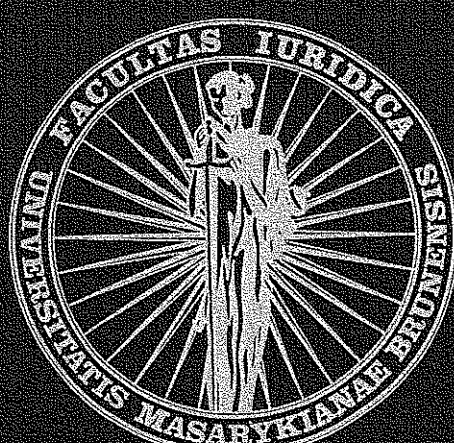


2000

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

**Masarykova univerzita v Brně - Právnická fakulta**  
**Vzdělávací a ediční středisko, Veveří 70, 611 80 Brno**

telefon: 05 / 41 559 323

telefon, fax: 05 / 41 559 322

E-mail: ivanah@law.muni.cz

michlova@law.muni.cz

DIČ: 288-00216224

Pozn.: ceny jsou uváděny vč. DPH, dodavatel fakturuje poštovné a balné, knihkupcům poskytujeme rabat

**Výběr publikací vydaných na PrF MU v Brně a připravovaná díla pro rok 2000**

- **editor: Průcha, P.: Aktuální otázky reformy veřejné správy**  
sborník, 1.vydání 2000, 180 str., 165 Kč
- **Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo**  
učebnice, 1.vydání 1998, 313 str., 294 Kč
- **Rázková, R.: Dějiny právní filozofie**  
učebnice, dotisk 2.přepřacovaného vydání 1998, 256 str., 212 Kč
- **Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropské mezinárodní právo soukromé**  
monografie, 1.vydání 1998, 347 str., 248 Kč
- **Týč, V.: Evropská unie a její právo pro začátečníky**  
praktická příručka, 2.vydání 2000, 67 str., 38 Kč
- **Pařízková, I.: Finance územních samosprávných celků**  
monografie, 1.vydání 1999, 186 str., 202 Kč
- **Macur, J.: Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu**  
monografie, 1.vydání 2000, 251 str., 390 Kč
- **Pekárek, M.: Majetková účast občanů v družstvech a její právní aspekty**  
monografie, 1.vydání 1999, 234 str., 260 Kč
- **Rozehnalová, N.: Mezinárodní právo obchodní. II. Díl. Řešení sporů**  
učebnice, 2.přepřacované vydání 1999, 182 str., 164 Kč
- **Kuchta, J.: Nutná obrana**  
monografie, 1.vydání 1999, 220 str., 243 Kč
- **Pokorná, J.: Obchodní společnosti - judikatura a literatura**  
nelepená vazba, 1.vydání 1999, 357 str., 315 Kč
- **Honcová, R.: Odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku. Odpovědnost za výrobek.**  
monografie, 1.vydání 1999, 274 str., 420 Kč
- **Průchová, I., Chyba, J.: Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu**  
monografie, 1.vydání 1998, 186 str., 259 Kč
- **editor: Židlická, M.: ORBIS IVRIS ROMANI**  
časopis, 1.vydání 1998, 281 str., 330 Kč (tuzemská cena)
- **Kroupa, J. a kolektiv: Politologie**  
učebnice, dotisk 2.přepřacovaného vydání 1998, 255 str., 235 Kč
- **Pekárek, M., Průchová, I.: Praktikum z pozemkového práva**  
učebnice, 1.vydání 1998, 63 str., 56 Kč
- **Kratochvíl, V., Kuchta, J. a kolektiv: Praktikum z trestního práva hmotného I.díl (obecná a zvláštní část)**  
učebnice, 1.vydání 1998, 206 str., 182 Kč
- **Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny I. Starověk**  
učebnice, 1.vydání 1998, 274 str., 273 Kč
- **Schelle, K., Vojáček, L. a kol.: Právní dějiny II. Státy západní Evropy a USA**  
učebnice, 1.vydání 1999, 720 str., 659 Kč
- **Víček, E., Schelle, K.: Právní dějiny III. Státy střední a východní Evropy**  
učebnice, 1.vydání 1998, 432 str., 399 Kč
- **Hurdík, J.: Právnícké osoby**  
monografie, 1.vydání 2000, 170 str., 267 Kč
- **Pekárek, M. a kol.: Právo životního prostředí. 2.díl**  
učebnice, 1.vydání 1998, 329 str., 225 Kč

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.

Masarykova univerzita v Brně – Právnická fakulta,  
Veveří 70, 611 80 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

Tisk: Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno

Toto číslo bylo dáno do tisku v září 2000

Vychází 4x ročně, předplatné na rok 2000 – 356,- Kč

Cena jednoho čísla – 63,- Kč

ISSN 1210 – 9126

ÚVODNÍK

Ota Weinberger: Za hlasem intelektuálního svě-  
domí ..... 273

ČLÁNKY

Vojtěch Šimíček: Novela zákona o politických stra-  
nách v oblasti financování ..... 284

Dalibor Jílek: Vyzývání multikulturní výchovy  
aneb o normativních podnětech Rámcové úmluvy  
o ochraně národnostních menšin ..... 292

Ivo Pospíšil: Národnostní menšiny a modely men-  
šinové reprezentace ..... 295

Jan Hurdík: Pojem osoba a geneze jeho obsahu ja-  
ko základ konstrukce osob v právním smyslu ... 306

Ivo Telec: Cybersquatting formou neoprávněného  
útoku na název obce prostřednictvím doménové-  
ho označení ..... 314

Michaela Židlická: Jednatelství bez příkazu jako  
specifický důvod vzniku závazku ..... 324

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Milan Pekárek: Postavení a úloha institutu posu-  
zování vlivů na životní prostředí (EIA) v systé-  
mu právních prostředků používaných k ochraně  
životního prostředí v ČR ..... 327

Ingrid Zwettlerová: Mezinárodněprávní aspekty  
kontroly řádného průběhu voleb ..... 332

Eva Dlabalová: Smlouva o prodeji podniku versus  
zákaz přenosu daňové povinnosti ..... 339

Josef Kotásek: Indosace směnky a vyloučení námi-  
tek směnečného dlužníka ..... 342

Stanislav Kadečka: Samosprávná normotvorba ob-  
cí – pohledy do sousedství ..... 351

Aleš Borkovec: Majetek a jeho zdroje podle ob-  
chodního zákoníku a účetních předpisů ..... 358

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Petr Lavický: Kategorie vůle a její uplatnění v sou-  
kromém právu ..... 361

Milan Vacík: Nové formy zaměstnanecké reprezen-  
tace ..... 366

Dana Zerzánová: Právní a morální aspekty euta-  
názie ..... 372

Petr Holešínský, Jan Hladký: Druhy exekuce ve  
vzájemném srovnání ..... 379

INFORMACE

Jan Filip: Zpráva z mezinárodní konference „Ten  
Years of the Democratic Constitutionalism in  
Central and Eastern Europe“ ..... 385

Jan Filip: I. celostátní kongres politologů v České  
republice ..... 387

Vojtěch Šimíček: Státy střední a východní Evropy  
a jejich integrace do evropských struktur ..... 388

Zdeněk Koudelka: Reforma volebního systému –  
změna k lepšímu nebo horšímu? ..... 389

Marie Šedová: Lidská práva ve výuce cizího jazyka  
pro právníky ..... 390

Radoslava Šopová: Internacionalizace a evrope-  
izace práva v odborné jazykové přípravě ..... 391

Ivo Telec: Mezinárodní konference Taxation, Part-  
nership and Model Public Benefit Organization  
Law v Bulharsku ..... 392

Alois Veselý: Převod majetku z vlastnictví obce do  
vlastnictví dobrovolného svazku obcí ..... 393

RECENZE

Vojtěch Šimíček: Heike Merten: Parteinahne Stif-  
tungen im Parteienrecht ..... 394

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 the Masaryk University in Brno

Editor's adress :

The Masaryk University in Brno – the Faculty of Law,  
Veveří 70, 611 80 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

Printed by:

Ladislav Sýkora, offset printing, Stará 18/20, Brno

This number was put into printing in August 2000

Issued 4 times a year, 2000's subscription – CZK 356

Price per one number/copy – CZK 63

ISSN 1210 – 9126

INTRODUCTION

Ota Weinberger: Following the voice of intellectual  
conscience ..... 273

ARTICLES

Vojtěch Šimíček: Amendments to the law concern-  
ing political party financing ..... 284

Dalibor Jílek: Invoking multicultural education, or,  
on normative suggestions of the Frame Agree-  
ment on Ethnic Minorities Protection ..... 292

• Ivo Pospíšil: Ethnic minorities and models of mi-  
nority representation ..... 295

Jan Hurdík: The concept of person and the genesis  
of its content as the basis for constructing persons  
in the legal sense ..... 306

Ivo Telec: Cybersquatting realized as attacking  
illegally municipality name using domain indica-  
tion ..... 314

Michaela Židlická: Unordered agency as a specific  
cause of obligation ..... 324

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Milan Pekárek: The position and purpose of the  
institute of environment influence assessment  
(EIA) in the system of legal means used in the  
environment protection in the Czech Republic . 327

Ingrid Zwettlerová: Aspects of proper election  
process supervision in the international law .... 332

Eva Dlabalová: Enterprise sale contract versus pro-  
hibition of tax duty transfer ..... 339

Josef Kotásek: Bill endorsement and bill debtor's  
claim exclusion ..... 342

Stanislav Kadečka: Autonomous municipality  
norm creating – a look at our neighbours ..... 351

Aleš Borkovec: Property and its sources according  
to the Commercial Code and accounting directi-  
ves ..... 358

STUDENTS CONTRIBUTIONS

Petr Lavický: The category of will and its applica-  
tion in the private law ..... 361

Milan Vacík: New forms of representation of em-  
ployees ..... 366

Dana Zerzánová: Legal and moral aspects of eu-  
thanasia ..... 372

Petr Holešínský, Jan Hladký: A mutual compa-  
rison of execution kinds ..... 379

INFORMATION

Jan Filip: A report on the international conference  
„Ten Years of the Democratic Constitutionalism  
in Central and Eastern Europe“ ..... 385

Jan Filip: 1<sup>st</sup> national political studies congress in  
the Czech Republic ..... 387

Vojtěch Šimíček: The Central and Eastern Euro-  
pean states and their integration in the European  
structures ..... 388

Zdeněk Koudelka: Election system reform – is it  
a change for the better or for the worse? ..... 389

Marie Šedová: Human rights in teaching a foreign  
language to lawyers ..... 390

Radoslava Šopovová: Internationalization and Eu-  
ropeanization of law in professional language stu-  
dies ..... 391

Ivo Telec: International Conference: Taxation,  
Partnership, and Model Public Benefit Organi-  
zation Law, in Bulgaria ..... 392

Alois Veselý: A transfer of property from posse-  
sion of a municipality to the possession of vo-  
luntary association of municipalities ..... 393

REVIEWS

Vojtěch Šimíček: Heike Merten: Parteinahe Stif-  
tungen im Parteienrecht ..... 394

# ÚVODNÍK

## Za hlasem intelektuálního svědomí\*

### Vědecká autobiografie

Ota Weinberger

Podnětem k sepsání této vědecké autobiografie byly moje osmdesáté narozeniny. Důvodem toho, že tuto zpětnou sebereflexi provádím s jistým potěšením a zájmem, není představa, že můj osobní život je důležitý a že by mohl být pro čtenáře zajímavý, nýbrž důvodem je pokus porozumět sobě samému, a být tudíž pochopitelnější i pro jiné. Chci rovněž geneticky vyloužit své ideje, postoje a koncepce tím, že ukáži ty rozhodující kroky v mém životě, které utvořily rámec mého myšlení a bádání. Mé myšlenky byly přirozeně determinovány — jak tomu vždy je — směsí vnějších okolností i osobními zvláštnostmi mého charakteru a ducha, směsí, kterou je obtížné rozplést. Rolí přitom hrály nejen pozitivní vlastnosti, především dvě z nich (a) schopnost vidět problémy a (b) značná vytrvalost při hledání odpovědí, nýbrž také mé slabiny, jako je nepřilíh dobrá paměť, nedostatek nadání pro jazyky a schopností rétoricko-žurnalistických. Od raného dětství jsem se spoléhal na své racionální myšlení, avšak nikoli na svou paměť nebo své znalosti. Známa dětská otázka „Proč?“ dala natrvalo ráz mému myšlení. Studium zdůvodňování a úvahy o metodách poznání byly vždy předmětem mého prvořadého zájmu. Možná, že to byla právě menší kapacita mé paměti, jež vedla k tomu, že jsem se nikdy nesnažil stát se vysocí vzdělaným člověkem, nýbrž zaměřoval jsem svůj zájem na analýzu problémů, struktur a argumentací. To, že jsem se často zabýval problémy, k jejichž zvládnutí jsem nebyl dostatečně připraven svým vzděláním, není tedy nahodilé, nýbrž je to důsledek struktury mé osobnosti. Dosáhl jsem i akademických povolání, pro něž mi chybělo formálně předpokládané vzdělání: byl jsem docentem logiky, měl jsem však doktorát práv, byl jsem profesorem filozofie práva, byl jsem však habilitován pro logiku. Stimulem mého vědeckého úsilí bylo vždy vědomí problémů, touha je pochopit, potěšení z hledání odpovědí, nikoli snaha o vzdělání nebo přání dosáhnout statusu učenice.

Nazval jsem tuto sebereflexi „Za hlasem intelektuálního svědomí“, abych naznačil, že pro mne věda a především sociálněvědní teorie nejsou pouhou kraso-

duchou hrou, nýbrž přípravou stavebních kamenů našeho života a příspěvkem k určení formy života společnosti. Pokládal jsem ze dvou velmi odlišných důvodů za důležité zdůraznit závažnost vědeckých bádání i filozofických úvah a tím vyjádřit, že věda a filozofie mají odpovědnost, což právě znamená, že jsou záležitostmi svědomí.

1. Často jsem se zabýval tak říkajíc ryze teoretickými problémy, takže při povrchním pozorování mých snah by mohl vzniknout dojem, že jsou vzdáleny realitě a irrelevantní pro praktické jednání a hodnocení. Teorie jsou jistým způsobem, přinejmenším nepřímou, vždy pragmaticky relevantní; a v mém myšlení i ve způsobu, jímž jsem sám prožíval svou práci, bylo vždy přinejmenším implicitně, většinou však vědomě, účastno intelektuální svědomí. Byl jsem vždy přesvědčen, že teoretickými výsledky mohou také pragmaticky něco ovlivnit. Když jsem například obhajoval racionální analýzu v praktické filozofii, byl to pro mne i výraz snahy o jasnější náhledy v otázkách morálky a spravedlnosti. Můj kritický boj proti sankční teorii práva (přesněji řečeno: proti sankční teorii právní věty) byl současně vědomou snahou, aby právní život a řízení společnosti nebyl primárně koncipován represivně, nýbrž prospektivně a konstruktivně. Šlo mi též o vytvoření prostoru pro sociálně inženýrské uvažování.

Lze mi vytknout (a tato výtka se mi dnes, kdy pohlížím nazpět, nejeví jako neoprávněná), že jsem o pragmatických perspektivách svých výzkumů dostatečně nediskutoval. Je důležité utvářet argumentaci ryze věcně a vyhnout se všemu, co by mohlo vzbudit zdání, že provádění důkazu ve zkoumané otázce by mohlo být určeno nějakými zamýšlenými cíli, že slouží nějakému politickému nebo pragmaticko-ideologickému stanovisku. Potud je to adekvátní čistě teoretický způsob argumentace. Pragmatické důsledky mohou a mají být vyvozovány až ve druhé fázi.

2. V politickém životě a v praxi posuzování politických zločinů, válečných zločinů a jiných zločinů proti mezinárodnímu právu — genocidy, etnických „čistek“

\* Úvodní stať k antologii článků O. Weinbergera, vydané k autorovým osmdesátým narozeninám: *Aus intellektuellem Gewissen, Aufsätze von Ota Weinberger über Grundlagenprobleme der Rechtswissenschaft und Demokratietheorie* (ed. Michael Fischer, Peter Koller, Werner Krawietz), Duncker & Humblot, Berlin 2000, 468 s.; překlad: s. 11–35. Přeložil Karel Hlavová.

masového pronásledování aj. — jsou kritizováni a případně souzeni téměř vždy jen vykonavatelé, tak říkajíc ti poslední katani, případně ty instance, které to přímo nařizovaly. Duchovní otcové zločinů jsou však považováni za mýlící se, nikoli za vlastní pramen zločinů. Jako by nauka byla jen *flatus vocis*, a nikoli společensky působící činitel, jenž má morálněpolitickou odpovědnost, a jenž by proto měl být chápán jako primární nositel viny. Což měli vinu za holocaust Hitler, Heidrich, Eichmann a jiní takoví zločinci, a nejsou snad vinni též Gobinau, Rosenberg i nacističtí biologové a propagátoři sociálního darwinismu? Lze klást vinu za hrůzy honby na čarodějnice katům, aniž by byly primárně odsouzeny církev a teologové jako duchovní otcové a organizační iniciátoři těchto hrůz? Víím, že s těmito duchovními strůjci lze stěží uskutečnit právní procesy, zdá se mi však nutné mobilizovat intelektuální svědomí, a to jak ve vztahu k duchovním otcům historických hrůz, tak také ve vztahu k těm, kteří z kariérismu nebo jiných utilitárních motivů podporovali a realizovali antihumánní hnutí.

Poukážem na intelektuální svědomí jako motiv mé vědecké a filozofické práce nechci tvrdit, že to byla má výlučná pohnutka nebo nejsilnější motiv. Lidské jednání není určováno jen jedním motivem — to je jeden ze základních poznatků mé teorie jednání —, nýbrž jednání je výslednicí množiny motivů, jichž si zajisté nejsme vždy plně vědomi. Podstatnou roli u mne nepochybně hrála i radost z toho, že jsem něco poznal, dokázal určitou tezi nebo vyvrátil široce uznávaný názor. Mohu však tvrdit, že intelektuální svědomí — vedle jiných momentů — bylo ve mně vždy činné a s úspěchem mi vždy zabránilo, abych kvůli výhodám nebo kariéře zastával názory, které jsem ve skutečnosti neměl. (Nevstoupil jsem například do komunistické strany, ačkoli to s sebou přinášelo vážné existenční ohrožení mého zaměstnání a mé vědecké práce.)

Nebyl jsem nikdy politicky činný (s výjimkou krátkého období Pražského jara), protože jsem se nepovažoval za talentovaného pro tuto činnost. Možná také proto, že jsem byl na to ve svých mladých letech příliš neschopný, a každopádně rovněž proto, že demokratická politická aktivita znamená činnost v rámci politických stran, při níž se vždy požaduje jistá míra intelektuální stranické disciplíny, což bych byl nikdy nemohl akceptovat.

Pocházím z velmi tolerantního a otevřeného rodinného prostředí a v mládí jsem také vyrostl v demokraticky myslícím světě Československa po první světové válce, žil jsem však poté rovněž v ideologicky spoutaných a nesvobodných systémech: v nacistickém světě, v Protektorátu, v ideologicky kolísajícím Československu po druhé světové válce až do jednoznačně stalinistického systému; jako emigrant-osmašedesátník jsem byl v Rakousku přijat sice velmi přátelsky, avšak občas i s nedůvěrou. Byla to tedy životní dráha, v níž byla často kladena otázka intelektuální odvahy, v níž

byla příležitost rozhodovat se mezi občanskou odvahou vlastního názoru a stanovisky možného prospěchu a výhod. Pohlížeje zpět, musím si proto položit otázku, zda a v jaké míře jsem byl schopen realizovat intelektuální odvalu v praxi.

Neznám přesvědčivou odpověď: Byl jsem jistě odvažnější než mnozí jiní; pravděpodobně jsem však někdy mlčel, kdy jsem mlčet neměl. Je těžké hodnotit, neboť šlo o rozhodování mezi objektivní nemožností, sebezničením a pružným přizpůsobením se bez ohledu na svědomí.

Snad jsem někdy neprávem mlčel, ale uvaroval jsem se toho, abych předstíral názory a postoje, jež jsem neměl. Můj způsob jednání a mou cestu mezi absolutní věrností zásadám a ústupností může ilustrovat tento příklad: V mé vysokoškolské učebnici logiky pro právníky (1. vyd. 1958) jsem měl zařazenou kapitolu o diskusi, která byla napsána zcela v duchu Masarykova pojetí „demokracie je diskuse“. Politický posuzovatel mne postavil před alternativu buď kapitolu vyškrtnout, nebo by kniha nebyla publikována. Po jistých diskusích jsem souhlasil, aby kapitolu o diskusi byla z knihy vyřazena.

Nevím přesně, jak bych měl hodnotit svou intelektuální občanskou statečnost; hranicí byla pro mne zásada neučit to, co jsem považoval za chybné. Dvě situace ukazují, jak mne posuzoval stalinský systém: Při takzvané demokratizaci univerzity, jež ve skutečnosti sloužila vyhození nemarxistů a ideologických protivníků ze školy, se dospělo k závěru (o němž jsem se dozvěděl náhodně od jedné známé): Užívá své znalosti marxismu k boji proti němu. Nebyl jsem však vyhozen. — Byl jsem docentem logiky na Univerzitě Karlově v Praze, přičemž podmínkou pro toto zaměstnání bylo členství ve straně. Fakultní zasedání proto přijalo rozhodnutí, že mám být svého místa co nejdříve zbaven, nikdo ovšem neměl v úmyslu toto rozhodnutí realizovat a na témže zasedání byla týmž grémiem schválena moje kandidatura filozofických věd (CSc.), což implikovalo jistý nárok na odborné akademické místo. Pragmatické paradoxy? Domnívám se, že ve mně byl rozpoznán ideový odpůrce, že jsem však byl jistým způsobem respektován i v této roli.

Vím také o situacích, o nichž si dnes myslím, že jsem přece jen mohl a měl vystoupit odvažněji.

Sebrat odvalu k dissenting opinion považuji i dnes za důležité, neboť také v demokratickém světě existuje ideologický klam a indoktrinace. Postulát intelektuálního svědomí platí pro vědce v každé politické situaci! Mezi občanskou statečností a kariérou je vždy jistý konflikt. Občanská statečnost nezávisí jen na morální síle, nýbrž rovněž na sebevědomí a na hodnocení, jehož se člověku dostává ve společnosti. (Uvažme, že všichni disidenti — od Sacharova po Havla — byli odborně vysoce oceňované osobnosti. Nekvalifikovaný pomocný dělník nemá možnost sehrát takovou společenskou roli.)

## 1. ÚVAHY K METODOLOGII ZPĚTNÉ SEBEREFLEXE

Při povrchním pohledu se zdá, že aktér má privilegiovaný přístup k poznání svých úmyslů; jiný člověk — pozorovatel chování a jednání subjektu — může jen hypotetickou interpretací poznat, k čemu mělo jednání sloužit. Srovnání s vlastní zkušeností, určité interpretační vžití se do způsobu chování jiného subjektu i sdělení jednajících umožňují pozorovateli vytvořit hypotézy o charakteru jednání. Je perspektiva sebereflexe skutečně zásadně jiná? Je to pouhé rozpomenutí se na dříve prožité procesy, jež určily jednání? Je pro aktéra znalost motivů jeho volby a jednání principiálně transparentní? Nebo může být pro jednajících — alespoň někdy — problematické, ba dokonce nepochopitelné, proč jednal tak, jak jednal? Při analýze této otázky odhlížím od možnosti klamné paměti a od možnosti, že by aktér vědomě chtěl ospravedlnit sobě nebo jiným své jednání. Procesy určující jednání nejsou většinou plně uvědomované operace. Jako racionálně strukturované procesy jsou modelovány nebo rekonstruovány jen explikativně. Proto tvrdím, že sebereflexivní analýza je v podstatě podobnou interpretací vlastního chování, jako je tomu u interpretace chování cizího. Čemu a s jakou intenzitou dáváme přednost, není nám samým vždy známo na základě preferenčního soudu — náš opravdový preferenční postoj ukáže až akt volby. Aktérova přímá zkušenost o sobě samém je jen jeden moment určující interpretaci vlastního chování. Když kromě toho vezmeme v úvahu, že náš obraz o nás samých mohou poznamenat hlubinně psychologické momenty, pak uznáme, že jistota sebereflexe vůbec není psychologickou samozřejmostí, že též u autointerpretace má místo kritika a že zde každopádně mnohé zůstává hypotetické.

Ten, kdo provádí analýzu své minulosti, si jistě položí i otázku, co v průběhu jeho života bylo z vnějších a vnitřních okolností osudové a co bylo utvářeno jeho rozhodováním a jednáním. Očividně dobře odůvodněný je předpoklad, že utváření životní dráhy je určeno souhrou obou determinant: vnějších podmínek a vlastních rozhodnutí. Stěží se nám však podaří oba momenty od sebe rozplést. To se týká jak utváření našeho osobního života, mezilidských vztahů, přátelství, rodiny, tak průběhu našeho zaměstnání a intelektuálního vývoje. Vnucuje se kontrafaktuální otázka: „Co by se bylo bývalo stalo, kdybych ... (kdybych ne...)?“ Stěží můžeme najít bezpečnou odpověď. Avšak přinejmenším zůstává nejasný pocit, že způsoby našeho výběru z různých možností i naše silné stránky a slabosti přece jen působily jako podstatně určující faktory, takže Čapkova teze „Můj charakter je mým osudem“ vystihuje část toho, co je v této souvislosti podstatné. Avšak můj charakter není žádnou fixní daností mé osoby, nýbrž je sám charakteristikou, jež je formována a transformována životem, jeho dráhou, sérií mých způsobů chování a jednání i zkušenostmi ze soužití

s jinými lidmi. (Srovnej kantovsko-schopenhauerovský protiklad inteligibilního a empirického charakteru; zdá se mi důležité vidět na jedné straně jistou konstantnost struktury charakteru, na druhé straně však brát v úvahu momenty životní dráhy, které charakter formují.)

Pozorovatel vidí vnější okolnosti života příměji než ten, kdo pozoruje sám sebe. Tomu se vnější podmínky jeví jednak v subjektivní perspektivě, jednak to pro něj jsou sekundární prostředky vysvětlení jeho osobních zvláštností. Sebereflexivní analýza se pokusí zjistit, které formující okolnosti a klíčové body určily životní dráhu, a která rozhodnutí a jednání určila její směr do budoucnosti. Okolnosti, klíčové zážitky a rozhodnutí jít určitou cestou mají formující vliv ve dvou směrech: určují naši povahu a životní náladu; určují naše názory (jsou tak říkajíc subjektivními determinanty ideologie).

Zpětný pohled na náš život dospívá nutně i k morálnímu sebehodnocení, k otázce odpovědnosti za naše jednání, za to, co jsme zanedbali, za naše návyky. Přitom je třeba vzít v úvahu: jednáme vždy na základě nepostačujících informací. Naše vědomosti a okruh našeho předvídání zpravidla nepostačují k dostatečnému zdůvodnění vhodnosti našeho rozhodnutí. Až budoucnost ukáže, zda to bylo „ke škodě nebo ku prospěchu“ — následky jednání nelze jasně předvídat. Dobrý úmysl může mít špatné následky. Je bolestné, když člověk neúmyslně způsobil něco zlého, musí se však s tím žít — pokud možno bez výčitek svědomí. Jestliže naše jednání vedené dobrým úmyslem vyvolá něco zlého — a kdo to nezažil? —, není to důvod k výčtkám svědomí, přesto však kvůli tomu pociťuji smutek.

Lidé mají tendenci vykládat úspěch nebo neúspěch a vůbec osud jako odměnu nebo trest či alespoň jako účinek osobního výkonu nebo selhání. Interpretovat osud jako odměnu či trest — což se často činí z náboženských hledisek — nepovažuji za oprávněné. Existuje sice moralizující sen o shodě blaha s morálně dobrým jednáním, avšak svět a osud nejsou vcelku spravedliví. Rovněž hrdost na úspěch jako účinek výkonu je oprávněná v jen velmi omezené míře, stejně jako neúspěch není jasným důkazem osobního selhání. (Účelem mé sebereflexe není rozhodnout o pocitech vlastní hodnoty, nýbrž odhalit vztah mezi intencí a realizací, a to beze snahy o ospravedlnění.)

Význam výchovy a duchovních vlivů lze dost dobře zjistit, neboť je lze poznat jako základy názorů, které zastáváme. Obraz našeho intelektuálního života však není konstrukcí vybudovanou čistě na těchto základech, nýbrž je rovněž výsledkem postojů a předpokladů, jež nás determinují, aniž bychom si je jasně uvědomovali. Výklad vzniku našeho obrazu světa je přinejmenším částečně hypotetický; sebereflexe může přesto vést k tomu, že si lépe porozumíme. Má smysl a je zajímavé vidět teoretické koncepce v jejich genetickém sřetězení jako výsledek poznávacích kroků. To je cílem této sebereflexe nad mým vědeckým životem.

## 2. BIOGRAFICKÝ RÁMEC

Brno, mé rodné moravské město, bylo jazykově smíšené a skupiny jeho obyvatel nebyly od sebe ostře odděleny. V Československu po první světové válce téměř nevystupovala šovinistická hnutí. V mé rodině panoval svobodný duch, výchovou mi nebyly vštípeny ani národnostní, ani náboženské předsudky. Neprošel jsem žádnou náboženskou výukou; rovněž školy, které jsem navštěvoval, byly až do vzestupu nacistické ideologie tolerantní a nebyly výrazně nacionalistické. To se mělo v polovině třicátých let změnit.

Ke svému demokratickému a antišovinistickému postoji jsem se nedopracoval sám, nýbrž je to dílo rodinné výchovy ve velmi asimilované židovské rodině. Jistá životní nejistota v mém mládí asi pocházela z nezdařeného manželství mých rodičů, kteří se těsně po mých desátých narozeninách rozvedli.

To, že jsem se vždy zabýval morálními problémy, byl zřejmě důsledek mé výchovy, především vlivu matky. Byl jsem vždy pochybovač (často i „non-sayer“). Právě proto jsem se snažil prozkoumat racionální strukturu morální argumentace. Věřil jsem a věřím, že náš rozum je nástroj efektivního a morálního jednání, nikoli však v kognitivistickém smyslu, tzn. že by sám rozum mohl správně určit to, co má být. Morální hledání bylo spolu s problémy struktury práva důvodem, proč jsem se snažil pokud možno posunout kupředu racionální analýzy na poli praxe (tzn. jednání).

Již jako dítě jsem byl zvláštní směsí nesmělosti a sebevědomí. Nesmělý jsem byl např. ve škole při řečnických cvičeních, avšak samostatný, sebevědomý jsem byl v důvěře ve svou schopnost usuzovat.

Těžko mohu odhadnout, jak mně psychicky ovlivnilo a jak se projevilo na mém charakteru rasové pronásledování a prožití holocaustu. Pronásledování člověka určitě nezušlechťuje, a to ani pronásledované, ani pronásledovatele. V mé osobní reakci nepřevládaly pocity nenávisti, nýbrž smutku. A něco z té vážnosti a toho smutku mi v duši nesmazatelně zůstalo, i když na tuto dobu jen zřídka myslím. Stále znovu a znovu se však obírám otázkami, které jsou na jedné straně residui mých prožitků ponižování a pronásledování, jež jsou však na druhé straně v obecné formě přítomny i v aktuálním politickém životě. Některé myšlenky k těmto problémům bych zde chtěl naznačit.

- (i) Problém masového pronásledování by neměl být chápán jen jako problém pronásledování Židů a nacistického holocaustu; pronásledování Židů mají sice některé specifické rysy, avšak politologicky je třeba vidět problém masových pronásledování obecněji, především jako problém ideologií vyhlazování s jejich dvěma stránkami: ideologickými bludnými teoriemi a představou, že vyhlazením lidí lze ze světa odstranit zlo.
- (ii) Udivuje mne, že lidé jako jsem já a ty, lidé ro-

zumní, lidé, jejichž étos je v principu neporušen, mohou tak naprosto podlehnout bludným ideologickým představám – ať rasistického, náboženského, šovinistického nebo sociálního druhu – a jsou schopni ve službě této představě neuvěřitelně hrůzných činů.

Proto nemám pochopení pro názor, že člověk má se slepým nadšením zastávat své ideály – ty přece mohou být náchylné k ideologii; pro mne je naproti tomu rozhodujícím postulátem kritická reflexe i vůči vlastní světonázorové skupině. Vzhledem k historickým zkušenostem s lehkovážnými ideologiemi je to podle mého názoru základní postulát intelektuálního svědomí a humanistické odpovědnosti.

- (iii) Dějiny ukazují, že strašné, nelidské činy jsou na jedné straně ideologicky zdůvodňovány a že k jejich realizaci jsou vytvářeny ideologické organizace, jež jsou potřebné ke kolektivní masové akci. Odpovědná kritika se musí uplatňovat i v tomto směru. Je nutné usilovat o vytvoření podmínek pro otevřenost diskurzivní společnosti. Ta existuje i v moderní informační společnosti jen parciálně.

Intelektuální životní dráha je určena učením a studiem filozofické a vědecké literatury, avšak také tím, jak člověk tyto vlivy zpracuje. Nepodařilo by se mi podat věrný obraz těch vlivů, které mne utvářely. Proto poukážu jen na některé.

Nebyl jsem nikdy vyznavačem nějakého filozofického směru.

Mé myšlení nepochybně ovlivnila Kantova filozofie: dichotomie bytí a mětí, rozlišení analytického a syntetického, odloučení strukturního rámce našeho poznání a myšlení od empirického obsahu. Také mne – jako téměř všechny myslitele naší doby – ovlivnila analytická filozofie. Považuji jazyk, pojmový aparát a komunikaci za podstatný prvek filozofického zkoumání, nikoli však ve smyslu Ordinary Language Philosophy, která používá správné užití jazyka jako filozofický argument – což je podle mého názoru převrácené pojetí –, nýbrž ve smyslu racionálního rekonstruktivismu, orientovaného na ověřování argumentací. Pokládám moderní logické koncepce a teorie komunikace za důležité pro veškerá filozofická a teoretickoprávní bádání, nikoli ovšem v tom smyslu, že by jazyk symbolů a v něm obvyklé kalkuly musely být užívány, nýbrž v tom smyslu, že duch a metodologie logiky mají být oporou filozofické analýzy.

František Weyr, hlava brněnské školy ryzí nauky právní, mne nepřivedl jen k obecné teorii struktury práva a k normativistickému logicismu, nýbrž svou otázkou, zda normy jsou soudy ve smyslu logiky, mne upozornil na problém logiky norem. Ihned jsem totiž jeho otázku pochopil jako krátkou formulaci problému, zda existuje logické odvozování s normativními členy a zda tyto logické vztahy mezi normami a normativní-



mi závěry mohou být pojednány prostředky stávající logiky, jež je zcela orientována na výroky a jejich součásti. Jsem přesvědčen, že i Weyr chápal svou otázku v tomto smyslu. Problém logické analýzy v praktické filozofii je nadále jedním z mých ústředních témat.

Můj postoj k ryzí právní nauce byl vždy ambivalentní, blíže jsem byl Weyrově brněnské škole než Kelsenově škole vídeňské. Titul mého článku z roku 1982 „Reine Rechtslehre pro und contra“ je převzat z nezveřejněného českého rukopisu z doby mého studia. Akceptoval jsem ideu normativistické teorie struktury práva a jeho dynamiky i rozlišení *uav de lege lata* a *de lege ferenda*, nikoli však postulát ryzosti: platnost práva byla pro mne vždy sociálním faktem.

I když mne vždy zajímaly logické a metodologické problémy, dospěl jsem vlastně k logice norem a logice vůbec přes filozofii práva. To, že jsem o normách a o logické analýze ve sféře mětí uvažoval bez předchozího studia logiky a bez pomoci učitelů nebo literatury – bylo jí tehdy málo, ale byly práce *Mallyho*, *Dubislava* a *Jørgensena* –, mne učinilo nezávislým na logické tradici a umožnilo mi nepředpojatě vkročit do nové oblasti.

V Terezíně (asi v roce 1942) jsem napsal první náčrt logiky norem. Rukopis se nezachoval a na všechny detaily si už nevzpomínám. Vyšel jsem z toho, že výroky a stejně tak i normativní věty obsahují popisy stavu věcí, jež se vyznačují – podle toho, zda jde o výroky nebo normativní věty – odlišnými gramatickými vidy. (To se blíží Hareově rozlišení „phrastic“ a „neustic“.) Byl jsem přesvědčen, že logické operace existují v obou oblastech.

Od té doby jsem stále bojoval za vybudování pravé logiky norem. Logiku norem sice nelze považovat za součást právní filozofie; je však otázkou právní vědy, a proto pohlížím na své práce z oblasti logiky norem i jako na příspěvek k filozofii práva.

Karel Engliš, blízký přítel Františka Weyra, teoretik národohospodářství a finanční vědy i logik, se pokusil dokázat, že logika norem je nemožná. [V Kelsenově pozdním díle „Allgemeine Theorie der Normen“ (vyd. posmrtně K. Ringhoferem a R. Walterem, Vídeň 1979) byly tyto argumenty normativně logického skepticismu převzaty a rozvedeny.] Englišovu argumentaci jsem zevrubně kritizoval ve své seminární práci (1946). Profesori Weyr a Kubeš mi poté nabídli, abych se habilitoval pro filozofii práva. To však nemohlo být realizováno, neboť brněnská právnická fakulta byla po komunistickém převratu uzavřena. Svoji kritiku Engliše jsem tehdy nepublikoval, protože Engliš byl politicky pronásledován. Kapitola věnovaná kritice Englišova skepticismu vůči logice norem, odpovídající v podstatě mému referátu z roku 1946, je obsažena až v mé knize „Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik“ (Praha 1958).

Jakožto bezpartijní jsem tehdy zvolil raději práci v logice než ve filozofii práva. Během Pražského jara

jsem intenzivně pracoval v Klubu angažovaných nestraníků (KAN), nikoli však proto, abych se stal politikem, nýbrž protože jsem v této situaci viděl možnost překonat stalinismus. Geopolitická situace, svazek reformních států Polska, Československa, Maďarska a Jugoslávie nabízely šanci pokojné transformace a odklonu od stalinismu, jemuž by nemohlo trvale čelit ani NDR. To si bohužel uvědomili i východoněmečtí stalinisté a prosazovali vojenskou akci, která pro Dubčekovu nerozhodnost (žádnou mobilizaci) byla relativně snadno provedena. Praha byla přes noc obsazena a na Staroměstském náměstí, kde jsem tehdy bydlel, stálo před domem pět tanků. Bydlel jsem pak několik dní v Kráľíkách (blízko polských hranic) u rodičů mé přítelkyně (pozdější manželky). Protože tehdejší rakouský vyslanec Rudolf Kirchschräger – navzdory pokynu rakouského ministra zahraničí Waldheima – vydával pasy, mohli jsme s přítelkyní bez zábran odjet z obsazené země do Vídně a zúčastnit se světového filozofického kongresu, na který jsem byl pozván jako host pořadatele. Neopustil jsem Československo s úmyslem emigrovat. Pro to jsem se rozhodl až později z odvodněné obavy z možného politického pronásledování. (KAN byl považován za proskribované, nepovolené sdružení a já jsem jako referent pro právní záležitosti jednal o uznání tohoto sdružení s ministerstvem vnitra.)

Ve Vídni jsem byl velmi přátelsky přijat, především profesorem Güntherem Winklerem. Dostal jsem malé stipendium a pověření přednáškami. Po roce jsem obdržel místo hostujícího docenta ve Štýrském Hradci a později (1972) jsem po tamnějším profesorovi, jímž byl Johann Mokre, převzal jeho funkci.

Měl jsem tedy dobré možnosti k práci a mnoho příležitostí k mezinárodním kolegiálním a přátelským kontaktům.

### 3. ZÁMĚR A CESTY MÝCH VĚDECKÝCH SNAH

Když nyní pohlížím zpět na tematické pole svých prací, uvědomuji si, že se týkají velmi rozmanitých problémů. Přesto se mi však zdá, že v nich převládá jednotný přístup a že vcelku v nich lze rozpoznat základní tendence, kterých jsem si byl vždy vědom. Zamýšlel jsem se i nad strategií své práce. Tak jsem se například rozhodl soustředit se nejprve na problémy logiky norem, i když jsem si uvědomoval souvislosti s jinými systémy myšlení, vztahujícími se k jednání (především s teleologií a axiologií).

U autora, který je ke zkoumání motivován v první řadě uvědomením problémů, pochybností o vládnoucích koncepcích nebo tím, že důležité struktury nejsou dostatečně prozkoumány, je zcela přirozené, že napíše i práce, které jen něco málo přinesou k řešení hlavního problému (např. má práce o Leibnizově principu

identitas indiscernibilium nebo mé úvahy o nemožnosti objektivace vědomostních výroků.<sup>1</sup>

Se základním záměrem mých výzkumů je naproti tomu přinejmenším nepřímo spjat můj pokus extenzionálně explikovat strukturu nomického kauzálního výroku<sup>2</sup>, neboť se týká vztahů mezi jednáním, teleologií a kauzalitou.

Filozofická kritika, i když se netýkala otázek ležících v oblasti mého základního zájmu, mi působila vždy potěšení, neboť vyvrácení koncepcí je ve vědecké práci stejně důležité jako jejich konstrukce a zdůvodnění. Některé kritické úvahy tohoto druhu pak – i když jsem to primárně nezamýšlel – přispěly sekundárně ke koncepcím, jež k mému základnímu zájmu patří. Například kritika teorií rétorické argumentace s sebou přinesla důležité implikace pro politickou teorii.

Vždy mne zajímaly sociální a politické otázky a nikdy jsem nechápal strukturní analýzu praktické sféry jako krasoduchou hru. Vůči historiografii a filozofii dějin jsem však měl velmi rezervovaný postoj, a to hlavně ze dvou důvodů: 1. protože jsem v těchto pracích všude vycítil tendenční myšlení a 2. protože jsem byl (a stále jsem) toho názoru, že historizující způsob uvažování může stěžejí poskytnout adekvátní návody pro prakticko-politické jednání. Pragmaticky uživatelné jsou jen obecné strukturální poznatky.

Časová posloupnost mých zkoumání netvoří naplánovanou řadu, není však nahodilá – výzkumy jsou podměněny předchozími výsledky a koncepcemi.

\* Mé normativně logické studie a úvahy o logických systémech praktického myšlení představují podmínky a základy teorie struktury práva a právní metodologie. Tyto logické koncepce jsem nerozvíjel bez zřetele k jejich užití v praktických disciplínách.

Analýzy pojmu jednání byly prováděny jak v logice norem, tak v jurisprudenci, v etice, psychologii a sociologii. V mých teoretických koncepcích však pojem jednání získal zcela jiné postavení: není pro mne zajímavý jen jako strukturní prvek normy, jak vystupuje v deontické logice a v logice norem, a teorie jednání, jež je v psychologii, etice a právní dogmatice pojímána jako teorie typů chování, se mi nejeví jen jako explikace specifických fenoménů jednání, nýbrž jednání jakožto informacemi řízené chování se mi stalo základním pojmem celé praktické filozofie i teorie institucí. Teorie jednání byla v mé koncepci umístěna na vrchol praktické filozofie a schopnost jednat je v ní pojata jako základní antropologická charakteristika člověka.

V teorii norem – a ve všem, co s ní souvisí – není podle mého názoru jednání pouze problémem struktury obsahu normy, nýbrž základem této teorie je teorie

jednání, a charakter i funkce normy jsou v ní explikovány jako možné determinanty jednání.

Rovněž instituce jsou v mé koncepci vysvětlovány z hlediska teorie jednání, to znamená jako rámec jednání a jako základna interakcí.

Způsobem přístupu založeným na teorii jednání nejsou transformovány jen teorie logických systémů týkajících se jednání, tj. logika norem, teleologie, axiologie a logika preferencí, nýbrž též teorie práva, filozofie morálky a jiné praktické disciplíny, jako je sociologie a ekonomie.

K nástinu normativistického institucionalismu (neboli neoinstitutionalismu, jak toto pojetí krátce nazývám) jsem mohl dospět jen tak, že jsem pro to připravil ingredience: logiku norem, informačně pojatou teorii jednání a s ní spjatou teorii institucí. Cesta k mé teorii práva nebyla sice naplánována, ale opírala se o postupně připravované stavební kameny.

Má další cesta vyplynula z problémové situace, která se dnes projevuje: úvahy o spravedlnosti, o problémech struktury demokracie, podněcené pozorováním aktuálních jevů, patřily k otázkám, jež ležely zcela ve směru mé základní tendence.

Věřím, že cesta, jež byla otevřena neoinstitutionalistickou teorií, není ještě u konce: ústí v pracovní program vypracovat metodologické důsledky tohoto pojetí pro jednotlivé disciplíny, pro jurisprudenci, etiku, sociologii, politickou teorii a ekonomii. (Je ve hvězdách, zda budu dostatečně dlouho živ a zda budu mít sílu tento program splnit.)

#### 4. HLAVNÍ PROBLÉMY MÝCH VÝZKUMŮ

##### a) LOGIKA NOREM A JINÉ SYSTÉMY PRAKTICKÉHO MYŠLENÍ

Od vystoupení Huma a Kanta se uznání normativní věty (imperativu) za specifickou větnou kategorii stalo communis opinio filozofů a logiků. Pochybnosti, zda normativní věty jsou smysluplné věty, povstaly sice následkem verifikační teorie významu věty, byly však překonány, a to tím spíše, že teorie verifikace významu je považována za překonanou i pro oblast čistě deskriptivního jazyka.

Slavný francouzský matematik Henri Poincaré poukázal na to, že pravidla odvozování podávaná dosavadní logikou – byla koncipována výlučně pro výrokové věty – nemohou být aplikována na normativní věty (imperativy). Tím podle mého názoru definoval problémovou situaci, z níž vyvstal úkol vytvořit logiku norem. Poincaré nikde netvrdil, že neexistují úsudky

<sup>1</sup> O. WEINBERGER, Einige Bemerkungen zum Begriff der Identität, in: *týž*, Philosophische Studien zur Logik, Rozpravy ČSAV, Praha 1964; *týž*, Wissenss aussage und die Unmöglichkeit ihrer Objektivierung, Grazer Philosophische Studien I, 1975, s. 101–120, s. 165 an. téhož svazku.

<sup>2</sup> O. WEINBERGER, Der nomische Ailsatz, Grazer Philosophische Studien 4, 1977, s. 31–42.

s normativními členy, čímž by se byl dostal do konfliktu s praxí myšlení. Vyslovil jen tezi, že z ryze deskriptivních premis nelze podle existujících pravidel logiky získat žádné normativní závěry.

Je nesporné, že v myšlenkové praxi, a to jak v myšlení každodenním, tak v myšlení v normativních disciplínách, se provádějí úsudky s normativními členy a že jsou chápány jako evidentní. Pouze definice odvozování (inference) jako pravdivostního vztahu, která byla v logice zavedena, přivedla Jørgena Jørgensena ke slavnému dilematu, že zatímco podle definice inference – tak říkajíc *ex definitione* – nemohou existovat žádné normativní úsudky (inference), jsou v praxi myšlení takové operace prováděny a jsou uznávány za evidentní.

Pro mne bylo samozřejmé, že Jørgensenovo dilema se musí brát v úvahu a že musí být vyřešeno následujícím způsobem: (i) pojem odvozování musí být zobecněn tak, aby byl použitelný i na normativně logická odvozování, přičemž pro případ ryze deskriptivních členů úsudku bude nadále platit obvyklý pojem inference jako pravdivostní relace. (ii) Toto pojetí bylo podepřeno poznatkem, že v logice existují i jiné metody odvozování důsledků, než metody pracující s pravdivostní funkcí; axiomatická dedukce nebo logika pravidel odvozování (Alchourrón a Martino v článku „Logic without Truth“ předložili později konsekvenční logiku). (iii) Pragmatickou nutnost vytvořit logiku norem dokládá fakt, že prakticky všichni, kdož v Jørgensenově duchu popřeli možnost pravé logiky norem, navrhli, aby – alespoň zdánlivě – zvládli nevyhnutelnou problematiku normativně logických úsudků, určitou náhradní teorii.

Deontické logiky zpravidla přešly Jørgensenovo dilema mlčky. Byly problematické, což jsem se pokusil dokázat, i v jiných svých složkách vyplývajících z převzetí pravidel aletické modální logiky. Ani idea deonticky perfektních světů nenabízí vhodnou teorii normativně logického odvozování, neboť podle této teorie by mohla být dovozena povinnost, jež není zdůvodněna kladenými premisami. Protože u vět ukládajících povinnost (vět mětí) existuje možnost jejich nesplnění, neplatí tato odvození, uznávaná deontickou logikou:

- (a)  $Z, Op' \text{ vyplývá } O(p \vee q)'$   
 (b)  $Z, O(p \wedge q)' \text{ vyplývá } Op', Oq'$

Od okamžiku, kdy jsem na vrchol svého učení umístil informační koncepci jednání, se můj výklad logiky praktického myšlení poněkud změnil a rozšířil: Ukázalo se, že pro teorii procesů zpracování informací určujících jednání je nezbytným postulátem sémantické odloučení deskriptivních a praktických vět. Věnoval jsem více pozornosti formální teleologii, formální axiologii a logice preferencí (tato problematika mi byla známa již z dřívějšíka).

Z informačně teoretických důvodů a kvůli logicky neakceptovatelným důsledkům jsem odmítl *Kelsenovo* rozlišení „právních norem“ a „právních vět“ i analogické rozlišení kognitivního a preskriptivního mětí (Hedenius, von Wright). K mému boji za pravou logiku norem patří i kritiky těch autorů, kteří se pokoušejí vyvrátit možnost logiky norem: Jørgensen, Engliš a pozdní Kelsen.<sup>3</sup>

Vyvrátil jsem rovněž Alchourrónovu–Bulyginovu expresivní koncepci norem a její logické implikace tím, že jsem ukázal, jaké absurdní důsledky vyplývají z předpokladu, že výroky, normy, otázky atd. jsou proposice stejného významu a liší se jen různým způsobem užití v různých jazykových aktech.<sup>4</sup>

V roce 1960 jsem se pokusil definovat podmínkové normativní věty pomocí pravidel platných pro tyto věty.<sup>5</sup>

Původně jsem svou pozornost soustředil na věty mětí, později – zřejmě pod vlivem deontické logiky – jsem nemenší pozornost věnoval i jiným normativním operátorům, až jsem pak opět dospěl k přesvědčení, že nejprve musí být vybudována logika vět mětí a až sekundárně logika norem dovolení.<sup>6</sup>

Zatímco dosud byl pojem jednání zkoumán jen jako součást obsahu norem, nyní se pokouším na základě teorie jednání zdůvodnit ontologii norem a rozlišení popisných (teoretických) a praktických informací.<sup>7</sup>

## b) NEOINSTITUCIONALISTICKÁ TERIE PRÁVA

Svou koncepci právní teorie označuji jako „institucionalistický právní pozitivismus“ nebo nyní většinou krátce jako „neoinstitucionalismus“. Toto učení vzniklo nejprve ze snahy definovat existenci práva, nebo jinak vyjádřeno, definovat pojem platnosti práva. Vládnoucí teorie nenabízely akceptovatelnou explikaci. O existenci práva se nelze přesvědčit týměž způso-

<sup>3</sup> Srov. H. KELSEN, *Allgemeine Theorie der Normen*, Vídeň 1979; O. WEINBERGER, *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik*, Praha 1958 (česká nepublikovaná verze 1950), přetištěno in: *týž autor*: *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*, Berlín 1974, s. 59–186.

<sup>4</sup> O. WEINBERGER, *Gibt es eine expressive Normenlogik?* (Referát přednesený v Turku 1983). Viz také: *týž*, *The Expressive Conception of Norms – an Impasse for the Logic of Norms*, in: *Law and Philosophy* 4/2, 1985, s. 307–324.

<sup>5</sup> Výtah je otištěn in: O. WEINBERGER, *Studien zur Normenlogik und Rechtsinformatik*, Berlín 1974, s. 20 an.

<sup>6</sup> Srov. O. WEINBERGER, *Rechtslogik*, 2. vyd., Berlín 1989, s. 231 an.

<sup>7</sup> O. WEINBERGER, *Ontología de las normas en la perspectiva de la teoría de la acción*, německy: *Normenontologie in handlungstheoretischer Sicht*, in: *týž autor*, *Studien zur formalfinalistischen Handlungstheorie*, Frankfurt a.M. – Bern – New York 1983, s. 137–164.

bem jako o existenci fyzikálních předmětů, totiž smyslovým (nebo z něho odvozeným) pozorováním. Právo je však přesto sociální realita a zkušenostní fakt. Pozorovatelné chování lidí nedokládá, jaké jednání je právně povinné, co je dovoleno a jaká existují oprávnění ke stanovení norem. Kelsenovo vysvětlení existence práva hypotetickým předpokladem základní normy není uspokojivé, neboť pouhým předpokladem (neboli axiomatickým stanovením) nemůže být zdůvodněno poznání reálné existence. Musí být vybudována ontologie, jež odpovídá antropologii člověka jakožto jednání schopného zoon politikon. Neexistují jen brute facts, „fakta syrového charakteru“, jež mohou být popsána fyzikálními vlastnostmi, nýbrž existují rovněž fakta institucionální, při jejichž definování je nutné mít na zřeteli instituce a jejich jádro – praktické informace (normy, hodnoty, preference).

Právo je institucionální fakt, tedy noeticky principiálně komplexní předmět, jenž může být obsáhnut jen kombinací pozorování sociálních procesů a pochopením normativních a hodnotových informací.

Existuje vzájemný vztah mezi právními institucemi – právními zařízeními státu (soudy, úřady, vládami, zákonodárnými sbory) i právními instituty (jako např. vlastnictví, smlouva, ručení) a platným právem. Instituce fungují na základě norem (a jiných praktických informací) a platnost práva, společenská existence práva, je zakotvena ve faktu, že instituce v podstatě fungují na základě právních regulativů. Platné právo je právě spolupůsobení norem, chování a existujících zařízení. Právním normám přináležejí existence – jsou platným právem –, protože jsou v činném spojení s reálnými a pozorovatelnými procesy (lidským chováním, společenskými, zařízeními atd.). Rovněž vznik právních norem, vysvětlovaný teorií dynamiky práva, je souhrou faktů a norem. Neoinstitucionalistická koncepce dynamiky práva je v kontrastu s Kelsenovou koncepcí, podle níž je jen předřazená norma vlastním důvodem platnosti (u Kelsena doslovně „conditio per quam“) vzniku normy. Protože podmínkou dynamiky norem jsou jak faktické procesy, tak předcházející norma, je obojí stejně důvodem platnosti (nebo: složkou důvodu platnosti) normy.

Nové právní mětí (povinnost, právo) vzniká tím, že nastanou nové skutečnosti (např. dosažením stanoveného věku vzniká aktivní volební právo), nebo faktickými normotvornými akty na základě odpovídajících zmocňovacích norem.

Neoinstitucionalismus je analytická teorie práva: v centru tohoto učení je proto teorie struktury právní věty a právního řádu i teorie zdůvodňujících operací.

Zatímco základní snahou analytické teorie práva – nejvýrazněji se to projevilo v ryzí nauce právní – bylo prokázat, že právní věta má pouze jednu strukturu,

v níž může být exaktně podán veškerý materiál práva, dospěli teoretikové struktury práva – a k nim patří neoinstitucionalismus – k tomu, že je nutná diferenciace právních vět. Tato odlišnost analytického přístupu je tak pronikavá, že považují za oprávněné mluvit o druhé fázi analytické teorie práva.

Vedle norem chování existují právní principy, normy stanovící úkoly, normy určující měřítko a především zmocňovací normy. Ty nelze – jak jsem ukázal – redukovat na obvyklé hypotetické normy chování, neboť mezi normativním obsahem normotvorného aktu a implikovanou normou existuje obsahový vztah vyjádřený ve struktuře zmocňovací normy.<sup>8</sup>

Na věčný spor mezi přirozenoprávními teoriemi a pozitivismem je třeba pohlížet z hlediska teorie argumentace. Pak bude možné stanovisko, jež není ani přirozenoprávní, ani pozitivistické:<sup>9</sup>

(a) Pouhé tvrzení, že přirozené právo existuje, je argumentačně plané. (b) Pozitivismus neměl tvrdit, že se cokoli může stát obsahem práva. Tvorba práva není ani libovůlí, ani pouze otázkou moci. Pro právně politickou argumentaci jsou důležité představy o hodnotách a o spravedlnosti. A každý jednotlivec a každé společenství má taková přesvědčení, jež tvoří východiska právně politické argumentace; daná přesvědčení o spravedlnosti však také podléhají kritice. Není proto důvod považovat je za přirozené právo, neboť nikdy nevíme, zda jsou antropologickou konstantou nebo pouze historicky podmíněným a proměnlivým míněním.

Právo je třeba pojmově oddělit od morálky:

- (i) Právní zásady jsou součástí pozitivního práva.
- (ii) Právní platnost právních vět je určena souvislostmi jejich tvorby, nikoli morálními kritérii; platnost právního systému jako celku je zdůvodněna jeho vztahem k instituci, jejímž základem je.
- (iii) Musíme mít možnost morálně hodnotit (platné nebo navrhované) právo, avšak platnost práva nepodléhá morálnímu filtru jednotlivého soudce, úředníka atd.
- (iv) Právní život – obzvláště tam, kde jde o tzv. uvážení – potřebuje souhru morálních úkolů rozhodovacích orgánů s jejich vazbou na právo, které přitom funguje jako samostatný systém norem.

H. L. A. Hart, jenž je v anglosaské oblasti považován za nejvýznamnějšího právního pozitivistu, zavedl pojem minimálního obsahu přirozeného práva. Toto minimum přirozeného práva prý musí obsahovat každý právní systém. Domnívám se, že zde vůbec nejde o přirozené právo. Na základě funkcionálních úvah o právních systémech dospěl Hart k tvrzení – jež je v principu

<sup>8</sup> Srov. O. WEINBERGER, *Rechtslogik*, 2. vyd., Berlín 1989, s. 253, s. 261 an.

<sup>9</sup> Srov. O. WEINBERGER, *Jenseits von Positivismus und Naturrecht, Contemporary Conceptions of Law – 9th World Congress IVR* (Basel 1979), ARSP, Supplementa, Vol. I, Part 1, 1982, s. 43–56.

správné –, že každý systém norem, který lze považovat za právo, musí plnit určité funkce, např. ochranu občanů, musí obsahovat ustanovení typu „pacta servanda sunt“ atd. Pokládám tento poznatek za přínos k funkcionální definici práva, v žádném případě však za přirozené právo, neboť řešení těchto funkčních úkolů je ponecháno pozitivním rozhodnutím.

Problémy spravedlnosti nejsou jen otázkami právnictví a etiky, zabývá se jimi určitým způsobem každý. V právnictví je role teorie spravedlnosti předmětem sporů: podle některých – např. Johna Rawlse – musí teorie spravedlnosti podat rozhodující kritérium akceptovatelnosti politických systémů, podle jiných je teorie spravedlnosti z právně politického hlediska bezzubá a lze ji použít jen jako požadavek, aby se postupovalo podle pevných pravidel, nikoli jako nástroj obsahového určení dobrých právních pravidel. Podle mého názoru není jejím úkolem určit politický program, není však ani bezvýznamná. Je vždy podstatným hlediskem právně politických analýz, a to hlavně jako kritická instance: sama nemůže určit, která opatření a zařízení jsou dobrá, často však může odhalit nespravedlnosti a požadovat strukturální reformy. Realizace spravedlnosti je jen jeden aspekt právně politického programu.

Podle platonsko-aristotelovského pojetí má pojem rovnosti a požadavky rovnosti fundamentální roli v celé teorii spravedlnosti. Postuláty rovnosti hrají důležitou roli i v dnešních diskusích o spravedlnosti. Diskusi o spravedlnosti však nelze redukovat na postuláty rovnosti, nýbrž závisí též na akceptování kritérií (měřítek) a tedy hodnotových postojů, jejichž použití není definováno rovnostmi, nýbrž vede k preferenčním úvahám.

Moderní pohled na tuto problematiku zdůrazňuje především rozdíl mezi formální a materiální rovností (Ch. Perelman).

Ukázal jsem, že princip formální rovnosti je ekvivalentní se zásadou, že se musí soudit podle obecných pravidel, a dále jsem ukázal, že je chybná běžná definice postulátu rovnosti „Stejně posuzovat a zacházet s ním stejně, s nestejným nestejně“. Nestejně může mít případně stejné právní důsledky: nelze nic namítnout proti tomu, že na různé subsumpční podmínky jsou stanoveny stejné normativní důsledky (např. že na různé delikty je stanoven stejný trest).

Z materiálního hlediska neexistuje jediná (univerzální) rovnost, nýbrž různé typy rovností, jejichž sociální efekt je rozdílný. A jednotlivý typ rovnosti může být velmi odlišně pojímán. Různě interpretována může být například rovnost šancí: (a) buď se jí rozumí požadavek, aby dotyčné postavení bylo formálně stejně přístupné, nebo (b) se přihlíží i k tomu, jaká je pravděpodobnost dosažení tohoto postavení, takže rovnost šancí existuje jen tehdy, je-li pravděpodobnost dosažení tohoto postavení pro různé osoby přibližně stejná.

Materiální rovnost ve striktně univerzálním smyslu může být stěží považována za reálný ideál rovnosti:

jde spíše o to konstituovat ve společnosti vyváženou souhru rolí a vyloučit beznadějně životní pozice. Svět, v němž je pro mnoho lidí vyloučeno zlepšení jejich způsobu života, považuji za svět nespravedlivý.

Z právně politického hlediska není problém spravedlnosti jen otázkou postavení jednotlivců, nýbrž je nutné brát v úvahu i situaci skupin, ať jde o skupiny etnické, náboženské nebo určené rozdílem pohlaví. (Zde je kritika spravedlnosti očividně politicky závazná.)

V boji proti sociálně rovnostářským snahám použil liberalismus tezi, že sociální rovnosti lze dosáhnout pouze omezením svobody. Rovnost a svoboda jsou prý proporcionálně jaksi nepřímo úměrné. Proti tomu je třeba vznést námitku:

Neexistuje svoboda *vůbec* a tudíž ideál maximalizace svobody, jenž je omezen pouze podmínkou, že táž svoboda musí náležet i každému druhému. Je nutné rozlišovat typy svobod a na jejich sociální funkci je třeba pohlížet vždy podle způsobu možností jejich využití, jež jsou v závislosti na sociálním statusu velmi různé. Používání svobod musí podléhat určité kontrole za účelem ochrany sociálně slabých.

Uvažování o spravedlnosti bude usilovat o vyváženost uskutečňování požadavků rovnosti a svobody. Ve společenských institucích je třeba konstituovat vyváženou souhru rolí, realizující vyrovnání mezi cílem efektivně uskutečňovat vůdčí ideje instituce a hodnocením rolí z hlediska ideálů spravedlnosti. Přitom je třeba mít na zřeteli mnoho hledisek, např. relaci mezi rozdělením užítka a rizik. V uvažování, jež řídí jednání, vystupují postuláty spravedlnosti vždy vedle utilitárních úvah: nejde tedy jen o „spravedlivé“ a „nespravedlivé“, nýbrž zpravidla jde o to, najít spravedlivé i účelné cesty. Spravedlnost společenských zařízení nemůže být posuzována bez ohledu na jejich motivující působení. Analýza spravedlnosti se neopírá o přirozené právo, nýbrž o aktuální názory na spravedlnost, jež podléhají diskurzu. Aktuální situace lidstva vyžaduje reorientaci ideálů spravedlnosti od výlučné orientace na cíle společenství, k němuž náležíme, na ideál vzájemného dorozumění různých společenství. Prvořadé nejsou ideje viny, odplaty a represe, nýbrž nalezení relativně harmonické souhry lidských společenství.

Neoinstitucionalismus mění právníckou metodologii v některých podstatných bodech. Rozlišení úvah *de lege lata* a *de lege ferenda* se považuje za základní, neboť implikují odlišné struktury argumentací. V protikladu k ryzí nauce právní se však za předmět právnictví uznává i právně politická argumentace.

Jádro právníckých argumentací tvoří logické deduktivní operace – odtud pramení velký zájem neo-institucionalismu o logiku praktického myšlení (o logiku norem, teleologii a logiku preferencí) i o diferencující teorii právních vět. Kromě toho jsou však potřebné i plausibilní, rétorické argumentace. Tradiční teorie plausibilních argumentací chápe argumentace

jako pragmatické procesy mezi argumentujícím řečníkem a jeho auditoriem, pomocí nichž řečník vytváří v posluchačích určité přesvědčení. Jsem naproti tomu toho názoru, že mezi věcným zdůvodněním a přesvědčováním je třeba rozlišovat i v rétorické argumentaci. Věcně dobré důvody – např. poznatky pravděpodobnostní, úvahy o koherenci, dílčí důkazy apod. – mohou přesvědčit, avšak nemusí tomu tak být vždy; naproti tomu věcně neplatné argumenty mohou za jistých okolností přesvědčit. Tato základní transformace teorie plausibilní argumentace přirozeně mění i charakter právnícké nauky o argumentaci. Vede ke snaze používat věcně dobrých důvodů a zabránit klamům způsobeným eristickými postupy. Role antieristické kritiky se projevuje v současných analýzách dnešních demokratických systémů, v nichž marketingové metody vyvolávají pochybnosti o tom, že v nich demokraticky rozhoduje lid.<sup>10</sup>

Na právníckou hermeneutiku je třeba na jedné straně pohlížet strukturálně, na druhé straně ve vztahu k institucím právního života. Porozumění významu právních textů probíhá v rámci našich předběžných názorů na právní poměry: vypracovávají se hypotetické alternativy výkladu a rozhoduje se o jejich relativní přijatelnosti. Existující právní systémy vyvinuly různé tradice právníckého myšlení: někdy v něm převládá historizující pohled, někdy spíše funkcionální uvažování nebo úvahy o společenských hodnotách a účincích právní úpravy.

Institucionální analýza zdůrazňuje, že právnícká hermeneutika je podstatně určena třemi faktory: (a) výkladem spjatým s praxí rozhodování, (b) dogmatickým zpracováním jednotlivých oblastí právní materie, (c) právní teorií a akademickou naukou vzdělávající právníky.

### c) TEORIE JEDNÁNÍ A TEORIE INSTITUCÍ

Má teorie jednání se podstatně liší od obvyklých koncepcí. Vychází z antropologického názoru, že jsme pospolitě bytosti schopné jednat. To implikuje odpovídající *ontologii*, jež neuznává za existující jen materiální konstelace předmětů, nýbrž počítá též s existencí institucionálních struktur a předmětů s institucionální funkcí. K popisu operací určujících jednání, jež představuje podstatný moment této koncepce jednání, je vypracována *dichotomní sémantika*, která kategoriálně rozlišuje praktické a deskriptivně kognitivní věty (i obsahy pojmů).

Teorie jednání, kterou zastávám, je v opozici vůči dvěma obvyklým koncepcím: (a) vůči pojetí behavioristickému, jež chápe jednání jako pouhou trajektorii chování a (b) vůči pokusu prohlásit jednání za sys-

tém racionální volby, přičemž se na faktické jednání pohlíží pouze jako na odchylku od chování racionálně zvoleného.

Jednání je informačně teoreticky definováno jako chování subjektu určené v základě procesem zpracování informací, jež má v podstatě teleologicko-preferenční povahu.

Ryze strukturální definice jednání umožňuje použít tento pojem jak na individuální osoby, tak také na institucionální subjekty (pokud je u nich zjištěno provedení teleologicko-preferenční volby).

Schematismus určování jednání odpovídajícími informacemi je použit ve dvou zásadně odlišných problémových situacích: (i) jako deliberace jednání, jež vede ke stanovení programů jednání a k rozhodnutí jednat (včetně tzv. *feed-back* řízení jednání zpětnou vazbou) a (ii) k interpretaci motivů za účelem pochopení a výkladu pozorovaného jednání.

Pohlízíme-li na pochopení pozorovaných jednání jako na produkt interpretace, pak máme i teoretickou bázi pro hlubinně psychologická pozorování, pro mimoracionální a iracionální jednání<sup>11</sup>, tj. pro fenomény, jež behavioristická teorie racionální volby může stěží adekvátně vyložit.

Formálně finalistická teorie jednání, jak své pojetí nazývá, je nep psychologická teorie, tzn. není shrnujícím zobecněním psychologických pozorování, nýbrž je to formálně konstruktivní teorie; může však velmi dobře sloužit i jako základ psychologických zkoumání jednání, neboť poskytuje prostor pro zřetel k modifikujícím determinantám, jež mají pro psychologické zkoumání a vysvětlení jednání podstatný význam (vliv zvyklostí, autonomních a heteronomních norem; pragmatická zjednodušení procesu rozhodování a – last, but not least – iracionální vlivy a hlubinně psychologicky prokazatelné determinanty jednání).

Podstatné je, že v mé koncepci se explikace jednání nezakládá vždy na *jediném* motivu, nýbrž rozhodnutí jednat se chápe jako výslednice množiny determinant, a dále je důležité, že se v ní berou v úvahu i zjednodušení skutečných procesů volby a rozhodování. Lze vyvinout metody, které u jednání poslouží pragmatické optimalizaci rozhodování.

Mezi jednáním a institucí – i mezi teoriemi, jež o nich pojednávají – jsou vnitřní, tak říkajíc podstatné souvislosti: instituce jsou rámce jednání. Jsou tvorem jednotlivců i společností. Schopnost jednat a schopnost vytvářet instituce se navzájem proplétají.

U jednání se projevuje sklon k typizaci a určitý čin je realizován jako případ jistého typu jednání. Téměř vše, co činíme nebo i oč se pouze snažíme, je určeno institucionálními rámci. Píši na základě institucionálního písma; zdravím, protože zdravení je institu-

<sup>10</sup> Viz O. WEINBERGER, *Überzeugen als Aufgabe*, ARSP 81, 1995, s. 305–320.

<sup>11</sup> Pro mou teorii jednání není nahodilé, nýbrž charakteristické, že má první studie na toto téma je nazvána „Rationales und irrationales Handeln“, in: F. KAULBACH, W. KRAWIETZ (ed.), *Recht und Gesellschaft*, FS für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978, s. 721–744.

ce, a zdravím tím způsobem, jak se to podle pravidel této instituce dělá.

Každá interakce – jak spolupráce, tak konkurenční či nepřátelská interakce – je institucionálně určena.

Instituce mají stabilizační funkci a jsou podstatné pro oceňování (určení standardů hodnot) a pro hodnotící reakce.

Instituce jsou na jedné straně součástí společenské reality, jež je člověku předem dána – včetně Popperova světa ducha a kultury –, na druhé straně se stále podílí na vytváření a transformaci institucí, a to jak na utváření a vývoji ideálního základu institucí, tak i na jejich uskutečňování v praxi.

Teorie jednání a institucionalistický pohled je základem každé teorie interakce i rozumějící sociologie; samozřejmě i veškeré právní teorie. Jednotlivé prvky tohoto teoretického způsobu vysvětlování společenských a právních systémů byly již podány (např. učení MacCormicka rozlišující tři typy norem určujících instituce: pravidla institutivní, pravidla právních důsledků a pravidla resolutivní), jiné otázky jsou programem výzkumu teorie společnosti a práva (obzvláště funkcionální a hodnotové analýzy).

#### d) MŮJ KONCEPT POLITICKÉ TEORIE

##### *Ideál otevřené společnosti a diskurzivní demokracie*

Politika ovlivňuje utváření společenských institucí. Politika má v podstatě dvě stránky: (i) určuje společenské cíle, stanoví formu života společnosti, státních a nestátních zařízení i formy různých interpersonálních vztahů, kontaktů a vztahů mezi skupinami (formy kooperace, konkurence i řešení nebo regulaci konfliktů); (ii) hledá a realizuje prostředky, jimiž lze vyváženým způsobem dosáhnout přijatých cílů.

Hranice mezi oběma těmito politickými problémy není ovšem ostře vyznačena. Různá politická stanoviska jsou určena historickými danostmi a ideologickými (rovněž náboženskými) názory i specifickými tradicemi. Často je sice shoda ve stanovení společenských cílů, avšak rozcházejí se jednak představy, které jsou míněny pojmem vyznačujícím cíl – např. jedni si pod blahobytem nepředstavují nic jiného než vysoký hrubý domácí produkt, jiní chápou blahobyť jako problém jeho rozdělování a jako problém šancí růstu –, jednak se rozcházejí názory na pořadí a relativní váhu cílů.

V prostředí, v němž žijí, je politika těsně spjata s problémy demokracie. Vládnoucí teorie demokracie mne neuspokojují. Jsou na jedné straně poznamenány romantickými představami (např. vírou, že „lid se nikdy nemýlí“, nebo přesvědčením, že pro demokraty jsou přijatelné jen kolektivní formy rozhodování), na druhé straně absolutizují dlejší aspekty – někteří se pokoušejí charakterizovat podstatu demokratického systému ryze formálně; jsem naproti tomu přesvědčen, že formální pravidla rozhodování a vládnutí mohou být vždy – a to různým způsobem – zneužita a že je tedy

iluzorní chtít zabezpečit podstatu demokratického systému pouze stanovením pravidel demokratických procedur.

Zde pomůže jen institucionalistický způsob uvažování. Na demokratické systémy je třeba pohlížet jako na typ institucí. Proto jsou – jako každá instituce – určeny vůdčími idejemi. Vůdčí ideje demokracie jsou obsahové hodnotové principy, otevřená třída představ společenských cílů, jež spoluurčují podstatu demokracie, např. tolerance, ochrana menšin, ideální a diskurzivní otevřenost společnosti, lidská práva, cíl sociálního vyrovnání a vytvoření životních šancí jako podmíněk lidské a občanské svobody.

Pojem demokracie je charakterizován základní tendencí „vlády lidu“, avšak demokratické systémy jsou zformovány vždy různě podle kultury, dějin a tradice. Dynamika společenského života se udržuje souhrou hledání konsenzu a kritického disenzu. Tyto procesy mohou být efektivně realizovány jen tehdy, existují-li podmínky diskurzivní otevřené společnosti. V soudobé informační společnosti je třeba věnovat problému diskurzivní otevřenosti obzvláštní pozornost: širokým vrstvám obyvatelstva se otevírají mnohem širší možnosti informace, existují však i zcela nové možnosti indoktrinace, jež jsou ještě zesíleny užíváním marketingových metod v politické praxi – je to akutní nebezpečí pro svobodu (= utváření vůle „zdola“) i pro racionalitu demokratického rozhodování.

Z těchto důvodů jsem dospěl k diskurzivní koncepci demokracie, jež aplikuje některé rysy Habermasova učení, je však přesto jiná a méně optimistická. Pro mne jsou diskurzivní zařízení společnosti a odpovídající praxe otevřené společnosti neoddělitelnými prvky demokracie, avšak ani svobodné diskurzy nezaručují, že budou uskutečňována optimální rozhodnutí (jak to předpokládá Habermasova filosofie diskurzu). Habermas považuje samy formy právních procesů za diskurzivní zařízení, já se však naproti tomu domnívám, že jsou jen z malé části diskurzivní, a na společenský diskurz týkající se právního života pohlížím jako na přidružený moment, který by měl být prováděn jurisprudencí a politickou kritikou na různých úrovních.

Funkcionalistické analýzy, jež jsou součástí programu neoinstitucionalismu, mohou být podstatným příspěvkem k politickému diskurzu. Vliv ekonomické moci na právní politiku se stává velmi výrazným, což je pro koncepci demokracie založené na vůdčích idejích zajisté závažné. Právně politické úvahy musí dbát problémů společenské stratifikace a nemohou se vyhnout otázce „cui prodest?“ Ochrana slabých je požadavek, jenž je podložen i teorií demokracie.

Překážkou diskurzivní demokracie jsou v současnosti různé fundamentalismy a agresivně šovinistická politika, jimž není vlastní diskurzivní přístup (zejména ve formě diplomatických akcí). Zde je třeba opatrnosti: Kde se de facto jedná agresivně a vyjednávání se používá jen ve snaze odvést pozornost, je diskurz bezmocný a kontraproduktivní.

Diskurz je možná cesta pokojného střetnutí, avšak antidiskurzivní postoje fundamentalistických systémů lze stěží překonat nabídkou diskurzu. Fundamentalistické názory jsou v opozici k ideji diskurzivní demokracie a ohrožují pokojný vývoj.

#### e) VÝHLED

O vývoji vědeckého poznání lze formulovat jen velmi omezené a rámcové prognózy a ten, kdo prognostikuje politický vývoj, vyjadřuje spíše svůj optimismus nebo pesimismus, než dostatečně zdůvodněný obraz budoucnosti. Společenské a politické prognózy mají smysl jen tehdy, jestliže se opírají o dostatečný zdůvodněný materiál, ale ani pak nejsou – chtějí-li podat dalekosáhlé výhledy – prostou extrapolací, neboť se nečekaně může objevit něco nového. Kromě toho jsem přesvědčen, že takový pohled do budoucnosti je více nebo méně umístěn někde mezi myšleným přáním, racionálním předvídaním a politickým programem.

Takové výhledy nejsou mou záležitostí.

Pokusím se zde pouze položit si otázku, jak bude – nebo jak by měl – probíhat další vývoj v oblastech mého výzkumu.

Přístup z hlediska teorie jednání a teorie institucí se bude obecně prosazovat v praktických disciplínách, v důsledku čehož (1) dichotomní sémantika bude tvořit základnu všech praktických disciplín a (2) dále se bude rozvíjet struktura disciplín zkoumajících myšlení vztahující se k jednání. (Přitom bude třeba všelicos objasnit, např. vztah mezi analýzou utilitární a teleologickou.)

Teorie struktury práva bude pružnější a nebude pracovat jen podle postulátu hierarchické výstavby práva, nýbrž bude utvářena jako obecná analytická a rekonstruktivní teorie skutečného (i možného) právního života. K analýzám se silněji přidruží analýzy funkcionální a právně politické. Stále palčivější budou problémy ekonomické moci a jejího vlivu na právní život.

Jsem přesvědčen, že neoinstitucionalistická teorie podstatně ovlivní metodologii všech disciplín vztahujících se k jednání, a to nejen právní filozofii, nýbrž také etiku, sociologii, psychologii jednání i ekonomické teorie. Tímto přesvědčením je určen také můj pracovní program pro příští dobu.

*Přeložil Karel Hlavoně*

## ČLÁNKY

### Novela zákona o politických stranách v oblasti financování\*

Vojtěch Šimíček

Není náhodou, že právní úprava politických stran je součástí ústavního práva a že řada ústav civilizovaných evropských států v období po ukončení 2. světové války do textu svých ústav výslovně zakotvila existenci politických stran a přiznala jim tak privilegované postavení. Úkolem politických stran v reprezentativní formě vlády je totiž transformovat vůli lidu ve vůli státu<sup>1</sup> a jejich postavení je proto nezastupitelné.

Není přitom rozhodující, zda se jednotliví ústavní dárci rozhodli pro výslovné zakotvení instituce politických stran a pro deklarování jejich významu pro existenci politického systému (např. Francie, SRN, Portugalsko, Řecko, Španělsko) nebo zda se ústavní tex-

ty o politických stranách zmiňují toliko v souvislosti s výkonem speciálního sdružovacího práva, tzn. práva sdružovat se v politických stranách (např. Belgie, Dánsko, Finsko, Irsko, Lucembursko, Nizozemí, Švédsko, Rakousko). Důležité je, že *ústavním zakotvením politických stran jejich právní úprava získala novou kvalitu a že podústavní (zákonná) úprava musí odpovídat principům ústavního zakotvení*. Protože však samotná ústavní úprava postavení politických stran je nutně značně obecná, je především úkolem příslušných ústavních soudů, aby ji náležitě interpretovaly a dovodily z ní konkrétnější ústavní principy.

Jelikož v rámci stanoveného rozsahu není možno se

\* Tento článek je přepracovaným referátem, který zazněl na semináři nazvaném „Financování politických stran“ a pořádaném Transparency International Slovensko dne 24. 8. 2000 v Bratislavě.

<sup>1</sup> D. TSATSOS, *Die politischen Parteien in der Grundgesetzordnung*, in: O. GABRIEL, O. NIEDERMAYER, R. STÖSS (ed.), *Parteiendemokratie in Deutschland*, Bonn, 1997, str. 138.



blíže zabývat jednotlivými aspekty ústavního zakotvení politických stran, dovolíme si stručně shrnout, že *cílem ústavního (a následně i podrobnějšího zákonného) zakotvení politických stran by mělo být jak (1.) zajištění svobodné soutěže politických stran a uznání jejich veřejného významu a privilegovaného postavení, tak (2.) také omezení nežádoucího vlivu politických stran na stát tam, kde je to již zjevně nepatřičné, a posílení veřejné kontroly jejich činnosti.*

V České republice před několika dny<sup>2</sup> došlo v oblasti právní úpravy financování politických stran k zásadní změně. Poslanecká sněmovna totiž dne 13. 9. 2000 ve smyslu čl. 50 odst. 2 Ústavy ČR překonala suspenzivní veto prezidenta republiky, jímž prezident Poslanecké sněmovně vrátil zásadní změnu zákona o politických stranách<sup>3</sup> (sněmovní tisk č. 217). Úkolem tohoto příspěvku bude zamyslet se nad předmetnou novelou zákona, a to zejména s ohledem na ústavní principy, které by měla tato novela respektovat. Přitom nelze přehlédnout, že tato novela prodělala poměrně značný vývoj a její stávající znění se v celé řadě směřuje od původního návrhu podstatně liší.<sup>4</sup>

## 1. ÚSTAVNÍ PRINCIPY FINANCOVÁNÍ POLITICKÝCH STRAN

Z uvedeného ústavního cíle a smyslu instituce politických stran především německá právní věda dovodila základní ústavní principy existence a také financování politických stran. Patří mezi ně princip rovnosti, svobody a veřejnosti (transparentnosti).<sup>5</sup> Přitom princip rovnosti by se měl projevovat zejména ve vztahu jednotlivých politických stran navzájem, a to ve formě tzv. rovnosti politických šancí, princip svobody by měl být realizován především ve vztahu ke státu a princip veřejnosti by měl působit hlavně ve vztahu politických stran ke společnosti v nejširším smyslu a také k vnitrostranické demokracii.

Z dikce Ústavy České republiky podle mého názoru můžeme dovodit obdobné principy existence a působení politických stran. Podle čl. 5 Ústavy je totiž „politický systém založen na svobodném a dobrovolném vzniku a volné soutěži politických stran respektujících základní demokratické principy a odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů.“ Již z tohoto vymezení jasně vyplývá princip volné soutěže politických stran, který bytostně předpokládá vzájemnou rovnost jednotlivých politických stran z hlediska vztahu ke státu a také z hlediska jejich vzta-

hu vzájemného. Citovaný článek rovněž jednoznačně zakotvuje povinnost vnitrostranické demokracie a také imperativ demokratického působení politických stran navenek. Ústavní soud ČR z tohoto ustanovení a také z čl. 20 odst. 2 a 4 a z čl. 22 Listiny základních práv a svobod, podle nichž občanům je zaručeno právo sdružovat se v politických stranách, které jsou odděleny od státu, a zákonná úprava všech politických práv a svobod musí umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti, dovodil<sup>6</sup> především následující klíčové principy.

1. Ústavní soud se zabýval samotným problémem pojmu politické strany a dospěl k závěru, že politické strany představují právnické korporace soukromého práva. Tato skutečnost zejména znamená, že na všechny politické strany se v plném rozsahu vztahuje princip, že „mohou činit všechno, co zákon výslovně nezakazuje“. Tento obecný princip má zcela konkrétní a praktické konsekvence např. v právní úpravě členství v politických stranách, volební kampaně a také v oblasti financování stran.
2. Politické strany nicméně nejsou zcela srovnatelné s jinými subjekty soukromého práva (typicky „běžné“ spolky). Podle názoru Ústavního soudu totiž politické strany – na rozdíl od jiných sdružení – plní celou řadu *veřejných úkolů* a z tohoto důvodu jsou pro každý demokratický stát s reprezentativní formou vlády nenahraditelné. Politický systém České republiky je podle čl. 5 Ústavy založen na principu svobodné soutěže politických stran a politické strany působí v „předpolí“ státu, neboť představují jakýsi zprostředkovací prvek mezi občany a státem a vytvářejí „politické kontury státu“.
3. Z těchto důvodů také Ústavní soud dospěl k závěru, že přímé státní financování je plně legitimní. Tato forma financování by nicméně neměla překračovat určité hranice, vyplývající z čl. 20 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož jsou politické strany odděleny od státu a státní subvence proto *nesmí představovat prostředek k prosazování státních zájmů uvnitř politických stran.*
4. Na základě výše uvedeného je logické, že Ústavní soud judikoval, že politické strany by neměly být financovány převážně státem, nýbrž také ze soukromých zdrojů. „*Politické strany nemohou*

<sup>2</sup> Tento článek byl dokončen dne 18. 9. 2000.

<sup>3</sup> Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích ve znění pozdějších předpisů. V době přípravy tohoto článku předmetná novela ještě nebyla publikována ve Sbírce zákonů, takže nebylo možno uvádět její evidenční číslo.

<sup>4</sup> K původnímu návrhu novely zákona o politických stranách jsem se již vyjádřil v příspěvcích *K návrhu novely zákona o politických stranách (tisk č. 513)*, *Parlamentní zpravodaj* č. 3/2000 a *Jaké jsou klady a zápory aktuálního návrhu novely zákona o politických stranách*, *Parlamentní zpravodaj* č. 8/1999.

<sup>5</sup> Podobně srov. např. J. FILIP, *Ústavní právo I. díl*, Brno, 1999, str. 319 a násled.

<sup>6</sup> Srov. nálezy Ústavního soudu č. 296/1995 Sb. a č. 243/1999 Sb.

*plnit vlastní funkce, jestliže jsou více závislé na státní podpoře než na podpoře ze strany občanů“.*

5. Ve věci náhrady nákladů volebních výdajů vycházel Ústavní soud ze zásady, že volební právo musí respektovat dva principy: *princip rovnosti šancí politických stran ve volebním boji a zájem na tom, aby na základě demokratických voleb bylo možno vytvořit funkční parlament.* Uvedené principy by se měly nacházet v rovnovážném vztahu, a to v právní úpravě celého volebního procesu. Z tohoto důvodu také nalezneme ve volebních zákonech konkrétní integrační a dezintegrační faktory, jež mají zmíněné rovnováze napomáhat. Mezi integrační faktory tak můžeme např. zařadit uzavírací klausuli, volební kauce, rozdělení státu na jednotlivé volební kraje a také omezení náhrady nákladů volebních výdajů pouze na takové politické strany, které překročí určitou hranici obdržených platných hlasů.
6. Pokud ale dojde mezi principem volné soutěže politických stran na straně jedné a mezi principem zájmu na vytvoření funkčnosti parlamentu na straně druhé ke kolizi, musí být z ústavně právního pohledu *upřednostněn princip volné soutěže politických stran.* Jinak řečeno: integrační zásahy zákonodárce jsou přípustné toliko ve výjimečných případech a v minimální míře (tzn. pouze v případech, kdy to je nezbytně nutné a v nezbytně nutné míře), tedy pouze tehdy, jestliže to je nutné pro formování politické vůle lidu.
7. Omezení příspěvku na úhradu nákladů volebních výdajů je ústavně právně přípustné. Smyslem tohoto omezení by však mělo být *výlučně dokázání vážnosti úmyslů kandidujících politických stran* a toto omezení by naopak nemělo sloužit jako apriorní prostředek k vytváření funkčního parlamentu. Proto je hranice pro přiznání příspěvku na úhradu volebních nákladů ústavně právně přípustná pouze v takové výši, která odpovídá zmíněné vážnosti úmyslů kandidujících stran a není primárně zamýšlena jako integrační faktor. Z uvedených důvodů Ústavní soud shledal, že ústavně konformní myslitelná nejvyšší hranice pro vyplácení tohoto příspěvku by se měla pohybovat přibližně kolem hranice jednoho procenta platných hlasů do Poslanecké sněmovny a nikoliv ve výši tří procent, jak tomu bylo donedáva.

Význam zmíněných ústavních principů, vyvozených z judikatury Ústavního soudu ČR, spatřuji především v tom, že ústavy 3. generace, mezi něž nesporně řadíme i Ústavu České republiky, jsou ústavy založené na akceptaci určitých základních hodnot. Zároveň by však mělo také platit, že výslovné i odvozené ústavní principy by měly být určující pro společenské a politické dění. Nejen z tohoto důvodu, ale především s ohle-

dem na princip žádoucí bezrozpornosti právního řádu, by se i zmíněné ústavní principy působení a zejména financování politických stran měly zřetelně projevat (tzn. měly by být „prozařovány“) v konkrétní právní úpravě. Je totiž třeba také vidět, že ústavní systém České republiky je založen na určité dělbě moci mezi moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Jednotlivé složky státní moci by se měly vzájemně respektovat a jejich činnost by měla být „souhrou“, nikoliv konkurencí. Jestliže tedy Ústavní soud vytýčí určité ústavní limity právní úpravy, mělo by být samozřejmostí, že zákonodárná moc tyto limity bude respektovat.

Pojďme se nyní blíže podívat, zda tomu tak skutečně je či nikoliv.

## 2. NOVELA ZÁKONA O POLITICKÝCH STRANÁCH

Změny, které zmíněná novela přináší, je možno rozdělit do několika skupin.

Do *první skupiny* můžeme zařadit změny, jež si kladou za cíl toliko poněkud zpřesnit některé dosavadní – již existující – instituty. Tak např. členové přípravného výboru při zakládání nové strany nebudou uvádět bydliště, nýbrž „adresu místa pobytu“, nebo namísto seznamu stran a hnutí ministerstvo vnitra povede „rejstřík stran a hnutí“. K těmto změnám podle našeho názoru nelze mít skutečně věcně a zásadní výhrady, neboť se jedná pouze o žádoucí zpřesnění stávající zákonné úpravy. Do této skupiny patří i bližší specifikace rejstříku stran a hnutí a údajů tam uváděných, čehož důvodem je zejména nastolení určitého souladu s jinými rejstříky, které o právnických osobách soukromého práva vedou některé státní orgány. Rovněž obligatorní zakotvení výše členských příspěvků přímo ve stanovách je změna toliko zpřesňující, neboť i na základě stávající právní úpravy měly některé politické strany výši členských příspěvků zakotvenou přímo ve stanovách nebo (typičtěji) v jiných vnitrostranických normách (zejména tzv. příspěvkové řády). Také upřesnění výplaty příspěvku na činnost v závislosti na termínu voleb nepředstavuje žádnou zásadní změnu stávající úpravy. Konečně – z důvodu sjednocení stávající praxe – je v návrhu uvedeno, že dojde-li současně se změnou stanov i ke změně jejich statutárních zástupců, podává návrh nově ustavený statutární orgán, přičemž k návrhu se připojí i usnesení orgánu, který byl podle dosavadních stanov o změně rozhodovat (§ 11 odst. 1).

Skutečná podstata novely však – jak tomu už v případě zákonů o politických stranách bývá – přirozeně spočívá v oblasti úpravy financování politických stran.

V tomto směru se v první řadě předpokládá zrušení možnosti financování stran z rozpočtů vyšších územních samosprávných celků a obcí. Tato změna se sice v praxi nijak neprojeví (neboť tato forma financování byla podmíněna úpravou zvláštním zákonem, který ale nebyl vydán, takže této možnosti dosud nebylo vůbec

využíváno), nicméně považují za podstatné, že novela hodlá (především) v souvislosti se zřizováním vyšších územně samosprávných celků zjednat v této otázce jasno a uvést tak právní úpravu do souladu s faktickým stavem.

Určitá slabina novely spočívá v tom, že (na rozdíl od některých návrhů dřívějších) nepočítá s omezením maximální výše členských příspěvků, a to z hlediska transparentnosti i z hlediska daňového (členské příspěvky jsou totiž – na rozdíl od darů – osvobozeny od daně). Tímto způsobem se totiž vytváří určitý prostor pro obcházení celého systému darovacích poukázek a publikační povinnosti tak, že některé (faktické) dary mohou být účetně vykazovány jako členské příspěvky, a tedy nemusí být jejich autor zveřejněn.

Ohledně úpravy darů politickým stranám novela nově přináší omezení spočívající v tom, že peněžitý dar v hodnotě přesahující 50.000 Kč lze straně poskytnout toliko na základě písemné darovací smlouvy, která bude mít formu darovací poukázky. Tyto darovací poukázky bude vydávat Ministerstvo financí, které je také bude (prostřednictvím finančních ředitelství) prodávat politickým stranám. Faktem však je, že od samotného „poukázkového systému“ nemůžeme očekávat zásadní změnu v celkové koncepci financování politických stran, protože ve své podstatě nepředstavuje nic jiného, než zavedení jednotných darovacích smluv pro dary, překračující určitou částku. Je tedy zřejmé, že tento systém se vůbec nevztahuje např. na nepeněžní dary politickým stranám. Jeho slabinou je rovněž určitá administrativní náročnost (úřední ověření podpisů na darovací poukázce) a nutná centralizace v rámci politických stran. Tyto slabiny však v tomto směru zřejmě nepřevažují nad pozitivy předloženého návrhu, byť ani tento návrh nevyřeší nejzákladnější problémy, spjaté se sponzoringem politických stran.

Značný průlom do stávající koncepce zákona o politických stranách představuje nové ustanovení § 19, které uvádí výčet subjektů, od nichž strany nesmějí přijmout bezúplatné plnění a dary. Původní vymezení státu tak je doplněno o příspěvkové organizace, obce a kraje, státní podniky a právnické osoby s majetkovou účastí státu nebo státního podniku přesahující 10 %, osoby, na jejichž řízení a kontrole se podílí stát, právnické osoby s majetkovou účastí obcí přesahující 10 % (překvapivě chybí zákaz přijímat plnění od právnických osob s majetkovou účastí krajů), obecně prospěšné společnosti a cizinci, kteří na území ČR nemají trvalý pobyt.

Positivní posun oproti stávající právní úpravě představuje nově vytvořený mechanismus kontroly stranického sponzoringu, podle něhož neoprávněně získaný dar strana musí (do 1. dubna následujícího roku) vrátit dárci a pokud to není možné, odvede jej do státního rozpočtu. Pokud tak neučiní, uloží přísluš-

ný finanční úřad straně pokutu ve výši dvojnásobku hodnoty daru, přičemž tak učiní na základě oznámení Poslanecké sněmovny. Přesto i v tomto mechanismu lze nalézt několik základních problémů.

První z nich představuje navrhovaná výše pokuty ve výši (přesně) dvojnásobku neoprávněně přijaté částky. Jak je totiž naznačeno výše, v některých případech bude poněkud obtížné určit, které dary byly přijaty neoprávněně (např. od kterých subjektů). Správní pokuta v paušální výši (přesně) dvojnásobku příslušné částky proto může být v konkrétním případě neodůvodněně tvrdá, neboť je představitelná např. situace, kdy bude uložena i za nedostatek, který mohl být následně odstraněn nebo se jedná vskutku o nedostatek banální. Problematičnost navrhovaného postupu je do značné míry dána i tím, že stávající koncepce správního soudnictví (především jednoinstančnost a princip kasace), tzn. soudního přezkumu rozhodování správních orgánů, zjevně nekoresponduje se základními zárukami práva na spravedlivý proces (zejména ve smyslu čl. 6 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod), takže v konkrétním případě nebude mít politická strana reálnou možnost náležitě se hájit před „tribunálem s plnou jurisdikcí“. Další problém spatřuji v tom, že návrh zákona v této souvislosti přirozeně nepamatuje (a s ohledem na celkovou koncepci návrhu ani nemůže pamatovat) na sankce v případě, kdy strana neoprávněně získá *nepeněžitý dar nebo bezúplatné plnění*.

Vskutku zásadní změnu představuje ustanovení § 20 odst. 4 novely, podle něhož nezíská-li politická strana v následujících volbách počet hlasů potřebný k jejímu zastoupení v Poslanecké sněmovně, nárok na stálý příspěvek nevzniká. To prakticky znamená, že pokud politická strana v jedné volbě dosáhla hranice 3 % obdržených hlasů ve volbách do Poslanecké sněmovny a jestliže v následujících volbách nepřekročí uzavírací klausuli 5 %, stálý příspěvek ve výši 3–5 mil. Kč nebude dostávat. Jinak řečeno, jestliže strana již jednou překročila hranici 3 % hlasů a získala tím nárok na stálý příspěvek, nemůže tento příspěvek dostat ani v budoucnu, byť by hranici 3 % (avšak nikoliv 5 %) opět překročila.

Toto omezení má zjevně sloužit k tomu, aby se nevyskytovaly takové politické strany, jež by smysl svojí existence chápaly nikoliv jako součást politického systému a možnost zapojování občanů do správy věcí veřejných, nýbrž toliko jako jakési „státem placené organizace“.<sup>7</sup> V tomto směru je sledovaný cíl schválené novely zákona nesporně legitimní. Zároveň však je nutné i respektovat prioritní zájem na politické pluralitě, zakotvené zejména v čl. 22 Listiny základních práv a svobod, a tedy i na tzv. rovnosti politických šancí. Velmi zjednodušeně řečeno, i právní úprava musí napomáhat

<sup>7</sup> Tato změna by se např. týkala strany DĚJ, která opakovaně překročila hranici 3 %, do Poslanecké sněmovny by se však nedostala. Rovněž SPR-RSČ by za přijetí této novely a v případě stejného volebního výsledku jako v roce 1998 po nových volbách již stálý příspěvek nedostávalo.

tomu, aby se politická menšina současnosti mohla reálně stát politickou většinou budoucnosti. Proto sice časové omezení výplaty stálého příspěvku v zásadě může být považováno za ústavně konformní, to však pouze za podmínky, že bude odpovídajícím způsobem zapadat do celkové koncepce přímého státního financování politických stran (k tomu blíže viz níže). V každém případě v novele zákona poněkud chybí řešení situace, kdy by v jedné volbě do Poslanecké sněmovny překročila hranici 3% hlasů jedna politická strana, v následujících volbách by však – ze zřejmých důvodů – kandidovala již ve formě koalice, nicméně ani v této formě by nedokázala překročit uzavírací klausuli.<sup>8</sup> Rovněž k obcházení zákona může docházet tím, že budou zakládány formálně nové politické strany, byť fakticky se bude jednat o nástupnické strany stran původních.

Poslední zásadní změnou, obsaženou ve schválené novele zákona, je zavedení daňového zvýhodnění darů politickým stranám. Obecně tento způsob financování politických stran pokládám za velmi pozitivní. Jedná se totiž o nepřímé státní financování stran, které je však adresné (na rozdíl od přímého státního financování, kdy daňoví poplatníci přispívají všem stranám, které na to mají nárok, bez ohledu na své sympatie) a pro dárce motivující. V daňovém zvýhodnění by však měl zákonodárce poněkud diferencovat, což v daném případě bohužel neučinil. Smyslem politických stran je totiž zapojovat občany do veřejného života, nikoliv prosazovat ekonomické zájmy některých kapitálově silných subjektů. Proto by měl stát (jak je tomu např. ve SRN, kde zákonodárce dary právnických osob dokonce daňově znevýhodnil) důsledně rozlišovat mezi drobnými dary fyzických osob, které by měly být rozhodně daňově zvýhodněny, a mezi dary právnických osob, jejichž daňové zvýhodnění není případné, resp. je vysloveně nevhodné, pokud by přesahovalo určitou výši (např. 100.000 Kč).

Zásadní změnu novela přináší v oblasti přímého státního financování politických stran. Zvyšuje totiž příspěvek na mandát poslance nebo senátora ze stávajících 500.000 Kč na dvojnásobek, tzn. na 1 mil. Kč a nově zavádí příspěvek na mandát člena krajského zastupitelstva ve výši 250.000 Kč ročně (viz níže).

Celkově se domníváme, že předmětná novela představuje v celé řadě změn pozitivní posun vůči stávající platné právní úpravě politických stran. V některých směrech je však sporné, zda již nepřekračuje výše naznačené ústavní meze. Touto otázkou se budu zabývat v poslední části článku.

### 3. ÚSTAVNÍ LIMITY A NĚKTERÁ SPORNÁ USTANOVENÍ NOVELY ZÁKONA O POLITICKÝCH STRANÁCH

Jak je již uvedeno výše, předmětná novela se dotýká jak soukromého, tak také státního financování politických stran. Zatímco však proti změně v oblasti soukromého financování podle našeho názoru nelze z ústavně právního hlediska vznášet námitky zásadnějšího rázu, jinak tomu je v případě financování státního. Zvýšení transparentnosti darů politickým stranám, snížení hranice pro obligatorní publikaci dárců, zavedení sankcí za porušení publikační povinnosti nebo přesnější vymezení subjektů, od nichž politické strany nebudou oprávněny přijímat dary představuje nesporně (přes všechny uvedené výtky) pozitivní krok kupředu a je v souladu se zmíněnými ústavními principy právní úpravy obecně a financování politických stran speciálně, neboť především výrazně posiluje princip transparentnosti a do určité míry (ve svých důsledcích) také princip rovnosti politických šancí.

Daleko problematičtější se však jeví situace v oblasti úpravy přímého státního financování. Zrekapitulujeme si nejprve jednotlivé formy přímého státního financování politických stran, které zná náš právní řád. Jedná se celkem o tři formy přímého státního financování: (1.) náhradu nákladů volebních výdajů, (2.) stálý příspěvek a (3.) příspěvek na mandát.

Náhrada nákladů volebních výdajů je upravena nikoliv v zákonu o politických stranách, nýbrž ve volebním zákonu.<sup>9</sup> Podstata tohoto příspěvku ještě donekdávna spočívala v principu, že náhrada nákladů volebních výdajů (ve výši jednorázové částky 90 Kč za každý obdržovaný hlas) náležela toliko těm politickým stranám, jež ve volbách do Poslanecké sněmovny obdržely alespoň 3% platných hlasů. Novelou volebního zákona č. 204/2000 Sb. však došlo (poté, co Ústavní soud výši 3% zrušil jako protiústavní) k zavedení hranice 2% platných hlasů a zároveň výše této částky byla snížena na 30 Kč za každý obdržovaný hlas.

Stálý příspěvek podle stávající právní úpravy náleží rovněž těm politickým stranám, které ve volbách do Poslanecké sněmovny získaly nejméně 3% voličských hlasů. Výše tohoto příspěvku činí 3 mil. Kč, jestliže strana získala přesně 3% hlasů, za každou započatou desetinu procenta hlasů strany dostávají 100 tis. Kč, a to až do výše 5 mil. Kč. To znamená, že politické strany, které překročily uzavírací pětiprocentní kla-

<sup>8</sup> Resp. tato koalice by sice překročila uzavírací klausuli, platnou pro jednu politickou stranu, nicméně by nepřekročila klausuli, vztahující se na tuto koalici (10%, 15%, 20% v závislosti na počtu členů koalice).

<sup>9</sup> Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu ČR a o změně a doplnění některých zákonů ve znění pozdějších předpisů. Naposledy byl tento zákon novelizován zákonem č. 204/2000 Sb.

usuli ve výši 5% obdrží přesně 5 mil. Kč. Je nutno zdůraznit, že stálý příspěvek (na rozdíl od náhrady nákladů volebních výdajů) není jednorázový, nýbrž že je vyplácen každoročně, a to po celé volební období Poslanecké sněmovny. Jak jsme uvedli výše, novela zavádí pravidlo, podle něhož nezíská-li politická strana v následujících volbách počet hlasů potřebný k jejímu zastoupení v Poslanecké sněmovně, nárok na stálý příspěvek nevzniká.

Politickým stranám, které překročily uzavírací klausuli, je dále určen *příspěvek na mandát*, jenž činil za každý obdržený mandát v Poslanecké sněmovně nebo v Senátu 0,5 mil. Kč. Rovněž tento příspěvek se vyplácí každoročně po celé volební období příslušné komory (resp. v případě Senátu přesněji po dobu trvání předmětného mandátu) a je nutno zdůraznit, že pouze tato forma státního financování stran nějakým způsobem přihlíží k výsledkům voleb do Senátu. Rovněž je významné, že tento příspěvek se – z pochopitelných a logických důvodů – vztahuje toliko na ty politické strany, na jejichž kandidátní listině byl příslušný poslanec či senátor zvolen. Pokud tedy v průběhu voleb-

ního období dojde k tzv. politické turistice a někteří poslanci (senátoři) v něm změni svoji politickou příslušnost, nemá to na vyplácení příspěvku na mandát žádný vliv. Jak je uvedeno výše, výše příspěvku na mandát novela zvyšuje na 1 mil. Kč za každý obdržený mandát v Poslanecké sněmovně nebo v Senátu a zároveň nově zavádí částku 250.000 Kč za každý mandát v zastupitelstvech krajů.

Pojďme se nyní zamyslet nad popsányi změnami, které novela přináší, a nad jejich praktickými důsledky a zejména ústavní konformitou. Začneme tím, že srovnáme celkové sumy, které jednotlivé politické strany dostávají dosud a které by jim připadly podle novely. V první kolonce je uveden název politické strany, ve druhé počet hlasů, které tato strana obdržela ve volbách do Poslanecké sněmovny<sup>10</sup> v roce 1998, ve třetí výše příspěvku na úhradu nákladů volebních výdajů podle stávající úpravy/podle novely, výše stálého příspěvku podle stávající úpravy/podle novely a konečně výše příspěvku na mandát podle stávající úpravy/podle novely. Všechny finanční částky jsou uváděny v mil. Kč a jsou zaokrouhleny.

Strana	PH (PS 1998)	VP	SP	PM	Celkem
ČSSD	1.928.660	173,6/57,9	5	48,5/97	227,1/159,9
DEU	86.431	-/-	-	-	0,5/1
DŽJ	182.900	16,5/5,5	3,1	-	19,6/8,6
KDU-ČSL	537.013	48,3/16,1	5	17/34	70,3/55,1
KSČM	658.550	59,3/19,8	5	17/34	81,3/58,8
ODA	-	-	-	3,5/7	3,5/7
ODS	1.656.011	149/49,7	5	45/90	199/144,7
SPR-RSČ	232.965	21/7	3,9	-	24,9/10,9
US	513.596	46,2/15,4	5	10/20	61,2/40,4

K těmto příjmům stran je nutno ještě připočítat příspěvek na mandát v zastupitelstvu kraje, který činí 250.000 Kč za jeden mandát. Protože v současnosti ještě zastupitelé nově zřizovaných krajských zastupitelstev nebyli zvoleni, je jakákoliv úvaha o celkové výši této částky pouhou spekulací. Pokusme se však alespoň pro ilustraci ukázat, kolik by tato suma u jednotlivých stran mohla činit.

Výchozím údajem je přirozeně počet členů zastupitelstev, která budou zvolena. Tento počet se bude pohybovat od 45 do 65 členů podle počtu obyvatel kraje.<sup>11</sup> Pokud bychom vycházeli z průměrného počtu zastupitelů 50 a toto číslo vynásobili 14 (tzn. počtem krajů), získáme celkový počet volených zastupitelů 700. Celkovou sumu, kterou stát bude muset vynaložit na souhrn příspěvku na mandát, tedy před-

stavuje částka 175 mil. Kč ročně.<sup>12</sup> Tato částka se rozděluje mezi politické strany, které budou ve volbách do krajských zastupitelstev úspěšné.

Pokud bychom vycházeli z toho, že ve volbách uspějí jednotlivé politické strany zcela stejným způsobem jako tomu bylo ve volbách do Poslanecké sněmovny, přičemž ve volbách do zastupitelstev krajů platí uzavírací klausule ve výši 5%<sup>13</sup>, dostali bychom přibližně následující výsledky:

ČSSD	- 259 mandátů, tj. 64,750 mil. Kč
ODS	- 220 mandátů, tj. 55 mil. Kč
KSČM	- 84 mandátů, tj. 21 mil. Kč
KDU-ČSL	- 70 mandátů, tj. 17,5 mil. Kč
US	- 67 mandátů, tj. 16,750 mil. Kč

<sup>10</sup> Vycházím z údajů publikovaných na oficiální internetové stránce MV ČR [www.mvcr.cz/volby/index.html](http://www.mvcr.cz/volby/index.html)

<sup>11</sup> Srov. ustanovení § 31 odst. 1 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

<sup>12</sup> Ve volbách do zastupitelstev krajů totiž politické strany a jejich koalice mají monopol stejně jako ve volbách do Poslanecké sněmovny a nemohou tedy např. kandidovat nezávislí kandidáti nebo jejich sdružení, jako je tomu ve volbách do obecních zastupitelstev.

<sup>13</sup> Srov. ustanovení § 43 odst. 1 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů.

Aby byly uváděné údaje názornější, je nutno provést ještě jednu početní operaci. Jestliže totiž stálý příspěvek a příspěvek na mandát se vyplácí každým rokem, představuje příspěvek na úhradu volebních výdajů jednorázovou částku a jeho uvádění v jediném roce je proto – z hlediska celkového hodnocení přímého státního financování politických stran – poněkud zavádějící. Z tohoto důvodu vycházejme v dalších úvahách z fikce, že příslušné politické strany dostanou po celé čtyřleté volební období Poslanecké sněmovny vždy toliko 1 tohoto příspěvku ročně. Jestliže potom sečteme celkovou sumu přímého státního financování politických stran (včetně zmíněného příspěvku na mandát v krajských zastupitelstvech), dostaneme následující údaje (srovnání částek, které by politické strany dostávaly na základě výsledků voleb do Poslanecké sněmovny v roce 1998 podle dřívější právní úpravy a podle úpravy navrhované, údaje jsou uváděny v mil. Kč ročně):

ČSSD	96,9/181,225
DEU	0,5/1
DŽJ	7,225/4,475
KDU-ČSL	34,075/60,525
KSČM	36,825/64,95
ODA	3,5/7
ODS	87,25/162,425
SPR-RSČ	9,15/5,65
US	26,55/45,6
<b>Celkem:</b>	<b>301,975/532,85</b>

Z uvedené tabulky vyplývá několik zásadních závěrů.

První z nich bych označil za *marginalizaci významu příspěvku na náhradu volebních výdajů* a oproti tomu zásadní růst významu stálého příspěvku a především příspěvku na mandát. Jestliže totiž podle dřívější právní úpravy tato forma přímého státního financování představovala téměř 50 % z celkové sumy, kterou stát na některé politické strany vynakládá<sup>14</sup>, bude tato forma financování podle nové úpravy podstatně méně významná.<sup>15</sup> Jinak řečeno, nová právní úprava zásadním způsobem (tzn. o dvě třetiny) snížila tu formu státního příspěvku, na kterou měly nárok i některé mimoparlamentní politické strany a zároveň výrazně zvýšila státní podporu stranám parlamentním. Z této skutečnosti je zřejmé, že novela zákona o politických stranách v kombinaci s novelou volebního zákona zá-

sadním způsobem zvýrazní stávající rozdíly mezi politickými stranami zastoupenými v Parlamentu (resp. v krajských zastupitelstvech) a mezi politickými stranami ostatními, tzv. stranami mimoparlamentní opozice.

Navíc je totiž nutno mít rovněž na zřeteli, že ta politická strana, která ve dvou volbách do Poslanecké sněmovny za sebou nepřekročí uzavírací klausuli, nebude dostávat stálý příspěvek, byť by překročila hranici 3 % pro jeho výplatu. To prakticky znamená, že z uvedených politických stran by tuto formu příspěvku v případě dalších neúspěšných voleb do Poslanecké sněmovny (což je velmi pravděpodobné) nadále nedostávaly strany DŽJ a SPR-RSČ. Státní příjmy těchto politických stran by se proto redukovaly toliko na příspěvek na úhradu nákladů volebních výdajů, který by činil (pře počítáno na jednotlivé roky) u DŽJ 1,375 mil. Kč a u SPR-RSČ 1,75 mil. Kč. S přihlédnutím k tomu, že každá politická strana je povinna ve volbách do Poslanecké sněmovny zaplatit volební kauci ve výši 1,4 mil Kč za všechny volební kraje<sup>16</sup> a 20.000 Kč za každý volební obvod při volbách do Senátu<sup>17</sup>, nezbyvá než konstatovat, že mimoparlamentní politické strany nebudou dostávat prakticky žádné státní prostředky, z nichž by mohly financovat svoji činnost (volební kampaň, stranický aparát atd.).

Rozevírání „nůžek“ mezi parlamentními a mimoparlamentními politickými stranami je ještě zřetelnější s přihlédnutím k již účinné novele zákona o volbách do Parlamentu ČR, která zavedením nové volební formule, specifickou úpravou uzavírací klausule a především zvýšením počtu volebních krajů z dřívějších 8 na 35 s velkou pravděpodobností způsobí většinový efekt volebního systému do Poslanecké sněmovny. Bohužel na tomto místě není možno blíže analyzovat tento zákon, jehož ústavností se již (z podnětu prezidenta republiky) v současnosti zabývá Ústavní soud ČR<sup>18</sup>, a nezbyvá proto než toliko konstatovat, že jeho působení může zmíněné rozdíly mezi parlamentními a mimoparlamentními politickými stranami významně zvýraznit, popř. dokonce může vést k tomu, že některé stávající parlamentní strany se stanou stranami mimoparlamentními se všemi finančními důsledky z toho plynoucími, resp. že se může podstatně změnit i poměr rozdělovaných státních příspěvků v rámci jednotlivých parlamentních stran v neprospěch stran „menších“.

Dalším zřejmým důsledkem navrhované právní úpravy je *podstatný nárůst celkové sumy státních financí politickým stranám*, a to o 76,46 %. Navíc se zcela nově jako forma nepřímého státního financování

<sup>14</sup> U ČSSD 44,8 %, DEU 0 %, DŽJ 57,1 %, KDU-ČSL 35,4 %, KSČM 40,3 %, ODA 0 %, ODS 42,7 %, SPR-RSČ 57,4 % a US 43,5 %.

<sup>15</sup> U ČSSD 8 %, DEU 0 %, DŽJ 30,7 %, KDU-ČSL 6,7 %, KSČM 7,6 %, ODA 0 %, ODS 7,6 %, SPR-RSČ 30,9 % a US 8,4 %.

<sup>16</sup> Tzn. 40.000 Kč za každý z 35 volebních krajů.

<sup>17</sup> Je celkem 81 volebních obvodů, avšak každé dva roky se volí pouze v jedné třetině z nich. To prakticky znamená, že v jednom volebním období do poslanecké sněmovny se konají volby ve 2/3 volebních obvodech a celková výše volební kauce tedy činí 1,080 mil. Kč.

<sup>18</sup> K této novele jsem se blíže vyjádřil v příspěvku *Principy ústavního zakotvení volebního systému do Poslanecké sněmovny a jejich konfrontace s návrhem novely volebního zákona*, in: *Reforma volebního systému – změna k lepšímu nebo horšímu?* Sborník z konference, CEVRO, 2000, str. 30–43.

zavádí daňové zvýhodnění darů politickým stranám. Tyto skutečnosti podle mého názoru svědčí o dalším prohlubování trendu kartelizace relevantních politických stran v České republice, tzn. zvyšování jejich napojení na státní rozpočet a tím i na stát a oslabování jejich vztahu k členské a voličské základně. Jinak řečeno, parlamentní politické strany již nebudou mít skutečný finanční zájem na získávání nových členů a na existenci masové členské základny. Např. v roce 1999 totiž oficiálně uvedené členské příspěvky ve výročních finančních zprávách činily u ODS 7,49 mil. Kč, u ČSSD 4,66 mil. Kč, u KSČM 34,09 mil. Kč, u KDU-ČSL 6,85 mil. Kč a u US 1,26 mil. Kč. Jestliže tyto částky srovnáme s celkovými sumami, které politické strany budou dostávat ve formě přímého státního financování, je zřejmé, že se jedná o příspěvky zcela okrajového významu (s určitou výjimkou KSČM a KDU-ČSL). Tím se naše právní úprava dostává do přímého rozporu s principem oddělení politických stran od státu, neboť – jak judikoval Ústavní soud v již jednou citovaném právním názoru, „*politické strany nemohou plnit vlastní funkce, jestliže jsou více závislé na státní podpoře než na podpoře ze strany občanů.*“

Není tajemstvím, že tento právní názor Ústavního soudu ČR je výrazně inspirován právním názorem německého Spolkového ústavního soudu, který judikoval<sup>19</sup>, že „ústavněprávně není státu zabráněno, aby politickým stranám zajistil prostředky na činnost, která jim obecně podle Základního zákona přísluší. Zásada oddělení od státu (Staatsfreiheit) nicméně připouští pouze částečné financování všeobecné činnosti politických stran ze státních prostředků. Byla by porušena tehdy, jestliže by politické strany zbavila nutnosti snažit se o finanční podporu svých aktivit prostřednictvím svých členů a sympatizantů.“ Proto Spolkový ústavní soud zformuloval zásadu „*relativní nejvyšší hranice*“, podle níž celková suma státních příspěvků nesmí překračovat sumu příjmů, které si politické strany opatří samy; a také zásadu „*absolutní nejvyšší*

*hranice*“, která znamená, že celkový rozsah státního financování politických stran se již nesmí zvyšovat.

Pokud bychom se pokusili o (metodicky nepřipustné, avšak zajímavé) posouzení novely a jejích pravděpodobných důsledků s citovanými principy Spolkového ústavního soudu, nelze než konstatovat, že novela přinese jak prolomení zmíněné absolutní nejvyšší hranice, tak také ignoranci relativní nejvyšší hranice.

\* \* \*

Jestliže se tedy máme závěrem pokusit o stručnou konfrontaci navrhovaných změn v oblasti právní úpravy financování politických stran v České republice se zmíněnými ústavními principy, nezbyvá než – na základě výše uvedeného – konstatovat následující.

Navrhovanou novelu zákona o politických stranách je nutno z hlediska zvýšení transparentnosti financování politických stran a v oblasti financování ze soukromých prostředků hodnotit pozitivně a v tomto směru je připravovaná změna také ústavně konformní ve výše uvedeném smyslu.

V oblasti přímého státního financování však novela vyvolává zásadní ústavně právní pochyby, a to zejména z hlediska její konformity s *principem oddělení politických stran od státu*, a tedy i nežádoucího převažujícího financování některých politických stran ze státního rozpočtu, a s *principem svobodné soutěže politických stran*, kdy novela výrazně změnil přístup státu k jednotlivým politickým stranám.

Celkově lze říci, že novela zákona o politických stranách je potvrzením často kritizovaného pravidla o tom, že v oblasti financování politických stran strany rozhodují „ve vlastní věci“ a přes často proklamované vzájemné programové a ideologické rozpory se v této oblasti dokáží velmi vzácně shodnout, o čemž ostatně velmi přesvědčivě svědčí i průběh hlasování v Poslanecké sněmovně o tomto návrhu zákona. Je jen škoda, že tato „vzácná shoda“ je zpravidla na úkor politických konkurentů parlamentních stran a především občanů.

<sup>19</sup> BVerfGE 85, 264–328, Parteienfinanzierung VI.

# Vzývání multikulturní výchovy aneb o normativních podnětech Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin

Príspevek byl připraven pro mezinárodní konferenci „Evropská integrace a vzdělávání“, která se konala ve dnech 14.– 16. 9. 2000 v Brně

Dalibor Jílek

## 1. ÚMLUVA A JEJÍ AXIOMATICKÝ RESPEKT KE KULTURNÍ ROZMANITOSTI

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin, připravená pod egidou Rady Evropy v roce 1995, vykazuje jedinečný znak.<sup>1</sup> Úmluva představuje první mnohostrannou smlouvu, která poskytuje mezinárodní ochranu národnostním komunitám v obecnějším rozměru.<sup>2</sup> Mnohostranná smlouva zavádí soudržný panevropský (minimální) standard lidských práv příslušníků národnostních menšin.<sup>3</sup> Jako normativní reflexe vychází ze živoucí existence a rozvoje multietnické a multikulturní společnosti, jež je téměř všudypřítomná i příznačná pro Evropu.

Preambule jako podstatný díl Úmluvy, jejíž *telos* tkví zejména ve výkladu, vnímá kulturní rozmanitost jako pramen a činitel obohacení každého společenství. Právě realita i idea multietnické a multikulturní společnosti podmiňují duch a literu Rámcové úmluvy. Právní dokument opouští jakýsi pravzor stejnorodého (monokulturního) společenství, jež obývá jedno území. Takový archetyp vtiskl ráz 19. století, jež bylo v Evropě ovládáno průraznou politickou zásadou jeden národ – jeden stát.<sup>4</sup> Účinné působení modelu národního státu se přeneslo i do 20. století, kdy se ustálil „démonický“ právní princip sebeurčení

národů. Přestože Úmluva spatřuje ve spolčení kultur přirozené obohacení společnosti, zároveň se nevzdává odvěké normativní úcty k územní celistvosti a národní svrchovanosti států.<sup>5</sup> V pravém smyslu ovšem působí jako stabilizační pakt. Přitom výraz „pakt“ v právním názvosloví často odkazuje k míru, a to nejen k mezinárodnímu, ale i vnitřnímu míru coby pokojnému a bezpečnému soužití mezi lidmi různých kultur, což uvozuje část Úmluvy výslovně zdůrazňuje. Nadto Úmluva vychází z předpokladu, že kultura může být chápána jako prostředek bezpečnosti a kontinuity života.

## 2. STRUČNÝ ROZBOR POJMU „KULTURA“

Rámcová úmluva nepoužívá obrat „multikulturní“, avšak v hojnosti obsahuje adjektiva „kulturní a mezikulturní“ či podstatné jméno „kultura“. Instrument záměrně nevymezuje výraz „kultura“, jakoby se jeho tvůrci předem obávali naplnění rčení římského právníka Iavolena „*omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit*“.<sup>6</sup> Navzdory argumentační křehkosti a nejistotě lze využít pracovní definici „kultury“, kterou připravila Kanadská komise pro UNESCO.<sup>7</sup> Komise vymezuje význam výrazu jako dynamický hodnotový systém osvojených

<sup>1</sup> Srov. Framework Convention for the Protection of National Minorities. Collected Texts. Štrasburk, 1999, str. 19.

Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin byla přijata 10. listopadu 1994 Výborem ministrů Rady Evropy a otevřena k podpisu členům Rady Evropy, jakož i třetím státům 1. února 1995. Úmluva vstoupila v platnost 1. února 1998 a byla na počátku roku 2000 podepsána 32 členskými státy Rady Evropy a dvěma nečleny.

Následující státy v časové posloupnosti ratifikovaly Rámcovou úmluvu: Rumunsko, Španělsko, Slovensko, Maďarsko, Kypr, Moldavsko, San Marino, Estonsko, Makedonie, Německo, Dánsko, Finsko, Chorvatsko, Itálie, Lichtenštejnsko, Česká republika, Velká Británie, Ukrajina, Malta, Slovinsko, Rakousko, Arménie, Rusko, Švýcarsko, Norsko, Bulharsko, Irsko, Albánie, Švédsko, Bosna-Hercegovina, Litva a Azerbajdžán.

<sup>2</sup> Srov. R. HOFMANN, Implementing States Obligations under the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities. *Europa ethnica*, 1999, č. 1–2, str. 1–3.

<sup>3</sup> Srov. R. HOFMANN, The Potential Role of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities in the Context of Promoting Multi-Ethnic Society and Democratic Citizenship in South Eastern Europe, nepublikovaný příspěvek, str. 1–5.

<sup>4</sup> Srov. The Charter of the United Nations. A Commentary. Oxford, 1995, str. 58–60.

<sup>5</sup> Srov. R. HOFMANN, op. cit. pod <sup>3</sup>, str. 1–3.

<sup>6</sup> Český překlad zní: „Každá definice v občanském právu je nebezpečná, neboť jen zřídka ji nelze vyvrátit.“ Srov. K. REBRO, Latinské právní výrazy a výroky, Bratislava, 1986, str. 192.

<sup>7</sup> Srov. A. DUNDES RENTELN, Cultural Bias in International Law. ASIL Proceedings of the 92<sup>nd</sup> Annual Meeting. Washington, 1998, str. 232–233.



prvků, s předpoklady, zvyklostmi, vírou a pravidly, jež umožňují navazovat vztahy mezi členy společnosti, jakož i se světem, komunikovat a rozvíjet jejich tvořivé schopnosti.<sup>8</sup> Z definice jaté hebkým patosem vyvěrá několik charakteristických znaků obsahu výrazu. Vymezení příznačně chápe kulturu v axiologickém a partikulárním (národním) smyslu, jako proměňující se soustavu hodnot, jež umožňuje koexistenci členů určité pospolitosti. Kromě této jakési vnitřní stránky, kdy jedinci se nalézají v pružné síti kulturních pout, ba právě oni a nikterak odloučení jednotlivci přenášejí kulturu z generace na generaci příští,<sup>9</sup> se objevuje jejich nutný vnější vztah k okolnímu světu, který nemusí být vždy ideální.

Lidé mnohdy atavisticky tíhnou pokládat kulturní různost za něco zcela neobvyklého, co se vymyká jejich kulturnímu průměru, a až nepřátelského, vzdor tomu, že styk a protínání (nikoliv jejich izolace) kultur představuje klíč k sociálnímu rozvoji.<sup>10</sup> Takový vztah ke světu mohou také podmiňovat velmi záporné zkušenosti, jež se opakují i tradují.

Každý jedinec, který se rodí ve společenství, si osvojuje (i nevědomky) hodnoty obklopující sociální skupiny, přičemž takový proces se označuje jako socializace. Niterné nabývání hodnot, zvyklostí či norem umožňuje jednotlivci začlenit se do komunity. Jeho kulturní spojení však není nevyprostitelné a konečné. V existenciálním smyslu je člověk sám sobě volbou.<sup>11</sup> Jedinec může posléze splynout s jiným kulturním společenstvím.

Rámcová úmluva ctí osobní svobodnou volbu. Důvodová zpráva k čl. 5 odst. 2 Rámcové úmluvy připomíná, že instrument poskytuje ochranu osobám patřícím k národnostním menšinám před asimilací proti jejich vůli.<sup>12</sup> Naproti tomu ustanovení nezakazuje dobrovolné vplynutí původního člena národnostní nebo etnické skupiny do jiného kulturního společenství. Přitom asimilace se děje individuálním způsobem a značí zbavování se kulturních, behaviorálních, jazykových, totožnostních charakteristik původní kolektivity.<sup>13</sup> Tito jedinci zčásti či zcela ztrácejí osobní znalost vlastních kořenů anebo se jejich kořeny rozptylují a splývají s novým kulturním prostředím.<sup>14</sup>

Strukturální pohled na kulturu rozlišuje uvnitř soustavy hodnot taktéž spontánní a vžitě vzory chování. Kultura krom práva totiž zahrnuje i normativní část nespoutanou se státním donucením. Doplnění strukturálního vnímání také o právní charakteristiku míří k podchycení kultury i jako materiálního zřídla právního řádu, jež působí na jeho normový obsah.

V širokém smyslu kultura jako hodnotný systém zastupuje způsob života.<sup>15</sup> Je jako obroušený nerost s řadou facet: jazyk, náboženství, umění, politika či výchova atd. Avšak Rámcová úmluva chápe kulturu i v užším pojetí, neboť tento výraz klade vedle etnické, jazykové či náboženské totožnosti členů národnostních minorit, čímž nepřímou odráží římskoprávní argument „*omnis interpretatio vel declarat, vel extendit, vel restringit*“.<sup>16</sup>

### 3. PRÁVO VYJÁDŘIT, UCHOVAT A ROZVÍJET SVOJI TOTOŽNOST

Kultura nesmrtelně zůstává fenoménem společenských kolektivů, přesto může být zhuštěna do subjektivního modu normativity, jenž mj. vězí v souvztažnosti práva a povinnosti. Rozvoj práv člověka již před časem vnikl do této svébytné společenské oblasti.<sup>17</sup> Kulturu pak odvozeně a jedinečně vyjadřuje **právo každého být jiný**. Takové vrcholně abstrahované, velmi neurčité a obsahově nevyhraněné právo člověka snad neupravuje žádný mezinárodní dokument. O poznání přesnějšího normativní náplň a tvar získává **právo člena menšinové skupiny vyjádřit, uchovat a rozvíjet svoji totožnost**. Osobitě lidské právo obsahuje preambule Rámcové úmluvy v sedmém odstavci.<sup>18</sup> Lidské oprávnění vědomě vložené do uvozující části Úmluvy rovněž oplývá vysokým stupněm zobecnění. Proto bylo zvoleno jeho předcházející umístění. Právo vyjádřit, uchovat a rozvíjet vlastní identitu jako určitou nerozvinutou část mezinárodně právního standardu rozvádějí do normové úplnosti jednotlivá ustanovení Rámcové úmluvy.

Přes obsahovou nevyostřenost zasluhuje takové oprávnění krátkou analytickou pozornost. Nositelem

<sup>8</sup> Srov. A. DUNDES RENTELN, op. cit. pod <sup>7</sup>, str. 233.

<sup>9</sup> Srov. H. J. STEINER – PH. ALSTON, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Moral*. Oxford, 1996, str. 994.

<sup>10</sup> Srov. H. J. STEINER – PH. ALSTON, op. cit. pod <sup>9</sup>, str. 1000.

<sup>11</sup> Srov. M. STRASSER, *Obraz člověka v současné diskusi o lidských právech*. Časopis pro právní vědu a praxi, 1999, č. IV, str. 318–319.

<sup>12</sup> Srov. *Framework Convention for the Protection of National Minorities. Collected Texts*. Štrasburk, 1999, str. 25.

<sup>13</sup> Srov. E. R. BARKAN, *Race, Religion, and Nationality in American Society: A Model of Ethnicity – From Contact to Assimilation*. *American Ethnic History*, 1995, č. 2, str. 47.

<sup>14</sup> Srov. E. R. BARKAN, op. cit. pod <sup>13</sup>, str. 47–48.

<sup>15</sup> Srov. A. DUNDES RENTELN, op. cit. pod <sup>7</sup>, str. 233.

<sup>16</sup> *Maxima zní: „Každý výklad buď objasňuje, anebo rozšiřuje, nebo zužuje.“* Srov. K. REBRO, *Latinské právníké výrazy a výroky*, Bratislava, 1986, str. 192.

<sup>17</sup> Srov. *Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech z roku 1966* (Srov. č. 120/1976 Sb.)

<sup>18</sup> Srov. *Framework Convention for the Protection of National Minorities. Collected texts*. Štrasburk, 1999, str. 23.

(beneficiářem) subjektivního práva je příslušník národnostní menšiny jako *homo individualis*. Odstavec preambule zmiňuje každého příslušníka společenství. Nicméně jedinec není přísnou individualizací lidského práva vyobcován ze skupiny. Rámcová úmluva v čl. 3 odst. 2 předpokládá společný výkon oprávnění jinými příslušníky komunity.<sup>19</sup> Tudíž kolektivní provádění práva stmeluje, organizuje soubor jednotlivců a vyztučuje jejich vzájemné kulturní vztahy.

Lidské právo žije v souvztáznosti s povinností. Subjektem závazku se vždy stává stát. Základními prvky korelace jsou člen menšiny a tato autoritativní entita, ačkoliv Úmluva používá v konkrétních člancích slova „strany“. Podstatu vztahu tak vyjadřuje nutnost chování ze strany státu, aby mohlo být subjektivní právo uskutečněno. Sedmý „vers“ preambule Rámcové úmluvy však moudře neodkazuje na stát, nýbrž pojmenovává společnost, když stanoví, že „**plurální a skutečně demokratická společnost** by neměla pouze respektovat etnickou, kulturní, jazykovou a náboženskou identitu každé osoby patřící k národnostní menšině, ale také vytvářet vhodné podmínky umožňující vyjádřit, uchovat a rozvíjet tuto totožnost“. Úmluva citlivě odkrývá jiný nezastupitelný rozměr korelace coby hluboce mezilidskou vazbu čili vztah mezi členy společnosti, čímž však jistě zastírá typickou souvztáznost: jednotlivce a stát.

Obrat „respektovat“ naznačuje, že taková totožnost je objektivní skutečností, jež nepodléhá mocenskému rozhodování státu anebo společnosti čili tato identita se toliko mění z vůle, ze svobodné volby jednotlivce. Stát i společnost jsou nuceny brát v úvahu takový fakt. Kdežto slovo „vytvářet“ sděluje nutnost nepřetržitého činnorodého jednání zavázaných adresátů (jejich zákonodárných, výkonných a dalších složek). Školu jako vzdělávací a výchovný organismus nevyjímá. Instituce toho poslání už ze dna své podstaty musí respektovat kulturní identitu svých žáků anebo studentů a souběžně vytvářet společenské prostředí, kde se pěstuje i zraje taková osobní totožnost. V plnosti pak škola vrůstá do multikulturního milieu.

#### 4. JAKÁ MULTIKULTURNÍ VÝCHOVA ?

Rámcová úmluva neztělesňuje mezinárodní smlouvu o lidských právech, jež převážně zahrnuje integrální a bezprostředně použitelné závazky, nýbrž především představuje soubor legiferačních principů.<sup>20</sup> Řečené zásady jsou adresovány zákonodárným a výkonným orgánům smluvních stran. Čl. 12 Rámcové úmluvy nepochybně patří k zásadám programového typu.

Formulace ustanovení úmyslně leží v polostínu neurčitosti a také ponechává prostor pro uvážení, jakým způsobem jeho účel naplnit. Závazek obsažený v prvním odstavci článku se totiž soustřeďuje na dosažení výsledku: podpořit znalost kultury, historii, jazyka a náboženství národnostních menšin a většiny. Jak čiré, že ustanovení zatajuje způsob implementace a tak staví výhradně obecný normativní program bez nástrojů jeho docílení.

Jedním prostředkem k naplnění výsledku smluvního závazku se může stát multikulturní výchova, vždyť příznačným rysem minulé a současné školy je převládající úloha jedné kultury.<sup>21</sup> Tlak na začlenění multikulturní výchovy do osnov budoucí školy se nalézá v řetězci příčinné souvislosti jako reakce na monokulturní úzkoprstost.

Protože Rámcová úmluva nemá normovou nároveň v podobě konkrétního prostředku, lze zvažovat, jak dosáhnout účelu závazku. Uvážení nemá být přece beze smyslu, musí se opírat alespoň o bod nutnosti a rozumnosti. Vskutku i česká škola se po desetiletí přerývaně rozvíjela ve vypjatém národním duchu a systémové multikulturní prvky objevovala spíše nahodile a křečovitě. Multikulturní výchova jako taková nebyla v osnovách přítomna. A proto se volání po jejím zařazení do učiva ozývá tak naléhavě.<sup>22</sup>

Co je tudíž rozumné? Škola stojí před dvojitou možností, buď zavést další předmět do učebních osnov a zatížit žáky, anebo multikulturní výchovu učinit viditelně neviditelnou a rozptýlit ji ve vhodných předmětech v duchu známé úvahy „kultura je neviditelná, ale společnost je viditelná“. Učební osnovy přece nabízejí škálu předmětů, jimiž by měla bohatě pronikat multikulturní výchova.

Zeměpis může být velmi ozvláštňen pozoruhodnými vhledy do kultury jednotlivých států či regionů a tak opustit suchopárny popis. V tomto ohledu internet skýtá škálu možností. I dějiny se mohou vnořit do problematiky akulturace alespoň v českém prostředí a v evropském rozměru. Výuka jazyků je z povahy kulturní záležitostí, nadto existují variety angličtiny a francouzštiny a jejich kreolizované podoby na Jamaice či v Haiti jako přímé důkazy akulturace. Hudební a výtvarná výchova jsou v prapodstatě kulturními zjevy. I další disciplíny jako světová literatura, občanská výchova, ba i biologie skýtají široký prostor pro multikulturní výchovu.

Vzývání multikulturní výchovy je odůvodněné, neboť se opírá o objektivní základ, zbývá však učinit nejobtížnější, a to systematicky a citlivě včlenit multikulturní výchovu do školních osnov. Formální vzdělávání

<sup>19</sup> Srov. Framework Convention for the Protection of National Minorities. Collected texts. Štrasburk, 1999, str. 20.

<sup>20</sup> Poslední odstavec Rámcové úmluvy uvádí: „Odhodlány uplatňovat zásady stanovené touto Rámcovou úmluvou prostřednictvím vnitrostátního zákonodárství a příslušné vládní politiky.“

<sup>21</sup> J. – P. LIÉGEOIS, Rómovia, Cigáni, kočovníci. Bratislava, 1997, str. 195.

<sup>22</sup> Srov. K. HOLOMEK, Romská menšina v České republice. In: I. GABAL A KOL., Etnické menšiny ve střední Evropě. Praha, 1999, str. 171; R. KVAČKOVÁ, Nebudeme děti učit zbytečná fakta. Lidové noviny, 8. července 2000, str. 5.

přece spočívá v systematickém a cíleném úsilí působit na chování jiných skrze vlastní kulturu, avšak tako-

vý proces nemůže být současně oproštěn od získávání znalostí i zkušeností s jinými kulturními systémy.

## Národnostní menšiny a modely menšinové reprezentace

Ivo Pospíšil

Politický vývoj v poslední dekádě 20. století, ačkoli jej lze ze současných pozic chápat za dosud neukončený, se odehrával při uplatnění jisté míry abstrakce ve znamení vzájemné interakce dvou procesů. Opuštění koncepce bipolárního či tripolárního rozdělení

světa vedlo na jedné straně k posílení globalizačních a univerzalistických tendencí, na druhé straně však současně uvolnilo vlnu nacionálního uvědomění a s ní související pnutí. Tyto dva procesy, které pokrývají mnohem širší pole působnosti a zahrnují celou řadu aspektů, je však možno pro účely této studie, tj. pro analýzu vztahu národního státu a na jeho teritoriu operujících národnostních menšin a od toho odvozených modelů menšinové reprezentace, redukovat na vzájemnou interakci univerzalistické koncepce lidských práv a koncepce národního či nacionalistického partikularismu. Aniž bychom se zde chtěli hlouběji zabývat otázkou vzájemného vztahu těchto procesů, tj. zda univerzalizmus působí v obecné rovině vůči nacionálnímu partikularismu kontradiktorně či zda jsou tyto procesy vzájemně propojené a podmíněné, je třeba upozornit na to, že právě v oblasti působení národnostních menšin v rámci současných národních států existují snahy o to, aby se oba tyto procesy a koncepce vzájemně doplnily, a to i přes řadu komplikací či kontroverzností – například problematičnost uplatňování práva na sebeurčení (right of self-determination), kolektivních práv příslušníků národnostních menšin atd.<sup>1</sup>

Po rozpadu bipolárního uspořádání a socialistického bloku byl opět po 40 letech určitého „zmrazení“ národnostní otázky znovu nastolen problém působení národnostních menšin na území států střední a východní Evropy. Rozklad bývalého SSSR, události v Jugoslávii či nedávná „kosovská krize“ jsou pouze dalším do-

kladem selhání socialistického projektu: národnostní otázka tak byla v průběhu oněch 40 let pouze upozaděna či řešena metodami, které dnes vyvolávají napětí, neboť nevyhovují změněné politické situaci. Postupná dezintegrace původních státních rámců (rozpad SSSR, SFRJ a ČSFR) a konstituování nových entit vede na jejich území k obnovování národnostních menšin či vytváření menšin nových.<sup>2</sup> Studium a hledání řešení napětí mezi rámcem stávajících národních států a národnostních menšin či mezi konstitutivní národní majoritou a národnostní minoritou se dnes tedy jeví jako více než aktuální. To potvrzuje také zvýšená aktivita mezinárodních organizací v této oblasti: postavení národnostních menšin se stává předmětem zájmu jak OBSE, která v červenci 1992 zřídila úřad Vysokého komisaře pro národnostní menšiny<sup>3</sup>, tak Rady Evropy, na jejíž půdě došlo v posledních letech k přijetí řady dokumentů reflektujících otázku působení národnostních menšin v Evropě – Doporučení 1134/1990, 1177/1992, 1201/1993, Evropská charta regionálních a menšinových jazyků (1992) a Rámcová úmluva na ochranu národnostních menšin (1995).

Otázka působení národnostních a etnických menšin se stává aktuální právě v areálu střední a východní Evropy: dosud nevyřešené tradiční napětí mezi formátem národních států a smíšenou etnickou příslušností jejich populace dnes vyvolává nové požadavky pro hledání optimálního vztahu národních států a příslušníků netitulárních národních či etnických entit zejména z hlediska modelu jejich reprezentace.

I přes shora uváděné mezinárodní unifikační snahy uplatňují dnes státy střední a východní Evropy různé modely národnostní politiky a přístupy k národnostním menšinám, což na jedné straně realizaci univerzální koncepce znesnadňuje, na druhé straně však vytváří

<sup>1</sup> Ambivalentnost práva na sebeurčení vyjádřil pregnančně např. IVOR JENINGS: „Na povrchu se to zdá rozumné: nechejte lidi rozhodnout. Ve skutečnosti je to směšné, neboť lid se nemůže rozhodnout, dokud někdo neurčí, kdo (tedy která složka lidu) je ‚oním lidem‘.“ Blíže k tomu HUGH, M. (ed.): *Minority Rights in Europe. The Scope for a Transnational Regime*. The Royal Institute of Int. Affairs, Pinter Publishers, London 1994, s. 10.

<sup>2</sup> V regionu střední a východní Evropy dnes působí 28 státních útvarů. Podle M. Hugha lze pouze 6 z nich označit za národnostně homogenní (Arménie, Albánie, ČR, Maďarsko, Polsko, Slovinsko). Nicméně, i přes národnostní homogenitu těchto státních útvarů, je i v nich nastolený problém aktuální. Srv. tamtéž, str. 2.

<sup>3</sup> Blíže k tomu ZAAGMAN, R. – ZAAL, H.: *The OSCE High Commissioner on National Minorities: Prehistory and Negotiations*. In: BLOED, A. (ed.): *The Challenges of Change: The Helsinki Summit of the CSCE and its Aftermath*. Martinus Nijhoff, Dordrecht, Boston, London 1994. str. 94–111.

empirický podklad pro analýzu a pro hledání nových diferencovaných modelů působení národnostních menšin ve stávajících formátech národních států, které by současně respektovaly historická, teritoriální či kulturní specifika dané oblasti.<sup>4</sup>

V současnosti se však ukazuje, že unifikační instrumenty mezinárodního práva vyvolávají v této oblasti jakýsi „hyperbolizační efekt“ v tom smyslu, že státy – smluvní strany těchto dokumentů – se snaží současné standardy ochrany příslušníků menšin vztahovat na entity, v jejichž případě je označení národnostní menšina více než problematické (viz např. ruskou implementační zprávu k Rámcové úmluvě na ochranu národnostních menšin). To vyplývá zejména z absence všeobecně přijatelné definice národnostních či etnických menšin: současně se tak však ukazuje, že výchozím problémem pro nalézání optimálních modelů vztahu státu k menšinové populaci není otázka adekvátní reprezentace, nýbrž otázka vyřešení vztahu mezi subjektivně pocíťovanou národností a etnickou identitou příslušníků menšiny a mezi formami jejich identifikace jakožto objektivního, resp. vnějšího kritéria. Z tohoto hlediska se pak problém reprezentace jeví jako sekundární, odvozený.

Přijetí Rámcové úmluvy na ochranu národnostních menšin však současně odstartovalo nové snahy o redefinici či reformu menšinové politiky v jednotlivých smluvních státech (impulsem pro tyto tendence je zejména institut implementačních zpráv, které jsou smluvní státy povinny předkládat ve lhůtě 1 roku po vstupu úmluvy v platnost a poté kdykoli o to budou generálním tajemníkem Rady Evropy požádány)<sup>5</sup>. Některé země střední a východní Evropy (mezi nimi také Česká republika<sup>6</sup>) se tak snaží hledat určité inspirační momenty ve státech, které mají s problematikou reprezentace národnostních menšin a zprostředkovávání menšinových zájmů dlouhodobější zkušenosti, popř. v nichž funguje určitý vyhraněný model reprezentace, a které mají současně k zemím, kde se o reprezentaci

menšinových zájmů začíná diskutovat, například určité tradiční historické vazby.

Cílem této studie je proto prezentovat a analyzovat dva takové modely reprezentace národnostních menšin tak, jak se uplatňují ve dvou státech střední a východní Evropy – v Rakousku a Maďarsku. Opodstatněnost výběru těchto dvou států vyplývá z několika faktorů. Oba představují nástupnické státy rakousko-uherského soustátí, to znamená, že v jejich případě lze vysledovat určité společné historické či kulturní rysy, oba státy však v období od vzájemného rakousko-uherského vyrovnání aplikovaly podobnou, nicméně autonomní národnostní politiku (v Předlitavsku na základě Státního základního zákona o všeobecných právech státních občanů č. 142/1867, v Zalitavsku na základě Zákona o etnických a národnostních menšinách z roku 1868). V současné době se však v obou těchto státech realizují dva odlišné modely reprezentace národnostních menšin a menšinových zájmů, ačkoliv proces jejich krystalizace je zatím neukončený a oba jsou vzhledem k politickým okolnostem uplatňovány po různé dlouhou dobu. Zatímco v Rakousku se realizuje model teritoriální vázanosti a podmíněnosti působení národnostní menšiny, v Maďarsku se lze od roku 1993, kdy byl přijat zákon o národnostních menšinách, setkat s modelem, který odpovídá disperznímu rozmístění menšin, a uznání a působení menšiny tak není striktně vázáno na obývaný areál. Výsledkem maďarského modelu, jenž vychází z principu, že národnostní menšiny se podléhají na výkonu státní moci, je možnost participace menšinových samospráv na politických procesech na lokální i na celostátní úrovni. Případ Rakouska tak může demonstrovat model „odvozené legitimace“ menšinové reprezentace, tedy model jakési „reprezentace shora“, zatímco Maďarsko je zemí, kde se uplatňuje model menšinových samospráv jako orgánů legitimovaných přímo menšinovou populací.

Poněkud paradoxně tak starší rakouský model

<sup>4</sup> Vzhledem k tomu dosahují tyto unifikační snahy pouze malého účinku – dokladem toho je neúspěch návrhu Parlamentního shromáždění Rady Evropy na vytvoření dodatkového protokolu o právech národnostních menšin k Evropské úmluvě o lidských právech (Doporučení 1201/1993) či Evropské charty regionálních a menšinových jazyků, kterou pro kontroverznost kolektivního charakteru některých práv nepodepsal potřebný počet států, takže prozatím nevstoupila v platnost. Naopak Rámcová úmluva na ochranu národnostních menšin se kolektivní povaze práv a dalším sporným bodům vyhnula, proto mohla 1. 2. 1998 vstoupit v platnost, a v současné době je již smluvními státy implementována. Její ustanovení jsou však natolik vágní, že bude mít téměř nulový unifikační dopad, což ukáží až jednotlivé implementační zprávy, které jsou v současnosti signatáři předkládány a které by mohly empirickou bázi pro případnou komparaci jednotlivých modelů dále rozšířit.

<sup>5</sup> K formě a postupu implementace viz např. HOFMANN, R.: *Implementing States Obligations under the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities*. Evropa Etnica 1-2/99, str. 1-8.

<sup>6</sup> V ČR se připravuje nová koncepce vztahu státu a národnostních menšin od konce roku 1998 (ačkoli první ucelená koncepce byla vládou přijata již v roce 1994), jejímž základním pilířem by mělo být přijetí nového zákona o ochraně národnostních (národních) menšin. Navrhované alternativy „reprezentačního modelu“ oscilují mezi dále v textu analyzovaným modelem rakouským a modelem menšinových samospráv, fungujícím dnes v Maďarsku. Podle jedné z verzí vládního návrhu (verze zásad zákona z 28. 3. 1999) by toto pojetí vztahu státu a menšiny mělo vycházet z určité kombinace obou těchto modelů: zavedení menšinových samospráv a jejich kulturní autonomie by vycházelo z počtu příslušníků menšin na určitém teritoriu (prostřednictvím tzv. uznané menšiny obce). K uznání menšiny by bylo třeba, aby se alespoň deset občanů obce prohlásilo na obecním úřadě za příslušníky menšiny a tímto by tvořili tzv. menšinové shromáždění, které by navíc prohlášení jednotlivce mohlo vetovat (tímto se snaží návrh překlenout nedostatky maďarského modelu a vytváří neméně problematickou „samosprávnou verifikaci“ identit). Systém menšinové reprezentace by pak fungoval prostřednictvím tří orgánů, a to menšinového zastupitelstva na úrovni obce, menšinového sboru na úrovni krajů a celostátního menšinového sněmu, které by existovaly paralelně vedle zastupitelských orgánů (kromě sněmů, které v návrhu nejsou spjaté či odvozeny od parlamentu).

představuje „redukcionistickou formu“ vztahu národního státu a pouze příslušníků menšin, jejichž uznání je vázáno na tradičně osídlené teritorium, zatímco maďarský model umožňuje realizovat vztah nejenom mezi státem a jednotlivci identifikujícími se se státem uznanou národnostní menšinou, ale také mezi státem a ze zdola legitimovanými reprezentanty národnostních menšin (národními menšinovými samosprávami). Maďarská podoba vztahu státu a národnostních menšin tak vytváří perspektivu modifikace současných formátů národních států do formátu „státu národnostních (národních) menšin“.

Analýza těchto dvou modelů může současně představovat teoretické východisko pro vytváření typologie metod přístupu států k národnostním a etnickým menšinám působícím na jejich teritoriu.

### 1. HISTORICKÁ PODMÍNĚNOST PŮSOBNÍ NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN VE STŘEDOEVROPSKÉM PROSTORU: POLITICKÝ VÝVOJ REGIONU PRIZMATEM NÁRODNOSTNÍ POLITIKY

Přístup současných národních států vůči národnostním menšinám, resp. vztahy mezi konstitutivní většinou a národnostními menšinami působícími na jejich území, je možné analyzovat ve dvou vzájemně propojených rovinách – synchronně či diachronně. Analýza současného stavu se však neobejde bez alespoň omezeného náčrtu historických příčin stávající situace a možností jejího řešení. V případě Rakouska a Maďarska, ale v podstatě celého areálu střední a východní Evropy, je aplikace historické metody téměř nevyhnutelná, neboť pouhé konstatování současného stavu by nevedlo k dostatečnému odhalení jednotlivých modelů přístupu k národnostním menšinám (včetně jistých historických či koncepčních paradoxů) tak, jak se v Rakousku a Maďarsku uplatňují.

Areál střední a východní Evropy je prostorem, v němž dochází k významné diskrepanci mezi rámcem území národních států a území obývaným různými národnostními a etnickými skupinami. Tento stav je výsledkem specifického historického vývoje, v němž došlo k roztržení rámce „historických států“ a „historických národů“ prostřednictvím konstituování nadnárodních

feudálních říší (Vielvölkerstaaten) a k jejich následné rekonstrukci v moderní národní státy. Vývoj tohoto regionu v posledním století lze tedy mimo jiné interpretovat jako snahu o hledání konsolidovaných poměrů a nastolení vzájemné koincidence mezi rámcem národního státu a jeho personálního substrátu, jehož národní příslušnost je značně diferencovaná.

Za těchto podmínek se v tomto regionu na rozdíl od zemí západní Evropy a pod vlivem německé teorie konstituovala koncepce „lidu“ nikoliv jako pouhé komunity rovnoprávných občanů (people), ale jako skupiny, která je současně relevantním nositelem specifických národních a etnických znaků (Volk). Primárním atributem rovnoprávného občana je jeho příslušnost k této národní či etnické entitě – a pouze tato afilace mu umožňuje být rovnoprávným občanem.<sup>7</sup> Tento koncept tak na jedné straně respektuje logiku vývoje v tomto regionu, na druhé straně je však jednou z příčin onoho napětí společně s vytvářením „jazykového nacionalismu“, kdy jednotlivé národní skupiny reflektovaly svou situaci z hlediska vzájemného jazykového poměru sil.<sup>8</sup> Dominance zmíněného jazykového nacionalismu nevedla k většímu prnutí uvnitř nadnárodní monarchie Rakousko-Uherska<sup>9</sup>, neboť naopak byla spíše jejím produktem, avšak po rozpadu tohoto soustátí vedla mimo jiné k obtížnému stanovování hranic mezi nově se konstituujícími národními státy – „historické emoce“ se vázaly k jinému teritoriu, než k tomu, na němž se aktuálně nacházelo obyvatelstvo hovořící příslušným jazykem.

Idealistický koncept versailleského systému, který umožnil v duchu práva národa na sebeurčení samostatnou státní existenci jednotlivým národům tohoto regionu, vedl k vytvoření státních celků s oním shora uvedeným napětím mezi rámcem národního státu a národní příslušností jeho obyvatelstva. Nejmarkantněji se tato skutečnost projevovala především v projektu první Rakouské republiky jako národního státu „rakouského národa“, ačkoliv německy hovořící obyvatelstvo Rakouska 30. 10. 1918 deklarovalo zbývající části Předlitavska jako tzv. Německé Rakousko (zákon a deklarace o rozloze, hranicích a vztazích státního území Německého Rakouska z 22. 11. 1918) a vídeňský sněm dokonce rozhodl o přičlenění tohoto celku k Německu. Bez ohledu na objektivní existenci rakouského národa<sup>10</sup> je třeba poznamenat, že projekt Rakouska jakožto národního státu výrazně pozname-

<sup>7</sup> K jednotlivým „etnickým paradigmátům“ národního státu viz např. GIORDANO, CH.: *Affiliation, Exclusion and National State: Ethnic Discourses and Minorities in East Central Europe*. In: WICKER, H. R. (ed.): *Rethinking Nationalism and Ethnicity. The Struggle for Meaning and Order in Europe*. Oxford, New York, Berg 1997, str. 175–192. Nověji: GIORDANO, CH.: *The Comeback of the National State: Ethnic discourses in East Central Europe*. In: BALLA, B. – STERBLING, A. (eds.): *Ethnicity, Nation, Culture. Central and East European Perspectives*. Krämer Verlag, Hamburg 1998, str. 105–119.

<sup>8</sup> BIBÓ, I.: *Bída malých národů východní Evropy*. Kalligram – Doplněk, Brno – Bratislava 1997, str. 172 a n.

<sup>9</sup> Tento fakt se odráží také v tehdejší legislativě: jak rakouský zákon o všeobecných právech státních občanů č. 142/1867, tak uherský zákon o etnických a národnostních menšinách z roku 1868 rozeznávaly jednotlivé „národní kmeny“ státu pouze podle jazykových kritérií, přičemž předmětem ochrany byl právě pouze jazykový aspekt jejich působení.

<sup>10</sup> O existenci rakouského národa polemizuje např. I. BIBÓ, podle něhož je Rakousko pouze jedno z četných německých územních knížectví, která nikdy nepřestala být stavebním prvkem německého národa. Viz k tomu BIBÓ, I.: *Bída malých národů východní Evropy*. Kalligram – Doplněk, Brno – Bratislava 1997, str. 106. Rakouský historik F. HEER tuto absenci rakouské národní identity

nal současnou koncepci vztahu rakouského státu k národnostním menšinám především vzhledem k uplatňované právní kontinuitě. Tento stav měl být podpořen ochranou takto konstituovaných národnostních menšin prostřednictvím jednotlivých smluv: v případě rakouských menšin byla tato ochrana zaručena smlouvou ze St. Germain, která byla včleněna do ústavního systému první rakouské republiky (303/1920 StGBI), v případě Maďarska se jednalo o trianonskou smlouvu.

Mezinárodní projekt rakouského národa a Rakouské republiky jako jeho národního státu byl znovu potvrzen také po druhé světové válce – oba mezinárodní dokumenty, tj. jak Smlouva ze St. Germain (Staatsvertrag von St. Germain), tak Vídeňská státní smlouva z roku 1955 (Staatsvertrag von Wien), která je také součástí rakouského ústavního systému (152/1955 BGBl), vytvářejí rámec ochrany národnostních menšin vázaný k danému teritoriu, které příslušníci menšiny obývají. Zvláště markantní je to v případě Vídeňské smlouvy, jejíž článek 7 zaručuje práva pouze příslušníkům náležejícím ke slovinské a chorvatské menšině v Korutanech, Štýrsku a Burgenlandu.<sup>11</sup> Tato víceméně oktrojovaná ustanovení tak předznamenal rakouský model postavení národnostních menšin (teritoriální omezení uznání a nakládání s národnostní menšinou), a to i přes to, že právě Rakousko lze považovat za zemi, kde by koncepce konsociačního modelu nebo modelu sdílení moci (consociationalism or power-sharing system)<sup>12</sup> či přímo „státu národnostních menšin“, k němuž dnes směřuje Maďarsko, měla své demografické, kulturní a historické opodstatnění.

## 2. NĚKOLIK POZNÁMEK K TEORETICKÉMU POJETÍ NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN

Otázka postavení národnostních menšin je sférou, v níž se střetávají různé vědecké přístupy (sociologický, politologický, právní, etnologický, kulturně antropologický atd.), přičemž každý z těchto přístupů reflektuje pouze určitou část tohoto fenoménu. Výsledkem je především nevyjasněná a nesjednocená terminologie, která se promítá do obtížné uchopitelnosti celé problematiky. Tato skutečnost však nemá význam pouze teoretický, ale také navýsost praktický, neboť

používání různých pojmových aparátů ovlivňuje samotné zakotvení práv příslušníků menšin. Tento terminologický zmatek se mimo jiné projevuje také v případě Rakouska a Maďarska: například rakouský zákon upravující postavení národnostních menšin z roku 1976 používá termín etnická či národnostní (národní) skupina (Volksgruppe), zatímco shora uvedené mezinárodní smlouvy užívají pojmů menšina (Minderheit, minority).

Terminologický zmatek je však typický také pro české prostředí, a nevyhne se mu ani tento text – jedná se především o diferenciaci pojmů národní a národnostní. Toto rozlišení vychází etymologicky pravděpodobně z ruského rozlišování mezi termíny *nacija*, *narod*, *narodnost'* a *nacionalnost'*, s nimiž později operovala především marxisticko-leninská teorie: tato diferenciacie umožňovala rozlišovat jednak stadia vývoje budování moderních národů (*narodnost'* tak představuje nižší stupeň profylace moderního národa v kapitalistické éře, zatímco pojmem *nacija* se rozumí moderní národ kapitalistické éry), jednak teritoriální legitimitu národa, tj. právo národa na území, politické uspořádání a stát (rus. *nacija*, čes. *národ*) a jeho mimoúzemní, kulturní obsah (rus. *narod*, *narodnost'*, čes. *narodnost'*). Zatímco uvnitř „svého“ území jsou jednotlivci příslušníky národa (*nacii*), mimo něj mohou vytvářet pouze národnost (*narod*, *narodnost'*). V období první Československé republiky se tedy užívalo pojmu národní menšina (tento termín užívala v hlavě šesté také ústava z roku 1920), pojem národnostní menšina se začal výrazněji užívat až v 50. letech a legislativně byl použit až v ústavním zákoně č. 144/1968 Sb., o postavení národností v ČSSR. V souvislosti s přípravou nového zákona se tak v současnosti v ČR rozbíhá nová debata o vhodnosti používání termínů národnostní či národní menšina – odpůrci pojmu národní menšina tak operují právě onou teritoriální dimenzí.<sup>13</sup> Vzhledem k současné jazykové ustálenosti pojmu národnostní menšina budeme v této studii i nadále používat tohoto termínu, v případě rakouské koncepce *Volksgruppen* však lze používat pojem národní skupina, neboť to může být současně odůvodněno teritoriální vázaností menšiny na tradičně osídlená území (*beheimateten Gruppen*).

Současně však také existuje terminologická neustá-

vyjádřil takto: „Kdo byli Rakušané po roce 1918? Byli to Němci ve zbytku Rakouska, němečtí Rakušané, rakouští Němci, Němci v druhém 'německém státě', nebo příslušníci rakouského národa?“. Cit dle WANK, S.: *The Nationalities in the Habsburg Monarchy: Reflections on the Historical Record*. Franklin & Marshall College, Working Paper 93-3, April 1993.

<sup>11</sup> KLECATSKÝ, H. R. – MORSCHER, S.: *Die österreichische Bundesverfassung*. Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1997, s. 254.

<sup>12</sup> Z tohoto hlediska je zajímavá kupříkladu taxonomie vztahu státu a menšin, kterou prezentují J. MCGARRY a B. O'LEARY: nakládání s národnostními menšinami označují jako regulaci (regulation) v širším slova smyslu, který zahrnuje kromě samotné regulace také řízení tohoto vztahu (control, management). V rámci takto pojaté regulace rozlišují dichotomii mezi metodami eliminace rozdílů – genocida, nucené přesídlování mas, rozdělení a secese (partition and secession), integrace a asimilace-, a metodami řízení rozdílů (managing differences) – hegemnické ovládní (control), arbitráž, kantonizace a federalizace, konsociační model a systém sdílení moci (consociationalism and power-sharing). Viz MCGARRY, J. – O'LEARY, B. (ed.): *The Politics of Ethnic Conflict Regulation*. Routledge, London, New York 1993, str. 4.

<sup>13</sup> Blíže ke koncepci diferenciacie mezi národem a národností viz BARŠA, P. – STRMISKA, M.: *Národní stát a etnický konflikt. Politologická perspektiva*. CDK, Brno 1999, str. 96.

lenost pojmů etnická a národnostní menšina, přičemž první termín je obvykle spojován s entitami bez státního území (tj. především k menšinám romským), zatímco druhý pojem je spjat s působením příslušníků národů disponujících teritoriem, resp. národním státem, kteří jsou však trvale usazeni mimo toto území (stát).<sup>14</sup>

Symptomatickým rysem této oblasti je také absence jakékoli přijatelné definice pojmu národnostní menšina<sup>15</sup>; je však otázka, do jaké míry má tento fakt politické konsekvence při nakládání s příslušníky menšin – dochází zde totiž ke střetávání objektivních (identifikace) a subjektivních (sebeidentifikace, identita) prvků, přičemž převládnutí oněch objektivizujících složek může mít negativní vliv na postavení jedinců, kteří mají menšinovou identitu, jež však není majoritou uznávána. Jak již bylo naznačeno, primárním problémem nakládání s národnostními menšinami tak není problém, jak organizovat vztah mezi majoritní společností a menšinou a jak formovat reprezentaci menšiny, resp. zajistit rovný přístup příslušníků menšiny k politickým, sociálním a ekonomickým procesům, nýbrž problém, kdo by měl být subjektem takového nakládání. Jedná se tedy o otázku, zda určité segmenty společnosti fungující v rámci národního státu mohou být definovány a identifikovány předem a takto se podílet na politickém rozhodování a na veřejné moci. Například A. Lijphart charakterizuje tento problém v rámci teorie konsociační demokracie jako vztah mezi předurčením (pre-determination) a sebeurčením (self-determination), přičemž apriorní identifikace „předurčení“ umožňuje podílení se takto identifikované skupiny či segmentu společnosti na rozhodovacích procesech.<sup>16</sup> Tato forma se více méně blíží současnému modelu, který je dnes normativně vymezen v Maďarsku – identifikace národnostních menšin a vytváření jejich kulturní autonomie a samospráv participujících zatím v omezené míře na politických procesech –, nicméně jak bude ukázáno dále, tímto se problém vztahu mezi objektivní identifikací a identitou (sebeidentifikací) neřeší. Z toho důvodu je také poměrně obtížná akceptace koncepce kolektivních

práv národnostních menšin, neboť primárním a přirozeným nositelem práva je pouze jedinec, který je nadán právem na identitu a sebeidentifikaci, a teprve prostřednictvím této sebeidentifikace jednotlivců vzniká entita, která by podle této koncepce měla být nadána „kolektivními právy“. Problematičnost tohoto pojetí vyplývá právě z nemožnosti objektivní verifikace jednotlivých sebeidentifikací – v případě maďarského modelu tak například vzniká problém tzv. falešného zastoupení: osoby, které evidentně nemají menšinovou identitu se s ní však formálně identifikují a podílejí se na organizaci a zastoupení menšinových samospráv. Tento systém umožňuje také působení v několika samosprávách, pokud se daná osoba identifikuje s více národnostními příslušnostmi (tento model však současně nedostatečně reflektuje alternativu tzv. subnacionálních identit).<sup>17</sup>

### 3. POSTAVENÍ MENŠIN V MAĎARSKÉ REPUBLICE: MEZI NÁRODNÍM STÁTEM A „STÁTEM NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN“

Ačkoliv je Maďarská republika z hlediska svého demografického složení vnímána jako národnostně homogenní stát, přesto (nebo právě proto) se jako jedna z mála evropských zemí vydala cestou vytvoření menšinové kulturní a v limitované míře také teritoriální autonomie zavedením tzv. menšinových samospráv. Tato koncepce tak vychází z principu práva národnostních menšin na správu vlastních záležitostí prostřednictvím svých zvolených zástupců, kteří se deklarují jako příslušníci a reprezentanti menšin. Tento model však jde ve svých důsledcích ještě dál, neboť současně s územními samosprávami dochází k ustavování národních menšinových samospráv, které již v omezené míře ingerují do celostátní politiky. Toto pojetí je v případě maďarského modelu povýšeno na ústavní princip, neboť úprava této otázky je přímo součástí novelizované maďarské ústavy. Vzhledem k tomu se tvrdí, že tento model postupně krystalizuje, alespoň z hlediska svého

<sup>14</sup> Toto pojmové rozlišení využívá také maďarská úprava (zákon o právech národnostních a etnických menšin), ačkoliv samotné odlišení národnostní a etnické menšiny další význam nemá. Jedná se spíše o reziduum původního návrhu zákona z února 1992, který tak vytvářel dva odlišné standardy zacházení s romskou menšinou, kterou označil za etnickou menšinu. Po protestech romských představitelů však byla koncepce dvojího nakládání opuštěna, a romská menšina tak v současnosti požívá práv národnostní menšiny. Blíže k tomu viz *Rights Denied. The Roma of Hungary*. Human Rights Watch, New York, Washington, London, Brussels 1996, str. 111.

<sup>15</sup> Poměrně často citovanou je definice F. CAPOTORTIHO z roku 1977, kterou v modifikované podobě přejala maďarská úprava: „A minority is a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the State – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.“ Cit. dle KRANZ, J.: *Law and Practice of Central European Countries in the Field of National Minorities Protection After 1989*. Center for International Relations, Warszawa 1998, str. 10.

<sup>16</sup> LIJPHART, A.: *Self-determination versus Pre-determination of Ethnic Minorities in Power-Sharing Systems*. In: KYMLICKA, W. (ed.): *The Rights of Minority Cultures*. Oxford University Press, Oxford 1995, str. 275.

<sup>17</sup> PELINKA, A.: *Siege Mentality. The Politics of Identities and the Austrian Case of Subnational Identities*. Paper, presented to the Conference „Creating the Other“: The Causes and Dynamics of Nationalism, Ethnic Enmity, and Racism in Central and Eastern Europe, University of Minnesota, Center for Austrian Studies, Minneapolis 6–8 May 1999.

normativního zakotvení, v podobu konsociačního typu demokracie, který lze označit za stát národnostních menšin.<sup>18</sup>

Zcela zásadní význam má v tomto směru kontrolní ustanovení ústavy v § 66 odst. 1: „Národnostní a etnické menšiny žijící v Maďarské republice se podílejí na suverenitě lidu: jsou státotvornými činiteli.“ (angl. state-establishing factors). Samotná ústava však termín státotvorný činitel nedefinuje – tuto definici přinesl až Ústavní soud v roce 1992, který jej interpretoval ve prospěch „zachování národního charakteru maďarského státu“ (Rozhodnutí č. 35/1992). Podle Ústavního soudu je tento termín v podstatě shodný s definicí rovného postavení menšin ve vztahu k ostatnímu obyvatelstvu; v tomto směru zahrnuje především právo na vlastní reprezentaci (tímto pojmem je podle Ústavního soudu pouze deklarováno, že národnostní a etnické menšiny se společně s maďarským národem podílejí na řešení politických, sociálních a ekonomických úkolů, aniž by tím byla činěna jakákoliv distinkce mezi koncepcí suverenity „lidu“ a koncepcí suverenity jednotlivých segmentů „lidu“).<sup>19</sup> Nicméně konkretizace tohoto ustanovení v podobě zákona 1993/LXXVII o právech národnostních a etnických menšin, která vytváří prostor pro uplatňování menšinových kolektivních práv, se spíše blíží perspektivě postupného budování „státu národnostních menšin“, neboť tento zákon již onu distinkci (lid vs. segmenty lidu) v limitované míře činí (kolektivní práva právnických osob, resp. veřejnoprávních korporací, které se podílejí na výkonu veřejné moci), což je podpořeno opět také samotnou ústavou: „[Maďarská republika] zajišťuje, že jsou [národnostní a etnické menšiny] způsobilé se kolektivně podílet na veřejném životě [...]“. Explicitně to pak stanoví zákon o právech národnostních a etnických menšin v ustanovení čl. 3 odst. 1: „Menšiny v Maďarské republice se podílejí na suverenitě lidu: jsou součástí utváření státu.“ (angl. components in the formation of the state).

Za dovršení této koncepce pak lze považovat snahy o vytvoření fixního zastoupení představitelů národnostních menšin přímo ve státní legislativě či dokonce exekutivě, což mimo jiné předpokládá také zákon

z roku 1993 (čl. 20 odst. 1).<sup>20</sup> Tento cíl však prozatím nebyl naplněn, a to i přesto, že Ústavní soud k tomu v již zmiňovaném rozhodnutí parlament vyzval (poslední předložený vládní návrh byl zamítnut v březnu 1998).

Otázce vztahu mezi identitou, sebeidentifikací a identifikací jsme se již v teoretické poloze věnovali v předchozí části. Tento aspekt nakládání s menšinou má však zásadní povahu právě v maďarském modelu, kde jsou menšiny ústavně deklarovány jako specifický druh segmentu podílejícího se na výkonu veřejné moci prostřednictvím menšinových samospráv (na lokální úrovni mohou vykonávat tyto kompetence přímo, zatímco na celostátní úrovni je vykonávají prozatím pouze nepřímým prostřednictvím práva konzultace). Otázka objektivní identifikace příslušníků menšin a samotných menšin nadaných kolektivními právy je v tomto případě zcela zásadní – jedná se o otázku označení oněch předurčených skupin (pre-determined segments), o nichž hovoří A. Lijphart.<sup>21</sup> Již zde však dochází k jistým nesrovnalostem, neboť na jedné straně je jednotlivcům garantováno právo na jakoukoliv národní či etnickou identitu (jakožto vůdčí princip celého menšinového systému), nicméně na druhé straně je restriktivním faktorem samotná definice národnostní menšiny. Výsledkem je skutečnost, že na jedné straně nemůže existovat registrace osob podle národnostní příslušnosti, na druhé straně existuje omezený počet národnostních menšin, které maďarský stát uznává. Podle zákona o právech národnostních a etnických menšin je národnostní či etnickou menšinou každá skupina lidí, která je usídlená na území Maďarské republiky alespoň sto let, je v početní menšině ve srovnání s obyvatelstvem státu, její příslušníci jsou současně maďarskými občany a která se odlišuje od zbytku obyvatelstva vlastním jazykem, kulturou a tradicemi a zároveň osvědčuje vědomé spojení, které usiluje o její zachování, vyjádření a ochranu zájmů historicky utvořeného společenství. Na úrovni individuální sebe-identifikace tak neexistují žádné omezující faktory, ale ochrana a specifický druh nakládání jsou poskytovány pouze menšinám, které lze označit za autochtonní, čímž se vytváří diference mezi příslušni-

<sup>18</sup> V tomto případě se jedná o rozpor mezi „sollen a sein“, tj. stavem, který je upraven především v ústavních dokumentech a současnou realitou, jež se „konsociačně“ neprojevuje. Tím se do jisté míry potvrzují argumenty těch, podle nichž Maďarsko zvolilo tento model proto, aby tak posílilo svoji vyjednávací pozici při uplatňování práv maďarských menšin v okolních státech. Zmapování rozporů mezi právním stavem a realitou by si však zasloužilo vlastní analýzu a v tomto směru překračuje rámec této studie. Srv. KALTENBACH, J.: *Legal Status of Minorities in Hungary*. Acta juridica et politica, Acta Universitatis Szegediensis de Attila József NOMINATAE, Szeged 1997, str. 13.

<sup>19</sup> Tamtéž, str. 13.

<sup>20</sup> Model rezervovaných křesel v parlamentu funguje ve středoevropských zemích např. v Chorvatsku, nejrozvinutější je však v Rumunsku (kromě zastoupení Maďarů prostřednictvím Maďarského demokratického svazu v Rumunsku je přímo ústavně vyhrazeno 15 mandátů v Poslanecké sněmovně pro zástupce národnostních menšin – jedním mandátem tak disponují menšina turecká, židovská, srbská, italská, německá, bulharská, arménská, tatarská, řecká, česká nebo slovenská, ukrajinská, romská, albánská, ruská a polská). Tyto modely parlamentního zastoupení však současně negarantují menšinovou samosprávu, ani kolektivní práva, jak to činí model maďarský.

<sup>21</sup> LIJPHART, A.: *Self-determination versus Pre-determination of Ethnic Minorities in Power-Sharing Systems*. In: KYMLICKA, W. (ed.): *The Rights of Minority Cultures*. Oxford University Press, Oxford 1995, str. 275.



ky „původních menšin“ (autochtonních) a příslušníky, kteří de facto nemohou menšinu ani tvořit, ačkoliv deklarují jinou než maďarskou identitu.<sup>22</sup>

Ačkoliv literatura zabývající se touto problematikou vychází z názoru, že maďarský model vychází z pouhé definice menšiny, aniž by omezoval jejich počet,<sup>23</sup> přesto samotný zákon o národnostních a etnických menšinách přináší numerus klausus národnostních a etnických menšin hned ve dvou případech (taxativní výčet je součástí závěrečných ustanovení zákona, ale také v souvislosti s ochranou menšinových jazyků je podán jejich taxativní výčet). Pokud by však další menšina chtěla prokázat, že splňuje podmínky definice, musí alespoň 1000 voličů, kteří se považují za příslušníky takové menšiny předložit předsedovi parlamentu lidovou iniciativu, která bude projednána a uznání menšiny musí mít formu zákona.<sup>24</sup>

Již bylo konstatováno, že maďarský model je založen na poskytování autonomie prostřednictvím menšinových samospráv na dvou úrovních – lokální (místní menšinové samosprávy) a celostátní (národní menšinové samosprávy). Zákon o právech národnostních a etnických menšin váže legitimaci menšinových samospráv na komunální úroveň a jejich ustanovování je tedy buď bezprostředně spjata s komunálními volbami, nebo vznikají sice vedle místní samosprávy, nicméně nezávisle na konání komunálních voleb. Z toho důvodu se rozlišují dva způsoby ustavení místních menšinových samospráv, a proto jsou diferencovány jejich dva typy: místní menšinová samospráva vytvořená nepřímo a místní menšinová samospráva vytvořená přímo.

V případě, že alespoň 30 % členů obecního zastupitelstva náleží k téže národnostní menšině, mohou tito zástupci vytvořit místní menšinovou samosprávu; minimální počet členů je však stanoven na tři. Přímým způsobem se ustavuje menšinová samospráva podle zákona 1990/LXIV o volbě zástupců a starostů do místních obecních samospráv, tj. nezávisle na komunálních volbách. Pokud národnostní menšina není na místní úrovni vzhledem ke shora uvedeným podmínkám schopna vytvořit menšinovou samosprávu, je menšina zastupována v místní samosprávě prostřednictvím menšinového zmocněnce, který však není příslušníky menšiny volen a jeho postavení je tak značně diskutabilní.

Jak již bylo uvedeno, místní menšinová samospráva

je především orgánem reprezentujícím kulturní autonomii menšin – navenek tak zastupuje zájmy menšiny –, je však nadána také pravomocemi působícími dovnitř menšinové komunity. Vzhledem k tomu má právo na informace týkajících se opatření místní samosprávy, může vznášet námitky proti praktikám či jednotlivým rozhodnutím porušujícím menšinová práva atd. Ve vlastní pravomoci má především správu historických a kulturních památek spjatých s národnostní menšinou, organizování kulturních akcí národnostní menšiny, ale také provozování institucí za účelem veřejného vzdělávání, zachování tradic a organizování dalších kulturních aktivit. Obecně závazný právní předpis vydávaný místní samosprávou může být přijat pouze se souhlasem menšinové samosprávy, pokud by se dotýkal místního veřejného vzdělávání, lokálního tisku, zachování kulturních tradic menšiny a užívání menšinového jazyka (v případě, že menšinová samospráva není v obci ustavena, dává souhlas menšinový zmocněnec či občanské sdružení národnostní menšiny).

Maďarský model menšinové autonomie jde však ještě dál, neboť umožňuje také vytvoření limitované podoby autonomie teritoriální<sup>25</sup> – v případě, že je obecní zastupitelstvo tvořeno více než z poloviny členy hlásícími se k téže národnostní menšině, může se prohlásit za menšinovou samosprávu sídla, která vykonává kompetence obecní samosprávy. V tomto bodě se tak maďarský model stává reverzibilním: obyvatelstvo maďarské národní příslušnosti, stejně jako populace hlásící se k jiné národnostní menšině požívá práv, která jsou přiznána národnostním menšinám.<sup>26</sup>

Na celostátní úrovni je jako reprezentant menšin konstituována národní menšinová samospráva, která již vzniká nepřímo prostřednictvím tzv. menšinových volitelů. Těmi jsou jednak zástupci menšinové samosprávy či menšinová zmocněnci, přičemž každá národnostní menšina může ze svého sídla vyslat pouze jednoho volitele. Možnost ustavit volitele však mají také příslušníci menšiny, která na místní úrovni netvoří menšinovou samosprávu, pokud tři voliči hlásící se k této menšině podají návrh na svolání shromáždění voličů, jež do 60 dnů zvolí menšinového volitele (avšak za předpokladu, že se k této národnostní menšině přihlásí alespoň 10 osob, neboť to je základní kvórum pro usnášeníschopnost shromáždění). Pro ustavení národ-

<sup>22</sup> Tuto skutečnost přiznává také implementační zpráva k Rámcové úmluvě na ochranu národnostních menšin, která tento stav odůvodňuje kulturními a historickými faktory.

<sup>23</sup> KALTENBACH, J.: *Legal status of Minorities in Hungary*. Acta juridica et politica, Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Szeged 1997, str. 7. nebo Government Resolution 2023/1999 on the Report of the Republic of Hungary Implementation of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities.

<sup>24</sup> Podle implementační zprávy by však neuspěla, neboť k dnešnímu datu žádná další menšina podmínky definice nespĺňuje.

<sup>25</sup> K podobě územní autonomie a jejím aspektům viz KALTENBACH, J.: *Legal Status of Minorities in Hungary*. Acta juridica et politica, Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Szeged 1997, str. 14 a n.

<sup>26</sup> „Během vyřizování veřejných záležitostí místního významu jsou menšinové samosprávy sídel [...] povinny zajistit prosazení práv maďarského obyvatelstva, respektive práv nějaké další národnostní či etnické menšiny, která má v daném sídle početní menšinu.“ Čl. 25 odst. 2 zákona 1993/LXXVII o právech národnostních a etnických menšin.

ní menšinové samosprávy je třeba, aby bylo celkově delegováno alespoň 14 volitelů, kteří ze svého středu zvolí členy národní menšinové samosprávy.

Úkolem národních menšinových samospráv je především hájení zájmů národnostní menšiny na celostátní úrovni tím, že ingerují do rozhodovacích procesů legislativy a exekutivy. Za tím účelem jsou především oprávněny vydávat stanoviska k návrhům legislativních opatření týkajících se menšiny a v tomto směru mají právo legislativní iniciativy. Kromě toho je třeba jejich souhlasu k přijetí zákonů týkajících se zachování historických sídel a architektonických památek menšiny a materiálů školské a vzdělávací politiky. Národní menšinové samosprávy rozhodují o zakládání svých vnitřních orgánů a dalších institucí, o způsobu využití rozhlasového a televizního času, který má menšina k dispozici atd.

#### 4. NÁRODNÍ SKUPINY V RAKOUSKU: VZTAH ETNICKÉHO A TERITORIÁLNÍHO PRINCIPU

Rakouská koncepce nakládání s národnostními menšinami nutně koresponduje s historickými specifiky národnostní politiky Rakouska-Uherska a budování první i druhé Rakouské republiky. Postavení národnostních menšin zde totiž bylo od samého počátku vázáno na teritoriální aspekty působení národností, a to jak v modelu rakousko-uherském (resp. předlitavském), tak na základě garancí, které národnostním menšinám poskytovaly mezinárodněprávní závazky Rakouska, přímo aplikovatelné v rakouském právním řádu (teorie tzv. self-executing contracts); a princip právní kontinuity v tomto případě vedl pouze k drobným modifikacím tohoto modelu až do dnešní podoby. Garance specifického postavení národních skupin tak bezprostředně vyplývala především ze zajištění teritoriální integrity rakouského státu. Nejvhodnějším ilustrativním příkladem může v tomto směru být postavení korutanských Slovinců. Po otevřeném konfliktu mezi vznikající srbsko-chorvatsko-slovinskou monarchií a Německým Rakouskem v roce 1918 (tzv. Kärntner Abwehrkampf) o jižní části Korutan, stanovila saintgermainská smlouva konání referenda o začlenění tohoto území, v němž se 10. 10. 1920 vyslovilo 59 % populace ve prospěch přičlenění jižních částí Korutan (Seeland a Mießtal) k území Rakouské republiky. To však současně bylo podmíněno poskytnutím zvláštních menšinových práv, jejichž aplikace se vázala pouze k tomuto teritoriu.<sup>27</sup>

Princip etnické a národnostní diference je v rakouském případě bezprostředně spojen s principem tradičního teritoriálního osídlení.<sup>28</sup> Rakouský stát tímto

způsobem uznává pouze ty národnosti, které jsou na daném teritoriu „usídlené a zdomácnělé“ (zákon o národních skupinách hovoří o tzv. „wohnhaften und heimatisierten Gruppen“), přičemž konkrétní práva příslušníků těchto skupin se namnoze váží pouze na tato území. Tím dochází k určité disproporcii v nakládání s příslušníky, hlásícími se k národnostní menšině, neboť ačkoli rakouská úprava umožňuje svobodné přihlášení se k menšinové identitě, v rovině kolektivní však uznává pouze menšiny, které odpovídají těmto podmínkám; ale i tyto národní skupiny jsou z hlediska svého postavení diferencované.

V současné době tak ústavní rámec postavení národnostních menšin tvoří jak původní úprava rakousko-uherská (základní zákon č. 142/1867 RG-Bl), tak úprava vyplývající ze saintgermainské smlouvy z roku 1919 a vídeňské státní smlouvy z roku 1955.

Základní zákon o všeobecných právech státních občanů, který je do současného ústavního systému inkorporován čl. 149 odst. 1 spolkové ústavy, používá v čl. 19 termínu „národní kmeny“, kterým zaručuje rovné postavení a nedotknutelné právo na péči o jejich národnost a jazyk. V zemích, kde žije více „národních kmenů“, má každý z nich právo poskytovat vzdělání ve svém jazyce bez použití nátlaku k učení se druhému jazyku. Aplikací tohoto ustanovení se již několikrát zabýval ústavní soud, který jeho stávající platnost zpochybnil, neboť tyto kmeny rozpadem Rakouska-Uherska již na území dnešního Rakouska nepůsobí (byly spjaty s jiným teritoriem!), a tudíž dnes chybí předmět samotné právní regulace (např. nálezy č. 4221/1962). Současná doktrína tak zdůrazňuje spíše aplikaci saintgermainské smlouvy, která tuto vnitrostátní úpravu modifikovala (explicitně např. v nálezu 2459/1952).

Smlouva ze St. Germain, jejíž část je taktéž součástí ústavního systému (303/1920 StGBI), se dotýká postavení menšin v souvislosti s územním rozsahem rakouského státu v páté sekci třetí části (čl. 62–68). Pro vymezení dominance teritoriálního principu je klíčové zejména ustanovení čl. 68: „Rakousko poskytne v městech a oblastech, kde je značný podíl rakouských občanů hovořících jiným než německým jazykem adekvátní opatření zajišťující, že na základních školách bude poskytována výuka prostřednictvím jejich jazyka.“

A konečně zásada územní vázanosti je dovršena vídeňskou státní smlouvou z roku 1955 (152/1955 BGBI), která vytváří pouze zvláštní ochranu chorvatské menšiny v Burgenlandu a slovinských menšin v Korutanech a Štýrsku (čl. 7). Tyto skupiny získaly na základě vídeňské smlouvy především právo na proporční počet vlastních škol (základních i středních)

<sup>27</sup> V druhé polovině 20. let se dokonce vedla debata o vytvoření kulturní autonomie v oblastech se slovinskou většinou; problematickým bodem však bylo vytvoření etnické registrace obyvatelstva. *Federal Government General Report on Situation of Ethnic Groups in Austria*. Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst, Wien 1991, str. 21 a n.

<sup>28</sup> Blíže k tomu ERMACORA, F.: *Nationale Minderheiten. Das Definitionsproblem*. In: *Minderheiten im Konflikt*. Wien 1993.

a v oblastech, v nichž jsou „Slovinci, Chorvati nebo smíšená populace (gemischter Bevölkerung)“ se slovinština a chorvatština stávají vedle němčiny dokonce úředními jazyky (Amtssprache).<sup>29</sup>

Zcela klíčovou se tak v případě rakouského modelu stává zejména otázka, kdo může být pokládán za příslušníka národní skupiny (resp. zdali je určující kritérium jazykové, kulturní, náboženské či kritérium etnického charakteru), jak velký musí být podíl menšinového obyvatelstva ke konstituování tzv. smíšené populace a především jaké oblasti, resp. jaký územní rozsah oblastí je třeba brát v úvahu. Posledně uvedená otázka je však v modelu, v němž se aplikuje teritoriální princip přístupu k menšině naprosto kruciólní – a vážnost právní úpravy je v tomto směru zarážející a v minulosti vyvolávala řadu konfliktů. Například v roce 1972 došlo k incidentu při umístování bilingvních topografických značení v oblastech Korutan se smíšenou populací, neboť podle německy hovořícího obyvatelstva vybrané oblasti nebyly „populačně smíšené“.<sup>30</sup> Tato situace vedla v polovině 70. let k vytvoření komise, jejímž úkolem bylo vypracovat spolkovou právní úpravu, která by tyto nejasnosti odstranila, nicméně samotné fungování komise bylo značně problematické.<sup>31</sup>

Výsledkem působení komise bylo v roce 1976 přijetí spolkového zákona, který pouze potvrdil teritoriální princip nakládání s menšinami a specifikoval některé nejasnosti; v některých případech však spíše vyvolal nejasnosti nové. Především opustil samotné užívání termínu menšina (Minderheit) a nahradil jej pojmem skupina (Volksgruppe), navíc však zachoval původní rozlišení menšin podle principu autochtonnosti, aniž by ji jakkoli blíže specifikoval (doktrína uplatněná např. při uznání romské menšiny v roce 1995 vycházela z usazení „alespoň po tři generace“; uznání romské menšiny však současně znamenalo průlom do zásady teritoriální vázanosti, neboť autochtonnost zde byla posuzována z hlediska celého spolkového území, což však má současně vliv na postavení menšiny z hlediska potřebné územní koncentrace menšinové populace).<sup>32</sup>

Vzhledem k tomu dochází nadále ke sporům týkajícím se územního rozsahu garantovaných práv, avšak

ani ústavní soud není schopen zaujmout k této otázce konsistentní stanovisko. V souvislosti s umístováním dvojjazyčných značení a používání slovinštiny jako úředního jazyka například v jednom případě rozhodl (nález 234/89), že „autochtonní oblast“ Korutan nezahrnuje hlavní město Klagenfurt (Celovec), v jiném případě (nález 9224/81) uznal, že autochtonní slovinšská oblast pokrývá také Klagenfurt a Villach.

Zákon o národních skupinách současně zavedl dvojitý režim, neboť v případě dvojjazyčných topografických značení vyžaduje přítomnost 1/4 populace hlásící se k menšinové populaci, ale v případě užívání slovinštiny a chorvatštiny jako úředních jazyků v Burgenlandu, Korutanech a Štýrsku ústavní formulaci o „smíšené populaci“ nijak nekonkretizoval – výsledkem je tak často situace, kdy v určité oblasti existují topografická značení v menšinovém jazyce (spolková vláda uznala, že menšina splňuje demografické požadavky), tento jazyk však není pokládán za jazyk úřední (čtvrtinový podíl nespĺňuje kritérium smíšeného osídlení).<sup>33</sup>

K dnešnímu dni je tedy v Rakousku oficiálně uznáno 7 národních skupin (korutanští Slovinci, štýrstí Slovinci, burgenlandští Chorvaté, burgenlandští Maďari, Češi, Slováci a Romové), přičemž s každou z těchto menšin je nakládáno diferencovaně jednak podle proporčního zastoupení, jednak vzhledem k jistým historickým souvislostem. Z tohoto hlediska se jako nejlepší jeví postavení slovinšské národní skupiny v Korutanech, kde má slovinština celkem ve 14 obcích postavení úředního jazyka a v 68 jsou umístěna dvojjazyčná topografická značení. V Burgenlandu má pouze chorvatština postavení úředního jazyka ve 25 obcích, překvapivě však zde neexistují dvojjazyčná označení.<sup>34</sup>

V případě jednotlivých institucí reprezentujících zájmy národních skupin je třeba rozlišovat mezi organizacemi působícími ve formě občanských sdružení<sup>35</sup> a tzv. radami národních skupin (Volksgruppenbeiräte), které mají zabezpečovat zastoupení menšin ve vztahu ke spolkové legislativě a exekutivě. Jejich postavení je však vzhledem k celé koncepci vztahu státu a menšin odlišné od postavení národních menšinových samospráv v Maďarské republice. Rady ná-

<sup>29</sup> KLECATSKÝ, H. R. – MORSCHER, S.: *Die österreichische Bundesverfassung*. Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1997, s. 254–255.

<sup>30</sup> Federal Government General Report on Situation of Ethnic Groups in Austria. Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst, Wien 1991, str. 27.

<sup>31</sup> K práci v komisi byli totiž přizváni vedle oficiálně uznané slovinšské menšiny také představitelé jazykové skupiny Windisch – za těchto podmínek však slovinšská menšina odmítla na práci komise participovat. Viz tamtéž str. 26.

<sup>32</sup> Österreichische Volksgruppenhandbücher: Roma (Band 3). Österreichisches Volksgruppenzentrum, Wien 1996, s. 32–33.

<sup>33</sup> Federal Government General Report on Situation of Ethnic Groups in Austria. Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst, Wien 1991, str. 31.

<sup>34</sup> Volksgruppenreport 1998, Österreichisches Volksgruppenzentrum, Wien 1998, str. 52.

<sup>35</sup> Významnými menšinovými sdruženími jsou kupříkladu Chorvatská kulturní asociace (Hrvatsko kulturno društvo), Chorvatsko-burgenlandská kulturní asociace ve Vídni (Hrvatsko Gradišćansko kulturno društvo u Beču), Burgenlandská maďarská kulturní asociace (Burgenlandi magyar Kultúregyesület), Ústřední svaz nezávislých maďarských asociací (Austriai Független Magyar Kultúregyesületek Csúcszervezete), Ústřední asociace slovinšských organizací (Zveza slovenskih organizacij), Sdružení Romany, Unie rakouských Sintí, Menšinová rada české a slovenšské větve v Rakousku, Sdružení spolku Čechů a Slováků v Rakousku, Rakúsko-slovenšský kulturní spolok, Kulturní asociace pro Štýrsko – článek 7 (Kulturno društvo člen 7).

*Austria Ethnica. State and Perspectives*. Austrian Ethnic Groups Centre, Vienna 1994, str. 34–36.

rodních skupin tak představují pouze poradní orgány spolkové vlády, které působí jako součást Úřadu spolkového kancléře. Jejich úkolem je hájit kulturní, sociální a hospodářské zájmy národních skupin a za tím účelem mají v případě legislativy, která se dotýká působení menšin, pouze poradní hlas. Neexistuje zde však legitimace zdola, tj. přímo příslušníky menšin, ale členové jsou jmenováni na návrh zemské vlády na čtyřleté funkční období z kandidátů navržených menšinovými sdruženími nebo církvemi a náboženskými komunitami. Z toho vyplývá, že působení rad je spíše pouze symbolické.<sup>36</sup>

## 5. ZÁVĚR

Cílem předchozích částí bylo analyzovat dva alternativní modely fungování menšinové reprezentace národnostních menšin. Rozdíl v obou modelech se neprojevují pouze v rovině odlišných metod vytváření menšinové reprezentace, nýbrž se s určitou mírou zjednodušení projevují ve dvou dimenzích: v rovině uznání národnostní menšiny de iure a s tím souvisejícího vztahu mezi subjektivně pocíťovanou identitou příslušníka menšiny a objektivní identifikací menšiny, a v rovině reprezentace a participace takto uznané národnostní menšiny na politických procesech.

Zatímco maďarský model neváže rekognici národnostní menšiny na určité území, které je menšinou tradičně obýváno, v případě modelu rakouského lze hovořit o principu vázanosti etnicity a teritoriality – statut národnostní menšiny (národní skupiny) je uznán pouze v případě spjatosti této skupiny s obývaným teritoriem (beheimateten Gruppen). Postavení národnostních menšin v Maďarské republice však současně umožňuje prozatím omezenou podobu participace příslušníků národnostních menšin na politických procesech, jež se příslušníků menšin bezprostředně dotýkají, a to prostřednictvím kulturní autonomie jak na obecní, tak na celostátní úrovni. Rakouský model se tak v komparaci s modelem maďarským v tomto bodě stává redukcionistickou podobou vztahu státu a národnostních menšin, ačkoliv právě v případě Rakouska by se v meziválečném období, méně již po druhé světové válce, jevil systém menšinové kulturní autonomie jako vhodný. Koncepte Rakouské republiky jako národního státu rakouského národa a zahraničněpolitické zájmy mocností v tomto regionu však neumožnily takový model realizovat.

Prezentované modely mohou představovat určité inspirační momenty pro další státy areálu střední a východní Evropy, nicméně ony samy disponují možnou dynamikou další profilace. Potencialita vytváření limitované teritoriální (komunální) autonomie, kterou dnes zahrnuje maďarský model, a současná diskuse

o vytvoření systému fixních mandátů v maďarském parlamentu, umožňují hovořit o postupném budování nových „konsociačních“ forem politických procesů či perspektivách vytváření tzv. „státu národnostních menšin“. Z toho důvodu je třeba se v souvislosti s maďarským modelem do budoucna zabývat také problematičností koncepce předurčených sociálních segmentů (pre-determined segments) a její možné aplikace na stávající maďarské realie, resp. v modelu menšinových samospráv obecně.

## LITERATURA

- Austria Ethnica. State and Perspectives.* Austrian Ethnic Groups Centre, Vienna 1994.
- Barša, P. – Strmiska, M.: *Národní stát a etnický konflikt. Politologická perspektiva.* CDK, Brno 1999.
- Bibó, I.: *Bída malých národů východní Evropy.* Doplňek – Kaligram, Brno – Bratislava 1997.
- Bull, H.: *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics.* Macmillan, London 1977.
- Ermacora, F.: *Nationale Minderheiten, Das Definitionsproblem. Minderheiten im Konflikt.* Wien 1993.
- Estébanz, M. A. M. – Gál, K.: *Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities.* European Centre for Minorities Issues, Flensburg 1999.
- Federal Government General Report on Situation of Ethnic Groups in Austria.* Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst, Wien 1991.
- Gabal, I. (ed.): *Etnické menšiny ve střední Evropě.* G plus G, Praha 1999.
- Gál, K.: *Bilateral Agreements in Central and Eastern Europe: A New Inter-State Framework for Minority Protection?* European Centre for Minorities Issues, Flensburg 1999.
- Giordano, Ch.: *Affiliation, Exclusion and National State: Ethnic Discourses and Minorities in East Central Europe.* In: Wicker, H. R. (ed.): *Rethinking Nationalism and Ethnicity. The Struggle for Meaning and Order in Europe.* Oxford, New York, Berg 1997, str. 175–192.
- Giordano, Ch.: *The Comeback of the National State: Ethnic discourses in East Central Europe.* In: Balla, B. – Sterbling, A. (eds.): *Ethnicity, Nation, Culture. Central and East European Perspectives.* Krämer Verlag, Hamburg 1998, str. 105–119.
- Glatz, F.: *Minorities in East-Central Europe. Historical Analysis and Policy Proposal.* Europa Institut Budapest, Budapest 1997.
- Government Resolution 2023/1999 on the Report of

<sup>36</sup> O tom svědčí také fakt, že ačkoliv tyto orgány měly působit již od roku 1977, do roku 1990 neexistovalo takové zastoupení v případě chorvatské, slovinské a české menšiny, takže od roku 1979 až do té doby fungovala pouze jediná rada, a to maďarská. Tamtéž, str. 7.

- the Republic of Hungary Implementation of the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities.
- Hofmann, R.: *Implementing States Obligations under the Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities*. Europa Ethnica, 1-2/99, str. 1-8.
- Hugh, M. (ed.): *Minority Rights in Europe. The Scope for a Transnational Regime*. The Royal Institute for International Affairs, Pinter Publishers, London 1994.
- Kaltenbach, J.: *Legal Status of Minorities in Hungary*. Acta juridica et politica, Acta Universitatis Szege-diensis de Attila József Nominatae, Szeged 1997.
- Kranz, J. (ed.): *Law and Practice of Central European Countries in the Field of National Minorities Protection After 1989*. Center for International Relations, Warszawa 1998.
- Klecatsky, H. R. – Morscher, S.: *Die österreichische Bundesverfassung*. Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1997.
- Kolonovits, D.: *Minderheitenschulrecht im Burgenland*. Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1996.
- Lijphart, A.: *Self-determination versus Pre-determination of Ethnic Minorities in Power-sharing systems*. In: Kymlicka, W. (ed.): *The Rights of Minority Cultures*. Oxford University Press, Oxford • 1995. Str. 275.
- McGarry, J. – O'Leary, B. (ed.): *The Politics of Ethnic Conflict Regulation*. Routledge, London, New York 1993.
- Österreichische Volksgruppenhandbücher: Burgenländische Kroaten (Band 5), Kärntner Slowenen (Band 1), Steirische Slowenen (Band 9), Burgenländische Ungarn (Band 4), Tschechen (Band 2), Slowaken (Band 10), Österreichisches Volksgruppenzentrum, Wien 1993-1996.
- Pelinka, A.: *Siege Mentality. The Politics of Identities and the Austrian Case of Subnational Identities*. Paper, presented to the Conference „Creating the Other“: The Causes and Dynamics of Nationalism, Ethnic Enmity, and Racism in Central and Eastern Europe, University of Minnesota, Center for Austrian Studies, Minneapolis 6-8 May 1999.
- Rights Denied. The Roma of Hungary*. Human Rights Watch, New York, Washington, London, Brussels 1992.
- Srubar, I.: *Ethnicity and Social Space*. In: Balla, B. – Sterbling, A. (eds.): *Ethnicity, Nation, Culture. Central and East European Perspectives*. Krämer Verlag, Hamburg 1998, str. 47-63.
- Sulitka, A.: *Postavení národnostních menšin v ČR s ohledem na Rámcovou úmluvu o ochraně národnostních menšin RE*. In: *Právní nástroje k ochraně národnostních menšin. Postavení národnostních menšin v ČR a jejich ochrana*. Informační a dokumentační středisko RE, Praha 1997. str. 49.
- Szuhay, P.: *Constructing a Gypsy National Culture*. In: Stewart, M. (ed.): *Reader One For the Sun Course 1999 „Plight of the Gypsies (Roma)“*. Budapest 1999, str. 139-142.
- Troebst, S.: *Ethnopolitical Conflicts in Eastern Europe and the OSCE. An Interim Appraisal*. European Centre for Minority Issues, Flensburg 1998.
- Troebst, S.: *The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities Revisited*. European Centre for Minority Issues, Flensburg 1998.
- Wank, S.: *The Nationalities in the Habsburg Monarchy: Reflections on the Historical Record*. Franklin & Marshall College, Working Paper 93-3, April 1993.

## SUMMARY

The article deals with the issues connected with defining the national minorities' policies within Central and East European Countries (CEEC) during the process of implementation the Council of Europe's Framework Convention for Protection of National Minorities, especially the question of minorities representation and participation in political processes. It tries to define two contradictory models as alternative patterns for other states in the region which are contemporarily held in Austria and Hungary. Although the minorities' policies derive from the same roots in both countries (the Habsburg Monarchy) the models developed into various, contradictory forms.

The Hungarian model is based on the so-called minority self-governments as elected bodies for representing the minority interests in the general political processes on the local and state level. According to the author the model is to be developed into the form of „the state of national minorities“ instead of the national state.

The Austrian model represents a reduced form of the ways of minority representation and political participation due to the historical circumstances of creating protection standards in Austria after WW I and II. This model is characterised – on top of it – by specific relation between the ethnic and the territorial principles.

According to the author these models of national minorities' representation can be observed at the same time as two polar alternatives for implementing the minorities' policy in other CEEC.

# Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu

Jan Hurdík

## 1. ÚVODEM

Jedna ze složitých, dosud důsledně neřešených (ač volajících po řešení) a přitom základních otázek právního myšlení, je vymezení pojmu osoba v právním smyslu a jejich dvou typů – osoby fyzické a právnické.<sup>1</sup>

Logickým východiskem konstrukce osoby v právním smyslu je pojem osoba, jehož základem je člověk ve svém mnohohvrstevnatém a obtížně uchopitelném pojetí. Tento klíčový pojem v právu však nemá dostatečnou oporu v míře pozornosti, která je mu zejména právníky věnována.

Toho důkazem jsou:

- a) malý respekt před historickými zdroji, z nichž pojem osoba a jeho obsah čerpal,
- b) malá pozornost věnovaná mezioborovým souvislostem pojmu osoba a nejasnosti v míře determinovanosti právních institutů, budovaných na mimoprávních pojmech. Tážeme-li se, zda se právo může odvolávat na další obory věd o člověku, resp. zda z nich právo může přímo čerpat, nebo zda jsou jeho konstrukce autonomní, dostane se nám řady názorů, žádný z nich však není dostatečně přesvědčivý.

Přesvědčení o autonomnosti právních konstrukcí by napovídala nízká pozornost, věnovaná mimoprávnímu pojmu osoba právní literaturou, jakož i malá míra promítnutí poznatků jiných společenských věd do mezioborových vazeb s právem (sociologie práva, psychologie práva, filosofie práva).

Podobně vyznívá místo pojmu osoba (ve smyslu subjektu společenských vztahů) v těch oborech, které zhusta pojmy osoba, subjekt a další pragmaticky a zásadně aktivně užívají, aniž by hlouběji zkoumaly jejich skutečný původ a tendence naplňování jejich obsahu v závislosti na změně podmínek. Těmito obory, mimo již jmenované, jsou ekonomie, do jisté míry teorie řízení a další.

Otázkou je, kam v tomto rámci zařadit právo:

- Pracuje s cizími pojmy, převzatými z jiných oborů, a musí se v tomto smyslu o závěry dalších oborů opírat,

– nebo má svůj vlastní, na jiných oborech nezávislý pojmový aparát?

Odpověď na tuto otázku lze jen obtížně nalézt v právní literatuře, typicky pak literatuře z odvětví pozitivního práva, která často pracuje s pojmy, které neidentifikuje z hlediska jejich mimoprávních determinant, jejich mezioborových vazeb, jejich obecné (právně teoretické) charakteristiky. Tento závěr platí evidentně i pro pojem osoba, je však charakteristický i pro řadu dalších právem užívaných pojmů.

Odpověď lze nalézt v hodnotové funkci práva, zejména v posouzení otázky, zda právo je hodnotou samo o sobě, nebo je pouhým mechanismem, který realizaci společenských hodnot zprostředkovává. Odpověď na tuto otázku nebude nikdy jiná než relativní. V každém případě však nutno připustit, že právo a jeho instituty, které jsou za určitých podmínek způsobily svého vlastního života, se mohou stát nositeli svého relativně samostatného hodnotového systému, vyplývajícího z podstaty a funkce práva. To je sekundární následek, ke kterému společenský systém může dospět, avšak zásadně nejde o variantu primární a dominující. Právo a jeho instituty mají za svůj společenský cíl být především mechanismem zprostředkování mimoprávních hodnot.

V tomto smyslu lze učinit předběžný závěr, že ani pojem osoba, jak je užíván v právní terminologii, nelze chápat jako ryzí výtvar práva. Jeho historický původ není sice dostatečně objasněn, neboť pojem osoba je součástí pojmového aparátu práva od antických dob. Paralelně však byl předmětem zájmu a součástí pojmového aparátu filosofie a křesťanské teologie a následně, po jejich vzniku v 19. století, i psychologie a sociologie.

Studovat pojem osoba v právním smyslu tedy předpokládá vzít na vědomí ontogenetickou i fylogenetickou determinovanost tohoto pojmu závěry filosofických, teologických, psychologických a dalších věd, z nichž pojem osoba v právním smyslu čerpal a čerpá své zdroje, aniž však jsou tyto vazby ontologicky a teleologicky dostatečně zpracovány a promítnuty do práva.

Odtud zřejmě pramení i rezignace částí autorů v oboru práva na snahu proniknout k podstatě poj-

<sup>1</sup> Genezi pojmu osoba v právním smyslu, potažmo osoba právnická se pokusil autor tohoto příspěvku sumarizovat v monografii *Právnícké osoby. Obecná právní charakteristika*, MU, Brno, 2000.

mu osoba v právním smyslu.<sup>2</sup> Pokusit se o popis vývojové linie pojmu osoba ve společenských naukách a v teologii od antiky po současnost, z něhož by byl zřejmý vývoj a modifikace jeho obsahu, a přispět tak k nalezení vztahu mezi pojmem osoba v mimoprávním a právním smyslu je i důvodem tohoto příspěvku.

## 2. PERIODIZACE VÝVOJE POJMU OSOBA

Společenské vědy, zejména sociologie, pracují v obsahových dimenzích předmětu našeho zájmu se dvěma pojmy, které vyjadřují tutéž entitu, aniž by současně důsledně hledaly vzájemné vazby a vztah svých definičních oborů. Jsou jimi pojmy:

- osoba a
- individuum.

Oba pojmy jsou bezprostředním a koncentrovaným výrazem existence dvou filosoficko-sociologických směrů, zaměřených na zkoumání člověka: personalismu a individualismu.<sup>3</sup> Historicky se všeobecně vžil pojem *osoba* (*persona, personne, die Person*), který převzala terminologie většiny společenských věd, včetně terminologie právní, k označení (zpravidla lidského) jedince, k vyjádření jeho charakteristiky a k vymezení jeho místa v okolním světě. Pojem osoba prošel historicky dvoutisíciletým vývojem, který tento výraz podrobil zkoušce času, jež postupně jeho obsah měnila, některé rysy konzervovala, některé nahradila jinými. V konfrontaci původních významů a významu současného lze vystopovat a zmapovat proces historických proměn pohledu na lidského jedince, jeho charakteristiku a jeho funkci ve společnosti. Pojem *osoba* v právním smyslu procházel prakticky po stejnou dobu paralelním vývojem, který však udržoval s vývojem ostatních společenských věd, potažmo s pojmem osoba jako pojmu vulgárního, jen volně vazby, které byly prosazovány výrazněji zpravidla prostřednictvím politiky, v obdobích mocensko-politických změn, opírajících se o změněný pohled na člověka a jeho pozici ve společnosti.

Zásadní změny pojetí osoby obecně odpovídají svou periodizací obecné periodizaci vývoje společnosti. Nemohou však pominout významnou roli, kterou v tomto procesu sehrálo křesťanství, jeho doktrína i praktický vliv, jakož i období společenských věd 19. a 20. století. Těmto determinantám je podřízena i periodizace historického vývoje pojmu osoba v této studii.

## 3. POJEM OSOBA V ANTICE

Antické myšlení je ve vztahu k termínu osoba pozoruhodné v několika směrech, z nichž za důležité lze považovat:

- a) V antice se (narozdíl od některých názorů, které připisují vznik pojmu osoba až křesťanství) pojem osoba zrodil a došlo k jeho všeobecnému přijetí.
- b) V antickém prostředí došlo současně k základnímu tříbení sémantického významu pojmu osoba.
- c) V návaznosti na předcházející charakteristiky lze v antice zaznamenat vývoj pojetí osoba směrem k vymezení nikoli pouhého jazykového vyjádření, nýbrž obsahu tohoto pojmu, ve kterém je spatřována lidská individualita.

Původním výrazem, užívaným k označení člověka v antické řečtině, byl výraz *anthropos*. Vedle něj bylo používáno výrazu *soma* a rovněž výrazu *psyche*. Tyto výrazy byly užívány k označení konkrétní a individuální charakteristiky člověka.

Výraz *soma* je užíván již Hesiodem k označení konkrétního individua, tvořícího předmět pozorování jinou osobou. *Soma* byla (jako později v antické latině výraz *caput*) užívána rovněž při označení individua jako osoby v právním smyslu.

Později se začíná v antické řečtině prosazovat výraz *prosopon*. Jeho původní jazykový význam bylo označení divadelní masky. Aristoteles<sup>4</sup> navíc uvádí, že původně byl výraz *prosopon* užíván k označení tváře, obličeje ve smyslu anatomické části lidského těla. Je zřejmé, že od tváře k masce se význam pojmu *prosopon* změnil spontánně, pouze na základě vnější podobnosti. Následně byl výraz *prosopon* přenesen z masky na typ člověka, reprezentovaný příslušným typem masky. Později byl přenesen na vyjádření divadelní role a z ní abstrakci na roli, kterou individuum hraje ve společnosti. Konečným smyslem, který starořečtina výrazu *prosopon* přiznala, bylo označení jednotlivce ve smyslu dnešního běžného pojmu osoba.<sup>5</sup>

Podobně jako v řadě jiných oborů lidské činnosti i ve vztahu k označení osoby převzala antická latina řecké výrazivo i s jeho vývojovými tendencemi. Tak původní řecký výraz *anthropos* měl latinský ekvivalent *homo*. Podobně starořecký výraz *soma* odpovídal latinskému *caput*, zejména ve smyslu označení individuality jednotlivce, jakož i k označení právní subjektivity. V původní antické latině však nebylo užíváno výrazu *individuum* (stejně jako starořeckého ekviva-

<sup>2</sup> Srov. např. KNAPP, V., O právnických osobách, Právník, 1995, s. 980–1001.

<sup>3</sup> KNOLL, Von den drei Wesenstheorien der Gesellschaft, Individualismus, Totalismus, Personalismus, Wien, 1949.

<sup>4</sup> De artibus animalium III, 1, 53.

<sup>5</sup> V tomto smyslu pravděpodobně poprvé užil výrazu *prosopon* POLYBOS ve 2. století před n.l.

lentu *atomon*) v souvislosti s člověkem, nýbrž jako výraz sloužící specifickým filozofickým technikám.

Dominantního významu v latinské terminologii ve smyslu označení lidského jednotlivce, případně jeho charakteristiky či některých jeho vlastností, nabývá výraz *persona*. Toto její rozsáhlé užití v řadě významů a nuancí však dodnes nebylo dostatečně objasněno ani co do sémantického vývoje ani etymologie tohoto pojmu. Zdá se, že i současné obtíže vymezení pojmu osoba jsou výrazem tohoto dědictví pocházejícího od počátku vzniku a užití tohoto pojmu.

Zatímco řecký výraz *prosopon* označoval původně tvář, původní význam latinského pojmu *persona* byl maska. Později se výraz *persona* přenáší do dalších významů, takže u Cicerona se setkáváme s tímto výrazem k označení osoby v právním smyslu, k označení sociální role, k označení filozofického pojmu osoba, k označení charakteru jednotlivce. Výraz *persona* se současně zevšeobecňuje a vyjadřuje zásadně lidské individuum vybavené rozumem.<sup>6</sup>

V období, ve kterém končí antická, řecká a římská éra se počíná prolínat s rodící se érou křesťanství, je možno výraz *persona*, resp. *prosopon* zobecnit jako výraz lidské individuality. Podle tohoto obecného významu však – zdá se – nelze zapomínat na původní význam slova *persona* ve smyslu masky, resp. role. Zejména v tomto smyslu lze v současné právní literatuře a právní terminologii obecně spatřovat výrazná rezidua kořenů, z nichž pojem osoba historicky vyrůstal. Zdá se, že zejména při konstrukci pojmu právníka osoba sehrála tato významová poloha svou roli zejména pro usnadnění tvorby a přijetí umělé konstrukce, neztotožněné s lidským individuem, avšak pověřené rolí odvozenou od sociální funkce lidského individua.

#### 4. KŘESŤANSTVÍ A VÝVOJ POJMU OSOBA

Křesťanská terminologie od počátku částečně přijala antikou zformované výrazivo týkající se lidského individua, které však aplikovala na vyjádření identity Ježíše, k vyjádření jeho božství a současně jeho lidského původu. K vyjádření charakteristiky Svaté trojice, tedy tří personifikovaných jevů vyjadřujících jedinou božskou osobu, byl při konfrontaci monoteismu s triteismem užít pojem *persona*, který však u prvních křesťanských autorů písičích řecky neměl svůj řecký ekvivalent ve výrazu *prosopon*, nýbrž v pojmu *hypostasis*. První řečtí křesťanští autoři užívali tento pojem ve smyslu běžné starořečtiny k vyjádření určitého reálně existujícího jevu, objektivní reality, k odlišení od subjektivního vjemu či pouhé jevové stránky. Podle názoru Jana z Damašku (7. – 8. stol.) má slovo *hypostasis* dva významy. Jednak označuje jednoduše existenci, jednak označuje to, co existuje samo o sobě a ve

své vlastní existenci. V tomto smyslu jde o označení jedince odlišného od jedinců jiných. Postupně se řecký pojem *hypostasis* stal synonymem latinského pojmu *persona*.

V učení o Svaté trojici, ve kterém se vzájemně jazykově obohacovaly jak teze formulované starořeckou terminologií, tak teze latinské, došlo posléze (Tertulianus ve 2.–3. století n.l.) k formulaci teze: *tres personae, una substantia*. Vzhledem k dominanci hledání odpovědi na otázku trojjediného božství v tomto smyslu zejména pojem osoba v jeho jazykových modifikacích nabývá nového, obohaceného významu. Zdůrazněn je především vztahový charakter pojmu osoba. Osoba je konfrontována se svou podstatou (*substantia*) a představuje transformovanou jevovou podobu jediné božské substance. Vztahový prvek pojmu osoba byl integrován jako koncepční obsahová součást do tohoto pojmu až následně, v pracích novodobých filozofů, autorů z oboru sociálních věd a koneckonců i práva. Současně se v křesťanském učení o Svaté trojici pojmu osoba užívá k označení jedince, existujícího sám o sobě, dále neredukovatelného a vymezeného vůči okolnímu prostředí.

Nutno dodat, že pojmy *hypostasis*, resp. *substantia* se v počátcích křesťanství pragmaticky měnily z hlediska svého významu, tj. ve vztahu k božské substance a projevům této substance a koneckonců sehrály významnou historickou roli při dosažení teologického kompromisu mezi monoteismem a vírou ve Svatou trojici.

Dalšího obohacení se pojmu osoba dostalo v souvislosti s křesťanskou tezí o osobní jednotě Ježíše jako syna člověka a syna božího. Tato stránka křesťanské víry formulovala otázku vztahu mezi lidskou přirozeností Ježíše a jeho božstvím.

Roku 451 církevní koncil ve vztahu k jednotě osoby a dualismu podstat Ježíše Krista formuloval tyto teze:

- a) *hypostasis* a *persona* jsou ekvivalentní pojmy,
- b) *persona* představuje dále nedělitelné individuum,
- c) mezi pojetím osoby a pojetím přírody (*physis*) existuje rozdíl, jehož podstatou je konkrétní přirozenost pojmu *physis*.

Zejména tyto závěry se staly do současné doby trvalými atributy pojmu osoba v podmínkách evropské kultury.

Předcházející závěry byly dále precizovány na druhém církevním koncilu v Konstantinopoli roku 533, podle jehož závěrů pojmy *persona* a *substantia* jsou ekvivalenty. Tímto způsobem je formulován pojem osoba jako pojem svým způsobem ideální, jako myšlenková konstrukce, odlišná od reálně existující, konkrétní substance.

<sup>6</sup> Srov. NÉDONCELLE, M., *Prosopon et persona dans l'Antiquité classique*, Revue des sciences religieuses, 1948, s. 227n.



Vývoj pojmu osoba ovlivnil trvalým způsobem Boetius (5. – 6. stol.) se svou definicí: „Osoba je individuální substance rozumové přirozenosti“. Ačkoliv se tato definice izolovaně zdá jasná, v souvislostech Boetiova díla své jasné kontury ztrácí.

Pozoruhodně blízko má Boetius k názorům soudobého postmodernismu, když ve svém komentáři k Porfyrovu dílu označuje lidskou individualitu za realitu náhodného druhu. Naproti tomu ve svém komentáři k Aristotelovi Boetius konstatuje, že lidská individualita je substancionální realitou. Nehledě na vnitřní rozpory Boetiova díla, autor dospívá k významnému závěru, že základním elementem definice osoby je **autonomie**.

U Boetia je možnost spatřit – byť ve vztahu k charakteristice Svaté trojice, nikoli ve vztahu k člověku – zcela moderní rys pojmu osoba, a to **pojetí osoby jako součásti vztahu**. Boetius sice ve své již citované definici osoby vztahovou dimenzi z pojmu osoba vylučuje. Nicméně v jeho díle lze objevit i jinou definici osoby (Traktát II o Svaté trojici), v níž Boetius definuje osobu zcela odlišně od definice již citované (obsažené v Traktátu V), která v pojmu osoba nevidí jednoduchou substanci, nýbrž vztah, „*neboť Otec je otcem někoho, Syn je synem někoho a Duch je duchem někoho*“. Boetius těmito tezemi formuluje klíč svého výkladu. Otec, Syn a Duch svatý jsou v Bohu ve vztahu rovného s rovným, identického s identickým. Zde zřejmě Boetius navazuje na Augustina (4. – 5. stol.), který ve svém traktátu o Svaté trojici hovořil o vztazích k Bohu, avšak varoval se užití výrazu *persona*, zatímco Boetius činí ze vztahu základní prvek své definice osoby, ovšemže výlučně v mezích výkladu o Svaté trojici. Byl nucen se především vypořádat s výše citovanými definicemi svých předchůdců, z nichž jedna charakterizovala osobu jako substanci s vyloučením vztahu a druhá jako vztah bez substance.

Tomáš Akvinský formuloval výraz pokoušející se tento definiční rozpor odstranit: *subsistantní vztah*. I on však zůstává při užití tohoto výrazu omezen na vazbu na Svatou trojici. Jeho pojetí člověka naproti tomu zdůrazňuje potlačení vzájemných vazeb a individualitu osoby jako individuální substance. Zásadní důraz klade na výraz *subsistance* tvořící základ definice osoby.<sup>7</sup>

Tomáš Akvinský užívá výrazu substance ve dvojitým smyslu: jednak k označení přirozenosti věcí, tedy ve významu, který antická, řecká terminologie označovala *ousia* a který by bylo možno v novodobém pojetí označit jako *esence*. Ve druhém významu, v dnešním smyslu důležitějším, pro něj pojem substance znamená subjekt. Pojem subjekt u Tomáše nabývá různých významů k závislosti a konkrétnosti jeho posuzování.

Je-li subjekt chápán jako **rozumová substance**, je nazýván **osobou**.<sup>8</sup>

Tomáš Akvinský – shrnuto – rozvinul Boetiovo učení o osobě v kontextu ryze teologickém jako subsistantní přirozenost existující v Bohu ve vzájemné vazbě tří osob. Důvodem tohoto spojení substance je identifikace v Bohu esence se vzájemně odlišnými substancionálními vztahy. U člověka nemohou podle Tomáše Akvinského být vztahy jiné než náhodné. Vztah u člověka **není součástí definice osoby**: v tomto smyslu Tomáš vysvětluje jím užívaný pojem nekomunikability. Zatímco podstatou Boha je komunikabilita, podstatou člověka je nekomunikabilita.

Tomáš přebírá od Boetia pojem *subsistance*, avšak narozdíl od tohoto autora usiluje o jeho objasnění. Subsistance není pouhá přirozenost a individuální principy, nýbrž též existence sama o sobě vlastní pro substanci. Subsistance je to, co činí z existence subjekt existující sám o sobě. Subsistance je pojem, který Tomáš užívá jako synonymum existence a který náleží do definičního oboru pojmu osoba. „Existence je vlastní základ jednoty osoby.“ (*Quodlibet, IX, A. 4, ad 2*) Osoba je současně esence a existence. Je individuální přirozeností (konkrétní esence) a existencí o sobě a pro sebe (existence).

Je zjevné, že pojem subsistance, existence o sobě a pro sebe, tím, že se stal podstatnou součástí definice osoby, je evokován v souvislosti s moderním chápáním osoby jako **sebeuvědomění**. Tyto souvislosti naznačují historickou cestu přechodu od osoby jako individuální substance přirozeného rozumu k pojetí osoby jako sebeuvědomění a jako svobodného subjektu odpovědného za své činy.<sup>9</sup>

Z pohledu právního je tento historický moment zvláště důležitý. Právě zde jsou definovány všechny v moderní době obvykle přijímané **obecné znaky osoby v právním smyslu**, bez ohledu na její další klasifikaci na osoby fyzické a právnické. Co je současně důležité, je skutečnost, že tato obecná charakteristika specifikuje jednak obecné rysy osoby (použitelné i pro osoby v právním smyslu bez další klasifikace), jednak současně rozdílná akcentace, resp. akceptace těchto rysů může tvořit základ pro další klasifikaci osob (tj. u osob v právním smyslu nejen na osoby fyzické a právnické, nýbrž i na jednotlivé typy osob právnických).

Akvinského pojetí osoby má však i druhou stránku: jeho učení zdůrazňuje pojetí osoby jako individua ve smyslu **samostatnosti a jedinečnosti**. Připustit tento pohled na osobu, jak se stává i ve zcela moderních pracech, znamená oddělit podstatné vlastnosti individua, jako čest, vážnost a další mravní dimenze od jedinečného individuálního subjektu, znamená chápat jednotlivce v jeho jednotě všech atributů, které přináší

<sup>7</sup> Srov. NÉDONCELLE, M., Les variations de Boece sur la personne, Revue des sciences religieuses, 1955, s. 201n.

<sup>8</sup> De potentiae, IX, 2.

<sup>9</sup> HOTTOIS, G., op.cit., s. 39n.

osobnost (včetně základních práv a svobod v právním smyslu), což vede k ochuzení individuálního pojetí osoby o důležitou část její mimořádně bohaté charakteristiky. Vždy je třeba mít na paměti, že jde o člověka v celé jeho složitosti a hodnotové mnohoznačnosti. K jeho vymezení proto nepostačí ztotožnění s individuem, jednotlivcem, které má tendenci přehlížet obecné hodnoty spojené s člověkem v jeho nespočetných pozicích a rolích, nestačí však ani jeho ztotožnění s pojmem osoba, který, jak ukazuje historická zkušenost, obsahuje výraznou tendenci stát se kategorií stále chudší co do obsahu a stále širší co do rozsahu.

## 5. OD RENESANCE PO NOVOU DOBU

Novodobá historie pojmu osoba – jak je zřejmo z předcházejícího textu – vycházela ze starších historických kořenů a těmito kořeny byla determinována. Od renesance však dostává pojem osoba nový dominantní význam, který je založen na chápání osoby jako obrazu lidské bytosti, jako výrazu pro označení člověka ve smyslu sebeuvědomělého subjektu, odpovědného za své činy, aktivního tvůrce dějin.

Z úvodních fází tohoto období je vhodné jmenovat především dílo Descartovo<sup>10</sup>. Descartes měl zásadní vliv na přijetí pojmu osoby jako sebeuvědomělého individua, jako *myslící bytosti*, kterážto vlastnost je základem jeho existence. Přesvědčení o tomto pohledu na sebe sama však pro individuum je spojeno s pochybnostmi. Jednotlivec může pochybovat o všem, co předpokládá, či co zná. Nemůže si být jistý, zda předmět jeho myšlení skutečně existuje, či zda myšlenka, na základě které si utváří obraz o vnějším světě, je chybná. Avšak ať je lidské myšlení pravdivé či chybné, člověk myslí. Realita, o kterou člověk opírá svou existenci, je realitou myšlení.

Subjekt je pro Descartese vnímán jako existující skrze akt myšlení. Myslet pro Descartese přitom znamená cítit, pochybovat, pojímat (koncipovat), označovat, negovat, chtít, odmítat. V tomto smyslu, kdo myslí, se kvalifikuje jako subjekt.

Subjekt je pro Descartese *subjektem svobodným*. Myšlení je dvojího typu: vnímání a volní chování. V tomto smyslu lze chápat aktivně pojaté svobodné chování jednotlivce zprostředkované jeho myšlením jako integrální součást pojmu subjekt, tedy v tomto smyslu pojmu osoba.

Současné pojetí osoby, zahrnující *morální dimenzi*, pochází především od Immanuela Kanta.<sup>11</sup> Ačkoliv Kant užívá ve svých pracech slova „osoba“ jen málo a směšuje je s pojmem osobnost, přesto lze s dostatečnou přesností identifikovat Kantův přínos k obohacení pojmu osoba.

Kant především chápe osobu jako kým je sama o sobě (tj. jako *causa finalis*). Člověk je pro Kanta *svůj vlastní cíl*. Tento fakt odlišuje osobu od věcí a pojmů, které jsou pouze prostředky k dosažení cíle. Rozumné existence jsou Kantem nazývány osobami, neboť jsou dílem samy o sobě, ze své vlastní podstaty.

Rozumová podstata tedy uvádí osobu do pozice cíle sama o sobě. Osoba je intelektuálně způsobilá stanovovat cíle svého jednání a je vlastním subjektem všech myslitelných cílů. Cílem osoby, respektovaným touto osobou i ostatními, je její *humanita*.

Dalším rysem osoby, která představuje Kantův přínos, je nové pojetí její *autonomie*. Autonomii chápe Kant v dimenzích zákonných pravidel, kterým osoba podléhá. V této souvislosti konstatuje, že osoba nemůže být podřízena jiným zákonům, než těm, které stanoví sama sobě. Osobu jako zákonodárce však nelze přijmout bez akceptování její přirozenosti spočívající v rozumové existenci. Osoba v sobě spojuje rozum a vůli.

Autonomie vůle v tomto smyslu znamená autonomii svobodné vůle osoby. Nejde tu pouze o rozum sám o sobě, ani o vůli samu o sobě, nýbrž o rozum, který je uplatňován jako praktická moc, tedy jako moc, která ovlivňuje vůli. Jako všechny žijící entity i osoba je jevem determinovaným. Avšak osoba má vlastní typ determinace ovlivňující její jednání. Osoba může stanovit sama sobě zákony a v tomto smyslu být autonomní, neboť vůle nepotřebuje pro své uplatnění jiné determinace než rozum. Kant takto dospívá až k identifikaci praktického rozumu a vůle. Autonomii osoby Kant zakládá na přirozenosti vazby, která spojuje v ní samé rozum a vůli. Autonomie, to je především *svobodná vůle*.

Osoba je Kantem, jak je z jeho díla zřejmo, chápána v jejích vnitřních dimenzích, tj. jako svoboda osoby a její vnitřní svoboda se všemi důsledky, které z toho vyplývají.

Dalším atributem osoby, který lze přiznat Kantovi, je její *důstojnost*. Podle Kanta je osobu nutno chápat v její důstojnosti. Osoba jako cíl sám o sobě je především lidskost jako integrální součást osoby. V tomto smyslu používá Kant pojmu *homo noumenon* pro odlišení od *homo phaenomenon*. Pouze *homo noumenon* (u Kanta ve smyslu osoby) je předmětem respektu a je bezpodmínečně konstituován ve své důstojnosti. Pro Kanta lidskost (*humanita*) znamená totéž, co důstojnost. Osoba ve smyslu *homo noumenon* představuje vnitřní svobodu, způsobilou si stanovit vlastní zákony, skrze nichž dosahuje svých cílů. V tomto smyslu je osoba morálním subjektem a jako taková má právo být respektována.

Z novodobých filosofů náleží velká zásluha v obohacení pojmu osoba o *dimenzi společenského vztahu*

<sup>10</sup> DESCARTES, R., *Les Principes de la philosophie*, 1. část, Paris, 1989. K hodnocení jeho díla ve vztahu k pojmu osoba srov. CHASTAING, M., *Descartes, introducteur à la vie personnelle*, Esprit, červenec 1937, s. 531–547.

<sup>11</sup> Zejm. *Základy metafyziky mravů a Kritika praktického rozumu*.

Hegelovi. Hegel konstatuje, že subjekt se konstituuje jako subjekt v prostředí **morálního vztahu**, který je založen na vzájemně reciproční interakci. Sebeuvědomění subjektu počíná jeho recipročním uznáním. **Individualizace** každé lidské bytosti může být chápána pouze jako součást její **socializace** (*v orig. Sozialisierung*). Individualizace je tedy proces probíhající současně se socializací. Individualita je posilována sociální interakcí. Z tohoto hlediska nemůže mít autonomie jednajících subjektů apriorní povahu. V tomto směru jde o myšlenkovou fikci. Harmonizace předpokládá intersubjektivitu, která však nemá ideální povahu. Ve skutečnosti intersubjektivita je založena na informačních problémech, nedorozumění, vztazích síly a dominance atd. V tomto smyslu pro Hegela osoba nepředstavuje ideální apriorní model, nýbrž **výsledek procesu založeného na morálním vztahu**.

## 6. POJEM OSOBA OD POČÁTKŮ SOCIOLOGIE PO POSTMODERNISMUS

Ze sociologů konce 19. a počátku 20. století se tématu osoby věnoval především **Emile Durkheim**<sup>12</sup>. Zejména v citované práci Durkheim zdůrazňuje společenskou determinaci individua a její vyjádření v pojmu osoba. Současně rozvíjí již dříve, zejména Hegelem, formulovanou vztahovou dimenzi osoby.

Osoba je podle Durkheima výsledkem dvou zásadně protikladných faktorů. Jedním z nich je socializace, druhým individualizace. Paradoxně pro charakteristiku osoby je rozhodující faktor socializace, který však současně Durkheim chápe jako faktor neosobní. Osobou se stává individuum prostřednictvím své interakce s kolektivem. Ve svých závěrech se Durkheim dostává do rozporu s Kantem a pokouší se odstranit Kantovu kritizované ignorování sociálního rozměru osoby. Konstatuje, že co činí z člověka osobu je to, co jej spojuje s ostatními lidmi, co jej činí člověkem, nikoli *tímto* člověkem. Naproti tomu vše, co člověka individualizuje, znamená pro Kanta výraz antagonismu osoby. Durkheim vidí zdroj ducha (duchovního života) ve společnosti, nikoli v individuálním člověku. Individuální má svůj zdroj nikoli v duchu, nýbrž v těle. Tělesné determinace mají za následek osamostatnění jednotlivce, sociální determinace jsou zdrojem jeho svobody. Člověk je tím více osobou, čím více je schopen myslet a jednat podle konceptu. **Koncepcí osoby je tedy výsledkem vzájemného vztahu mezi procesem individualizace a procesem socializace jednotlivce.**

O zpřesnění pohledu na obsah pojmu osoba usilo-

val rovněž **Marcel Mauss**.<sup>13</sup> Mauss se především vrací k historickému vývoji pojmu osoba. Výstižně konstatuje, že myšlenka osoby je jednou z kategorií lidského ducha, které přijímáme nikoli jako vrozené, jako dané, nýbrž které jsou ve skutečnosti obtížně formovány v běhu staletí a které dnes patří k nejnejasnějším pojmům. Mauss, opíraje se o Schlossmana<sup>14</sup>, hodnotí osobu jako **nedělitelnou, individuální rozumovou substanci**.

Pro Maussa se pojem osoba stal jasným teprve na konci 18. století, v okamžiku, kdy se osoba stala kategorií „já“. Toto období dělí na tři etapy. První, tj. 17. a 18. století je obdobím formování otázek individuální svobody z individuálního sebeuvědomění, práva komunikovat přímo s Bohem, mít vlastního vnitřního Boha, být svým vlastním knězem. Sem patří myšlenky moravských bratří, puritánů, pietistů, kteří všichni podle Maussa formovali osobu v podobě „já“, přičemž „já“ je sebeuvědomění jako prvořadá kategorie. U Kanta vidí myšlenky pietistů, přičemž Kant podle něj k věci nedodal nic dalšího. Další etapou podle něj tvoří Fichte. Fichte ke Kantově individuálnímu sebeuvědomění doplnil kategorii „já“ jako podmínku sebeuvědomění a vědy, čistého rozumu. Současné období pak má pokračovatele v autorech jako **Luc Ferry**.<sup>15</sup>

Otázkou samozřejmě zůstává, zda Maussovo ztožnění osoby s „já“ je dostačující pro vymezení pojmu osoby a charakteristiku všech dimenzí, které Mauss sám v pojmu osoba nachází.

Specifickým směrem myšlení, v jehož výlučném centru a jehož vlastním předmětem zkoumání je osoba, je **personalismus**. Personalismus se profiluje v konfrontaci s individualismem, s marxismem a s existencialismem a směřuje k poznání základu existence osoby. Podle představitele personalismu Emmanuela Mouniera<sup>16</sup> osoba existuje jen v jejím dynamickém pojetí, v procesu personalizace, tj. jako „já“ v procesu neustálé strukturalizace.

K atributům osoby patří především její **tělesnost**. Existence osoby je především existence tělesná. Ta je základním faktorem, který existenci konstituuje jako osobu. Člověk nemůže myslet, aniž by existoval a nemůže existovat bez svého těla. Prostřednictvím svého těla je vystaven sobě samému, světu, ostatním. Tělo zprostředkovává jeho duchovní život.

Základní zkušeností osoby není ona sama, nýbrž **kommunikace**. Osoba je orientována vůči světu a vůči ostatním osobám. Neexistuje jinak, než vůči ostatním, nepoznává sama sebe jinak než skrze ostatní, nenalézá se jinde než v ostatních. Základem zkušenosti osoby je zkušenost jiné osoby.

Kommunikace je základem dotváření společenství

<sup>12</sup> Srov. zejména práci *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*, 5. vyd., Paris, PUF, 1968, s. 386 n.

<sup>13</sup> *Sociologie et Anthropologie*, 5. vyd., Paris, 1980, s. 331–362.

<sup>14</sup> *Persona und Prosopon im Recht und in christlichen Dogma*, Leipzig, 1906.

<sup>15</sup> *Philosophie politique*, Paris, 1984, sv. 1, s. 109–180, sv. 2, zejm. s. 147–183.

<sup>16</sup> *ŒUVRES*, sv. I, Paris, 1934, sv. III, Paris, 1947.

a kolektivů. Základem jsou přitom vztahy dlouhodobé, které jsou utvářeny prostřednictvím institucí. Jednou z těchto důležitých institucí je **právo**, které jakkoli je neosobní, je podmínkou a základem světa osob.

Podle Mounierova personalismu osoba má rovněž svou **interioritu** (niternost). Bez reálné interiority nemůže existovat, avšak na druhé straně nemůže být na ni redukována. Existence osoby se uskutečňuje v souběžně probíhající exteriorizaci a interiorizaci.

Osoba rovněž nemůže existovat bez své **prezentace**, která se uskutečňuje v každodenním životě a prostřednictvím níž se osoba vymezuje vůči svému okolí.

**Svoboda osoby** není podle personalismu nic, co by bylo osobě dáno do vínku. Osoba se svobodnou stává. Svoboda osoby je podmíněna a omezena konkrétní situací, ve které se osoba nachází. Svoboda je svobodou osoby v určité situaci. Svoboda osoby vzniká v procesu personalizace.

**Důstojnost osoby** spadá podle Mounierův personalismus v personalizaci hodnot. Nejde však o obecné ideje, nýbrž o hodnoty, které jsou podle své vlastní přirozenosti inkorporovány do konkrétního subjektu.

Základem definice osoby u Mouniera je tedy ztotožnění její existence a aktivního chování, tedy její angažovanosti.

**Fenomenologie**<sup>17</sup> chápe osobu jako citlivý objekt deskripce. Tento přístup má podle Lévinase etickou povahu. Subjektivita existuje mimo a před etickým vztahem. Subjektivita znamená především **odpovědnost vůči ostatním** v duchu židovských tradic. Podle Lévinase etika předchází bytí (existenci). Vztah k jinému je založen na odpovědnosti. Jde však o odpovědnost jednotlivce vůči jinému, která sama o sobě není založena na vzájemnosti. Vztah mezi subjekty je vztahem nesymetrickým, neboť osoba je odpovědná vůči jinému, aniž by mohla očekávat vzájemnost. Vzájemnost je záležitost naopak jiné osoby (jiných osob) vůči osobě posuzované. Identita jedince je tedy odvozena od odpovědnosti. **Jedinec existuje v míře, ve které je odpovědný.** V tomto smyslu je identifikován rovněž pojem „já“ s osobou. Jestliže „já“ je angažováno ve vztahu k odpovědnosti, lze v tomto smyslu hovořit o osobě v plném smyslu.

## 7. OSOBA Z POHLEDU POSTMODERNISMU

Dosavadní pohled na historický proces obohacování pojmu osoba se stal předmětem výrazné relativizace z obecného úhlu pohledu na pravdu a možnost jejího poznání, jak jej přijímá **postmodernismus** jako jeden z výrazných filozofických směrů současnosti.<sup>18</sup>

Postmodernismus zpochybňuje způsobnost lidské

ho myšlení odrážet realitu vnějšího světa a úlohu jazyka jako prostředku a produktu lidského myšlení sloužícího k formulování a zprostředkování těchto poznatků jiným osobám. Postmodernismus přijímá možnost poznatelnosti okolního světa jako nikoli odraz tohoto světa, ale jako mocenské uplatnění vlastního subjektivního pojetí společnosti a jeho vnučení jiným subjektům, přičemž různé výklady společnosti prováděné různými subjekty jsou rovnocenné a nelze je prověřit. Pravda je nepoznatelná, je omezena na tzv. pojmové síť jazyka (řeči). Veškeré poznání je ve smyslu postmodernismu historicky a kulturně podmíněné, neúplné a relativní. Pravda v tomto smyslu jsou základní pravidla směřující k podpoře úspěšného existování společnosti. Vědecký výzkum podle stoupců postmodernismu nemá za cíl dosažení pravdy, nýbrž dosažení vysoké výkonnosti materiálně silných skupin. Na rozdíl od předcházejícího principu vědeckého bádání směřujícího k abstraktním pojmům podporujícím univerzalitu a jednotu objektivního světa, postmodernismus zdůrazňuje jednotlivost a konkrétní vlastnosti věcí a jevů. Uznávající subjekt pouze nepozoruje a neodráží jevy a předměty vnějšího světa, nýbrž tyto aktivně vytváří prostřednictvím zvolené pojmové sítě jazyka, přijaté určitým okruhem osob. Tak, jako se mění pojmové síť, mění se v čase i chápání světa.

Hodnoty nejsou odrazem objektivní reality a objektivních zákonitostí, nýbrž projevem vůle subjektů.

Postmodernistické pojetí světa a jeho poznatelnosti má významný vliv i na chápání **osoby**. Dosavadní pojetí osoby v historickém vývoji bylo možno prezentovat jako hledání podstaty člověka v jeho abstraktním vyjádření a v jeho komplexnosti a v procesu vzájemného obohacování založeného na konfrontaci a tříbení dříve přijatých názorů. Vývoj pojmu osoba směřoval skrze pojmy maska, role, substance s jejími vlastnostmi jako jsou tělesnost a netělesnost, životnost, vnímavost, rozumnost, mravní podstatu, vztahovou dimenzi, odpovědnost směrem ke svému neustálému obsahovému obohacování. Postmodernismus toto pojetí osoby, které se ubíralo po linii antika – křesťanství – osvícenství – novodobé vědy o člověku zásadně odmítá a nahrazuje novým paradigmatem, tj. souborem výchozích tezí, na kterých je budována jeho vlastní myšlenková konstrukce.

Postmodernismus odmítá právě popsané, dlouhým historickým vývojem vybudované pojetí člověka založené na myslící rozumové nezávislé substanci. Subjekt je podle jeho myšlenkových konstrukcí **souborem názorů, projevovaných citů a vůle, kterým chybí jakýkoli společný princip.** Jediný cíl a jeho existence jsou přijímány pouze v rámci dané společnosti, jako součást společenských vztahů. Jednotlivce je možno chápat pouze jako prvek těchto vztahů. To by

<sup>17</sup> Srov. např. LÉVINAS, E., Totalité et Infini, Haag, 1961, Ethique et Infini, Paris, 1982.

<sup>18</sup> Srov. např. LYOTARD, J.-F., O postmodernismu, Praha, 1993, DERRIDA, J., Texty k dekonstrukci, Bratislava, 1993 a další.

znamenal, že:

- 1) Osoba je pojmem přijatým v dimenzích jazykových sítí a její obsah se účelově mění podle konkrétních historických a společenských souvislostí a determinant.
- 2) Člověk je relativizován v kontextu vztahů, které jej váží.
- 3) Člověk vystupuje vůči určitému typu společenství v různých podobách.
- 4) Postmodernismus významně oslabuje dosavadní obsahová vymezení pojmů osoba.
- 5) Pojem osoba má substancionální základ, avšak s dále uvedenými limity.
- 6) Chápání osoby jako cíle sama o sobě (*causa finalis* – viz Kant) ztrácí svou objektivní povahu a platí pouze v dimenzích účelovosti takového závěru.
- 7) Důraz na pojetí osoby se přenáší z dimenze substancionální na dimenzi vztahovou.

Postmodernismus svým skeptickým vztahem k možnosti poznání objektivní reality a místa člověka ve společnosti a svým akcentováním pragmatické účelovosti v lidském chování nemůže být nepochybně bez vlivu ani na právní konstrukce. To se zvláště významně týká tak esenciální konstrukce, kterou představují osoby v právním smyslu. Zatímco dosavadní vývoj pojmu osoba v celé dlouhodobé historii zdůrazňoval lidskou substanci a její jednotlivé vlastnosti, resp. atributy odvozené od lidského jedince, postmodernismus tuto vazbu výrazně rozvolňuje a otvírá prostor formulacím pojmu osoba orientovaným především účelovostí a nikoli úsilím o postizení podstaty osoby v realitě lidské bytosti.

Tento přístup není bez významného vlivu především na dva typy osoby, ve kterých se tento pojem promítá do právní terminologie, tj. **osobu fyzickou** a **osobu právníckou**. Postmodernistický relativismus otvírá prostor pro tendence, o kterých se dosud mělo zato, že je nelze dovršit, tj. pro sjednocení právního modelu osoby fyzické a osoby právnícké v základních právně relevantních dimenzích. Zatímco dosavadní pojetí osoby fyzické na straně jedné a osoby právnícké na straně druhé hovořilo o objektivní existenci, resp. objektivní substanci osoby fyzické na rozdíl od modelové právní konstrukce bez vlastní substance osoby právnícké, přijetí základu pojetí osoby jako prvku společenských, potažmo právních vztahů, vytváří nový prostor pro pragmatickou formulaci těch atributů a těch vlastností, které byly dosud některému z těchto typů osoby v právním smyslu (zejména osobě právnícké) odpírány.

Pravda, ani prostor vytvořený postmodernistickým pojetím člověka a jeho místa ve společnosti, resp. jeho poznáním nelze předpokládat v absolutní, důsledné podobě. Především i postmodernismus je pouze jed-

ním z myšlenkových směrů, kterým jsou některé vědní obory ovlivňovány více a jiné méně. O právu lze v současnosti hovořit spíše ve druhém významu. Ani postmodernismus s jeho myšlenkovými konstrukcemi rovněž nelze užít při řešení právní koncepce osoby se vši důsledností. Dále i v právní terminologii a v právních konstrukcích vycházejících a týkajících se pojmu osoba zůstanou některé charakteristiky a atributy, které budou jednotlivé typy osob v právním smyslu i nadále odlišovat. Zatímco postmodernismus zřejmě umožní překonat vzájemnou odvozenost osoby právnícké jako pomocné právní konstrukce od osoby fyzické, přičemž je schopen vytvořit obecný, společný pro oba dva typy, účelově determinovaný soubor pojmových znaků a charakteristik osoby fyzické i právnícké, nebude na druhé straně možno překonat zejména determinovanost a vázanost na člověka jako biosociálního jedince těch právních pojmů a pojmů, institutů a konstrukcí, které tyto právní konstrukce bezprostředně spojují s vlastnostmi lidského jedince (vůle osob, vědomí, práva spojená s biosociální podstatou člověka aj.).

Obecně vzato lze v chápání pojmu osoba ve sféře společenských věd v jejím vývoji spatřovat tendenci, která byla nezávisle na této studii a mimo studium vlivu postmodernismu na daný problém již naznačena: je jí cesta směřující k dalšímu sblížení formálních právních konstrukcí **osoby fyzické a osoby právnícké** jako institutů účelově zaměřených k efektivnějšímu dosahování realizace zájmů jednotlivců sdružených v nejrůznějších lidských skupinách a společnostech.

#### DALŠÍ LITERATURA:

- Zitelman, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Person, Leipzig, 1873
- Schloßmann, Persona und Prosopon im Recht und im christlichen Dogma, Disertační práce, Univ. Kiel, 1906
- Rheinfelder, Das Wort „Persona“, Geschichte seiner Bedeutungen mit besonderer Berücksichtigung des franz. und ital. Mittelalters, Beihefte der Zeitschrift für roman. Philologie, sešit 77, Halle, 1928
- Problèmes de la personne, Sborník pod red. I. Meyersona, Paris, 1973
- Kolektiv, Penser le sujet aujourd'hui, Paris, 1988
- Trigeaud, J.-M., La personne, Arch. phil. droit, sv. 34, 1989
- Macur, J., Postmodernismus a základní otázky zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení. Rukopis monografie. Předpokládaná publikace MU Brno, 2000
- Nass, G., Person, Persönlichkeit und juristische Person, Berlin, 1964

# Cybersquatting formou neoprávněného útoku na název obce prostřednictvím doménového označení\*

Ivo Telec

## A. VŠEOBECNOSTI

### 1. Právní pojmosloví, názvosloví a jiné věci

#### 1.1 Právní pojem označení domény

Český právní řád ani mezinárodní smlouvy, kterými je Česká republika vázána, **neznají** výraz „označení domény“ ani jiný podobný výraz. V pohledu českého práva **nejde** o pojem, který by byl pojmem legislativně-právním. O právní pojem však jde. Používán bývá zejména v právním jazyce **smluvním**.

Označení domény slouží jednak jako technická „IP adresa“ určitého serveru, který je připojen na *Internet*, jednak slouží – nikoli ovšem vždy – k rozlišení výrobků nebo služeb svého majitele.

Má tedy **dvojitou funkci**. Jednak jako technické určení jedinečné internetové adresy v jejím symbolickém, nikoli číslicovém, vyjádření, jednak jako prostředek rozlišení totožnosti osob, výrobků, služeb aj.

O symbolickém vyjádření je třeba mluvit proto, že ve skutečnosti se jedná o číselný kód. Z důvodu uživatelského pohodlí je tento číselný kód běžně používán nikoli jako takový (jak je tomu např. u telefonních čísel), nýbrž v symbolickém vyjádření bez číselného kódu, které je technicky provedeno jako doménové označení. Samo toto označení vyplývá z technických standardů *domaine name system (DNS)*.

Zvolení označení domény je spojeno s technickým principem vložení do příslušné elektronické databáze u správcovské právnické osoby, která v tomto směru působí po stránce hospodářské a technické. Sama „registrace“, jak bývá v praxi označována, je **úkonem technickým**. Po stránce právní vyplývá ze **smlouvy** mezi tím, kdo hodlá určité doménové označení používat (adresátem), a správcem elektronické databáze.

**Nejde o žádný veřejnoprávní úkon**, jakým je např. zápis ochranné známky či označení původu výrobků do příslušného veřejnoprávního rejstříku, vedeného Úřadem průmyslového vlastnictví a provedeného tímto správním úřadem na základě zákona.

Jde o **akt ryze technický**, obdobný např. přidělení čísla účastnické telefonní stanice poskytovatelem

telekomunikačních služeb. Po právní stránce má tento akt, jak již bylo řečeno, vztahný význam, a to ve **smluvní relaci** mezi adresátem a správcem databáze.

Srovnání s přidělením telefonního čísla není zcela od věci, protože doménové označení je pouze symbolickým výrazem pro číselnou řadu, o kterou se ve skutečnosti jedná.

Narozdíl od technické řady jako takové, kdy v zásadě nelze zasáhnout do práva cizí osoby – vyjma práv k některým označením, která jsou tvořena pouhými určitými čísly – v případě symbolického vyjádření této číselné řady již takto zasáhnout lze právě proto, že jde o symbolické vyjádření. To může mít význam jako **mnemotechnická uživatelská pomůcka**. S tím bývá spojen i jeho vyhledávací význam

Celý **technický systém přidělování doménových označení nemá žádnou zvláštní zákonnou ani mezinárodněprávní úpravu**. A to ani soukromoprávní, ani veřejnoprávní. Platí pro něj **obecné právní předpisy** a jiné obecné právní prameny. Zejména zde platí **systém práv na označení, práv osobnostních, práva proti nekalé soutěži** apod.

V praxi poměrně často dochází, a to i celosvětově, ke **střetům** mezi označeními domén s jinými označeními, které často požívají zvláštních **zákonných ochran**. **Tudíž mají před zvláštním zákonem nechráněnými doménovými označeními právní přednost**, která se opírá o působnost a právní sílu zvláštních zákonů. Mezi tyto zákony patří zejména občanský zákoník, obchodní zákoník, zákon o ochranných známkách, zákon o označení původu výrobků, autorský zákon, zákon ochrany osobních údajů aj.

Zatímco právní ochrana doménového označení má **absolutní právní povahu pouze tehdy**, je-li uplatňována v **hospodářské soutěži**, pak v případě **zákonných práv na označení** a jiných **zákonných práv** – mezi něž právo na označení domény **nepatří** – mají tato práva **vždy zvláštní a samostatnou absolutně právní ochranu**, která platí vedle jejich ochrany před nekalou soutěží, resp. souběžně s ní.

Jelikož tato **zákonná práva**, mezi něž patří i **zákonné právo na název obce** nebo jiné právnické osoby, **působí mocí zákona vůči každému** (*erga omnes*),

\* Článek je rozšířenou verzí referátu, který autor přednesl na konferenci o duševním vlastnictví, spolupřipravenou českou a francouzskou skupinou *Licencing Executives Society (LES)* v Praze dne 2. 10. 2000.

působí též vůči adresátovi, pokud jde o označení domény jakožto svého druhu soukromé adresy, která často slouží též k rozlišování jeho výrobků nebo služeb.

Zcela jinou otázkou by byla situace, kdy by soutěžně prvním právem bylo právo na doménové označení, které by pak – prostřednictvím překážky dobrých mravů – mohlo bránit pozdějšímu zápisu ochranné známky nebo vzniku jiného pozdějšího označení. Takový případ však není z praxe znám. Dosavadní praxe zná případy opačné.

Lze učinit dílčí právní závěr, a to že označení domény ustupuje a nesmí bránit těm ostatním nehmotným statkům, které jsou předměty zvláštních zákonných ochranných práv. Ustupuje i tam, kde není po právu z hlediska práva proti nekalé soutěži (např. práva nebýt jako soutěžitel nebo spotřebitel klamán). Neřku-li nesmí útočit na cizí práva.

Na tom nic nemění ani to, že z povahy věci same vyplývá, že doménové označení je vždy neopakovatelným, tedy jedinečným, označením, a to celosvětově v příslušném technickém řádu.

Jelikož světový vývoj je v tomto směru stále otevřený, nelze do budoucna (*de lege ferenda*) zcela vyloučit přijetí mezinárodněprávní úpravy těchto zvláštních označení a následné zvláštní zákonné úpravy vnitrostátní. Nutno však říci, že přijetí takové úpravy si obvykle žádá řadu let. Zatímni postupy tomu však nenavědčují. Zdá se, že věc zůstane v primární rovině práva soukromého, nikoli veřejného.

## 1.2 Odborné názvosloví právní

Názvoslovně vzato bývá v českém jazyce používán odborný výraz „jméno domény“. Děje se tak i v právním jazyce včetně části odborné literatury právníké. Tento výraz, jako výraz právní, není správný. Jedná se o překlad anglického výrazu *domaine name*, který však lze přeložit do jazyka českého nejen jako „jméno“, ale i jako „název“.

Jelikož výraz „jméno“ má již svůj ustálený právní význam a tento význam má i výraz „název“, je vhodné překládat odborný anglický výraz *domaine name* volněji, a to jako „označení domény“, resp. jako „doménové označení“. Chceme-li zůstat u počestlého výrazu doména.

Právní výraz „označení domény“ má totiž – narozdíl od výrazů jiných – oporu v zaužívaném a ustáleném právním výrazu „práva na označení“, o která se v tomto případě jedná. Stejně tak má oporu v nekalosoutěžním ustanovení § 47 obch. zák., které hovoří o „zvláštních označeních podniku“, resp. o jiných zvláštních označeních. V tomto případě totiž nejde o nic jiného než právě o jedno ze zvláštních označení, ač není vázáno pouze na oblast podniku, resp. pouze hospodářské soutěže.

Proto lze mít za to, že výraz „označení domény“ je správným výrazem pokud jde o české odborné ná-

zvosloví právní. Dává mu také pravý význam, který ve skutečnosti má a který nelze zaměňovat zejména se „jménem“ jako významově vyšším a odlišným právním výrazem. Proto v tomto odborném textu používám výhradně výraz „označení domény“, popř. „doménové označení“.

Namísto tohoto výrazu lze použít legislativně-právní výraz **internetová adresa**, jak jej používá ustanovení § 3 odst. 2 *nař. vl. č. 168/2000 Sb., o centrální adrese*. Tento výraz používám *promiscue*.

Právně pojmově je rovněž nutno vyjasnit pojem „registrace“, který bývá v námi sledované souvislosti používán, a to v právním jazyce smluvním. Ani tento pojem, ač je v praxi běžně používán, není správný. Může totiž navozovat nevhodnou asociaci, že se jedná o registraci jakožto o správní úkon. Výraz „registrace“ totiž bývá v legislativně-právním jazyce ustáleně používán ve významu správního úkonu určitého druhu.

V našem případě však o nic takového nejde. Proto by se tomuto výrazu měl vyhnout i právní jazyk, který používají strany příslušné smlouvy. Jinak nelze vyloučit, že použití tohoto výrazu je **objektivně způsobilé klamat** o jeho právním významu. Veřejnost totiž může mylně usuzovat, že se jedná o výraz pro správní (veřejnoprávní) úkon orgánu veřejné moci.

Ve skutečnosti se jedná pouze o **technické vložení** symbolického doménového označení (internetové adresy) určitého sdělovatele (adresáta), kterou si sdělovatel zvolil, do ústřední **elektronické databáze** příslušných domén; u nás pod hlavní doménou *\*.cz*. Můžeme také hovořit o **technickém přidělení** této adresy. Děje se tak však na návrh adresáta, což u přidělování telefonního čísla nebývá obvyklé nebo je technicky omezeno.

To, že se tak vůbec děje a dále to, že se tak děje monopolně **nevyplyvá** ze žádného zákona ani mezinárodní smlouvy. Vyplývá to z povahy věci samé, totiž z **technické nutnosti jednotného systému** pro celou světovou počítačovou síť *Internet*.

V žádném případě nejde o žádný veřejnoprávní úkon, nýbrž o **splnění smluvního závazku**, který soukromoprávně převzal ten, kdo vede tuto elektronickou databázi a kdo do ní na návrh objednatele příslušnou adresu elektronicky zapsal a kdo ji v této databázi za úplatu (cenu služby) udržuje.

V praxi bývá používán jazykově neústrojny a nepsisovný výraz „*Rejstřík. cz Doménových jmen*“. Psáno tak, jak psáno. Tento výraz pravděpodobně vznikl otročským, totiž vadným, překladem z cizího jazyka do jazyka českého. Ovšem bez znalosti jazyka českého. Vznikl chladně bez projevu jazykového citu. Tento výraz bývá používán v právním jazyce **smluvním**, a to zejména pokud jde o právně jazykové vyjadřování monopolního správce příslušné elektronické databáze.

Ani tento odborný výraz **není** právně vzato na místě. Díváme-li se ně něj právníma očima. Podobně jako v případě výrazu „registrace“ je i tento výraz

objektivně způsobilý vyvolat nesprávný dojem. V tomto případě nesprávný dojem o tom, že jde o jeden z veřejnoprávních rejstříků, stanovených zvláštními zákony. O nic takového nejde. Jedná se pouze o soukromoprávní elektronickou databázi soukromé osoby.

To, že určité osobní údaje, které tato elektronická databáze obsahuje, jsou – na základě smluvního svolení dotčené strany – zpřístupněny veřejnosti, je něco zcela jiného. Ani v tomto případě, podobně jako v případech předchozích, nejde o výkon veřejné správy nebo jiné veřejné moci. A to ani o takový výkon zákonem přenesený. Soukromé spravování elektronické databáze je právně založeno na smluvním podkladu v právním režimu práva soukromého.

K názvoslovné otázce můžeme stručně shrnout:

Ani výraz „*jméno domény*“, ani výraz „*registrace*“, jakož ani výraz „*Rejstřík. cz Doménových jmen*“ nejsou v uvedeném právním kontextu použity správně nebo přinejmenším vhodně a jsou objektivně způsobilé přivodit omyl o jejich právním významu.

Tato situace může objektivně přispívat k možným právním nedorozuměním, která se v této sféře nezdá vyskytují. A to i u části právnícké veřejnosti. O právních laicích, kterých je většina, nemluvě. Lze jedině doporučit vystříhání se těchto a podobných výrazů. Český jazyk, a to i český jazyk odborný, umožňuje použití výrazů odlišných a přitom věcně vhodných, významově příznačných a jazykově ústrojných.

### 1.3 Dobré mravy a oprávněné zájmy jiných

Třeba právně poznamenat, a to je významné, že správce příslušné elektronické databáze, stejně jako objednatel jeho služby, musí splnit **zákonný příkaz** podle obecného ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. Jedná se o **zákonný příkaz absolutní právní povahy**, který působí mocí zákona vůči každému (*erga omnes*).

Příkaz spočívá v tom, že **výkon** práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních (rozuměj jakýchkoli soukromoprávních) vztahů, tj. jak ze vztahů relativních (smluvních), tak i absolutních (ze zákona), musí být v souladu jednak s dobrými mravy, jednak s oprávněnými zájmy jiných. Jinými slovy, musí být **konformní s dobrem**. – Ledáže je nastolen právní důvod, aby tomu bylo jinak. O žádný takový právní důvod se v námi sledovaných případech, alespoň obecně vzato, nejedná.

Jedná se o jeden z obecně uznávaných a tradičních **právních principů**, který přispívá k **civilizačnímu** odlišení práva od bezpráví. Můžeme také říci, že jde o jednu z **obecných zásad soukromého práva**, na nichž je vybudován nejen občanský zákoník, ale celý český soukromoprávní řád. Nejinak či podobně tomu bývá v cizozemských soukromoprávních řádech.

Zmíněný legální příkaz samozřejmě platí i s ohledem na elektronické podmínky kyberprostoru a s ohledem na jeho zvláštnosti vyplývající z technické povahy různých elektronických prostředků mezilidské komunikace. Právní řád tím vším není ve své podstatě a smyslu nijak dotčen. Event. opačný názor by ve svém důsledku znamenal podlomení nejen práva, ale též **mravní stability společností, kterou právo ctí**. Proto by opačný názor patřil mezi myšlenky sociálně–patologické.

Uvědomění si naznačené zákonné skutečnosti má **klíčový právní význam** též pro posuzování některých konkrétních právních vztahů, které vznikají nebo mohou vzniknout v námi sledovaných souvislostech.

Pokud jde o rozpor právního úkonu, např. smlouvy, s dobrými mravy, je **sankcí absolutní neplatnost** takového úkonu od samého počátku (*ex tunc*) s tím, že plnění z něho vzešlé je **bezdůvodným obohacením** se zákonnou povinností je vydat.

Viz § 39 a § 451 a násl. obč. zák.

Občanský zákoník také zná zvláštní skutkovou podstatu legální odpovědnosti každého za škodu způsobenou úmyslným jednáním proti dobrým mravům podle § 424 obč. zák. Postačuje úmysl nepřímý.

### 1.4 Soukromý monopol CZ.NIC, z. s. p. o.

V současné době, od 31. srpna 1998, u nás **soukromě monopolně** poskytuje výše zmíněnou službu u domény \*.cz za úplatu **soukromá** právnická osoba **CZ.NIC, z. s. p. o.**, založená 15 různými českými právníckými osobami, která má **právní formu zájmového sdružení právníckých osob** podle § 24 a násl. obč. zák. a která vznikla dne 27. května 1998 zápisem do registru zájmových sdružení právníckých osob, provedeným Obvodním úřadem městské části Praha 6, sídlem v Praze, pod č. reg.: ZS 30/3/98. Dříve tyto služby monopolně poskytovala jedna obchodní společnost.

Světově ústřední osobou pro správu doménových označení (internetových adres) je *Internet Assigned Numbers Authority* (IANA), sídlem v USA. Ani tato právnickou osoba však svou činnost nevykonává jako veřejnou moc, nýbrž je podepřena hospodářsko dějinným vývojem a dlouhodobostí daného systémového fungování. To vše vedlo k jejímu faktickému uznání v příslušných kruzích.

Vložení příslušné internetové adresy tedy znamená jednak **technický**, resp. elektronický, jednak **smluvně právní**, který spočívá ve **splnění závazku**, který správce databáze dobrovolně převzal. – Vedle závazku k **udržování** vložené adresy v elektronické databázi po dohodnutou dobu.

Tento závazek vznikl ze **smlouvy** mezi správcem elektronické databáze, jako **zhotovitelem**, na straně jedné a tím, kdo si příslušnou adresu zvolil a navrhl její vložení do databáze, jako **objednatelem**, na stra-



ně druhé. Svou právní povahou jde obvykle o smlouvu o dílo podle občanského zákoníku, resp. podle obchodního zákoníku.

Vložení doménového označení (internetové adresy) do příslušné elektronické databáze musí být, jakožto výkon již nastoleného soukromého práva, resp. **soukromé povinnosti**, v souladu s dobrými mravy a oprávněnými zájmy jiných.

Tzn., že musí být v souladu též s oprávněnými zájmy, které vyplývají ze zákonného práva třetí osoby k jejímu názvu (nebo jinému předmětu). Ať již jde o obec nebo o jinou právnickou osobu či o osobu fyzickou.

Tato povinnost stihá jak správce elektronické databáze (zhotovitele), tak i objednatele jeho služby, který si pro sebe volí a správci navrhuje příslušné doménové označení.

Vedle toho to znamená také to, že vložení internetové adresy **nesmí být objektivně způsobilé klamat** (uvádět v omyl) ve vztahu k osobě adresáta, jeho totožnosti, ve vztahu k jeho (nebo cizím) výrobkům nebo službám anebo ve vztahu k obsahu, který adresát na příslušné internetové stránce (pod jím zvolenou internetovou adresou) sděluje veřejnosti.

Obecně vzato to znamená, že za soulad výkonu práva a povinnosti s **příkazem** podle § 3 odst. 1 obč. zák. samostatně **právně odpovídá** nejen adresát (nositel internetové adresy), pokud jde o jeho existující práva nebo povinnosti, ale též (vedle něj) správce příslušné elektronické databáze, který vykonává své smluvní povinnosti (nebo práva), jež dobrovolně převzal (nebo nabyl) v závazkově právním vztahu k nositeli internetové adresy.

## 2. *Cybersquatting jako sociálně–patologický jev*

V průběhu posledního desetiletí došlo k nebývalému světovému i českému rozvoji telekomunikačních sítí, k jejichž koncovým bodům jsou připojeny počítače. Zvláště to je zřejmé u **telekomunikační sítě**, běžně označované jako *Internet*. Tím současná informační společnost přispěla k novým možnostem a způsobům veřejného sdělování prospěšných myšlenek, dobrých zpráv, ušlechtilých uměleckých a vědeckých děl a jiných nehmotných statků, které mohou přispět k nutnému duchovnímu vývoji a nezbytnému zrání.

Žel, stalo se však to, k čemu došlo i v mnoha jiných případech. Projevily se určité negativní osobnostní vlastnosti některých lidí. Technický rozvoj telekomunikačních sítí byl **zneužit částí kriminálního podsvětí**. A to tou částí, která k páčání protiprávnosti nebo zločinnosti zneužívá svého odborného, leckdy i vysokoškolského, vzdělání. Jedná se o kriminalitu tzv. bílých límečků.

Mezi tento **druh kriminality**, který je svou podstatou a vskutku celosvětovými důsledky **vysoce společensky nebezpečný**, patří i tzv. *cybersquatting*. Informační společnost přinesla – mimo jiné – též nové **kriminogenní prostředí** svého druhu.

*Cybersquatting* spočívá, jednoduše řečeno, v protiprávním zabírání kyberprostoru, pokud jde o označení domén (internetových adres). Spojen bývá s klamáním spotřebitelů, soutěžitelů a vůbec jakékoli veřejnosti, s cizopasením na cizích statcích, včetně cizí dobré pověsti apod.

Negativní společenské důsledky tohoto **sociálně–patologického jevu** mohou být zapříčiněny i jistým nezdravým, totiž přehnaným opojením z *Internetu* jako takového. Srov. též duševní poruchu netománii (*diagnóza F63.8 Jiné návykové a impulzivní poruchy*), která patří mezi **závislosti**. Stejně tak mohou být tyto důsledky zapříčiněny i opojením z dříve nebývalých technických možností, které přináší informační a spotřební společnost. Těchto možností lze poměrně jednoduše zneužít na újmu jiného, a to s důsledky **celosvětovými**, kterých lze jinak jen těžko anebo vůbec dosáhnout. Právě tyto celosvětové následky zvyšují společenskou nebezpečnost činu.

To vše bývá někdy umocněno **právním nihilismem** útočníků. Jeho obsahem bývá nejen neznalost právního řádu (či spíše nechuť jej znát), ale též neúcta k právním hodnotám. A to navzdor tomu (nebo právě proto), že právní hodnoty se mnohdy kryjí s hodnotami mravními. Jako by snad byl kyberprostor vyňat ze světa a pro toho, kdo se jím zaobírá snad platily odlišné právní a mravní normy (anebo vůbec žádné).

Proti tomu je zapotřebí se rázně vyslovit a ohradit. Nejde totiž jen o úzce speciální jev, spojený s jistými počítačovými podiviny. Ve skutečnosti jde o součást probíhajícího a vědecky dostatečně popsatelného (a popsaneho) **sociálně–patologického procesu** rozměňování, relativizace a opouštění člověku **prospěšných mravních norem** ve prospěch egoistického bolestíuství a narcisticko antropocentrické sebelásky některých mravně narušených a psychicky nemocných jedinců. To, že k tomu využívají zrovna kyberprostor je pouze věcí příležitosti.

Tím nepopírám možný vznik zvláštních obchodních zvyklostí, uzancí apod., které se v souvislosti s kyberprostorem mohou objevit nebo již objevily. O ty však nejde.

Poznamenejme jen, že zatímco neoprávněným obsazením např. cizího neobývaného domu, což znamená *squatting* v původním slova smyslu, lze naplnit skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru podle § 249a tr. z., pak u neoprávněného obsazení kyberprostoru tomu tak není.

To však v našem případě nevyklučuje možný trest-

ní postih jiný. Nemluvě o postihu soukromoprávním, který může pro útočníka znamenat mnohem větší majetkovou pohromu než postih trestní.

### 3. Zásada obezřetnosti

Faktem je, že před volbou určitého označení domény si lze poměrně jednoduše, alespoň pro informaci, zjistit, zda nehrozí střet s jiným shodným nebo zaměnitelným doménovým označením anebo zda nehrozí zásah do cizího zákonného práva známkového, firemního, do práva k označení původu výrobků či do práva jiného. To lze zjistit např. nahlédnutím do příslušných veřejnoprávních rejstříků nebo jiných veřejnoprávních evidencí, kterých je povícero.

Na druhé straně je faktem i to, že zjistit, zda nehrozí zásah do cizího zákonného práva osobnostního ke jménu a příjmení fyzické osoby anebo k jejímu jménu uměleckému či k umělecké značce, je již obvykle obtížnější. Podobně to platí i o možném neoprávněném zásahu do práva k názvu právnické osoby (mimo právo firemní). Dáno to je přísnějšími legálními podmínkami pro nahlížení do matrik, jakož i zrušením (v roce 1953) někdejšího původcovského rejstříku, pokud jde o umělecká jména (pseudonymy), a zrušením (v roce 1960) někdejší zvláštní matriky, pokud jde o názvy obcí.

Lze však vyjít např. z veřejnoprávního seznamu katastrálních území, který je právním předpisem, nebo z veřejného (a veřejnoprávního) statistického registru ekonomických subjektů či z některých jiných veřejně dostupných údajů. Řada těchto údajů je poměrně snadno dostupna veřejnosti též dálkovým prostřednictvím *Internetu*. Lze o nich získat i úřední doklady formou veřejných listin, pro něž platí legální předpoklad správnosti.

Jinými slovy, při dobré vůli a dostatečné obezřetnosti, jejíž nutnost již vyplývá z právní povahy věci samé, se lze nebezpečí protiprávního jednání vystríhat.

To, co někdy chybí, je, žel, právě ona dobrá vůle. Jsou známy případy, kdy byla na jejím místě naopak projevena zlovůle, a to za účelem protiprávního útoku na právní osobnost nebo majetek jiného. Nemusí jít přitom zrovna o útok vyděračský. Žel, i s vyděračskými útoky se lze v praxi setkat.

Je věcí toho, kdo chce mít doménu (internetovou adresu) označenu zvoleným údajem, aby ve svém vlastním zájmu provedl nebo si nechal provést předchozí průzkum práv na označení, do nichž by mohl svým jednáním neoprávněně zasáhnout.

Ke vhodnosti, ne-li k nutnosti, tohoto průzkumu jej vede i to, že soukromoprávní odpovědnost za neoprávněný zásah do jakéhokoli z práv na označení (a do jakéhokoli z práv k nemotným statkům vůbec), je založena na zákonném principu objektivní odpovědnosti. A to bez možnosti jakéhokoli zbavení se tíhy této zákonné odpovědnosti. Liberace není zá-

konem dovolena. To platí i pro odpovědnost nekalosoutěžní. Takovéto odpovědnosti vzniknou i bez vůle, ba proti vůli, delikventa.

Právní podstatou objektivní odpovědnosti je to, že ke vzniku této odpovědnosti se nevyžaduje zavinění. Neboli to, zda tak označovatel domény učinil úmyslně, např. s vyděračským úmyslem, anebo pouze z nedbalosti, či ani tak, ani onak, nemá, stejně jako ani žádná z forem úmyslu nebo nedbalosti, žádný právní význam pro vznik této legální odpovědnosti. Zavinění není pojmovým znakem této odpovědnosti. Odpovídá se i bez zavinění. Zákon předpokládá obezřetnost každého.

### 4. Legální spekulace s označeními domén

Označení domén jsou ekonomicky vzato zbožím jako kterékoli jiné. Platí pro ně to, co platí pro jiné zboží, které je nehmotné povahy (nehmotným majetkem). Lze s nimi proto obchodovat a podobně nakládat. V praxi se vyskytují obchodní spekulace s těmito nehmotnými statky. Tyto obchodní spekulace mohou spočívat např. v tom, že spekulant s předstihem získá, ať již originálně, nebo odvozeně, takové označení domény (někdy jich může být celá řada), u něhož lze předpokládat budoucí vzrůst hodnoty, a tím i tržní ceny.

S podobnými spekulacemi se v praxi setkáváme např. při obchodech s cennými papíry, pojistkami nebo pozemky.

Pokud spekulant smluvně získá označení domény, které je zcela právně volné (z hledisek všech práv), pak jeho jednání nelze právně postihnout, ledaže by i přesto bylo v rozporu s dobrými mravy nebo oprávněnými zájmy jiných.

Právně volné je pouze takové označení domény, které není shodné nebo zaměnitelné s jakýmkoli jiným označením, k němuž svědčí starší nebo silnější právo jiné osoby. Anebo i vlastní právo, pokud jde o vlastní starší doménové označení.

O starší právo se jedná v případě staršího označení domény. O silnější právo se jedná tehdy, a to bez ohledu na to, je-li starší, nebo nikoli, jde-li o právo zákonné, které působí mocí zákona vůči každému (*erga omnes*). Např. tehdy, jde-li o zákonné právo k názvu obce nebo jiné právnické osoby.

Jelikož starší právo na označení domény nebo kterékoli silnější (zákonné) právo má před pozdějším nebo slabším právem k označení domény vždy přednost, platí, že taková obchodní spekulace, kterou je ohroženo nebo dotčeno cizí právo je protiprávním skutkem.

Hovoříme-li proto o „právně volném“ označení domény, máme tím na mysli nejen právní volnost s úzkým ohledem na jiná doménová označení (neboli doménovou neobsazenost), ale též právní volnost vzhledem k jiným právům na označení. Nejčastěji vzhle-

dem k právům známkovým nebo firemním. Nemluvě o právní volnosti z hlediska práva proti nekalé soutěži.

Podobně to platí nejen pro dotčení cizího práva, ale též pro ohrožení nebo porušení **oprávněných zájmů** jiného. Tedy takových zájmů jiného, které pro něj vyplývají ze zákona, ze smlouvy či z rozhodnutí orgánu veřejné moci.

Jinými slovy, můžeme krátce shrnout, že obchodní spekulace s označeními domén má své zřetelné a každému jasné **zákonné hranice** tam, kde by mohla **ohrozit nebo porušit právo nebo oprávněný zájem jiného** anebo být v rozporu s **dobrymi mravy** (§ 3 odst. 1 obč. zák.).

Každá taková obchodní spekulace se odehrává v platném právním prostředí. Nikoli mimo ně (mimo čas a prostor). Jakýkoli exces z platného právního řádu sebou přináší (*ex delicto*) **právní odpovědnost**. **Soukromoprávní odpovědnost** přináší v tomto případě vždy. Podle okolností případu přináší též **trestněprávní odpovědnost**.

### 5. Nelegální spekulace s označeními domén

Krátce si můžeme zopakovat, že právně volné není, řečeno rozvinutě, takové označení domény, které je shodné nebo zaměnitelné s obchodním jménem, ochrannou známkou, označením původu výrobků, jménem a příjmením fyzické osoby nebo názvem právnické osoby, a to **bez ohledu** na to, existuje-li mezi dotčenými osobami soutěžněprávní vztah, nebo nikoli.

Čili právně volné **není** takové označení domény, které se přičítá cizímu právu na označení tím, že je s ním shodné nebo zaměnitelné. **Nemusí jít o úplnou shodu**, může postačit shoda pouze ve významným (hlavních, silných) prvcích, na něž je kladen rozlišovací důraz.

Pokud jde o **soutěžněprávní vztah**, platí, že není právně volné takové označení domény, které je shodné nebo zaměnitelné se zvláštním označením soutěžitelova podniku (např. s označením provozovny nebo jiné organizační složky podniku) nebo s jeho jiným zvláštním označením ve smyslu práva proti nekalé soutěži.

Srov. k tomu § 47 obch. zák., pokud jde o zvláštní nekalosoutěžní skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny.

Pokud jde o otázku zaměnitelnosti lze při jejím právním posouzení vyjít z toho, co je v soutěžním právu obvyklé, totiž z **rozlišovací schopnosti fiktivního průměrně zběhlého spotřebitele**.

Obchodní spekulace s označením domény, které není právně volné, je nejen v rozporu s **mravním řádem hospodářství**, ale je též neoprávněným zásahem do práva, popř. oprávněného zájmu jiného. Tudíž je **protiprávním jednáním**. Takováto obchodní spekulace

jen nejenže **nemravná**, ale je též **nezákonná**.

Postihována je jednak řádem mravním, jednak řádem právním.

## B. ZVLÁŠTNÍ OTÁZKY

### 1. Právní povaha názvu obce

Název právnické osoby patří, vedle sídla a statutárního orgánu (jednatelského oprávnění, k legálním pojmovým znakům každé právnické osoby. Vyplývá to, pokud jde o název, z ustanovení § 19b občanského zákoníku. Ani předpisy práva veřejného, např. obecní zřízení, nemají žádné ustanovení, které by tuto pojmovou podstatu vylučovalo.

Svou povahou je název obce, podobně jako jméno a příjmení fyzické osoby, **osobním statkem**. Tedy statkem nemajetkovým. Jde přitom o statek nehmotný. Jeho osobní povaha zapříčiňuje to, že název právnické osoby **není předmětem soukromoprávních vztahů**. Předmětem těchto vztahů je pouze majetek.

Tím nejsou dotčeny jisté majetkové reflexy, které může název právnické osoby přinášet. O ně však nejde.

Otázku názvu, z něhož vyplývá obchodní jméno právnické osoby jako podnikatele, ponechávám pro naše účely stranou. Jedná se mi pouze o tzv. **ryzí název** ve smyslu obecného práva soukromého (práva občanského).

Ač je název obce předmětem **soukromého práva** k názvu obce, stanoveného občanským zákoníkem, týká se jej též zvláštní právní předpisy veřejnoprávní. To je pochopitelné, protože obec je, podobně jako kraj, **korporací veřejného práva**. Tyto veřejnoprávní předpisy však neřeší otázku právní ochrany názvu obce. Proto se o nich zmiňuji jen okrajově.

Jedná se o *zákon č. 36/1960 Sb., o územním členění státu*, ve znění pozdějších předpisů, a o *vyhl. č. 97/1961 Sb., o názvech obcí, označování ulic a číslování domů*. Ta je nahrazena dosud neúčinnou *vyhl. č. 326/2000 Sb. Srov. též § 13 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze*, pokud jde o názvy městských částí hlavního města Prahy.

Pro ochranu názvu obce tak platí **obecné ustanovení občanského zákoníku** (§ 19b odst. 2), které platí pro ochranu názvu jakékoli právnické osoby; tedy i právnické osoby veřejného práva. Souvisí to se základním civilistickým pojetím právnických osob, které je zakotveno v občanském zákoníku.

To co je zde řečeno o názvu obce, platí *mutatis mutandis* o **názvu městské části** (obvodu). Je-li městská část právnickou osobou, pak jde přímo o její název. **Není-li právnickou osobou**, pak se ochrana jejího názvu **odvozuje** od ochrany názvu města jako právnické osoby, s nímž svou povahou souvisí. Obvykle se přitom jedná o názvy bývalých obcí, později sloučených.

## 2. Ústavní základy práva k názvu obce

Ústavněprávním základem práva k názvu obce je ustanovení čl. 10 odst. 1 *Listiny základních práv a svobod*. Jedná se o veřejné subjektivní právo každého, tedy i každé právnické osoby, tuzemce i cizince.

Listina sice používá pojem „jméno“ nicméně s ohledem na podstatu a smysl lidských práv vyplývá, že nejde jen o jméno fyzické osoby, ale též o její příjmení. Stejně jako i to, že nejde jen o pravé jméno, ale též o krycí jméno (přezdívku nebo jméno umělecké). Rovněž tak jde též o obchodní jméno. U osoby právnické pak zákon namísto jméno, vynecháme-li obchodní jméno, používá výraz název.

Všechny tyto výrazy jsou ústavněprávně významově pokryty „jménem“, jak je, zjednodušeně, používá Listina.

## 3. Soukromoprávní prostředky ochrany názvu obce

Zvláštní soukromoprávní nároky, který vyplývají ze zákonného práva k názvu obce, jsou stanoveny v § 19b odst. 2 obč. zák. Jedná se jednak o nárok zdržovací a jednak o nárok odstraňovací. Vedle toho jde též nárok na přiměřené zadostiučinění, které může být požadováno nejen např. formou veřejné omluvy, ale též v penězích.

Nedotčeny samozřejmě zůstávají obecné odpovědnostní nároky, a to na náhradu škody, včetně náhrady ušlého zisku, a na vydání bezdůvodného obohacení.

Alespoň na okraj připomínám též občanskoprávní pojem přiměřené nutné obrany nejen proti hrozičímu, ale i proti trvajícím útoku (§ 418 odst. 2 obč. zák.). Právo na nutnou obranu lze uplatnit i v námi sledovaných případech.

Obecně vzato nelze vyloučit ani svépomoc podle § 6 obč. zák.

## 4. Historický exkurs o zvláštní matrice názvů obcí

Faktem je, že roku 1960 byl zrušen do té doby platný zákon č. 266/1920 Sb. z. a n., o názvech měst, obcí, osad a ulic, jakož i označování obcí místními tabulkami a číslování domů, ve znění pozdějších předpisů. Tím byla zrušena i zvláštní matrika názvů obcí, vedená ve smyslu veřejného práva. Srov. § 3 tohoto zákona.

Obnovení zvláštní matriky názvů obcí a stanovení její veřejné přístupnosti s právem na úřední výpisy by mohlo přispět k preventivnímu působení proti některým možným protiprávním jednáním nebo alespoň nedorozuměním.

Stejně tak by to mohlo informativně působit proti některým možným střetům, k nimž v praxi nezřídka

dochází mezi obcemi samými. Žel, při obnově obecního zřízení roku 1990 ani později (roku 2000) se stát k tomu nevrátil, ač se naskytlá příležitost. Obnovení zvláštní matriky (veřejného rejstříku) názvů obcí, přístupného i dálkově prostřednictvím *Internetu*, stojí za legislativně-politickou úvahu a jistou administrativní námahu.

Nic z toho, na co zde kriticky poukazuji, však nemá vliv na zákonný vznik útočnickovy soukromoprávní odpovědnosti za neoprávněný zásah do zákonem chráněného názvu obce.

Tato odpovědnost vzniká bez ohledu na to, zda název obce byl, či nebyl Ministerstvem vnitra úředně zveřejněn v *Ústředním věstníku* nebo jiným způsobem.

Názvy krajů, stejně jako název státu, vyplývají ze zákona.

Obecně lze říci, že otázkám názvů obcí nebývá věnována dostatečná pozornost ani kupř. ve statutech statutárních měst. Chybí-li úprava názvu města ve statutu města, samo o sobě to nic neznamená, neboť právo k názvu není zákonem vázáno na určení názvu ve statutu, který má právní povahu obecně závazné vyhlášky. Název města ovšem ze statutu vyplývá.

## 5. Právní povaha označení domény

Z hlediska právního je označení domény nehmotným statkem neboli ideálním předmětem. Povahově vzato se jedná o nehmotnou majetkovou hodnotu čili o nehmotný majetek. Má-li je podnikatel, náleží k jeho podniku ve smyslu § 5 obchodního zákoníku. A to jako jedna z nehmotných složek podnikání.

Nahlíženo pohledem předmětů občanskoprávních vztahů (§ 118 odst. 1 obč. zák.), platí, že se jedná o „jinou“ majetkovou hodnotu (než o věc nebo o majetkové právo), jejíž povaha připouští, aby byla způsobitým předmětem občanskoprávních vztahů. Zejména co se týče zcizení (převodu) tohoto označení. U jiných vztahů by bylo zapotřebí tuto povahu jednotlivě zkoumat, což přesahuje tento právní rozbor a jeho účel.

Ve smyslu mezinárodního práva investičního, které má svou vnitrostátní českou odezvu, můžeme říci, že označení domény patří mezi investice, které požívají investičněprávní ochrany jako určitý druh majetku ve smyslu právním.

Právně podstatnou je otázka, kdy takový majetek lze nabýt. Veřejné subjektivní ústavní právo vlastnit majetek podle čl. 11 LZPS totiž chrání, alespoň podle ustálených výkladů, až majetek nabytý. Samozřejmě, že nabytý po právu (z právního důvodu), neboť jinak jej nabýt nelze.

Z toho vyplývá následující odpověď. Majetkoprávní včetně investičněprávní ochrany, ať jde o rovinu ústavní nebo podústavní, požívá pouze takové doménové označení, které bylo legálně, resp. platně,

získáno. Nezbytná předchozí obezřetnost ani pracnost nevyklučuje postup podle práva.

Jinými slovy, majetkoprávní ochrany smí požívat pouze takové doménové označení, které není v rozporu s cizím právem z duševního vlastnictví, právem osobnostním nebo jiným silnějším nebo starším právem. Pokud je takové označení v rozporu s některým z těchto práv, nemohl je adresát platně nabýt, protože není právně volné neboli není právně způsobilé k takovému nabytí cizí osobou. Pokud by i přesto došlo k uchvácení či k jakémukoli jinému osobování si takového označení ze strany neoprávněného adresáta, jednalo by se právě o uchvácení nebo o jiný protiprávní čin, který není nabývacím (vlastnickým) titulem. Nic takového nevede ke vzniku vlastnického nebo jiného majetkového práva k doménovému označení.

Proto nelze takové označení ústavně nebo podústavně chránit. A to ani jako zahraniční nebo tuzemskou investici.

To vše musí brát v úvahu (i ve svém vlastním zájmu) též správce příslušné elektronické databáze, neboť nestojí v žádném právním vakuu. Naopak i on je vystaven absolutnímu právnímu působení práv třetích osob.

Majetkové právo k označení domény vzniká, jak již bylo řečeno, ze smlouvy mezi objednatelem a správcem příslušné elektronické databáze. Nejedná se o právo zákonné.

Právo k označení domény patří mezi práva, která náležejí k podniku, je-li jeho majitel podnikatelem.

## 6. Právo obce na informační sebeurčení

Obsahem ústavně zaručeného práva každého na jméno, které je rozvedeno v obyčejných zákonech, je též právo na informační sebeurčení (*informationelles Selbstbestimmungsrecht*). Do jisté míry se toto právo může obsahově prolínat s jinými ústavně zaručenými právy. A to s právem na zachování lidské důstojnosti či dobré pověsti, kterou má i každá právnická osoba.<sup>1</sup>

Toto právo spočívá v tom, že každý si sám rozhoduje o tom, kdo a jak bude s jeho jménem, resp. názvem a potažmo jakýmkoli označením, operovat ať již jde o otázky klamavosti, cizopasení nebo o cokoli jiného.

I v tomto ohledu je kupříkladu vyloučeno, aby cizí osoba použila pro své doménové označení (internetovou adresu) název obce jako název cizí veřejnoprávní korporace.

Je tomu tak proto, že nositel tohoto názvu si sám rozhoduje kým, kdy a jak smí být použit, z čehož vyplývá jeho zákonné záповědní právo, které mocí

zákona působí vůči každému a samozřejmě v každé situaci. Tedy i v kyberprostoru.

Vedle toho nelze pominout ani možný negativní jev, jakým je cizopasení na cizím názvu (nebo jiném označení). Toto parazitování, které může být spojeno též s parazitováním na dobré pověsti cizí osoby nebo na dobré pověsti její ochranné známky, výrobků či služeb, patří rovněž mezi sociálně–patologické jevy, právním řádem zakázané.

Kromě toho všeho nelze pominout ani otázku klamavosti. Ta přichází v úvahu např. tehdy, jestliže cizí osoba použije jako svou internetovou adresu názvu (nebo jiného označení) cizího.

Veřejnost, spotřebitelé i soutěžitelé, může být klamána o tom, komu tato adresa patří, neboť se může věcně důvodně domnívat, že patří tomu, o jehož název se jedná. Taková úvaha je zcela pochopitelná a obecně srozumitelná. Proto je klamavé jednání právem zakázané.

## 7. Skutkové podstaty soukromoprávního deliktu neoprávněného zásahu do práva na název právnické osoby

Občanský zákoník ani jiný zákon nestanoví jednotlivé (zvláštní) druhy skutkových podstat neoprávněného zásahu do práva na název právnické osoby.

Necháme-li stranou otázku možného naplnění generální klausule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obč. zák., je nutno vyjít z toho, že občanský zákoník pojímá tento soukromoprávní delikt po skutkové stránce formou pozitivně formulované generální klausule. Tu lze podle okolností případů naplnit poměrně různými způsoby (druhy protiprávních jednání).

Jedním z případů, kdy je tato generální klausule zákonem zakázaného (protiprávního) jednání naplněna, je případ protiprávního zásahu do práva na název právnické osoby tím, že delikvent si osobí předmět tohoto cizího zákonného práva tím, že jej neoprávněně použije pro označení své domény v počítačové síti.

Tím delikvent navíc přivodí nebezpečí záměny. Veřejnost se totiž může domnívat, že označení domény znamená název příslušné právnické osoby, a proto že je s touto právnickou spjata.

Nebezpečí záměny může spočívat též v nebezpečí záměny obsahu. Nejen označení. Veřejnost se může mylně domnívat, že pod takovou doménou se skrývá obsah, který má původ na straně dotčené právnické osoby, o jejíž název jde. Veřejnost tak lze přivodit v omyl o obsahu příslušné domovské stránky.

Již sám výraz „domovská stránka“ (*home page*) ukazuje na význam a smysl takového sdělení a na jeho vazbu na určitou osobu. Již tento výraz sám o sobě

<sup>1</sup> Dále k tomu srov. HAJN, P.: Ochrana právnické osoby podle § 19b občanského zákoníku. Právo a podnikání, 1994, č. 10.

navozuje zákaz klamavosti.

Dotčená právnická osoba může být zasažena nejen na svém názvu, ale vedle něj též na své **dobré pověsti** (dobrém jménu, renomé, reputaci, angl. *good reputation, goodwill*). Zejména tehdy, jestliže **obsah**, který je majitelem klamavého označení domény zpřístupňován veřejnosti pod označením, spojovaným s touto právnickou osobou nebo pod označením jí patřícím, může být **objektivně považován** za obsah, který tato právnická osoba určila ke zveřejnění, ač by tak nikdy neučinila, neboť takový obsah by mohl ohrozit nebo porušit její dobrou pověst.

Zmíněný obsah by mohl snížit kupř. vážnost dotčené právnické osoby např. s ohledem na nevhodnou reklamu, na nedostatečné informační údaje v porovnání se stránkami jiných srovnatelných právnických osob apod.

V takovém případě lze spáchat nejen neoprávněný zásah do práva na název právnické osoby, ale vedle něj též **neoprávněný zásah do práva na dobrou pověst právnické osoby**. Tím může dojít k **dvojnásobné nemajetkové újmě** na právní osobnosti.

Logicky je pak namístě **dvojí přiměřené zado- stiučinění**, resp. **dvojí právní postih** vůbec, protože se jedná o dva útoky na dva zákonem chráněné (odlišné a samostatné) ideální předměty. Tudíž také *ex delicto* vznikají dvě **soukromoprávní odpovědnosti za dvě protiprávní jednání**.

### 8. Německý případ města Heidelberg

Pro české právní prostředí může být poučný případ německého města Heidelberg, s nímž souvisí příslušný judikát, který je znám též z české literatury [Braun – Prokeš (1997)], jakož i z literatury světové.

Cituji soukromou právní větu:

„1. Pod internetovou adresou *heidelberg.de* očekává uživatel nejen informace o městě Heidelbergu, ale i informace města Heidelberg.“

2. Neoprávněné použití cizího jména v internetové adrese zakládá nárok na zdržení se podle § 12 německého občanského zákoníku.

[Zemský soud v Mannheimu zde dne 8. 3. 1996, sp. zn. 7060/96.]<sup>2</sup>

Citovaná právní věta může být dostatečně jasným příkladem řešení event. sporu. V našem, českém, případě se jedná o aplikaci § 19b obč. zák.

Dodejme jen, že chce-li kdokoli cizí sdělovat prostřednictvím internetu místopisné, dopravní, kulturní aj. informace např. o určitém cizím městě, musí si pro příslušnou internetovou adresu zvolit takové označení, kterým nezasáhne do zákonného práva na ochranu názvu příslušného města. Možností se přitom naskýtá

celá řada. Vždy musí brát v úvahu cizí nehmotný statek a vybrat si proto takové doménové označení, které má informační hodnotu při zachování všech cizích práv a oprávněných zájmů.

To, že příslušné město (nebo obec či kraj aj.) má event. možnost používat pro svou internetovou adresu jinou symbolickou kombinaci, nic nemění na tom, že do jeho názvu bylo neoprávněně zasaženo.

### 9. Věcná příslušnost soudu

K českým právním aspektům procesním stručně uvádím:

V **prvním stupni** je v řízení o ochranu názvu právnické osoby, stejně jako o ochranu její dobré pověsti, věcně příslušný **okresní soud žalovaného**.

Od 1. ledna 2001, kdy nabývá účinnosti velká novela občanského soudního řádu z roku 2000, je v prvním stupni věcně příslušný **krajský soud žalovaného**.

Tím bude konečně dosaženo žádoucí (dříve nedosažitelné) **shody** pokud jde o soudní ochranu osobnostních práv fyzických a právnických osob.

Z hlediska do té doby odlišné věcné příslušnosti okresního soudu viz **R 29/96**. Tento judikát poukazuje na tuto odlišnost, kterou podle něj nelze překlenout ani výkladem *per analogiam*, neboť jde o věcnou příslušnost zvláštní. – Ač k tomu nejsou žádné věcné důvody. Spíše se jednalo o legislativní chybu (opomenutí), než o věcně odůvodněný legislativně-politický záměr.

### 10. Arbitráž

Vedle ochrany soudní lze využít, **dohodnou-li** se tak sporné strany, **rozhodčí řízení**. Správce elektronické databáze, *CZ.NIC*, z. s. p. o., tento postup obecně doporučuje a odkazuje také na některé fyzické osoby, které chtějí působit nebo působí v těchto věcech jako rozhodci *ad hoc*.

Arbitráž je v prvé řadě věcí důvěry sporných stran v osobnost rozhodce. V jeho **moudrost, spravedlnost** a v jeho **umění dosáhnout dobra** v krátké době.

I kdyby byl rozhodce stranami pověřen rozhodnout spor podle **zásad spravedlnosti** (*ex aequo et bono*) jako **českého hmotného práva** a nikoli podle občanského zákoníku a jiných zákonů, i tehdy by – alespoň obecně vzato – neměl být jeho nálezhodný odchylný od rozhodčího nálezu nebo rozhodnutí soudu vydaného ve skutkově podobné věci podle těchto hmotněprávních právních předpisů. Je tomu tak proto, že absolutní ochrana dotčených zákonných práv má svou výraznou **mravní podstatu, smysl a hodnotu**. To vše se pro-

<sup>2</sup> Cit. dle BRAUN, A. – PROKEŠ, L.: SRN: Zemský soud Mannheim (LG): Ochrana internetových adres. Právní rozhledy, 1997, č. 3, s. 155 an.

mítá i do jejich zápočetní funkce. Proto dost dobře není možno, aby se rozhodnutí podle ekvity v podstatných věcech odchylovalo od rozhodnutí podle zákona a naopak. Alespoň pokud jde o námi sledované případy.

Ve věci však může jít o ochranu „osobnostních práv“. Tedy práv, která **kategoricky** (svou povahou) patří mezi **práva osobní**, nikoli majetková. Pak je otázkou, zda v podobných věcech vůbec (anebo po každé) jde o majetkový spor, který jediné lze podle českého práva arbitrovat, anebo, zda jde o **spor ve věci osobní**, resp. právně osobnostní, který takto **arbitrovat nelze**.

Proto bude záležet na tom, co bude **podstatou konkrétního sporu**, resp. o jaké právo se jedná. Z toho pak lze dovodit, zda spornou věc lze podle českého práva arbitrovat, anebo nikoli. V opačném případě by byla dána výlučná pravomoc soudu.

Půjde-li kupř. o spor ve věci nekalosoutěžní zaměnitelnosti dvou internetových adres anebo o spor o zásah do práva známkového, firemního nebo označení původu výrobků, pak půjde o **majetkový**, tudíž o **arbitrovatelný** spor.

Půjde-li však o spor např. o ochranu názvu obce či jména a příjmení fyzické osoby, půjde o spor ve věci ochrany osobního práva, tudíž o spor **nemajetkový** a podle českého práva **nearbitrovatelný**.

Na mezinárodní úrovni krátce připomínám v odborných kruzích známé *Arbitration and Mediation Center/Centre d'arbitrage et médiation de l'OMPI*, které je zřízeno při *Světové organizaci duševního vlastnictví* (WIPO/OMPI). Do jeho působnosti patří též *Domaine Name Dispute Resolution Services*.

## 11. Závěr

Dovolím si jen krátký závěr, neboť dílčí právní závěry jsou již obsaženy v textu. Ochrana názvu obce, kraje, státu nebo jiné právnické osoby se uplatňuje též v kyberprostoru, protože žádný zákon nestanoví jinak. Ani se o něčem podobném neuvažuje. Platí proto soukromoprávní režim podle občanského zákoníku se vším všudy. Režim nekalosoutěžní zůstává nedotčen. Možný vznik odpovědnosti trestní tím není vyloučen.

Soukromoprávní odpovědnost delikventa je zřejmá. Vyloučit nelze ani tuto odpovědnost pokud jde o správce příslušné elektronické databáze. Umocněno to je též tím, že se v obou případech jedná o odpovědnost objektivní právní povahy.

Vyloučen není ani souběh ochrany podle práva občanského a práva proti nekalé soutěži.

## SUMMARY

*The article deals with the topical worldwide problem of the cybersquatting of the domaine names re-*

*garding to the names of the cities. The article is based on the contemporary Czech law especially on the Civil Code and on the legal protection of the names of the cities by this Code. This protection has an absolut legal nature erga omnes with some legal consequences on the only secondary position of the domaine names of the cities.*

## 1. Použitá knižní a časopisecká literatura

*AIPPI (ed.): AIPPI Yearbook 1998/VI. XXXVII<sup>th</sup> Congress – Rio de Janeiro 1998 (May 24–29, 1998). Groups Reports Q 143: Internet domaine names, trademarks and trade names. Noms de domaine internet, marques et noms commerciaux. Internet Domain Namen, Marken und Handelsnamen. Zürich: Association internationale pour la protection de la propriété industrielle 1998, Vol. VI.*

*Barta, J. – Markiewicz, R.: Internet i Prawo. Wyd. I. Kraków: Tow. Aut. i Wydaw. Prac Nauk. Universitas 1998.*

*Braun, A. – Prokeš, L.: Poznámka. In: SRN: Zemský soud Mannheim (LG): Ochrana internetových adres. Právní rozhledy, 1997, č. 3.*

*Brunel, A.: Trademark Protection of Internet Domain Names. International Business Lawyer, 1996, č. 4 (April).*

*Devátý, S. – Toman, P.: Ochrana dobré pověsti a názvu právnických osob. 1. vyd. Praha: Linde Praha 1999.*

*Fiala, J. – Hurdík, J. – Korecká, V. – Telec, I.: Lexikon občanského práva. 1. vyd. Ostrava: Jirí Motloch – Sagit 1997.*

*Frimmel, M.: Právní aspekty doménových jmen. (Problémy z praxe a jejich řešení.) Právní rádce, 2000, č. 8, příl.*

*Hajm, P.: Ochrana právnické osoby podle § 19b občanského zákoníku. Právo a podnikání, 1994, č. 10.*

*Hendrych, D. et al.: Beckův právní slovník. 1. vyd. Praha: C. H. Beck 2000 (v tisku).*

*Jedlička, S.: Dálnice do světa informací. Právní rádce, 1999, č. 1.*

*Kelleher, D.: Generic Domain Names on the Internet. European Intellectual Property Review, 1998, č. 2.*

*Mates, P. – Smejkal, V.: Domény a jejich jména. Právní rádce, 1999, č. 5.*

*Mates, P. – Smejkal, V.: Právní problémy kolem Internetu. Právní rádce, 1998, č. 9.*

*Mates, P. – Smejkal, V.: Síť očima práva. Právní rádce, 1999, č. 2.*

*Merkun, R.: Právo a Internet. [Diplomová práce.] Brno: Masarykova univerzita – Fakulta právnická 1999. [Nepubl.]*

*Pelíkánová, R.: Poslední vývoj úpravy doménových jmen v zahraničí. Průmyslové vlastnictví, 2000, č. 5/6.*

*Pelíkánová, R.: Poslední vývoj úpravy mezinárodní známky, evropské známky, proslulé známky a doménového jména. Průmyslové vlastnictví, 1999, č. 11/12.*

*Rybářik, K.: Náčrt právnej problematiky počítačových sietí. Právní obzor, 1984, č. 1.*

*Rybka, M. – Malý, O.: Se jmény www stránek se čile obchoduje. Lidové noviny, 23. 11. 1998, příl. Media @ komunikace.*

- Smejkal, V.: Internet @ §§§ . 1. vyd. Praha: Grada Publishing 1999.
- Smejkal, V.: Jména domén v internetu. Chip, 1997, č. 11.
- Smejkal, V.: Jména domén v Internetu a hospodářská soutěž. Obchodní právo, 1998, č. 12.
- Smejkal, V.: Počítačová a internetová kriminalita v České republice. Právní rozhledy, 1999, č. 12, příl.
- Smejkal, V. - Vandělková, J.: Jména domén v internetu (2). Chip, 1997, č. 12.
- Smejkal, V. - Vandělková, J.: Jména domén v internetu (3). Chip, 1998, č. 1.
- Stoodley, J.: Internet Domains Names and Trade Marks. European Intellectual Property Review, 1997, č. 9.
- Telec, I.: Internet a §§§ . Smejkal, V.: Internet a §§§ . Grada Publishing, Praha 1999, 168 s. [Recenze.] Právní rádce, 1999, č. 9. [2. vyd. Právní praxe, 2000, č. 2, 3. vyd. Průmyslové vlastnictví, 2000, č. 7/8.]
- Telec, I.: Stanislav Devátý, Petr Toman: Ochrana dobré pověsti a názvu právnických osob. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s. 1999, 190 s. Právník, 2000, č. 2. [Recenze.] [2. vyd. Právní obzor, 2000, č. 1.]
- Teryngel, J.: K možnostem ochrany dobrého jména právnické osoby. Právo a podnikání, 1994, č. 7.
- Vozár, J.: Právne aspekty Internetu I.-II. Justičná revue, 1997, č. 10-11.
- 2. Další použité prameny (přístupné na Internetu)**
- Správa internetových adres – otázky průmyslového vlastnictví (zpráva WIPO Internet Domain Name Process ze dne 30. dubna 1999). Shrnutí.  
[http://www.upv.cz/WIPO-30\\_4.htm](http://www.upv.cz/WIPO-30_4.htm)
- Varia:  
<http://arbiter.wipo.int./domains/index.html>
- Varia  
[http://cyber.findlaw.com/ip/domain\\_names.html](http://cyber.findlaw.com/ip/domain_names.html)
- Smlouva o registraci doménového jména.  
<http://www.nic.cz/cznic/contr.html>
- Pravidla registrace doménových jmen v doméně.cz  
<http://www.nic.cz/cznic/rules.html>
- Postup při řešení sporů souvisejících s Doménovými jmény  
<http://www.nic.cz/cznic/cause.html>
- Ceník služeb registrace doménových jmen v doméně.cz  
<http://www.nic.cz/cznic/price.html>
- Zahájení sporu v rámci domény.cz  
<http://www.nic.cz/cznic/causef.html>
- Fakturační kontakt  
<http://www.nic.cz/cznic/fakt.html>
- Výpis z registru zájmový sdružení právnických osob vedeného u odboru vnitřních věcí Obvodního úřadu m. č. Praha 6  
<http://www.nic.cz/cznic/nic1.jpg>
- Osvědčení o registraci  
<http://www.nic.cz/cznic/osvedceni.jpg>
- Často kladené otázky a odpovědi na ně  
<http://info.nic.cz/faq.html>
- (Všechny internetové prameny jsou ze dne 12. 7. 2000.)

## Jednatelství bez příkazu jako specifický důvod vzniku závazku

Michaela Židlická

Jednatelství bez příkazu (latinsky *negotiorum gestio*) je důvodem vzniku závazkového vztahu, který má původ v římském právu. V moderní době nemá v reálném životě, a proto ani v právní úpravě, takovou frekvenci, jakou měl tento institut ve starořímské společnosti. Zakladatel novodobé přirozenoprávní koncepce Hugo Grotius zastával stanovisko, že *negotiorum gestio* nemá přirozenoprávní základ.<sup>1</sup> Přesto ve všech moderních evropských kodifikacích, tedy v právním prostředí ovlivněném recepcí římského práva, úpravu tohoto institutu nalezneme. Naproti tomu právní řády zejména angloamerického právního prostředí neznají žádné všeobecné zásady jednatelství ve prospěch cizí osoby bez smluvního základu. V jednotlivých případech jsou vzájemné nároky založeny na vypořádání z pohledu „unjust enrichment“ – bezdůvodného obo-

hacení. V našem Občanském zákoníku nalezneme institut „jednatelství bez příkazu“ jako jeden z typizovaných důvodů vzniku závazku v části osmé. Zvláštností tohoto obligačního poměru je, že vzniká bez smluvního základu. V římském právu je *negotiorum gestio*, z hlediska povahy zavazovacích důvodů, systematicky zařazeno mezi kvazikontrakty. Předmětem následujícího pojednání bude zkoumání důvodů vzniku závazku nejprve v rovině obecné, posléze s ohledem na jednatelství bez příkazu.

### VÝZNAM VYMEZENÍ DŮVODŮ ZÁVAZKOVÉHO POMĚRU

Prastará a bohatá diskuze se vede v římskoprávní

<sup>1</sup> GROTIUS, H.: De iure belli ac pacis, lib.III, cap.X, § IX, 1642.



literatuře o definování důvodů, které vedou ke vzniku závazkového vztahu, a to na základě Gaiovy „*summa divisio obligationum*“<sup>2</sup>. Podle našich znalostí byl právě tento učitel práva, žijící kolem druhého století po Kr., tedy zhruba v době vlády císaře Hadriána, prvním, kdo hledal pojmové rozlišení důvodů, pro které vzniká žalovatelný nárok vůči jinému subjektu, a to podle kvalitativních kritérií. V jeho komentáři, třetím fragmentu 88. nalezneme větu: „Přejdeme nyní k obligacím. Jejich základní rozdělení (*summa divisio*) se provádí rozlišováním dvou skupin: každá obligace vzniká totiž buď z kontraktu nebo z deliktu. Na jedné straně vzniká závazek na základě vůle subjektů *ex voluntate*, na druhé straně *ex lege* tehdy, poruší-li subjekt práva cizí právem chráněné zájmy (např. způsobením škody).“ Tzv. Gaiova bipartice byla již v době svého vzniku neúplná. Dávno před Gaiem však byly známy žaloby, které dávaly relevanci závazkovým nárokům, které nevznikly ani ze smlouvy, ani z deliktu. Byly to především kondikce (v dnešní době případy zahrnující skutkové podstaty bezdůvodného obohacení) a případy jednatelství bez smluvního základu – *negotiorum gestio*. V 6. století po Kr. tvůrci Justinianovy kodifikace vytvořili kvadrupartici: kontrakt (zavazujícím důvodem je shoda vůle) – kvazikontrakt (není přítomna shoda vůle, přesto nastávají účinky, jakoby souhlas existoval), delikt (závazek vzniká zaviněným porušením cizí zájmové sféry) – kvazidelikt (není přítomno zavinění, přesto nastávají účinky vedoucí k povinnosti uhradit náklady, škodu apod.). Taková je v hrubých rysech starověká historie, vážící se k důvodům vzniku závazků. Diskuze na toto téma má své pokračování i v současnosti. Úzce souvisí s pojmem „dovozený“, neboli „fiktivní“ kontrakt, frekventovaný zejména v německé civilistice. V třicátých letech vyvolal v Německu velkou pozornost soudní spor, týkající se parkoviště a parkovného. V Hamburku byla část ulice přehrazena a uzpůsobena na hlídání parkoviště. Kdo chtěl na tomto místě zaparkovat vůz, musel pověřenému hlídači zaplatit 50 feniků. Po nějaké době, kdy vše fungovalo dle původních předpokladů, tam zaparkoval XY, který prohlásil: „Nechci, aby mé auto někdo hlídal“ a odmítl proto příslušný poplatek uhradit. Jeho postoj způsobil, že se kauzou zabývaly nejdříve dva nižší a nakonec německý spolkový soud, který byl poslední instancí ve věcech občanskoprávních. Soud konstatoval, že v tomto případě nešlo o normálně uzavřený kontrakt, ale o smluvní vztah, zakládající jednání, které může být z hlediska společenského interpretováno pouze jediným způsobem – *sozialtypisches Verhalten*. Pan XY musel zaplatit 50 feniků a značné soudní výlohy. Za základ závazku byla vzata určitá situace, již byly připsány účinky kontraktu. Toto rozhodnutí

padlo i přesto, že se osoba, rozhodnutím považovaná za smluvní stranu, snažila prokázat, že zaparkováním automobilu na daném místě nebyly splněny základní znaky kontraktu, tedy shoda vůle. Důsledky kontraktu zde byly odtrženy od obvyklých podmínek pro jeho uzavření, tj. závazek dát *quid pro quo* vznikl navzdory absenci konsenzu stran. Jedním z hlavních propagátorů koncepce „dovozeného kontraktu“ byl Günter Haupt, který této problematice věnoval inaugurační přednášku na Univerzitě v Lipsku v roce 1937. Mezi posluchači seděl známý romanista a civilista Heinrich Lehmann. Hauptova přednáška byla posluchači pokládána za revoluční. K překvapení všech Lehmann reagoval pouze jedinou větou: „Tento člověk podruhé objevil kvazikontrakt“. Theo Mayer-Maly<sup>3</sup> k této historice podotýká: „Nesvědčí to o ničem jiném, než že se zde setkáváme s problémem, který byl již zkoumán v mnoha historických souvislostech. Vedly k němu případy nanejvýš soudobé, jako je spotřeba energie, hromadná doprava a různé jiné aktuální problémy. Všechny tyto jevy směřují mimo klasický rámec uzavírání kontraktu nabídkou a jejím přijetím, tedy jednáním a dosahováním dohody. Klíč k řešení tohoto problému je třeba hledat v historii, doktríně *summa divisio obligationum*“. Závěrem svého pojednání pak Mayer-Maly poznamenává: „V dějinách rozlišení vzniku závazků má kvazikontrakt své pevné místo a jediné tehdy, jsme-li schopni pochopit tuto instituci, můžeme porozumět problému uznání dovozovaných kontraktů.“<sup>4</sup>

### JEDNATELSTVÍ BEZ PŘÍKAZU JAKO ZVLÁŠTNÍ DŮVOD VZNIKU ZÁVAZKU

Na tomto místě přejdeme od obecných úvah o problematice vymezení důvodů vzniku závazku ke specifickým znakům závaznosti nepřikázaného jednatelství. Právě z pohledu vzniku nároku představuje tento institut velmi pozoruhodný právní problém. Pro ilustraci uvedně dva příklady, svědčící o rozmanitosti skutkových podstat. Prvním je rozhodnutí francouzského soudu z roku 1929. Jistý genealog v rámci svého odborného výzkumu objevil skutečnost, že určitý člověk, aniž to dosud tuší, má dědický nárok. Dotyčný genealog dědice oslovil a postoupil mu podklady, kterými svůj nárok dokázal. Dědic, ačkoliv byl v řízení o dědictví úspěšný, odmítal poskytnout genealogovi honorář. Následovalo soudní řízení v němž byl vědci přiznán nárok na odměnu z titulu *gestion d'affaires* (jednatelství bez příkazu) dle art. 1372 C.C. Naprosto jiné okolnosti jednatelství bez příkazu, které ve všeobecnosti nabývají na významu v soudní praxi, jsou případy do-

<sup>2</sup> *Institutionum commentarii quattuor* – Učebnice práva ve čtyřech knihách: Kom. III. fr. 88.

<sup>3</sup> Profesor Institutu pro rakouské a evropské soukromé právo na Univerzitě v Salzburku.

<sup>4</sup> MAYER-MALY, T.: *Divisio obligationum*, in: *The Irish Jurist*, 1967.

<sup>5</sup> ANKUM, H.: *Utiliter gestum*, in: *OIR I*, 1995.

právních nehod.<sup>5</sup> Jedná se o případy pomoci, včetně lékařského ošetření (např. nadstandartního) osobám, které utrpěly zranění při dopravních nehodách a v důsledku úrazu ztratily dočasně schopnost samostatného jednání. Pomoc raněným je morální i právní povinností, může však vyvolat značné náklady. Mohou se týkat nadstandartních zákroků v oblasti medicíny, včetně rychlého zákroku kupříkladu plastického chirurga. Lékař mnohdy nad operačním stolem rozhoduje, zda provede zákrok běžný, nebo náročnější s tím, že si pacient posléze dobrovolně připlatí k tomu, co mu uhradí zdravotní pojišťovna v rámci smlouvy. Okamžité zásahy při autohaváriích, činěné mnohdy za psychologicky vypjatých situací, vykonávají nejen profesionálové (např. odtah havarovaného vozidla, jeho zabezpečení atd.), ale náhodní svědci událostí. Jednání ve prospěch raněného zde může vyvolat nároky na náhradu vynaložených nákladů, a to bez smluvního základu. Oba příklady z okruhu použití *negotiorum gestio* jsou voleny záměrně z oblastí zcela hraničních s tím, že dokumentují, jak široké je spektrum reálných situací a kauz, které může jednatelství bez příkazu zahrnovat. Smyslem je najít optimální vyladění právních nástrojů tak, aby mezi jednatel (gestor) a tím, v jehož zájmu se jedná, (*dominus negotii*) vznikl žalovatelný nárok na vypořádání vzájemných nároků.

#### ZÁKLADNÍ KONCEPCE PŘI VYMÁHÁNÍ VZÁJEMNÝCH NÁROKŮ PŘI ZÁSAHU VE PROSPĚCH DRUHÉ OSOBY BEZ • SMLUVNÍHO ZÁKLADU

Novodobé právní řády v souvislosti s regulací římského *negotiorum gestio* vycházejí ze dvou koncepcí:

##### KVAZIKONTRAKTUÁLNÍ PRINCIP

Tento princip vychází z historického vývoje, ke kterému dospělo římské právo. V justiniánském právu došlo k pojmové kategorizaci institutu a zařazení institutu *negotiorum gestio* do skupin závazků, které vznikají z kvazikontraktu. Tato systemizace má kořeny v době klasické, kde stále sílil proces směřující k posílení prvku shody vůle. Bezprostředním důsledkem takového vývoje bylo vytvoření kategorie konsenzuálních závazků, které jsou založeny projevem shodné vůle, bez jakýchkoliv dalších smyslově vnímatelných skutečností. Právníci, kteří v průběhu staletí odstraňovali původní římský formalismus, začali vnímat vzájemný *consensus* jako esenciální podstatu smlouvy. *Negotiorum gestio* bylo jako důvod vzniku závazku v římském právu od doby republiky dávno známé a žalovatelné. Tvůrci Justiniánských Institutů (Učebnice práva ze 6. stol. po Kr.) byli vedeni nezbytností vytvořit z klasických právních textů logický a systematický celek. Proto by-

ly vytvořeny nové kategorie, které by rozšířily nedostačující Gaiovu bipartici – kontrakt – delikt. Do propeutického textu byly vloženy další dva důvody vzniku závazků, a to kvazikontrakty a kvazidelikty. Mezi kvazikontrakty byly pak zařazeny ty známé závazky, které vyvolávaly žalovatelnost jako kontrakty, nebyl zde však potřebný a nezbytný projev shody vůle. Takové zařazení bylo akceptováno v novověku a plně se projevilo při vzniku velkých kodifikací, zejména Code civil a BGB. Bez přijetí kvazikontraktuálního principu nelze tedy vést dogmaticko-právní diskuzi o závaznosti bezpříkazného jednatelství. Závazek, vzešlý z faktického jednání ve prospěch jiného, by byl omezen na vydání neoprávněného majetkového prospěchu, případně na náhradu škody. Tyto právní prostředky však nejsou sto pokrýt řadu nepředvídatelných životních situací, případů zásahů ve prospěch osob.

Důležitým důsledkem této teorie je, že kvazikontraktuální základ nepřikázaného jednatelství určuje, že práva a povinnosti jednatele jsou vymezeny *ex ante*, stejně jako by vznikla smlouva. Pravidelně jsou stanoveny určité předpoklady, které musí jednatel splnit, aby byl pokládán za skutečného a zákonného jednatele: Jednatelství musí být v zájmu obstarávaného (*dominus negotii*), nesmí zjevně odporovat jeho předpokládané vůli, jednatel musí mít vůli jednat v zájmu cizí osoby (*animus rem alteri gerendi*) a získání souhlasu obstarávaného musí být při započetí jednání nemožné. Jsou-li splněny tyto předpoklady, vznikne závazkový vztah. Se zřetelem na povinnou péči, analogicky jako při smlouvě, vzniká jednateli závazek, že vše, co získá z této činnosti, musí dominovi vydat a má nárok na náhradu nákladů a nezaviněně vzniklé škody.<sup>6</sup>

##### KONCEPCE OBOHACENÍ

Toto pojetí je založeno na tendenci akcentovat právní vyrovnání majetkových přesunů mezi jednatel a tím, v jehož zájmu jedná. Podle této koncepce se formuluje „objektivistická teorie“, která nevychází ze subjektivní skutkové podstaty, mající vazbu na vůli jednatele spravovat cizí záležitost. Rozhodující je sama objektivní náležitost jednatelství.<sup>7</sup> Pro princip obohacení je typický prvek „*ex post*“. Rozhodující je výsledek činnosti jednatele, ten pak směřuje na vypořádání mezi stranami. Spravoval-li někdo cizí záležitost, má nárok požadovat úhradu nákladů, které mu v souvislosti s předmětnou činností vznikly, pouze tehdy, když vznikne na druhé straně nějaký majetkový prospěch. Zásah do cizí zájmové sféry je limitován vyšší obohacení. To platí jak o nákladech, tak o vzniklé škodě. Reálně vzniklé obohacení je určujícím faktorem, zda lze jednatelství označit za prospěšné, rozumně vedené (*utiliter gestum*).

<sup>6</sup> MEISEL, F.S.: *Geschäftsführung ohne Auftrag*, Wien, 1993, s. 11.

<sup>7</sup> WOLLSCHLÄGER, CH.: *Die Geschäftsführung ohne Auftrag*, in: *Theorie und Rechtsprechung*, 1976.

Závěrem můžeme konstatovat, že kombinace obou principů, ačkoliv vychází z rozdílných pozic, se navzájem nevyklučuje. Proto nalezneme v současných právních řádech prvky obou teoretických konstrukcí. V kontinentálním právu, kde je akceptován princip kvazikontraktualní (viz. genealog, ale i v tradicích středověkých práv)<sup>8</sup>, nalézáme některé atributy „objektivistické teorie“, a to zejména v těch případech, kde je zjevně potřeba upřednostnit zásadu narovnání.

## SUMMARY

*The negotiorum gestio institute of the Roman law has been embodied in the European legal codification despite the fact that at present it is not applied as often as in the Ancient Rome. This institute covers a great variety of case facts when a person (negotiorum gestor) acts on their own will in another person's (dominus negotii) benefit. Acting in this way the per-*

*son must not pursue its own good. The agency must be realized in a beneficial way (utiliter). The agent then has a right to claim compensation for their expenses or for a damage. The interesting feature of this obligation relation is the fact that it arises without there having been any contractual obligation. In the Justinian law this obligation relation belonged to the category of quasi-contracts. Discussions concerning obligation arising are still topical as may be seen on the example of creating the concept of „drawn“ or „fictive“ contract. This concept is very frequent in German civil law studies.*

*The issue of obligations related to unordered agency is at present embodied in two conceptions. The European (continental) codification reflects the Roman law and accepts the quasi-contract conception. Anglo-American legal systems conceptions originate from the conception of enrichment. Mixing both conceptions can't be excluded from discussion which is a fact well proved by the current views.*

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Postavení a úloha institutu posuzování vlivů na životní prostředí (EIA) v systému právních prostředků používaných k ochraně životního prostředí v ČR

Príspevek prednesený na 12. regionální stredo-evropské konferenci IUAPPA  
a 4. mezinárodní konferenci „Hodnocení vlivů na životní prostředí PRAHA 2000“  
konané 11.–14. září 2000 v Praze

Milan Pekárek

Institut posuzování vlivů na životní prostředí se v našem právním řádu objevil na počátku devadesátých let, a to rovnou v základním zákoně tohoto právního odvětví – v zákoně č. 17/1992 Sb. o životním prostředí. Stalo se tak nepochybně jako důsledek v té době stále ještě přetrvávajícího revolučního nadšení, entuziazmu a podpory hodnot, které v předchozím režimu nebyly uznávány, anebo sice byly, jako právě v případě životního prostředí, ale jejich slovní podpora ne-

byla podepřena společenskou praxí. Díky tomu pak mohl být ještě v témže roce přijat zákon č. 244/1992 Sb. o posuzování vlivů na životní prostředí, který tehdy nový institut upravil do komplexní podoby. Včleněním tohoto institutu do systému práva se tak naše republika připojila k těm státům, které po příkladu USA, kde má tento institut svůj původ, a Evropského společenství, obdobný institut do svého právního systému uvedly již dříve.

<sup>8</sup> ZIMMERMANN, R.: The Law of Obligations, 1990, s. 875.

Zavedení tohoto institutu do systému právních prostředků ochrany životního prostředí vychází z poznání, že životní prostředí je jednou z nejvyšších hodnot, které člověk a společnost musí chránit. Jde o jeho bytostný zájem, neboť od uchování příznivého životního prostředí je odvozena další existence člověka na této planetě. Jde o hodnotu stejného významu a kvality, jako je hodnota samotného života. Život a životní prostředí spolu neoddělitelně souvisí. Prohlásit proto právo na život za jedno ze základních práv člověka a současně neučinit totéž pokud jde o jeho právo na příznivé životní prostředí, znamená ve svých důsledcích odsoudit právo na život do role pouhé proklamace. Právo na příznivé prostředí totiž znamená právo na to, aby pro realizaci práva na život byly ve společnosti vytvořeny materiální předpoklady. Proto je tak významná skutečnost, že se podařilo právo na příznivé životní prostředí prosadit i do Listiny základních práv a svobod – viz její článek 35 odst. 1. A nejen to. V odst. 3 stejného článku Listiny se doslova říká, že „Při výkonu svých práv nikdo nesmí ohrožovat ani poškozovat životní prostředí, přírodní zdroje, druhové bohatství přírody a kulturní památky nad míru stanovenou zákonem“. Dosud zcela nedostatečně právní teorii i společenskou (včetně právní) praxi doceněný význam citovaného ustanovení spočívá v tom, že v situaci, kdy jednak Listina hovoří o právech všeobecně, aniž rozlišuje mezi právy zakotvenými v ústavní listině a mezi právy zakotvenými v obyčejných zákonech, jednak ve výčtu v ní zakotvených základních práv a svobod mezi nimi nerozlišuje co do významu či přednosti jedněch před druhými, dává v citovaném textu jednoznačně najevo, že výkon všech těchto jiných práv (ústavních i neústavních) nesmí být na újmu životnímu prostředí. Tímto způsobem Listina zcela zjevně staví právo na příznivé životní prostředí na první místo mezi jí uváděnými základními právy. K významu této skutečnosti pro institut posuzování vlivů na životní prostředí se ještě vrátím později.

Zavedení institutu posuzování vlivů na životní prostředí je také výsledkem poznání, že předcházet nepříznivým důsledkům lidských aktivit na životní prostředí je lepší a levnější, než je následně napravovat. Je výrazem **principu prevence**, jednoho ze základních právních principů, který v oblasti práva životního prostředí, vzhledem ke specifickým vztahům, které jsou právem životního prostředí regulovány, nabývá na zvláštním významu. Předvídat důsledky různých lidských aktivit pro tak komplikovaný a dosud zdaleka nepoznaný systém, jakým životní prostředí ve svém celku nepochybně je, je obtížné. To však nemůže být důvodem pro to, abychom se o to nepokoušeli. Právě naopak. Právě tato skutečnost je hlavním důvodem pro to, abychom se o to pokoušeli vždy znovu a znovu. A to již v počátečních fázích našich úvah o budoucích aktivitách.

Předvídat důsledky své zamýšlené aktivity pro životní prostředí bychom tedy měli vždycky. Na druhé

straně je však nemožné, a zřejmě by to bylo i nepraktické, aby každá zamýšlená lidská aktivita byla podrobována složitému a nákladnému procesu posuzování vlivů na životní prostředí. Proto je dalším z principů, na nichž je institut posuzování vlivů ve své současné i navrhované podobě vybudován, **princip výběrovosti**. Posuzování vlivů na životní prostředí tak podléhají pouze ty aktivity, které k němu byly vybrány. Výběr provedl zákonodárce tím, že tyto aktivity vyjmenoval v přílohách zákona. Tento výběr je ve své podstatě uzavřený, t.j. jiné než vyjmenované případy pod režim tohoto institutu nespádají. Na tom nic nemění ani případ tzv. „podlimitních“ aktivit. I když jde o případy, kdy posuzování je pouze fakultativní a záleží na posuzujícím orgánu ochrany životního prostředí (posuzovateli), zda posouzení nařídí, i tyto případy jsou jmenovitě uvedeny v zákoně. Přestože považují současnou úpravu založenou na principu výběrovosti za vhodnou, přesto bych se přimlouval za otevření tohoto institutu i pro další případy v zákoně (v přílohách) neuvedené. Zákon by měl umožnit, aby státní orgán, který má rozhodnout o uskutečnění určité aktivity, případně na návrh orgánu ochrany životního prostředí, rozhodl o provedení posouzení vlivů zamýšlené aktivity, jestliže v řízení o povolení aktivity, která ze zákona posuzování nepodléhá, dojde k závěru, že vzhledem k pochybnostem o důsledcích zamýšlené aktivity pro životní prostředí je posouzení jejích vlivů na životní prostředí nezbytné. V právu životního prostředí se totiž jako další princip prosazuje princip „v pochybnostech ve prospěch životního prostředí“ někdy také označovaný jako princip „předběžné opatrnosti“. Respektovat tento princip se vždy, i za cenu momentálně zvyšovaných nákladů na realizaci zamýšlené aktivity, vyplatí nejen investorovi, ale celé společnosti

Dalším principem, jenž prostupuje institut posuzování vlivů, je **princip komplexnosti**. Jeho projevy v něm je třeba spatřovat ve dvou rovinách. První z nich je vymezena požadavkem postihnout posuzovanou aktivitu v jejím celku i v jednotlivých částech a také ve všech fázích její realizace – od přípravné fáze, přes fázi realizační až po její ukončení a vypořádání se s jejími důsledky, které i při vši opatrnosti nepochybně pro životní prostředí bude mít. Druhá z těchto dvou rovin je pak vymezena povahou životního prostředí jako nesmírně komplikovaného fyzikálně-chemicko-biologického systému, a v případě životního prostředí člověka i systému sociálního. Opět je nezbytné postihnout a posoudit možné vlivy zamýšlené aktivity na životní prostředí jako celek i na jeho jednotlivé části a jejich funkce a vazby mezi nimi. Přitom je třeba mít neustále na paměti, že životní prostředí člověka (jako živočišného druhu) je neoddělitelné od životního prostředí ostatních forem života a že naopak jejich životní prostředí je součástí životního prostředí člověka. Posoudit pokud možno všechny (tedy i pozitivní) vlivy zamýšlené aktivity na životní prostředí vyžaduje stanovit jednak jednotná (stejná) hlediska tohoto po-

suzování, jednak stanovit je tak, aby postihovala zmíněnou komplexní povahu jak zamýšlené činnosti, tak zejména životního prostředí, které může být uvažovanou aktivitou dotčeno. Jednotnost stanovených hledisek je nezbytná pro zajištění srovnatelnosti výsledků posuzování ve všech fázích procesu. V současné době jsou tato hlediska vymezena v § 22 zákona č. 17/1992 Sb. o životním prostředí. Je nezbytné, aby z těchto hledisek bylo k posuzování každé zamýšlené aktivity přistupováno ve všech fázích tohoto procesu. Domnívám se, že tato hlediska by měla být doplněna ještě i o hledisko porovnání nové situace vyvolané realizací zamýšlené aktivity se situací výchozí (před zásahem). Zákon č. 244/1992 Sb. již tato hlediska znovu neuvádí, resp. uvádí jen některá (v § 4). Namísto toho v § 3 uvádí příkladmo rozsah posuzování, tj. příkladmo vypočítává, ovlivnění kterých složek životního prostředí má být sledováno. Podrobnosti pak obsahuje příloha 3 citovaného zákona. V připravované nové právní úpravě institutu posuzování vlivů se počítá s tím, že by státní orgán – posuzovatel v počátečním stadiu procesu posuzování investorovi formou „zadání“ pro zpracování dokumentace tento rozsah posuzování vlivů vymezil. To ovšem ve svých důsledcích znamená, že státní orgán – posuzovatel na sebe bere značnou část odpovědnosti za správnost (přesnost) tohoto vymezení. Investor totiž může beze zbytku zadání splnit a přesto se v pozdějších fázích procesu posuzování ukáže potřeba jeho doplnění. To nejen proces posuzování prodlouží, ale také prodraží. Takto totiž mohou vzniknout náklady, které by investorovi byly nevznikly, kdyby zadání bylo od počátku úplné. Vzniká otázka, kdo má tyto další náklady, které vznikly v důsledku nedostatečného původního zadání uhradit.

Institut posuzování vlivů na životní prostředí patří k těm institutům, v nichž se výrazně projevila tendence demokratizace společnosti. Předpokládá totiž širokou účast veřejnosti v procesu posuzování vlivů zamýšlené aktivity na životní prostředí. Prosazení **principu demokratičnosti** do tohoto institutu bylo v našem případě nejen odrazem stavu společnosti a jejího smýšlení v době vydání první zákonné podoby tohoto institutu, ale i odrazem akceptace skutečnosti, že problém životního prostředí a jeho ochrany je věcí veřejnou, že se dotýká celé společnosti i každého jednotlivě. Účast veřejnosti na procesu posuzování vlivů má podobu jednak účasti neinstytucionalizované veřejnosti, kdy každý člověk je oprávněn v tomto procesu vystupovat sám za sebe, jednak účasti institucionalizované. V tomto druhém případě jde o využití zákonných forem sdružování občanů, které pak může vyústit až ve vznik nového prvního subjektu (občanské sdružení), nebo také nemusí (občanská iniciativa). Formu účasti veřejnosti v procesu posuzování vlivů představuje i účast obcí. Vyplývá to z jejich korporativní povahy. Je důležité, aby se veřejnost do procesu posuzování zapojila již v nejranějších fázích tohoto procesu. Ve

svém vlastním zájmu by s veřejností měl pracovat především sám investor. Čím později veřejnost se svými záměry seznámí, tím víc riskuje nedůvěru ze strany veřejnosti, která se pak může domnívat, že důvodem zpoždění se s poskytnutím informací je důsledkem snahy investora před veřejností zamýšlenou aktivitu nebo některé její aspekty tajit. Kromě toho čím dříve bude investor znát námítky veřejnosti, tím spíš může zpracovat řešení, které na tyto námítky bude brát zřetel.

Účast veřejnosti představuje v procesu, jehož výsledkem je především odborná expertiza, laický prvek. To ovšem neznamená, že účastníci se veřejnost bude vždy a zcela odborně ve věci nepoučena. Nao-pak. V jejích řadách se mohou tohoto procesu účastit i osoby vysoce kvalifikované, a to ať již z vlastního zájmu o problém, anebo proto, že byly veřejností, zejména jejími institucionalizovanými složkami účastníci se procesu posuzování, k účasti přizvány, často s cílem vytvořit odbornou oponenturu odborníkům účastí na posuzování oficiálně pověřeným, ať již investorem (zpracovatel dokumentace) nebo posuzovatelem (zpracovatel posudku).

Popravdě řečeno je právě účast veřejnosti v praxi pocíťována jako určitý problém. V podstatě se zde střetávají dvě tendence. Na jedné straně je to již zmíněná tendence demokratizace společnosti i právního řádu včetně mechanismů jeho uplatňování, směřující v tomto případě k vytvoření možnosti, aby se v tak závažné otázce, jakou nepochybně je budoucí stav životního prostředí, mohl vyslovit každý, a to jak ten, o jehož životní prostředí se bezprostředně jedná, tak ten, kdo je sice odjinud, ale životní prostředí považuje za nedělitelné a stejně tak i jeho ochranu. Na straně druhé je to tendence zjednodušit, zrychlit, zlevnit a racionalizovat řídicí a rozhodovací procesy a podpořit tak mj. i podnikatelské aktivity a s nimi i hospodářství a ekonomiku společnosti. Ze strany investora a byrokratického aparátu je tak často účast veřejnosti chápána jako nezbytné (zákonem předepsané) zlo, které bohužel musí podstoupit, jestliže mají dojít k vytčenému cíli – úředník k vydání rozhodnutí, investor k realizaci svého záměru. Tento postoj je podporován tím, že některými složkami veřejnosti je institut posuzování vlivů na životní prostředí považován za efektivní prostředek jak za každou cenu zabránit nebo alespoň oddálit aktivitu, o níž v určité části veřejnosti existuje názor, že by neměla být realizována.

Je zcela evidentní, že obě zmíněné krajnosti jsou nesprávné, nežádoucí. A dokonce zbytečné. Zbytečnost uvedeného konfrontačního přístupu k tomuto institutu vyplývá z jeho samotné povahy. Výsledkem tohoto procesu není totiž nic víc a nic méně než odborné posouzení (expertiza) a proces posuzování vlivů je tudíž procesem vytváření této expertízy. Výsledek (závěrečné stanovisko) by tedy mělo být všestranným odborným posouzením důsledků (vlivů) zamýšlené aktivity

na životní prostředí. Zákonem upravený postup by pak měl zajistit nejen zmíněnou odbornost, ale také věstnost a objektivitu tohoto výsledku.

Vedle zmíněného střetu zájmů mezi investorem a veřejností se lze v praxi v procesu posuzování setkat i s případy střetu zájmů mezi různými skupinami samotné veřejnosti. Mám na mysli především případy, kdy jiný pohled na zamýšlenou aktivitu má ta část veřejnosti, pro kterou životní prostředí, které má být zamýšlenou aktivitou dotčeno, je životním prostředím bezprostředním, protože se v daném území zdržuje (bydlí zde nebo pracuje, případně obojí), jiný pak ta její část, která uvedený bezprostřední vztah k dotčenému území a životnímu prostředí v něm nemá. I v tomto případě ovšem platí to, co bylo shora řečeno, že výsledek posuzování není ničím více než expertizou. K uvedeným rozdílným názorům by však měl přihlídnout orgán, který bude rozhodovat o povolení zamýšlené aktivity. V této souvislosti se pak také diskutuje otázka, kdo by měl být účasten procesu posuzování v případě institucionalizovaných forem veřejnosti tehdy, jestliže např. určité sdružení má právní subjektivitu nejen jako celek, ale i některé jeho vnitřní (územní) složky. V takovém případě je vhodné, aby oprávněna k zastupování v řízení byla ta územní složka sdružení s právní subjektivitou, která má své sídlo v dotčeném území, není-li tomu tak, pak ta, která má sídlo nejbližší.

Právní úprava současná i připravovaná přiznává ekologickým občanským sdružením postavení účastníků řízení i ve správních řízeních, v nichž se o povolení zamýšlené aktivity rozhoduje a pro něž výsledek provedeného posouzení vlivů je odborným podkladem pro toto rozhodnutí. Současná praxe se potýká s problémem, kdy nejpозději musí sdružení do řízení jako účastník vstoupit, resp. zda do něho může vstoupit v případech, kdy řízení již bylo pravomocně ukončeno a znovu se otevírá na základě mimořádného oprávněného prostředku, když v původním řízení toto sdružení účastníkem nebylo. Současná právní úprava na tuto situaci nepamatuje a pokud je mi známo, rozkladová komise Ministerstva životního prostředí vstup sdružení do znovu otevřeného správního řízení v několika případech připustila s odvoláním právě na obecnou tendenci demokratizace, která jako jeden z principů ovládá tento institut. Přesto se domnívám, že z hlediska ryze právního toto řešení není správné, protože povolením obnovy řízení nebo rozhodnutím o zrušení rozhodnutí mimo odvolací řízení a vrácením věci k dalšímu řízení správnímu orgánu není zahájeno nové řízení, ale je pokračováno v původním řízení, které se nachází znovu ve stavu před vydáním rozhodnutí, jakoby první rozhodnutí vydáno nebylo. A jestliže právní úprava stanoví, jako je tomu dosud, že sdružení se musí jako účastník přihlásit do určité lhůty od jeho zahájení, pak tento základní předpoklad zde není splněn. Nová právní úprava by proto měla uvedený problém odstranit výslovnou úpravou.

Jak již ze shora uvedeného nepochybně vyplývá

lo, dalším z principů, jež ovládají institut posuzování vlivů je **princip odbornosti**. Určuje nejen přístup k posuzování vlivů zamýšlené aktivity, ale je i určující pro samu povahu výsledku tohoto procesu. Již jsem zdůraznil, že jde o odborný posudek (expertizu), který je jedním z podkladů pro rozhodnutí v řízení vedeném o povolení zamýšlené aktivity. Odbornost má být zajištěna tím, že zpracovávat dokumentaci a posudek smí pouze osoby se státní autorizací k takové činnosti. Nepochybně i skutečnost, že na straně veřejnosti, jak jsem se již shora zmínil, mohou vystupovat a také vystupují odborníci z řady vědních oborů majících vztah k posuzované problematice, významně přispívá k odborné úrovni výsledku posouzení. Samozřejmě ke stejnému výsledku přispívá i to, že veřejnost a na její straně vystupující odborníci představují i odbornou oponenturu, která odborníky pověřené zpracováním oficiálních dokumentů nutí k maximální snaze o vysokou odbornou úroveň jejich práce. V jejím dosažení jim ovšem objektivně brání skutečnost, že v pojetí dosavadní právní úpravy, a zjevně i právní úpravy připravované, je zpracování dokumentace a následně i posudku věcí zpravidla jednoho odborníka. Jeden je pověřen zpracováním dokumentace, jeden pak zpracováním posudku. Přitom je zcela zřejmé, že vzhledem ke složitosti nejen posuzované zamýšlené činnosti, ale i širokému spektru možných důsledků pro životní prostředí, jeho nejrůznější části a vztahy mezi nimi i na lidskou populaci, nemůže šířku těchto problémů postihnout odbornost jediného člověka. Takové posouzení by mělo být vždy výsledkem kolektivního posouzení, přičemž v kolektivu posuzovatelů by měly být zastoupeny všechny pro danou problematiku nezbytné odbornosti. Proto lze například pochopit snahu ministerstva zdravotnictví prosadit do připravované právní úpravy účast odborníka z oblasti medicínských věd, který by zkoumal vlivy zamýšlené aktivity na lidskou populaci v dotčeném území. Připravovaná právní úprava sice počítá s tím, že odborník pověřený zpracováním dokumentace či posudku si může k posouzení určitého aspektu přizvat dalšího odborníka (rovněž z řad autorizovaných osob), nemělo by však zůstat jen u možnosti, ale kolektivní posouzení by mělo být zákonem stanoveno jako pravidlo. Právě skutečnost, že zpracování dokumentace či posudku je často dílem jediného člověka, který i kdyby byl největším odborníkem v určité vědní oblasti, nemůže být stejně dobrým odborníkem ve všech oblastech, je pak příčinou nevyvážené odborné úrovně těchto dokumentů, které jsou pak snadno napadnutelné ze strany jiných odborníků–specialistů vystupujících v řadách veřejnosti.

Již několikrát jsem zdůraznil, že v dosavadní i připravované právní úpravě institutu posuzování vlivů na životní prostředí je výsledek tohoto posuzování chápán jako odborné posouzení (expertiza), která má státnímu orgánu, který má o realizaci zamýšlené aktivity rozhodnout (o jejím povolení či nepovolení), sloužit ja-

ko jeden z rozhodujících podkladů pro toto rozhodnutí. Jinými slovy je ..... pro rozhodující orgán jedním z důkazních prostředků, které má k dispozici a také tak musí zacházet s důkazem, který tento výsledek (stanovisko posuzovatele) obsahuje. Právě pro tuto svou povahu není a ani nemůže být pro rozhodovací orgán závazný. Závazný v tom smyslu, že by rozhodovací orgán musel vydat pozitivní rozhodnutí v případě, že i stanovisko posuzovatele je pozitivní a naopak negativní v případě, že i stanovisko posuzovatele je negativní. Hovořit o závaznosti stanoviska posuzovatele lze snad jen v tom významu, že tam, kde to stanoví zákon, nebo kde by to uložil sám rozhodovací orgán, je předložení takového stanoviska posuzovatele závazné. Rozhodovací orgán se jím musí zabývat v rámci hodnocení všech důkazů, které bude mít k dispozici. Výsledek – rozhodnutí – pak bude závislé na vyhodnocení všech těchto důkazů, každého zvlášť a všech dohromady. Lze připustit, že výsledek tohoto hodnocení může vynízt i v neprospěch stanoviska vydaného v procesu posuzování vlivů zamýšlené aktivity na životní prostředí, jestliže jiné důkazy, které rovněž budou současně vzaty v úvahu, toto stanovisko převáží. V každém případě rozhodovací orgán bude muset své rozhodnutí zdůvodnit a pokud se jeho rozhodnutí rozejde se stanoviskem posuzovatele, také zdůvodnit, proč při svém rozhodování přiznal větší váhu jiným důkazům. Důkladnost, s jakou bude muset v takovém případě rozhodovací orgán takové rozhodnutí odůvodnit, bude muset být o to větší, nakolik je pravděpodobné, že takovéto rozhodnutí bude napadeno opravnými prostředky a nakonec i správní žalobou.

Na druhé straně, pokud by bylo vyhověno častým poukazům na to, že nezávaznost stanoviska posuzovatele pro rozhodovací orgán je ve svém důsledku jen mrháním času a prostředků všech zúčastněných, když pak rozhodovací orgán jím není vázán a toto stanovisko učiněno závazným, by ve svém důsledku znamenalo přenesení rozhodování o povolení či nepovolení zamýšlené činnosti do procesu posuzování vlivů. Další navazující řízení, pokud by vůbec měla ještě nějaký smysl, by se mohla týkat již jen upřesňování podmínek, za nich by se činnost realizovala. Takovéto řešení by však předpokládalo změnu koncepce řízení o posuzování vlivů ve směru jeho rozšíření o posuzování z dalších hledisek, než jen z dosavadních týkajících se jen životního prostředí.

Takováto změna koncepce by ovšem změnila i dosavadní pozici procesu posuzování vlivů na životní prostředí a jeho vztah k dalším řízením, jejichž předmětem je řešení střetů zájmů v území. Dosud je tento vztah definován právě skutečností, že v posuzování vlivů jde o proces vytváření odborného názoru na zamýšlenou aktivitu. Jde tedy o velmi demokraticky pojatou expertizní činnost. V této podobě pak může ingerovat do všech ostatních řízení, v nichž se o zásahu do životního prostředí bude rozhodovat. A nejde jen o řízení podle stavebního zákona, včetně procesu územního

plánování, ale i např. do procesu pozemkových úprav a pod. I v nich, v případech, kdy to zákon stanoví, návrhy příp. už i koncepty podléhají posouzení vlivů jejich pozdější realizace na životní prostředí. O jejich schválení a realizaci se však vydává samostatné rozhodnutí.

Změna, v jejímž důsledku by se o realizaci zamýšlené aktivity rozhodovalo přímo v procesu posuzování vlivů, ale i pokud by se tak dělo i jen nepřímo v podobě stanoviska závazného pro rozhodovací orgán v jiném řízení, by znamenala, že rozhodnutí by nepředstavovalo právní akt opírající se o právní názor na to, zda zamýšlená aktivita má být realizovaná, ale toto rozhodnutí by bylo nahrazeno znaleckým posudkem (expertíзой), kterému by zákon propůjčil formu i účinek rozhodnutí. Obsahem rozhodnutí povolovacího orgánu by se totiž nestalo nic jiného, než tento odborný názor – znalecký posudek. Jakékoli právní opravné prostředky proti němu by pak směřovaly (pomínu-li důvody spočívající v poukazu na nedostatečně zjištěný skutkový stav) proti odbornému názoru, jeho správnosti. Byl by to ve svých důsledcích průlom do tradičního chápání role znalecké expertízy v jakémkoli procesu. Již by to nebyl důkaz, ale samo rozhodnutí. Jeho nesprávnost by však mohla být prokazována zase jen jiným odborným názorem. Kdo by pak spor mezi nimi rozhodoval? Pak již by to nemohl být ani správní úředník ani nestranný soudce, ale zase jen odborník, znalec, vědec.

Jsem přesvědčen o správnosti koncepce, v níž i nadále výsledek posouzení vlivů zamýšlené aktivity si ponechá expertizní charakter a roli důkazu ve správním řízení vedeném o povolení její realizace. Odpovědnost za rozhodnutí nakonec musí nést správní orgán, který rozhodnutí vydá. Ten k posouzení konkrétního případu střetu zájmů rozhoduje, kterému zájmu se dostane ochrany, resp. který se nadále v dotčeném území bude realizovat. Rozhodnout o tom musí orgán, který je součástí systému veřejné správy, a kterému je rozhodování v této oblasti svěřeno ústavním pořádkem. On také je obvykle za všestranný rozvoj území odpovědný. Obavy, že při hodnocení důkazů, které bude mít příslušný správní orgán k dispozici, přijde životní prostředí zkrátka a že převáží jiné veřejné a případně i individuální zájmy, nejsou opodstatněné. A zde se závěrem vracím k tomu, co jsem naznačil již v úvodu svých úvah. Určujícím kritériem při hodnocení důkazů v řízení o povolení zamýšlené činnosti musí totiž být již shora citované ustanovení Listiny základních práv a svobod, podle něhož výkon jakéhokoli práva nesmí být na újmu životnímu prostředí nad míru stanovenou zákonem. Stačí tedy, aby rozhodovací orgán měl toto ustanovení vždy na paměti. A kdyby neměl, pak účastníci správního řízení mají k dispozici řadu právních prostředků, včetně správní žaloby, jimiž mohou dosáhnout odstranění porušení zákona, jehož by se správní orgán nepochybně dopustil, pokud by výše uvedené ústavní pravidlo nerespektoval.

## SUMMARY

*Environment protection is provided for using both legal and non-legal means. One of the legal means adopted by the Czech Republic (thus reflecting the practice in the developed democratic countries) is the institute of environment influence assessment.*

*Its character, function, and relation to other legal institutes of environment protection are determined by the principles constituting this legal institute. The principles are the following: the principle of prevention, the principle of selectivity, the principle of complexity, the democratic principle, and the principle of expertness. Since this legal institute is relatively new it hasn't found its stable place among the other means*

*of social relations regulation. The need for defining its position among, and relation to them is urgent. The urgency is due to the fact that it falls within the category of instruments devised for settling clashes of interests in particular areas (regions, environments). On the other hand, the principle of expertness prevails. I believe this is only just because in this direction it does not overlap any other instrument. In its current design it represent a mechanism of complex detection of human activities influence upon the environment. The mechanism is at the same time highly democratic and professional. It is realized in the time when discussing these activities is only beginning. That is why its place in the environment protection is indispensable.*

## Mezinárodněprávní aspekty kontroly řádného průběhu voleb

Ingrid Zwettlerová

Volby jsou někdy vzletně označovány za „pravidelné návraty svrchovanosti lidu“. Přes všechnu pečlivou důslednost vymezení jejich úpravy je zde vždy nebezpečí demagogie zvolených, boje o osobní moc, privilegia a prebendy – ze služebníků státu se pak ve špatném slova smyslu stávají páni<sup>1</sup>.

Řádné a svobodné volby jsou v postsocialistických státech právním základem pro politickou a ekonomickou svobodu. Implementace tohoto postulátu je ovšem složitým a dlouhodobým procesem. Kontrola jejich řádného průběhu je jednou ze stěžejních aktivit v rámci Úřadu pro demokratické instituce a lidská práva (Office for Democratic Institutions and Human Rights, dále jen ODIHR), jednoho ze stálých, specializovaných orgánů Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (OBSE).<sup>2</sup>

Přes některé rozpaky, které samotná existence OBSE budí, je možné dohled ODIHR nad řádným průběhem voleb hodnotit pozitivně. Jako vhodné se

také jeví komplexní pojetí dohledu (doprovodný program technické podpory, mezinárodní semináře o volebním právu<sup>3</sup>, pomoc při přípravě konkrétních zákonů, školící programy pro soudce, právníky, státní úředníky, úzká spolupráce s ústředními volebními komisi, volebními soudy, zpravidla ústavními a případně s ombudsmanem). Z pohledu mezinárodního práva jsou pak zajímavé dva momenty, vycházející z tzv. kodaňského dokumentu: delegace pravomocí státních („volebních“) orgánů na OBSE a reálná dualita mezinárodního a vnitrostátní úpravy voleb.

## DOKUMENTY, NA JEJICHŽ ZÁKLADĚ JSOU DOHLÍŽITELÉ VYSLÁNI

Stejně jako zjišťovací a zpravodajské mise jako nástroje pro předcházení konfliktům a řešení krizí (hlava III. Helsinských rozhodnutí), mise mechanismu lidské dimenze (čl. 13 moskevského mechanismu) a mi-

<sup>1</sup> ZARKA, Y. CH.: Lze se zbavit státního zájmu, *Politologický časopis*, 1998, č. 10, str. 69–74.

<sup>2</sup> ODIHR, zřízený čl. 1–5 části G Pařížské charty pro novou Evropu (dále jen Charta) jako Úřad pro svobodné volby a sídlící ve Varšavě, dnes vyvíjí různorodou činnost v oblasti ochrany lidských práv, především v tzv. nedávno přijatých státech OBSE. Jeho mandát rozšířený rozhodnutí Rady a summitu OBSE zahrnuje kromě kontroly řádného průběhu voleb také ochranu kolektivních práv a všech základních lidských (individuálních) práv specifikovaných v dokumentech OBSE, pomoc při tvorbě, interpretaci a aplikaci právních předpisů.

<sup>3</sup> Jedním z takovýchto byl např. *Seminář o lidské dimenzi o správě a pozorování voleb* (8.–11. 4. 1997, Varšava) za účasti diplomatů, expertů a státních úředníků ze 45 států OBSE a Egypta, RE, Meziparlamentní unie, UNHCR, oddělení OSN pro podporu voleb a 21 NGOs. Diskutovalo se o vztazích mezi volebními orgány, způsobech identifikace voličů, vytváření a aktualizaci voličských seznamů, transparentnosti volebního procesu (zejména volební kampaně), přínosu dohledu ODIHR, souladu volebního systému států s principy OBSE; in: Blood, A.: The OSCE response of the conflicts to the region, *Helsinki Monitor*, 1996, no. 2, viz [www.fks.ethz.ch/osce/hmonit/he197-2/chronicl.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/hmonit/he197-2/chronicl.htm); Human Dimension Seminar on Administration and Observation of Elections, [www.oceprag.cz/inst/odihr/eleccons.htm](http://www.oceprag.cz/inst/odihr/eleccons.htm)



se v případě neobvyklých vojenských činností (čl. 29 Charty) jsou práva a povinnosti členů (dále jen dohlížitelů) misí ODIHR zkoumajících řádný průběh voleb<sup>4</sup> (dále jen volebních misí) výslovně upraveny závěrečným dokumentem OBSE – Chartou v čl. G odst. 1 dodatkového dokumentu.

Rámcová úprava je obsažena v čl. 6–8 tzv. kodaňského dokumentu, který je jako příloha A součástí Charty. Čl. 6 dokumentu je souborem závazků, které státy dobrovolně ve vztahu k volbám přijímají. Státy se zavazují umožnit občanům podíl na správě věcí veřejných a nést odpovědnost za zachování demokratického společenského zřízení. Prostředkem k dosažení (implementaci) těchto závazků mají být právě volby, jejichž pojmové znaky vymezuje čl. 7<sup>5</sup>. Vlastní úprava volebních misí je však předmětem pouze čl. 8. Státy dávají poměrně vágní souhlas k přítomnosti dohlížitelů<sup>6</sup> při volebním procesu na základě pozvání státu, pokud bude z jejich strany projevem zájem (generální souhlas podmíněný speciálním souhlasem ad hoc). Mandát dohlížitelů je omezen jak přímo (jsou povinni nezasahovat do volebního procesu), tak nepřímou (právní řád dotčeného státu stanoví rozsah činnosti dohlížitelů). Volby jsou zde primárně chápány jako tzv. národní volby, tj. volby do celostátního parlamentu a přímé volby hlavy státu. Není však vyloučeno, že státy a mezinárodní organizace se ad hoc dohodnou také na dohledu republikových či komunálních voleb.

Navazující dokument budapeštského summitu OBSE (1994) v čl. 12 části VII<sup>7</sup> částečně konkretizuje mandát dohlížitelů. Je právním základem pro dlouhodobé volební mise<sup>8</sup>. Věcně také naplňuje mandát misí, které mají mj. sledovat podmínky svobodného a nezávislého fungování médií. Toto zakládá možnost spolupráce se Zástupcem OBSE pro svobodné sdělovací prostředky. Mise ODIHR jsou oprávněny spolupracovat s jinými pozorovatelskými misemi a společně s nimi hledat obecný postup koordinace činnosti. ODIHR je povinna sestavit přehled voleb, kterých se v následujícím roce zúčastní<sup>9</sup>.

Tato úprava je však velmi stručná, je proto rozvíjena výkladem, praxí (mající povahu *usus longaevis*) a modifikovaná konkrétním určením mandátu mise.

Diskutabilní je zejména nutnost pozvání ze strany dotčeného státu (státu, ve kterém se mají konat volby). Odpověď je opět zakódovaná v povaze dokumentů OBSE; jako závazky neperfektní povahy soft law podléhají dobrovolné aplikaci ze strany států<sup>10</sup>. Je třeba se tedy zabývat tím, zda dotčený stát považuje dlouhodobě a neustále shora zmíněné dokumenty za závazné a zda jeho chování tacitní, verbální, konkludentní ve faktické i právní formě tomuto odpovídá. Pokud ano, lze konstatovat, že není třeba speciálního pozvání ODIHR (prostřednictvím jejího ředitele, úřadujícího předsedy či generálního tajemníka) k dohledu nad určitými volbami<sup>11</sup>. Tím se ovšem stává nejistým rozsah práv a povinností dohlížitelů a dotčeného státu<sup>12</sup>. Jelikož výslovná úprava absentuje, je možné přiměřeně aplikovat ustanovení o výsadách a imunitách, které přísluší představitelům a zaměstnancům orgánů OBSE a delegacím států<sup>13</sup>, tzn. právo vstoupit na území dotčeného státu, svoboda pohybu a komunikace, nedotknutelnost osobní a veškerých písemností a místností vyhrazených misí, právo na pomoc a spolupráci ze strany státních orgánů, které jsou povinny učinit vše, aby mise mohla splnit svůj účel (funkční výsady a imunity).

Je rovněž nejasné, zda lze formulovat pozvání k dohledu jako generální. Proti tomu mluví spíše praktická stránka věci, každé volby se konají za jiné situace (faktické a eventuálně i právní).

Tyto úvahy jsou však spíše teoretickou reflexí (a budoucí možností), neboť dosud se však všechny volební mise uskutečnily na základě pozvání státního orgánu dotčeného státu – typicky ministra zahraničních věcí, méně často již parlamentu, ústřední volební komise, ústavního soudu, vlády (předsedy vlády).

Dokumenty OBSE<sup>14</sup> jednostranně zavázaly státy k povinnosti oznámit ODIHR, že mají zájem o dlouhodobou pozorovací misí tři měsíce před prvním dnem

<sup>4</sup> ODIHR Election Observation Mission; často se však jako libovolně zaměnitelné objevují termíny podpora (assisting), dohled (supervising), sledování (monitoring), pozorování (observing).

<sup>5</sup> Všeobecné, rovné, přímé a tajné volby se mají konat v rozumných intervalech. Má být zaručeno volební právo prosté jakékoliv diskriminace, neomezováno sdružování se v politických stranách. Volební kampaň má být prosta překážek administrativních i právních, kandidátům má být zaručen rovný přístup k médiím.

<sup>6</sup> Souhlas se týká nejen OBSE, resp. ODIHR, ale také jiných mezinárodních a nevládních organizací.

<sup>7</sup> PRINS, D., WRZNER, H.: Transaction or tradition? The United Nations, the OSCE and the electoral assistance, Helsinki Monitor, 1996, no. 4, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-4.prins.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-4.prins.htm)

<sup>8</sup> Stanoví přítomnost dohlížitelů před a po skončení voleb a v jejich průběhu.

<sup>9</sup> Tento bývá připraven zpravidla v prvním měsíci roku, ve kterém se mise uskuteční (obsahuje určení charakteru voleb, datací, případně další relevantní informace).

<sup>10</sup> Možným je také obrácený postup: ODIHR navrhne standardním zváním dopisem konkrétním prohlášením v jednom z oficiálních jazyků OBSE určitému členskému státu v předstihu před volbami účast mise ODIHR včetně speciálních opatření a podpory.

<sup>11</sup> Realizaci mise může také doporučit Rada, např. dohled nad prvními svobodnými volbami v Moldavsku v r. 1994; in: Highlights of ODIHR Activities in 1994, [www.odih.org/annual/annual194.htm](http://www.odih.org/annual/annual194.htm)

<sup>12</sup> Dále takto označována hostitelská země volební mise.

<sup>13</sup> Podstatnou měrou vychází z úpravy výsad a imunit diplomatického personálu; viz Vídeňská úmluva o diplomatických stycích.

<sup>14</sup> PRINS, D., WRZNER, H.: c. d.

voleb, neučiní-li tak, může ODIHR pozvání odmítnout. V případě, že je OBSE o vyslání mise požádána, rozhodují orgány OBSE (zpravidla ODIHR, v některých případech Stálá rada, výjimečně Parlamentní shromáždění), o zřízení volební mise. Následně je uzavřena dohoda<sup>15</sup> mezi ODIHR a státem, ve kterém má mise působit, na jejímž je volební mise je zpravidla ustanovována (po měsíci příprav) dva měsíce před prvním dnem voleb. Tato dohoda, typicky označovaná jako Potřeby ustanovení mise<sup>16</sup>, má současně charakter notifikace plánu činnosti volební mise. Může být také součástí memoranda o porozumění, což je dohoda uzavřená mezi dotčeným státem a ODIHR o konkrétních způsobech její činnosti (projektech) v delším, minimálně ročním období.

### MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ POSTAVENÍ DOHLIŽITELŮ

Mezinárodně právní postavení dohlížitelů vyplývá jednak z dokumentů OBSE citovaných shora, jednak z dohody mezi dotčeným státem a ODIHR a rozhodnutí ODIHR ve vztahu k volební misi<sup>17</sup>.

Kodex chování a ostatních opatření řízení voleb, která mohou být očekávána od dohlížitelů (mající povahu interní instrukce ODIHR) stanoví konkrétní práva a povinnosti dohlížitelů. Především platí striktní zásada nezávislosti, tj. dohlížitelé nesmí být nakloněni nebo preferovat žádnou stranu, kandidáta či způsob volebního procesu, své povinnosti musí plnit zdrženlivě, nezasahovat do volebního procesu a sčítání hlasů<sup>18</sup>. Jsou povinni „věnovat pozornost“ chybám členů volebních komisí, nesmí jim ale dávat instrukce nebo závazná doporučení. Mohou poskytovat obecné informace o povaze své činnosti médiím nebo jiným osobám majícím zájem a činit veřejná prohlášení. Jsou povinni dodržovat zákony a ostatní právní předpisy dotčeného státu (uplatnění teritoriální jurisdikce).

Mandát dohlížitelů v rámci daných imunit a výsad je *ratione temporis* vymezen předvolebním a bezprostředně povolebním obdobím v souladu s vnitrostátní úpravou. Je realizován prostřednictvím dlouhodobé mise (Long-term observers) a krátkodobé mise (Short-term observers), jednostranného a speciálního koordinátora, případně domácích pozorovatelů<sup>19</sup>.

Méně početné dlouhodobé mise působí v dotčeném státu přibližně dva měsíce před konáním vo-

<sup>15</sup> Dohoda může mít rovněž formu dvou konsensuálních jednostranných aktů, kdy na pozvání státu (určujícím délku, umístění a případně obsahující sdělení o politickém vývoji, poslední volební výsledky a počet voličů) navazuje vyjádření souhlasu ODIHR, stanovující další záležitosti mandátu. O počtu členů mise rozhoduje výlučně ODIHR, což v praxi znamená v relativně krátké době vytvořit tým lidí, kteří mají zkušenosti s monitoringem a mluví jazykem dotčeného státu. Členy mise jsou státní příslušníci členských států OBSE s výjimkou dotčeného, k účasti na misích se statutem hostů (pozorovatelů) byly vyzvány také středomošští partneři pro spolupráci (viz dokument Rady, Oslo 1998; rozhodnutí Stálé rady č. 233).

<sup>16</sup> ODIHR vyvíjí rámcovou dohodu pro koordinaci dohledu nad volbami (pod vlivem hodnotících konferencí o lidské dimenzi). Na základě zkušeností byla také vydána příručka Volební monitoring OBSE/ODIHR. Závazek dodržování mandátů ze strany dohlížitelů by mělo zajistit také navrhované memorandum o chování dohlížitelů.

<sup>17</sup> Konkrétní data čerpána z těchto zdrojů: ODIHR report on the parliamentary elections in Armenia, 22 September 1996, Helsinki monitor, 1996, no. 4, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-4/doc2.html](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-4/doc2.html); ODIHR report on the parliamentary elections in Albania, 26 May 1996 and 2 June 1996; Helsinki Monitor, 1996, no. 3, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-3/doc4.html](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-3/doc4.html); Gutlove, P., Thompson: The Potential for Cooperation by the OSCE and Non Governmental Actors on Conflict Management, Helsinki Monitor, 1995, no. 3, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-4.gutlove.html](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-4.gutlove.html); Oliver, R. S. The OSCE Parliamentary Assembly, Helsinki Monitor, 1996, no. 1, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-1/oliver.html](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-1/oliver.html); OSCE Implementation Meeting on Human Dimension Issues (Warsaw, 2-19 October 1995), Helsinki Monitor, 1995, no.14, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he195-1.doc1.html](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he195-1.doc1.html); ODIHR, Semi-annual Report, Spring 1998, [www.osce.org/semianualreport.html](http://www.osce.org/semianualreport.html); Restrictions on Political Parties in the Election Process, [www.osceprag.cz/info/odihr/ppdr2.html](http://www.osceprag.cz/info/odihr/ppdr2.html); ODIHR and Human Rights, Warsaw, January 1995, [www.osceprag.cz/info/odihr/odihr.html](http://www.osceprag.cz/info/odihr/odihr.html); Final Statement of the OSCE/ODIHR International Observer Mission to the Election of the President of the Bulgarian Republic on the first round of voting, 27th October 1996; Press Statement - Immediate 3rd November 1996 - Bulgaria, obě [www.odihr.org/election/bu196-3](http://www.odihr.org/election/bu196-3) a [bu196-13.html](http://www.odihr.org/election/bu196-13); Highlights of ODIHR Activities in 1994; ODIHR Activity Report for 1995, obě [www.odihr.org/in94-rep](http://www.odihr.org/in94-rep) a [in95-rep.html](http://www.odihr.org/in95-rep); Annual Report 1996 on OBSE Activities; Annual Report 1997 on OBSE Activities, vše [www.osce.org/e/dosc/annualrep/anrep96](http://www.osce.org/e/dosc/annualrep/anrep96), [anrep97.html](http://www.osce.org/e/dosc/annualrep/anrep97); Kazak Election not Meeting OBSE Commitments, [www.osceprag/inst/odihr/kazak98.html](http://www.osceprag/inst/odihr/kazak98.html); Presidential Election in the Republic of Azerbaijan 11 October 1998, [www.osceprag/inst/odihr/azerpe98.html](http://www.osceprag/inst/odihr/azerpe98.html); Seminar on Human Dimension Issues in Central Asia, [www.odihr/hd-in-as.html](http://www.odihr/hd-in-as.html); Human Rights and the Elections in Bosnia, [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-4/paul.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-4/paul.htm); The role of the OSCE in the former Yugoslavia after the Dayton Peace Agreement; in: [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he196-2/sica.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he196-2/sica.htm); A. Glover: The Human Dimension of the OSCE: From Standard Setting to Implementation, Helsinki Monitor, 1995, no. 3, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he195-3/glover.html](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he195-3/glover.html); ODIHR: Human Dimension Seminar on Administration and Observation of Elections, viz [www.osceprag.cz/info/inst/odihr/elecons.htm](http://www.osceprag.cz/info/inst/odihr/elecons.htm); Operations in Albania, [www.unhcr.ch/fdrs/gass/alb.htm](http://www.unhcr.ch/fdrs/gass/alb.htm); ODIHR Report on the Parliamentary Elections in Albania, on 26 May 1996 and 2 June 1996, Helsinki Monitor, 1996, no. 3, viz Helsinki monitor, 1996, no. 4, viz [www.fks.ethz.ch/osce/hmonit/he196-3/alb1.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/hmonit/he196-3/alb1.htm); BLOED, A.: The OSCE response of the conflicts to the region, Helsinki Monitor, 1996, no. 2, viz [www.fks.ethz.ch/osce/h\\_monit/he197-2/chronic1.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/h_monit/he197-2/chronic1.htm); ODIHR: Republic of Croatia - Parliamentary Elections, Final Report, April 2000; ODIHR: Kyrgyz Republic - Parliamentary Elections, Final Report, April 2000; ODIHR: Ukraine Presidential Elections 1999, ODIHR Election Observation, March 2000; Former Yugoslav Republic of Macedonia - Presidential Elections 1999, Final Report, February 2000.

<sup>18</sup> Dohlížitelé jsou také označeni způsobem stanoveným volební komisí nebo vládou hostitelské země; nesmějí používat a nosit žádné stranické symboly, barvy nebo prapory.

<sup>19</sup> Je snaha o rovnoměrné zastoupení dohlížitelů z východní a západní Evropy; domácí pozorovatelé mohou být nestraníky, členy politických stran, zástupci místních médií.

leb a dva týdny po jejich ukončení<sup>20</sup>. Mapují situaci v předvolební fázi a kontrolují připravenost na volby na různých úrovních. Získávají informace o volebních orgánech od stálé delegace při OBSE, domácích pozorovatelů a médií, organizují nebo se účastní setkání se zástupci politických stran a nezávislí kandidáty (na základě náhodného výběru). Sledují respektování svobody pohybu, zkoumají průběh volební kampaně<sup>21</sup> a administrativní přípravu voleb, volební zákon a jeho změny od posledních voleb, včetně stanovení volebních obvodů. Věnují pozornost také výchově voličů tak, aby znali svá práva a povinnosti, smysl voleb a uměli upravit volební lístek. Kontrolují v mezích možností aktuálnost a úplnost seznamu voličů, což je zejména významné v zemích po skončení občanské války a oblastech, kde žijí národnostní menšiny nebo se dlouhodobě zdržují uprchlíci či vnitřně přesídlené osoby. Sledují také respektování práva na rovný, svobodný a nediskriminující přístup kandidátů k sdělovacím prostředkům a poskytování nezávislého (nezaujatého) zpravodajství.

**Krátkodobé mise** přijíždějí do země několik dnů před volebním dnem, aby posílily dlouhodobou misi v den voleb, kdy je nutný dohled na řadě míst. Sledují vedení volební kampaně v relevantní podobě a čase, volby a předběžné sčítání hlasů, volební účast na reprezentativním vzorku prostřednictvím své přítomnosti ve volebních místnostech a sčítacích místech. Oba druhy misí jsou komplementární<sup>22</sup>.

**Jednostranný koordinátor** je jmenován ředitelem ODIHR (případně úřadujícím předsedou), může být současně vedoucím mise. Je odpovědný vedoucím volební sekce ODIHR. Dohlíží na nestrannost a nezávislost mise, zajišťuje kontakt a součinnost mezi volební misí a orgány OBSE<sup>23</sup>, s volebními orgány, příslušnými ministry, nevládními organizacemi, politickými stranami, domácími pozorovateli, médií a je-li to relevantní, tak i s menšinami. Může vydat tiskové prohlášení vysvětlující mandát mise a podat touto formou další informace. Krátce (48–24 hod.) před dnem voleb

organizuje informační schůzku<sup>24</sup>. Nápomocen mu je jeho zástupce, který ho zastupuje v jeho nepřítomnosti, a administrativně technický personál speciálně jmenovaný k plnění administrativních funkcí mise a realizaci plánu jejího rozmístění.

Činnost obou typů misí vrcholí v den voleb. Dohlizitelé sledují nerušený přístup do volebních místností, složení a práci volebních komisí, uplatnění speciálních volebních opatření (např. mobilní volební urny, distanční volba<sup>25</sup>), jsou přítomni sčítání ve volebních místnostech, pokud jej provádí nejen ústřední volební komise, doprovázejí transport a sledují proces shromažďování výsledků. Mají právo na protokol o výsledcích v dané volební místnosti, právo průběžně zveřejňovat výsledky, protokol o sčítání hlasů jim je vydán se souhlasem předsedy ústřední volební komise. Po vyhlášení konečných výsledků verifikují jejich naplnění, zabývají se právem na odvolání se proti volebním výsledkům k nezávislému a nestrannému národnímu orgánu, které musí mít všechny strany (s procesní úpravou přesně stanovenou ve volebním zákonu).

Volební mise se vedle své hlavní činnosti zabývá se celou řadou dílčích specializovaných aktivit (tzv. programy technické podpory)<sup>26</sup>, které mají charakter podpůrných a pomocných ve vztahu k státním orgánům: vytváření nového systému registrace voličů<sup>27</sup>, pomoc při zřízení funkce ombudsmana, školicí programy z oblasti trestního práva, zajištění informovanosti voličů, spolupráce při přípravě volebních zákonů, s ústavními soudy a volebními komisemi při přípravě voleb a výchova k lidským právům vůbec. Ve valné většině případů jsou tyto aktivity realizovány v zemích Střední Asie a nástupnických státech SF-RJ a v Albánii, tedy ve státech, které svou politickou a státoprávní podobu teprve hledají a jsou tzv. novými členy OBSE.

Praxe vyvinula také způsob předčasného ukončení mise v případě, že dohlizitelé zjistí, že jejich počet neodpovídá situaci v dotčeném státu nebo že jim není umožněno v dotčeném státě působit. Toto mise no-

<sup>20</sup> Sídlo mise je zpravidla v hlavním městě dotčeného státu; telefony, místnosti a jiné praktické záležitosti zařízeny před příjezdem prvních dohlizitelů.

<sup>21</sup> Média, chování bezpečnostních sil, dodržování zákazu zastrašování voličů, jasné financování, rovný přístup k médiím a médií ke kampani.

<sup>22</sup> Volební mise mohou být také součástí jiných misí, např. stálé mise OBSE působící v dotčeném státu nebo využívat poznatků a zkušeností velvyslanectví ostatních členských států OBSE. Velmi častá je spolupráce s monitorovací misí RE a EU, případně jsou využívány informace a pomoc UNHCR nebo mírových sil.

<sup>23</sup> Dohoda o spolupráci mezi Parlamentní Shromáždění OBSE a ODIHR byla podepsána 9. 9. 1997 na setkání Trojky a ODIHR v Kodani – společně pozorovatelské mise a vydávání společných povolebních zpráv; PS vyslalo delegace pozorovatelů do Chorvatska, Bulharska, Albánie, Bosna a Hercegovina a formou krátkodobého mandátu, Annual Report 1997 on OSCE Activities, [www.OSCEprag.cz/inst/secret/anrep97.htm](http://www.OSCEprag.cz/inst/secret/anrep97.htm)

<sup>24</sup> Zde představí instituce OBSE, roli ODIHR, filozofii, metody práce a opatření mise, zhodnotí činnost dlouhodobé mise, politické klima, podmínky pro svobodné a nezávislé fungování médií, volební zákon a jeho praktickou aplikaci. Vysvětlí volební a sčítací metody, použití a úpravu lístků. Sdělí plán rozmístění dohlizitelů a týmu akreditovaných dohlizitelů a zhodnotí bezpečnostní opatření a vysvětlí způsob odpovědí na dotazy médií.

<sup>25</sup> Výkon aktivního volebního práva osobami zdržujícími se dlouhodobě v zahraničí, zpravidla uprchlíky.

<sup>26</sup> viz Technical Assistance Projects, [www.odihr.org/actionp2.htm](http://www.odihr.org/actionp2.htm)

<sup>27</sup> Pilotním projektem bylo v tomto směru vytvoření volebního seznamu v Albánii (říjen 1997 – květen 1999), zahrnující sběr osobních dat, vytvoření příslušného softwaru a databáze.

tifikuje prostřednictvím jednostranného koordinátora Stálé radě, která je oprávněna rozhodnout o jejím stažení.

Významným prvkem je také spolupráce s mise-mi jiných mezinárodních organizací, velvyslanci členských států OBSE v dotčeném státě a nevládní organizace a vzájemná informovanost<sup>28</sup>. Nutná je však ostrost práv a povinností dohlížitelů. Přínos činnosti dohlížitelů spočívá jednak v zjištění míry aplikace ochrany lidských práv při volbách jako východiska pro další činnost ODIHR, jednak je určitou politicko-psychologickou garancí jejich řádného průběhu. Mise zpravidla, výjimkou je Bosna a Hercegovina, neplní funkci volebního soudu nebo volebních komisí. Mise sledují plnění závazků OBSE při vytváření demokratických institucí<sup>29</sup>, čímž doslova naplňují mandát ODIHR.

#### **DOKUMENTY VYTVÁŘENÉ DOHLIŽITELI A PŘÍPADNĚ RECIPOVANÉ DO VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA**

Dokumenty vytvářené dohlížiteli mají formu prohlášení, liší se dobou, kdy jsou učiněna, a obsahem. Vedle prohlášení jednostranného koordinátora na informativní schůzce před dnem voleb a průběžně vydávaných prohlášení pro média, se jedná o tzv. povolební prohlášení, tzv. kontrolní list a tzv. závěrečnou zprávu o činnosti mise. Tyto dokumenty obsahující zpravidla řadu doporučení jsou potencionálními prameny mezinárodního práva, resp. mají charakter soft law. V případě, že jsou doporučení dostatečně podrobná, tj. jsou de facto již konkrétním řešením daného problému, dá se předpokládat, že budou takto recipována do vnitrostátního práva dotčeného státu a zdokonalí tak stávající právní úpravu voleb. Tím mezinárodní právo potvrzuje svůj význam a obecně nastoupenou tendenci rozšiřování svého předmětu úpravy o záležitosti, které dříve výlučně upravovalo vnitrostátní právo, tzn. **povolební prohlášení** je do 48 hodin po volbách vypracováno jednostranným koordinátorem a volebním poradcem ODIHR a předáno úřadujícímu předsedovi. Má předběžnou a technickou povahu. Reflektuje poznatky dlouhodobé mise z předvolebního období a obou misí ze dne voleb, což také předběžně hodnotí podle dvou kritérií – naplnění závazků OBSE a řádné aplikace vnitrostátního práva. Vychází z prohlášení jednotlivých dohlížitelů. Jeho součástí může být tzv. **kontrolní list**, který je přehledem průběhu vo-

leb na reprezentativním vzorku přibližně 500 volebních místností měst i venkova, reflektujícím různost sociální stratifikace a volbu ve speciálních volebních místech.

Tzv. **závěrečná zpráva o činnosti mise** obsahuje popis mandátu a činnosti mise před volbami a v průběhu voleb, účastníků mise (počet, stát původu, délku práce v misi), charakterizuje kontakt s místními orgány, uvádí počet navštívených volebních místností, zabývá se dodržováním doby voleb. Vedle toho zahrnuje popis volebního systému, ustavení volebních komisí, obvodů, účasti politických stran ve volbách, registraci kandidátů a voličů (včetně uprchlíků), hodnocení realizace práva spolčovacího a shromažďovacího, výchovy a informovanosti voličů, regulérnosti volební kampaně včetně role médií, případné persekuce opozice ze strany policie. Zabývá se také prací volebních komisí, zejména místních, a oficiálním protokolem o průběhu voleb<sup>30</sup>. Opírá se o názory vyjádřené během setkání se státními orgány a jinými subjekty dotčeného státu, dosavadní prohlášení a o údaje z kontrolního listu. Je sepsána jednostranným koordinátorem, hodnocena, schválena a vydána ODIHR, po té předána úřadujícímu předsedovi, to vše do 10 dnů po oznámení konečných výsledků voleb. Je šířena mezi příslušné organizace a státní orgány dotčeného státu a rovněž dostupná v kanceláři sekretariátu v Praze.

Zpráva opět hodnotí volby z pohledu vztahu závazků OBSE a právní úpravy voleb v dotčeném státu. Obsahuje konstruktivní doporučení pro příští volby, která mají charakter opatření OBSE; mohou být adresována současně Stálé radě. ODIHR sleduje implementaci těchto doporučení a dává o tom zprávu Stálé radě. Je-li to nutné, ODIHR na implementaci spolupracuje se státy, a to formou organizování různých specializovaných akcí v rámci Programu podpory a přímou spoluprací či vytvářením právních předpisů pro dotčený stát poradci ODIHR.

Toto je ovšem zcela nový fenomén (ačkoliv v zásadě teprve se rozvíjející, hledající svou definitivní podobu) ve vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva. Dotčený stát zde totiž dopředu dává souhlas k tomu, aby orgán mezinárodní organizace nahradil legislativní činnost jeho parlamentu nebo případně i jiných státních orgánů (volebních komisí, volebních soudů). Takto vytvořený právní předpis má opět charakter soft law. Stát nevyslovuje svou vůli být jím vázán jednostranným mezinárodním právním aktem, ale transformací do svého právního řádu. Ve vztahu k OBSE pak jde o implicitní pravomoc umožňující realizovat závazky lidské dimenze. Zcela konkrétním a prece-

<sup>28</sup> V souladu s rozhodnutím budapeštského summitu rozvíjí ODIHR rámcovou smlouvu o spolupráci s ostatními mezinárodními organizacemi, zahrnující plán rozmístění dohlížitelů v dotčeném státu počítající s možností společných hodnotících prohlášení.

<sup>29</sup> OBSE však pravidelně odmítá vysílat mise do států, jejichž volební právo je v rozporu se závazky dokumentů OBSE.

<sup>30</sup> Velmi častými problémy jsou nepřipravenost volebních komisí, nejasnost volebního zákona, rozdíl mezi počtem zapsaných voličů, odevzdaných hlasů a počtu voličů evidovaných ve volebních protokolech, aktuálnost (platnost) seznamu voličů, neurčité stanovení sankčních pravomocí volebních komisí a úpravy volebního lístku, nedostatek volebních materiálů.

dentním příkladem tohoto je volební zákon Bosny a Hercegoviny<sup>31</sup>.

### **PROLÍNÁNÍ VNITROSTÁTNÍ A MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY VOLEB – REÁLNÁ DUALITA**

Každé integrační seskupení se musí vypořádat v rovině mezinárodně právní se vztahem k suverenitě států a v rovině politické se vztahem k státnímu zájmu<sup>32</sup>. Vztah státu k integračnímu seskupení je v rovině teoretickopolitické konfliktem nacionalismu a globalizace, což je významné především u seskupení s větším počtem členů. Jde o to, zda je dané seskupení skutečným přínosem a způsobem řešení skutečných problémů, či zda je pouze dobrou zástěrkou pro sobecké a cynické politikářství některých jeho členů<sup>33</sup>.

Vedle roviny filozoficko právní jde také o konkurenční úpravu shodné matérie a vyřešení jejich vztahu. Matérie, tj. volební právo v objektivním smyslu, je tradiční výlučnou doménou vnitrostátního práva. Volební právo v subjektivním smyslu je však jedním z lidských práv politického charakteru a jeho úprava a aplikace není proto jen vnitřní záležitostí státu. Stát je povinen respektovat své mezinárodní závazky definující principy a zásady volebního práva<sup>34</sup>. Je tedy jimi (vůli mezinárodního společenství) omezen ve výkonu svých suverénních práv<sup>35</sup> pod eventuální sankcí mezinárodní (humanitární) intervence.

• Dualita mezinárodního a vnitrostátního práva<sup>36</sup> je v tomto speciálním případě vztahem koexistence a komplementarity právní úpravy, ačkoliv se pomyslná miska vah naklání více pod tíhou úpravy mezinárodní. OBSE vedle principů volebního práva, kdy rozvíjí již vžitě zásady Všeobecné deklarace lidských práv a svobod a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, stanoví ve svých dokumentech konkrétní pravidla průběhu voleb tak, aby byly řádným, spravedlivým a svobodným výběrem zástupců a současně realizací práva každého (zpravidla však státního příslušníka dotčeného státu) na správě věcí veřejných. Závazky OBSE reflektují právní rámec voleb včetně ústavy a ústavních zákonů (volební právo,

právo politických stran, právo týkající se sdělovacích prostředků)<sup>37</sup>.

OBSE prostřednictvím právě volební misí vytváří také zpětnou vazbu kontroly naplňování závazků mezinárodního práva a dodržování úpravy vnitrostátní.

Mezinárodně respektované zásady Charty OSN – zachování suverenity<sup>38</sup> a nevměšování do vnitřních záležitostí – jsou zde kontradiktorní. Momentální vývoj mezinárodního společenství však nasvědčuje tomu, že ochrana lidských práv, k nimž zmiňované volební právo patří, je možnou výjimkou z jinak neochvějně zásady zachování suverenity.

### **ANALÝZA SPOLEČNÝCH ASPEKTŮ PŮSOBENÍ ODIHR PŘI KONTROLE ŘÁDNÉHO PRŮBĚHU VOLEB**

Kontrola řádného průběhu voleb je původním důvodem existence a v současné době jednou z prakticky dvou stěžejních aktivit ODIHR, čemuž také odpovídá vnitřní struktura tohoto orgánu. Vedle činnosti poradců, úředníků a technického a administrativního personálu pro ně vyčleněného je třeba především hodnotit působení členů jednotlivých volebních misí na místě samém a jeho reálné dopady na průběh voleb a implementaci volebních výsledků.

Právní, resp. mezinárodně právní rámec je určen závěrečnými dokumenty a na ně navazujícími dokumenty Rady (případně Stálé rady) jako neperfektního pramene mezinárodního práva prostřednictvím vymezení mandátu ODIHR. Toto vymezení však není dostatečně konkrétní: neurčuje způsob ustavení mise, její složení, nároky kladené na její členy, nevymezuje přesněji předmět činnosti, její vztah k ODIHR, státním orgánům dotčené země ani ostatním orgánům OBSE. Všechny tyto záležitosti jsou řešeny ad hoc, v závislosti na politické vůli a s přehlednutím k momentálním potřebám realizovat volební misí a možnostem ODIHR jim vyhovět.

Zkušenosti předchozích misí formovaly také jejich složení do dnešní podoby, kdy vedoucím mise a tzv. jednostranným koordinátorem je předseda či místopředseda Parlamentního shromáždění (tj. posla-

<sup>31</sup> Blíže viz ZWETTLEROVÁ, I.: Volby v Bosně a Hercegovině, Časopis pro právní vědu a praxi, MU, 1998, roč. VI, č. 2, str. 304–313.

<sup>32</sup> Státní zájem je možné definovat jako politické rozhodnutí porušující obecné právo, což je zdůvodněno jeho účelem; proto je často spojován se státním tajemstvím a představou násilí. Ospravedlnitelným účelem je bezpečnost státu; in: ZARKA, Y. CH.: c. d.

<sup>33</sup> MINOGUE, K.: Má státní suverenity budoucnost?, Střední Evropa – Revue pro středoevropskou kulturu a politiku, 1997, č. 4, str. 50–55.

<sup>34</sup> Zejm. viz Všeobecná deklarace lidských práv, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Evropská úmluva o ochraně základních práv a svobod.

<sup>35</sup> NIEMTOW, E.: The OSCE Security Model: Conceptual confusion and competing visions; Helsinki Monitor, 1996, no. 2, viz [www.fks.ethz.ch/osce/hmonit/he196-3/nientzow.htm](http://www.fks.ethz.ch/osce/hmonit/he196-3/nientzow.htm)

<sup>36</sup> ČEPELKA, Č., DAVID, V.: Úvod do teorie mezinárodního práva, UJEP Brno, 1983, str. 30–34.

<sup>37</sup> ODIHR: Human Dimension Seminar on Administration and Observation of Elections, viz [www.osceprag.cz/info/inst/odih/eleccons.htm](http://www.osceprag.cz/info/inst/odih/eleccons.htm)

<sup>38</sup> Definována mj. H. GROTIEM, druhou Haagskou konferencí (1907), jednou z možných definic je následující: každý národ je suverénní osobou, rovnou vůči ostatním v morální důstojnosti, mající stejný nárok, bez ohledu nato zda je malý nebo velký, slabý nebo silný, na respektování svých práv a stejně závazky při výkonu svých povinností.

nec, který by měl mít minimálně jednu praktickou volební zkušenost – se svou volbou do národního parlamentu). V případě předpokládané rozsáhlosti činnosti mise je jmenován také specializovaný koordinátor. Koordinátory jmenuje úřadující předseda, členy mise včetně vedoucího (zpravidla) ODIHR, což je také drobnou ukázkou toho, že OBSE je organizací s tzv. navazujícími orgány.

Činnost mise probíhá ve třech fázích. V první fázi členové mise – dlouhodobí dohlížitelé (asi 10–20 osob) a vedoucí mise vyhodnocují předvolební situaci na místě samém. Po zřízení své kanceláře typicky v hlavním městě země se intenzivně zajímají o průběh volební kampaně, nestrannost a vyváženost zpravodajství médií a jimi poskytnutého prostoru kandidátům, kvalitu registrace voličů ve volebním seznamu (úplnost, aktuálnost, možnost kontroly ze strany voliče a možnost domoci se zápisu) a registraci kandidátů, formu volebních lístků a míru informovanosti voličů, eventuálně také legitimitu vyhlášených voleb (orgánem k tomu oprávněným, v zákonem či ústavou stanovené lhůtě). Hodnotí také soulad volebního zákona(ů) s dokumenty OBSE a mezinárodními závazky státu, zejména s ohledem na potencionální diskriminaci národnostních menšin. Zásadní je však druhá fáze kontroly: dohled nad průběhem samotného volebního dne realizovaný jak dlouhodobými, tak krátkodobými dohlížiteli ve spolupráci s pozorovateli nevládních organizací a jiných mezinárodních organizací a případně v součinnosti s domácími pozorovateli (nestraníci, členové občanských sdružení či iniciativ). Dohlížitelé se zaměřují na kontrolu práce volebních komisí při aktu hlasování, dodržování doby voleb, vhodné rozmístění a umístění volebních místností, uplatnění různých forem distanční volby<sup>39</sup>, respektování tajnosti hlasování. Jsou přítomni na místě samém, tj. ve volebních místnostech při hlasování a následně při sčítání hlasů, případně také při převozu hlasovacích lístků vyšší volební komisí. Jejich přítomnost má mít také psychologický a preventivní dopad, který má eliminovat různé machinace a podvody s volebními lístky při jejich sčítání. Mise jsou tedy schopny zhodnotit, zda oficiální (konečné) výsledky jsou také skutečnými. Závěrečnou fází mandátu mise je kontrola implementace volebních výsledků jak ve smyslu obsazení funkcí skutečně zvolenými kandidáty<sup>40</sup>, tak pro futuro ve vztahu k dalším volbám v dané zemi i jinde v rovině právní úpravy i vlastního volebního procesu.

S oběma fázemi úzce souvisí tzv. programy technické podpory, zajišťující logistickou, administrativní a případně také finanční pomoc ze zdrojů OBSE, konkretizovanou ad hoc. Jejím doplňkem je informační

a školicí činnost ODIHR ve formě pracovních konferencí, odborných a tréninkových seminářů a individuálních výcvikových programů, průběžně organizovaná pro členy volebních komisí, soudce a zaměstnance státní správy ze zemí tzv. nedávno přijatých do OBSE.

Ukončení dohlížitelské práce volebních misí je uzavřeno vypracováním závěrečné (souborné) zprávy o průběhu voleb, navazující na předchozí tisková prohlášení vedoucího mise a předběžnou zprávu a vycházející z dílčích zpráv všech dohlížitelů jako výsledku činnosti mise. Zpráva kromě rekapitulace činnosti mise a jejího složení obsahuje zásadní informace o průběhu voleb reflektující shora popsanou činnost mise. Není však prostým konstatováním faktů (či dojmů), ale obsahuje řadu doporučení určených státním orgánům (zejména volebním komisím, volebním soudům), médiím, případně kandidátům i obecné výzvy. Volební proces hodnotí vždy ve světle a v duchu závazků vyplývajících z dokumentů OBSE (kodaňského dokumentu, závěrů hodnotících konferencí o lidské dimenzi a preambulí prakticky všech závěrečných dokumentů po r. 1990). Tato doporučení se postupně stávají propracovanější s určitou pravidelnou strukturou hodnocených skutečností. Vedle politických a faktických okolností jde o právní úpravu voleb tak, aby její ústavně právní zakotvení našlo zákonné vyjádření, jež neomezuje vlastní výkon volebního práva nejasnými pravidly nebo absencí úpravy např. délky volební kampaně, imunity volebních kandidátů, složení volebních komisí nebo situace, za níž je nutné provést opakovanou volbu.

Právě v těchto aspektech je třeba spatřovat neoddiskutovatelný přínos volebních misí (ODIHR), neboť jsou via facti prostředkem k aplikaci mezinárodních závazků států, včetně závazků ve formě soft law, protože tato doporučení většinou nezůstávají bez odezvy, byť třeba jen ve formě prohlášení předsedy ústřední volební komise nebo ministra zahraničních věcí. Ovšem na stranu druhou mají jimi vytvářené zprávy, o tuto aplikaci usilující, charakter nezávazného doporučení orgánu (resp. suborgánu) mezinárodní organizace, byť jsou následně začleněny do dokumentů OBSE nebo mohou sloužit jako východisko pro sjednání mezinárodní smlouvy. Tento dílčí, konkrétní příklad právně (ne)závazného aktu a jím vyvolané (dobrovolné) aplikace je v současné době určujícím znakem efektivity OBSE jako celku.

Činnost dohlížitelů je také speciálním případem koexistence vnitrostátního a mezinárodního práva. Doporučení dohlížitelů obsahují totiž materií, která je (byla) vyhrazena vnitrostátní úpravě. Jelikož doporučení tendují k zobecňování zjištěných nedostatků i způsobů jejich odstranění, spojují praktické, na

<sup>39</sup> Mimo volební místnosti – osoby nemocné, neschopné pohybu, vězni, vazebně stíhaní, osoby v trvale žijící, pracující v zahraničí, uprchlíci.

<sup>40</sup> Hodnotí také právní úpravu soudního řízení ve věcech voleb (registrace kandidátních listin, odmítnutí registrace politické strany, platnosti volby, odnětí mandátu).

místě samém získané zkušenosti s teoretickými postuláty dokumentů OBSE a vžitými standarty lidských práv a činí tak v relativně krátkém časovém rozpětí. Je možné trochu nadsazeně hovořit o počátcích, resp. o konstituování „mezinárodního volebního práva“ jako souboru pravidel určujících způsoby vedení volební kampaně včetně pravidel pro média, způsob registrace voličů a kandidátů, stanovujících složení a činnost volebních komisí, druh, počet a rozmístění volebních místností, distanční volby a formy zveřejnění volebních výsledků. Státy OBSE svou vůli ubírat se tímto směrem velmi opatrně naznačily v závěrečných dokumentech již samotným mandátem ODIHR a jí ustavených misí. Volební mise jsou v zemích bez demokratické tradice „zvěstovateli“ základního lidského práva podílet se na správě věcí veřejných a „učiteli“ jeho uplatnění.

## SUMMARY

*The article „The international juridical aspects of the supervision and verification of the legitimate cour-*

*se of the election“ dedicates to the realisation of articles 6–8 of Copenhagen Document in praxis of the Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). This is the essential part of its activity providing by the monitoring and verification missions. The analysis of the document on which basis they are established conduces to the characteristic of their status. The activity of this missions synthesises in the documents created in the observed country and reported to the interior law: post-election statement (press statement), checklist and final report. The statements consist of many recommendations and by this way are the potential resource of the both international and interior law. The essay also pays an attention to the forms of the (juridical) relations between the international organization and its members. The specific case of interference between the international and interior laws and the concurrence of the state authorities and international organization document the dynamic development of the international community.*

## Smlouva o prodeji podniku versus zákaz přenosu daňové povinnosti

Eva Dlabalová

Smlouva o prodeji podniku, upravená v ustanoveních § 476 a následujících z.č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, je dle ustanovení § 261 odst. 3 téhož citovaného zákona tzv. absolutním obchodem, neboť závazkové vztahy vznikající na základě této smlouvy se řídí bez ohledu na povahu účastníků vždy obchodním zákoníkem. Smluvní volnost stran je i u tohoto typu smlouvy omezena pouze kogentními ustanoveními zákona, která nemohou účastníci ve smlouvě vyloučit, ani se nemohou dohodnout jinak, neboť každá taková dohoda by byla neplatná pro rozpor se zákonem.

Smlouvu o prodeji podniku upravuje vedle obchodního zákoníku také z. č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších předpisů. Touto smlouvou se uskutečňují prodeje podniků v rámci tzv. velké privatizace. Co se týče jejího obsahu, je tato úprava obdobná úpravě uvedeně v obchodním zákoníku.

Další úpravou prodeje podniku je zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, který v ustanovení § 27a) umožňuje,

aby správce konkurzní podstaty prodal v rámci probíhajícího konkurzního řízení podnik jednou smlouvou. V tomto případě je prodáván podnik v rozsahu odpovídajícímu úpravě obsažené v ustanovení § 5 obchodního zákoníku, tzn. bez pasiv.

Smlouva o prodeji podniku je zvláštním typem kupní smlouvy, kterou se prodávající zavazuje převést za úplatu na kupujícího vlastnické právo k věcem movitým i nemovitým, jiná práva a jiné majetkové hodnoty, jež slouží provozování podniku. Kupující je na jejím základě povinen zaplatit nejenom sjednanou kupní cenu předmětu tohoto závazkového vztahu – tj. podniku, ale i převzít závazky s tímto podnikem související. Smlouva musí být uzavřena pouze v písemné formě.

O převzetí věcí zahrnutých do prodeje se zpravidla sepíše předávací protokol podepsaný oběma stranami. Vlastnické právo k věcem do prodeje zahrnutých přechází účinností smlouvy na kupujícího, s výjimkou nemovitostí, kdy se tak stává až vkladem do katastru nemovitostí. Kupující může nabýt na základě smlouvy o prodeji podniku vlastnické právo k věcem zahrnutým do prodeje i v případě, že prodávající není vlastníkem

prodávaných věcí. To však neplatí, jestliže jde o nemovitost či o věci movité, u nichž kupující v době, kdy měl vlastnické právo nabyt, věděl, že prodávající není vlastníkem a že ani není oprávněn věcmi nakládat za účelem jejich prodeje.

Na kupujícího přechází dle ustanovení § 477 odst. 1 obchodního zákoníku všechna práva a závazky ze závazkových vztahů souvisejících s provozováním podniku, na které se prodej vztahuje. Nezáleží na tom, zda se řídí obchodním zákoníkem, či nikoli. Převod se týká pohledávek a závazků splatných i nesplatných, a to i bez ohledu na to, zda právním důvodem jejich vzniku byla smlouva nebo jiná skutečnost (např. při náhradě škody). K umožnění a usnadnění přechodu povinností vyplývajících z vytvořených závazkových vztahů nevyžaduje obchodní zákoník souhlas věřitelů. K zajištění jejich práv však stanovuje zákonné ručení prodávajícího za splnění převedených závazků kupujícím.

Přechod pohledávek se v tomto případě řídí ustanoveními o postoupení pohledávek. Obchodní zákoník ukládá oboustrannou oznamovací povinnost, a to kupujícímu o převzetí závazků ve vztahu k věřitelům, jakož i prodávajícímu o přechodu pohledávek na kupujícího ve vztahu k dlužníkům.

Na prodávajícího přitom přechází i práva a závazky z pojistných smluv. Tyto účinky neomezuje ustanovení § 812 občanského zákoníku, které stanoví, že změnou v osobě vlastníka pojištěné věci pojištění zanikne, nestanoví-li pojistné podmínky jinak. Dle ustanovení § 1 odst. 2 téhož zákona a ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku se úprava občanského zákoníku uplatní jen pokud z úpravy obchodního zákoníku nevyplývá něco jiného.

Přechod se vztahuje i na práva a závazky z nájemních smluv. Prodejem podniku není porušena nájemní smlouva zakazující podnájem předmětu nájmu, neboť k podnájmu nedochází. Kupující se v tomto případě stává ze zákona nájemcem místo prodávajícího.

Zvláštní úpravu má obchodní zákoník, pokud jde o přechod práv vyplývajících z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví. Jedná se zejména o práva patentová, práva k ochranným známkám a práva k průmyslovým vzorům. Pokud se tato práva vztahují k podnikatelské činnosti prodávajícího podniku, přecházejí na kupujícího, a to s výjimkou práv, jejichž přechod obchodní zákoník výslovně vylučuje. Z převodu jsou vyloučena práva, jejichž převod by odporoval povaze těchto práv, zejména práva osobní povahy, která jsou podle zvl. právních předpisů nepřevoditelná, jakož i práva u nichž by přechod odporoval licenční smlouvě o poskytnutí výkonu práv z průmyslového anebo jiného duševního vlastnictví, uzavřené prodávajícím před prodejem podniku.

Právní předpisy v některých případech vyžadují pro nabytí nebo zachování uvedených práv skutečno-

vání určité podnikatelské činnosti. V takovém případě se kupujícímu do vyžadované činnosti uskutečněné po prodeji podniku započítává i činnost uskutečněná při provozu podniku před jeho prodejem. Kupující se tak plně dostává do právního postavení prodávajícího<sup>1</sup>.

Princip úplného převodu práv a závazků se nevztahuje na převod obchodního jména. Z ustanovení § 481 odst. 1 obchodního zákoníku vyplývá, že pokud smlouva o prodeji podniku nestanoví jinak, přechází na kupujícího i oprávnění užívat obchodní jméno spojené s prodávajícím podnikem, ledaže by to bylo v rozporu se zákonem nebo s právem třetí osoby. Tomuto převodu také nebrání změna označení právní formy osoby oprávněné k podnikání.

Určitá omezení však vyplývají ze samotného obchodního zákoníku, neboť dle ustanovení § 10 odst. 1) tohoto zákona nesmí být obchodní jméno zaměnitelné s obchodním jménem jiného podnikatele. Prodávající tedy nemůže nadále užívat při podnikání obchodní jméno, které přešlo na kupujícího, pokud by nesplňovalo dostatečně odlišnosti požadované zákonem za účelem zamezení jeho zaměnitelnosti.

Prodává-li se podnik mezi fyzickými osobami, může kupující, pokud to smlouva stanoví, používat obchodní jméno prodávajícího, ovšem jen s dodatkem označujícím nástupnictví v podnikání uvedením jména a příjmení jako nástupce.

Jestliže prodávající je právnickou osobou a kupující osobou fyzickou, nelze obchodní jméno převést, neboť obchodním jménem fyzické osoby je vždy její jméno a příjmení, s možným dodatkem k odlišení osoby podnikatele nebo druhu podnikání, v tomto případě lze užít obchodní jméno právnické osoby pouze k tomuto dodatku.

Obchodní zákoník připouští, aby předmětem smlouvy o prodeji podniku byla pouze část podniku za podmínky, že tvoří jeho samostatnou organizační složku.

Ze zákona vyplývá, že pro posuzování, zda organizační složka je v této souvislosti samostatnou, je rozhodující vedení odděleného účetnictví ohledně této složky takovým způsobem, aby byly evidovány věci, práva a jiné hodnoty, jakož i závazky, které se týkají pouze této organizační složky. Pro posuzování způsobilosti organizační složky být předmětem smlouvy o prodeji podniku není rozhodující její název (např. závod, provozovna, dílna). Nevyžaduje se ani, aby organizační složka byla zapsána do obchodního rejstříku jako odštěpný závod<sup>2</sup>.

V případě obchodní společnosti se jedná o další ze způsobů zrušení obchodní společnosti mimo úpravu obsaženou v ustanovení §§ 68 a 88 z.č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Jedná-li se totiž o prodej celého podniku, který tvoří její obchodní jmění, může obchodní společnost

<sup>1</sup> PELIKÁNOVÁ, I. A KOL.: Obchodní právo 2. díl, 2. vydání, Praha, CODEX Bohemia, s.r.o., 1998, str. 355.

<sup>2</sup> KOPÁČ, L.: Obchodní kontrakty 2. díl, 1. vydání, Praha, PROSPEKTRUM Praha, s.r.o., 1994, str. 452.



ukončit svou likvidaci a být vymazána z obchodního rejstříku po uplynutí jednoho roku po tomto prodeji, jestliže nebylo v té době zahájeno ze strany věřitelů odpůrcí řízení dle ust. § 478 téhož citovaného zákona.

Podmínkou uplatnění odporu je, že podnik a s ním spojený převod závazku by měl za následek nepochybně zhoršení dobytosti pohledávky věřitele. Odpor se podává v zákonem stanovené subjektivní a objektivní lhůtě, a to do 60-ti dnů ode dne, kdy se věřitel dověděl o prodeji podniku, nejpozději však do šesti měsíců od zápisu prodeje do obchodního rejstříku. Jestliže prodávající je fyzickou osobou nezapsanou v obchodním rejstříku, lze odpor u soudu podat do 60-ti dnů ode dne, kdy se věřitel doví o prodeji podniku, nejpozději do šesti měsíců od uzavření smlouvy.

Tímto opravným prostředkem, je-li podán včas, se lze domáhat rozhodnutí soudu, že převod závazku prodávajícího není vůči věřiteli účinný. V případě úspěšnosti odporu zůstává prodávající vůči věřiteli i nadále dlužníkem a je povinen závazek uhradit.

Úprava zápisu prodeje podniku do obchodního rejstříku, stejně jako výmazu z tohoto rejstříku, má kogentní charakter. Přejedání daňových povinností, jež bývá často zařazen do závazků, které na základě smlouvy o prodeji podniku spolu s podnikem na kupujícího přecházejí, je však pro daňové řízení právně neúčinný.

Smlouvou o prodeji podniku přechází závazky vzniklé ze závazkových vztahů soukromoprávní povahy, a to bez ohledu na to, zda mají či nemají obchodní povahu, nikoliv však veřejnoprávní povinnosti<sup>3</sup>.

Mezi tyto veřejnoprávní povinnosti patří mimo jiné i povinnosti daňové, které vznikají na základě skutečností stanovených v jednotlivých hmotněprávních daňových předpisech (např. v zákonu č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, zákonu č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a pod.), jejichž ustanovení kogentně upravují, které osoby – fyzické či právnické – jsou daňovými subjekty, tj. nositeli daňových povinností.

Zákaz přenosu daňové povinnosti vyplývá z ust. § 45 z.č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého jsou dohody uzavřené s tím, že daňovou povinnost ponese místo daňového subjektu zcela nebo částečně jiná osoba, pro daňové řízení právně neúčinné, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak.

Tímto zvláštním právním předpisem však není obchodní zákoník, resp. jeho ustanovení § 477 odst. 1, které stanoví, že na kupujícího přecházejí všechna práva a závazky, na které se prodej vztahuje. Daňovou povinnost však nelze z hlediska finančního práva považovat za závazek, který je spojen s podnikem, ale za

závazek, který se váže k daňovému subjektu. Placení daně nelze podřadit pod závazky ve smyslu soukromého práva, neboť pojmově placení daně znamená platbu ve prospěch státu na základě zákona, aniž by přitom stát daňovému subjektu nabízel za úhradu daňové povinnosti poskytnutí určitého ekvivalentu.

V případě daňových povinností se jedná o vztah prodávajícího, tj. daňového subjektu (poplatníka, plátce daně) k orgánu veřejné moci, který rozhoduje o jeho právech a povinnostech. Plátce daně, popř. poplatník, je jako subjekt tohoto veřejnoprávního vztahu vůči orgánu veřejné moci v nerovnoprávním postavení a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od jeho vůle<sup>4</sup>.

Naproti tomu, smlouva o prodeji celého podniku, či pouze jeho částí, je závazkovým vztahem povahy soukromoprávní, ve kterém mají subjekty rovné postavení, a podle tohoto hlediska je nutno posuzovat i charakter přecházejících práv a závazků.

Vzhledem k rozdílnému charakteru výše uvedených závazků lze konstatovat, že ustanovení § 477 odst. 1 z.č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, není ve vztahu k ustanovení § 45 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, *lex specialis*.

Na základě ustanovení § 59 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, je však správce daně povinen přijmout každou platbu daně, i když není provedena daňovým dlužníkem, a zachází s ní stejným způsobem, jako by ji zaplatil dlužník. V obsahu závazků přecházejících s převáženým majetkem na kupujícího, uvedených v předávacím protokolu, jsou často daňové nedoplatky zahrnuty. Dle procesní úpravy obsažené v ust. § 59 odst. 7 výše citovaného zákona je však nepřipustné, v případě zaplacení dlužné daně prodávajícího kupujícím, vrátit platby tomu, kdo ji za dlužníka zaplatil.

## SUMMARY

*Enterprise sale contract regulated by the provisions of Sections 476 and the following ones of the law no. 513/1991 of the Collection, of the Commercial Code, in the wording of later amendments, represents a special type of purchase contract. This contract makes it obligatory for the selling party to transfer property right to movable and immovable property, other rights and other property values that enable one to run the business, to the purchaser. The transfer takes place on a payment. On the grounds of this contract the purchaser must not only pay the agreed on price of the subject of such an obligation – i.e. the enterprise. The*

<sup>3</sup> Usnesení Ústavního soudu ČR, IV.ÚS 499/98, ze dne 15.1.1999.

<sup>4</sup> Ústavní soud ČSFR, Sbírnka usnesení a nálezů, č. 1, Brno, 1992, str. 11.

*purchaser must also accept all obligations related to this enterprise. According to the provisions of Section 476/ Par. 1 of the Commercial Code the purchaser acquires all rights and obligations relevant for the sale.*

*The enterprise sale contract makes it obligatory to transfer only obligations resulting from obligation relations falling within the scope of private law. The question whether their character is or is not a commercial one is irrelevant here. The enterprise sale contract does not transfer any duties falling within the scope of public law.*

*Given the different character of the above mentioned obligations it may well be said that the provisions of Section 477, Par. 1 of the law no. 513/1991 of the Collection, of the Commercial Code, in the wording of later amendments, are not in *lex specialis* relation to the provisions of Section 45 of the law no. 337/1992 of the Collection, concerning tax and fee administration, in the wording of later amendments.*

## Indosace směnky a vyloučení námitek směnečného dlužníka

Josef Kotásek

1. Nabyvatel směnky (indosatář<sup>1</sup>) má při indosaci pod kontrolou zpravidla jenom jedno směnečné prohlášení – prohlášení svého indosanta – a i to ne za všech okolností. Pro každého dalšího nabyvatele směnky by tak jistě bylo ideální, kdyby se mohl spolehnout na starou zásadu *quod non est in cambio, non est in mundo* – a nemusel se zabývat jinou skutečností než textem směnky. Bezpečnost hospodářského provozu jistě vyžaduje, aby kupujícím zamýšlená příznivá změna – nabytí práv ze směnky – nebyla narušena okolnostmi, které jsou neznámé a z pouhého formálního obsahu listiny je nelze rozpoznat.

Ze strany směnečných dlužníků (akceptanta, trasantanta, indosanta, avalisty, čestného příjemce a výstavce vlastní směnky) však mohou povstávat nejrůznější námítky. Dlužník se bude jistě bránit placení, když byl jeho podpis na směnce zfalšován, vynučen násilím nebo získán podvodem. Stejně tak se bude zavazaná osoba – mnohdy s nemenší intenzitou – bránit tehdy, jestliže zaniknul kauzální vztah, pro který byla směnka použita (příslušný směnečný dlužník potom zpravidla zastává stanovisko, že by zaplacením směnky plnil „neexistující závazek“).

Pokud bychom bez dalšího umožnili dlužníkům vznášet veškeré námítky vůči všem dalším majitelům směnky, připravili bychom tento cenný papír o *raison d'être*.

Bezohlednému pohybu směnky, který vyhovuje věřitelům, však konkurují zájmy směnečných dlužníků, jejichž právní jistotu zde můžeme spatřovat v tom, že jim nevznikne závazek proti jejich vůli. Proto

ani opačný přístup, tedy úplné vyloučení všech myslitelných námitek, nelze akceptovat, jakkoli jistě platí, že čím rychleji a bezohledněji se směnka pohybuje, tím více se blíží svému vlastnímu určení. Dlužníky bychom totiž zatížili takovými riziky, že by to ve výsledku rovněž ohrozilo směnečný provoz. Za takových neúnosných podmínek by se (předpokládaje racionální chování dlužníků a jejich svobodnou vůli) prostě žádné směnky nevyskytovaly.

Způsob, jakým zákon vyvážil vzájemně se vylučující zájmy směnečných věřitelů a dlužníků, představuje jednoznačně ústřední téma směnečného práva.

Předmětem tohoto příspěvku nebudou všechny námítky směnečných dlužníků, nýbrž jen ty, které lze ve smyslu § 17 ZSŠ<sup>2</sup> označit za námítky pocházející z vlastních vztahů. Základní normou, která upravuje přípustnost těchto námitek i vůči dalším nabyvatelům směnky, je právě ustanovení § 17 ZSŠ: *Kdo je žalován ze směnky, nemůže činit majiteli námítky, které se zakládají na jeho vlastních vztazích k výstavci nebo k dřívějším majitelům, ledaže majitel při nabývání směnky jednal vědomě na škodu dlužníka.*

Jak vidíme, ZSŠ vychází z toho, že námítky z vlastních vztahů k výstavci či předchozímu majiteli budou v zásadě vyloučeny. Jde o nejdůležitější ze všech vlastností podporujících oběh směnky. K vyloučení námitek směnečných dlužníků podle § 17 ZSŠ však nemusí obecně dojít vždy. V tomto článku se budu věnovat jen subjektivním předpokladům zachování námitek směnečných dlužníků, tedy předpokladům spočívajícím v osobě nabyvatele. Stranou

<sup>1</sup> Pokud nebude uvedeno jinak, bude předmětem tohoto příspěvku pouze ordresměnka.

<sup>2</sup> Zákon směnečný a šekový č. 191/1950 Sb., ve znění z.č. 29/2000 Sb. (dále jen ZSŠ) s tím, že tato i všechny další citace ZSŠ se týkají – pokud nebude uvedeno jinak – čl. I zákona. Citace jiných předpisů vycházejí ze standardu citací nakladatelství C. H. Beck.

mé pozornosti přitom zůstanou ty okolnosti zachování námitek z vlastních vztahů, které jsou založeny na na objektivním základě (např. na způsobu nabytí směnky).

2. Obecně se vyloučení námitek spojuje právě s indosací směnky a s ustanovením § 17 ZSŠ. Podle mého názoru se však přitom nesprávně opomíjí skutečnost, že vyloučení námitek je fakticky dvojího druhu<sup>3</sup>:

Jako prvotní vyloučení námitek označují restriktci námitek, kterou nacházíme především u směnky cizí, typicky ve vztazích mezi remitentem a akceptantem. Pokud např. směnečník akceptuje směnku emitovanou k zaplacení ceny z kupní smlouvy uzavřené mezi výstavcem a remitentem, nemůže se potom vůči remitentu odvolávat na případné vady koupené věci či na neplatnost této kupní smlouvy<sup>4</sup>.

Důvody, proč směnečník vlastně akceptoval, remitenta v zásadě nemusí zajímat. Akceptant není účastníkem kauzálního vztahu (myšleno vztahu mezi výstavcem a remitentem<sup>5</sup>), jeho námitka z kupní smlouvy by proto byla nepřijatelnou námitkou z cizího práva („ex iure tertii“)<sup>6</sup>. Již úplně nesmyslná by byla námitka neexistence kauzálního vztahu, kterou zde někteří dlužníci dovozují. Kauza podpisu totiž leží v akceptantově vztahu k výstavci.

Také proto nesly v dřívějších dobách směnky nejrozličnější avíza, která směnečníka informovala o tom, proč by měl směnku akceptovat a k jakému závazku by ji měl zúčtovat. Například Švamberg<sup>7</sup> popisuje dřívější praxi, kdy výstavce zasílal směnečníkovi zvláštní dopis zvaný směnečné návěští neboli avízo, v němž mu vysvětloval, jaká pohnutka jej vedla k tomu, aby na něj směnku vydal. Účelem směnečného avíza bylo připravit směnečníka na to, že mu v dohledné době bude předložena směnka k přijetí.

S oběžností souvisí prvotní vyloučení námitek jen nepřímo, neboť z něj od počátku profituje již první nabyvatel směnky (remitent), aniž by vůbec muselo dojít k převodu. Z toho vyplývá, že se zákonnou ordrekvalitou směnky prvotní vyloučení námitek rovněž nemá nic společného; na věci se totiž nic nezmění ani u rektasměnek.

Velmi dobře lze shora uvedené dokumentovat i na poukázce (§ 535 a násl. ObčZ), na jejíž zásadách

je směnka vybudována. Poukázkou se opravňuje poukazník vybrat plnění u poukázaného a poukázaný se zmocňuje, aby splnil poukazníkovi na účet poukazatele. Přímý nárok nabude poukazník proti poukázanému jen tehdy, obdrží-li projev poukázaného, že poukázku přijímá. Poukázka je tedy konstruována podobně jako trata, přičemž jednotlivé osoby mají následující analogické postavení: poukazatel (assignant) = výstavce, poukázaný (assignát) = směnečník, poukazník (assignatář) = remitent. Tím, že poukázaný oznámí poukazníkovi přijetí poukázky, vzniká mezi nimi právní vztah a poukazník může uplatnit nárok na plnění přímo proti němu<sup>8</sup>. Současně podle § 537 ObčZ platí, že jestliže poukázaný přijme poukázku vůči poukazníkovi, může uplatnit jen takové námitky, které se týkají platnosti přijetí nebo které vyplývají z obsahu poukázky nebo z jeho vlastních vztahů k poukazníkovi (např. námitka započtení jeho vzájemné pohledávky proti poukazníkovi). Poukázaný však nemůže s úspěchem namítat započtení své pohledávky, kterou má proti poukazateli, a vůči poukazníkovi nemůže uplatnit ani jiné své námitky, které mohl vznést vůči poukazateli. Jsou totiž vyloučeny námitky vyplývající z úhradového a valutového poměru<sup>9</sup>.

Prvotní vyloučení námitek není absolutní. Podobně jako u druhotného vyloučení námitek může dlužník uplatnit námitky z vlastních vztahů v případech, kdy nabyvatel směnky jednal vědomě na jeho škodu (viz dále).

3. Oběžností směnky nejvíce přispívá druhé, odvozené vyloučení námitek proti směnečnému závazku, za které – jak jsem uvedl výše – směnka vděčí indosaci a které je založeno na ustanovení § 17 ZSŠ.

Indosatář nabývá práv ze směnky přímo a nevstupuje do obecněprávních vztahů se směnkou související. Rubopis tak podle § 17 ZSŠ v zásadě zhoršuje pozici každého dlužníka a připravuje jej o obranu, kterou by měl u běžného postoupení pohledávky. Indosace je naproti tomu výhodná pro nabyvatele, který nemusí brát ohled na případné vztahy dlužníka k předchozímu majiteli. Rubopis směnky tak zpravidla umožňuje směnce dosáhnout plného osvobození od všech vztahů, které existují mezi původními stranami.

Účinek rubopisu je v této souvislosti popisován Chalupou jako abstrakční<sup>10</sup>. S tímto pojmem na více

<sup>3</sup> Stejně jako na skutečnost, že v § 17 ZSŠ se hovoří nejenom o vlastních vztazích vůči předchozímu majiteli, nýbrž také o vztazích vůči trasantu.

<sup>4</sup> Ledáže by to ve smlouvě mezi ním a remitentem bylo uvedeno. I v tomto případě by daná úmluva měla účinky pouze parciální; vůči dalším eventuálním majitelům by ji majitel namítat v zásadě nemohl.

<sup>5</sup> Což nevylučuje, aby měl vlastní vztahy k remitentu a z nich mu povstaly příslušné námitky.

<sup>6</sup> Z povahy věci proto vyplývá, že prvotní vyloučení námitek nepřichází v úvahu u směnek znějících na vlastní řad výstavce.

<sup>7</sup> ŠVAMBERG, G.: Naše jednotné směnečné právo, Praha, Palásek/Kraus, s. 59.

<sup>8</sup> Vztah mezi poukazatelem a poukazníkem se označuje jako valutový poměr, vztah mezi poukazatelem a poukázaným jako krycí poměr.

<sup>9</sup> JEHLIČKA/ŠVESTKA/ŠKÁROVÁ: Občanský zákoník. Komentář. 5. vydání. Praha, C.H.Beck 1999, s. 539.

<sup>10</sup> CHALUPA, R.: Indosament a jeho pravidelné účinky, Právní rádce 11/1996, s. 18.

místech ostře polemizuje Kovařík<sup>11</sup>. Ve svém komentáři k tomu např. uvádí, že si lze „ostatně představit, i když nepříliš často, že proti remitentovi by dlužník žádné způsobilé námitky neměl, ale protože má jiné obchodní a právní vztahy k x-tému indosatáři, má až proti této osobě námitky, kterými se povinnosti zaplatit podle směnky ubrání, ačkoliv vůči předcházejícím majitelům by se neubráníl“. Podle Kovaříka je tedy možné, že se naopak převodem směnky meze nespornosti a abstraktnosti směnky zúží.

S Kovaříkovým závěrem souhlasím, ovšem domnívám se, že je potřeba v argumentaci zdůraznit okolnost, která použitím pojmu „abstrakční“ účinky rubopisu skutečně vyvrací. Okolnost, že směnku může nabýt osoba, vůči které má dlužník protipohledávku, nebo osoba, která jedná vědomě na škodu dlužníka, nelze podle mého názoru argumentačně využít. Většinu shora uvedených výhrad, které byly vzneseny vůči pojmu „abstrakční účinky směnečného rubopisu“, lze totiž odbyt již tím, že Chalupa sám označuje tyto účinky za pravidelné<sup>12</sup> (a také poukazem na ustanovení § 495 ObčZ).

Nemělo by se ale zapomínat na vyloučení námitek, které nastává již od počátku a ke kterému není žádné indosace potřeba. Právě s ohledem na existenci tzv. prvotního vyloučení námitek není pojem „abstrakční“ účinky rubopisu zcela přesný. Tento termín by mohl svádět k mylné domněnce, že abstraktnost směnky je jen produktem indosace.

4. Z druhotného vyloučení námitek směnečných dlužníků neprofituje pouze další nabyvatel, který získává abstraktní pohledávku, nýbrž – konsekventně domyšleno – i její převodce. Směnka jej totiž nejenže zbavuje břemena prokazovat kupci své kauzální právo a jeho obsah, ale zakládá pro něj navíc možnost převést na jiného více práva, než mu náleží. Setkáváme se zde s další výjimkou ze zásady „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“, tedy ze zásady, že nikdo nemůže na druhého převést více práva, než mu samotnému náleží.

To je pozice, která může být výhodně „zhodnocena“ a která představuje pro původního majitele *cum grano salis* i jakousi „odměnu“ za to, že dlužníka dokázal přimět k vydání směnky. Navíc možnost převodu působí i jen ve své potenciální podobě; je automaticky součástí hodnot, kterými věřitel disponuje. I každý další majitel je možným převodcem.

Vyloučení námitek z vlastních vztahů ovšem nemůže být absolutní, zejména ne v těch případech, kde jednání nabyvatele směnky dostalo charakter jednání proti dobrým mravům. Jednou ze základních zásad právního systému je pravidlo, že by se nikdo neměl v rozporu s dobrými mravy obohacovat na škodu jiného. V ustanovení § 17 ZSŠ, které lze chápat jako konkretizaci a vyjádření této obecné zásady, se stanoví podmínky, za kterých zůstávají dlužníku – přestože došlo ke směnečněprávnímu převodu – námitky zachovány.

Podle – z pohledu dlužníka – paliativního ustanovení § 17 ZSŠ lze tedy proti indosatáři uplatnit námitky, které by bylo lze vznášet proti jeho předchůdci a výstavci. Pro úspěšné uplatnění námitky musí směneční dlužníci prokazovat vědomé jednání na jejich škodu při nabývání směnky, které spočívá v tom, že nabyvatel věděl o možných námitkách dlužníka a směnku přesto ke škodě dlužníka nabyl.

Námitka vědomého jednání na škodu dlužníka není samostatnou námitkou proti směnečnému platebnímu rozkazu a nepodléhá principu koncentrace řízení<sup>13</sup>. Je pouze klíčem otevírajícím bránu pro uplatnění námitky z vlastních vztahů k výstavci a předchozímu majiteli i proti indosatáři.

5. Při prokazování znalosti možných dlužníkových námitek bude dlužník opravdu nucen dokázat indosatáři vědomost o této dlužníkově možné obraně. **Nepostačuje neznalost námitek, i kdyby byla výsledkem hrubé nedbalosti indosatáře.**

Opačný názor založený na tom, že nového nabyvatele diskvalifikuje již hrubá nedbalost, se objevuje jen ojedinele. Mezi nejpropracovanější v tomto směru patří argumentace rakouského autora Gustava Stanzla, jenž své názory shrnul v habilitační práci „*Böser Glaube im Wechselrecht*“ („Zlá víra ve směnečném právu“)<sup>14</sup>.

Autor v tomto rozsahem nevelkém spisu dochází k závěru, že čl. 17 JZS<sup>15</sup> je třeba vykládat tak, že pro přípustnost tam uvedených námitek stačí vždy již pouhá hrubá nedbalost ze strany nabyvatele směnky. Význam jeho díla zvyšuje i skutečnost, že k jeho pojetí se dokonce po určitou dobu přiklonil – byť formou pouhých *obiter dictum* – i rakouský nejvyšší soud (OGH)<sup>16</sup>.

Stanzl se snaží o sjednocení předpokladů zachování námitek podle § 17 ZSŠ s ustanovením o nabytí od neoprávněného majitele v § 16 odst. 2 ZSŠ. Na pří-

<sup>11</sup> KOVAŘÍK, Z.: Směnka a šek v České republice, 2. vydání, Praha, C.H. Beck 1997, s. 124 – 125; KOVAŘÍK, Z.: Zákon směnečný a šekový. Komentář. 2. vydání, Praha, C.H. Beck 1999, s. 69.

<sup>12</sup> CHALUPA, R.: Indosament a jeho pravidelné účinky, Právní rádce 11/1996, s. 18.

<sup>13</sup> Srovnej k tomu také judikát uvedený v PPvP č. 7-8/1998, s. 28.

<sup>14</sup> STANZL, G.: Böser Glaube im Wechselrecht, Hermann Böhlau Verlag, Graz, 1950.

<sup>15</sup> Jednotný směnečný zákon (dále jen JSZ) byl produktem Ženevské směnečné konference konané v roce 1930. Stanzl při své polemice vychází právě z textu tohoto vzorového zákona. Citované články odpovídají znění příslušných ustanovení našeho směnečného zákona, proto přejímám Stanzlovu argumentaci i s jeho citacemi JSZ.

<sup>16</sup> OSTHEIM, R.: Zur Lehre von den Einwendungen im Wechselrecht, FS Kastner, 1974, s. 352.

kladu demonstruje nepřipustnost rozdílů mezi § § 16 odst. 2<sup>17</sup> a 17 JSZ<sup>18</sup>: Kupující vydá<sup>19</sup> ve prospěch svého dodavatele jako kauci směnku opatřenou svým blankoindosamentem; tímto zajišťuje zaplacení kupní ceny za suroviny, které mu budou v budoucnu dodány. Z obchodu však z nějakého důvodu sejde a odběratel proto požaduje směnku zpět. Dodavatel však mezitím směnku v nekalém úmyslu indosuje na bankéře.

V úvahu nyní podle Stanzla přichází tři varianty, když bude rozhodující, zda bankéři při nabývání směnky pochybné okolnosti směnky (fakticky její zpronevěra) 1. byly známy (jednal ve zlé víře), 2. nebyly známy a ani je nemusel znát (jednal v dobré víře) a 3. nebo je neznal, ač je znát měl (jednal v hrubé nedbalosti).

V prvním případě je podle citovaného autora zřejmé, že odběratel může od bankéře žádat vydání směnky podle § 16 odst. 2 JSZ. Je však možné, že k uvedené žalobě na vydání nedojde (např. proto, že se odběratel obává procesního rizika, resp. proto, že již došlo k protestaci směnky a další indosace měla účinky postoupení pohledávky – viz k tomu § 20 ZSŠ). Odběratel je sice formálně zavázán (jeho blankoindosament neměl pouze účinky převodní, ale i garanční), mohl by se však úspěšně bránit případné žalobě ve smyslu § 17 JSZ.

Rovněž u druhé varianty je výsledek očividný. Jestliže bankéři nelze přičítat při nabývání směnky ani hrubou nedbalost, nemůže dlužník zpochybňovat jeho legitimitu ze směnky, tím spíše mu nemůže namítat nic z vlastních vztahů k dodavateli.

Nejzajímavější je proto zcela jistě varianta třetí. Také zde může podle Stanzla odběratel požadovat svou směnku zpět jako její původní majitel. Co kdyby však bankéř zamýšlel bránit se námitkou z kauzálního vztahu mezi ním a dodavatelem (pravděpodobně námitkou neexistence kauzálního závazku)? Může ji indosatáři namítat?

Pokud bychom podle Stanzla nepřipustili pro tyto námitky již hrubou nedbalost (což ale podle mého názoru možné není), dojdeme k závěru, že námitka z kauzálního vztahu přípustná nebude, neboť nejsou splněna přísnější kritéria § 17 JSZ. Podle § 16 odst. 2 JSZ by mohl odběratel odmítnout placení, zatímco podle § 17 JSZ by musel zaplatit. Takový výsledek považuje Stanzl za neuspokojivý a nijak neodůvodnitelný. Autor proto dochází k závěru, že pro úspěšné uplatňování námitek spadajících pod § 17 JSZ postačí již hrubá nedbalost nabyvatele s tím, že tuto skutečnost nepřímou předpokládali na ženevské konfe-

renci i tvůrci Jednotného směnečného zákona.

Uvedené pojetí je zjevně nesprávné a je zcela neslučitelné se zněním zákona. Pokud by zákonodárce usiloval o to, aby kritérium „hrubé nedbalosti“ platilo i v případě námitek podle § 17 ZSŠ, nic mu nebránilo, aby to v daném ustanovení zakotvil. Již ze srovnání textu § 16 odst. 2 a 17 ZSŠ zjistíme, že nejde o nezamýšlenou duplicitní úpravu. Stanzl jednak zjevně pomíjí závěry a zprávy ze Ženevské směnečné konference (ve své vlastní práci je přitom sám podrobně prezentuje), jednak opomíjí vlastní genezi všech předpisů, které pojednávají o zlé víře a hrubé nedbalosti (čl. 10, čl. 16 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 JSZ).

Navíc se lze domnívat, že uvedené difference mezi předpoklady námitek podle § § 16 odst. 2 a 17 ZSŠ jsou i z věcného hlediska dostatečně odůvodnitelné.

Je třeba rozlišovat *ratio legis* každého ze zmíněných ustanovení. Zatímco § 16 odst. 2 ZSŠ dává odpověď na otázku, komu náleží práva, která byla do směnky inkorporována, zaobírá se ustanovení § 17 ZSŠ tím, zda a v jakém rozsahu tato směnečná práva majiteli náleží.

Zcela jinak je proto věc řešena, jestliže chráníme zájmy směnečného věřitele ve smyslu § 16 odst. 2 ZSŠ. Toto ustanovení se zabývá otázkou, zda se nový nabyvatel stal řádným majitelem směnky. Zde již nejsou v konkurenci zájmy směnečného dlužníka a věřitele, nýbrž zájmy dvou věřitelů. Tyto osoby jsou ve stejném postavení a proto je logické, že zákon klade na dobrou víru nabyvatele větší nároky, než je tomu v případě, který spadá pod ustanovení § 17 ZSŠ.

6. Ze shora uvedeného vyplývá, že podle § 17 ZSŠ musí jednání nabyvatele směnky doprovázet jeho vědomé jednání na škodu dlužníka. Formulace § 17 ZSŠ přitom napovídá, že půjde o více než pouhou znalost námitek. Musí k tomu přistoupit také vědomí toho, že nabytím směnky skutečně vznikne dlužníkovi škoda tím, že přijde o námitky. Půjde tedy o určitý hodnotící soud, který nabyvatel učinil při nabývání směnky.

Nabyvatel – kterým samozřejmě může být i úplný laik – si ovšem zpravidla nebude schopnout vytvořit přesnou a dokonalou právní představu o účincích směnečného indosamentu. Postačí tedy vědomí toho, že ztrátou námitek utrpí dlužník určitou újmu. Úmysl ze strany věřitele či eventuální dohody původního majitele s novým (indosamenty „na oko“) se nevyžadují. Nepostačí pouhá znalost okolností, kte-

<sup>17</sup> Uvedené ustanovení zní takto: „Pozbude-li někdo směnky jakýmkoliv způsobem, není nový nabyvatel, který prokáže své právo způsobem uvedeným v odst. 1, povinen směnku vydat, ledaže ji nabyl ve zlé víře anebo se při nabývání směnky provinil hrubou nedbalostí“.

<sup>18</sup> STANZL, G.: Böser Glaube im Wechselrecht, Hermann Böhlau Verlag, Graz, 1950, s. 36.

<sup>19</sup> Svěbytnost Stanzlova příkladu (který má samozřejmě předjímat výsledek) spočívá v tom, že se vychází z poměrně vzácné situace. Odběratel totiž zůstává majitelem směnky. V praxi by kauzální směnka nebyla zastavena jako věc, nýbrž převedena.

ré zakládají osobní námitky proti dřívějšímu majiteli směnky, musí k tomu přistoupit také vědomost nabyvatelova o tom, že nabytím poškozuje dlužníka. Znalost námitky tak ještě nemusí být (i když zpravidla bude) nabyvateli osudná.

Zdálo by se, že nebude lehké nalézt případy, kdy znalost námitky nebude ještě zakládat „vědomé jednání na škodu“. Ale rovnice *znalost námitky = vědomé jednání na škodu dlužníka* opravdu neplatí paušálně<sup>20</sup>. Smitek a Štěpina uvádí právě jako takový příklad variantu, kdy je „*sice známo nabyvateli směnky, že bylo vadné zboží, jež mělo být zaplacené směnkou, kde mohl však (nabyvatel – pozn. J.K.) důvodně spoléhat na to, že se prodávatel zboží v době do splatnosti směnky o věci jinak dohodne s kupcem a tohoto uspokojí*“<sup>21</sup>. S tímto názorem se lze ztotožnit, ale v našich současných podmínkách nebude zřejmě autory popisovaná varianta dvakrát častá.

Za stěží přijatelný však již v tomto ohledu považují názor Hefermehla, který nedovozuje vědomé jednání na škodu dlužníka ani tehdy, když nabyvatel může počítat s tím, že dlužník se bude po zaplacení moci úspěšně hojit ve směnečném postihu<sup>22</sup>. Újma směnečného dlužníka zde totiž podle mě spočívá již v tom, že po nějakou dobu ponese náklady (a riziko regresu) ze svého. I kdyby se v rámci postihu postižený nakonec opravdu domohl svých práv od bonitního regresního dlužníka, nezmění to nic na situaci, že mu újma již vznikla.

Závěrem tedy můžeme k jednání nabyvatele směnky podle § 17 ZSŠ zkonstatovat následující: **Hrubá nedbalost nepostačuje, úmysl se ale nevyžaduje.** Nabyvateli musí být zřejmé, že dlužníku by ztráta námitky uškodila, a tento následek by měl být součástí jeho vůle, ať už tyto následky chtěl vyvolat nebo je jen bral jako důsledek svého jednání v potaz.

7. Vědomé jednání na škodu dlužníka je časově fixováno pouze na okamžik nabytí směnky. Bez výjimky zde platí římskoprávní parémie *mala fides superveniens non nocet* (pozdější zlá víra neškodí).

Nejde přitom o specialitu směnečného práva. Bez podobného obecného principu by pozbyly veškeré úpravy chránící dobrou víru nabyvatelů svůj smysl. Jestliže se např. až při řádném předložení směnky k placení věřitel dozví o tom, že je zde oprávněných námitky dlužníka, nemá to pro principiální nemožnost jejich uplatnění již žádný význam.

V této souvislosti se můžeme setkat s jevem, který označují jako „**informační paradox**“, neboť se ukazuje, že příliš mnoho informací může být nakonec na škodu nabyvatele. Nabyvatel se při nákupu směnky vlastně ocitá v postavení kupujícího zajíce v pytli. Dokonalá představa o kauzálním podkladu směnečného závazku, způsobu podepisování a možnost kontroly se mu v zásadě naskýtá pouze u směnečného závazku svého indosanta.

Jinak tomu bude zpravidla u směnečných prohlášení jiných dlužníků. Když se tedy potenciální kupec směnky – např. z oprávněné obavy z námitky absolutních – začne informovat u dlužníka o okolnostech vystavení směnky, je docela možné, že se tímto způsobem dozví také o oprávněných kauzálních námitkách dlužníka a při nabytí směnky tak bude jednat vědomě na škodu dlužníka.

V našich podmínkách, kdy o zaplacení stále ještě rozhoduje více ochota dlužníka platit než rychlý tlak zvenčí, je přitom téměř nemyslitelná varianta, že někdo zakoupí směnku bez toho, že by se informoval o dlužnících (pokud se nespokojí s bonitním indosantem jakožto postihovým dlužníkem). Dochází tak k paradoxní situaci, kdy je nákup směnky bez rozsáhlého ověřování – s důvěrou v jednotlivé podpisy a bonitu dlužníků – spíše podezřelý a vede mnohé automaticky k podezření, že za indosamentem stojí nekalá shoda za účelem vyloučení námitky dlužníků.

Skutečnost, že jinak žádoucí postup účastníků – spolehnout se na obraz směnky bez podrobných kontrol – u nás budí spíše nedůvěru, je „dobovým tancem“, který doufejme brzo opustíme a jež by neměla pro nás být východiskem dalekosáhlých úvah o změněné povaze směnky a funkci směnečného oběhu.

8. Směnka zatížená námitkami z osobních vztahů je v rukou původního věřitele zdánlivě úplně bez hodnoty. Remitent takové směnky stojí před vysoce pravděpodobným rizikem, že mu při uplatňování směnečných práv bude dlužník oprávněně vznášet námitky. Na ceně může taková směnka získat pouze tím, že ji buď za úplatu převede indosamentem na třetí osobu, čímž se směnka „očistí“ od námitky dlužníka, nebo se pokusí výnos ze směnky získat prostřednictvím nastrčené třetí osoby.

I proto se v praxi objevují tzv. **indosamenty na oko**, tedy předstírané, simulované indosamenty. Jde

<sup>20</sup> Opačně v německé literatuře např. ERNST JACOBI, který ze znalosti námitky automaticky dovozuje vědomost o poškození dlužníka (JACOBI, E.: Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Berlin 1955, Verlag de Gruyter & Co., s. 89).

<sup>21</sup> Autoři pokračují ve své argumentaci takto: „Možno také připustiti, že snad ve většině případů bude nabytí směnky, doprovázené znalostí nabyvatelovou o osobních námitkách dlužníkových, založených proti výstavci nebo předchůdci nabyvatelovu, zahrnovati také již jednání na škodu dlužníkovu. Jen tam, kde nabyvatel při nabytí směnky mohl bezpečně počítati s odklizením takových námitky v přiměřené době, dříve než dojde k uplatnění směnečného nároku, nebude lze uznati, že nabyvatel jednal vědomě na škodu dlužníkovu“ (SMITEK/STĚPINA: Jednotný směnečný řád, Praha, V. Linhart 1941, s. 124).

<sup>22</sup> BAUMBACH/HEFERMEL: Wechselgesetz und Scheckgesetz, 20. vydání, Mnichov, C.H.Beck 1997, s. 262. V této souvislosti Hefermehl dále uvádí judikát, podle něhož nezakládá nákup předdatované směnky vědomé jednání na škodu dlužníka; takového jednání se však věřitel dopustí, jestliže ví, že podkladem směnky je pohledávka ze hry (cit. dílo, s. 263).

o případy, kdy se majitel směnky zatížená námitkami dlužníka tajně dohodne se třetí osobou, že na ni směnku indosuje. Nový nabyvatel směnky má za úkol směnku uplatnit s tím, že eventuální námitky dlužníka odrazí s odkazem na § 17 ZSŠ. Cílem takových „převodů“ není ani tak převod práv ze směnky jako spíše bezproblémové inkaso dlužníka, který by se jinak vůči původnímu majiteli mohl úspěšně bránit relevantní námitkou. **Majitel směnky se skrže jiného snaží udělat to, co nemůže udělat sám.** Již staré latinské rčení takovou možnost zahrnuje: *nemo potest facere per alium, quod per se non potest*. Podívejme se proto na tuto problematiku blíže.

Jak uvádí Švamberg<sup>23</sup>, je takový rubopis svou podstatou pouhým předstíráním, simulací indosamentu a pokud se zjistí, že je tu takový případ, právem je nutno připustit námitky z osoby převodce.

Podobně i Chalupa<sup>24</sup>: „*Simulačním indosamentem je směnka převáděna nikoli za účelem transferu vlastnických práv ke směnce a práv vyplývajících z této směnky, ale právě za účelem navození abstrakčních účinků indosamentu. Charakter simulačního indosamentu tedy nevyplývá z jeho textu, nýbrž z cíle, který indosant s indosatářem indosací směnky sledovali. Zalovaný směnečný dlužník musí v takovém případě při uplatnění mimosměnečných námitek, které má vůči simulačnímu indosamentovi, prokázat, že indosament má simulační povahu. Při nabývání směnky simulačním indosamentem jedná indosatář vědomě na škodu dlužníka, absence abstrakčního účinku simulačního indosamentu je tedy v komentovaném ustanovení“ (§ 17 ZSŠ – pozn. J. K.) upravena výslovně, a to přímo v komentovaném ustanovení in fine.*

Podle mého názoru se i zde bude dlužník vůči novému majiteli bezpečně bránit jen námitkou vědomého jednání na svou škodu (tedy podle § 17 ZSŠ).

Alternativní přístup zde představuje analogické použití § 18 ZSŠ o prokuraindosamentech (§ 18 ZSŠ). Tak to v některých případech konstatuje např. judikatura rakouská. Námitky dlužníka by tak zůstaly zachovány i proti indosatáři s ohledem na ustanovení § 18 ZSŠ odst. 1.

Zdálo by se, že obě pojetí se ve výsledku vlastně neliší a že v zásadě můžeme zkonstatovat pouze konstrukční rozdíly. Tedy prokáže-li se simulační rubopis, prokáže se tím „vědomé jednání na škodu dlužníka“, resp. je tím dána ohledně námitek dlužníka odůvodněnost aplikace § 18 odst. 1 ZSŠ. Výsledek je shodný – zachování námitek směnečného dlužníka i vůči dalšímu nabyvateli. To by byl pouze povrchní závěr.

Představme si např. situaci, kdy závažný cíl sleduje pouze indosant a indosatář o ničem neví.

Ve sporu potom počne indosatář před soudem vypovídat (a bude to i bezpečně prokázáno), že směnku převzal pouze jako zástupce majitele směnky a jako takový má jen během jeho nepřítomnosti na území České republiky vykonat práva ze směnky. Výnos ze směnky má být podle výpovědi směřován „skutečnému“ majiteli a indosatář si ponechá pouze provizi za provedené inkaso. Žádná ze stran nenavrhlá použití prokuraindosamentu, neboť o této možnosti ani nevěděla (resp. o ní nevěděl indosatář). O námitkách dlužníka ovšem nabyvatel nic netušil a dovídá se je teprve ve sporu. Ponechává na uvážení soudu, zda mu práva ze směnky přizná, nicméně na svých právech musí s ohledem na zájmy klienta trvat.

Zde se tedy nemůžeme opřít o ustanovení § 17 ZSŠ, neboť v tomto hypotetickém případě nejednal nabyvatel směnky vědomě na škodu dlužníka při nabývání směnky (o námitkách se dověděl až během soudního sporu). Zda budeme moci využít v dané věci nauky o simulovaných úkonech (§ 41a ObčZ) a celý indosament tak ohledně námitek dlužníka hodnotit jako zmocňovací rubopis, bude záležitostí konkrétních okolností případu.

9. Podívejme se nyní blíže na to, do jaké míry lze ovlivnit zachování námitek z vlastních vztahů podle § 17 ZSŠ pomocí fakultativních doložek na směnce. Ve směnkách se někdy vyskytují zákonem neupravené doložky, které informují např. o kauzálním vztahu vedoucímu k použití směnky, k faktuře, ke které se směnka zúčtovává apod. Dříve se označovaly jako doložky hodnotové či valutové, neboť oznamovaly, jak výstavce dostal nebo má dostat úplatu<sup>25</sup>. Zvláště v těch provozech, kde je rozšířeno používání směnek, si lze bez podobných doložek jenom těžko představit bezpečnou orientaci v celé směnečné agendě.

Změní se nějak postavení dlužníka použitím doložky na směnce, která informuje o druhu kupovaného zboží?

Mohu konstatovat, že i kdyby na směnce byla hodnotová doložka o druhu kupovaného zboží, nebude to hrát v zásadě žádnou roli, i kdyby tato doložka byla sebevíce exotická a ponoukala nabyvatele k dalšímu průzkumu.

**Zákon totiž nevyžaduje od nabyvatele směnky, aby si před jejím nabytím vyžádal informaci od směnečných dlužníků, např. o tom, zda je vše v pořádku ohledně emise směnky, či o tom, jaký zde byl důvod pro vystavení směnky apod.** Uvedené jednání není ani pevně zakotvenou usancí, ani si je nelze vynutit doložkou o druhu zboží na směnce.

<sup>23</sup> ŠVAMBERG, G.: Naše jednotné směnečné právo, Praha, Palásek/Kraus 1941, s. 115.

<sup>24</sup> CHALUPA, R.: Zákon směnečný a šekový – komentář, I. díl (směnky), Praha, Linde 1996, s. 169.

<sup>25</sup> ROUČEK (ROUČEK, F.: Nové československé právo směnečné, Brno, Barvič Novotný 1931, s. 77.) uvádí, že takové doložky nemají směnečně-právního významu, mohou však mít význam v otázce důkazu, zda nějaký obligační poměr byl podkladem pro vystavení směnky, jelikož může vyznačit poměr mezi výstavcem a remitentem (je-li doložka na směnce), nebo indosantem a indosatářem (je-li v indosamentu) anebo důvod, proč bylo akceptováno (je-li v akceptu).

Tyto fakultativní klauzule tak nejsou veřejností vnímány, jsou to spíše jen jakési prázdné floskule, které mohou nanejvýš vzbudit zvědavost nezasvěcených osob. Pokud se věřitel inspirován těmito odkazy uvolí k určité investigativní činnosti, bude tak činit ve svém vlastním zájmu, ne snad proto, že by šetřil zájmů směnečných dlužníků. Co je kauzálním vztahem směnečného závazku, je pouze věcí dotčených účastníků. Koneckonců se tento kauzální vztah může během života směnky měnit.

Samotná pasivita nabyvatele – i když by mohla být v některých případech hodnocena jako hrubá nedbalost – nemůže založit námitku „vědomého jednání na škodu dlužníka“. Hrubá nedbalost diskvalifikuje nabyvatele jen v případě nabývání směnky od neoprávněného majitele (zde se nabyvatel směnky vystavuje nebezpečí, že bude muset směnku podle § 16 odst. 2 ZSŠ vydat oprávněnému majiteli – viz § 16 odst. 2 ZSŠ) nebo při nabývání směnky, která byla při vydání neúplná a byla doplněna v rozporu s dohodou o vyplňovacím právu (zde mu může být namítáno nedodržení těchto dohod podle § 10 ZSŠ). Shora uvedený názor jistě nebude sporný.

Zatímco u běžných hodnotových doložek je tedy situace zřejmá, zcela jinak tomu dle mého názoru bude v případě „hodnotové“ doložky typu „*Tato směnka kryje tříměsíční půjčku ve výši deset tisíc korun českých*“ u směnky znějící na trojnásobnou sumu či doložka „*K zajištění pohledávky z partie mariáše sehrané dne 5. 2. 1999 v restauraci U Čápa*“. Je otázka, zda by se takové doložky mohly stát základem námitky, že nový majitel směnku nabyt vědomě ke škodě dlužníka.

V praxi lze ovšem těžko předpokládat ochotu směnečného věřitele přihlásit se v textu listiny k lichvě či vůli poukázat na kauzální vztah v případech, kdy důvodem použití směnky je právě jeho zakrytí směnečným závazkem.

Lze snad proto příklady uvedených doložek odbyt stejně, jak to u podobných hypotetických příkladů činí v úvodu své knihy „*Naše jednotné směnečné právo*“ provoprespublikový autor Gustav Švamberg<sup>26</sup>: „*Pouštím ze zřetele jinak kulturně zajímavé výklady historické a všeobecně známé výklady o hospodářském významu směnky, ba dokonce i otázky ryze teoretické, pokud nemají nejmenšího vztahu k životní praxi a patří spíše do muzea právních zvláštností, jako např. jaké následky by mělo, kdyby někdo vystavil směnku na rubu velebného obrazu Rafaelova nebo kdyby ji*

*vytesal do náhrobního kamene Sv. Petra v Římě.*“

Podobný luxus v argumentaci (odkazem na nepravděpodobnost posuzovaného případu a tedy jeho nepraktičnost) si ovšem jistě nelze dovolit u následujících otázek: Platí závěr u hodnotových doložek i pro doložky „*kauční směnka*“ či „*depotní směnka*“?

Tyto doložky se na směnkách někdy skutečně objevují. Nejprve je třeba zabývat se vlastní podstatou kaučních a depotních směnek. Směnka neexistuje ve vzduchoprázdnu a nebývá zpravidla emitována bez právního důvodu. Pravidelně se používá v souvislosti s jinými právními vztahy, kde plní úlohu platební či zajišťovací. Vzhledem ke kauzálnímu vztahu vystupuje v těchto třech podobách:

Účastníci si mohou předně dohodnout **placení směnkou**. V tomto případě dojde k zániku platebního závazku z kauzálního vztahu, a to ke dni předání směnky věřiteli<sup>27</sup>. V této podobě se směnky prakticky nevyužívají a v případě pochybností je nutno mít za to, že účastníci placení směnkou nezamýšleli. Směnka zpravidla představuje pouhý pokus o placení, nikoliv placení samotné.

Druhou možností představuje placení **prostřednictvím směnky** (*pro solvendo*). Nedochází zde k zániku platební povinnosti z kauzální pohledávky. Toto plnění bude v praxi pravidelně sjednáváno. Pohledávka ze smlouvy se směnkou svým způsobem „*utvrzuje*“. To ovšem neznamená, že dlužník ze směnky a současně z kauzálního vztahu musí za všech okolností z hospodářského hlediska plnit dvakrát. Ochranu před duplicitním placením mu poskytuje ObchZ v § 334. Pro obchodní závazkové vztahy se zde stanoví, že pokud bylo dohodnuto placení prostřednictvím směnky, je věřitel oprávněn požadovat na dlužníku splnění kauzálního závazku, jen když nemůže dosáhnout jeho splnění ze směnky. Domnívám se, že cestou analogie dojdeme ke shodnému závěru i pro neobchodní závazkové vztahy<sup>28</sup>.

Třetí funkcí směnky ve vztahu ke kauzálním závazkům představuje funkce **zajišťovací**. Právě tuto úlohu plní směnky, které se často označují jako **kauční** či **depotní směnky**.

Zákon směnečný a šekový se o pojmech „*kauční*“ či „*depotní*“ směnka vůbec nezmiňuje. R. Chalupa<sup>29</sup> je definuje jako směnky, které jsou věřiteli z příčinného závazkového vztahu dávány s tím, že mají být použity až poté, co bude neúspěšně uplatněna pohledávka z příčinného právního vztahu. V jednom ze svých po-

<sup>26</sup> ŠVAMBERG, G.: *Naše jednotné směnečné právo*, Praha, Palásek/Kraus 1941, s. 4.

<sup>27</sup> V literatuře se poněkud opomíjí skutečnost, že v tom případě smlouva, kterou uzavírá převodce s nabyvatelem zboží, bude mít fakticky povahu smlouvy směnné.

<sup>28</sup> KOTÁSEK, J.: Směnka a její kauza, *Právní rozhledy* č. 12/1997, s. 620. I bez výslovné úpravy této otázky, kterou u nás představuje § 334 ObchZ, došla v podstatě ke shodným závěrům i rozhodovací praxe soudů s SRN a v Rakousku. Viz např. HUECK/CANARIS: *Recht der Wertpapiere*, 12. vydání, Mnichov, Verlag Franz Vahlen 1986, s. 172. Zde se uvádí, že námitka vydání směnky představuje překážku řízení u kauzálního závazku.

<sup>29</sup> CHALUPA, R.: *Depozitní a depotní směnky*, č. 4/1996, s. 143.



sledních článků<sup>30</sup> se citovaný autor znovu vrací k této problematice a označuje předmětný typ smének jednoduše jako **směnky zajišťovací**<sup>31</sup>.

Jak uvádí R. Chalupa v citovaném článku, je směnka vystavená za účelem zajištění pohledávky „zpravidla označována jako směnka krycí, méně často i jako směnka kauční nebo směnka depotní. Všechna uvedená označení souvisí se zajišťovací funkcí tohoto typu směnky. Pojmy krycí směnka a kauční směnka souvisejí v podstatě přímo (tato směnka kryje příčinnou pohledávku, slouží jako kauce pro případ nesplnění příčinného závazku). Pojem depotní směnka souvisí nepřímě (jedním z pravidelných rysů krycí směnky je skutečnost, že tato má zůstat v úschově čili depotu věřitele z příčinného vztahu). Všechna uvedená označení směnky jsou však s její zajišťovací funkcí svázána jen zprostředkovaně. Nenalézám žádný důvod, proč nerespektovat nejtěsnější spojení označení typu směnky a jeho determinující zajišťovací funkce, a neoznačovat předmětný typ směnky jako směnku zajišťovací“.

Je však otázkou, zda by nebylo do budoucna přece jen vhodnější rozlišovat směnky zajišťovací (kauční) a depotní. Zatímco u směnky zajišťovací jde o modus spojení smluvních a směnečných závazků, směnka depotní řeší jen otázku indosace v tom smyslu, že listina nemá být převáděna. Touto doložkou se nic neříká o tom, zda směnka byla dána za účelem zajištění, či pro soluto, resp. pro solvendo. Jinak řečeno: depotní směnka může být nejen směnka zajišťovací, ale i směnka daná pro soluto<sup>32</sup> či pro solvendo. Pojem kauční a depotní směnky se může – ale nemusí – překrývat.

Směnka kauční (zajišťovací) má být naproti tomu použita věřitelem (eskontována či dána dále za účelem placení), jen když není řádně a včas splněn závazek z kauzálního vztahu<sup>33</sup>. Dlužník z takové směnky vkládá do věřitele značnou důvěru, když předpokládá, že využije svých práv jen v předem dohodnutém případě. Zatímco věřitel ze směnky vydané pro solvendo musí hledat uspokojení nejprve ze směnky, je věřitel směnky vydané jen k zajištění v zásadě oprávněn použít směnku jen v případě, když zajištěná pohledávka dospěje. Jestliže však věřitel tuto důvěru zneužije a směnku převede na jiného, nemůže se dlužník dohody s původním věřitelem v zásadě dovolávat. Situace dlužníka je

tu podobná jako u velmi oblíbených tzv. fiduciárních převodů práva realizovaných podle občanského zákoníku (viz § 553 ObčZ). Jak vidno, je otázka, do které skupiny směnka v daném případě spadá, otázku vlastních vztahů mezi stranami.

Tyto doložky nemají ten význam, že směnka nemůže být vůbec nikdy uplatněna. Pokud by se „depotní“ doložka tohoto charakteru na směnce objevila, byly by tu důvody pro závěr o neplatnosti směnky, neboť není splněna bezpodmínečnost prohlášení trasanta či výstavce vlastní směnky.

Na stránkách odborné literatury je možnost založení vědomého jednání na škodu depotní nebo kauční doložkou předmětem diskusí. Podle R. Chalupy<sup>34</sup> může dlužník do směnky vyznačit, že se jedná o krycí směnku, která nemá být obchodována: „Tímto samozřejmě neovlivní indosabilitu směnky, ale výrazně ztíží takový převod směnky, při kterém by nabyvatel nejednal vědomě na škodu dlužníka“. Podle citovaného autora poskytuje taková depotní doložka směnečnému dlužníkovi dostatečnou ochranu před jejím neoprávněným uplatněním.

K těmto doložkám se rovněž vyjadřuje Z. Kovařík<sup>35</sup>. Konstatuje, že vedlejší hodnotové doložky slouží k orientaci původních účastníků směnečného vztahu a nelze z nich dovozovat, že by nový majitel musel mít znalost o eventuálních námitkách dlužníka: „K tomu nejsou tyto doložky určeny ani zamýšleny, a tak nejsou ani praxí chápány. Jinak tomu ovšem může být, pokud jde o určité údaje na směnce, z nichž by bylo možné seznat, že jde o směnku určenou ke speciálním účelům, nebo by z nich dokonce plynulo, že majitel není oprávněn směnku převádět... Předpokládá to ovšem, že půjde o údaje, které budou obecně chápány v tomto významu. Zvláště je to zřejmé u smének zajišťovacích, kde z podstaty věci vyplývá, že směnky má být užito až v případě, kdy nebude jiná povinnost splněna (např. údaj ve směnečném prohlášení „kauční směnka“). V podstatě stejnou povahu mají směnky depotní, i když u nich již bylo by nutné dovodit, že samotný údaj „depotní směnka“ je obchodní veřejností bez dalšího chápán správně. Obdobně „směnka krycí“, což byl dříve zcela přesný termín s jednotně uznávaným obsahem. Zda je tak chápán i dnes, nelze zatím označit za jisté a muselo by to být dovozeno“<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> CHALUPA, R.: Zajišťovací směnka, Právní rádce, č. 9/1999, s. 19.

<sup>31</sup> CHALUPA, R., op. cit. v předchozí pozn. pod čarou, s. 19.

<sup>32</sup> Tato varianta je ovšem prakticky nereálná; ten, kdo dal směnku namísto peněz a splnil svůj závazek bude jen stěží trvat na tom, aby směnka zůstala mimo oběh.

<sup>33</sup> Takto zajištěny nemusí být zajištěny jen závazky peněžité, v praxi jsem se setkal se směnkou použitou k zajištění eventuální pohledávky z porušení zákazu konkurence.

<sup>34</sup> CHALUPA, R.: Depozitní a depotní směnky, Právní rozhledy, č. 4/1996, s. 144.

<sup>35</sup> KOVAŘÍK, Z.: Směnka a šek v České republice, 2. vydání, Praha, C.H. Beck 1997, s. 69.

<sup>36</sup> Podobné závěry vyplývají i z judikátu z Vážného sbírky, č. 10921 (Rozh. ze dne 3. července 1931, Rv II 397/31): Směnka krycí slouží k zajištění závazku. Krycí směnku lze dát do oběhu, může se však uplatnit teprve, až bude lze dobývat pohledávku jí krytou. Byla-li umluvena nepřevoditelnost směnky, působí tento ve směnce obsažený zákaz proti každému nabyvateli tak, že může směnečný dlužník použití proti němu námitek, jež měl proti původnímu věřiteli; nabyvatel takové směnky nemá postihu. Není-li dohoda o nepřevoditelnosti směnky vyjádřena ve směnce řečeným zákazem, působí jen proti takovému nabyvateli směnky, jenž věděl nebo musel

Je však otázkou, zda je ochrana uvedenými doložkami ochranou právní či jen faktickou (tím, že opatrného věřitele spíše odradí od nákupu takto cejchovaného instrumentu).

Stejně jako ve všech shora uvedených případech hodnotových doložek budou eventuální indosace platnými převody směnky. Může ale být novému majiteli směnky po právu namítáno, že směnku nabyl od remitenta, aniž by si vyžádal souhlas dlužníka a že tedy vědomě jednal na jeho škodu? Lze vůbec platně vystavit směnku, která by pouhou doložkou diskvalifikovala každého nabyvatele směnky z řádného nabytí tím, že mu vnutí před nabytím směnky určitou informační povinnost?

Pro účinky těchto doložek vůči nabyvatelům bývá argumentováno tím, že uvedená doložka jasně znamená, že podpisatel směnky podepsal směnku za určitých podmínek. Nabyvatel, který je nerespektuje, nemůže jednat jinak než na jeho škodu. Jiní autoři se omezují na pouhé konstatování. Např. Hefermehl<sup>37</sup> označuje námitku depotní směnky za osobní námitku ve smyslu § 17 a uvádí, že dalšímu nabyvateli směnky se může dlužník úspěšně bránit námitkami vůči remitentu, pokud je z listiny zřejmé, že se jednalo o depotní směnku.

Podle jiných názorů jde o nepřípustnou myšlenkovou zkratku, která nepatřičně rozšiřuje striktně stanovené bariéry § 17 ZSŠ. Tyto skeptické hlasy vychází z toho, že samotná doložka „depotní“<sup>38</sup> či „kauční“ směnka nepostačí k tomu, abychom o nabyvateli mohli bezpečně prohlásit, že jednal „vědomě na škodu dlužníka“ ve smyslu § 17 ZSŠ. Depotní (resp. kauční) směnky nejsou ničím jiným, než směnkami danými s tím, že nebudou dále převáděny (resp. že budou uplatněny až za splnění určitých okolností). To ovšem neznamená, že směnka nebude nikdy předložena a že z ní majitel práva nevykoná nikdy svá práva, takový význam přece mít doložka nemůže (nemá-li celou směnku zneplatnit faktickou podmínkou v textu listiny).

Jestliže se ovšem remitent rozhodne raději směnku převést (není např. ochoten vést soudní spor o práva ze směnky), nemůže se o nabyvateli paušálně bez dalšího prohlásit, že jednal vědomě na škodu dlužníka. Vždyť jaká škoda by vznikla dlužníku převodem směnky, pokud je vše v kauzálním vztahu v pořádku? Na místo původního majitele může žalovat nový, aniž by se automaticky jednalo o postup poškozující dlužníka! Nový nabyvatel v takovém případě vůbec nemůže jednat

na škodu dlužníka, i kdyby to sebevíc zamýšlel. Bude sice v takových případech jednat bezpochyby v hrubé nedbalosti, ta jej ovšem bude diskvalifikovat jen u blankosměnek, resp. při nabývání směnky od neoprávněného majitele.

U kaučních směnek bychom fakticky vnutili věřiteli informační povinnost o kauzálním vztahu, což je v přímém rozporu s funkcí směnky, jež má nabyvatele právě takových zkoumáním ušetřit.

Odpověď na shora uvedenou otázku není jednoduchá a názory se různí. Vzhledem k neexistující judikatuře není jasné, jak se k takovým doložkám postaví soudní praxe. Ta se možná nebude muset uvedenými doložkami zabývat, protože nabyvatel takových směnek se bude jen těžce hledat, a je tedy vysoce pravděpodobné, že listina zůstane v rukou remitenta, který také bude práva ze směnky uplatňovat. V takovém případě jsou eventuální námitky dlužníka z kauzálního vztahu přípustné (arg. *a contrario* k § 17 ZSŠ – s výhradou tzv. prvotního vyloučení námitek).

Osobně se kloním k poměrně pesimistickému závěru, že fakultativní doložka „depotní směnka“ nebo „kauční směnka“ nezakládá ještě automaticky „vědomé jednání na škodu dlužníka“ podle § 17 ZSŠ. Takové jednání nabyvatele lze podle okolností hodnotit jako hrubou nedbalost, ta však ve smyslu uvedeného ustanovení nemůže mít význam.

Můj závěr se v tomto směru tedy neliší od hodnocení tzv. hodnotových doložek. Podpůrně lze k tomu navíc uvést, že se oba případy vlastně týkají téhož, totiž osobního vztahu mezi dotčenými osobami.

## RESUME

*Zu den immer noch nicht bereinigten Streitfragen des Wechselrechts gehört die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein in Anspruch genommener Wechselschuldner die Erfüllung der sich aus dem Wechsel ergebenden Verpflichtung verweigern kann, mit anderen Worten, welche Einreden (und unter welchen Umständen) gegen seine Zahlungsverpflichtung er dem Inhaber des Wechsels entgegenhalten kann. Der Charakter des Wechsels als Umlaufpapiere wird durch den Einwendungsausschluss gemäß § 17 Wechsel- und Scheckgesetz, der den Einwendungsausschluss gegenüber dem nächsten Erwerber eines Wechsels gesetzlich*

*vědět o takové úmluvě. Zákaz převodu ve směnce neobsažený nemusí znamenat úmluvu o neplatnosti převodu, nýbrž také jen výhradu námitek proti novému nabyvateli. Protiprávní uplatňování směnky nemůže odůvodnit každý nedostatek opatrnosti (kupecké), nýbrž pouze přímá vědomost o námitce nebo nevědomost zavinená hrubým nedopatřením. Takové hrubé nedopatření nemůže však založit převzetí směnky označené jako krycí, aniž by bylo pátráno, neznamená-li to také nepřevoditelnost směnky.*

<sup>37</sup> BAUMBACH/HEFERMEHL: Wechselgesetz und Scheckgesetz, 20. vydání, Mnichov, C.H.Beck 1997, s. 258.

<sup>38</sup> Abych odstranil pochybnosti, dané tím, že není jisté, jak je doložka veřejností chápána, uvádím jako příklad následující sofistikovanou variantu, která jen fakticky rozvíjí doložku „depotní směnka“: „Tato vlastní směnka byla vystavena za účelem zaplacení pohledávky z kupní smlouvy ze dne 21. 4. 1995, uzavřené mezi AB a XY. Směnka je vystavena jakou depotní směnka a nemůže být převáděna bez souhlasu obou stran kupní smlouvy (výstavce směnky a remitenta). Toto je pouze informační doložka, která nepodmiňuje platební slib uvedený v této směnce a nedotýká se žádným způsobem platnosti směnky ani platnosti případných indosamentů.“

*verankert, grundlegend unterstützt. Demnach kann der Schuldner gegenüber einem weiteren Eigentümer in die Lage geraten, in der er keine Einwendung aus dem Kausalverhältnis erheben kann. Vorliegender Aufsatz stellt einen Beitrag zur Diskussion über die Einwendungslehre dar. Hauptaugenmerk wurde auf die Analyse jener Bestimmung des Artikels 17 gelegt, die es den Schuldnern erlaubt, unter gewissen Umständen doch noch Einwendungen aus den Kausalverhältnissen gegen den weiteren Erwerber zu erheben, und zwar dann, wenn der neue Eigentümer beim Erwerb des Wech-*

*sels bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Die Auffassung von G. Stanzl, der das „bewußte Handeln zum Nachteil des Schuldners“ gleichsetzt mit grob fahrlässiger Unkenntnis der Einwendung, wurde hier einer kritischen Betrachtung unterworfen. Eine entsprechende kritische Haltung wurde gegenüber der Vermutung eingenommen, daß man aus einem fakultativen Bestandteil (z.B. Kautions- oder Depotklausel) ohne Weiteres ein „bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners“ ableiten kann.*

## Samosprávná normotvorba obcí – pohledy do susedství

Stanislav Kadečka

Tvorba místního práva, jeho charakter a specifika jsou v české odborné literatuře i v praxi veřejné správy tématem hojně diskutovaným a současně značně sporným. V této stati se pokouším v souvislosti s řešením otázky svobodné normotvorby obcí uvést tuto do širších evropských souvislostí, jakož i nahlédnout do nejbližšího susedství, neboť se domnívám, že zejména v době na přelomu tisíciletí je naprosto nezbytné rozšířit naše horizonty a v právní vědě daleko více uplatňovat komparatistické prvky.

Úvodem je třeba připomenout i to, že v platnost (ne však účinnost) již vstoupil celý balík zákonů tvořících (alespoň v organizačním pojetí) páteř reformy české veřejné správy<sup>1</sup>, a tak bude pro čtenáře jistě zajímavé posoudit, do jaké míry jsou v nové české úpravě naplňovány evropské prvky. Je totiž v bytostném zájmu České republiky, aby i v úpravě samosprávné normotvorby obcí jako projevu práva na územní samosprávu co nejlépe naplnila evropské principy veřejné správy<sup>2</sup>.

Vzhledem k rozsahu této stati však samozřejmě nelze na těchto místech očekávat skutečnou komparaci právní úpravy, spíše půjde o vyzvednutí některých zá-

sadních skutečností, a to zejména v souvislosti s právní povahou samosprávné normotvorby obcí.

### RADA EVROPY

Rada Evropy, vzniklá v roce 1949 a mající dnes přes 40 členů, je významná mezinárodní organizace, která usiluje o rozvoj spolupráce svých členů zejména v oblasti práva, a to za účelem realizace základních lidských práv a svobod způsobem obvyklým v moderní demokratické společnosti. Jednou z oblastí, kam Rada Evropy zaměřuje svou pozornost již od padesátých let 20. století, je problematika místní samosprávy (ostatně již v roce 1957 byla v rámci Rady Evropy zřízena Stálá konference místních samospráv Evropy). Nemohla tak její aktivita zůstat stranou pozornosti této stati.

Za nejvýznamnější dokumenty Rady Evropy v souvislosti s problematikou samosprávné normotvorby obcí je třeba dle mého názoru považovat Evropskou chartu místní samosprávy<sup>3</sup> a Doporučení výboru ministrů Rady Evropy č. R (98) 12 týkající

<sup>1</sup> Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), zákon č. 157/2000 Sb., o přechodu některých věcí, práv a závazků z majetku České republiky do majetku krajů, zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, zákon č. 147/2000 Sb., o okresních úřadech, zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, zákon č. 132/2000 Sb., o změně a zrušení některých zákonů souvisejících se zákonem o krajích, zákonem o obcích, zákonem o okresních úřadech a zákonem o hlavním městě Praze.

<sup>2</sup> K pojmu „evropské principy veřejné správy“ a jeho chápání v rámci Evropské unie blíže viz. TRNKA, D.: Evropské principy veřejné správy, Veřejná správa, 2000, č. 5, str. 26–27.

<sup>3</sup> Evropská charta místní samosprávy byla v rámci Rady Evropy přijata ve Štrasburku 15. října 1985 a jménem ČR byla podepsána 28. května 1998, aby byla následně publikována ve Sbírce zákonů pod č. 181/1999 Sb. a vstoupila v platnost pro ČR dne 1. září 1999.

<sup>4</sup> Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy z 18. září 1998 č. R (98) 12 týkající se dozoru nad úkony místních samospráv (<http://www.coe.fr/cm/ta/rec/1998/98r12.htm>).

se dozoru nad úkony místních samospráv<sup>4</sup>. Chtěl bych proto zmínit některé myšlenky obsažené ve výše uvedených dokumentech, případně stručně komentovat jejich postavení v české právní úpravě. K podrobnějšímu rozboru Evropské charty místní samosprávy však vzhledem k rozsahu práce nezbývá než odkázat na jiné studie.<sup>5</sup>

Co se týče Doporučení výboru ministrů Rady Evropy č. R (98) 12 týkajícího se dozoru nad úkony místních samospráv, je třeba rovněž zdůraznit, že toto neexistuje dosud v oficiální české verzi, ani dosud nebylo komentováno v odborném tisku.

Nyní, ještě než se budeme věnovat přímo jednotlivým ustanovením Evropské charty místní samosprávy, jejichž aplikace se dotýká úpravy samosprávné normotvorby obcí, zmiňme některé zásadní myšlenky obsažené již v preambuli této významné mezinárodní smlouvy. Evropská charta místní samosprávy totiž zdůrazňuje, že *místní společenství jsou jedním z hlavních základů jakéhokoli demokratického zřízení; že právo občanů podílet se na chodu věcí veřejných je jednou z demokratických zásad sdílených všemi členskými státy Rady Evropy; že toto právo lze nejpříměji vykonávat na místní úrovni; že existence skutečně odpovědných místních společenství může vést ke správě, která je jak účinná, tak občanu blízká; že ochrana a posilování místní samosprávy v různých evropských zemích je důležitým příspěvkem k budování Evropy založené na zásadách demokracie a decentralizace moci; že to vyžaduje, aby existovala místní společenství vybavená demokraticky vytvořenými rozhodovacími sbory a mající vysokou míru autonomie, pokud jde o jejich odpovědnosti a způsoby a prostředky její realizace, i zdroje potřebné k tomu, aby této odpovědnosti dostála.*

Bohužel se domnívám, že česká politická reprezentace ani česká společnost si tyto skutečnosti dosud neuvědomily. Úloha místních společenstev je u nás dosud značně podceňována, pohled na ně je často velice nedůvěřivý, někdy se snad považují i za něco podezřelého, co ubližuje státu. Z výše uvedeného pak samozřejmě logicky vyplývá význam normotvorby obcí jako místních společenství občanů, jakož i její postavení na území Čech, Moravy a Slezska.

Z tezí preambule se pak již odvíjejí jednotlivé články Charty. Ve smyslu čl. 3 odst. 1 Charty *místní samospráva označuje právo a schopnost místních společenství v mezích daných zákonem na svou odpovědnost a v zájmu místního obyvatelstva upravovat a spravovat podstatnou část věcí veřejných.* Domnívám se, že uváděné právo úpravy a správy veřejných záležitostí si vyžaduje i možnost normotvorby. *Toto právo, a zde je Evropská charta místní samosprávy českou úpravou samosprávné normotvorby naplněna (ovšem*

naopak v příkrém rozporu s chartou je zde § 84 odst. 4 nového zákona o obcích), *vykonávají rady nebo shromáždění, které jsou složeny z členů svobodně zvolených tajným hlasováním na základě přímého, rovného a všeobecného volebního práva a které mohou mít výkonné orgány, jež jim jsou odpovědné.*

Princip subsidiarity zakotvený v čl. 4 odst. 3 Evropské charty místní samosprávy (*Odpovědnost za věci veřejné obvykle poneseu především ty orgány, které jsou občanu nejbližší. Jinému orgánu se odpovědnost svěří tam, kde to odpovídá v rozsahu a povaze úkolu a požadavkům efektivnosti a hospodárnosti.*) má dle mého názoru zásadní význam. A je tomu tak nejen proto, že **otázka samosprávné normotvorby obcí je otázkou po rozsahu místní samosprávy.** Domnívám se přitom, že v českém prostředí není tento princip skutečně dostatečně realizován.

Princip subsidiarity<sup>6</sup> v mnohém zcela obrací pohled na veřejnou správu. Přístup, který u nás často zřetelně převládá, spočívá v centralizaci veřejné správy, kdy se centrální orgány jen nerady zřikají moci, kterou považují za sobě vlastní. Pouze tam, kde je centralizace či koncentrace zjevně neúnosná, je pak centrum ochotné milostivě přesunout moc blíže k občanům. Princip subsidiarity vychází z pojetí naprosto opačného: svěřit moc orgánům, které jsou občanu nejbližší, a pouze pokud jsou pro to závažné důvody, tuto moc přesunout na různé centrální úrovně (od občana vzdálenější).

Zákonnou úpravou přijímání obecně závazných vyhlášek je naplněn čl. 7 odst. 1 Charty, podle kterého *podmínky, za kterých místní volení zástupci pracují, musí umožňovat svobodný výkon jejich funkcí.*

V souvislosti se samosprávnou obecní normotvorbou má neopomenutelné místo i **problematika státního dozoru.** Evropská charta místní samosprávy v této souvislosti ve svém ustanovení čl. 8 stanoví, že *jakýkoli správní dozor nad místními společenstvími lze vykonávat jen tak a v takových případech, jak to stanoví ústava nebo zákon. Jakýkoli správní dozor nad činností místních společenství běžně usiluje pouze o zajištění souladu se zákonem a ústavními zásadami. Správní dozor nad místními společenstvími se vykonává tak, aby se zajistilo, že zasahování kontrolujícího orgánu je přiměřené významu zájmů, které má chránit.* I zde je třeba konstatovat, že česká právní úprava státního dozoru nad samosprávnou normotvorbou obcí je plně v souladu s ustanoveními Charty (viz. § 123 odst. 1, § 123 odst. 2 písm. b), jakož i § 124 odst. 1 nového zákona o obcích, jakož i obdobná ustanovení starého zákona o obcích).

Zmínit je ovšem nutné i ustanovení čl. 11 Evropské charty místní samosprávy, podle kterého *za účelem zajištění svobodného výkonu svých pravomocí a dodr-*

<sup>5</sup> Viz. např. MRKÝVKA, P.: Evropský základ územní samosprávy, Časopis pro právní vědu a praxi, 1999, č. 3, str. 277–281.

<sup>6</sup> K principu subsidiarity a jeho pojetí v Evropské unii viz. ПОМАНАЧ, R.: Protokol o použití zásad subsidiarity a proporcionality, Veřejná správa, 2000, č. 2, str. 7.

žování zásad místní samosprávy zakotvených v ústavě nebo ve vnitrostátním zákonodárství mají místní společnosti právo obracet se na soudy. Tento požadavek soudní ochrany samosprávné normotvorby obcí jako jejich ústavního práva je naplněn v České republice možností ústavní stížnosti ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy České republiky.

Z výše řečeného tedy vyplývá, že česká úprava samosprávné normotvorby obcí se v obecné rovině odehrává v duchu Evropské charty místní samosprávy, když je však třeba za problém označit dle mého názoru nedostatečné uplatnění principu subsidiarity. Připomenout je však třeba i to, že Evropská charta místní samosprávy je spíše výčtem základních pravidel, snahou o evropský standard, než nějakou maximou právní úpravy v této oblasti. Ostatně v Evropě se již objevují požadavky na její doplnění.<sup>7</sup>

Doporučení výboru ministrů Rady Evropy č. R (98) 12 týkající se dozoru nad úkony místních samospráv bylo přijato Výborem ministrů na 641. zasedání zástupců ministrů dne 18. září 1998. Východiskem tohoto dokumentu (jak se ostatně uvádí v jeho preambuli) jsou zejména již výše zmiňovaná ustanovení čl. 4 odst. 3, čl. 8 a čl. 11 Evropské charty místní samosprávy.

V souvislosti s problematikou, které je věnována tato stať, je třeba zdůraznit zejména následující doporučení vládám členských států Rady Evropy:

- rozšířit využívání principů zakotvených v čl. 8 Evropské charty místní samosprávy na všechny formy dohledu nad činností místních samospráv,
- uznat podstatnou úlohu politického dohledu vykonávaného občany a podporovat realizaci této formy dohledu, prostřednictvím inter alia užití nástrojů přímé demokracie tam, kde je to vhodné,
- provést, jestliže je to nezbytné, patřičné legislativní změny, aby se zlepšil soulad mezi systémem dohledu a principem subsidiarity a efektivnost těchto systémů.

Z konkrétních kroků, které je třeba učinit k realizaci uváděných doporučení, je v souvislosti s obecní normotvorbou nutné uvést zejména preferenci vlastní působnosti před delegací působnosti, což vede k redukci vhodnosti dozoru.

Zvláštní pozornost je pak věnována i prevenci nebezpečí neformálního dozoru, když je doporučováno předcházet tomu, aby pracovníci místních samospráv při přijímání rozhodnutí v rámci jejich pracov-

ních povinností byli závislí na jiných úřadech, než na těch, které je zaměstnávají.

Výše zmiňovaná doporučení přitom zcela správně vycházejí z teze, že povaha a rozsah dozoru nad akty místních samospráv musí být diferencována v závislosti na tom, zda jde o úkoly vykonávané jménem nadřízených orgánů, nebo o akty vykonávané v rámci samostatné působnosti.

Pro otázku samosprávné normotvorby obcí je pak třeba ještě jednou zdůraznit preferenci vlastní působnosti před působností přenesenou (tedy preferenci obecně závazných vyhlášek obcí před nařízeními obcí), zásadní úlohu politického dohledu vykonávaného občany, jakož i nutnost prevence nebezpečí neformálního dozoru. Toto nebezpečí přitom výrazně souvisí právě se smíšeným modelem výkonu veřejné správy, který je u nás (nejen) na úrovni obcí uplatňován.

## SLOVENSKÁ REPUBLIKA

Vzhledem k několika desetiletím společného státu Čechů a Slováků a nejen s tím související blízkostí právních řádů obou nástupnických států Československa bude mít vždy při srovnávání naší právní úpravy de lege lata i de lege applicata s úpravou zahraniční své specifické místo srovnání se stavem ve Slovenské republice.

Východiskem právní úpravy postavení obcí na Slovensku jsou ustanovení Ústavy Slovenské republiky<sup>8</sup>. Podle jejího čl. 64 je základem územní samosprávy na Slovensku obec, a to jako samostatný územní a správní celek SR, sdružující osoby, které mají na jejím území trvalý pobyt. Čl. 67 Ústavy Slovenské republiky pak stanoví, že ve věcech územní samosprávy rozhoduje obec samostatně; povinnosti a omezení je jí možno ukládat jen zákonem. Územní samospráva se uskutečňuje na shromážděních obyvatel obce, místním referendem anebo prostřednictvím orgánů obce.

Ústavní zakotvení má ve Slovenské republice i samosprávná normotvorba obcí, když čl. 68 Ústavy Slovenské republiky stanoví, že ve věcech územní samosprávy může obec vydávat všeobecně závazná nařízení.

Z dosud uvedeného pak vyplývá, že základní principy ústavního zakotvení samosprávné normotvorby obcí ve Slovenské republice jsou obdobné ústavním principům českým.

I ve slovenské ústavě pak najdeme ustanovení upravující realizaci státní moci a ukládání povinností, jak je známe z ústavní úpravy české. Článek 2 odst. 3 Ústavy České republiky obsahově odpo-

<sup>7</sup> Viz např. CZERNÁ, I.: Rada Evropy o regionalizaci: Regiony nemají být iluzí decentralizace moci, Veřejná správa, 2000, č. 5, str. 29.

<sup>8</sup> Ústavní zákon SNR č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, vo znení úst. z. č. 244/1998 Z. z., úst. z. č. 9/1999 Z. z.

vidá ustanovení čl. 2 odst. 2 Ústavy Slovenské republiky, který stanoví, že státní orgány mohou konat jen na základě ústavy, v jejích mezích a v rozsahu a způsobem, který stanoví zákon. Obdobou ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky, jakož i čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, je na Slovensku čl. 2 odst. 3 Ústavy Slovenské republiky, podle kterého každý může konat, co není zákonem zakázané, a nikoho není možné nutit, aby konal něco, co zákon neukládá. Konečně v Ústavě Slovenské republiky nalezneme i ustanovení shodné s čl. 4 odst. 1 české Listiny základních práv a svobod, a to v jejím čl. 13 odst. 1. (Povinnosti možno ukladať len na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd.)

Srovnáme-li tedy ústavní základy samosprávné normotvorby obcí ve spojení s ústavní regulací ukládání povinností v České republice a ve Slovenské republice, dojdeme k závěru o jejich principiální shodnosti. Ještě dříve však, než přistoupíme k vyvození následků z konstatovaného, je třeba alespoň ve stručnosti uvést i zákonnou úpravu samosprávné normotvorby obcí ve Slovenské republice, jak ji zná slovenské obecní zřízení<sup>9</sup>.

Zákonnou úpravu samosprávné normotvorby obcí přináší v koncentrované podobě (tedy včetně procesu státního dozoru) ustanovení § 6 slovenského zákona o obecním zřízení pod rubrikou všeobecně závazná nařízení obce:

1. Na plnenie úloh samosprávy obce, alebo ak to ustanovuje zákon, obec vydáva pre územie obce všeobecne záväzné nariadenia (ďalej len „nariadenie“). Nariadenie obce nesmie odporovať ústave ani zákonu. Vo veciach, v ktorých obec plní úlohy štátnej správy (§ 5), môže vydať nariadenie len na základe splnomocnenia zákona a v jeho medziach; takéto nariadenie nesmie odporovať ani inému všeobecne záväznému právnomu predpisu.
2. Ak nariadenie odporuje ústave alebo zákonu, zruší ho Slovenská národná rada na návrh generálneho prokurátora Slovenskej republiky, vlády Slovenskej republiky (ďalej len „vláda“) alebo z vlastného podnetu. Jeho výkon až do jeho rozhodnutia sa podaním návrhu pozastavuje.
3. Nariadenie sa musí vyhlásiť. Vyhlásenie sa vykoná vyvesením nariadenia na úradnej tabuli v obci najmenej na 15 dní; účinnosť nadobúda

pätnástym dňom od vyvesenia, ak v ňom nie je ustanovený neskorší začiatok účinnosti. V prípade živelného pohromy alebo všeobecného ohrozenia, ak je to potrebné na odstraňovanie následkov živelného pohromy alebo na zabránenie škodám na majetku, možno určiť skorší začiatok účinnosti nariadenia.

4. Vyvesenie nariadenia na úradnej tabuli v obci je podmienkou jeho platnosti; okrem toho sa nariadenie zverejní aj spôsobom v obci obvyklým.
5. Nariadenia musia byť každému prístupné na obecnom úrade obce, ktorá ich vydala.

Stejně jako v České republice je orgánem obce k přijímání všeobecně závazných nařízení obce obecní zastupitelstvo (§ 11 odst. 4 písm. g) slovenského obecního zřízení). Proces přijímání pak blíže specifikuje § 12 slovenského obecního zřízení (viz. zejména jeho odst. 2 a 6). Za zmínku stojí ještě ustanovení § 27 odst. 2 bod 2 slovenského obecního zřízení, podle něhož na výkon všeobecného dozoru nad důsledným vykonávaním a zachovávaním zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov obcami sa vzťahujú všeobecné predpisy o výkone prokurátorského dozoru s týmito odchýlkami: protest prokurátora podaný proti nariadeniu obce alebo uzneseniu obecného zastupiteľstva, ako aj upozornenie prokurátora na nečinnosť alebo na porušovanie zákonov obecným zastupiteľstvom a jeho orgánmi, prerokuje obecné zastupiteľstvo za účasti prokurátora.

V dalším textu se zaměříme pouze na dva zásadní okruhy spojené se samosprávnou normotvorbou obcí. V duchu této práce to zcela samozřejmě budou právní povaha všeobecně závazných nařízení obcí a státní dozor nad samosprávnou normotvorbou obcí. I na Slovensku jsou přitom tyto okruhy považovány za problematické.<sup>10</sup> K problematice státního dozoru je však třeba upozornit ještě na ustanovení čl. 125 písm. c) Ústavy Slovenské republiky, podle kterého Ústavní soud Slovenské republiky<sup>11</sup> rozhoduje o souladu všeobecně závazných nařízení orgánů územní samosprávy s ústavou a zákony.

De facto shodná právní regulace právní povahy samosprávné normotvorby obcí by mohla na první pohled vést k názoru o shodném režimu normotvorby obcí v České republice a na Slovensku. Díky diferencovanému působení ústavních soudů tomu tak však není. Ústavní soud Slovenské republiky totiž není protisamosprávně laděný tak, jak je tomu v případě jeho české obdoby. I v jeho nalézací

<sup>9</sup> Zákon SNR č. 369/1990 Zb., o obecnom zriadení, vo znení z. č. 401/1990 Zb., z. č. 96/1991 Zb., z. č. 130/1991 Zb., z. č. 421/1991 Zb., z. č. 500/1991 Zb., z. č. 564/1991 Zb., z. č. 11/1992 Zb., z. č. 295/1992 Zb., z. č. 43/1993 Z. z., z. č. 252/1994 Z. z., z. č. 287/1994 Z. z., z. č. 229/1997 Z. z., z. č. 225/1998 Z. z., z. č. 233/1998 Z. z., z. č. 185/1999 Z. z.

<sup>10</sup> Viz. např. SOTOLÁŘ, J.: Aktuální otázky normotvorby na Slovensku, in PRŮCHA, P. (RED.): K normotvorné pravomoci obcí (sborník příspěvků z konference), Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 97–101.

<sup>11</sup> Za povšimnutí zde stojí, že Ústava Slovenské republiky skutečně označuje slovenský ústavní soud jako „Ústavní soud Slovenské republiky“, což je odlišné od ustanovení Ústavy České republiky, která užívá výhradně pojem „Ústavní soud“. Nicméně sluší se poznamenat, že ani Ústava SR tak nečiní důsledně.

činnosti<sup>12</sup> přitom sehrávají spory o soulad normotvorby obcí s ústavou významné místo.

Tak ve svém nálezu z 13. května 1997<sup>13</sup> (i když jím rozhodl o nesouladu předmětného všeobecně závazného nařízení hlavního města Bratislavy s ústavou) judikoval Ústavní soud Slovenské republiky, že:

**1. Normotvornú právomoc podľa čl. 68 Ústavy Slovenskej republiky môže obec uplatniť kedykoľvek, bez splnomocnenia v zákone. Túto právomoc nemôže obec uplatňovať v neobmedzenej miere na úpravu všetkých spoločenských vzťahov existujúcich v územnom obvode orgánu územnej samosprávy. Normotvornú právomoc môže uplatňovať len v tej časti správy svojich vnútorných vecí, ktorou realizujú územnú samosprávu podľa čl. 65 Ústavy Slovenskej republiky.**

**2. Všeobecne záväzné nariadenie obce nemá povahu prameňa práva, ktorým v súlade s Ústavou Slovenskej republiky možno ustanoviť oprávnené zásahy do súkromného a rodinného života.**

Velmi správně pak Ústavní soud Slovenské republiky v odůvodnění tohoto nálezu konstatoval, že *obec podľa čl. 65 ods. 1 ústavy je právnickou osobou, ktorá za podmienok ustanovených zákonom samostatne hospodári s vlastným majetkom a so svojimi finančnými prostriedkami. Týmto svojimi právami sa obec neodlišuje od iných typov právnických osôb. Pri výkone štátnej správy obec môže vydávať všeobecne záväzné nariadenia, ak je na to splnomocnená zákonom. Ani touto podmienienečne priznanou právomocou sa obec zásadne neodlišuje od všetkých ostatných právnických osôb, pretože aj iné právnické osoby môžu mať delegovanú normotvornú právomoc. Právnická osoba obec má privilegované postavenie len vo veciach územnej samosprávy. Normotvornú právomoc podľa čl. 68 ústavy nemôže obec uplatňovať v neobmedzenej miere na úpravu všetkých spoločenských vzťahov existujúcich v územnom obvode orgánu územnej samosprávy.*

Obsahově shodně pak Ústavní soud SR judikoval

i ve svém nálezu z 15. října 1997<sup>14</sup>. Ve výše uvedeném duchu jsou ostatně i nálezy z roku letošního. Tak např. ve svém nálezu z 24. května 2000<sup>15</sup> judikoval Ústavní soud Slovenské republiky, že *správa miestnych komunikácií patrí podľa § 4 ods. 3 písm. e) zákona o obecnom zriadení medzi veci územnej samosprávy podľa čl. 68 ústavy, a teda obec môže vo veciach miestnych komunikácií vydávať všeobecne záväzné nariadenia bez ďalšieho zákonného zmocnenia, ale musí pri ich vydávaní rešpektovať právne normy vyššej právnej sily. Obec teda môže v rámci platného práva upravovať používanie miestnych komunikácií všeobecne záväzným nariadením.*

Z výše uvedeného pak vyplývá, že slovenskému ústavnímu soudu se podařilo velmi vhodně vyvážit právo obcí na samosprávu se základními lidskými právy jednotlivců. Rovněž jsou uváděna rozhodnutí argumentem, který potvrzuje názory autora této práce na právní povahu samosprávné normotvorby obcí.

Své přesvědčení o originární povaze všeobecně závazných nařízení obce pak na Slovensku vyjadřuje i doktrína. Tak např. profesor Josef Prusák uvádí, že „samosprávná nařízení zařazujeme podobně jako ústavu, ústavní zákony a ostatní zákony do skupiny primárních norem.“

Normativní právní akty obsahující primární normy vydávají orgány státní moci, když státní moc vychází od občanů, kteří ji vykonávají prostřednictvím volebných zástupců anebo přímo. Ústava v souladu s tím proto stanovuje, že ve věcech územní samosprávy rozhoduje obec samostatně, že povinnosti a omezení je jí možno ukládat pouze zákonem.<sup>16</sup>

Pro pořádek je ovšem nutné zmínit, že i na Slovensku se objevují názory, podle kterých všeobecně závazným nařízením obce „nemohou být ukládány občanům ani jiné povinnosti, než jsou stanovené v zákonech.“<sup>17</sup>

K otázce státního dozoru nad samosprávnou normotvorbou obcí je pak třeba upozornit, že ve Sloven-

<sup>12</sup> Zajímavé úvahy o významu jednání slovenského ústavního soudu o souladu právních předpisů s ústavou viz. KVASNIČKOVÁ, J.: Skryté možnosti konania o súlade právnych predpisov, *Justičná revue*, 51, 1999, č. 1, str. 1–19.

<sup>13</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 13. mája 1997 sp. zn. II. ÚS 19/97 o nesúlade všeobecne záväzného nariadenia hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy s Ústavou Slovenskej republiky a zákonmi, in *Justičná revue*, 1997, č. 8–9, str. 60–71, in *Zbierka zákonov Slovenskej republiky*, č. 141/1997, in *Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1997*, Košice 1998, str. 118–133 (č. 8/97), shodně judikoval Ústavní soud Slovenské republiky i ve svém nálezu z 18. března loňského roku – Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. februára 1999 sp. zn. II. ÚS 7/99 o nesúlade všeobecne záväzného nariadenia mestskej časti Košice – Sever o chove zvierat s Ústavou Slovenskej republiky a zákonmi, in *Justičná revue*, 1999, č. 5, str. 83–88.

<sup>14</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 15. októbra 1997 sp. zn. II. ÚS 59/97 o nesúlade všeobecne záväzného nariadenia mestskej časti Bratislava – Petržalka s Ústavou Slovenskej republiky a zákonmi, in *Zbierka zákonov Slovenskej republiky*, č. 293/1997, in *Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1997*, Košice 1998, str. 278–300 (č. 18/97).

<sup>15</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 24. mája 2000 sp. zn. III. ÚS 1/00 o nesúlade všeobecne záväzného nariadenia mesta Trnava č. 104/1997 o podmienkach státiu v zóne s dopravným obmedzením na území centrálnej mestskej zóny Trnava v znení zmien a doplnkov s Ústavou Slovenskej republiky, zákonom Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov, zákonom Slovenskej národnej rady č. 544/1990 Zb. o miestnych poplatkoch v znení neskorších predpisov a zákonom č. 315/1996 Z. z. o premávke na pozemných komunikáciách.

<sup>16</sup> PRUSÁK, J.: Vydávanie a zrušovanie všeobecne záväzných nariadení obce v systéme tvorby slovenského práva, *Právny obzor*, 1993, č. 5, str. 431.

<sup>17</sup> ZLOCH, P.: Vymedzenie vecnej pôsobnosti obcí v Slovenskej republike ako limitujúci faktor ich normotvornej činnosti, in PRŮCHA, P. (red.): *K normotvorné pravomoci obcí (sborník příspěvků z konference)*, Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 81, jakož i literatura tam zmíněná.

ské republiky má právo iniciovat zrušení všeobecně závazného nařízení obce generální prokurátor Slovenské republiky.<sup>18</sup> Stejně tak, jak tomu bývalo v České republice, má obecně závazná nařízení dle slovenského zákona o obecním řízení rušit Národní rada SR. Ani na Slovensku se však tento postup většinou nevyužívá a v souladu s Ústavou SR rozhoduje v této věci Ústavní soud Slovenské republiky.<sup>19</sup>

## POLSKÁ REPUBLIKA

Polsko k sobě opakovaně přitáhlo v posledních letech pozornost české administrativistiky, a to v pozitivním slova smyslu. Bylo tomu tak zejména v souvislosti s přijetím nové Ústavy Polské republiky ze dne 2. dubna 1997<sup>20</sup>, jakož i vzhledem k rozsáhlé reformě veřejné správy, která se uskutečnila v Polsku k 1. lednu loňského roku (1999). Tato reforma přitom přinesla Polsku nové třístupňové členění státu, když došlo k zavedení samosprávy v okresech a vojvodstvích.<sup>21</sup> V souladu s v této stati opakovaně citovaným principem subsidiarity přitom stanoví čl. 163 Ústavy Polské republiky, že *územní samospráva vykonáva veřejné úkoly, které nejsou Ústavou nebo zákony vyhrazeny jiným veřejným orgánům.*

Nová Ústava Polské republiky přinesla zcela novou úpravu pramenů práva (včetně místního), přičemž je třeba zdůraznit, že východiskem této nové úpravy bylo to, „že se polská právní věda soustavně a dlouhodobě zabývá teoretickými otázkami tvorby práva, zobecňováním legislativní praxe a činnosti legislativních orgánů.“<sup>22</sup> A tak je nyní samostatnou součástí polské ústavy její oddíl III označený rubrikou *Prameny práva.*

Z výše uvedeného vyplývá, že polská úprava samosprávné místní normotvorby nemohla zůstat stranou pozornosti této práce. I v Polsku je tedy vhodné hledat inspiraci při našich úvahách o místním právu, ať už půjde z našeho pohledu o zamýšlení de lege lata či de lege ferenda.

Pro naše účely podtrhneme zejména dvě ustanovení Ústavy Polské republiky. Její článek 87 odst. 2 totiž stanoví, že prameny obecně závazného práva Polské republiky jsou v územním obvodu působ-

nosti orgánů, které je vydaly, akty místního práva.

Současně v souladu s ustanovením čl. 94 platí, že orgány územní samosprávy a územní vládní správy vydávají na základě a v mezích zmocnění obsažených v zákoně akty místního práva, které jsou závazné v územním obvodu působnosti těchto orgánů. Zásady a způsob vydávání aktů místního práva stanoví zákon.

Z citovaných ustanovení polské ústavy by se na první pohled mohlo zdát, že místní právo Polské republiky je pouze právem derivativním a sekundárním, neboli odvozeným a podzákoným. Tím spíše, že i v Polsku (ač to není výslovně stanoveno v ústavě) se uplatňuje demokratická zásada „co není zakázáno, je dovoleno“. Ani náhodou tomu však tak není.

Zákonnou konkretizací ústavní úpravy obecní normotvorby je totiž zákon o obecní samosprávě z 8. března 1990, v platném znění<sup>23</sup>. Ten ve své hlavě čtvrté normativně reguluje místní normotvorbu, přičemž místní právní předpisy se v polské vědě správního práva již tradičně dělí na předpisy prováděcí (przepisy wykonawcze)<sup>24</sup> a předpisy pořádkové (przepisy porzadkowe). Z nich právě tzv. předpisy pořádkové mohou být charakterizovány jako originární sekundární, neboli neodvozené podzákonné prameny práva, proto jim bude věnována další pozornost v tomto textu.

Pořádkové předpisy jsou vydávány na základě ustanovení čl. 40 odst. 3 polského zákona o obecní samosprávě. (*W zakresie nie uregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porzadkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porzadku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.*) Jde zde přitom o generální klauzuli, která umožňuje, aby se místní pořádkové předpisy staly originárními sekundárními prameny práva a současně naplnily ústavní požadavek jejich vydávání na základě a v mezích zákonného zmocnění.

Jak shodně uvádí Zbigniew Janku, „je to zmocnění generální, jehož důsledkem je, že akty obsahující pořádkové předpisy nejsou prováděcími předpisy konkrétních zákonů, ale upravují věci dosud právem nere-

<sup>18</sup> Blíže viz. MACHAJOVÁ, J.: Všeobecne záväzné nariadenia obcí a ich súlad s ústavou a zákonmi v Slovenskej republike, in PRŮCHA, P. (red.): K normotvorné pravomoci obcí (sborník příspěvků z konference), Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 75–76.

<sup>19</sup> Blíže viz. PRUSÁK, J.: Vydávanie a zrušovanie všeobecne záväzných nariadení obce v systéme tvorby slovenského práva, Právny obzor, 1993, č. 5, str. 438–442.

<sup>20</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

<sup>21</sup> Blíže k reformě veřejné správy v Polsku viz. SVOBODA, K.: Reforma veřejné správy v Polsku, Moderní obec, 2000, č. 1, str. 30.

<sup>22</sup> ŚÍŃ, Z.: Moderní základ tvorby práva v Ústavě Polské republiky, Právnik, 1999, č. 7, str. 624.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, in Dziennik ustaw, rocznik 1996, numer 13, zmiana: Nr. 58/96 Dz. U., Nr. 106/96 Dz. U., Nr. 132/96 Dz. U., Nr. 9/97 Dz. U., Nr. 106/97 Dz. U., Nr. 107/97 Dz. U., Nr. 113/97 Dz. U., Nr. 123/97 Dz. U., Nr. 155/98 Dz. U., Nr. 162/98 Dz. U.

<sup>24</sup> K nim, jakož i k některým obecním otázkám obecní normotvorby v Polsku, blíže viz. LEOŃSKI, Z.: Obecní prováděcí předpisy v Polsku, in PRŮCHA, P. (red.): K normotvorné pravomoci obcí (sborník příspěvků z konference), Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 59–64.



gulované. Proto též věda správního práva pořádkové předpisy, na rozdíl od prováděcích předpisů, chápe jako předpisy primární.<sup>25</sup>

Z textu citovaného zákonného ustanovení pak vyplývají dvě podmínky, které musí být současně naplněny, aby mohl být vydán tento akt místního práva. Jedná se o:

- nezbytnost pro ochranu života nebo zdraví obyvatel, nebo zabezpečení veřejného pořádku, klidu a bezpečnosti a současně
- neexistenci regulace v zákonech nebo jiných právních předpisech.

Generální klauzule tak svou konstrukcí dává obcím poměrně široké zmocnění k samosprávné obecní normotvorbě. Relativně široký rozsah tohoto zmocnění vychází přitom z důvěry zákonodárce v občany, a to jak v ty, kteří tvoří polské obecní rady, tak i v ty, kteří do těchto obecních rad volí.

Výše uvedené poznatky o charakteru a podmínkách vydávání pořádkových předpisů přitom opakovaně stvrdil polský Nejvyšší správní soud. Pro nás se jeví jako zvlášť zajímavé jeho rozhodnutí z dubna 1994, ve kterém judikoval, že je přípustné, aby obecní rada přijala usnesení, kterým se omezuje kouření tabáku na veřejných místech a v úřadech. Zákaz kouření tabáku se týká ochrany zdraví občanů, což je jeden z vlastních úkolů obce. Pořádkové předpisy mohou být vydávány radami nejen v situacích, kdy nutnost ochrany lidského života nebo zdraví souvisí s nezbytností zajištění veřejného pořádku, klidu a bezpečnosti. Pořádkové předpisy jsou pojety jako akty regulující netypické situace a mají spíše mimořádnou povahu. Nelze však souhlasit s názorem, že mohou být vydávány výlučně v situacích typu živelní pohromy, katastrofy nebo epidemie, tedy v mimořádných nahodilých situacích.<sup>26</sup>

Zdůrazněme přitom, že místní pořádkové předpisy, ač jsou v polském právním řádu známy ode dávna, nejsou příliš frekventovaným pramenem polského práva. „Neznamená to však, že obcím přiznané oprávnění ztratilo své opodstatnění. Snad žádný normotvůrce, zvláště pak na centrální úrovni, není schopen předvídat všechna možná ohrožení těchto vysoce vážených hodnot, jakými jsou zvláště život a zdraví občanů, a tak zajistit jim odpovídající bezprostřední a úplnou právní ochranu.“<sup>27</sup> Zdá se, že český zákonodárce, stejně jako český

Ústavní soud, jsou jiného názoru ...

## ZÁVĚREČNÉ ÚVAHY

Závěrem této stati bych rád zdůraznil, že otázka samosprávné normotvorby obcí je otázkou po rozsahu místní samosprávy. Za samosprávné právní předpisy obcí je třeba pokládat takové, které mohou stanovit práva a povinnosti svým adresátům, aniž by k tomu bylo třeba výslovného zákonného zmocnění, tedy na základě vůle samosprávného společenství.

Ukládání povinností v obecně závazných vyhláškách obcí není v rozporu s principem demokratického právního státu, ba právě naopak taková pravomoc obce je projevem naplnění principu subsidiarity, vědomí toho, že místní společenství jsou jedním z hlavních základů jakéhokoli demokratického zřízení.

Za nejvýznamnější dokumenty Rady Evropy v souvislosti s problematikou samosprávné normotvorby obcí je třeba dle mého názoru považovat Evropskou chartu místní samosprávy a Doporučení výboru ministrů Rady Evropy č. R (98) 12 týkající se dozoru nad úkony místních samospráv. Česká úprava samosprávné normotvorby obcí se v obecné rovině odehrává v duchu Evropské charty místní samosprávy. Za problém je však třeba označit nedostatečné uplatnění principu subsidiarity.

Inspiraci při úvahách o samosprávné normotvorbě obcí lze hledat i na Slovensku či v Polsku. Základní ústavní i zákonné principy samosprávné normotvorby obcí ve Slovenské republice jsou obdobné ústavním principům českým. Ústavní soud Slovenské republiky není však protisamosprávně laděný tak, jak je tomu v případě jeho české obdoby, a tak se mu podařilo velmi vhodně vyvážit právo obcí na samosprávu se základními lidskými právy jednotlivců. Své přesvědčení o originární povaze všeobecně závazných nařízení obce pak na Slovensku vyjadřuje i doktrína.

V Polské republice platí, že orgány územní samosprávy a územní vládní správy vydávají na základě a v mezích zmocnění obsažených v zákoně akty místního práva, které jsou závazné v územním obvodu působnosti těchto orgánů. Místní právní předpisy se v polské vědě správního práva dělí na předpisy prováděcí a předpisy pořádkové. Právě tzv. předpisy pořádkové, vydávané na základě ustanovení čl. 40 odst. 3 polského zákona o obecní samosprávě, mohou být charakterizovány jako originární sekundární prameny práva.

<sup>25</sup> JANKU, Z.: Obecní pořádkové předpisy v Polsku (Gminne przepisy wykonawcze w Polsce), in PRŮCHA, P. (red.): K normotvorné pravomoci obcí (sborník příspěvků z konference), Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 54.

<sup>26</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu z 6. dubna 1994, sp. zn. SA/Kr 317/93, citováno dle KOTULSKI, J.: Prameny práva podle Ústavy Polské republiky a akty místního práva jednotek územní samosprávy, Správní právo, 1999, č. 5, str. 314.

<sup>27</sup> Viz JANKU, Z.: Obecní pořádkové předpisy v Polsku (Gminne przepisy wykonawcze w Polsce), in PRŮCHA, P. (red.): K normotvorné pravomoci obcí (sborník příspěvků z konference), Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 53 a str. 58.

## SUMMARY

The social development in the second part of the 20<sup>th</sup> century leads in the modern world to the important position of legal comparative studies. The author of the text presents the question of self-governing law making of municipalities in wider European relations. The text is especially concerned with The European Charter of Local Self-government and The Recommendation of the Commit-

tee of Ministers of the Council of Europe No. R (98) 12 on Supervision of Local Authorities' Action, both based on the idea that public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities which are closest to the citizen. Then the author consults the legal situation of self-governing law making of municipalities in the nearest neighbourhood: the Slovak Republic and the Republic of Poland.

## Majetek a jeho zdroje podle obchodního zákoníku a účetních předpisů

Aleš Borkovec

Podle účinné právní úpravy je z pojmů vztahujících se k majetku nebo k jeho zdrojům v § 6 obchodního zákoníku definován obchodní majetek, obchodní jmění a čisté obchodní jmění. *Obchodní majetek* je definován jako souhrn majetkových hodnot (věcí, pohledávek a jiných práv a peněží ocenitelných jiných hodnot), které patří podnikateli a slouží nebo jsou určeny k jeho podnikání. *Obchodní jmění* je definováno jako soubor obchodního majetku a závazků vzniklých podnikateli v souvislosti s podnikáním. Podotýkám, že v případě obchodního jmění jde o soubor, nikoli jako v případě obchodního majetku o souhrn. Obchodní majetek a závazky nelze pro účely stanovení obchodního jmění sčítat. A konečně *čisté obchodní jmění* je definováno jako obchodní majetek po odečtení závazků vzniklých podnikateli v souvislosti s podnikáním.

V Parlamentu České republiky byl projednán vládní návrh zákona, kterým se mění obchodní zákoník a některé další zákony (dále jen „novela“)<sup>1</sup>, a který byl s pozměňovacími návrhy v polovině září schválen jako zákon. Novela nově upravuje celý § 6, v němž upřesňuje definici obchodního majetku a obchodního jmění, a dále čisté obchodní jmění přejmenovává na *čistý obchodní majetek*. Upřesnění spočívá především v tom, že nově u právnických osob obchodní majetek tvoří

veškerý jejich majetek, stejně tak do obchodního jmění se zahrnují veškeré závazky právnické osoby a veškeré závazky právnických osob se odečítají u čistého obchodního majetku. Mimoto novela přidává odstavec čtvrtý, ve kterém zavádí v obchodním zákoníku dosud neznámý pojem *vlastní kapitál* a definuje ho jako kapitál tvořený vlastními zdroji financování obchodního majetku podnikatele, který se vykazuje v rozvaze na straně pasiv.

Současné účetní předpisy<sup>2</sup> neznají pojmy obchodní majetek, obchodní jmění a čisté obchodní jmění, respektive čistý obchodní majetek. Pod pojem obchodní majetek, tak jak je definován ve stávajícím obchodním zákoníku, lze podřadit všechny položky aktiv daného podnikatele. Obchodní majetek by se měl rovnat aktivům celkem, což je součet všech aktiv<sup>3</sup>. Otázka, zda se obchodní majetek rovná nebo nerovná aktivům celkem spočívá v tom, že zatímco hodnota aktiv v účetnictví musí být striktně stanovena podle účetních pravidel, hodnota obchodního majetku může být stanovena i jinak, a také v tom, že pod pojem obchodní majetek může být zařazen i majetek o němž se neúčtuje.

Závazky, tak jak jsou definované v obchodním zákoníku, v účetnictví představuje především položka rozvahy cizí zdroje snížená o rezervy, které nejsou zá-

<sup>1</sup> Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 1999, III. volební období, sněmovní tisk č. 476/1.

<sup>2</sup> Jedná se především o zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, o opatření ministerstva financí, kterými se stanoví účtové osnovy a postupy účtování, a o opatření ministerstva financí, kterými se stanoví uspořádání položek rozvahy a výkazu zisků a ztrát a jejich obsahové vymezení, např. opatření FMF č.j. V20 100/1992.

<sup>3</sup> V novele obchodního zákoníku při definování obchodního majetku již není použito slovo souhrn, jemuž je slovo součet obsahově nejbližší, musí se však opět jednat o celkovou hodnotu, tedy výsledné číslo, jestliže při výpočtu čistého obchodního majetku od obchodního majetku odečítáme závazky.

vazky ve smyslu soukromého práva, a dále položka ostatní pasiva. Rezervy mezi závazky podle obchodního zákoníku nepatří, neboť zde chybí osoba, která by byla věřitelem. Účetní teorie však na ně jako na závazky (resp. dluhy) pohlíží a to jako na závazky vůči budoucím obdobím<sup>4</sup>. Na druhé straně existují závazky ve smyslu soukromého práva, o kterých se neúčtuje. Jako příklad lze uvést závazek zaplatit smluvní pokutu při nedodržení povinností. Tento závazek se v účetnictví promítne až ve chvíli, kdy druhá strana bude požadovat zaplacení této smluvní pokuty. Skutečnost, že ne všechny složky cizích zdrojů jsou závazky ve smyslu současných právních předpisů, reflektuje i znění novely<sup>5</sup>. Položka pasiv s názvem ostatní pasiva je problematicky zařaditelná, proto se v účetnictví neřadí ani do jedné z hlavních skupin, ve své podstatě však jde o cizí zdroje ve formě závazků.

Problémy v praxi způsobovalo především zjištění výše čistého obchodního jmění, kdy je potřeba dojít k výslednému číslu. V účinné úpravě obchodního zákoníku lze rozlišit dvě možnosti určení výše čistého obchodního jmění. Za první jsou to případy, kdy obchodní zákoník stanoví, že se čisté obchodní jmění zjistí z účetnictví, jako je to v případě rozdělení zisku nebo při veřejném návrhu smlouvy o koupi akcií. V případě určení výše podílu to obdobně stanoví zvláštní zákon<sup>6</sup>. Čisté obchodní jmění, což je obchodní majetek po odečtení závazků, by se pak vypočítalo jako aktiva celkem, která se v účetnictví musejí rovnat pasivům celkem, po odečtení cizích zdrojů snížených o rezervy a po odečtení ostatních pasiv. Jinými slovy čisté obchodní jmění by odpovídalo součtu vlastního jmění a rezerv v účetnictví. To by bylo stanovení čistého obchodního jmění při doslovném výkladu obchodního zákoníku. Vzhledem k tomu, že se rezervy tvoří na majetek (pohledávky, opravy hmotného majetku), představují zrealnění hodnoty majetku. Vytvoření rezerv vyrovnává v účetnictví pokles reálné hodnoty majetku vůči hodnotě účetní. To je v souladu s náhledem účetních na rezervu jako na závazek vůči budoucím obdobím vedoucímu k závěru, že čisté obchodní jmění zjišťované z účetnictví se rovná vlastnímu jmění, což bylo přijaté jak teorií<sup>7</sup>, tak i praxí<sup>8</sup>. Obchodní zákoník v účinné úpravě vůbec nepoužívá termín vlastní jmění. Vztahu mezi čistým obchodním jměním a vlastním jměním autoři komentující obchodní zákoník nevěnovali v minulosti buď vůbec žádnou pozornost nebo pouze malou<sup>9</sup>. Pro srovnání – americké účetnictví US GAAP rezervy ve smyslu českého účetnictví vůbec ne-

zná. Rezervy se zaúčtují jako kontrární položka těsně pod položkou, kterou upravují, nebo se o výši rezerv přímo sníží upravovaná položka. Tedy obdobně jako se v českém účetnictví účtují opravné položky. Na straně pasiv se rozdíl vykáže jako ztráta, která se samozřejmě hned odrazí ve vlastním jmění (equity).<sup>10</sup> Tento postup je v souladu s odečítáním rezerv jako závazků při zjišťování čistého obchodního jmění z účetnictví podle českého obchodního zákoníku. Druhou možností, jak zjistit čisté obchodní jmění, je nechat zjistit hodnotu majetku a závazků znalcem, který postupuje podle oceňovacích předpisů. Tak se postupuje v případech jako je sloučení, splynutí nebo rozdělení společnosti.

Podle novely byl pojem čisté obchodní jmění (čistý obchodní majetek) nahrazen pojmem vlastní kapitál především tehdy, když podkladem pro zjištění patričních údajů je účetnictví vedené podnikatelem, například v souvislosti se zvyšováním základního kapitálu nebo s určením a výplatou zisku. Čisté obchodní jmění ponechává novela tam, kde je účelnější nebo spravedlivější vyjít z odhadu znalce. Pro zjištění ceny znalcem zavádí novela nový pojem hospodářská hodnota, aniž by blíže vymezovala obsah tohoto pojmu, a aniž by byl tento pojem ve znalecké praxi běžně užíván<sup>11</sup>. Další rozdíl mezi vlastním kapitálem a čistým obchodním jměním spočívá v tom, že při zjišťování výše čistého obchodního jmění se počítá i s tím majetkem a závazky, které nemusí být zahrnuty v účetnictví.

Nedefinování a nepoužívání některých účetních pojmů v účinné úpravě obchodního zákoníku vedlo ke komplikacím. Vlastní jmění (vlastní kapitál) lze obecně rozdělit na základní jmění, kapitálové fondy, fondy tvořené ze zisku a na hospodářský výsledek. Podle účetních předpisů je vlastní jmění konkrétně tvořeno základním jměním, emisním áziem, ostatními kapitálovými fondy, oceňovacími rozdíly z přecenění majetku, zákonným rezervním fondem, nedělitelným fondem, statutárními fondy, ostatními fondy, nerozděleným ziskem minulých let, neuhrazenou ztrátou minulých let a hospodářským výsledkem ve schvalovacím řízení.

Obchodní zákoník z těchto složek poměrně podrobně upravuje pouze základní jmění a rezervní fond, u družstev nedělitelný fond. Alespoň zevrubně obchodní zákoník upravuje emisní ázio. Pojmy zisk a ztráta podle obchodního zákoníku se bez větších problémů promítají do účetních pojmů nerozdělený zisk nebo neuhrazená ztráta minulých let a hospodářský výsledek ve schvalovacím řízení. Oceňovací rozdíly

<sup>4</sup> Např. BÁČA, J. a kol.: Účetnictví II., Bilance, 1997, str. 187.

<sup>5</sup> Např. § 220a odst. 3 písm. f) novely.

<sup>6</sup> § 23 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů.

<sup>7</sup> DĚDIČ, J. – KRÍŽ, R. – ŠTENGLOVÁ, I.: *Akiové společnosti*, 2. vydání, C.H. Beck, 1998, str. 8.

<sup>8</sup> JEŘÁBEK, A.: *Výklad k účetnictví – rezervy, obchodní jmění*, ASPI (Finanční, daňový a účetní bulletin, 1996, č. 3, str. 54).

<sup>9</sup> PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 1. díl, Linde, 1997, str. 50.

<sup>10</sup> MLÁDEK, R.: *Světové účetnictví*, Linde, 1998, např. str. 357.

<sup>11</sup> SMEJKAL, V.: *Fúze a přeměny společnosti*, Právní rádce, 2000, č. 3, str. 11.

z přecenění majetky se týkají pouze investičních fondů, podílových fondů a penzijních fondů. Obchodní zákoník se však vůbec nezmiňuje o ostatních kapitálových fondech, o statutárních fondech a o ostatních fondech. U statutárních fondů a ostatních fondů část problémů odstraňuje jejich zařazení podle účetních předpisů do skupiny fondy ze zisku a převedené hospodářské výsledky. Jde tedy o fondy, které mohou být naplněny pouze ze zisku vytvořeného společností a tedy je možné s nimi nakládat v zásadě jako se ziskem, samozřejmě s omezeními danými stanovami. Větší problémy jsou s vymezením účtu ostatní kapitálové fondy. Přesněji tento pojem nevymezuje ani účetní předpisy. Účtová osnova pro podnikatele stanovuje, že na tento účet se účtují ostatní kapitálové vklady peněžní i nepeněžní, které při jejich vytvoření nezvyšují základní jmění a nemají samostatný účet. Jako příklad se uvádějí dary a dotace. V praxi se stávali situace, že společnosti vkládali prostředky nejen do základního jmění, ale i do ostatních kapitálových fondů (například z důvodu zlepšení finančních ukazatelů společnosti) a později je libovolně vybírali.

Novela společně se zavedením pojmu vlastní kapitál upřesňuje vztah základního kapitálu k vlastním kapitálu tak, že základní kapitál je součástí vlastního kapitálu. Podrobněji určuje používání prostředků z rezervního fondu a upřesňuje určení a vyplácení zisku. Novela také používá pojem cizí kapitál, což je zřejmě pojem odpovídající pojmu cizí zdroje v současných účetních předpisech. Dále novela používá pojmy vlastní zdroje a cizí zdroje, jako zdroje pocházející z vlastního a cizího kapitálu. Přejmenováním dochází k pojmovému upřesnění položek pasiv tak, že pro souhrn vlastních zdrojů financování majetku podnikatele se bude nově používat pojem vlastní kapitál a pro

souhrn cizích zdrojů financování majetku podnikatele pojem cizí kapitál. Slovo jmění novela nadále užívá pouze ve slovním spojení obchodní jmění, které tvoří jak položky aktiv, tak položky pasiv. Zpětné výplatě prostředků z ostatních kapitálových fondů a emisního ážia má zabránit novelizované znění obchodního zákoníku. U akciové společnosti je to ustanovení § 179 odst. 4 novely, které umožňuje převod majetku společnosti na akcionáře jen v případech, kdy to zákon výslovně dovoluje, u společnosti s ručením omezeným je to ustanovení § 123 odst. 2 novely, které přímo zakazuje použití ostatních kapitálových fondů k výplatě zisku.

Dosavadní stav, kdy obchodní zákoník a účetní předpisy používaly odlišné pojmy, a kdy obchodní zákoník některé oblasti související s majetkem podnikatele a jeho zdroji vůbec neupravoval, byl přinejmenším nevhodný. Výrazná zpřesnění, která novela obchodního zákoníku v této oblasti přináší, přejímání výrazů dosud používaných pouze v účetnictví, společně s následnou změnou účetních předpisů v každém případě přispěje k větší systémové jednotnosti českého právního řádu.

## SUMMARY

*This article concerns concepts related to property and its sources according to the Czech Commercial Code on one hand, and according to the Czech accounting directives, on the other hand. The article mentions problems due to the different regulations. It also considers the influence of the new amendments to the Commercial Code on the problems in question.*

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Kategorie vůle a její uplatnění v soukromém právu\*

Petr Lavický\*\*

## 1. ÚVOD

Lidská vůle je jedním ze základních prvků, na nichž staví soukromé právo. Je to dáno již samotným charakterem soukromého práva, které je budováno na metodě rovnosti a na zásadách autonomie vůle, vše je dovoleno, co není zakázáno, dispozitivnosti právní úpravy, *vigilantibus iura apod.*, což ve svém souhrnu vytváří prostor, ve kterém může člověk sám nejlépe svým vlastním volním jednáním uspokojovat své potřeby, zájmy a vůbec vylepšovat svůj právní status.

Na respektování vůle člověka soukromým právem poukazuje již způsob, jakým zde převážně vznikají, mění se či zanikají subjektivní práva a povinnosti. Soukromé právo je spojuje s určitým způsobem právním kvalifikovanými (aprobovanými či reprobovanými) projevy vůle, tj. s právními a protiprávními úkony.

Vůle se postupně stala předmětem zájmu několika vědních oborů. Původně se jí zabývala (a nadále se jí samozřejmě zabývá) filozofie, posléze právo, psychologie, sociologie, atd. Pro soukromé právo, které daleko více než právo veřejné respektuje a počítá s individuální vůlí lidské bytosti, má zásadní význam její pojetí psychologické.

Pokud však srovnáme vznik práva a psychologie jako vědních disciplín, je zřejmé, že právo psychologii výrazně svým vznikem předchází. S tím také souvisí počátek významových nejasností pojmu vůle. Právo tento pojem totiž převzalo částečně z filozofie a částečně se v něm vyskytnul jako pojem vulgární, tj. takový, který je používán, aniž by byl kvalifikovaně vědecky definován. To mu zůstalo, alespoň v právu (ať již veřejném či soukromém), patrně dodnes.

Náležitěmu vědeckému zkoumání byl pojem vůle podroben zejména v psychologii, z jejichž poznatků budeme také vycházet. Tím respektujeme skutečnost, že psychologické aspekty tohoto pojmu jsou v soukro-

mém právu naprosto převažující, což jsme již naznačili výše, a vyplyne to také z dalšího textu.

Avšak lze zkoumat vůli jako psychologický pojem v právu? Myslíme, že ano. Jde totiž o pojem, který nebyl právem vytvořen, nýbrž jej právo převzalo z jiného vědního oboru. Touto recepcí se vůle sice stala pojmem právním, avšak pouze z právních předpisů, literatury nebo judikatury jeho význam nezjistíme. A chceme-li tento význam zjistit, nezbyvá nám, než obrátit se tam, kde byl tomuto pojmu dodán náležitý obsah, totiž k psychologii. Pro tento názor ostatně svědčí i tzv. pravidla jazykového výkladu právních předpisů<sup>1</sup>, dle nichž speciálním odborným výrazům, které mají odborný ustálený význam (a nejsou legálně definovány odlišně) je třeba přikládat smysl, který mají v odpovídajících oblastech poznání.<sup>2</sup> Potom není důvodu vymezovat vůli jedince v soukromém právu jakkoli jinak, než je tomu v psychologii.

Pouze na předchozí stránce jsme použili slova vůle mnohokrát, stejně tak nepočítaně bylo použito ve spoustě jiných učebnic, článků a monografií. Víme však, co pojem vůle skutečně znamená? Známe jeho obsah? Nestal se pouhou „notorií“, která neustiluje o vlastní obsahové vymezení<sup>3</sup>, ač je tak hojně používán?

Domníváme se, že tomu tak skutečně je. Hovoříme o vůli, aniž bychom si představovali cokoli konkrétního. Velmi trefně to vyjádřil již před téměř osmdesáti lety psycholog R. Souček. Dle něj pojem vůle „jest v řeči tak běžný a zdá se býti tak známý, ve skutečnosti je však jedním z nejneznámějších. Vůle se stala u mnohých filosofů zvláštní silou, silou lidské duše, mytologickým abstraktem, tajemnou mocností, o jejíž svobodě nebo nesvobodě se sváděly a posud svádějí boje.“<sup>4</sup>

Vůle však nepatří do kategorie obsahově neurčitých právních pojmů, jako jsou zejména dobré mravy, jejichž definováním bychom zničili jejich smysl a funk-

\* Práce získala 3. místo v sekci soukromého práva II. ročníku studentské vědecké soutěže (1999/2000).

\*\* Je milou povinností autora vyjádřit velký dík za pomoc a podporu, které se mu při zpracování této práce dostalo od doc. JUDr. Jana Hurdíka, Csc., jenž byl jejím konzultantem.

<sup>1</sup> Viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., VEVERKA, V.: *Základy teorie práva a právní filozofie*, 1. vydání, Praha, Codex, 1996, s. 133.

<sup>2</sup> Tamtéž.

<sup>3</sup> HURDÍK, J.: *Zásady soukromého práva*, 1. vydání, Brno, 1998, MU, s. 41.

<sup>4</sup> SOUČEK, R.: *Problém vůle*, č. vydání neuvedeno, nákladem vlastním, Hranice, 1920, s. 10.

ci. Vůle je naopak pojmem, jehož obsah musí být dostatečně ostře vymezen, s ohledem na zásadní způsob, kterým se promítá do řady institutů soukromého práva, zejména do oblastí právních a protiprávních úkonů, způsobilosti k nim či do zásady autonomie vůle.

V našem pojednání tedy půjde zejména o zodpovězení těchto otázek:

- a) co to vlastně je vůle a volní jednání (z hlediska psychologie);
- b) jak je chápána vůle v soukromém právu a zda se toto pojetí shoduje se stanoviskem psychologie;
- c) jak se vypořádát s případnými odlišnými závěry psychologie a práva.

Po zodpovězení těchto otázek se pokusíme podat definici vůle tak, aby byla v souladu s jejím psychologickým vymezením a aby byla univerzálně použitelná v soukromém právu.

## 2. VŮLE JAKO PSYCHOLOGICKÁ KATEGORIE

Nyní se pokusíme odpovědět na otázku první: co to je vůle a volní jednání z hlediska psychologie.

Východiskem naší práce učiníme pojem širší než vůle, tj. pojem **chování**. Chování si můžeme pro naše účely definovat jako „živočišné reagování na různé situace“<sup>5</sup>. To jednak znamená, že chování je schopen pouze živočich, že není vlastní rostlinám, a také, že každý živočich je schopen chování. Někteří z nich jsou navíc schopni vyšší formy činnosti, tj. chování ovládaného vůlí, tedy jednání. Těmi některými živočichy jsou **pouze lidé**. Člověk se tedy od ostatních živočichů odlišuje tím, že jeho chování se neredukuje toliko na **chování instinktivní** (např. instinkty potravy, obranné a rozmnožovací) nebo **podmíněněreflexní** (tj. naučené)<sup>6</sup>, ale že své **chování dokáže regulovat vědomě k určitému cíli**.

**Vůle** je v Psychologickém slovníku vyložena jako „záměrné, cílevědomé úsilí směřující k dosažení vědomě vytyčeného cíle“<sup>7</sup>. Definice zdůrazňuje nejpodstatnější znak vůle, tedy **cílevědomost**. „Každé volní jednání je cílevědomé jednání“<sup>8</sup>. Volní jednání je v celém

svém průběhu na určitý cíl zaměřeno a je v souladu s tímto cílem regulováno.<sup>9</sup> Tato představa cíle v sobě zahrnuje také představu **prostředků**, které slouží k jeho dosažení.

Vůle bývá také definována jako „**dispozice k autoregulaci**, která se projevuje vědomým sebeovládáním a vědomým sebeprosazováním, tj. obecně úmyslným jednáním“<sup>10</sup>. Tedy vůle je dispozice, tj. vnitřní předpoklad prožívání a jednání, a volní jednání je jevovou stránkou vůle. Přitom, jak na to poukazuje Rubínštejn<sup>11</sup>, nelze tyto dvě stránky od sebe odloučit, vůli nelze vykládat „jako prožitek existující mimo čin“.<sup>12</sup>

**Vůli jsou připisovány tyto znaky:**

1. prosazování individuality;
2. rozhodování v souladu s vlastními intencemi;
3. dosahování vědomě vytyčených cílů;
4. odolávání vnějšímu tlaku;
5. překonávání překážek;
6. kontrola vlastní impulzivity.<sup>13</sup>

## 3. FÁZE VOLNÍHO JEDNÁNÍ

V rámci volního jednání rozlišujeme mezi **složitým a jednoduchým volním jednáním**.<sup>14</sup> Složitě volní jednání obsahuje všechny fáze, tak jak je uvádíme dále. Většinou jsou rozlišovány čtyři fáze složitě volního jednání:<sup>15</sup>

1. vznik pohnutky a vytyčení cíle,
2. boj motivů,
3. rozhodnutí,
4. realizace rozhodnutí.

Jinak je tomu u jednoduchého volního jednání, které nemusí všechny tyto fáze obsahovat. Většinou zde motiv ihned přechází v jednání, které je zaměřeno na víceméně jasný cíl. Také u tohoto volního jednání si jednáající musí **plně uvědomovat pohnutky a cíl**. V případě, že tomu tak není, nejde o volní jednání, ale o impulsivní chování.

<sup>5</sup> HOLAS, E.: Chování, subjekt, psychika, 1. vydání, Praha, Academia, 1971, s. 13.

<sup>6</sup> K tomu srov. BOROŠ, J.: Základy psychologie, 3. vydání, Bratislava, SPN, 1987, s. 234.

<sup>7</sup> HARTL, P.: Psychologický slovník, 2. vydání, Praha, Budka, 1994, s. 234.

<sup>8</sup> RUBÍNŠTEJN, S. N.: Základy obecné psychologie, 1. vydání, Praha, SPN, 1967, s. 537.

<sup>9</sup> Tamtéž.

<sup>10</sup> NAKONEČNÝ, M.: Psychologie osobnosti, 2. vydání, Praha, Academia, 1997, s. 237.

<sup>11</sup> RUBÍNŠTEJN, S. N.: Základy obecné psychologie, 1. vydání, Praha, SPN, 1967, s. 537.

<sup>12</sup> Tamtéž.

<sup>13</sup> NAKONEČNÝ, M. in HYHLÍK, F., NAKONEČNÝ, M.: Malá encyklopedie současné psychologie, 1. vydání, Praha, SPN, 1973, s. 267.

<sup>14</sup> RUBÍNŠTEJN, S. N.: Základy obecné psychologie, 1. vydání, Praha, SPN, 1967, s. 546.

<sup>15</sup> Např. PARDEL, T.: Psychológia, 1. vydání, Bratislava, Psychodiagnostické a didaktické testy, 1982, s. 302–303. BOROŠ, J.: Základy psychologie, 3. vydání, Bratislava, SPN, 1987, s. 234–235. A mnozí další.

#### 4. VŮLE V SOUKROMÉM PRÁVU

V předchozím textu jsme podali odpověď na první otázku, tj. co znamená vůle a volní jednání z hlediska psychologie. Nyní tedy lze přistoupit k zodpovězení otázky druhé, tj. jak je chápána vůle jako kategorie soukromého práva a zda se toto pojetí shoduje s psychologickým přístupem.

Ze základního soukromoprávního předpisu, tj. občanského zákoníku (zák. č. 40/1964 Sb., v platném znění; dále jen „OZ“), a stanoviska právní vědy lze dovést, že pojmu vůle se používá ve dvojitým významu:

1. vůle jako **psychický vztah jednajícího k zamýšleným (chtěným) následkům** a
2. vůle jako **schopnost ovládnout své jednání**.

K tomu je zapotřebí vzít v úvahu také případy, kdy je **pojmem vůle používán sám o sobě**, a to nikoliv ve výše uvedených významech. To jsou případy ustanovení §§ 430 a 564 OZ (viz další výklady).

Specifickým obsahem je rovněž naplněna **zásada autonomie vůle** (viz dále).

##### 4.1. VŮLE JAKO PSYCHICKÝ VZTAH JEDNAJÍCÍHO K ZAMÝŠLENÝM (CHTĚNÝM) NÁSLEDKŮM

1. V tomto významu se pojmu vůle používá zejména ve vztahu k **právním úkonům**, kde vůle a její projev tvoří dvě základní složky, na nichž je tento pojem budován. Tak se o projevu (prohlášení) vůle výslovně zmiňují ustanovení §§ 34, 35, 41a, 45, 50a, 715, 744 OZ.

Sám OZ však pojem vůle ve vztahu k právním úkonům nevymezuje. To je ponecháno nauce občanského práva, kde je chápán tak, jak je uvedeno v nadpisu této kapitoly.

Proti vůli jako psychologické kategorii se před více než šedesáti lety postavil čelný představitel normativismu a brněnské právnické fakulty profesor Jaromír Sedláček<sup>16</sup>. Dle něj je vůle pojem, který byl vytvořen německou civilistikou<sup>17</sup>, jehož základem je nauka o subjektivním právu spočívajícím na subjektivní vůli jednotlivcově. Mezi právní a psychologický význam

pojmu vůle potom staví, pro normativisty velmi příznačnou, nepřeklenutelnou hranici. „Vůle ve smyslu psychologickém a ve smyslu normativním byla smíšená, z čehož pramení řada nedorozumění.“<sup>18</sup> Z jeho pohledu může v právu jít pouze o vůli „ve smyslu normativním a nikoliv psychickém“.<sup>19</sup>

Toto stanovisko však již bylo překonáno a dnes je vůle chápána jako kategorie psychická<sup>20</sup>, jako „psychický vztah jednajícího člověka k zamýšlenému (chtěnému) následku“<sup>21</sup>.

Normativistické stanovisko nesdílel ani Emanuel Tilsch, píšící v období Rakousko-Uherska. Ve své učebnici občanského práva sice chápe vůli jako psychickou kategorii, ale nesprávně ztotožňuje volní jednání s jednáním vědomým.<sup>22</sup> Každé volní jednání sice musí být jednáním vědomým, ale toliko jím se nevyčerpává. Volní jednání musí vždy navíc směřovat k určitému cíli a je vzhledem k tomuto cíli regulováno, je tedy **cílevědomé**, což samozřejmě každé pouze vědomé jednání není.

Na vůli jako pojmovou složku právního úkonu jsou kladeny určité požadavky: vůle musí být daná (skutečná), vážná, prostá omylu a svobodná.<sup>23</sup> Ovšem ani tyto atributy vůle jako psychické kategorie nám neumožňují blíže vymežit její obsah.

2. Druhá velká oblast, v níž se pojmu vůle používá, se týká dědění, zejména **dědění ze závěti**. Závěť je však také právním úkonem, ale od předchozích se odlišuje tím, že jeho účinky nastávají až smrtí zůstavitele, že tedy je právním úkonem *mortis causa*.<sup>24</sup> Tak se v ust. §§ 476b až 476d OZ hovoří o „poslední vůli“, případně o „projevu poslední vůle“.

##### 4.2. VŮLE JAKO SCHOPNOST OVLÁDNOUT SVÉ JEDNÁNÍ

Ve svém druhém významu se tohoto pojmu používá zejména v případě **způsobivosti k právním úkonům a deliktivní způsobivosti**. K tomu, aby byla fyzická osoba schopna vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti, resp. nést odpovědnost za škodu, kterou způsobila, vyžaduje OZ určitou rozumovou a volní vyspělost (srov. § 9 OZ). Volní vyspělost je zde chápána právě jako schopnost

<sup>16</sup> SEDLÁČEK, J. in SEDLÁČEK, J., ROUČEK, F.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV, 1. vydání, Praha, Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 10.

<sup>17</sup> K pojetí vůle v německé vědě občanského práva viz HURDÍK, J.: Zásady soukromého práva, 1. vydání, Brno, MU, 1998, s. 40 an.

<sup>18</sup> SEDLÁČEK, J. viz pozn. č. 16.

<sup>19</sup> Tamtéž.

<sup>20</sup> Např. LUBY, Š. in KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občanské právo, svazek I, 2. vydání, Praha, Orbis, 1974, s. 117; ŠVESTKA, J. in JEHLÍČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999, s. 153.

<sup>21</sup> KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M. in KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J.: Občanské právo hmotné. Svazek I, 2. vydání, Praha, 1997, s. 90.

<sup>22</sup> TILSCH, E.: Občanské právo. Část všeobecná, ke třetímu vydání zpracováno E. Svobodou, Praha, Všeherd, 1925, s. 103, 158 an.

<sup>23</sup> LUBY, Š. in KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občanské právo, svazek I, 2. vydání, Praha, Orbis, 1974, s. 134 an.

<sup>24</sup> PLANKOVÁ, O. in KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občanské právo, svazek II, 2. vydání, Praha, Orbis, 1974, s. 590.

ovládnout své jednání, což také dostatečně jasně plyne z ustanovení § 422 OZ, kde se praví, že „nezletilý nebo ten, kdo je stížen duševní poruchou, odpovídá za škodu jím způsobenou, *je – li schopen ovládnout své jednání a posoudit jeho následky*“<sup>25</sup>.

#### 4.3. SAMOSTATNÉ POUŽITÍ POJMU VŮLE

Do třetice je výraz vůle používán samotný, tedy nikoliv jako komponenta právního úkonu či způsobilosti k právním úkonům, popř. způsobilosti deliktní, v §§ 430 a 564 OZ. In concreto jde v ustanovení § 430 OZ o odpovědnost za použití dopravního prostředku „bez vědomí nebo **proti vůli provozovatele**“. Ustanovení § 564 OZ používá obratu „je-li doba plnění ponechána **na vůli dlužníka**.“ V těchto dvou konkrétních případech je pojmu vůle používáno jako pojmu s nejmenším obsahem. Tzn., že obsahuje nejméně obecných rozlišovacích prvků – v těchto případech pouze jeden. Tím je sám výraz „vůle“. Takto používaný pojem vůle má potom největší rozsah, tzn., že zahrnuje největší třídu objektů.<sup>26</sup> Z toho pro nás plyne, že jde o nejobecnější pojem vůle, který je v právních předpisech používán.

V těchto dvou případech je ale na první pohled zřejmé, že jejich význam je poněkud odlišný.

Pojmu vůle je v § 564 OZ, dle našeho názoru, použito chybně. Zde totiž vůbec nejde o vůli v její pojmové celistvosti. Zde se slovem vůle zcela evidentně míní pouze jedna složka volního jednání, totiž **rozhodnutí**. Proto by bylo správnější (a také srozumitelnější), kdyby § 564 OZ používal např. formulaci „je-li doba plnění ponechána na rozhodnutí dlužníka.“

Naopak správně je pojmu vůle použito v § 430 OZ. V tomto případě půjde skutečně o vůli tak, jak je chápána v psychologii (viz předchozí kapitoly) a jak ji v závěru této práce vymezujeme.

#### 4.4. ZÁSADA AUTONOMIE VŮLE

V právní vědě se pojmu vůle používá také v souvislosti se **zásadou autonomie vůle**. Také tato zásada není vymezována jednotně – někdy je (nesprávně) ztotožňována pouze se smluvní svobodou, jindy se mluví o individuální autonomii, autonomii osob atd.<sup>27</sup>

Jde v podstatě o možnost osoby svobodně se rozhodovat v rámci realizace svého právního postavení.<sup>28</sup>

V této zásadě lze zcela zřetelně vidět psychologický obsah pojmu vůle. Jedná se tedy o svobodu „vůle jako psychologické kategorie s jejím obsahem a s jejími limity“.<sup>29</sup> Přitom je zřejmé, že jde a musí jít o tutéž vůli, která byla vzata za základ právních úkonů, s čímž souvisí vymezování autonomie vůle jako svobody

- učinit právní úkon či nikoliv;
- výběru adresáta právního úkonu;
- volby obsahu právního úkonu;
- volby formy právního úkonu.<sup>30</sup>

#### 4.5. KOMPARACE TRESTNĚPRÁVNÍ

Považujeme za nutné se na okraj také zmínit o tom, co se rozumí pojmem vůle v nauce trestního práva. Zde je na vůli a složce vědění (intelektuální složce) budováno zavinění dle ust. §§ 4 a 5 trestního zákona (zák. č. 140/1961 Sb., ve znění novel). Volní složkou se zde rozumí „nejen chtění, nýbrž i srozumění. Jestliže pachatel rozhodné skutečnosti nechce, ani s nimi není srozuměn, není tu žádný volní vztah.“<sup>31</sup>

#### 4.6. KURIOZITY

V úvodu této práce jsme se vyslovili o tom, že pojem vůle se stal pojmem téměř bezobsažným. Toto tvrzení doložíme dvěma, téměř usměvnými, příklady.

O tom, že vůlí bývají v literatuře rozuměny různé věci, svědčí následující věta Tomáše Pohla: „Navíc takový dlužník ze zákona ztrácí vlastní vůli vlastníka, protože tato vůle ze zákona přechází na správce konkursní podstaty do skončení řízení“.<sup>32</sup> Představa přechodu vůle z jedné osoby na druhou (a ještě k tomu ex lege!) téměř navozuje analogii s představou naivně materialistické filozofie o putování duší.

Pro pobavení čtenáře lze zmínit jedno usnesení Ústavního soudu, ve kterém se lze dočíst, že „navrhovatelka je přesvědčena, že na celý případ je nutno aplikovat obecně vůli a účel restitučních zákonů“.<sup>33</sup> Zde se nabízí otázka, jakou může mít zákon, jakožto pouhý text, který nám zprostředkovává obsah

<sup>25</sup> K tomu srov. např. ŠVESTKA, J. in ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., ŠKÁROVÁ, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, 5. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999, s. 51, s. 362; ŠVESTKA, J. in KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občanské právo, svazek II, 2. vydání, Praha, Orbis, 1974, s. 414.

<sup>26</sup> K teoretickým otázkám pojmů viz. KNAPP, V.: Úvod do vědecké práce (vědecká propedeutika), 1. vydání, Brno, UJEP, 1981, s. 102.

<sup>27</sup> Viz HURDÍK, J.: Zásady soukromého práva, 1. vydání, Brno, MU, 1998, s. 35.

<sup>28</sup> Viz HURDÍK, J.: Úvod do soukromého práva, 1. vydání, Brno, MU, 1997, s. 84.

<sup>29</sup> HURDÍK, J.: Zásady soukromého práva. Brno, 1. vydání, MU, 1998, s. 41.

<sup>30</sup> Viz HURDÍK, J.: Úvod do soukromého práva, 1. vydání, Brno, MU, 1997, s. 85.

<sup>31</sup> SOLNAŘ, V.: Československé trestní právo. Svazek I. obecná část, 2. vydání, Praha, Orbis, 1969, s. 122. Obdobně KUČTA, J. in KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Část obecná a zvláštní (úvod do studia), 1. vydání, Brno, MU, 1991, s. 55.

<sup>32</sup> POHL, T.: Prodej podniku a zákon o konkursu a vyrovnání. Obchodní právo, 1993, č. 7, s. 9. (citováno dle ASPI)

<sup>33</sup> Usnesení III. ÚS 366/97 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 10, usnesení č. 17.)



právních norem, vůli? Zákon může být nanejvýš **projevem určité vůle**, avšak nikoliv projevem vůle ve smyslu právního úkonu a už vůbec ne projevem vůle psychické, ale jakési **volonté générale**<sup>34</sup>.

## 5. SPORNÉ OTÁZKY

1. Výše uvedená vzmezení pojmu vůle s sebou přináší určité závažné problémy. První spočívá v jejich rozsahu:

- a) vůle jako psychický vztah jednajícího k zamýšleným (chtěným) následkům sice není v rozporu s psychologickým vymezením pojmu vůle, ale je vymezena velmi neostře a je zapotřebí tento pojem zpřesnit;
- b) vůle jako schopnost ovládnout své jednání je naopak vymezena velmi úzce a skutečný význam tohoto pojmu nepokrývá.

Tím se pojem vůle ocitá jednoznačně v rozporu s požadavkem **ostroti právních pojmů**, tj. požadavkem, „aby právní jazyk, a to nejen jazyk právních předpisů, ale i jazyk právních aktů i právní vědy, používal právních výrazů s přesně vymezeným významem“.<sup>35</sup>

2. Druhý závažný problém spočívá v tom, že pojem vůle je **polysémem**, tj. že zmíněná vymezení pojmu vůle jsou **významově odlišná**. Tento problém zcela vyjde najevo, jestliže použijeme pojmu vůle např. v prvním významu (tj. jako psychický vztah jednajícího k zamýšlenému (chtěnému) následku) v kontextu významově odlišném, tj. např. tam, kde je vůle chápána jako schopnost ovládnout své jednání, čímž dostaneme vždy zcela jistě řešení nesprávné. Jako příklad lze uvést situace, kdy bychom se snažili pochopit pojem vůle ve významu „schopnosti ovládnout své jednání“ v kontextu ustanovení §§ 34, 35 odst. 1, 430 odst. 1, 476d odst. 2 či 564 OZ.

Z toho plyne, že pojem vůle hřeší i na další ze sémantických požadavků na právní pojmy, tj. na **požadavek oboustranně jednoznačného přiřazení výrazu a významu**. Jde o to, „aby právní předpis k označení určitého významu používal vždy stejného výrazu“ a naopak, „aby každý význam byl vyjádřen toliko jediným výrazem“.<sup>36</sup>

## 6. ŘEŠENÍ

Předchozí výklad nás dovedl k tomu, abychom si položili třetí, v úvodu avizovanou, otázku: jak se vypořádat s případnými odlišnými závěry psychologie a práva.

Z toho, co jsme vyvodili na konci předchozí kapitoly, je však zřejmé, že právní pojetí vůle je buď příliš obecné (a je zapotřebí jej blíže specifikovat) anebo příliš úzké (a je třeba jej zobecnit), každopádně mu však dodat ostrého významu. Nyní tedy vyjdeme z psychologických poznatků a pokusíme se podat takovou definici pojmu vůle, která by jednak vyzdvihla jeho **relevantní znaky a zároveň by byla univerzálně platnou pro celou oblast soukromého práva**.

Považujeme za správné začít tím, co se dnes možná zdá zřejmé, ale vždy zřejmým nebylo. Vůle je **psychický jev**.<sup>37</sup> Tento fenomén vnitřního duševního života člověka je navenek seznatelný až volním jednáním, což v právnícké terminologii není nic jiného než projev vůle.

Na začátku této práce jsme uváděli dvě psychologické definice pojmu vůle. Jedna pojímá vůli jako „záměrné, cílevědomé úsilí směřující k dosažení vědomě vytyčeného cíle“<sup>38</sup>, druhá explikuje vůli jako „dispozici k autoregulaci, která se projevuje vědomým sebeovládáním a vědomým sebeprosazováním, tj. obecně úmyslným jednáním“.<sup>39</sup>

I když první z nich hovoří o **úsilí** a druhá o **dispozici**, domníváme se, že mezi nimi není rozporu. Dispozice je „pohotovost k určitým typům chování“<sup>40</sup> a tato pohotovost je nepochybně závislá na míře vynaloženého úsilí k určitému chování.

Navíc psychologický význam slova dispozice nemusí být právníkovi zřejmý, což by potom z naší strany téměř znamenalo definování neznámého neznámým. Proto se tohoto nebezpečí raději vystrháváme a budeme hovořit o úsilí.

Tím tedy dostáváme druhý prvek naší definice, totiž **úsilí**. Vůle je potom psychický jev, který spočívá v určitém úsilí.

Toto úsilí ale není vynakládáno libovolně, neuvědoměle a neúčelně, nýbrž vždy směřuje k určitému cíli. Tento cíl je vědomě stanoven a celé volní jednání je **regulováno** v souladu s tímto cílem. Jde tedy o úsilí, které je **cílevědomě regulované**.

Tento pojmový znak vůle zdůrazňujeme zejména

<sup>34</sup> K tomu srov. KNAPP, V.: *Teorie práva*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1995, s. 45.

<sup>35</sup> KNAPP, V.: *Úvod do vědecké práce (vědecká propedeutika)*, 1. vydání, Brno, UJEP, 1981, s. 102.

<sup>36</sup> Tamtéž, s. 102–103.

<sup>37</sup> K tomu srov. opačné stanovisko normativismu.

<sup>38</sup> HARTL, P.: *Psychologický slovník*, 2. vydání, Praha, Budka, 1994, s. 234.

<sup>39</sup> NAKONEČNÝ, M.: *Psychologie osobnosti*, 2. vydání, Praha, Academia, 1997, s. 237.

<sup>40</sup> HARTL, P.: *Psychologický slovník*, 2. vydání, Praha, Budka, 1994, s. 39.

s ohledem na způsobnost k právním úkonům a delikt- ní způsobnost, které vyžadují, aby fyzická osoba byla schopna ovládat své jednání, tj. regulovat je v souladu s vytčeným cílem.

Vůle někdy bývá ztotožňována s *chtěním*<sup>41</sup>. Chtění je vědomé úsilí zaměřené na dosažení určitého cíle.<sup>42</sup> Nedomníváme se, že by vůle a chtění byly pojmy totožné. Dle našeho názoru je sice pojem chtění ve vůli obsažen, ale rozhodně není jeho synonymem. Spíše vyjadřuje skutečnost, že vůle jako cílevědomé úsilí směřuje k dosažení *chtěných následků*, tj. chtěného cíle. S tím ostatně počítá i právo, když jako jeden z pojmových znaků právních úkonů požaduje „to, že právní řád naň váže následky *chtěné* (mnou zvýrazněno – P. L.) jednáním“.<sup>43</sup> Kdyby jednající tyto následky právního úkonu nechtěl, potom zde není vůle a nemůže být ani právního úkonu.

Domníváme se, že tím jsme stanovili všechny právně relevantní prvky pojmu vůle a můžeme se pokusit podat jeho rodovou a druhovou definici<sup>44</sup>:

**Vůle je psychický jev, který spočívá v cílevědomě regulovaném úsilí, vynaloženém k dosažení chtěného cíle.**

Definice konfrontuje právní a psychologický přístup k dané věci. Vychází a používá kategorií psychologických, avšak vzhledem k výše naznačeným vazbám mezi psychologii a právem, a vzhledem k převažujícímu chápání pojmu vůle, ob stojí i v soukromém právu.

Takováto definice je v souladu se všemi soukromoprávními oblastmi, v nichž se pojmu vůle správně používá. Pokusme se tedy uvést několik nejdůležitějších závěrů, které z ní plynou.

O právních úkonech lze tedy s rozumným smyslem říci, že jsou projevy cílevědomě regulovaného úsilí, vynaloženého k dosažení chtěného cíle.

Totéž je možno konstatovat i o zásadě autonomie vůle, jako o svobodné možnosti cílevědomě regulovat své úsilí tak, aby bylo dosaženo chtěného cíle.

Platí to i ve vztahu k delikt ní způsobnosti, a v relaci ke způsobnosti k právním úkonům. Obojí předpokládá určitou volní vyspělost. Tato vyspělost tedy v našem pojetí znamená takovou psychickou vyspělost, která umožňuje cílevědomě regulovat úsilí vynaložené k dosažení chtěného cíle.

## 7. POZNÁMKA ZÁVĚREM

Touto prací se chtěl autor pouze pokusit o vymezení značně nejasného a nejasně používaného pojmu vůle. Pokud k tomu alespoň trochu přispěla, splnila svůj účel.

A ještě jednu věc závěrem. Myslíme si, že by bylo rozumné pečlivě zvažovat, kdy použijeme slova vůle. Tím zejména neubereme ostrosti jeho významu a naopak se vyhneme zbytečným pochybením, omylům či dokonce nesmyslům (viz příklady v textu).

## Nové formy zaměstnanecké reprezentace

Milan Vacík

### 1. RADA ZAMĚSTNANCŮ, ZÁSTUPCE PRO OBLAST BOZP

Ve většině západoevropských zemí je rozlišováno mezi právem zaměstnanců na *kollektivní vyjednávání*, které bývá považováno za nástroj exkluzivně náležející odborům, a právem zaměstnanců na *informace a konzultace*, které je svěřováno dalším orgánům zaměstnanecké reprezentace.<sup>1</sup> Tento model přijala schválením harmonizační novely zákoníku práce (zák. č. 155/2000 Sb.) i Česká republika.

Již samotné práce na adopci modelu do českého právního řádu byly poznamenány rozsáhlými diskusemi o jeho vhodnosti. Nutno však dodat, že diskuse byly spíše politické než odborné. Jak poznamenal ve svém projevu v Poslanecké sněmovně místopředseda vlády V. Špidla, „byl tento bod v projednávání se sociálními partnery neobyčejně citlivý.“ Proti vzniku podnikových rad ostře vystupovaly zejména odbory, zatímco zaměstnavatelé myšlenku podporovali. „Mohu dokonce prohlásit,“ pokračoval Špidla, „že na tomto bodu bylo celkové kolektivní projednávání ohroženo a tepr-

<sup>41</sup> Viz HARTL, P.: Psychologický slovník, 2. vydání, Praha, Budka, 1994, s. 234.

<sup>42</sup> Tamtéž, s. 74.

<sup>43</sup> LUBY, Š. in KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občanské právo, svazek I, 2. vydání, Praha, Orbis, 1974, s. 116.

<sup>44</sup> Viz KNAPP, V.: Úvod do vědecké práce (vědecká propedeutika), 1. vydání, Brno, UJEP, 1981, s. 109.

<sup>1</sup> Srov. SÁDKOVÁ, V.: Zastoupení zaměstnanců v západní Evropě, Práce a mzda 2/1997, s. 28.

ve po řadě hodin a řadě jednání se podařilo najít formulace, které jsou podle mého názoru rozumné.<sup>2</sup>

Konkrétními formami sociální reprezentace zaměstnanců, které novela pro praxi zaměstnaneckých vztahů přinesla jsou:

- a) rada zaměstnanců,
- b) zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále jen zástupce pro BOZP).

Nejcharakterističtější rysem obou forem je jejich *subsidiarita* ve vztahu k odborové organizaci. Ta vyplývá především z § 24 odst. 1 zákoníku práce.<sup>3</sup> Jejím výrazem je však také např. § 25 odst. 6 písm. a) zákoníku práce, stanovující, že rada zaměstnanců a funkce zástupce pro BOZP zanikají dnem, kdy u zaměstnavatele začne působit odborová organizace. Tato konstrukce, v Evropě poněkud neobvyklá, je nepochybně výsledkem úspěšného lobbyingu odborů při přípravě harmonizační novely zákoníku práce.

Jak už bylo naznačeno, zákon přiznává radě zaměstnanců a zástupci pro BOZP, právo na informace a konzultace (projednání). Okruh otázek k informování a projednání vymezuje zákon odkazem na „generální informačně-konzultační klauzuli“ § 18. Mezi problematiku, o které je zaměstnavatel radu zaměstnanců povinen informovat, patří ekonomická a finanční situace, ekologická opatření, převod zaměstnavatele či zaměstnanecká a mzdová politika. Projednání přichází v případě převodu zaměstnavatele a hromadného propouštění. Působnost zástupce pro BOZP je omezena na informování a projednávání otázek v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Vedle subsidiarity je druhým významným znakem rady zaměstnanců i zástupce pro BOZP jejich *fakultativnost*.<sup>4</sup> Zaměstnanci si je zvolit mohou, ale nemusí. Naproti tomu např. rakouská podniková rada (Betriebsrat) je budována na obligatorním principu u zaměstnavatelů zaměstnávajících více než pět zaměstnanců.<sup>5</sup> Podobně jako v případě subsidiarity rady zaměstnanců a zástupců pro BOZP, také v otázce jejich fakultativnosti se jeví česká cesta v evropském měřítku poněkud exotická. Zákonodárce měl alespoň zvážit obligatornost rady od určitého počtu zaměstnanců v podniku, jak je to v naprosté většině evropských států.<sup>6</sup> Tento názor podporuje mj. nízká míra odborové organizovanosti v Česku.

Tím se dostáváme k otázce minimálního počtu zaměstnanců nutných k ustavení podnikové rady. Podle § 25 odst. 1 zákoníku práce lze radu zaměstnan-

ců zvolit u zaměstnavatele, který zaměstnává více než 25 zaměstnanců v pracovním poměru. I tato hranice je nezvykle vysoká. Zástupce pro BOZP je možné zvolit u zaměstnavatele, který zaměstnává více než deset zaměstnanců.

*Počet členů* nových forem zaměstnanecké reprezentace je 3–15 v případě rady zaměstnanců, počet zástupců pro BOZP určuje zaměstnavatel po projednání s komisí složenou ze zaměstnanců. Vrátili-li se k rakouskému příkladu, můžeme konstatovat, že počet členů rady zaměstnanců s ním koresponduje, s tím rozdílem, že v Rakousku zákon určuje pravidlo pro výpočet přesného počtu členů rady podle počtu zaměstnanců. Formulaci lze s trochou zjednodušení přirovnat k systému výpočtu tarifní odměny advokáta.

Funkční období rady zaměstnanců i zástupce pro BOZP je tříleté a na jeho počátku stojí *volba*. Volby vyhlašuje zaměstnavatel ve lhůtě tří měsíců od doručení písemného návrhu nejméně jedné třetiny zaměstnanců. Organizační stránku voleb obstarává volební komise složená ze zaměstnanců. K platnosti voleb je nutná účast alespoň jedné poloviny zaměstnanců; do tohoto počtu se nezapočítávají zaměstnanci, kterým v účasti bránila překážka v práci nebo pracovní cesta.

Proti výsledku volby je možné v osmidenní lhůtě navrhnout vyslovení její neplatnosti. Čerstvě novelizovaný občanský soudní řád stanovuje v § 200x, že o návrhu rozhoduje ve velmi krátké desetidenní lhůtě usnesením okresní soud, který je místně příslušný podle sídla zaměstnavatele. Jednání se nenařizuje, další opravné prostředky nejsou přípustné.

Rada zaměstnanců a funkce zástupců pro BOZP zanikají (§ 25 odst. 6, 7):

- a) dnem, kdy u zaměstnavatele vznikne a začne působit odborová organizace,
- b) uplynutím tříletého volebního období,
- c) dnem převodu zaměstnavatele, pokud u přejímajícího zaměstnavatele působí odborová organizace,
- d) dnem, kdy počet členů rady zaměstnanců poklesne pod tři.

Lze jen přivítat, že byl systém sociální reprezentace zaměstnanců v České republice rozšířen o nové formy. Skutečností však zůstává, že na výsledné úpravě se velmi zřetelně projeví zájmy odborů i zaměstnavatelů, kteří se přípravy novely zákoníku práce účastnili. Konečný model se tak vyznačuje nevýrazností ve

<sup>2</sup> Projev V. ŠPIDLY v Poslanecké sněmovně dne 21.1.2000 před prvním čtením harmonizační novely zákoníku práce. Stenografický záznam viz [www.psp.cz](http://www.psp.cz).

<sup>3</sup> „K zajištění práva na informace a projednání si mohou zaměstnanci zaměstnavatele, u něhož nepůsobí odborová organizace, zvolit...“

<sup>4</sup> Srov. § 24 odst. 1, věta první; § 25 odst. 1, věta první; § 25 odst. 1, věta čtvrtá.

<sup>5</sup> SCHWARZ, W. – LÖSCHNIGG, G.: *Arbeitsrecht*, Wien 1997, s. 682.

<sup>6</sup> Hranice pro obligatorní podnikovou radu se obvykle pohybuje v řádu několika desítek zaměstnanců.

spojení s odborovou dominancí, a spíše než definitivní úpravu zaměstnanecké reprezentace připomíná první krok směrem k ní.

## 2. EVROPSKÁ PODNIKOVÁ RADA

Doba skutečně příznivá evropskému sociálnímu dialogu nadešla až v polovině osmdesátých let díky novému předsedovi Komise J. Delorovi, jehož vize tzv. Evropského sociálního prostoru iniciovala širokou veřejnou diskusi o sociálním rozměru Společenství.<sup>7</sup> Za legislativní milníky období, ve které diskuse vyústila, můžeme považovat:

- a) novelizaci Smlouvy o Evropském společenství Jednotným evropským aktem (*European Single Act*, 1986),<sup>8</sup>
- b) přijetí Charty Společenství základních sociálních práv pracovníků (*Community Charter of Fundamental Social Rights for Workers*, 1989),
- c) připojení Protokolu o sociální politice ke Smlouvě o ES (*Protocol on Social Policy*, 1991),
- d) připojení Dohody o sociální politice k Protokolu o sociální politice a ke Smlouvě o ES (*Agreement on Social Policy*, 1991).

Specifickou oblastí sociálního dialogu, kde byly po dlouhá léta vyvíjeny snahy o evropskou úpravu, byla participace zaměstnanců na hospodářském životě nadnárodních podniků. Za nejstarší evropský pokus o ustanovení konzultačních orgánů v transnárodních podnicích se považuje první návrh směrnice o evropské akciové společnosti předložený Komisí roku 1970. Návrh však nebyl schválen. V letech 1980 a 1983 Komise předložila Radě návrh směrnice o informování a konzultaci zaměstnanců (tzv. směrnice Vredeling). V obou případech byl ale návrh Radou zamítnut.<sup>9</sup>

Spoluúčast zaměstnanců se opět stala aktuálním tématem na počátku devadesátých let, což bylo jedním z výsledků zmiňovaného „obrodného procesu“ z konce let osmdesátých. Vyvrcholením je přijetí **Směrnice Rady č. 94/45/ES** o zřízení Evropské podnikové rady nebo procedury v podnicích s působností v rozsahu Společenství a ve sdruženích podniků s působností v rozsahu Společenství pro účely informování a konzultace zaměstnanců (dále jen Směrnice o EPR), která je

považována za „nejvýznamnější legislativní akt Společenství v oblasti úpravy práv a povinností zúčastněných subjektů a základních procesních zásad sociálního dialogu“.<sup>10</sup>

### 2.1 IMPLEMENTACE SMĚRNICE O EPR

Směrnice o EPR byla přijata Radou 22. září 1994. Protože však směrnice jako pramen evropského práva nemají obecnou závaznost a pouze zavazují členské státy k transformaci zásad do národních právních řádů, byla k zapracování směrnice o EPR stanovena dvouletá lhůta.

V první vlně, tedy 22. září 1994 byla Směrnice přijata 11 členskými státy EU. Velká Británie, stejně jako v případě Charty základních sociálních práv pracovníků, na Směrnici neparticipovala, což bylo odrazem postoje vládnoucí Konzervativní strany. V květnu 1995 byla závaznost Směrnice rozšířena i na tři nečlenské státy EU: Norsko, Island a Lichtenštejnsko.<sup>11</sup> V květnu 1997 v britských parlamentních volbách zvítězili labouristé a to se vzápětí promítlo i do britské zahraniční sociální politiky. V červnu téhož roku Velká Británie přistoupla k Chartě základních sociálních práv pracovníků a 15. prosince 1997 byla Radou schválena směrnice rozšiřující závaznost Směrnice o EPR i na Británii.<sup>12</sup> Lhůta k implementaci byla stanovena jako standardní dvouletá, tedy do 15.12.1999.

Průběh transformace Směrnice o EPR do právních řádů jednotlivých států je pozorně sledován jak Komisí, tak zaměstnanci a odbornou veřejností. K 22. září 1996, poslednímu dni řádné lhůty k implementaci pouze šest zemí schválilo příslušné národní právní předpisy – Belgie, Dánsko, Finsko, Irsko, Norsko a Švédsko. Francie, Rakousko, Německo a Itálie následovaly do konce roku 1996, Nizozemí a Španělsko v prvním pololetí 1997. Lucembursko a Lichtenštejnsko v implementaci pokročily nejméně, takže Komise v říjnu 1999 zahájila proti Lucembursku řízení před Evropským soudním dvorem.<sup>13</sup>

Je zajímavé sledovat způsob, jakým k adopci příslušných ustanovení v jednotlivých zemích docházelo. Naprostá většina z nich zvolila cestu přímého legislativního zakotvení, ve dvou státech (Belgie a Norsko) založily prostor pro evropskou podnikovou radu dohody mezi odbory a zaměstnavateli opřené o rámcovou

<sup>7</sup> První polovina osmdesátých let se označuje za období, kdy byl sociální dialog na úrovni Společenství mrtvý. Za příčinu se považuje politika tehdejší britské konzervativní vlády. Srov. WEISS, M.: *Fundamental Social Rights for the EU*, In: BLANPAIN, R. (ed.): *Labour Law and Industrial Relations in the European Union*, Hague 1998, s. 198.

<sup>8</sup> Doplněny byly pro sociální dialog klíčové články 118a, 118b a 118c (nyní čl. 138–140).

<sup>9</sup> BLANPAIN, R. – KLEIN, E.: *Európske pracovné právo*, Bratislava 1999, s. 194.

<sup>10</sup> HRABCOVÁ, D.: *Sociální dialog, sociální reprezentace zaměstnanců podle Směrnice Rady 94/45/EHS a harmonizační novela Zákoníku práce, Práce a mzda 9–4/2000*, s. 58.

<sup>11</sup> Všechny tři země však jsou členy Evropského hospodářského prostoru.

<sup>12</sup> Směrnice Rady č. 97/74/ES z 15.12.1997.

<sup>13</sup> Viz CARLEY, M. – HALL, M.: *The Implementation of the European Works Councils Directive*, *Industrial Law Journal* 2/2000, s. 110.

národní legislativu. V Itálii nedošlo k přijetí příslušné legislativy vůbec a evropská podniková rada je zakotvena pouze v dohodě mezi sociálními partnery (kteřá navíc nepokrývá celé hospodářství). Komise takový způsob naplnění směrnice nepovažuje za dostatečný a je připravena zahájit proti Itálii soudní řízení podobně jako v případě Lucemburska, pokud Směrnice o EPR nebude v blízké době realizována.<sup>14</sup>

## 2.2 CHARAKTERISTIKA EPR

V českých textech se můžeme setkat s několika překladovými variantami termínu *European Works Council*: Evropská rada práce, Evropská rada zaměstnanců či Evropská podniková rada. Při studiu problematiky Směrnice č. 94/45/ES je nutné počítat s výskytem těchto termínů *promiscue*, v této práci je preferován termín poslední.

**Základním účelem** Směrnice a potažmo náplní činnosti Evropské podnikové rady je, v souladu s čl. 1 odst. 1 Směrnice, zajištění práva na *informace a konzultace* zaměstnanců v podnicích s působností v rozsahu Společenství nebo ve sdruženích podniků s působností v rozsahu Společenství. Informování chápeme jako jednostranný akt, zatímco konzultace jsou činností vyžadující již interakci a dialog, v tomto případě mezi managementem a zaměstnanci.<sup>15</sup> Podle čl. 4 odst. 1 Směrnice nese odpovědnost za vytvoření příznivých podmínek ke konzultacím centrální management.

• Složitě opisné vyjádření *podnik s působností v rozsahu Společenství* je výslednicí snahy o co nejpřesnější překlad anglického spojení *Community-scale undertaking*, který je vymezen těmito dvěma kumulativními kritérii:

- nejméně 1000 zaměstnanců v členských státech,
- nejméně 150 zaměstnanců v každém z nejméně dvou členských států.

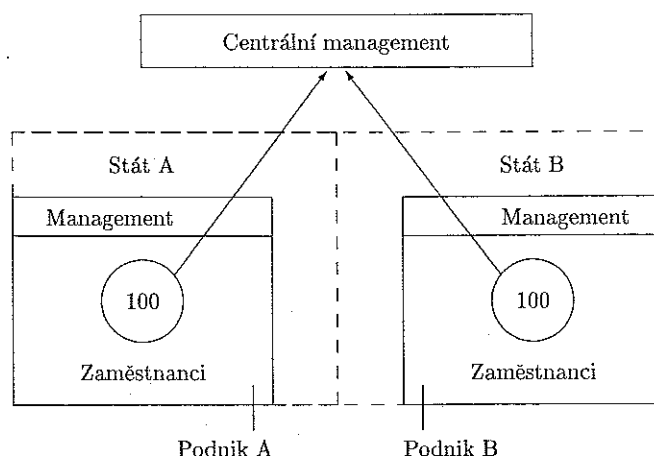
Není podstatné, zda hlavní vedení společnosti má sídlo uvnitř či vně Evropské unie. Stejně tak nerozhoduje počet zaměstnanců mimo členskou zemi (např. v zemích východní Evropy). V případě druhého kritéria je lhostejno, zda je nutných 150 zaměstnanců rozmístěno v několika pobočkách (např. závodech) nebo je soustředěno na jednom místě.

Pro sdružení podniků s působností v rozsahu Společenství (*Community-scale group of undertaking*) platí uvedené obdobně.

Směrnice též konstruuje termín kontrolující podnik (*controlling undertaking*). Smyslem je rozšíření působnosti Směrnice i na podniky, které by definici běžného *Community-scale undertaking* samy o sobě nesplňovaly, avšak mají dominantní vliv na podniky jiné a fakticky je tak ovládají – např. prostřednictvím většiny akcií, hlasů nebo ovládním většiny základního jmění. Ovládané podniky jsou považovány za součást „mateřského“ kontrolního podniku a šance na splnění kritérií pro ustavení Evropské podnikové rady se pochopitelně zvyšuje.

**Proces ustavení** Evropské podnikové rady se může ubírat několika cestami. Impuls může vycházet jak ze strany zaměstnanců, tak ze strany managementu. Pokud chtějí první krok udělat zaměstnanci, předloží centrálnímu managementu písemnou žádost na zahájení vyjednávání, která musí být podepsána nejméně 100 zaměstnanci (nebo jejich zástupci) v každém z nejméně dvou podniků umístěných nejméně ve dvou členských státech. Poněkud složitě formulovanou situaci osvětlí schéma:

Fig. I. Iniciativa zaměstnanců na zahájení vyjednávání o ustavení EPR



<sup>14</sup> Podrobně k implementaci Směrnice o EPR v jednotlivých zemích viz BLANPAIN, R. (ed.): *Labour Law and Industrial Relations in the European Union*, Hague 1998.

<sup>15</sup> Čl. 2 odst. 1 písm f) Směrnice o EPR definuje konzultace jako výměnu pohledů a ustavení dialogu mezi reprezentanty zaměstnanců a centrálním managementem nebo jeho příslušnější úrovní.

Od podání žádosti o zahájení vyjednávání mají obě strany tři roky na dosažení dohody podle čl. 6 Směrnice. Vyjednávání má probíhat „v duchu spolupráce s výhledem na dosažení dohody“.<sup>16</sup> Náplní dohody je vytvoření EPR nebo jiné informační a konzultační procedury.

Dohoda musí mít následující náležitosti:

- a) označení podniků (resp. skupin podniků), které dohoda pokrývá,
- b) složení EPR (počet členů, poměr zastoupení stran, termín úřadu),
- c) stanovení informační a konzultační procedury EPR,
- d) určení místa, četnosti a doby trvání schůzí EPR,
- e) přidělení finančních a materiálních zdrojů EPR,
- f) stanovení délky platnosti smlouvy a procedury vyjednávání o jejím obnovení.

Jak vypadá formální stránka již ustavených Evropských podnikových rad? Průzkum ze září 1996,<sup>17</sup> který zkoumal 111 uzavřených dohod, ukazuje, že většina (73 %) EPR má 11–30 členů; 75 % rad se skládá jak ze zástupců managementu, tak zaměstnanců; předsednictví je v 54 % orgánů v rukou managementu (zaměstnanci 18 %, střídání jen v 6 %). Schůze mají nejčastěji roční interval (88 %), vedle toho jsou však častá i mimořádná zasedání (74 %). Nejčastěji se konzultuje hospodářská a finanční situace podniku (87 %) a otázky sociální (85 %). Naopak překvapivě velmi malý zájem je na projednávání otázek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (33 %) či pracovního prostředí (30 %).

Protějškem centrálního managementu ve vyjednávání o ustavení EPR je tzv. **vyjednávací orgán** (*special negotiating body*), zakotvený v čl. 5 Směrnice. Orgán je tvořen 3–17 (ve Velké Británii max. 18) zástupci zaměstnanců ze všech vyjednávání dotčených zemí, tj. zemí, kde sídlí organizační složky podniku (splňující příslušná kritéria o minimálním počtu zaměstnanců). Konkrétní pravidla pro výběr delegátů do vyjednávacího orgánu stanoví národní legislativa.

Pokud jednání nedojdou dohody, přichází Směrnice s tzv. **subsidiárními požadavky**. Tyto požadavky zaručují vznik EPR *ex lege* na bázi určitých minimálních parametrů.<sup>18</sup> Subsidiární požadavky tedy znamenají minimální standard, který zaručuje realizaci práva na informace a konzultace i v podniku,

kde vyjednávání o zřízení EPR nebo jiné konzultační procedury selhalo.

Subsidiární požadavky nastupují v případě, že:

- a) centrální management a vyjednávací orgán se tak dohodnou,
- b) centrální management odmítá začít vyjednávání v šesti měsících po obdržení žádosti zaměstnanců,
- c) vyjednávání nevyústí v dohodu ve třileté lhůtě.

Zvláštním případem je možnost vyloučení aplikace subsidiárních požadavků usnesením vyjednávacího orgánu (2/3 většinou) o ukončení zahájeného vyjednávání. V takovém případě nevzniká EPR, ani nenastupuje zřízení EPR podle subsidiárních požadavků. Je nutné také upozornit na důležitou skutečnost, že pro EPR zřízenou dohodou subsidiární požadavky neplatí. Pro dohodu se tedy neuplatňuje konstrukce tzv. *minimaxu*. Může to vést ke snaze managementu vyjednat se zaměstnanci dohodu zaručující nižší úroveň jednotlivých práv než by garantovaly subsidiární požadavky. Obezřetná zaměstnanecká strana má však podle mého názoru vždy dostatek nástrojů k zabránění takovému vývoji.

Faktem však je, že na počátku roku 2000 nebyl znám žádný podnik, kde by k aplikaci subsidiárních požadavků opravdu došlo.<sup>19</sup> Přesto nelze říct, že by tím subsidiární požadavky ztrácely na významu. Naopak – jejich rozhodující význam je psychologický a spočívá v „krytí zad“ vyjednávacím.

Aplikace Směrnice a utváření Evropských podnikových rad ilustruje několik následujících informací. V době, kdy byla Směrnice schvalována Evropský odborový institut (ETUI) zjistil, že kritéria podniku s působností v rozsahu Společenství a sdružení podniků s působností v rozsahu Společenství splňují 1.152 koncernů. Více než polovinu z nich tvoří společnosti původem německé, americké, britské a francouzské. V roce 1998 bylo „zasažených“ podniků celkem 1.205.<sup>20</sup> Toto číslo se považuje za konečné vzhledem k obecnému trendu ke spojování koncernů. V září 1994, v době schvalování Směrnice, existovalo v Evropě celkem 40 dohod o informování zaměstnanců, tedy jakýchsi předchůdců dohody o EPR, kterou přinesla Směrnice. V roce 2000 se očekává dosažení počtu 600 uzavřených dohod o zřízení EPR. Lze tedy říci, že přibližně v polovině z nadnárodních společností je dohoda ustavena Evropská podniková rada.

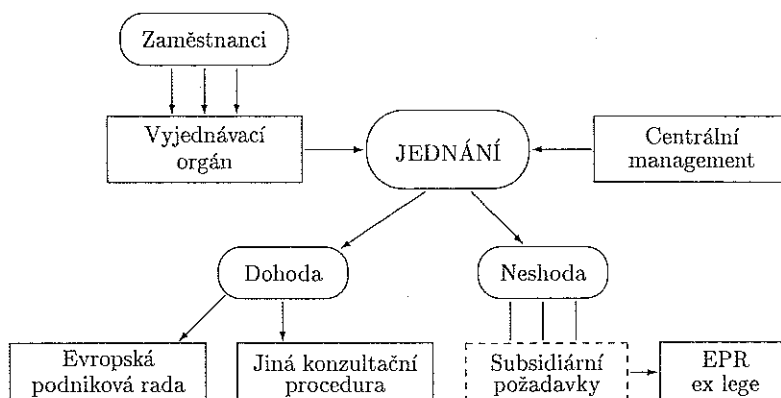
<sup>16</sup> Čl. 6 odst. 1 Směrnice o EPR.

<sup>17</sup> CARLEY, M., GEISSLER, S., KRIEGER, H.: The Contents of Voluntary Agreements on European-level Information and Consultation: Preliminary Findings of an Analysis of 111 agreements, Dublin 1996, cit. via BLANPAIN, R. (ed.): Labour Law and Industrial Relations in the European Union, Hague 1998, s. 2–4.

<sup>18</sup> Jejich vymezení obsahuje příloha Směrnice o EPR. Patří sem např. jedna schůze EPR ročně, krytí nákladů podnikem, složení 3–30 členů, atd.

<sup>19</sup> Nejbližší k ustavení EPR *ex lege* byla společnost Moulinex, kde management dlouhou dobu odmítal vyjednat, nakonec však

Fig. II. Proces vyjednávání o zřízení EPR



### 2.3 EVROPSKÁ PODNIKOVÁ RADA A ČESKÝ PRÁVNÍ ŘÁD

V rámci legislativního sblížení s Evropskou unií byl institut Evropské podnikové rady implementován i do českého právního řádu. Zákoník práce byl tzv. harmonizační novelou doplněn o ustanovení §§ 25d – 25k nadepsaná „Přístup k nadnárodním informacím a projednání“, jejichž účinnost je odložena ke dni, kdy vstoupí v platnost smlouva o přistoupení České republiky do Evropské unie.

V zásadě lze říci, že Směrnice o EPR byla do zákoníku práce vtělena vcelku srozumitelně a (při vědomí „systematičnosti“ zákoníku práce) relativně systematicky. Autoři se nenechali zlákat pouhým „opsáním“ předlohy a jednotlivá ustanovení implementovali způsobem odlišným od Směrnice, což jen přispívá přehlednosti a logice textu.

Text se vyznačuje určitými terminologickými odlišnostmi, jednak vzhledem k doslovnému překladu Směrnice a zároveň vzhledem k terminologii této kapitoly, která byla zpracovávána podle anglického originálu Směrnice. I v této souvislosti je však nutné podotknout, že termíny české implementační práce jsou voleny vhodně a volnější translace není na škodu. Pro „kompatibilitu“ dosavadního výkladu však nebude na

škodu si užité odlišné termíny porovnat s terminologií harmonizační novely. První odlišnost je již v názvu institutu: Evropská podniková rada je nazvána *Evropskou radou zaměstnanců*. Mezi další odlišnosti patří: kontrolující podnik (*controlling undertaking*) česká úprava nazývá *řídícím zaměstnavatelem*; centrální management (*central management*) – pravděpodobně ve snaze vyhnout se neprávnický znějícím termínům – označuje jako *ústředí*. Vyjednávací orgán (*special negotiating body*) je totožný s *vyjednávacím výborem*, pojem *subsidiární požadavky* zákon výslovně nepoužívá, ale tyto podmínky jsou implementovány v § 25j při konstrukci *Evropské podnikové rady podle zákona*.

K otázce právní povahy dohody o zřízení EPR nebo jiné konzultační procedury L. Jouza správně podotýká, že nepůjde o dohodu ve smyslu § 244 zákoníku práce, neboť vyjednávací výbor nemá právní subjektivitu.<sup>21</sup>

Otázka, kolika společnostmi se možnost zřízení Evropské podnikové rady dotkne, zůstává prozatím otevřená, nicméně podle většiny odhadů půjde o počet řádově v desítkách s maximální hranicí kolem padesáti. Většinou se bude jednat o podniky původem zahraniční (evropské), které v České republice provozují své organizační jednotky ve smyslu § 25 odst. 2 písm. b) zákoníku práce.

souhlasil se zřízením EPR dohodou (s pravomocemi v podstatě na úrovni subsidiárních požadavků). Viz CARLEY, M. – HALL, M.: The Implementation of the European Works Councils Directive, *Industrial Law Journal* 2/2000, s. 105.

<sup>20</sup> CARLEY, M. – HALL, M.: The Implementation of the European Works Councils Directive, *Industrial Law Journal* 2/2000, s. 106.

<sup>21</sup> Viz JOUZA, L.: Komunikace mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci, *Ekonom* 32/2000, s. 37.

## Příloha: Implementace směrnice o EPR v evropských zemích

(Pramen: Evropská odborová konfederace, [www.etuc.org/Policy/EWC/Transposition/EWCTRA.cfm](http://www.etuc.org/Policy/EWC/Transposition/EWCTRA.cfm))

Stát	Postup implementace
Norsko	Podepsána dohoda sociálních partnerů, přijat obecný právní rámec.
Belgie	Podepsána dohoda sociálních partnerů.
Dánsko	Legislativa přijata.
Švédsko	Legislativa přijata.
Finsko	Legislativa přijata.
Irsko	Legislativa přijata.
Německo	Legislativa přijata.
Španělsko	Legislativa přijata.
Francie	Legislativa přijata.
Nizozemí	Legislativa přijata.
Itálie	Podepsána dohoda sociálních partnerů, právní rámec chybí.
Rakousko	Legislativa přijata.
Řecko	Transpozice prezidentským dekretem.
Lucembursko	Navržena legislativa.
Portugalsko	Legislativa přijata.
Island	Legislativa se očekává.
Velká Británie	Legislativa přijata.
Lichtenštejnsko	Bez informací.

## Právní a morální aspekty eutanázie

Dana Zerzánová

Každý člověk ví, že jednou musí zemřít, ale co je vlastně smrt? Z lékařského hlediska se zdá být tato otázka zodpovězena, ale vážně vše končí smrtí? Pro mě je nepředstavitelné, že tak pestrý život, plný různých událostí, překvapení, rozmanitostí a poznatků skončí ztrátou biologických funkcí, smrtí člověka. Ale co se děje (pokud vůbec něco nastane) po smrti člověka, dnes není předmětem našeho uvažování.

Smrt je nevyhnutelná a nutná součást každého žití. Ale jaká je smrt? Kdy nastane? Těžko bychom hledali odpověď na tyto otázky. Snahou lidí je tedy učinit umírání alespoň lidsky snesitelné (ale i to se jeví jako

velmi relativní, protože každému se může zdát snesitelné něco jiného).

Již v roce 1894 charakterizoval Ottův slovník naučný lékařův přístup takto:

*„Když všechna naděje na uzdravení a život zmizela a lékař nabyl přesvědčení, že je marné každé další léčení, je třeba se starat, aby chorý v posledních okamžicích života trpěl co možná nejméně. Pokud má pacient fyzické bolesti, je třeba podávat tišivé léky i ve větších dávkách než dosud, je třeba v každém ohledu dbát na to, aby byl nemocný ušetřen různých útrap a nepohodlí.“<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Ottův slovník naučný, VIII. Díl, Praha 1894, strana 833.



Odtud vlastně můžeme vyvodit lékařův postup při eutanázii. – tedy zbytečně netýrat pacienta další pro něj bezvýznamnou léčbou. Moderní medicína disponuje léky, které prodlužují život a zmírňují bolest. Tato fakta vzbuzují v pacientech, kteří chtějí zůstat naživu co nejdéle, naději. Na druhé straně mnoho pacientů je proti přílišnému prodlužování života, snaží se na rozdíl od možností medicíny zvolit to, co se jim zdá dobré. Prodlužování života není vítězstvím nad nemocí, znamená jen oddalování smrti, které pacient stejně neunikne, a toho si je vědom. I přes nesporný pokrok v medicíně zůstává bohužel mnoho nemocí nevyléčitelných. Člověk si může myslet, že moderní lékařská zařízení poskytují pacientům maximum, že jim pomáhají.

Po lékařské stránce o tom nemůže být pochyb, ale málokdo si uvědomuje psychické strádání pacienta. Na člověka, který je z důvodu těžké choroby psychicky labilní, působí velmi negativně pobyt v takových lékařských komplexech, kde zažívá bolest, utrpení a umírání spolupacientů. Takový pacient je navíc odloučen od rodiny a ani nejlepší lékařská péče nemůže nahradit láskyplné prostředí mezi blízkými.

„U takovýchto pacientů s vážnými chorobami často předběhne sociální smrt biologickou, což pacient velmi těžko snáší. Vyloučen z pracovního a rodinného života, ztrácí svou soukromou sféru a zdá se mu, že další život už nemá smysl.“<sup>2</sup>

Pacienti často podstupují drastické terapie, které je mohou zatěžovat více než samotná nemoc. Lékařům se zdá, že pro pacienta dělají maximum, že jen tak budou moci říct, že vykonali, co bylo v jejich silách.

Jak má vlastně vypadat dobrá smrt? Mnoho autorů se domnívá, že dobrá smrt pro člověka nastává tehdy, když umírá v okruhu svých nejbližších, nejlépe doma – tedy pro něj v příjemném prostředí. Toto řešení ale pro pacienta znamená také zkrácení jeho života, protože při domácím ošetření se mu nedostává tolik zdravotnické péče jako při pobytu v nemocnici. Odmítnutí terapie při pobytu v nemocnici nebo upřednostnění domácího léčení má stejný výsledek: zkrácení života.

Názory na eutanázii se různí. Po druhé světové válce, kdy bylo vyhlazování určitých skupin lidí označované za eutanázii, došel roku 1950 II. mezinárodní kriminologický kongres v Paříži k závěru, že „...eutanázii uskutečněnou neposkytováním léčby je třeba zahrnout stejně jako všechny ostatní formy eutanázie.“

Poté ale začal v západních zemích převládat názor, že není nutné pokračovat v resuscitaci, pokud jde o konečné stadium nevyléčitelné choroby nebo o trvalý, těžký stav, ve kterém jsou udržovány jen základní vegetativní funkce. Stejně tak Světová lékařská asociace na svém 39. generálním shromáždění v deklaraci o eutanázii přijala závěr, že zásadní nepřipustnost aktivní

eutanázie nebrání lékaři, aby v poslední fázi vyhověl pacientovu přání a ponechal nemocí volný průběh.

Pod pojmem eutanázie si můžeme představit právo na smrt. Eutanázie znamená zabití ve jménu slitování. V angličtině se eutanázie formálně nazývá „mercy killing“, tedy zabíjení z milosti. Eutanázie je slovo řeckého původu (eu znamená dobře a thanatos znamená smrt). Při eutanázii je nutno odlišovat, zda došlo k eutanázii aktivním usmrcením (např. smrtící injekcí), nebo ponecháním nemocného bez léčby, a zda vše proběhlo na žádost nemocného, nebo bez jeho vědomí.

Nyní bych ráda zmínila nejčastější dotazy týkající se eutanázie:

### 1. Jaký je rozdíl mezi eutanázií a napomáhanou sebevraždou?

Při eutanázii udělá člověk něco, co přímo zabije druhého. Například lékař píchne pacientovi smrtící injekci. Při napomáhání sebevraždě někdo uvědoměle a záměrně poskytuje smrtící prostředky nebo nějakým způsobem pomáhá jiné osobě spáchat sebevraždu. Například lékař napíše předpis na jed, nebo si někdo nasadí plynovou masku, a potom radí druhému, jak způsobit únik CO z připraveného kanistru, takže se dotýčný uduší.

### 2. Má vláda právo způsobit lidem utrpení?

Rozhodně ne. Stejně tak by vláda neměla být oprávněna zabíjet jednou skupinou lidí (např. lékaři) lidi jiné (pacienty). Aktivisté uvádějí, že zákony proti eutanázii jsou vlastně vládou nařízené utrpení. Ale to je stejné jako říct, že zákony proti prodávání kontaminovaných potravin jsou vládou nařízené hladovění. Úkolem zákonů proti eutanázii je prevence proti zneužití eutanázie a zároveň ochrana lidí před nešetřnými lékaři. Zákony nejsou a nikdy nebyly vydány za účelem něčeho utrpení.

### 3. Nebude eutanázie pouze pro smrtelně nemocné?

Určitě ne. Ale vyskytuje se zde problém, a to definovat smrtelnou nemoc. Jack Kevorkian roku 1992 řekl, že „smrtelná nemoc je každá, která zkracuje život byl jen o den.“ Další definice mluví o smrtelné nemoci jako takové, při níž následuje smrt v relativně krátké době, jině o takové nemoci, která znamená úmrtí člověka do 6 měsíců. Lékaři ale říkají, že není možné předpovědět, za jak dlouho jednotlivý pacient zemře. Navíc jsou známy případy lidí diagnostikovaných jako smrtelně nemocní, kteří přesto žili ještě roky.

V květnu 1996 tvrdil ve své řeči k prestižní americké psychiatrické asociaci George Delury, že nevyléčitelně nemocní nebo lidé starší 60 let usilují o udělení

<sup>2</sup> JOZEF VOZÁR: Eutanázia, právne aspekty, *Právny obzor* 1995, strana 10.

povolení zemřít, a toto povolení by jim mělo být uděleno bez lékařského vyšetření. Delury také v roce 1995 asistoval při smrti své manželky, která trpěla roztroušenou sklerózou.

#### 4. Odkud pochází podpora eutanázie?

Nejviditelnější a nejsilnější podporou eutanázie jsou jednotlivci jako Jack Kevorkian nebo organizace za právo na smrt. Po mnoho let zastánci eutanázie argumentovali tím, že je třeba respektovat rodinná rozhodnutí. Když pacient nezanechal zmínku o tom, jestli chce uchovat život, rozhodnutí měli učinit jeho nejbližší – rodina. Prudce napadli vládu za každý zásah cestou soudu nebo dokonce agentur zřízených na ochranu práv zranitelných lidí. Když dosáhli úspěchu, změnili svou rétoriku. Tak jak hnutí pro zachování života varovala, pravý motiv vůdců hnutí za eutanázii je odstranit osoby s mizerným životem. Individuální práva, autonomie a úcta byly vhodným sloganem.

Myslím si, že lidé stavějící se proti legalizaci eutanázie ve své zemi mají největší strach ze zneužití eutanázie. Totiž diagnózu nečiní nikdo jiný než člověk nebo skupina lidí, kteří jsou samozřejmě ovlivnitelní a zneužitelní. Stejně tak působí oprávnění rodiny rozhodnout o člověku, který toho v dané chvíli není schopen a ani nezanechal pokyny, jak postupovat v takových situacích. A jde skutečně o rozhodnutí milující rodiny ve snaze učinit pro nemocného to nejlepší a pomoci mu od utrpení, i přesto, že se budou muset vyrovnat s jeho ztrátou, nebo jde o rozhodnutí chamtivců čekajících na dědictví ve snaze urychlit jeho nabytí?

#### A jaké jsou podle světových výzkumů hlavní důvody nesouhlasu s eutanázií?

- Eutanázie není nutná, protože existuje alternativní léčba. Obecně se mluví o 2 možných volbách pro smrtelně nemocné pacienty: buď umírat pomalu za trvalého utrpení, nebo přijmout eutanázii. Ale existuje střední cesta. Výzkum ukázal, že mnoho symptomů smrtelných chorob může být podstatně zmírněno dosažitelnou technikou. Důležité je, aby byla tato péče hodně rozšířena a aby lékaři měli dostatečné dovednosti nutné pro léčbu smrtelně nemocných. Snadný přístup lékařů k eutanázii není řešením.

- Žádosti o eutanázii jsou zřídkakdy svobodné a dobrovolné. Smrtelně nemocný pacient je zranitelný. Postrádá znalosti a dovednosti na zmírnění jeho vlastních symptomů a může také trpět strachem o budoucnost, úzkostí z toho, jak působí jeho nemoc na ostatní. Málokdy je schopen zhodnotit svou situaci objektivně, trpí různými depresiemi, cítí se bezcenným a všechny tyto faktory ovlivňují jeho rozhodnutí. Pacienti, kteří

si říkají „nechejte mě zemřít“, jsou mnohdy velmi rádi, že jejich žádost nebyla vyslyšena, zvláště když se jejich stav pomocí léků zlepší, a bolesti, které sužovaly jejich život, ustoupí.

- Právo mění svědomí společnosti. Když se nějaký postup označí za zákonný a začne se ve velké míře používat, lidé o něm přestávají přemýšlet. Berou ho jako fakt, nezabývají se už tím, jestli je skutečně správný a vhodný. Jako příklad můžu uvést nacistické Německo. V programu týkajícím se eutanázie se angažovalo mnoho lékařů. Svědectví Karla Brandta, který se programu eutanázie účastnil, je mrazivou připomínkou toho, jak se může svědomí společnosti změnit:

*„Můj hlavní motiv spočíval v touze pomoci těm, kteří tak nemohli učinit sami. takové uvažování by nemělo být bráno jako nelidské. Ani jsem nepociťoval, že bych se choval nemorálně. Jsem přesvědčen, že kdyby žil Hippokrates v dnešní době, změnil by znění své přísahy, ve které není lékařovi povoleno poskytnout pacientovi jed ani na jeho vlastní žádost. Mám úplně čisté svědomí ohledně těchto záležitostí. Uvědomuji si, že když jsem souhlasil s eutanázií, bylo to na základě mého největšího přesvědčení, a tak je tomu dodnes.“<sup>3</sup>*

Hippokratův slib, ve kterém se říká: „Nikomu nepodám žádný smrtelný lék.“<sup>4</sup>, a který byl původně přijat Světovou lékařskou asociací v roce 1949, uvádí Brandt jako odpověď na nacistický holokaust: „Lékař musí mít vždy na mysli povinnost chránit život člověka od jeho narození až do smrti.“ V roce 1992 schválila Světová lékařská asociace, že eutanázie je neetická a musí být lékaři odsouzena.

Ohlas ohledně eutanázie byly povzbuzovány buď neúspěchem lékařů při léčbě, nebo jejich setrváváním na provádění zásahů, které ani neprodloužily pacientův život, ani nezvýšily jeho kvalitu. To samozřejmě vyvolalo nedůvěru pacientů vůči lékařům. Pacienti také začali usilovat o to, aby měli lékaři větší odpovědnost za své zákroky. Ironií je, že povolení eutanázie naopak dělá lékaře méně odpovědnými a dává jim navíc větší možnost rozhodovat o životě jiného člověka. Pacienti se ohledně eutanázie rozhodují zejména na základě informací pramenících z diagnózy, které jim podávají lékaři. Ale lékař se může ve své diagnóze mýlit, a navíc vždy existuje naděje, že se v brzké době vynalezne účinný lék.

Ale jak tedy pohlížet na eutanázii a podobné záležitosti? Když se setkáte s jejími příznivci a vyslechnete si jejich projev, zapůsobí na vás tak, že budete považovat za vrchol nespravedlnosti, že občané České republiky nemají možnost rozhodnout se pro eutanázii, pokud například dlouhodobě pobývají v nemocnici a jsou nevléčitelně nemocní. Tak jednoduché řešení, které jim konečně přinese vytoužený klid. Když se den nato setkáte s odpůrci eutanázie, utvrdí vás neméně

<sup>3</sup> KARL BRANDT, 1948, Nuremberg trials (Norimberské procesy).

<sup>4</sup> Mezinárodní zákoník lékařské etiky, 3. světové lékařské shromáždění, Londýn 1949.

přesvědčivě o opaku – tedy o zlu, které s sebou eutanázie přináší. A co teď? Pro co se rozhodnout? Slyšet jen jednu ze stran, nestalo by se rozhodování takovým problémem, vždyť člověk se nechá snadno ovlivnit! Že ne? Stačí, když slyšíme v rádiu, že právě tato nová žvýkačka je nejlepší, její chuť vydrží ze všech nejdéle, osvěží váš dech a rozhodně je lepší než vaše oblíbené bombóny, protože nekazí zuby, naopak vám pomůže bojovat proti zubnímu kazu, a hodně z nás hned druhý den utíká do obchodu vyzkoušet takový zázrak...

Ale u eutanázie jde o lidský život. Proto bychom neměli brát tyto otázky na lehkou váhu a měli bychom zvážit všechna pro a proti, uvažovat o všech možných řešeních. Myslím si, že kdyby došlo k povolení eutanázie i v naší republice a lidé by stáli před nelehkým rozhodnutím zda bojovat s nemocí, nebo souhlasit s eutanázií, neměli by se okamžitě vzdát a zvolit druhou variantu. Pokud by jim to jejich zdravotní stav dovoľoval a mohli by se rozhodnout sami, měli by alespoň na chvíli zkusit postavit se své chorobě. Eutanázie by měla být považována až za nejposlednější řešení. Eutanázií nelze jednoznačně povolit, ani škrtnout jako neodpovídající postup, neboť v některých beznadějných případech (zvláště v posledních fázích těžkých nemocí nebo když by se z člověka, který přežil těžkou havárii, stala jen základními vegetativními funkcemi vybavená bytost, neschopná vnímat a plně závislá na přístrojích udržujících její základní funkce) je lepší se pro eutanázií rozhodnout. Ale je nutné objektivně zvážit každou obdobnou situaci. I takový postup vyvolává v lidech obavy, protože zde vystává otázka, kdo by měl učinit takové rozhodnutí. Sám pacient se nachází pod velkým psychickým tlakem a málokdy je schopen objektivně zvážit svůj stav, rodina může být motivována různě (najdou se i takoví, které vidina brzkého získání dědičného podílu stimuluje k tomu, aby se vyjádřili pro usmrcení svého příbuzného. Vždyť vidáme v televizi případy, kdy byl někdo přímo zavražděn členem své rodiny jen kvůli tomu, aby byl okraden často o dost malou částku peněz, která však v dané chvíli mohla pro pachatele znamenat hodně.). Lékař se může ve své diagnóze zmýlit. Tak na kom bude záviset rozhodnutí? Především tento problém by měl být řešen ještě dříve, než se přistoupí ke schvalování zákona o eutanázií.

I přes tento fakt byla již eutanázie v několika zemích legalizována. Příkladem mohu uvést Holandsko, USA, Austrálii. Holandsko se často uvádí jako země, která první legalizovala eutanázií. Nejdřív bych se tedy chtěla věnovat právě této zemi.

### HOLANDSKO

• Podle holandského trestního zákona § 287 každý, kdo úmyslně druhému vezme život, bude za usmr-

cení potrestán vězením až do 15 let nebo peněžním trestem 5. kategorie (do výše 100 000 guldenů).

• Usmrcení na žádost je privilegovaný trestný čin podle § 293 trestního zákona.

• Pachatel bude potrestán vězením až do 12 let nebo peněžním trestem 5. kategorie, pokud úmyslně usmrtí druhého na jeho výslovnou a vážnou žádost.

• Pomoc při sebevraždě (napomáhání sebevraždě, o kterém jsem se již zmínila) je trestná podle § 294. Kdo úmyslně vede druhého k sebevraždě, pomáhá mu při ní nebo mu pro ni obstarává prostředky, bude potrestán, pokud k sebevraždě došlo, vězením do 3 let nebo peněžitou pokutou.

• Soudce může podle § 9 a s ohledem na malou závažnost činu, osobnost pachatele nebo okolnosti, za kterých byl čin vykonán, v rozsudku určit, že není třeba uložit žádný trest<sup>5</sup>

Od roku 1973 se začala ve značné míře rozvíjet judikatura ve věcech usmrcení pacienta lékařem na přání pacienta. Soudci byli nakloněni k osvobodování pachatelů těchto trestných činů. Téhož roku vznikla Holandská společnost pro dobrovolnou eutanázií (Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie), jejímž cílem se stala morální akceptace eutanázie ve společnosti. Součástí jejího programu byla i legalizace eutanázie a tento cíl se jim splnil dvacet let po jejím vzniku, tedy v roce 1993. Pro zajímavost je třeba uvést, že holandská společnost je velmi tolerantní k otázkám liberalizace eutanázie bez ohledu na náboženskou příslušnost. Podle údajů žije v Holandsku asi 36 % katolíků a 33 % protestantů. Roku 1985 se uskutečnil průzkum veřejného mínění, z kterého vyplývalo, že 67 % dotázaných (z katolíků to bylo 69 %) souhlasilo s legalizací eutanázie.

Vývoj legalizace eutanázie byl mnohem složitější než se může zdát. Na počátku všeho stála jediná věta, která vyšla roku 1969 v malé knize lékaře J.H van der Berga s názvem *Medische macht en medische ethiek*. Původní motto znělo: „*Lékař udržuje lidský život, chrání ho a prodlužuje, pokud je to jen trochu možné.*“ A jak vypadá nové motto, vyslovené již zmíněným lékařem? „*Lékař udržuje lidský život, chrání ho a prodlužuje, pokud to má smysl.*“ V Holandsku se rozpoutala velká diskuse mezi lékaři, právníky, ale také mezi širokou veřejností. „Die Gezonderheidsraad“ jako vědecké poradní grémium ministra zdravotnictví vypracovalo roku 1972 posudek k otázkám eutanázie. Eutanázie byla definována jako: „*Úmyslné život zkracující konání nebo úmyslné přerušení život udržujících konání u nevyлéčitelně nemocného pacienta a v jeho prospěch.*“

Začátkem 80. let se stala hlavní otázkou změna platného trestního práva, zejména zavedení beztrestnosti usmrcení na žádost po splnění určitých podmí-

<sup>5</sup> JOZEF VOZÁR: Eutanázie, právní aspekty, *Právní obzor* 1995, strana 60.

nek. Stále nové státní komise se znovu a znovu zabývaly definováním eutanázie a ze slouvníku zmizeli výrazy jako pasivní a nepřímá eutanázie.

Novorozenci nebo pacienti v komatu byli vyloučeni z eutanázie. Ani léčení nemoci, které sekundárně zkracuje délku života, se nepovažuje za eutanázii.<sup>6</sup>

V letech 1986–1989 bylo zaznamenáno asi 5000 žádostí o eutanázii ročně. Ve 2000 případech ročně přitom lékaři souhlasili s přáním pacienta vykonat eutanázii nebo asistovanou sebevraždu. Téměř všichni tito pacienti měli zhoubnou nemoc a důvodem žádosti bylo značné fyzické (u 94% pacientů) a psychické (u 71% pacientů) utrpení.

Studie Van der Maasa mluví o tom, že v roce 1990 bylo v Holandsku 2300 případů eutanázie, což činilo 1,8% všech úmrtí. Současně se objevilo 1550 případů, kdy pacient nebyl hospitalizovaný v nemocnici. Asistovaná sebevražda se vyskytla v téměř 400 případech (0,3% veškerých úmrtí). V 63% případů se zkrácení života odhadovalo ne méně než na dva týdny, v 10% případů na více než tři měsíce. Zpočátku byl počet žádostí o eutanázii trojnásobný, než v současné době. Z toho vyplývá, že se našly různé alternativy, a pacient se tedy rozhodl jinak.

Neznamená to ovšem, že všichni lékaři, kteří vykonali eutanázii nebo asistovanou sebevraždu, jsou za svůj čin soudně stíhaní, jak by mohlo z předchozích informací vyplývat. V období dvaceti let, než došlo k legalizaci eutanázie, se vytvořil právní stav, který zahrnuje takový právní pohled, že ačkoliv eutanázii nelze považovat za běžnou a častou v lékařské péči a podléhá v úvodu citovanému trestnímu zákonu, lékař, který vykonal eutanázii, není považován za vinného, pokud ji vykoná za určitých podmínek. Mimo jiné musí respektovat požadavky Hlavní rady Holandské lékařské asociace (RDMA), publikované roku 1984 a potvrzené rozhodnutími soudu. Jde o těchto pět požadavků:

1. dobrovolná a trvalá žádost
2. plná informovanost
3. nesnesitelné a beznadějné utrpení
4. žádné jiné přijatelné alternativy
5. konzultace druhého lékaře

Pokud si je lékař jistý, že jsou tyto požadavky splněné, má jistotu, že proti němu nezačne prokurátor vyšetřování. Roku 1990 se RDMA a ministerstvo spravedlnosti dohodli na oznamovací proceduře:

1. Lékař vykonávající eutanázii nebo asistovanou sebevraždu nevydává prohlášení o přirozené smrti a informuje místního lékaře zkoumajícího mrtvolu prostřednictvím rozsáhlého dotazníku.
2. Lékař – patolog dává zprávy prokurátorovi.
3. Prokurátor rozhodne, zda musí být započato

vyšetřování. Většinovým pravidlem je, že pokud lékař splnil pět výše uvedených požadavků, nebude stíhaný.

Tato dohoda měla velmi příznivý vliv na ochotu lékařů vykonat eutanázii nebo asistovanou sebevraždu. Počet oznámení se zvýšil ze 454 zaznamenaných v roce 1990 na 1323 z roku 1993.

V dubnu 1992 byl zaslán do parlamentu návrh zákona č. 22572, který poté schválila druhá komora holandského parlamentu v lednu 1993. První komora ho přijala 30. listopadu 1993. Důsledky zákona se dají shrnout asi takto:

Trestní zákon nebude změněn. Ukončení života velmi trpícího pacienta na jeho žádost lékařem zůstane trestným činem. Ale oznamovací procedura pro případy eutanázie a asistované sebevraždy, která byla dohodnutá roku 1990, bude zahrnutá v ustanoveních pohřebního zákona, a tím získá formální právní rámec – všeobecnou závaznost.

Co se považuje za starostlivou lékařskou péči v případě eutanázie, to se v zákoně neuvádí. Bude to jen příloha k ustanovením podle pohřebního zákona doplněná seznamem otázek pro lékaře, který dává zprávu lékaři zkoumajícímu mrtvolu.

Zákon rozšiřuje oznamovací povinnost i na případy, ve kterých lékař ukončí život pacienta bez jeho výslovné žádosti. Tyto případy jsou v rozporu s přísnými kritérii na eutanázii, přesto nemůžeme vyloučit možnost, že soud připustí odvolání se na stav nouze v případech výjimečného utrpení, dokonce i kdyby neexistoval žádný požadavek od pacienta.

Pokud si chceme odpovědět na otázku, zda je v Holandsku legalizována eutanázie, nemůžeme ani po novelizaci zákona o pohřebnictví odpovědět ano. Holandský ministr spravedlnosti napsal do jednoho časopisu článek, ve kterém uvádí: „*Falešně jsou všechny zprávy, že v Holandsku byla legalizována eutanázie. Pravda je, že nejvyšší soudce za okolností krajní nouze může upustit od potrestání takového konání. Též je pravdou, že nový zákon umožňuje prokuratuře v každém konkrétním případě dostat k dispozici potřebný materiál a tím si vytvořit úsudek, zda existuje důvod k trestnímu stíhání či nikoliv.*“

Tento právní stav umožňuje eutanázii vykonávat, dokonce v Holandsku proběhla kampaň, která upozorňuje na eutanázii jako na jednu z cest, jak přistupovat k nevyléčitelné chorobě.

## USA

V USA přijali zákony, které určují, za jakých podmínek se povolí pasivní eutanázie. Ale vývoj do přijetí těchto ustanovení nebyl jednoduchý.

<sup>6</sup> R. DILLMANN – J. LEGEMAATE: Euthanasia in the Netherlands: The state of the legal debate, European Journal of Health Law, 1994, 4.1, strana 82.

Beztrčnost eutanázie garantovaly státy Ohio a Iowa ještě před druhou světovou válkou. Zákonodárství státu Ohio dávalo možnost nevyčísitelně nemocným trpícím krutými bolestmi vyžádat si u speciální komise povolení k provedení eutanázie. Zákon státu Iowa připouštěl dokonce selektivní usmrcování mentálně retardovaných; návrh na přijetí podobného federálního zákona však v kongresu neprošel.

Velmi významným případem se stala kauza „Baighová“ z roku 1949. Šlo o trestní řízení proti studentce Ann Baighové, která při návštěvě v nemocnici zastřelila svého nevyčísitelně nemocného a krutě trpícího otce. Ann Baighová byla jednomyslným výrokem soudu osvobozená a toto soudní rozhodnutí se začalo považovat za určitý precedens, který velmi ovlivnil postup soudů v dalších případech.

Vývoj norem, o které se oprávnění eutanázie opírá, měl velmi dlouhé trvání a stejně jako v Holandsku ani v USA jej nelze označit za jednoduchý. V roce 1976 přijal stát Kalifornie zákon o pomoci při umírání a ani další státy nezůstaly v tomto směru pozadu a následovaly kalifornský příklad. To mělo za následek přenesení otázek týkajících se eutanázie do soudních síní. Završením těchto událostí se stalo přijetí zákona o pasivní eutanázii. Pramenem práva ohledně této problematiky však nejsou jen zákony, ale protože se nacházíme v oblasti angloamerického právního systému, můžeme se opřít i o soudní rozhodnutí. *Odkud se tedy právo na odmítnutí léčby odvozuje? Jednak z ústavy, dále potom z principů common law a v neposlední řadě z ustanovení zákonů o právu na přirozenou smrt, které jsou speciálními zákony dovolujícími pasivní eutanázií.*

• Nejčastěji užívaným ústavním právem na odmítnutí život udržující léčby je právo na soukromí. V prosinci 1890 vyšel v Harvard Law Review článek, ve kterém jeho autoři L. Brandeis a S. Warren navrhli vytvořit tzv. právo na soukromí. Za bezpráví označili takové konání, kterým se do soukromí člověka zasahuje z komerčních důvodů, v zájmu uspokojení touhy po senzaci, aby se vyhovělo vkusu veřejnosti. Podstatou autory navrhovaného práva na soukromí mělo být zabezpečení práva na nerušený duševní klid, na nenarušitelnost citů, na neznepokojování a nevyrušování člověka mezi stěnami jeho obydlí a v kruhu nejbližších.

Takto definované právo na soukromí znamenalo síce velmi moderní, ale nikoliv neměnné a dnes hlavně nedostačující pojetí. Ukázalo se to v souvislosti s právem pacienta odmítnout léčbu.

Právo na soukromí je zakotvené i v mezinárodních smlouvách o lidských právech a základních svobodách.

Podle článku 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech: *„Nikdo nesmí být vystavený svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence, ani útokem na svou čest a pověst. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.“*

Podle článku 8 odstavce 1 Dohody o ochraně lid-

ských práv a základních svobodách: *„Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.“*

Když odbočím od problematiky USA a obrátím na chvíli pozornost na území bývalé Československé republiky, nemohu nezmínit, že právo na soukromí jako ústavní právo poprvé vzniklo až ústavním zákonem č. 23/1991 Sb., kterým se uvádí Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní republiky. Do té doby nebylo přiznáno právo na soukromí v žádné ústavě od vzniku Československa.

Listina základních práv a svobod ustanovuje:

- v čl. 7 ods. 1: *„Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.“*
- v čl. 10 ods. 2: *„Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“*
- v čl. 10 ods. 3: *„Každý má právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě.“*

Problém může nastat při vymezení, co je možné považovat za hodnoty uznané jako soukromé. Právo na soukromí – tedy jeho obsah – se samozřejmě vyvíjí. V první etapě se využívalo ve vztazích mezi osobami (fyzickými nebo právníckými), v druhé etapě se právo na soukromí stalo především prostředkem právní ochrany jednotlivce proti zásahům státu do jeho soukromého života. Nejvyšší soud USA v odůvodnění jednoho ze svých rozhodnutí uvedl: *„Nechť právo na soukromí znamená cokoli, co je právem jednotlivce, ženatého nebo svobodného, být osvobozený od neoprávněného zasahování státu do záležitostí zásadně ovlivňujících osobu.“*

Začala jsem mluvit o ústavních základech na odmítnutí život prodluzující léčby. Nejvyšší soud státu Washington rozhodnutím z roku 1983 určil postup na ukončení udržování života: *„Pacient má právo na soukromí, na odmítnutí zdravotní péče. I když nepodepsal vyhlášení o odmítnutí zdravotní péče podle zákona o přirozené péči, může za něj takové prohlášení učinit opatrovník určený soudem ad hoc, který s přihlédnutím k dřívějším projevům chorého a se zřetelem na postoj nejbližších příbuzných učiní rozhodnutí „podle nejlepších zájmů“ pacienta. Předpokladem uplatnění tohoto postupu je vyjádření lékařské komise, že z lékařského hlediska není možné rozumně očekávat návrat pacienta do kognitivního stavu. Pokud lékařská komise nebo členové rodiny nesouhlasí se stanoviskem opatrovníka, rozhodne soud.“*

• Mezi principy common law je zařazována ochrana práva na sebeurčení. Do ní spadá i ochrana práva na nedotknutelnost tělesné integrity. Prvním sporem,

ve kterém se uznalo toto právo, byl spor Pacific Railway vs. Botsford (141 U.S. 250 (1891)). Nejvyšší soud USA v něm vyslovil tezi, podle níž „žádné právo se neochraňuje pomocí common law starostlivěji než právo každého jednotlivce na kontrolu nad jeho vlastní osobou.“

V návaznosti na lékařské výkony se právo na nedotknutelnost tělesné integrity poprvé zkoumalo v konání Scholendorff vs. Society of New York Hospitals. „Každá lidská bytost, která je plnoletá a má zdravého ducha, má právo určit, co se stane s jejím tělem; chirurg, který vykoná operaci bez souhlasu pacienta, se dopustí násilí na tělesné integritě.“

• Na základě zprávy Prezidentské komise pro studium etických problémů v medicíně navázala příprava federálního zákona o jednotných právech smrtelně nemocných. Zákon byl přijat roku 1985 a jeho novelizace proběhla o čtyři roky později, tedy v roce 1989. Většina členských států (např. Aljaška, Arizona, Kalifornie, Colorado, Florida, Idaho, Kentucky, Minnesota, Nevada, Utah a další) přijala zákony upravující postavení subjektů zainteresovaných na odmítání život prodlužující léčby. Zákony o přirozené smrti, jak se tyto zákony nazývají, určují podmínky, kdo a za jaké situace může odmítnout některé typy léčby.

V poslední době se hodně mluví o již zmíněném lékaři Jackovi Kevorkianovi. U Janet Adkinsové, 54-leté učitelky z Porthlandu ve státě Oregon zjistili počáteční stádium Alzheimerovy choroby. Janet získala informaci o Dr. Kevorkianovi, který zkonstruoval stroj na sebevraždu. Její tři synové ji přemluvili, aby se léčila, ale nepřineslo jí to požadovaný výsledek, proto přisáhla, že své rozhodnutí uskuteční a spojila se s Kevorkianem. Tvář tvář smrti se ocitla v jednom starém autě stojícím na veřejném parkovišti vzdáleném 1200 km od jejího domova. Smrt měla podobu zařízení, které vynalezl Jack Kevorkian a které se skládalo ze tří baněk s tekutinou. Janet si lehla na úzké polní lůžko. Dr. Kevorkian ji napojil na kardiomonitor, do žíly jí vpíchl jehlu a otočil malým spínačem. Hadičkou napojenou na jehlu začal proudit neškodný solný roztok. Vzápětí si lékař sedl k monitoru a Janet stiskla velké červené tlačítko umístěné na podstavci přístroje. Poté místo solného roztoku začal proudit znečítlivující roztok a minutu nato smrtící jed. Po pěti minutách Janet, která trpěla Alzheimerovou chorobou a chtěla se vyhnout konečnému stádiu, zemřela. Hned, jakmile se křivka srdeční činnosti na monitoru změnila ve vodovodnou přímku, uvědomil Kevorkian policii. Přístroj, který vynalezl, charakterizoval jako humánní, umožňující člověku zachování si důstojnosti a bezbolestnou smrt. Bránil se také tím, že chtěl jen pomoci trpícím a nešťastným lidem. Čtyři dny po zákroku zakázali Kevorkianovi (přezdívanému také Doktor Smrt) další použití této metody, avšak obžalovaný za to nebyl. Ve státě Michigan neexistuje zákon, který by trestal pomoc při sebevraždě.

Jak je vidět v několika státech mohou lékaři eutanázií legálně provádět. Rozporuplná jsou však čísla jednotlivých statistik, která se týkají procentuálního podílu dobrovolných eutanázií na celkovém počtu provedených zákroků. Možná, že vás přečtení této práce přivede k tomu, abyste přemýšleli o dané problematice a jejich případných důsledcích pro obyvatele České republiky v případě legalizace eutanázie u nás. Možná, že jste tyto listy odložili do zásuvky a řekli si, že nemá cenu něco takového řešit, vždyť jako jedinec stejně nic neovlivníte a zbytečně byste ztráceli svůj volný čas, který byste mohli využít jinak. Ale i pro to procento lidí, kteří se po přečtení těchto řádků posadili do křesla a začali uvažovat o problematice eutanázie, což je téma doposud u nás do značné míry tabuizované, mělo cenu napsat tuto práci a nastítnit tak alespoň základní otázky, pozitiva a negativa týkající se daného problému. Vždyť i Buddha, nepodlehnuvší svodům zlého Máry a stojící ve svém rozjímání na prahu nirvány, nedopřál své duši naprostý klid, který by jí zde čekal, a rozhodl se vrátit mezi lidi, aby šířil svá moudra a aby se s nimi rozděлил o své zkušenosti. Na varování, že mu lidé stejně nebudou rozumět, odpověděl: „Někteří mi porozumí.“

#### PRAMENY:

JOZEF VOZÁR: Eutanázia, právne aspekty, Právny obzor, 1991

OTTUV SLOVNÍK NAUČNÝ, vydáno v Praze roku 1894

MALÁ ČESKOSLOVENSKÁ ENCYKLOPEDIIE, Academica, 1985

INTERNET

#### SUMMARY

*Euthanasia is a very comprehensive topic and it's almost impossible to describe the problematicity of euthanasia on a few pages. What does the word euthanasia mean? This word is of a Greek origin and „Eu“, is translated as good and „thanatos“, means death, both parts together mean good death. In my article I've mentioned euthanasia supporters, who stress positive things of legalisation of euthanasia, and on the other side their opponents, who often speak about the danger of abuse of euthanasia. But as we know euthanasia was legalised in some countries and I've chosen two of them (the Netherlands and the USA) and I tried to describe their legal system in which euthanasia bills are included.*

*I hope my article will make you think about the main reasons, positives and negatives connected with euthanasia problematicity.*

# Druhy exekuce ve vzájemném srovnání

Petr Holešínský, Jan Hladký

## 1. EXEKUCE JAKO PROBLÉM

Jedním ze závažných problémů právní praxe 90. let jsou, kromě zdlouhavosti nalézacího řízení, nedostatky spojené s vymahatelností přiznaných práv. Kritika práce soudů a soudců je evergreenem českého denního i odborného tisku. Po celá devadesátá léta však rozhodující orgány odpovědné za fungování justice nebyly schopné najít odvahu k razantnímu řešení této situace. Ignorance podnětů z řad odborníků z praxe i teorie způsobila, že bylo promrháno mnoho drahocenného času. Přístup vlády i Parlamentu se začal pozvolna měnit pod tlakem veřejného mínění teprve koncem 90. let, kdy byly připraveny a schváleny některé procesní předpisy, jejichž úkolem je zefektivnit práci soudů v civilním řízení. Jedná se především o velké novely občanského soudního řádu<sup>1</sup>, zákona o konkursu a vyrovnání<sup>2</sup>, zákon o veřejných dražbách<sup>3</sup> a zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti<sup>4</sup>, který je v současné době ve fázi projednávání senátního pozměňovacího návrhu Poslaneckou sněmovnou.

Tato legislativní aktivita, zvláště v oblasti exekuce, byla již nezbytná, protože se český stát ocitl v situaci, kdy mohl čelit žalobám podaným k Evropskému soudu pro lidská práva o náhradu škody pro porušení ústavně chráněného práva na spravedlivý proces, zakotveného v článku 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950<sup>5</sup>, kterou je Česká republika vázána. Vzhledem k tomu, že řízení vykonávací je součástí civilního procesu a právo na spravedlivý proces tvoří bezpochyby součást struktury základních lidských práv a svobod, podléhá mezinárodní ochraně i právo na spravedlivý výkon rozhodnutí. Z toho vyplývá, že pomalost a reálnou nevytížitelnost přiznaných práv, která je charakteristická pro české vykonávací řízení, lze považovat za porušení tohoto práva. Česká republika by tedy musela uhradit oprávněným škodu,

protože nedokázala zajistit výkon rozhodnutí vlastních soudních orgánů. Ostatně v takové situaci se již některé evropské státy ocitly, jmenovat můžeme kupříkladu Itálii nebo Řecko.

Ne všechny z uvedených předpisů však svojí kvalitou dávají důvody k nadějím, že pomohou zlepšit současný tristní stav vymahatelnosti práva. V tomto článku bychom chtěli pomoci srovnání exekuce, soudního výkonu rozhodnutí<sup>6</sup> a nedobrovolné dražby, která je de facto quasixekucí, rozlišit výhody a nevýhody každého z nabízených řešení.

## 2. EXEKUCE A SOUDNÍ VÝKON ROZHODNUTÍ

Tyto dva druhy řízení vynucujících právo se od sebe odlišují nejen subjektem, který je odpovědný za její provedení, nýbrž i procesním postupem, který je u exekuce, na rozdíl od soudního výkonu rozhodnutí, mnohem rychlejší, efektivnější a vůči povinným také tvrdší. Šestá část o.s.ř. upravující výkon rozhodnutí ponechává stále převážně na oprávněném břemeno zjištění majetku povinného a aktivitu vedoucí k jeho zajištění a zpeněžení. Soudy toho často zneužívají, protože nejsou nijak zainteresovány na úspěchu provedeního výkonu rozhodnutí.<sup>7</sup> Z širšího právněteoretického a sociologického pohledu lze odlišnost vnímat i mezi zastánci obou druhů exekuce. Strana, která je zastáncem soudního výkonu rozhodnutí a z jejíhož okruhu pochází poslední velká novela o.s.ř., se domnívá, že je třeba pouze zprůchodnit současný systém, který iniciativu svěruje věřiteli a odpovědnost ponechává na státu, přičemž navrhuje personální a materiální posílení soudů a zjednodušení dosavadních institutů soudního výkonu rozhodnutí.

<sup>1</sup> zákon č. 30/2000 Sb.

<sup>2</sup> zákon č. 105/2000 Sb.

<sup>3</sup> zákon č. 26/2000 Sb.

<sup>4</sup> K povaze tohoto institutu a jeho české předloze zákona viz VESELÝ J., ŠIMKOVÁ R., RYCHTALÍKOVÁ S., RAKOVSKÝ A.: Zákon o soudních exekutorech a jejich činnosti do našeho právního řádu, Parlamentní zpravodaj č. 9/1999, str. 17–20; DERKA L.: Zamyšlení nad jedním seminářem, Jurisprudence č. 1/2000, str. 20–22; RAKOVSKÝ A.: Postavení soudního exekutora, Jurisprudence č. 1/2000, str. 22–26; HLADKÝ J., HOLEŠÍNSKÝ P.: Několik poznámek k návrhu zákona o soudních exekutorech, Jurisprudence č. 2/2000, str. 12–15; RAKOVSKÝ A.: K soudním exekutorům, Jurisprudence č. 2/2000, str. 15–18.

<sup>5</sup> Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.

<sup>6</sup> Jsme si vědomi toho, že mluvit o exekuci a výkonu rozhodnutí a myslet tím dvě různé věci může být poněkud konfušní; avšak vzhledem k tomu, že současná právní terminologie neumožňuje jednoduše rozlišit výkon rozhodnutí soudním vykonavatelem postupem podle o.s.ř. a exekuci prováděnou soudním exekutorem podle exekučního řádu, musíme se uchýlit právě k rozlišování na „soudní výkon rozhodnutí“ a „exekuci“.

<sup>7</sup> V praxi nejsou ojedinělé případy, kdy soudci navrhnou oprávněným, aby sami navrhli zastavení výkonu rozhodnutí poté, kdy se soudním vykonavatelům nepodařilo provést na první pokus soupis movitých věcí.

Zastánci řešení pomocí soudních exekutorů, mezi něž patří i autoři tohoto článku, jsou toho názoru, že nelze komplexní problém neefektivit vykonávacího řízení řešit pouze pomocí dílčí úpravy zastaralého předpisu. Občanský soudní řád jako základní procesní předpis soukromého práva stále, i po novelách v 90. letech, vykazuje znaky socialistického práva, které mělo za úkol upravit vztahy zejména mezi občany a mezi občany a socialistickými organizacemi. Proto tento předpis nemůže vyhovovat podmínkám a nárokům, které na procesní předpis klade právní stát a tržní hospodářství.

Jiným argumentem této skupiny právníků je odlišnost účelu nalézacího a exekučního řízení. Tyto jsou však v současné době upraveny společným předpisem a díky ustanovení prvního odstavce § 254 o.s.ř. i navzájem aplikačně propojena. Soud jako státní orgán je především povolán k ochraně práv a v nalézacím řízení, kdy se plně rozvíjejí pravomoci mu svěřené, autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech účastníků řízení. To by mělo být hlavním smyslem činnosti civilního soudu. Účelem exekučního řízení, které až dosud v našem státě zajišťoval také pouze soud, je co nejrychleji vymocí rozhodnutím uznany nárok, pokud povinný neplní dobrovolně. Ptáme se, zda-li soud, jehož cílem a smyslem je nalézt právo, je také schopen efektivně toto právo vymocí. Dnešní evropská realita ukazuje toho schopen není, protože povaha činnosti soudce je odlišná od povahy činnosti exekutora. Jsme přesvědčeni, že exekuční řízení lépe zajistí nezávislá osoba, odlišná od soudu, která však bude soudu pomocníkem a na úspěchu provedeného exekučního řízení bude zainteresována.

V následující části našeho článku uvedeme několik příkladů srovnání procesního postupu v rámci exekuce dle exekučního řádu, soudního výkonu rozhodnutí dle o.s.ř. a postupu při provedení veřejné dražby. Chtěli bychom tak doložit přednosti navrhovaného exekučního řádu<sup>8</sup>.

## 2.1 NÁVRH

Podobně jako výkon rozhodnutí lze exekuci nařídit pouze na návrh oprávněného. Návrh na provedení exekuce může oprávněný adresovat exekutorovi, kterého si zvolí, přičemž není omezen žádnou místní příslušností exekutora, nebo ho může adresovat přímo soudu spolu s uvedením jména exekutora, který má být pově-

řen provedením exekuce. Podmínky nařízení exekuce jsou standardní a téměř shodné s podmínkami výkonu rozhodnutí. Kromě návrhu na zahájení řízení se jedná o pravomoc soudu a exekutora, příslušnost soudu, způsobilost být účastníkem řízení a procesní způsobilost, průkaz plné moci v případě zastoupení a neexistence překážky *litis pendentia* a *rei iudicata*. Nutným podkladem pro nařízení exekuce je exekuční titul, kterým se rozumí listina vydaná k tomu oprávněným orgánem, která má předepsanou formu a ve které se ukládá určité osobě povinnost něco v určité době plnit. Způsobilý exekuční titul musí splňovat materiální a formální předpoklady, musí být v právní moci a být formálně i materiálně vykonatelný<sup>9</sup>, přičemž exekuční řád rozšiřuje škálu exekučních titulů o exekutorský zápis<sup>10</sup>.

Již v návrhu na zahájení řízení se objevuje první podstatná odlišnost exekučního řádu od o.s.ř. Dle § 261 o.s.ř. musí oprávněný v návrhu na výkon rozhodnutí uvést způsob jakým má být proveden. Novelou byl tento paragraf rozšířen tak, že navrhuje-li oprávněný způsob výkonu rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu, musí označit peněžní ústav a číslo účtu, z něhož má být pohledávka odepsána. Podobně je zproblematizován i výkon rozhodnutí příkázáním jiné peněžité pohledávky, kdy oprávněný musí označit osobu podlužníka a důvod pohledávky. Návrh na zahájení exekučního řízení žádné takové dodatečné podmínky neobsahuje. Oprávněný nemusí v návrhu uvést způsob provedení exekuce, jelikož tento způsob zvolí sám exekutor podle toho jaký majetek ve vlastnictví povinného zjistí. Jde o projev odlišného filozofického náhledu na exekuci. Soudní exekutor je osoba, která je způsobilá a svědčí jí dostatek pravomocí k tomu, aby kvalifikovaným a efektivním způsobem zjistila dostatek informací o majetku povinného. Přičemž na rozdíl od soudu je na tomto zjištění hmotně zainteresována. Je evidentní, v jak rozdílné pozici se exekutor oproti oprávněnému ve výkonu rozhodnutí nalézá. Co se týče jednotlivých způsobů exekuce, může je exekutor v exekučním řízení na rozdíl od výkonu rozhodnutí volně kombinovat bez omezení, které je pro soud stanoveno v § 263 o.s.ř.

## 2.2 PROHLÁŠENÍ O MAJETKU

Pro úspěšnou exekuci jsou zásadní pravdivé a úplné informace o stavu majetku povinného. Je chválné, že velká novela o.s.ř. zavedla do našeho práv-

<sup>8</sup> Současný stav legislativního textu, který je nyní před projednáním senátního pozměňovacího návrhu Poslaneckou sněmovnou, je výsledkem přijetí rozsáhlého pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru PS PČR a Ministerstva spravedlnosti. Zásadní odlišností od původně navrhovaného znění, je aplikace způsobů výkonu rozhodnutí podle o.s.ř. i na exekuční řízení, přičemž v exekučním řádu jsou v rámci jednotlivých způsobů exekuce upraveny odchylky od o.s.ř.

<sup>9</sup> K nutným náležitostem exekučního titulu viz A. TRIPES, Exekuce v soudní praxi, C.H. BECK 1997, str. 13-27, J. MACUR, Kurs občanského práva procesního, Exekuční právo, C.H. BECK 1998, str. 21-39.

<sup>10</sup> Jedná se o úkon exekutora a rámci další činnosti, kterým sepíše zápis o dohodě, kterou se účastník zaváže splnit pohledávku nebo jiný nárok druhého účastníka vyplývající ze závazkového právního vztahu, v níž svolí, aby podle tohoto zápisu byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí nebo exekuce, jestliže svou povinnost řádně a včas nesplní.



ního řádu prohlášení o majetku povinného (tzv. vyjevovací přísaha)<sup>11</sup>. Tento institut upravený v § 260a an. umožňuje věřiteli s vykonatelným titulem navrhnout soudu, aby předvolal povinného a vyzval ho k prohlášení o majetku. Soud však tomuto návrhu vyhově dle § 260b odst.1 pouze tehdy, osvědčí-li oprávněný listinami, že jeho pohledávka nebyla nebo nemohla být ani s pomocí soudu podle § 260 uspokojena výkonem rozhodnutí příkazáním pohledávky z účtu povinného u peněžního ústavu. Vyjevovací přísahu upravenou v o.s.ř. lze použít i pro exekuční řízení, avšak omezující podmínka v § 260b odst.1 se nepoužije.

Co to bude znamenat v praxi? Bude-li chtít oprávněný využít k vymození své judikované pohledávky výkon rozhodnutí dle o.s.ř. a bude-li chtít získat potřebné informace, bude muset nejdříve dle § 260 odst.2 požádat soud, aby se dotázal povinného zda a od koho pobírá mzdu nebo jiný pravidelný příjem, popřípadě u kterého peněžního ústavu má své účty a jaká jsou čísla těchto účtů. V případě, že povinný ve lhůtě jednoho týdne neodpoví, může mu soud uložit v podstatě směšnou pořádkovou pokutu. Ovšem i kdyby pravdivě odpověděl, bude promrhán nejdůležitější okamžik celé exekuce a tím je moment překvapení. Povinný předtím, než na dotaz odpoví, převede svůj majetek jinam nebo na jinou osobu, v čemž mu nebrání žádný blokační zákaz.

Toto se však nestane, zvolí-li oprávněný cestu pomocí soudního exekutora. Ten totiž bude moci navrhnout soudu vyjevovací přísahu bez výše uvedeného omezení v § 260b odst.1 a to již před nařízením exekuce a jeho pověřením k provedení. Soud má povinnost vyjevovací přísahu nařídit do 15 dnů od doručení exekutorova návrhu, jinak bude odpovídat za škodu způsobenou oprávněnému a exekutorovi. S okamžikem doručení předvolání k vyjevovací přísaze povinnému je spojena neúčinnost právních úkonů týkajících se jeho majetku vůči oprávněnému. Z toho vyplývá, že oprávněný může posléze navrhnout provedení exekuce proti nabyvateli exekuci podléhajícího majetku, protože ohledně tohoto majetku nastala zákonná *cesse* mezi povinným a nabyvatelem. S porušením povinnosti prohlášení o majetku také spojeno naplnění skutkové podstaty trestného činu poškozování věřitele podle § 256 odst. 1 písm. d) trestního zákona a povinnému hrozí trest odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitý trest.

Kromě vyjevovací přísahy může exekutor při získávání informací o stavu majetku povinného využít po svém pověření také údaje, které mu mají povinnost poskytnout třetí osoby, jejichž okruh je v exekučním

řádu stanoven dostatečně široce a jejich povinnosti definovány dostatečně konkrétně.<sup>12</sup>

### 2.3 NAŘÍZENÍ EXEKUCE A USNESENÍ O NAŘÍZENÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ

K tomu, aby mohl exekutor zahájit provádění exekuce, musí od soudu obdržet pověření k provedení exekuce, které je součástí usnesení o nařízení exekuce. Soud má povinnost exekutora pověřit provedením exekuce za předpokladu, že jsou splněny zákonné podmínky nařízení exekuce. Tedy jsou splněny procesní podmínky exekučního řízení, je zde pravomocný vykonatelný exekuční titul, návrh na zahájení řízení a žádost o pověření mají všechny náležitosti a nejsou pochybnosti o nepodjatosti exekutora. Soud nemá možnost vybrat si exekutora, kterého pověří, toto právo svědčí pouze oprávněnému.

Mezi usnesením o nařízení exekuce a usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí je zásadní procesní rozdíl, i když název je *de facto* shodný. Usnesení o nařízení exekuce je procesní úkon, kterému v o.s.ř. nekoresponduje žádný z procesních úkonů soudu. Usnesení o nařízení exekuce je úkon, kterým soud oznamuje povinnému a osobám pověřeným vedením různých evidencí a rejstříků, uvedených v exekučním řádu, že byla zahájena exekuce a zároveň pověřuje exekutora jejím provedením. V tomto usnesení není ještě uveden způsob provedení exekuce, ten je až obsahem exekučního příkazu. Je možné říci, že usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí podle o.s.ř. se v exekuci rozpadá na usnesení o nařízení exekuce a exekuční příkaz, který však již vydává exekutor.

Jak jsme již uvedli, nemusí oprávněný ve svém návrhu na nařízení exekuce uvádět způsob jakým má být exekuce provedena. Z toho plyne i jiný charakter překážky *litis pendentia*. V exekučním řízení je na rozdíl od o.s.ř. pro překážku věci zahájené podstatná pouze totožnost účastníků řízení, pohledávky a exekučního titulu. Jestliže tato neodstranitelná překážka nastane, soud exekuci nenařídí nebo ji zastaví.

Usnesení o nařízení exekuce je velmi důležitým úkonem, který obsahuje generální inhibitorium majetku povinného, s nímž jsou spojeny hmotněprávní účinky, protože poruší-li povinný zákaz dispozice se svým majetkem tak, jak je uvedený v exekučním řádu, je taková dispozice ze zákona absolutně neplatná.

Někteří odborníci se však domnívají, že není nutné stanovit absolutní neplatnost přímo v zákoně. Nepřflís staré rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>13</sup> neplatnost tako-

<sup>11</sup> Prohlášení o majetku bylo v o.s.ř. upraveno i před novelou v § 259, ovšem jen velmi stroze a navíc jej nebylo možno vynutit, záleželo pouze na povinném zda takové prohlášení učiní. Že se jednalo o zcela mrtvý institut je evidentní.

<sup>12</sup> Obdobně je povinnost součinnosti třetích osob například stanovena vůči správci konkurzní podstaty v zákoně č. 105/2000 Sb. (novela ZKV).

<sup>13</sup> Rozsudek NS ze dne 4. 2. 1999, sp. zn. 21 Cdo 730/98, který ve své právní větě stanoví, že právní úkon, který povinný učinil v rozporu se zákazem vysloveným v § 305 písm.b) OSŘ ve znění do 31. 12. 1995, je absolutně neplatný.

vého úkonu obdobného úkonu v rámci vykonávacího řízení dovozuje z § 39 občanského zákoníku s odůvodněním, že právní úkon je neplatný proto, že zákaz vyplývá přímo ze zákona, který také soudu ukládá povinnost tento zákaz v usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí vyslovit. My se však domníváme, že aplikace § 39 občanského zákoníku na uvedenou situaci je přinejmenším problematickou interpretací tohoto ustanovení, které nesvědčí znění zákonného textu v § 305 ve znění před velkou novelou. Z ustanovení § 305 písm. c) vyplývá, že soud svým usnesením stanoví povinnost povinnému, přičemž ze zákona vyplývá pouze zmocnění ke stanovení takové povinnosti. Toto zmocnění je nutné s ohledem na čl. 4 Listiny základních práv a svobod. Proto zde dle našeho názoru nelze aplikovat § 39 občanského zákoníku, protože se nejedná o rozpor se zákonem, nýbrž o neplnění soudního rozhodnutí. Proto jsme přesvědčeni, že stanovení absolutní neplatnosti právních úkonů, kterými povinný disponuje se svým majetkem v rozporu s doručeným usnesením o zahájení exekuce bylo správným krokem. Usnesení o nařízení exekuce však ještě neobsahuje žádné arrestorium, jelikož v něm není ještě uveden způsob provedení exekuce.

Jak to bude vypadat v praxi? Soud doručí exekutorovi usnesení o nařízení exekuce, ten potom toto usnesení doručí oprávněnému a povinnému do vlastních rukou, dále orgánům pověřeným vedením evidencí a rejstříků, přičemž povinnému nesmí být toto usnesení doručeno dříve než oprávněnému a exekutorovi. Okamžikem doručení usnesení povinnému je zmrazena dispozice s jeho majetkem. Jaké jsou výhody oproti o.s.ř.? Především v rychlosti a účinnosti tohoto procesního kroku. Soud vydá usnesení o nařízení exekuce bez toho, aniž by zjišťoval majetek povinného a inhibitorium s ním spojené se vztahuje na celý jeho majetek.

Proti usnesení o nařízení exekuce může povinný podat k soudu do 15 dnů od doručení tohoto usnesení odvolání. I když se název tohoto procesního úkonu povinného shoduje s názvem řádného oprávněného prostředku dle o.s.ř., je rozsah oprávnění povinného s ním spojených koncipován odlišně. To je další rozdíl mezi řízeními podle o.s.ř. a exekučního řádu. Velká novela o.s.ř. rozšířila § 254 o odst. 4, který umožňuje uvádět v odvolání nové skutečnosti a důkazy a bude záležet pouze na výkladu soudů zda umožní uvádět nové skutečnosti a důkazy i vůči meritornímu rozhodnutí.

To je ale nepřijatelné z několika hledisek. Jednak povinný je již státem uznáný dlužník, který i nadále neplní své povinnosti. Řádné oprávněné prostředky vyčerpал již v nalézacím řízení, kde bylo autoritativně nalezeno právo. Je spravedlivé, aby i ve vykonávacím řízení mu bylo umožněno odvolávat se na skutečnos-

ti a důkazy, které měl uplatnit v nalézacím řízení? Zcela jistě ne. Tato paralýza vykonávacího řízení je způsobena aplikačním propojením nalézacího a vykonávacího řízení přes § 254 odst.1, přičemž velká novela o.s.ř. tento stav nadále prohloubila. Jiným argumentem proti odvolání ve vykonávacím řízení je argument vycházející z teorie civilního procesu. Nalézací řízení bylo ukončeno vydáním meritorního rozhodnutí, které lze napadnout řádnými oprávněnými prostředky. Poté co nabude právní moci a nebude v pariční lhůtě splněna povinnost v něm stanovená, stává se materiálně vykonatelným, přičemž formálně vykonatelným se stane poté, co bude opatřeno doložkou vykonatelnosti. Smyslem následné exekuce je tuto povinnost vymoci, nikoli opět rozhodovat, zda-li je oprávněná či nikoli. Cílem procesní obrany povinného v exekuci<sup>14</sup> není a nemůže být změna anebo zrušení rozhodnutí, které je podkladem pro exekuci, protože by se jednalo o porušení klasické zásady *ne bis in idem*. Účelem poskytnutí možnosti procesní obrany povinnému v exekuci je přezkoumání, zda-li je exekuce částečně nebo zcela nepřipustná, což by vedlo k jejímu částečnému nebo úplnému zastavení. Hlediska pro posuzování nepřipustnosti exekuce jsou taxativně stanovena zákonem<sup>15</sup>. Slovenský zákonodárce tento zásadní teoretický i praktický rozdíl mezi oprávněným prostředkem a procesní obranou pochopil.<sup>16</sup>

V případě exekučního řádu se bohužel nepodařilo prosadit pojetí procesní obrany povinného ve formě námitek, které by neměly povahu řádného oprávněného prostředku. Podařilo se alespoň prosadit odvolání, v němž nelze namítat jiné skutečnosti než ty, jež jsou rozhodné pro nařízení exekuce, k ostatním soud nepřihlédne a nařízení exekuce potvrdí. Neobsahuje-li odvolání skutečnosti rozhodné pro nařízení exekuce nebo neobsahuje-li žádné skutečnosti, soud usnesením odvolání odmítne a rozhodne o nařízení exekuce. Z toho vyplývá, že novelizovaný § 254 odst. 4 se v exekučním řízení neuplatní.

#### 2.4 EXEKUČNÍ PŘÍKAZ A USNESENÍ O NAŘÍZENÍ VÝKONU ROZHODNUTÍ

Významným procesním úkonem exekutora poté co mu je doručeno usnesení o nařízení exekuce, je exekuční příkaz. Tento úkon koresponduje s usnesením o nařízení výkonu rozhodnutí podle o.s.ř. Exekučním příkazem se rozumí příkaz k provedení exekuce některým ze způsobů stanovených zákonem. Z toho vyplývá, že exekutor může během provádění exekuce vydat několik takových exekučních příkazů podle toho, kolik způsobů provedení exekuce zvolí.

Exekuční příkaz doručí exekutor oprávněnému, po-

<sup>14</sup> Jazykově a systematicky by bylo mnohem vhodnější použití názvu „námítka“.

<sup>15</sup> Viz § 268 o.s.ř.

<sup>16</sup> Viz § 50 z. č. 233/1995 Z.z. a na něj navazující judikatura, např. usnesení Okresního soudu v Piešťanech sp. zn. Er 294/99 nebo usnesení Okresního soudu v Žilině sp. zn. Er 1284/1998 nebo usnesení Okresního soudu v Povážské Bystrici sp. zn. Er 2009/99-27.

vinnému a dalším osobám, kterým se podle zvoleného způsobu exekuce podle o.s.ř. doručuje usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí. V exekučním příkazu je obsaženo speciální inhibitorium majetku povinného, na který se zvolený způsob exekuce vztahuje, přičemž s jeho porušením je opět spojena absolutní neplatnost takového porušujícího právního úkonu. V exekučním příkazu je také obsaženo zajišťovací i realizační arrestatorium vůči třetím osobám. Realizační fáze nastane poté, co bude třetí osobě doručeno vyznění o tom, že usnesení o nařízení exekuce nabylo právní moci, protože exekuci dle exekučního příkazu lze provést až po tomto okamžiku.

V praxi tedy exekutorovi nebude nic bránit v tom, aby během exekučního řízení vydal několik exekučních příkazů podle toho, kde se bude zrovna nacházet majetek povinného. Exekuce se tím stane mnohem operativnější a účinnější, protože ukáže-li se během exekučního řízení, že zvolený způsob je nevyhovující, není třeba exekuci zastavovat, nýbrž exekutor vydá nový exekuční příkaz k provedení exekuce jiným způsobem.

### 3. EXEKUCE A NEDOBROVOLNÁ DRAŽBA

Všeobecná skepse vůči vymahatelnosti práva, repektive k možnosti donucení dlužníka splnit rozhodnutí soudu, vedla během let 1998 a 1999 ke zpracování opravdu revolučního zákona, totiž zákona o veřejných dražbách. V tomto zákoně, vyjma kvalitně zpracované části o dobrovolných dražbách<sup>17</sup>, se nově objevuje i institut tzv. nedobrovolné dražby. „Nedobrovolnou“ se rozumí dražba nucená, dražba, k níž není potřeba souhlasu vlastníka<sup>18</sup>.

Nedůvěra k tomuto novému exekučnímu institutu se začala šířit se zjištěním, že za zákonem stojí pouze úzká skupina právníků a realitních kanceláří podporovaná některými bankami, jejichž základní pohnutkou bylo rychlé vyřešení problému nesplácených úvěrů a nadhodnocených zástav, na které musely být na základě rozhodnutí ČNB vytvořeny finanční rezervy, které blokují část bankovních aktiv. Bance vlastně stačí i provedení neúspěšné nucené dražby, na základě níž

může úvěr odepsat a rezervu využít v dalších bankovních operacích.

Další ranou důvěryhodnosti nuceným dražbám se stala evidentní lež jejich zastánců, že jde o „obvyklý a standartní (sic!) procesní institut zemí Evropské unie“ – pravdou však je, že v Evropě existují nucené dražby v podobě blízké koncepci užití v zákoně o veřejných dražbách pouze ve Španělsku<sup>19</sup>.

V současné době už není možné nevidět, že spor mezi zastánci nucených dražeb a zastánci soudních exekutorů se potáhne delší dobu. Dokladem toho je například velmi tendenční rozhovor uveřejněný v deníku Právo<sup>20</sup> s předsedou dozorčí rady Asociace realitních kanceláří Ing. Gavlasem, který druhou stranu obviňuje z monopolistických intrik a v některých případech neuvádí pravdivé údaje. Dost však úvah nad hašteřivými právníky, pro pochopení problému nucených dražeb je třeba zabrousit hlouběji do právní teorie. Bohužel na rozdíl od předchozí části zpracované s ohledem na chronologický procesní postup, jsme schopni komentovat pouze některé aspekty nucených dražeb<sup>21</sup>.

#### 3.1 KONCEPT ČESKÝCH NUCENÝCH DRAŽEB

Kdyby měly být nucené dražby zrušeny způsobem, který schválila Poslanecká sněmovna ve své verzi návrhu zákona o soudních exekutorech<sup>22</sup>, mohly by být využity k názorné ukázce studentům práv, jak vypadá špatně legislativně zvládnutý návrh zákona. Bylo by to něco, co se v pohádkách nazývá šťastným koncem.

Původním záměrem předkladatele zákona o veřejných dražbách bylo posílit postavení věřitele<sup>23</sup>, a to zjednodušením jeho procesní situace. V současné době totiž musí věřitel nejdříve získat exekuční titul, obvykle ve formě vykonatelného soudního rozhodnutí nebo rozhodčího nálezu, což může při zdlouhavosti nalézacího řízení a přetížení, zvláště obchodních soudů, trvat celá léta. Dnes již pravděpodobně nezjistíme, který geniální duch navrhl rozetnutí gordického uzlu přetíženosti našich soudů tím, že věřitel bude moci navrhnout nucenou dražbu dlužníkovu majetku bez exekučního titulu, pouze na základě existujícího zástavního práva<sup>24</sup>. Následně pak byl „kolem“ tohoto nápadu po-

<sup>17</sup> Tedy dražeb na návrh vlastníka.

<sup>18</sup> Sama použitá terminologie ukazuje u předkladatele na neznalost právní doktríny.

<sup>19</sup> Existence institutu nucených dražeb na návrh věřitele ve Španělsku vyplývá z velmi specifických historických podmínek.

<sup>20</sup> Zákon o soudních exekutorech uškodí ekonomice, Právo, 30. 8. 2000.

<sup>21</sup> Zčásti pro neujasněnost procesního postupu dražebníka, zčásti také proto, že dosud žádná nucená dražba podle zákona o veřejných dražbách provedena nebyla.

<sup>22</sup> Senát PČR posléze navrhl nerušit nucené dražby jako celek, ale zrušit § 36, odst. 2 v zákoně o veřejných dražbách, který byl předmětem nejostřejší kritiky. Oproti tomu ústavněprávní výbor Poslanecké sněmovny navrhoval zrušit „nedobrovolné“ dražby jako celek.

<sup>23</sup> Šlo zejména o banky, které do účinnosti zákona o veřejných dražbách měly údajně nasbírat asi 200 mld. korun problémových úvěrů zajištěných nemovitými zástavami.

<sup>24</sup> Podobný je např. francouzský procesní institut voie parée, nyní čl. 742 francouzského zákona o občanském soudním řízení prohlášen za protiústavní. Vycházel z možnosti věřitele navrhnout dražbu mimo civilní soudní řízení u nemovitě zástavy, pokud smlouva byla uzavřena ve formě notářského zápisu.

staven koncept nucených dražeb<sup>25</sup>, ale pravděpodobně bez hlubšího studia zahraničních právních řádů, které jasně dokladují obtížnost tohoto řešení.

Nucené dražby rezignují na ochranu třetích osob, zejména vydražitele. Akcentují právo věřitele získat zpět svůj majetek, ale činí tak způsobem, který snižuje míru právní jistoty. Kde dříve existoval problém pouze mezi věřitelem a dlužníkem, po jehož vyřešení následovala teoreticky hladká, reálné však pomalá exekuce, zákon o veřejných dražbách odsouvá řešení zdržujících právních aspektů do doby po vydražení zástavy a rozehrává trojúhelník věřitel – dlužník – vydražitel<sup>26</sup>. Z hmotněprávního pohledu jde o zavedení institutu „koupě na zkoušku“. Z pohledu formální logiky jde o nedodržení principu, že nejlepším řešením je to, které je nejjednodušší.

Základním problémem, který se při pokusech o zavedení jakékoliv podoby institutu *voie parée* ještě nikde na světě nepodařilo vyřešit, je autoritativní rozhodnutí o existenci splatné pohledávky, případně i otázky platného vzniku zástavního práva. Kdo má o této věci rozhodnout, když ne soud nebo arbitr pod dohledem soudu? Existuje vůbec nějaký jiný subjekt, způsobilý rozhodovat o právech a povinnostech třetích osob? Pokud máme možnost srovnat procesně nejpokročilejší kodexy Quebecu, Nizozemí nebo Švýcarska, nakonec vždy skončíme u rozhodnutí soudu<sup>27</sup>. Česká cesta, kdy věřitel cosi čestně prohlásí před notářem, ten toto osvědčí a na základě tohoto čestného prohlášení bude dražebník dražit, je chybná již od počátku. V samotném procesu nucené dražby se dražebník nutně ocitá v situaci, kdy v zájmu úspěšnosti dražebního procesu musí o právech a povinnostech třetích osob rozhodovat.

### 3.2 PROCESNÍ PROSTŘEDKY OBRANY DLUŽNÍKA

Protože využití institutů podobných *voie parée* je poněkud drastické, je potřeba najít způsob, kterým se jeho zneužitelnost omezí na minimální možnou hranici. Předně se dlužníkovi, zástavci a vlastníkovi umožňuje na základě § 48, odst. 5 podat tři různé návrhy

na předběžné opatření a to proti věřiteli (navrhovateli), dražebníkovi a vydražiteli. Dlužník tedy, pokud má schopného právníka, bude schopen ztěžovat situaci ve všech stádiích dražebního procesu. Soud by měl rozhodnout o vydání předběžného opatření do sedmi dnů, to je však v našich podmínkách iluzorní. V zájmu dražebníka a věřitele tedy je využít v co největší možné míře momentu překvapení, fikce doručení a dále minimálních možných lhůt stanovených zákonem o veřejných dražbách<sup>28</sup>. To by v konečném důsledku jistě vedlo k pokusům o obcházení zákona, opomíjení některých lhůt a poškozování práv dlužníka.

Z hlediska vymahatelnosti práva je evidentní, že chťe nechtě bude nakonec i ve veřejných dražbách do celého procesu vtažen soud a celé řízení se zbytečně prodlouží. Laskavý čtenář si jistě povšimnul výše zmíněného zrušení kritizovaného druhého odstavce § 36 zákonem o soudních exekutorech. Taková změna ale proměňuje nucené dražby v monstrózní frašku a neživotný procesní institut.

Nejde totiž jenom o předběžná opatření. Dlužníkovi je přiznáno 42 důvodů žaloby na neplatnost dražby. Některé sice zákon zbytečně stanoví dvakrát, ale vzhledem ke skutečnému rozsahu procesních problémů je možno najít dalších nejméně dvacet, které by měly být pro jejich závažnost v zákoně uvedeny. Nejsou.

### 3.3 NEDOBROVOLNÉ DRAŽBY – NEDOBROVOLNĚ ZBYTEČNOSTÍ?

Ve společnosti, která si uvědomuje tíživý problém vymahatelnosti práva, se zákonitě musí časem objevit návrhy na jeho řešení. Nucené dražby v podobě, jak je představil zákon o veřejných dražbách, nesplňují kritéria vhodného řešení. Byly představeny jako řešení radikální, ale byly pouze řešením jednostranným. Byly představeny jako řešení spásné, ale jsou cíleny pouze na zástavy z minulých let. Byly představeny jako řešení nepostradatelné, ale staly se zbytečnými.

Nebylo by ale moudré nucené dražby zavrhat. Institut nucené dražby, pokud dojde časem k samostatné úpravě exekucí mimo o.s.ř., bude muset být její součástí. To co nucené dražby dělá nucenými, je subjekt,

<sup>25</sup> Znění § 36, odst. 2 zákona o veřejných dražbách: *Bylo-li zástavní právo k nemovitosti uloženo či zapsáno do katastru nemovitostí před účinností tohoto zákona nebo vzniklo-li zástavní právo k movité věci před účinností tohoto zákona na základě platné zástavní smlouvy a učinil-li navrhovatel čestné prohlášení ve formě notářského zápisu o tom, že má vůči dlužníkovi splatnou pohledávku, z níž není plněno a která je zajištěna tímto zástavním právem, je dražbou nedobrovolnou rovněž dražba prováděná na návrh dražebního věřitele, jehož pohledávka je zajištěna tímto zástavním právem.*

Z textu jasně vyplývá tendence řešit stav minulý.

<sup>26</sup> Při vědomí toho, že se v současnosti objevily diskuse i nad tím, zda je podle zákona o veřejných dražbách možné použít *restitutio in integrum*.

<sup>27</sup> I když celý proces nemusí být nutně tak formální. Například ve Švýcarsku věřitel označí soudnímu exekutorovi dlužníka a uvede výši pohledávky. Dlužníkovi soudní exekutor oznámí, že pokud do stanovené lhůty nepodá námitky, zahájí proces, ve kterém bude pohledávka uspokojena. Nutno podotknout, že dosud se nejedná o exekuci, protože jde o soudním exekutorem a soudem kontrolovaný proces dobrovolného plnění, který je možné kombinovat s různými předběžnými opatřeními. Veškeré náklady, které by kdokoli utrpěl nesprávným označením dlužníka nebo výše pohledávky jsou k tíži navrhovatele.

<sup>28</sup> Nelze totiž zakázat něco, co se již stalo (R 53/64) a ani nelze předběžným opatřením vyslovit povinnost k odstoupení od smlouvy. Výslovně je nemožnost předběžným opatřením uložit odstoupení od již uzavřené smlouvy uvedena v rozhodnutí VS Praha 3 Cmo 843/94.

kteřý je schopen vnutit dlužníkovi svou vůli. Tímto subjektem nemůže být dražebník, protože má stejné postavení jako dlužník nebo věřitel. Ideálním by byl soudní exekutor<sup>29</sup>, který by nucenou dražbu prováděl pod dohledem soudu.

Na druhou stranu je dobré si uvědomit, že celosvětově se od institutů jako *voie parée* a věřitelské svépomoci ustupuje a jakýkoliv legislativní posun v tomto směru by měl být promyšlen důkladněji, než se stalo u zákona o veřejných dražbách. Zákonodárce si alespoň ušetří kouzlo nechtěného, když měsíc po účinnosti zákona schválí jeho zrušení.

#### 4. MÍSTO ZÁVĚRU

Vzhledem k tomu, že autoři se podíleli na přípravě zákona o soudních exekutorech, je možné, že kromě utrpeného šoku z průběhu legislativního procesu byli navíc infikováni virem soudního exekutorství a nejsou schopni pro stromy vidět les.

V dané souvislosti proto oceníme, pokud zejména kolegové z domovské fakulty vnesou námítky či doporučení k reformě exekučního procesu prostřednictvím některého z fakultních časopisů.

## INFORMACE

### Zpráva z mezinárodní konference „Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe“

Jan Filip

Ve dnech 14. až 17. září 2000 proběhla v Polsku mezinárodní konference na téma „Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe“, která byla organizována polskou sekci Mezinárodní asociace ústavního práva, Univerzitou Marie Curie-Sklodowské v Lublinu a dalšími polskými vědeckými institucemi. Akce proběhla v Kazimierzu Dolnym. Zúčastnilo se jí přibližně 70 specialistů z celé Evropy. Mimo polských zástupců to byli odborníci na ústavní právo z dalších 14 zemí (Běloruska, Bulharska, České republiky, Izraele, Maďarska, Makedonie, Německa, Nizozemí, Rumunska, Slovenské republiky, Slovinska, Švýcarska, Ukrajiny a Velké Británie). Americký zástupce pouze poslal písemnou studii. Jednalo se o jednu z nejvýznamnějších akcí tohoto druhu ve „východní“ Evropě po roce 1990.

Konference byla zaměřena postupně na jednání ve třech panelech. První panel byl věnován problematice nové role ústav v bývalých socialistických státech. Ge-

nerální zpravodaj W. Sokolewicz (Polsko) zde na základě 15 ústav přijatých v letech 1990 až 1997 (Chorvatsko, Maďarsko, bulharsko, Makedonie, Rumunsko, Slovinsko, Litva, Estonsko, Česko, Slovensko, Ruska, Bosna a Hercegovina, Bělorusko, Ukrajina a Polsko) a na základě národních zpráv<sup>1</sup> dospěl k závěru, že jde o ústavy založené na formální kontinuitě a materiální diskontinuitě s bývalým režimem a současně o ústavy málo originální. Pozornost věnoval deideologizaci (ve směru od bývalé jednotné ideologie) a reideologizaci ústav (hledání nebo návrat k novým ideám). Dále se pokusil zobecnit principy, na nichž jsou tyto ústavy založeny (právní stát, tržní hospodářství, pluralismus, lidská práva), věnoval se jejich vztahu k mezinárodnímu právu, bezprostřední aplikovatelnosti a prostředkům ochrany (zejména ústavní soudnictví). Na podkladě jeho vystoupení se rozvinula bohatá diskuse, ve které zástupci jednotlivých států diskutovali ke sporným otázkám vystoupení zpravodaje. V jejich vystou-

<sup>29</sup> Úkony soudního exekutora se považují za úkony soudu (§ 28 návrhu zákona o soudních exekutorech).

<sup>1</sup> Česká národní zpráva viz FILIP, J. – „The New Role of the Constitution of the Czech Republic – 10 years after“. Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Materials of the Conference. Kazimierz Dolny, Poland, September 14–17, 2000, s. 53–75.

pení bylo obsaženo množství konkrétních poznatků, které nejsou zpravidla ani v literatuře dostupné (např. kladné i záporné zkušenosti s konzultanty ze Západu při přípravě ústav).

Obdobným způsobem byl organizován druhý panel, který byl věnován roli ústavních soudů a ochraně základních práv. Generální zpravodaj A. Brösl (Slovensko) se věnoval komparaci 6 států a zejména možnostem občanů v přístupu k ústavnímu soudu. Následná diskuse opět ukázala podstatné rozdíly mezi jednotlivými státy. ČR se zde výrazně odlišuje frekvencí ústavních stížností (dosud více než 12 tisíc, oproti např. Slovensku, kde jich dosud bylo projednáno 9, Polsku, kde od roku 1997 bylo řešeno přes 500 ústavních stížností). Naproti tomu zhruba 25 % rozhodnutí bulharského ústavního soudu představuje podávání závazného výkladu zákonů. Zajímavé byly i příspěvky k ochraně lidských práv (např. izraelské vystoupení k zákazu používání prostředků s charakterem mučení při výsleších). Ch. Starck (SRN) v přehledu vývoje ústavního soudnictví uznal prvenství ČSR (1920), současně však konstatoval minimální význam z hlediska role Ústavního soudu ČSR při ochraně lidských práv po celou dobu jeho existence.

Třetí panel byl věnován postavení prezidenta v jednotlivých státech střední a východní Evropy. Zde byla rozmanitost řešení nejpatrnější, jak to vyplynulo i ze zprávy generálního zpravodaje M. V. Buromejského (Ukrajina). Ten v podstatě rozebral komparativním způsobem všechny podstatné složky právního statusu hlavy státu. Navazující referáty a diskuse byla také nejživější, neboť jde o problém, kde každý stát hledá to nejlepší řešení z hlediska svých tradic (pokud nějaké má) a z hlediska mezinárodních zkušeností. Ukázalo se, že řešení existuje velké množství, některá však problematická (Bělorusko). Za ČR zde vystoupil s komentářem k postavení prezidenta J. Svatoň. Zaujalo zejména vystoupení zástupců Běloruska, kteří s velkou otevřeností vyložili problémy přípravy běloruské ústavy z roku 1994 (mimo jiné chybělo to, nač byli zvyklí – instrukce z Moskvy po rozpadu SSSR) a důvody její problematické změny v roce 1996.

Konference byla organizována tak, že národní zprávy byly shrnuty generálním zpravodajem a národní zpravodajové mohli zaujmout vlastní stanovisko a vystoupení generálních zpravodajů upřesnit a doplnit. Poté byla otevřena diskuse pro všechny účastníky. Neformálně se diskuse vedla po celou dobu konferen-

ce, takže bylo možno získat i informace, které se běžně nepublikují. Diskuse měla místy pracovní až konfrontační charakter, což přispělo k zájmu o její průběh. Nejzajímavější byla diskuse přirozeně tam, kde přijeli zástupci různých táborů a zastánci různých řešení z téže země. Účastníci konference, kteří znají problematiku Běloruska a jeho prezidenta jen ze stručných novinových zpráv, tak měli možno vyslechnout si argumentaci obou stran sporu. Stejně tak se zájmem (a reakcemi v diskusi) vyslechli výklad problematiky opoziční smlouvy v ČR a jejího naplňování v oblasti ústavního práva a postavení prezidenta (J. Filip).

Protože národní zprávy byly vydány tiskem, bylo možno, aby národní zpravodajové svá vystoupení zaměřili na aktuální problémy a na otázky, které nebyly v předepsané osnově. Ze zástupců ČR se tak J. Filip věnoval významu výměny poznatků zemí, které řeší stejné problémy (zejména ČR, Slovensko, Polsko a Maďarsko), zvláštním okolností přípravy Ústavy ČR, významu voleb v roce 1992 a konečně problematice mimoústavních faktorů jako jsou dohody ODS a ČSSD z roku 1998 a 2000. V diskusi se dále věnoval problematice ochrany základních práv a svobod v judikatuře Ústavního soudu a problematice terminologických sporů o charakteristiku bývalých socialistických zemí a jejich ústav. J. Svatoň se věnoval problematice ústavní úpravy prezidenta v současné diskusi v ČR.

Setkání bylo zajímavé již tím, že umožnilo srovnávat různé přístupy jednotlivých států k řešení ústavní problematiky. Současně se projevil velké rozdíly v tom, jak se jednotliví vystupující lišili svým názorem na možnost využívat toho, co platilo v minulém režimu. Obecně však platila shoda v tom, že na stát a společnost nelze naroubovat ze dne na den něco zcela nového a především, že i když se o to někdo pokusí, nebude mít úspěch.

Pro konferenci již měli pořadatelé připravený sborník zpráv pod titulem „Ten Years of the Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. Materials of the Conference. Kazimierz Dolny, Poland, September 14–17, 2000“. Byly v něm otištěny materiály, které byly včas dodány. Souborné shrnutí konference bude obsaženo ve sborníku, který pořadatelé vydají počátkem příštího roku. Konference byla nepochybně reprezentativním setkáním konstitucionalistů států našeho regionu po roce 1990. Pozvání na tuto akci bylo proto i oceněním a uznáním pro Právnickou fakultu MU v Brně.

## I. celostátní kongres politologů v České republice

Jan Filip

Ve dnech 29. a 30. září 2000 proběhl v Brně I. celostátní kongres politologů v České republice. Jednalo se svým způsobem o historickou událost, která dokumentovala rozvoj politických věd v ČR po roce 1989. Konference se účastnili nejen vysokoškolští učitelé z kateder politikologie, ale i vědečtí pracovníci a další zájemci. Potěšitelná byla bohatá účast politologů ze Slovenské republiky a některých dalších zahraničních kolegů (zejména SRN, USA, Nizozemí).

Konferenci pořádaly společně Česká společnost pro politické vědy (předseda prof. Škaloud – VŠE Praha), Mezinárodní politologický ústav Masarykovy univerzity (ředitel doc. P. Fiala) a Konrad-Adenauer-Stiftung (zastoupení v ČR). Možno konstatovat, že pokus zorganizovat akci v takovém měřítku se zdařil. Když jsme o tom poprvé diskutovali v loňském podzimu ve výboru České společnosti pro politické vědy, neměli jsme představu, jak se akce zdaří. Možno říci, že díky až nečekanému zájmu politologů z celé ČR a v neposlední řadě díky organizačnímu zázemí, které dnes představuje již zkušený tým Mezinárodního politologického ústavu, se v Brně podařilo zorganizovat reprezentační akci, na které mohl zájemce o problematiku politických věd zjistit, jak na tom politikologie v ČR a čím a na jaké úrovni se zabývá.

S ohledem na rozsah celé akce (i zaměření Časopisu pro právní vědu a praxi) není možné podrobně popsat celý průběh konference. Proto jen stručně uvedme (sborník z konference vydán nebude), že celé jednání bylo rozděleno do třinácti panelů (jeden panel „Metody a metodologie politické vědy“ se nakonec neuskutečnil), které probíhaly souběžně (vždy tři vedle sebe). Panely byly věnovány rozmanitým problémům a každý zájemce si mohl vybrat téma, které bylo pro něj zajímavé. Z oblasti blízkých států a právu bych rád upozornil na aktuálnost diskusních panelů s problematikou „Sociální politika státu a transformace státní správy“ (moderátorka J. Reschová), dále „Decentralizace v Evropě“ (moderátor B. Hnízdo), „Volby a volební systémy“ (moderátor J. Filip)

a „Strany a stranické systémy“ (moderátor P. Fiala). Příbuznou problematikou se dále zabývaly panely na téma „Politická a ekonomická transformace zemí střední a východní Evropy“ (moderátor L. Cabada), „Společenská transformace ČR“ (moderátorka V. Dvořáková) a „Problémy rozšiřování EU a Čs. zahraniční politika po roce 1989“ (moderátor A. Rakovský).

Další panely byly věnovány typicky politologickým problémům jako jsou „Mezinárodní vztahy a geopolitika“ (moderátor M. Povolný) a „Antidemokratická politická kultura a radikální politické strany“ (moderátor J. Kunc). Stranou nezůstala ani metodologická a čistě teoretická problematika politických věd, kterou se zabývaly panely označené jako „Politické myšlení I.“ (moderátor J. Moural), „Politické myšlení II.“ (moderátor M. Znoj) a konečně „Výuka politikologie – zkušenosti a problémy“ (moderátor P. Lieskovský).

Potěšitelná byla zpravidla s velmi aktivní účastí slovenských i dalších zahraničních kolegů. Kongres nepochybně přispěl k navázání užší spolupráce mezi jednotlivými pracovišti z celé ČR a ze Slovenska. Kongres měl rovněž svou reprezentativní část, která spočívala v připomenutí 10. výročí založení Mezinárodního politologického ústavu Masarykovy univerzity. Bylo potěšující, že jeho zakládající členové (prof. Povolný, prof. Gadourek, dr. Novák) byli přítomni a mohli se připsvědčit, že jejich žáci si vedou velmi dobře. Nebylo zapomenuto ani zásluh bohužel nedávno zesnulého dr. J. Bohanese, který pomohl ústav vybudovat. Součástí jednání I. celostátní kongresu politologů bylo i valné shromáždění ČSPV. Byl na něm zvolen nový dvacetičlenný výbor společnosti. Předsedou byl opět zvolen prof. J. Škaloud. Z brněnských kruhů je v předsednictvu doc. P. Fiala (místopředseda) a z Právnické fakulty MU v Brně byli za členy výboru zvoleni J. Kroupa a J. Filip. Další kongres je plánován za tři roky. Činnost společnosti by se v mezidobí měla vyvíjet především cestou pracovních skupin, napojených na pracovní skupiny mezinárodní asociace politických věd.

## Státy střední a východní Evropy a jejich integrace do evropských struktur

Vojtěch Šimíček

Ve dnech 15. a 16. června uspořádaly katedra veřejné správy a katedra politologie Vysoké školy obchodní (*Szkola Glówna Handlowa*) ve Varšavě odbornou konferenci, věnovanou problematice evropské integrace států střední a východní Evropy. O tom, že se jedná o téma vskutku interdisciplinární, svědčil jak okruh účastníků konference, tak také skladba referátů.

První blok referátů zahájila – za předsednictví W. Roszkowského (SGH, Varšava) – I. Zawislinska (SGH, Varšava), která se věnovala otázce makroekonomických podmínek vstupu Polska do Evropské unie a jejich naplňování. Dalším vystupujícím byl P. Barát (Ekonomická univerzita Bratislava) s referátem „Vybrané právní aspekty vstupu Slovenska do Evropské unie“, v němž se zabýval výchozími podmínkami Slovenska při jednání o evropské integraci a jeho ústavním vývojem po roce 1992. Jako třetí v pořadí zaznělo vystoupení V. Šimíčka (Masarykova univerzita, Brno), věnované vybraným ústavně právním aspektům evropské integrace České republiky, v němž se zaměřil zejména na otázku tzv. integrační normy a možnosti přímé demokracie v souvislosti se vstupem České republiky do Evropských společenství. Blok referátů uzavřel J. Osinski (SGH, Varšava) analýzou reformy veřejné správy v Polsku v kontextu evropské integrace.

Nespornou výhodou této konference byla skutečnost, že její organizátoři zařadili relativně menší počet hlavních referátů, čímž se vytvořil dostatečný a velmi potřebný časový prostor pro diskusi. Diskuse byla organizována tím způsobem, že bezprostředně po zaznění jednotlivých referátů mohly být položeny toliko krátké doplňující otázky a skutečně diskusní (často polemická) vystoupení zazněla vždy až v odpolední části příslušného bloku.

Hlavními tématy diskuse prvního dne jednání konference byly ekonomické problémy asociovaných států, a to především z hlediska naplňování tzv. maastrichtských kritérií. Zvláštní pozornost si zasloužily okruhy, v nichž asociované země žádají o určité přechodné období, v jehož rámci teprve by mělo dojít k úplné harmonizaci s komunitárním právem (životní prostředí, nabývání nemovitostí cizinci atp.). Zájem účastníků konference se týkal rovněž problému přímé demokracie při rozhodování o vstupu asociovaných zemí do Evropských společenství. Nesporně největší pozornost však vzbudila otázka optimálního územně správního členě-

ní státu. Na základě četné řady zahraničních příkladů se dospělo k závěru, že vhodnější je model dvoustupňový (obce – region) než model třístupňový, přičemž však nezbytnou podmínkou musí být přiměřená minimální velikost obce. Její velikost by měla vycházet ze třech základních kritérií: „obslužnosti“ obyvatel obce, efektivní hospodářské existence a místní sounáležitosti, dané např. historickými a politickými aspekty. Bylo konstatováno, že společným rysem postkomunistických zemí je důraz především na v pořadí jako třetí uvedené kritérium, přičemž otázka obslužnosti a efektivní ekonomické existence zůstávají značně upozaděny.

Druhý den jednání konference moderoval J. Osinski (SGH, Varšava). V jeho úvodu vystoupil se svým referátem J. Lidák (Ekonomická univerzita, Bratislava) a zabýval se v něm problémem vstupu Slovenské republiky do Evropské unie, a to především z hlediska chronologie vývoje vztahů mezi Slovenskou a Evropskou unií. Další zajímavé téma otevřela referátem U. Kurczewska (SGH, Varšava), která se zabývala otázkou lobbismu v Evropské unii, přičemž samotný lobbying charakterizovala jako snahu o získání vlivu a informací. Uvedla, že v současnosti se lobbismem v Bruselu zabývá kolem 10.000 osob, přičemž tento údaj se týká toliko oficiálního, legálního lobbismu. Posledním předneseným příspěvkem na konferenci bylo vystoupení M. Kaminske (SGH, Varšava), věnované regionální spolupráci v Evropské unii a podpory rozvoje regionů. Na všechny prezentované příspěvky navázala velmi obsáhlá a otevřená diskuse, v jejímž rámci byl zajímavý zejména srovnávací pohled na zkoumané problémy z hlediska jednotlivých států, zastoupených na konferenci.

Za velké pozitivum a výsledek perfektní práce organizátorů považují skutečnost, že již před zahájením konference měli všichni její účastníci k dispozici všechny referáty v písemné formě a v plném znění. To se ukázalo velmi výhodné, neboť jednotliví vystupující již nemuseli opakovat vše, co měli připraveno, nýbrž zaměřili se toliko na vybrané problémy. Tento fakt rovněž značně usnadnil diskusi po jednotlivých blocích referátů.

Pořadatelům konference patří velké uznání za její přípravu a nezbyvá se proto než těšit na sborník, který by měl vyjít (po nezbytném překladu některých příspěvků do polštiny) koncem tohoto roku.



## Reforma volebního systému – změna k lepšímu nebo horšímu?

Zdeněk Koudelka

Dne 7. 6. 2000 se v budově Poslanecké sněmovny v Praze uskutečnila konference uspořádaná Sdružením pro celoživotní vzdělávání a rozvoj osobností a Nadací Hannse Seidla pod patronací místopředsedy Poslanecké sněmovny Ivana Langer a věnovaná problematice novely zákona o volbách do Parlamentu, zvláště nové formě volebního dělitele a počtu volebních obvodů použitých při volbách do Poslanecké sněmovny. Po úvodním slovu místopředsedy Sdružení Jiřího Frkala byl dopolední blok věnován tématice politologické a ústavně právní. Vystoupili v něm Michal Klíma z Katedry politologie Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické s příspěvkem Konsenzuální model demokracie a předpoklady pro jeho aplikaci v ČR, dále vystoupil Miroslav Novák z Katedry politologie Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy s tématem Konkurenční model demokracie a předpoklady pro jeho aplikaci v ČR. Ústavnímu zakotvení volebního systému do Poslanecké sněmovny se věnoval Václav Pavlíček z Katedry ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Vojtěch Šimíček z Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Odpolední blok byl věnován přímo vládnímu návrhu změny volebního zákona, ke kterému vystoupili Pavel Zářecký z Ministerstva vnitra, místopředseda Poslanecké sněmovny Ivan Langer a Michal Kubát z Katedry ruských a východoevropských studií Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy. Během obou bloků probíhala bohatá diskuze, v které vystoupil především spoluautor předkládané volební změny Zdeněk Koudelka, senátor Jiří Stodůlka a expert na volební systémy Tomáš Lebeda.

Během celé diskuze zaznívaly rozporné názory na hodnocení nového volebního systému do Poslanecké sněmovny, protože tato otázka byla dominantní, byť zákon sám obsahuje celou řadu jiných významných změn (úřednické volební orgány, volby v zahraničí,

soudní přezkum – o přípravě nového volebního systému viz Zdeněk Koudelka: Změna volebního systému, *Politologický časopis* 1/2000, s. 90–95). I když přítomní často demonstrativně prezentovali, že vystupují z odborných hledisek, samotná diskuze potvrdila, že každá z politických koncepcí vždy najde dost odborníků pro obhájení určitého postoje. Mezi základní diskutované otázky patřil nový systém volebního dělitele začínající číslem 1,42 a pokračující dále celými čísly a jeho název (Koudelka, vyrovnávací d'Hondt, modifikovaný či upravený d'Hondt), počet volebních obvodů a ústavnost obou prvků samostatně i ve své kombinaci. Naprostá většina diskutujících i vystupujících potvrdila, že nový systém volebního dělitele patří mezi poměrné volební systémy. Zvláště ze strany V. Šimíčka podporovaného J. Stodůlkou zaznělo zpochybnění ústavní podmínky poměrnosti navrhované změny při vzájemné kombinaci nového systému volebního dělitele s malými volebními obvody (kraji). Svůj nesouhlas k navrhované změně prezentoval i M. Klíma, který však používal nikoliv právní argumenty, ale spíše vystupoval z pozic svého politického přesvědčení pro existenci konsenzuálního modelu demokracie. Další vystupující (Z. Koudelka, I. Langer, M. Novák) při posuzování nového systému vyjádřili svůj postoj, že navrhovaná změna je demokratická, ústavní a snaží se reagovat na politickou labilitu vlád a nedostatky volebního systému tak, jak se projeví od r. 1990. Závěrem lez říci, že konference byla první akcí, kdy se odborná veřejnost zabývala konkrétně navrženou změnou volebního zákona po jeho schválení v Poslanecké sněmovně, přičemž rozdílnost jejího hodnocení nelze nevidět v souvislosti s politickými názory jednotlivých hodnotitelů. Jde o významnou změnu volebního zákona, která zřejmě bude vyvolávat diskuze i nadále a v budoucnu se k ní vysloví i Ústavní soud. Pozitivní je, že z konference bude vydán sborník z přednesenými příspěvky i diskuzními výstupy.

## Lidská práva ve výuce cizího jazyka pro právnický

Marie Šedová

Oddělení Centra jazykového vzdělávání na právnické fakultě už po několik let využívá inovačního programu Vzdělávací nadace Jana Husa, která nabízí katedrám a ústavům vysokých škol podporu pro jejich projekty aktualizace a zkvalitňování výuky. Po vynikající zkušenosti s projektem „Uprchlícké právo v kombinaci s cizím jazykem“, společně koncipovaným naším oddělením a katedrou mezinárodního a evropského práva PrF MU, který již třetím rokem patří k povinně volitelným předmětům bloku C vyučovaným v angličtině, jsme i tentokrát zvolili velmi nosnou a aktuální tematiku lidských práv. Projekt byl Vzdělávací nadací Jana Husa předložen na jaře minulého roku pod názvem „Internacionalizace a evropeizace práva: ochrana lidských práv, problematika migrace a uprchlictví v odborné jazykové přípravě pro studenty práva“ se záměrem jeho realizace ve čtvrtém semestru povinné výuky Jazyka I, a to v angličtině, němčině a francouzštině pro právnický. Chtěla bych se na tomto místě podělit o svou osobní zkušenost s přípravou a realizací projektu v jeho francouzské části.

Z přípravné fáze (shromažďování a studium odborné literatury, výběr článků z francouzských novin a časopisů, playba na vlnách internetu) vykryštalizoval materiál zpracovaný do podoby skriptu o rozsahu (zatím) 61 stran. Kromě pramenů (fr. ústava, zákony, judikatura) jsem jako základní literaturu zvolila publikace Y. Madiot: *Les droits de l'homme* (Lidská práva), J.-L. Mathieu: *Migrants et réfugiés* (Migranti a uprchlíci), A. Gandolfi: *Institutions internationales* (Mezinárodní instituce), doplněné ještě o *Guide de l'Europe des 15* (Průvodce po Evropské patnáctce) vzhledem k dopadům Schengenské úmluvy na azylovou politiku států Unie. Skriptum je rozvrženo do pěti lekcí, na které navazují přílohy (výběr z textů deklarací a úmluv). Historicko-filozofický úvod do tematiky lidských práv jsem zpracovala ve formě dvou textů (Pojem lidských práv v historii, Současné tendence ve vývoji lidských práv), dále jsem se zaměřila na uprchlické právo (Uprchlíci – právo mezinárodních úmluv a Uprchlíci ve francouzském právu), závěrečné téma je věnováno mechanismům mezinárodní ochrany lidských práv (Rada Evropy a její orgány, Evropský soud pro lidská práva a jeho judikatura). Struktura lekcí je obdobná, základní text doprovází otázky k jeho resumování, následuje opakování terminologických spojení a různá cvičení zaměřená na pochopení pojmů a schopnost reprodukovat, zdůraznění některých typických gramatických jevů (participia, slovesné vazby, trpný rod, užívání minulých časů) a autentické dokumenty (články, judikatura) ilustrující praktické dopady a aplikaci

v textech uvedených tezí. Závěrečný test znalostí klade ke každému tématu 2 – 3 orientační otázky. (Test byl přiřazen k zápočtovému testu za celý 4.semestr, studenti neměli příručku při vyplňování testu k dispozici, úspěšnost 91–100%).

Takto koncipovaná příručka se stala pro studenty francouzštiny pro právnický základním materiálem pro práci v druhé polovině čtvrtého semestru. Kromě toho měli studenti za úkol zpracovat formou seminární práce každý jeden případ posuzovaný Evropským soudem pro lidská práva, který pak prezentovali v závěrečné lekci (odevzdávali i v písemné formě). Práce měly dobrou úroveň a přinesly poměrně pestrou škálu témat (stížnost na umístění odsouzeného v nevhodné psychiatrické léčebně /Belgie/, nerespektování volby pohlaví u transsexuálů /Velká Británie/, neoprávněné věznění pro neschopnost splácet částku stanovenou soudem pro odsouzeného za šíření drog /Francie/, špatné zacházení tureckých policistů se zadrženým Kurdem, znemožnění spravedlivého soudního řízení před řeckou justicí).

Vlastní práce ve výuce byla díky přístupu studentů zajímavá a příjemná. Byla jich sice v minulém školním roce malá skupinka, takže se mohu jen těžko odvážit dělat z jejich vesměs kladného hodnocení obecné závěry o celkové úrovni připraveného programu, nicméně jak vlastní práce, tak vyjádření studentů v závěrečné evaluaci jsou pro mě velkým povzbuzením. Zařazení projektu do čtvrtého semestru, výběr témat, jejich zpracování a srozumitelnost označovali studenti jako vhodné až velmi vhodné, z dalších aktivit nejvíce vyhovovala většinou cvičení s praktickými případy a judikaturou, vítáno bylo i opakování terminologie. Mohlo by se zdát, že odborná terminologie v oblasti lidských práv není složitá a bylo by tedy možno předsunout práci s těmito tématy před techničtější disciplíny, jako je obchodní právo. Avšak pochopení celkové problematiky, která jak svým univerzálním obsahem, tak působností institucí náleží do oboru mezinárodního práva, vyžaduje nejen znalost pojmů a mechanismů domácího práva, ale také jistou vyspělost a zralost myšlení, ke které studenti postupně od začátku studia dospívají.

Samozřejmě je ještě mnoho věcí, které si mohu přát k naplnění celkového pocitu uspokojení. Nejprve budu muset aktualizovat závěrečné téma a zohlednit změny v řízení před Evropským soudem pro lidská práva, ke kterým došlo přijetím protokolu č. 11 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Mou další snahou bude provést konečnou redakci skriptu před jeho zařazením do edičního plánu

tak, aby mohlo být v letním semestru k dispozici studentům dalšího ročníku. V mých představách je rovněž pozvání francouzského odborníka a jeho zapojení do některého ze seminářů. Mým nedostižným vzorem v tomto ohledu je kolegyně dr. Šopovová, které se mimo jiné podařilo na oddělení přivést odborníky z univerzit v Manchesteru a Aberystwythu. Vděčím jí také za podporu a inspiraci a ochotu kdykoli přispět radou ze svých bohatých zkušeností.

Co říci na závěr? Nelze než vrátit se na začátek a vyjádřit uznání Vzdělávací nadaci Jana Husa, která svými grantovými programy inspiruje učitele k tomu,

aby mobilizoval svoje inovační schopnosti a soustředěně pracoval na zdokonalování náplně svých předmětů. Forma dílčích konkrétně orientovaných projektů je velmi vhodná, jak z hlediska koncentrace, tak i z hlediska finančních nákladů, které je možno přesněji odhadnout. Štafetu úspěšných cursus innovati od letošního roku převzal Higher Education Support Program. Vzdělávací nadaci Jana Husa patří díky za trvalou podporu rozvoje vzdělávání v humanitních a společenskovedních oborech. Účast odborné jazykové přípravy pro právnický v těchto programech by se mohla stát dobrou tradicí.

## Internacionalizace a evropeizace práva v odborné jazykové přípravě

Radoslava Šopovová

V návaznosti na předcházející příspěvek Mgr. Marie Šedové bych ráda informovala ty, kteří považují jazykovou vybavenost za nedílnou součást profilu absolventa PrF MU, o záměrech, cílech a realizaci výše uvedeného projektu v jeho anglické části.

Původní myšlenka spojená s představením, zpracováním a realizací projektu ve 4. semestru bloku B v roce 1999/2000 vychází z koncepce integrovaných jazykových kurzů s odborným předmětem a navazuje na zkušenosti získané vytvořením a zavedením předmětu Integrated English Language Course in Refugee Law. Cíl je možno spatřovat v pokusu o zobecnění problematiky ve sféře ochrany lidských práv, migrace a otázek uprchlické reality. Je to jedna z cest, jak studentům zpřístupnit tato témata při studiu odborného jazyka ve 2. ročníku a usnadnit výběr specializačního předmětu jako povinně-volitelného v posledních ročních studia práva.

Anglická část projektu se zaměřila na zpracování doplňujících materiálů ve formě tematických vstupů do základní linie sylabu, která je určena povinnou učebnicí angličtiny pro právnický (Richard Powel: Law Today). Základních 5 lekcí, které se probírají v posledním semestru studia odborné angličtiny, bylo tudíž rozšířeno o aktuální témata, jako např. Listina základních práv a svobod se zřetelem zvláště na svobodu slova a projevu, ústavní soud, mezinárodní instrumenty na ochranu lidských práv, mezinárodní organizace na ochranu lidských práv, uprchlíci a Ženevská úmluva z r. 1951, úloha Vysokého komisaře pro uprchlíky

OSN, migrace, úloha policie, trest smrti, práva žen, dále pak otázky spojené se světovým terorismem. Do pracovního schématu při probírání výše uvedené primární i sekundární literatury byly zařazeny postupy, odpovídající současným moderním trendům uplatňovaným při výuce cizího jazyka, t.j. motivační aktivity, úkoly vyplývající ze čteného textu, následná diskuse se zřetelem na jazykovou korekci gramatiky, odbornou slovní zásobu a funkční úlohu jazyka, jakož i poslechová cvičení z nahrávek BBC.

Do realizace projektu se podařilo zařadit i návštěvy zahraničních hostů, kteří svými přednáškami a vedením seminářů doplnili stanovená témata: Christopher Harding, University of Wales, Aberystwyth: European Standards for Protecting Human Rights; Ryszard Piotrowicz, University of Wales, Aberystwyth: The International Criminal Court and the Development of Individual Criminal Responsibility; Tahir Babar, Manchester Metropolitan University: Asylum Procedure in Great Britain.

Jako další výstup je možno hodnotit i seminární práce studentů na daná témata, jejich prezentaci v seminářích a prokázání znalostí či poskytnutí komentáře k probíranému materiálu a vypracované práci v rámci postupové zkoušky.

Evaluační dotazníky hodnocení kursu, které studenti vyplňovali na konci semestru (45 dotazovaných) se vesměs vyjadřují kladně k celkovému pojetí doplňkových materiálů. 15 studentů hodnotí návaznost materiálů k probíraným lekcím a tématům stupněm vý-

borně, 26 stupněm velmi dobře. Užitečnost probíraných materiálů vzhledem k současnému a budoucímu studiu odborných disciplín práva spatřuje 11 studentů jako výbornou, 24 jako velmi dobrou. Jazykovou úroveň vzhledem k odbornému zaměření předmětu právo hodnotí 27 studentů jako výbornou a 17 studentů jako velmi dobrou. Zpracování doplňkových materiálů považuje většina za výbornou či velmi dobrou, stejně jako metodický postup při prezentaci doplňkových materiálů. Větší části studentů vyhovovaly především dovednosti spojené s mluvením a čtením, menší pak poslech a psaní. Cvičení, která se líbila či nelíbila, poslouží autorům k následnému přepracování, ponechání či vypuštění pro příští použití. Dotazník rovněž naznačuje budoucí zaměření studentů ke studiu odborného předmětu, z nichž většina si vybrala studium mezinárodních organizací, následně lidská práva a na posledním místě právo uprchlické. Někteří studenti nejsou ještě po 4. semestru rozhodnutí, jakou specializací si vyberou pro závěr studia. V příloze zprávy o realizaci projektu určené Vzdělávací nadaci Jana Husa, která svým finančním příspěvkem umožnila jeho naplnění, se rovněž poskytuje osobní komentář studentů.

Věřím, že i v budoucnu budeme mít příležitost podobné projekty připravovat ke zpestření výuky a aktivnímu zapojení studentů v odborné jazykové přípravě.

## SUMMARY

*This article provides information about the involvement of Language and Learning Centre's Department at Law Faculty, Masaryk University, in innovative programmes launched by Jan Hus Educational Foundation with its kind financial support for the development of projects in the humanities, social sciences and law. The author would like to inform about her experience in preparing and implementing the English part of the project – Internationalization and Europeanization of Law: Human Rights Protection, Migration and Refugee Issues in Teaching Language for Specific Purposes for Law Undergraduates, which became an inseparable part of the Language I compulsory course in its final semester in Spring 1999–2000.*

## Mezinárodní konference Taxation, Partership and Model Public Benefit Organization Law v Bulharsku

Ivo Telec

Ve dnech 18. až 21. května 2000 se v Bistrici, nedaleko Sofie, konala mezinárodní konference zaměřená na právní otázky veřejně prospěšných organizací. Konference se konala v krásném přírodním prostředí, do něhož zapadalo mezinárodní školicí středisko, umístěné na svazích Vitoši, v horách nad Sofií. Pořadatelem byla mezinárodní organizace, *International Center for Not-for-Profit Law*, sídlem ve Washingtonu, D. C. Na pořádání konference se podílel též *Open Society Fund of Bulgaria*. K americkému pořadateli dodejme alespoň to, že je též vydavatelem čtvrtletníku *International Journal of Not-for-Profit Law*.

Konference se zúčastnili návštěvníci z 21 zemí. Regionálně byla zaměřena na střední a východní Evropu. Z naší republiky byly účastny 3 osoby. Patřil mezi ně i zástupce českého Ministerstva financí. Středobodem konferenční pozornosti se stal vzorový návrh zákona o veřejně prospěšných organizacích, na jehož základě by určitým právníkům osobám byl udělen veřejnoprávní status veřejně prospěšnosti. Ani na české půdě

nejde o nic nového. O podobném zákonu se již několikrát zmiňovala česká odborná literatura. Včetně domácích příspěvků autora této zprávy. Nutno však říci, že platná česká úprava daňová je v tomto směru značně liberální. Vyžaduje totiž jen osvědčení základního účelu jiného než je podnikání, anebo, u některých daní, zase určitou právní formu. A to je vše. Uvažovaný zákon by v našich podmínkách znamenal zpřísnění právního postavení příslušných právnických osob. A to postavení nejen veřejnoprávního, ale dílem i soukromoprávního; pokud jde o přísnější, ale také o přesnější, úpravu vnitřních právních poměrů některých právnických osob.

Zvláštní konferenční pozornost byla věnována otázkám daňovým. Ty bývají v tomto směru středem pozornosti. Někdy snad až příliš akcentovaným. Jiným tematickým okruhem byla součinnost veřejně prospěšných organizací se státem a jednotkami územní samosprávy. Poučná byla i výměna zkušeností; např. s ohledem na uplatňování maďarského zákona z roku 1997.

Východiskem jednání byly některé publikace mezinárodního rázu.<sup>1</sup> Poznamenejme také, že v rámci konference proběhlo pracovní setkání vysokoškolských učitelů předmětu *NGO law*, tedy spolkového, nadačního a podobného práva.

Právnický mohl ocenit jednak víceoborovost přístupu k věci, jednak přístup právně srovnávací, který se projevil i v řadě konferenčních materiálů, vystoupe-

ní a diskusních podkladů. Sám vzorový návrh zákona o veřejně prospěšných organizacích byl koncipován tak, aby mohl reagovat na různosti územních zákonodárství. A současně přitom tak, aby jeho účel byl zachován. Některé nadnesené otázky jsou u nás využitelné i při reformě spolkového práva a při úvahách o změnách některých předpisů nadačních a těch, které se týkají obecně prospěšných ústavů.

## Převod majetku z vlastnictví obce do vlastnictví dobrovolného svazku obcí

založeného podle § 20a zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů ve vztahu k zákonu č. 357/1992 Sb., o dani dědické, darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů. Dále pak převod majetku z vlastnictví svazku do vlastnictví obce.

Alois Veselý

Svazky obcí jsou specifickým druhem zájmových sdružení právnických osob podle ust. § 20f občanského zákoníku. Těmito ustanoveními se řídí i postavení dobrovolného svazku obcí, jejich vznik a zánik, ale s určitými výjimkami, respektive omezeními danými ust. § 20a až § 20a zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

Z uvedené právní úpravy vyplývá, že dobrovolný svazek obcí se mimo jiné řídí rozpočtovými pravidly danými zákonem č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice, ve znění pozdějších předpisů, dále rozpočtovou skladbou stanovenou opatřením Ministerstva financí čj. 111/74 200/1997, o rozpočtové skladbě, ve znění pozdějších doplňků a dále pak účtovou osnovou stanovenou opatřením Federálního ministerstva financí čj. V/20 530/1992, kterým se stanoví účtová osnova a postupy účtování pro rozpočtové a příspěvkové organizace a obce, ve znění pozdějších doplňků.

Dobrovolný svazek obcí vede účetnictví o stavu a pohybu majetku, který mu byl mimo jiné převeden do správy majetku ve vlastnictví členských obcí, tak jak mu ukládá zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Dobrovolný svazek obcí nabyt nebo nabývá ma-

jetek do svého vlastnictví převážně způsobem níže uvedeným:

- převodem na základě privatizačního projektu z vlastnictví bývalého státního podniku Vody a kanalizace,
- svým vlastním hospodařením,
- převodem z vlastnictví obce podle ust. § 20a odst. 3 zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

V současné době je ve vztahu k zákonu č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů, aktuální převod majetku movitého a nemovitého z vlastnictví obce do vlastnictví svazku podle výše uvedeného ustanovení zákona o obcích.

Je nutné vždy posuzovat každý převod individuálně, mít na zřeteli všechna specifika jednotlivého majetku, který je převáděn. Jedná se hlavně o přesnou identifikaci a způsob účtování u původního vlastníka. Určit, zda se jedná o převod vlastnických práv úplatný či bezúplatný.

Z hlediska obecného lze charakterizovat bezplatnost tím, že za poskytnutí majetku nemá obec, která majetek poskytuje (převodce) obdržet od nabyvatele

<sup>1</sup> Viz IRISH, L. – KUSHEN, R. – SIMON, K. (eds.): *Guidelines for Laws Affecting Civic Organizations*. 1st ed. New York: The Open Society Institute 1997.

(svazku) žádné protiplnění, které by mělo majetkovou hodnotu (například poskytnutí služby či jiný výkon činnosti, která je ocenitelná penězi ve prospěch převodce). Pouze tedy v případě, že nabyvatel majetku neposkytuje žádné takové plnění ve prospěch převodce, je převod bezúplatný a podléhá dani darovací.

Výkon činnosti a odpovědnosti ze strany dobrovolného svazku obcí, který na sebe převzal svazek ve prospěch obcí ve svazku sdružených, lze považovat za protiplnění, tedy za převod majetku ve formě převzetí závazku. Takto úplatně převedený majetek z vlastnictví obce do vlastnictví dobrovolného svazku je možno posuzovat:

- nemovitý majetek je předmětem daně z převodu nemovitostí a je od daně osvobozen podle ust. § 20 odst. 2 písem. e) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí ve znění p.p.,
- movitý majetek (vodovod, kanalizace) bude-li převod vyplývat z ust. § 14 odst. 1 písem. p) a r) zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, ve znění p.p. nebude předmětem daně darovací.

Jaké případy mohou nastat bude-li majetek převáděn z vlastnictví svazku zpět do vlastnictví obce? Zde je nutné vždy rozlišit, zda obec vystupuje ze svazku, či ve svazku zůstává. Zda obec bude vykonávat činnosti, které dříve na svazek přenesla. Je znovu nutné posoudit každý případ individuálně.

Z hlediska obecného je možné k dříve popsaným třem základním způsobům nabytí majetku svazkem konstatovat, že

- v případech převodu movitého a nemovitého majetku z vlastnictví dobrovolného svazku obcí do vlastnictví obce (která ze svazku vystupu-

je) a při současném zpětném převzetí závazku vystupující obce vykonávat činnosti, které obec dříve na svazek přenesla, se jedná rovněž o převody úplatné,

- takto tedy úplatný převod movitého majetku není předmětem daně darovací,
- v případech nabytí nemovitého majetku svazkem svým hospodařením a na základě přímého převodu privatizací od bývalých státních podniků Vodovody a kanalizace, není splněna zákonem stanovená podmínka pro přiznání osvobození od daně z převodu nemovitostí a to, že obec vystupující z dobrovolného svazku, na níž jsou nemovitosti svazkem převáděny, byla předchozím vlastníkem těchto nemovitostí viz ust. § 20 odst. 2 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí.

Bylo by možno vyjmenovat mnoho jiných případů, které se zásadně odlišují od výše uvedeného a uvedené zásady se na ně nevztahují. Uvádím jeden z mnoha případů, bez následujícího řešení. V obci, která je členem svazku, byl vybudován nový vodovod. Obec převzala ze svazku zpět do svého vlastnictví část vodovodu původního (vč. vodního zdroje), který bude využíván pouze pro účely zavlažování sportovního areálu, který není ve vlastnictví obce.

Závěrem tohoto příspěvku musím upozornit na některé nové zákonné normy, které vstoupí v platnost v průběhu roku 2000 či od 1. ledna 2001 jako je to v případě zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, nebo zákona č. 132/2000 Sb., o změnách a zrušení některých zákonů souvisejících se zákonem o krajích, zákonem o obcích, zákonem o okresních úřadech a zákonech o hlavním městě Praze.

## RECENZE

### Heike Merten: Parteinaher Stiftungen im Parteienrecht

Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999, 202 stran

Vojtěch Šimíček

Recenzovaná práce je disertační prací mladé vědecké pracovnice Institutu pro německé a evropské právo politických stran v německém Hagenu. Není proto náhodné, že byla publikována jako v pořadí již 25. stu-

die, týkající se problematiky práva politických stran a vydaná nakladatelstvím Nomos, s nímž zmiňovaný Institut udržuje velmi těsné kontakty. Kniha je systematicky rozdělena do tří hlavních dále strukturova-

ných částí, přičemž první část je věnována jakémusi úvodu, pojednávajícímu především o jednotlivých základních pojmech zvolené problematiky a o historickém vývoji politických nadací; druhá část se pokouší o právní kvalifikaci politických nadací a konečně třetí část představuje návrh kodifikace práva politických nadací, tzn. návrh samostatného zákona.

Politické nadace blízké politickým stranám (někdy nepřesně označované jako nadace politických stran) představují do značné míry specifický německý problém, byť i v některých jiných zemích se nacházejí nadace, působící v oblasti politického vzdělávání a finančně nepřímo podporující určité politické strany nebo směry (např. Nizozemí, Rakousko, Velká Británie či Belgie). Jasná politická profilace, masivní financování ze státního rozpočtu a faktický vliv politických nadací je však ve SRN činí vskutku ojedinělými institucemi, a to i v mezinárodním srovnání.

Vznik a dosavadní existence politických nadací v dnešním smyslu je především důsledkem vývoje právní úpravy politických stran a zejména jejich financování ve SRN, byť je nutno mít na zřeteli, že vůči politickým stranám jsou tyto nadace formálně nezávislé a nenacházejí se k nim v žádném organizačním ani finančním přímém vztahu, nicméně podporují politiku určitých stran (str. 126) a jejich faktický politický vliv je značný, a to i z hlediska jejich působení v cizích státech. Možná by proto bylo zajímavé samostatnou studií zkoumat, jakým způsobem a s jakou intenzitou se německé politické nadace podílely a podílejí na konstituování stranicko politického spektra některých postkomunistických států, včetně České republiky.

Autorka hned v úvodu své práce čtenáři poskytuje přehled vývoje politických nadací, a to zejména na pozadí příslušné právní úpravy politických stran. Zvláštní pozornost věnuje otázce neustálé expanze financování nadací z veřejných prostředků v minulých letech, kdy např. v roce 1994 všechny nadace společně ze spolkového rozpočtu obdržely 596,2 mil. DM, v roce 1996 již 627,9 mil. DM. Tuto expanzi se podařilo zmírnit až v posledním období. V této souvislosti autorka správně nepřehlédla, že způsob napojení na státní rozpočet nutně vzbuzuje paralely k financování politických stran (str. 16) a že s otázkou expanze přímého státního financování souvisí rovněž otázka tzv. *Obergrenze*, tzn. nutnosti stanovení horní hranice pro výši přímé státní finanční podpory.

Významnou úlohu při konstituování a hledání role politických nadací v právním řádu SRN sehrál a nadále i sehrává Spolkový ústavní soud, který v několika svých nálezech zásadního významu uznal možnost financování politických nadací z veřejných prostředků za ústavně právně zásadně přípustnou, avšak za podmínky, že se bude jednat o instituce právně a fakticky nezávislé, které se „samostatně, na vlastní odpovědnost a v názorové otevřenosti účastní na politické vzdělávací práci“ (str. 20). Přitom by měly být přiměřeně podporovány všechny základní existující politic-

ké směry. Faktická situace však vypadá tak, že veřejné prostředky dostávají jen ty nadace, jejichž „mateřské“ politické strany jsou ve Spolkovém sněmu zastoupeny alespoň po dvě volební období, což však ze státní podpory přirozeně vylučuje menší politické strany (resp. jim blízké potencionální či již existující nadace) a může kolidovat s principem rovnosti politických šancí. V této souvislosti autorka upozorňuje především na případ nadace blízké PDS (*Gesellschaftsanalyse und politische Bildung e. V.*), kdy sice PDS má zastoupení ve Spolkovém sněmu přesahující dvě volební periody, nicméně financování zmíněné nadace z veřejných prostředků je jí dosud odpíráno (str. 25).

H. Merten se dále zabývá otázkou, zda v případě politických nadací je vůbec namístě označení „nadace“, neboť tento pojem je možno charakterizovat jako „prostředek pro solidární a nezištné dělení majetku a také jako výraz angažování jednotlivých občanů při plnění obecně prospěšných úloh“ (str. 34). Zejména z hlediska funkčního vymezení proto autorka dospívá k závěru, že přesněji je možno pojednávané politické nadace charakterizovat jako spolky ve smyslu výkonu spolčovacího práva. Nicméně od „běžných spolků“ se tento typ nadace podle H. Merten přesto odlišuje, a to tím, že zatímco spolek je charakterizován jako sdružení občanů, kde primární funkci sehrává personální moment a tedy snaha o realizaci zájmu jednotlivců, vyznačuje se politická nadace tím, že personální moment slouží toliko k účelu realizace cíle nadace. Jestliže tedy spolek je svojí ústavně právní autonomií při svém rozhodování svobodný, je činnost politické nadace limitována jejími cíli a nachází se pod stálou kontrolou a dozorem státu (str. 59 a násl.).

Samostatná pozornost je v publikaci věnována jednotlivým nejdůležitějším politickým nadacím. Z nich je nutno uvést Nadaci Friedricha Eberta (blízká SPD), Nadaci Konráda Adenauera (CDU), Nadaci Hannse Seidela (CSU), Nadační svaz Duha/Heinricha Bölla (Svaz90/Zelení) a Nadaci pro společenskou analýzu a politické vzdělávání (PDS). Autorka popisuje vznik a vývoj jednotlivých nadací, kdy velmi názorný je především vývoj nadace Friedricha Eberta, založené předsednictvem SPD v roce 1925 z popudu zesnulého F. Eberta. Jestliže totiž kapitál této nadace byl ve svých počátcích tvořen toliko ze soukromých příjmů a činnost nadace se takřka výhradně orientovala na finanční podporu mladých lidí z dělnických rodin při jejich vzdělávání, po znovuoživení této nadace po druhé světové válce byla již jejím výlučným cílem „demokratická výchova německého národa“ a její současné financování je z větší části tvořeno z veřejných prostředků.

Důvodem zakládání a existence nových politických nadací v současnosti je proto zcela nepokrytý zájem a možnost kruhů blízkých relevantních politických stran na přiměřeném podílu na přímém státním financování (Nadační svaz Duha/Heinricha Bölla), byť v některých případech tento cíl dosud není naplněn

(Nadace pro společenskou analýzu a politické vzdělávání, Nadace Franze Schönhubera, blízká Republikánům). Z hlediska státního financování politických nadací je však nutno poznamenat, že se v posledních letech podařilo zamezit dalšímu vzrůstu těchto prostředků, o čemž svědčí např. i skutečnost, že celková suma v roce 1992 představovala (pouze!) na spolkové úrovni částku 644.022 mil. DM a v roce 1996 627.966 mil. DM. Jiný problém však představuje ne vždy dostatečná transparentnost všech příjmů nadací z veřejných prostředků, neboť kromě uvedených částek ze spolkových zdrojů jsou nadace financovány i z úrovně jednotlivých zemí a také z prostředků Evropských společenství (srov. str. 85). Navíc, nadace jsou financovány z více rozpočtových kapitol, takže údaje o jejich celkové výši se v literatuře někdy značně liší.

Hlavní problém však představuje skutečnost, že „rozdělování celkových prostředků ze spolkového rozpočtu na jednotlivé politické nadace, jejichž mateřské strany jsou zastoupeny ve Spolkovém sněmu, se řídí podle nezveřejněného a právně nezakotveného rozdělovacího klíče“ (str. 88). Tento klíč vypadá v praxi tak, že FES a KAS dostávají každá 33,2% z celkové sumy, FNS a HSS 14,2% a HBS 5,2%. Přitom veřejná kontrola hospodaření nadací je z objektivních i subjektivních důvodů velmi obtížná a nedostatečná.

Konkrétní cíle činnosti politických nadací H. Merten dělí do oblasti mezinárodní spolupráce, vědeckých výzkumů, knihovnictví a archivnictví a politického vzdělávání.

Zvláštní pozornost věnuje autorka vztahu mezi politickými nadacemi a jejich „mateřskými“ politickými stranami. V tomto směru zkoumá, zda se nadace z hlediska svých funkcí a organizační struktury a s ohledem na jejich zařazení z pozice práva politických stran blíží spíše k tzv. zvláštním popř. podřízeným organizacím (*Sonder- nebo Unterorganisationen*), které jsou charakterizovány jako organizace se zvláštními úkoly v rámci strany (str. 122); k vedlejším organizacím (*Nebenorganisationen*), tzn. k organizacím sledujícím alespoň částečně cíle strany bez jejich organizačního propojení s politickou stranou (str. 124) nebo k pomocným organizacím (*Hilfsorganisationen*), jež představují jakýsi mezistupeň mezi oběma dříve zmíněnými kategoriemi. H. Merten dospívá k závěru, že zejména

v důsledku příslušné judikatury Spolkového ústavního soudu je nutno sledovaný typ politických nadací charakterizovat jako vedlejší organizace politických stran, což má – mimo jiné – za důsledek, že z právního hlediska politické nadace nespádají do oblasti (zvláštního) práva politických stran, takže např. při zákazu politické strany politická nadace nesdílí její osud a právně existuje i nadále.

V závěru publikace H. Merten předkládá vlastní návrh zákona o politických nadacích, který se opírá o zjištění, k nimž dospěla a o která se v publikaci postupně podělila se čtenářem. Podstatou tohoto návrhu je definování politických nadací jako právnických osob soukromého práva, vymezení jejich poslání a organizační struktury. Důležitá je navrhovaná úprava financování, kde autorka – mimo jiné – stanoví i absolutní maximální hranici státních příspěvků (viz již zmíněná *absolute Obergrenze*) a povinnost nadace každoročně zveřejňovat výsledky svého hospodaření.

Celkově představuje recenzovaná publikace velmi cennou a informačně přínosnou analýzu zkoumané problematiky, která je formálně i systematicky perfektní. Pro českého čtenáře v ní však poněkud postrádám polemické zamyšlení nad samotným významem instituce politické nadace a nad tím, zda státní prostředky vynakládané na jejich činnost jsou skutečně investovány smysluplně a efektivně. Jinak řečeno, pozornost autorky je – správně, avšak příliš jednostranně – upřena na podrobnou právní úpravu politických nadací, přičemž si však neklade základní otázky po smyslu těchto speciálních institucí. To znamená, že autorka sice analyzuje stávající právní úpravu těchto institucí a předkládá také konkrétní podrobný návrh pro její zlepšení, nicméně vůbec se nezabývá tím, zda současná forma politických nadací (55 let po ukončení druhé světové války, kdy již zmíněná „demokratická výchova německého národa“ zřejmě není natolik aktuální jako tomu bylo dříve) je vůbec vhodná a zda by značná suma veřejných prostředků, vynakládaných každoročně na jejich činnost, nemohla být použita účelněji, byť třeba také k podpoře společenských aktivit, nepřimo se vztahujících k oblasti politiky. Tato výhrada však ve svých důsledcích již poněkud přesahuje celkové zaměření recenzované práce a nemůže proto snížit její vysokou kvalitu.



## AUTOŘI

- Mgr. Ing. Aleš Borkovec** Katedra národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Eva Dlabalová** Finanční řízení Brno
- Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.** Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Jan Hladký** student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Petr Holešínský** student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Jan Hurdík, CSc.** Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.** Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Stanislav Kadečka** interní doktorand Katedry správní vědy, správního a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Josef Kotásek** Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D.** Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Petr Lavický** student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Ing. Milan Pekárek, CSc.** Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Ivo Pospíšil** student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Marie Šedová** Oddělení odborné jazykové přípravy na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D.** Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- PhDr. Radoslava Šopová** Oddělení odborné jazykové přípravy na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc.** Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Milan Vacík** student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Ing. Alois Veselý** Okresní úřad Žďár nad Sázavou
- Prof. DDr. Ota Weinberger** Graz
- Dana Zerzánová** studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Ingrid Zwettlerová** advokátní koncipientka, Brno
- JUDr. Michaela Židlická, Ph.D.** Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

### POKYNY PRO AUTORY

*Rukopisy redakci zasílejte ve dvou vyhotoveních a na disketě (nejlépe v textovém editoru T602). – Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. – Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, k článku připojte krátkou informaci o autorovi (titul, pracoviště a rodné číslo). – Ke každému článku je třeba připojit krátké 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.*

- **Pekárek, M. a kol.: Právo životního prostředí. 3. díl**  
učebnice, 1.vydání 1998, 332 str., 234 Kč
- **editor: Jančářová, I.: Přístup k informacím o životním prostředí**  
sborník, 1.vydání 1999, 84 str., 91 Kč
- **Houbová, D. a kolektiv: Psychologie pro právníky**  
učebnice, 2.doplněné vydání 1998, 235 str., 193 Kč
- **editor: Průchová, I.: Restituce podle zákona o půdě**  
sborník, 1.vydání 1999, 93 str., 74 Kč
- **Galvas, M., Gregorová, Z.: Sbírká příkladů z pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**  
učebnice, 1.vydání 1999, 78 str., 74 Kč
- **editor: Kratochvíl, V.: Sborník z mezinárodního semináře o hospodářské kriminalitě**  
sborník, 1.vydání 1999, 148 str., 154 Kč
- **Urbanová, M.: Sociální kontrola a právo**  
učebnice, 1.vydání 1998, 128 str., 126 Kč
- **Galvas, M., Gregorová, Z.: Sociální zabezpečení**  
učebnice, 1.vydání 2000, 240 str., 220 Kč
- **Večeřa, M., Urbanová, M.: Sociologie práva v textech**  
učebnice, 1.vydání 1998, 155 str., 125 Kč
- **Marek, K.: Smluvní typy druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku**  
monografie, 2.doplněné vydání 1998, 344 str., 350 Kč
- **Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži**  
monografie, 1.vydání 2000, 330 str., 633 Kč
- **Průcha, P.: Správní právo (obecná část)**  
učebnice, 3.přepracované vydání 1998, 310 str., 246 Kč
- **Skulová, S. a kol.: Správní právo. Zvláštní část**  
učebnice, 3.doplněné vydání 1999, 281 str., 145 Kč
- **Průcha, P., Skulová, S.: Správní právo. Procesní část**  
učebnice, 3.doplněné vydání 2000, 263 str., 230 Kč
- **Pokorná, J.: Subjekty obchodního práva**  
monografie, dotisk 1.vydání 1998, 380 str., 316 Kč
- **Harvánek, J. a kolektiv: Teorie práva**  
učebnice, 1.vydání 1998, 338 str., 305 Kč
- **Kratochvíl, V. a kolektiv: Trestní právo hmotné, obecná část**  
učebnice, dotisk 2.doplněného vydání 1999, 362 str., 325 Kč
- **Nett, A. a kol.: Trestní právo procesní**  
učebnice, dotisk 2.vydání 1998, 312 str., 285 Kč
- **Juráková, I.: Trestněprávní postih toxikomanů**  
monografie, 1.vydání 1999, 177 str., 250 Kč
- **Machalová, T.: Úvod do právní filozofie (Základní pojmy) I. díl**  
učebnice, 1.vydání 1998, 164 str., 155 Kč
- **Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem (překlad M. Kubín)**  
monografie, 1.vydání 2000, 471 str., 252 Kč
- **editor: Týč, V., Fiala, J.: Výuka práva na počátku 21. století**  
sborník, 1.vydání 1999, 120 str., 145 Kč
- **Filip, J.: Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR**  
učebnice, 3.doplněné vydání 1999, 536 str., 499 Kč
- **Hurdík, J.: Úvod do soukromého práva**  
učebnice, 1.vydání 1998, 144 str., 105 Kč
- **Skulová, S. a kolektiv: Základy správní vědy**  
učebnice, 1.vydání 1998, 235 str., 240 Kč
- **Průcha, P.: Základní pojmy a instituty správního práva**  
monografie, 1.vydání 1998, 470 str., 499 Kč
- **Holoubková, J. a kol.: Základy soudní psychiatrie a psychologie**  
učebnice, 1.vydání 1999, 98 str., 95 Kč
- **Pekárek, M. a kol.: Zákon o ochraně přírody a krajiny a předpisy související. Komentované znění.**  
učebnice, 1.vydání 2000, 321 str., 265 Kč

## **Připravujeme do tisku z edičního plánu 2000**

- **Kroupa, J. a kol.: Soudobé ústavní systémy**  
učebnice, 2.doplněné vydání 2000, ca 240 str.
- **editor: Kuchta, J.: Sborník příspěvků z vědecké konference K rekodifikaci trestního práva hmotného**  
sborník, 1.vydání 2000, ca 180 str.
- **Příručka k přijímacímu řízení na PrF MU v Brně, šk. rok 2001/2002. Magisterské studium**  
studijní pomůcka, 1. vydání 2000, ca 40 str.

### ***Tituly lze objednat na adrese :***

**Vzdělávací a ediční středisko  
Právnická fakulta MU Brno  
Veveří 70, 611 80 Brno**

**tel.: 05 / 41 559 323**

**05 / 41 559 322**

**fax: 05 / 41 559 322**

415  
60,-