

2000

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

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

Price per one number/copy – CZK 63

ISSN 1210 – 9126

LEADING ARTICLE

Gilbert Guillaume: The objectives and future of
the International Court of Justice 135

ARTICLES

Dirk Vanheule: The Principle of Non-Refoulement
in the 1951 Geneva Refugee Convention and Con-
temporary Asylum Practice 139

Jan Kysela: Reshaping the Constitution as seen
from the perspective of the Senate 149

Soňa Skulová: On the progress of public admini-
stration reform in the Czech Republic 159

Jiří Horník: International air transport shipping
documents 165

Jitka Součková: The problems concerning the sta-
tus and election of judges of the Federal Consti-
tutional Court in Germany 177

Tatiana Machalová: Legal philosophy or philoso-
phy of law? 181

Petr Mrkývka: Law of the Czech Crown 190

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Ján Drgonec: Right to privacy according to the
Constitution of the Slovak Republic 203

Věra Kalvodová: On differentiation of imprison-
ment execution 213

Kateřina Adámková: Legal status of churches and
religious organizations de lege lata 216

Michal Mazanec: On considerations upon the pur-
poses of administration justice reform 225

Ivana Pařízková: Natural person income tax 234

POLEMICS

Zdeněk Koudelka: On the discussion of the change
to the election system 241

Jan Filip: On purposefulness and to-the-point ar-
gumentation in the process of amending the elec-
tion directives 245

HISTORY AND PRESENT DAYS

Jaroslav Chovanec: The Constitutional Court of
the Czech and Slovak Federative Republic accord-
ing to the constitutional law of the Czechoslovak
federation 250

NEWS FROM THE WORLD
OF LEGAL STUDIES

Vojtěch Šimíček: Political party membership: in-
ternal party democracy, exclusion, and legal pro-
tection 256

Martina Urbanová: Young people's social and
anti-social attitudes 257

Martina Urbanová: Inclusion of town inhabitants
in the crimes prevention and maintenance of
order 258

Radoslava Šoprovová: Providing legal consulta-
tions in cases of applying for the status of refugee 260

Renata Rázková: The 100th anniversary of prof.
JUDr. Adolfa Procházky's birth 261

Iveta Juráková: Professional conference on reco-
gnification of substantive criminal law of the Czech
Republic 262

REVIEWS

Miloš Večeřa: Publishing the elemental works by
Kelsen in Faculty of Law of MU Brno papers .. 265

Ivo Telec: Jan Hurdík: The legal entities. (Common
legal characteristic) 267

ÚVODNÍK

Úloha a budoucnost Mezinárodního soudního dvora*

Gilbert Guillaume**

Vážený pane rektore, pane prorektore, pane děkane, pánové profesori,

Masarykova univerzita mi dnes udělila své nejvyšší vyznamenání, a to Velkou zlatou medaili. Jsem si vědom, že se uděluje pouze za zcela mimořádných okolností a jsem tím nesmírně poctěn.

Tato čest se dotýká mne osobně, ale dotýká se také celého Mezinárodního soudního dvora. Ten je již více než 50 let ve službách jednotlivých států s cílem přispívat k řešení jejich sporů a zajišťovat tak pokrok mezinárodního práva. Po určitých těžkostech, které zažíval v období studené války, kráčí dnes vstříc novému osudu a v současné době se zabývá řešením mnoha významných záležitostí. To nás velmi těší a zlatá medaile, která mi byla dnes udělena, je pro nás všechny povzbuzením k tomu, abychom pokračovali v naší práci ve službách světového míru a práva.

Mám zde dnes pohovořit o úloze a budoucnosti Mezinárodního soudního dvora. Zdá se mi však užitečné předtím krátce připomenout jeho historii a zařadit Mezinárodní soudní dvůr mezi četné mezinárodní soudní instituce, které dnes existují.

Mezinárodní právo již od dávných dob upravuje vztahy mezi státy. Tradičně však znalo pouze dva způsoby řešení sporů: vyjednávání a válku. Až v osmém 18. století se zrodila myšlenka, že spory mezi státy by měl řešit soudce podobně jako je tomu u sporů mezi jednotlivci.

Bylo však nutno počkat do 19. století, aby tato myšlenka uzrála a proměnila se ve skutečnost prostřednictvím arbitráže. Arbitráž byla nejdříve příležitostná a státy ji často svěřovaly vládci třetí země, který byl osobně pověřen jejím prováděním. Později se čím dále tím pravidelněji stávala záležitostí právníků.

Tato tendence zaznamenala urychlený vývoj po první světové válce. V roce 1922 vznikl v Haagu Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti. Mezinárodní justice tím byla institucionalizována. V systému mnohonárodního společenství však použití síly nebylo postaveno mimo zákon: válka byla i nadále možným způsobem řešení sporů. Hrůzy 2. světové války vedly k učinění nového kroku: Charta Spojených národů ve svém

článku 2 zakázala použití síly, a to mimo právo na sebeobranu v případech ozbrojeného napadení (čl. 51). V důsledku toho zavedla mírové řešení sporů (čl. 33).

Ve stejné době se Soud stal nástupcem Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti. Je hlavním soudním orgánem Spojených národů a před nedávnem tento judiciální orgán slavil padesátileté výročí.

V následujících desetiletích se znásobil počet mezinárodních soudních institucí regionální povahy, jako je např. Evropský soud se sídlem v Lucemburku nebo Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Tyto instituce hrály stále významnější úlohu pro udržení mezinárodní legality v Evropě. Žel, to však neplatilo ve stejné míře v celosvětovém měřítku a v období studené války byla úloha Mezinárodního soudního dvora omezená.

V posledních deseti letech se situace výrazně změnila a Dvůr má ve své příslušnosti čím dál tím více věcí. V téže době se ve světě objevily další specializované mezinárodní soudní instance: nedávno založený Mezinárodní tribunál pro mořské právo se sídlem v Hamburku, donucovací mechanismus pro řešení sporů v rámci Světové obchodní organizace, Tribunál pro stíhání zločinů spáchaných v bývalé Jugoslávii, jenž hostí Haag, a Tribunál pro stíhání zločinů, který sídlí v Arushi.

Se zřetelem ke shora uvedenému stručně popíši Soudní dvůr, dále osvětlím jeho současnou úlohu a také též nastíním budoucnost Dvora.

I. MEZINÁRODNÍ SOUDNÍ DVŮR

Pro pochopení problémů, se kterými se Mezinárodní soudní dvůr potýká, není bez užitečnosti připomenout nejprve jeho dva hlavní rysy: je to univerzální soud a jeho hlavním posláním je být otevřený státům. Tyto dva rysy vysvětlují pravidla, která určují jeho složení a příslušnost.

Podle čl. 92 Charty OSN představuje Mezinárodní soudní dvůr „hlavní soudní orgán Spojených národů“. Jeho Statut je nedílnou součástí Charty a všichni členové Spojených národů jsou *ipso facto* účastníky Sta-

* Přednáška prosloušená v aule Masarykovy univerzity na Právnické fakultě dne 3. května 2000 u příležitosti udělení Velké zlaté medaile.

** Dr. Gilbert Guillaume stojí v čele Mezinárodního soudního dvora od února 2000.

tutu. Se Švýcarskem, které se také připojilo ke Statutu, je dnes 190 států spojeno tímto právním textem.

Tato univerzálnost se promítá do samotného složení Mezinárodního soudního dvora. Nebylo možno zachovat způsob používaný na regionální úrovni a jmenovat jednoho soudce za každý stát. Soud se skládá z 15 soudců volených na devět let Radou bezpečnosti a Valným shromážděním OSN, kteří se po třetinách mění každé tři roky. Podle článku 9 Statutu musí Rada a Valné shromáždění při volbách mít na mysli „zajišťování celkového zastoupení velkých forem civilizace a hlavních právních systémů světa“.

V současné době tedy Soudní dvůr má čtyři soudce pocházející ze západní Evropy, dva ze střední nebo východní Evropy, tři z Asie, tři z Afriky a tři z Ameriky. Všichni stálí členové Rady bezpečnosti mají u Dvora soudce. Pokud jde o ostatní státy, střídají se v rámci rotace organizované na regionálním základě.

Mezinárodní soudní dvůr disponuje párem pravomocí. V první řadě se na něj může ve všech právních otázkách obrátit Valné shromáždění, Rada bezpečnosti nebo kterýkoliv jiný orgán Spojených národů nebo specializované instituce, které jsou k tomu oprávněny Valným shromážděním OSN. Zejména může řešit spory, které mu svobodně předkládají státy v rámci své suverenity. Toto právo je možno provádět třemi různými způsoby.

Každý stát může podle článku 36 odst. 2 Statutu předem prohlásit, že uznává soudní příslušnost Dvora ve všech právních sporech vůči jinému státu, který splnil stejnou povinnost.

Taková jednostranná opční prohlášení učinily šedesát dva státy.

Dále více než 270 dvoustranných nebo vícestranných dohod uzavřených v nejrůznějších oblastech mezinárodního řádu dává Mezinárodnímu soudnímu dvoru pravomoc řešit spory týkající se jejich dodržování nebo výkladu.

Jedná-li se o spory mezi státy, mohou také podepsat dohodu, že spor předkládají Mezinárodnímu soudnímu dvoru. Tak tomu bylo nedávno, když se Slovensko a Maďarsko obrátily na Dvůr s problémy v záležitosti dunajského vodního díla *Gabčíkovo-Nagymaros*.

Ať je však způsob jakýkoliv, judičiální činnost Mezinárodního soudního dvora je podřízena „vůli stran svěřit mu soudní pravomoc“ (spor týkající se ozbrojených pohraničních a přeshraničních akcí mezi Nikaragou a Hondurasem, rozsudek ze 20. prosince 1988, I.C.J. 1988, str. 76), čili tato rozhodovací činnost nakonec závisí na důvěře, kterou státy vkládají v soudní pravomoc a do mezinárodního práva.

II. SOUČASNÁ ÚLOHA MEZINÁRODNÍHO SOUDNÍHO DVORA

Činnost Mezinárodního soudního dvora lze považovat za stejnou jako působení Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti, který byl jeho předchůdcem v letech 1922 až 1940, tato dvojí důvěra byla dlouho kvantitativně zkoumána.

Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti, existující v letech 1922 až 1940, vydal 27 posudků a 29 rozsudků. Mezinárodní soudní dvůr pak v letech 1946 až 2000 vydal 60 rozsudků a 20 posudků. Celkem tedy jde o 136 případů (tedy přibližně dva za rok).

Tento obecný přehled si zaslouží alespoň připomenutí v historické perspektivě. V průběhu let 1920–1930 řešil Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti mnoho případů, jeho činnost se však výrazně omezila ve 30. letech. Stejně tak Mezinárodní soudní dvůr se zabýval omezeným počtem případů v letech 1970–1980, kdežto počet případů výrazně stoupl v nedávné době. V posledních letech bylo v Haagu trvale v řízení asi dvanáct případů. Dnes je jich 24, což představuje absolutní rekord.

Úlohou Mezinárodního soudního dvora je na prvním místě řešit územní spory mezi sousedními státy nebo dokonce určovat jejich pozemní a mořské hranice. Tak je tomu dnes v případě záležitosti mezi Bahreinem a Katarom, kdy soudní řízení začínají v červnu, a v případě tří sporů mezi Kamerunem a Nigérií, Malajsí a Indonésií nebo Hondurasem a Nikaragou.

Mezi klasické případy patří také spory, v nichž si některý stát stěžuje na chování, se kterým se jeden nebo více jeho příslušníků setkalo v zahraničí. Německo takto podalo k Soudu stížnost na Spojené státy ve věci dodržování Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích u osoby odsouzené k trestu smrti, která se nedostala v potřebném čase do styku s německými konzulárními úřady (případ *LaGrand*). Guinea si stěžuje na podmínky, za kterých byli její občané vypovězeni z Konzské demokratické republiky (případ *Diallo*).

Po vzájemné dohodě mohou státy předložit Mezinárodnímu soudnímu dvoru i případy jiné povahy, jak tomu bylo u Maďarska a Slovenska v případě vodního díla *Gabčíkovo-Nagymaros*, kde Soud vynesl zásadní rozsudek. Splnění tohoto rozsudku je v současné době předmětem dvoustranných jednání, ale v případě neúspěchu těchto jednání může Soud vydat nové rozhodnutí.

Jiné spory jsou spojeny s dramatictějšími událostmi. Mezinárodní soudní dvůr se tak zabývá případem výbuchu amerického civilního letadla nad Lockerbie ve

Skotsku. Irán si stěžuje na zničení svých ropných základen Spojenými státy v průběhu první války v Perském zálivu. Pákistán podal žalobu po zničení jednoho ze svých vojenských letadel Indií.

Některé případy jsou těsně spojeny s ozbrojenými konflikty nebo zásahy. Tak např. Bosna a Hercegovina a Chorvatsko požadují ve dvou různých žalobách odsouzení Jugoslávie za porušení závazků Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy. Samotná Jugoslávie stojí proti 8 členským zemím NATO a popírá přípustnost jejich akce v Kosovu. Konžská demokratická republika tvrdí, že byla obětí ozbrojené agrese ze strany Burundi, Ugandy a Rwandy.

Nedávno byly zveřejněny četné studie s cílem vy pátrat příčiny tohoto oživení mezinárodní justice.¹ Jako obvykle z toho vyplývá, že příčin je mnoho. Revize Jednacího řádu Mezinárodního soudního dvora v roce 1972 a později v roce 1978 umožnila urychlit tento proces a učinit ho přitažlivým. Zřízení Fondu pro soudní výpomoc v rámci OSN v roce 1989 pomohlo nejchudším zemím obrátit se na nejvyšší soudní moc. Ustavení senátů umožnilo předkládat Soudu případy, které by při absenci takových senátů, byly podrobeny arbitráži.²

Byl to nakonec a především konec studené války, který obecně přispěl k mírovému řešení sporů a zvýšil roli mezinárodního soudce, zejména soudce Mezinárodního soudního dvora.

• III. BUDOUCNOST

Uvedený pokrok neznamena, že bychom neměli pátrat, jak se dá situace do budoucna zlepšit. Taková opatření jsou možná a nutná, nicméně mají své meze, které nemůžeme ignorovat.

1) Je třeba hledat možná zlepšení jednak v působnosti států a jednak v řízení před Mezinárodním soudním dvorem.

Především by bylo žádoucí, aby státy uznaly v širším měřítku jurisdikci Mezinárodního soudního dvora. Některé z nich nedávno učinily opční prohlášení o po-

vinné soudní pravomoci a tento pokrok je třeba přivítat. Bylo tomu tak zejména u některých států střední a východní Evropy (Bulharsko, Estonsko, Gruzie, Maďarsko, Polsko), u většiny počtu rozvojových zemí (Nauru, Konžská demokratická republika, Zaire, Surinam, Kamerun, Guinea Bissau, Guinea a Madagaskar), a dále u Španělska a Řecka. Tento vývoj by měl pokračovat.

Dále je možno zaznamenat, že mnohé státy zrušily výhrady, které dříve vyjádřily k doložkám o přijetí obligatorní příslušnosti Dvora. Tak ČSFR zrušila v roce 1991 své nejružnější výhrady k 15 dohodám, jež upravují stejně tak lidská práva jako dopravu, zájímání rukojmích nebo psychotropní látky.

Nakonec je třeba také zdůraznit výhody, které mohou mít státy, které potřebují vyřešit jednorázový spor, obrátí-li se na Mezinárodní soudní dvůr oproti použití arbitráže a hrazení s ní spojených nákladů.

Úspěch Mezinárodního soudního dvora a takto otevřené perspektivy do budoucna mu však neubírají problémů, pokud bude muset řešit velké množství případů. V tomto ohledu je třeba vzít v úvahu dvě obtíže.

První z nich je finanční. Mezinárodní soudní dvůr měl vždy omezený počet zaměstnanců a nízký rozpočet: šedesát pracovníků (všechny kategorie) a asi 10 milionů dolarů ročně, což odpovídá např. 10 % rozpočtu Mezinárodního tribunálu pro stíhání zločinů spáchaných v bývalé Jugoslávii. Znásobení počtu případů bude v blízké budoucnosti vyžadovat zvýšení počtu zaměstnanců a rozpočtu, a je možno doufat, že i přes finanční krizi Spojených národů to Valné shromáždění schválí.

To však nebrání v tom, abychom přemýšleli o zlepšení pracovních metod Mezinárodního soudního dvora v tomto nelehkém kontextu nízkého rozpočtu.³

V této souvislosti by nás na prvním místě mohlo napadnout předkládat větší počet případů senátům Mezinárodního soudního dvora. Toto řešení však není snadno proveditelné. Dosavadní zkušenost v zásadě ukazuje, že senáty obvykle nejsou ustaveny rychleji než plenární zasedání. Znásobení jejich počtu by o sobě neslo riziko rozdílnosti názorů soudní instance. Zejmé-

¹ M. BEDJAOUI: La fabrication des arrêts de la CIJ, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Virally, 1991, str. 87; G. ABI SAAB: L'orientation de la CIJ - Réflexions sur quelques tendances récentes. Revue générale de droit international public, 1992, str. 273; S. ODA: The ICJ Viewed from the Bench. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1993, str. 13; Sir R. JENNINGS: New Problems at the ICJ - International Law in an Evolving World. Essays in Tribute to Eduardo Jimenez de Arechaga, 1994, sv. II, str. 1061; C. WEERAMANTRY: Expanding the Potential of the World Court. In: Perspectives on International Law, 1995, str. 309; G. GUILLAUME: The Future of International Judicial Institutions, International and Comparative Law Quarterly, 1995, str. 848; L. CONDORELLI: La Cour internationale de Justice: 50 ans et (pour l'heure) pas une ride. Journal européen de droit international, 1996.

² Il a été recouru à des chambres ad hoc dans quatre affaires. La Cour a en outre constitué en 1994 une chambre spécialisée dans les questions d'environnement. Sur la question des chambres, voir E. ZOLLER: La première constitution d'une chambre spéciale par la CIJ. Revue générale de droit international public, 1982, str. 305; S. SCHWEEBEL: Ad hoc Chambres of the CIJ. American Journal of International Law, 1987, str. 831; M. BEDJAOUI: Universalisme et régionalisme au sein de la CIJ, Liber amicorum, Colección de estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. D. JOSÉ PÉREZ MONTERO, 1988; S. ODA: Further Thoughts on the Chambers Procedure of the CIJ, American Journal of International Law, 1988, str. 566; H. MOSLER: The ad hoc Chambers of the ICJ. Evaluation after Five Years of Experience, International Law at a Time of Perplexity, Essays in honour to S. Rosenne, 1989.

³ Pour une appréciation de ces méthodes par certains conseils se présentant devant la Cour, voir le rapport d'un groupe de travail du British Institute of International and Comparative Law: Efficiency of Procedure and Working Methods of the ICJ, International and Comparative Law Quarterly, 1996, str. 45, část I.

na by znamenalo, že v každém konkrétním případě by zainteresované státy musely souhlasit s tím, že je bude soudit omezený počet soudců vybraný Soudem po příslušných konzultacích. A konečně by to nijak neulehčilo úlohu soudní kanceláře, jejíž kapacita by nadále byla omezená.

Bylo by však možno zlepšit řízení před Mezinárodním soudním dvorem. Většina případů vyžadovala v minulosti dvě (a někdy tři) výměny písemných rozkladů. Těch bylo často mnoho a byl k nim velký počet příloh. Tak např. v případě Kataru a Bahrajnu, kterým se příště budeme zabývat, má spis kolem 7000 stran. Přelíčení navíc byla někdy příliš zdlouhavá. Např. v roce 1992 si pohraniční spor mezi El Salvadorem a Hondurasem vyžádal 50 stání.

V důsledku toho potřebuje Soud po četných výměnách rozkladů a dlouhých přelíčeních obvykle několik měsíců k tomu, aby vypracoval definitivní text rozsudku. Pokud by se taková praxe nezměnila, ať by byla finanční situace jakákoliv, stalo by se pro Mezinárodní soudní dvůr fyzicky nemožné vyřešit dva nebo tři případy za rok. Nutně by z toho vyplynulo prodloužení procesů předcházejících samotnému soudnímu líčení.

Za těchto podmínek by bylo nezbytné snížit počet rozkladů. Zdálo by se rovněž nutné stanovit stranám omezení týkající se počtu příloh předkládaných Dvoru. Doba ústních přelíčení by se také měla zkrátit. V tomto směru se v současné době vyvíjí úsilí, ve kterém by se mělo pokračovat.

Rozsudky Soudu by měly být kratší, jak tomu ostatně bylo v letech 1940 a 1950. V posledních letech byl v tomto směru učiněn znatelný pokrok. Tak např. v roce 1994 rozsudek v územním sporu mezi Libyí a Čadem měl 32 stran (a 22 dílů písemných rozkladů). To nijak nesnižuje autoritu rozsudků, naopak, krátký rozsudek má tím větší váhu, protože nutí samotného soudce používat striktní argumenty. K tomuto vhodnému zestručnění rozhodnutí navíc v posledních letech přibývá vzrůstající jednota Soudu. Odůvodnění Dvora se lépe přijímají, pokud se omezují na požadovanou argumentaci pro vysvětlení přijatého řešení. Naopak pro strany a pro doktrínu je o to více přesvědčivější, protože se omezuje na zásadní věci a neobsahuje odbočky vedoucí k rozpravě.

Pakliže by mohly být uvolněny nezbytné finanční zdroje a pokud by Mezinárodní soudní dvůr takto s pomocí stran zlepšil své pracovní metody, bylo by možné řešit nárůst množství práce, kterému vysoká soudní stolice musí dnes čelit a které můžeme předpokládat i do budoucna.

2) Nemůžeme však z toho vyvodit, že soudce by mohl nadále řešit všechny konflikty mezi státy a hrát úlohu analogickou jako vnitrostátní sudí. Je omezen hranicemi, které nedokáže překonat.

První tkví v samotné povaze mezinárodního práva. Úřad soudce v podstatě spočívá v nastolování sociál-

ního míru ve vztazích mezi spornými stranami podléhajícími příslušnosti Dvora. Právo však neřeší všechny nepořádky a nerovnováhy. Nemůže si klást nároky na zachycení celé reality. V každé společnosti jsou napětí, na která je třeba nalézt odpověď jinými prostředky než použitím právních norem soudcem. Tak je tomu např. u některých případů rodinných svárů nebo potíží, které vyvstanou uvnitř podniku. Stejně je to v mezinárodní pospolitosti.

Spory jsou navíc často složité. Není čistý právní spor: spory vznikající mezi státy mají také vždy politický aspekt. A můžeme se snažit je řešit metodami jako je vyjednávání nebo zprostředkování, které nevedou k čistému a prostému použití práva. Svědčí o tom např. papežská mediace v případě „*Canal Beagle*“ nebo role prostředníka generálního tajemníka OSN v případě „*Rainbow Warrior*“.

Mimo tyto limity spojené se samotnou podstatou mezinárodního práva jsou další, které vyplývají z vlastní struktury mezinárodního společenství v její současné formě. Tato komunita zajisté zažila určité formy integrace na regionální úrovni, ale v obecném měřítku se stále skládá ze suverénních států. To má různé důsledky.

V mezinárodním řádu jsou to v první řadě samotné státy, které tvoří podstatu práva. Obvykle jsou předmětem i tématem tohoto práva. Z toho důvodu právo obsahuje nejistoty a mezery, které nejsou bez vlivu na činnost soudce.

Jedině státy mohou také předložit spor soudci. Musí uznat jeho pravomoc a právní konflikt je předán Mezinárodnímu soudnímu dvoru pouze tehdy, přeje-li si to stát. Jinými slovy na této úrovni neexistuje politické působení srovnatelné s vlivem vnitrostátního práva nebo s vlivem Komise ES před Soudem v Lucemburku.

Státy koneckonců zajišťují samy výkon soudních rozhodnutí. Neexistuje mezinárodní síla, která by mohla plnit ve vnitrostátním právu podobnou funkci jako policie nebo četníci, a článek 94 Charty se omezuje v této oblasti na to, že dává Radě bezpečnosti možnost jednat na žádost jedné ze stran, uzná-li to soudce za nutné.

Zdá se tedy, že pokrok mezinárodní justice je těsně spojen s pokrokem práva a vůlí států. V tomto ohledu je možno zaznamenat povzbudivé signály a rozhodnutí Soudu jsou např. častěji vykonávána bez problémů. Z dlouhodobého hlediska je pokrok nepopíratelný. Je však třeba trvale pokračovat v úsilí v daném směru.

Je však dobré vyvarovat se jedné iluze. Soudce nemůže být jedinou zárukou míru. Je možné a nutné využívat jiných metod zaměřených na pokojné urovnávání sporů. Svědčí o tom každodenní jednání mezi vládami a působení Rady bezpečnosti OSN.

Soudce přesto může hrát rozhodující roli v prevenci a při řešení mnoha konfliktů. V tomto ohledu má mezinárodní justice za sebou již pěknou minulost a před sebou určitě pěknou budoucnost.

ČLÁNKY

The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Refugee Convention and Contemporary Asylum Practice

Dirk Vanheule*

1. INTRODUCTION

In international law, the 1951 Geneva Refugee Convention¹ guarantees a number of rights to refugees, like the right of non-discrimination and freedom of religion (Articles 3 and 4). A considerable number of articles deals with the judicial and personal status, the rights that a refugee has at the level of property, access to the courts, employment and welfare (Articles 17 to 24) and administrative status (Articles 25 to 34). The rationale behind the Refugee Convention is to offer protection to persons who do not benefit from the protection of their home country any longer.² If the State of which they have citizenship does not protect them any more and they are unable or unwilling to return there for reason of a well-founded fear of persecution, then they benefit this substitute protection of the Geneva Convention.

Probably the most important and essential right in this perspective is the right not to be returned to the country where the refugee would be at risk of persecution and where his or her life or freedom would be threatened (Article 33). This so-called principle of non-refoulement means that States, parties to the Refugee Convention, cannot send refugees back to their country of origin or to any other country where their life or freedom may be threatened.

The principle of non-refoulement gives rise to discussion because it is often confused with a broader principle, namely the principle of asylum. Asylum is the admission to residence and lasting protecti-

on against the jurisdiction of another State.³ Non-refoulement and asylum are not synonymous, as will be shown hereafter. The misconception that they are is one of the causes leading to the weakening of the non-refoulement protection in contemporary European asylum practice.

Much confusion and discussion about the implications of refugee law in Europe these days, results from the mix-up between the principles of non-refoulement and asylum. When these are erroneously considered to coincide, – in the sense that once you allow a refugee to come into your country, you should give him or her permanent stay in that country –, the principles of refugee protection and immigration control clash. National authorities, always keen on restricting immigration to Europe, will consider refugee law a threat from this point of view, since it is believed to be a means to circumvent strict immigration control. This may partially explain the rigidity of both refugee recognition procedures and the interpretation of the Refugee Convention in the last decade and the reluctance to respond swiftly to mass influx of asylum seekers as a result of the Yugoslav wars.

In this perspective three issues will be examined hereafter: (1) the relationship between the principle of asylum and that of non-refoulement; (2) the meaning of the principle of non-refoulement as it is written down in the Refugee Convention of 1951; and (3) the application of the non-refoulement principle in contemporary asylum practice.⁴

* Lic. jur. (Gent), LL.M. (Toronto), Assistant at the Faculty of Law, University of Antwerp (UFSIA), Belgium. This paper is the edited version of a lecture given in the 1998–99 Refugee Law Course at the Faculty of Law of Masaryk University (Brno). The original text of the lecture can be found in B. BUDÍKOVÁ et al., *Integrated English Language Course in Refugee Law* (Brno: Masaryk University Press, 1999), 77.

¹ Geneva Convention of 28 July 1951 Relating to the Status of Refugees, 189 *UNTS* 150.

² F. CRÉPEAU, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires* (Brussels: Ed. Bruylant, 1995), 100–101.

³ G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1996), 173.

⁴ The principal sources for this text are F. CRÉPEAU, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires* (Brussels: Ed. Bruylant, 1995); G.S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1996); A. TAKKENBERG and C. TAHBAZ (eds.), *Travaux préparatoires. The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees* (Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1990); P. WEIS (ed.), *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires*

2. REFUGEES, ASYLUM AND NON-REFOULEMENT

The idea of a State offering protection to citizens of another State is certainly not new. Already in the 16th century Hugo Grotius, in his treatise on public international law *De iure belli ac pacis*, recognised that one should not refuse permanent residence to aliens who, after having been expelled from their country, seek protection.⁵ Today too, the terms 'refugee law' and 'asylum law' are used interchangeably in common practice. In general, the common (mis)understanding all too often seems to be that asylum seekers or refugees have both the right not to be returned to their country of origin and the right to stay in a country of asylum or refuge. Legally speaking, however, the picture is quite different. The principle of non-refoulement and that of asylum are two principles that *can* both apply to asylum claimants who are refugees under the Refugee Convention. But they do not necessarily need to apply simultaneously to all cases.

Asylum is the admission to residence and lasting protection against the jurisdiction of another State. It is offered when a State decides that a citizen of another State will not be returned to his or her State of origin or any other State *and* that he or she is allowed to reside legally in that country of asylum, no matter what the reason of his or her unwillingness or inability to return is. As such it is an exercise of the *sovereignty* of a State. An individual, however, has no right to asylum and cannot claim that asylum *must* be given.⁶

The *non-refoulement* principle in Article 33 of the Refugee Convention on the other hand does create an individual right, namely the right of a person not to be returned to a country where his or her life or freedom would be threatened on account of his or her race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. It may well be that a person, who is entitled to protection under Article 33 of the Convention, is given asylum – the purpose of most asylum and recognition procedures in domestic law in Europe is the awarding of a residence permit to refugees –, but it is not at all compulsory. A State party to the Refugee Convention is under no obligation to grant a refugee permanent residence status in the country of refuge/asylum. Furthermore, the non-refoulement principle in the Refugee Convention states

a limited number of reasons why the person cannot be removed (threat of life or freedom on five grounds). The non-refoulement principle does not include a right to asylum, nor does the Refugee Convention in general.⁷ If a refugee/asylum claimant is given asylum, that is the result of the application of national legislation, rather than the consequence of the Refugee Convention.⁸

It must be clear that the application of the two principles does not entirely overlap. Some refugees, protected under Article 33 (non-refoulement) will in fact also be given asylum. But asylum can also be given to those who do not fulfil all the conditions under the Geneva Refugee Convention because they are not refugees under Article 1 of that Convention (e.g. war refugees) or because the situation in the country of origin is not tantamount to a threat of life or freedom. In practice persons, who do not come under Article 1, but who would encounter duress and hardship upon return, such as war refugees, are indeed given asylum. Asylum is a much broader concept than non-refoulement.

The asylum principle figures in some international instruments. Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 reads that 'everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution'. This does not count for those who are fleeing from prosecution (not persecution) from non-political crimes or acts contrary to the principles and purposes of the United Nations. The Universal Declaration however is not self-executing and does not create as such any subjective right to asylum.⁹ Asylum is also mentioned in the Declaration on Territorial Asylum, adopted unanimously by the UN General Assembly in 1967¹⁰: asylum granted by a State should be respected by other States (Article 1.1). The granting of asylum still remains a matter of national sovereignty and discretion however: 'it shall rest with the State granting asylum to evaluate the grounds for the grant of asylum' (Article 1.3). Thus, every State will decide whether or not it is willing to grant asylum to a person and for what reasons. Common in both declarations is the fact that they refer to the principle of asylum, but at the same time accept that it remains within the jurisdiction of the States to grant asylum or not.

The Convention on the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, adopted by the member Sta-

Analysed, with A Commentary (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).

⁵ H. GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, 1625, Lib. II, Cap. II, § XVI.

⁶ F. CRÉPEAU, *o.c.*, 184.

⁷ See e.g. Article 31, 2 (on refugees unlawfully in the country of refuge): 'The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularised or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.' (emphasis added) This suggests that the refugee does not have a right to regularisation of his or her stay in the country of refuge.

⁸ G.S. GOODWIN-GILL, *o.c.*, 203.

⁹ F. CRÉPEAU, *o.c.*, 141–142.

¹⁰ UNGA res. 2312 (XXII), 14 December 1967.

tes to the Organisation of African Unity in 1969 and into force since 1974, also refers to asylum.¹¹ This regional convention is only applicable to some African countries. It defines the notion of refugee¹² more broadly and includes also persons who are fleeing from all sorts of aggression (e.g. war refugees). Article II of the Convention states that Member States of the Organisation of African Unity shall use their best endeavours consistent with their respective legislation, to receive refugees and to secure the settlement of those refugees who, for well-founded reasons, are unable or unwilling to return to their country of origin. The link between refugee status and the right to asylum is made here. The obligations of the contracting States remain limited though. They 'shall use their best endeavours', thus excluding the individual right to asylum.

A similar approach can be seen, in the context of the Geneva Refugee Convention, in the UNHCR Executive Committee¹³ Conclusion N° 5 of 1977.¹⁴ The Committee appealed to the governments to follow, or continue to follow, liberal practices in granting permanent or at least temporary asylum to refugees who have come directly to their territory. Here too, asylum is linked to refugee status although the latter does not necessarily imply the first. Whereas non-refoulement is compelling because it is written down in the Refugee Convention, asylum is not. States can offer and grant asylum (and are encouraged by the Executive Committee to do so), but are under no formal obligation to do so under the Geneva Refugee Convention.

3. THE INCLUSION OF THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT

Before the principle of non-refoulement was adopted in the Refugee Convention, it had already appeared on earlier occasions. Under the 1933 Convention relating to the International Status of Refugees¹⁵ it was not permitted to remove resident refugees or to keep them from the territory by application of police measures such as expulsions or non-admittance at the frontier, unless dictated by national security or public order. The refusal of entry to refugees at the front-

ers of their countries of origin was equally forbidden. After the coming to power of the Nazis in Germany, the Provisional Agreement¹⁶ and Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany¹⁷ recognised that these refugees were not to be expelled or sent back across the frontier save for reasons of national security and public order.

They should not be sent to Germany, unless they were given a proper warning and they refused to make arrangements to proceed to another country or to take advantage of such arrangements.

The *Ad Hoc* Committee that drafted the Geneva Refugee Convention in 1950, foresaw that the contracting States would accept the principle of non-refoulement. Article 28 was included in the draft and read: 'No Contracting State shall expel or return, in any manner whatsoever, a refugee to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality or political opinion.' The *Ad Hoc* Committee concluded that sending a person back to his or her country would be tantamount to delivering him or her into the hands of his or her persecutors. The drafters also asserted though, that this obligation not to return people did not imply that a refugee must in all cases be admitted to the country where he or she seeks asylum. The distinction between non-refoulement and asylum once again becomes apparent here: although a State cannot send refugees back, there is no obligation for that State to give them entry or some form of permanent residence.¹⁸

The *Ad Hoc* Committee agreed that this Article 28 would be an absolute article, without any exceptions.¹⁹ However, in the course of the later negotiations, exceptions were added. First of all, the United Kingdom formally feared that under the non-refoulement principle countries of asylum might be confronted with non-expellable criminals. The United Kingdom (and other States) wanted guarantees that it could remove from its territory refugees who commit criminal acts after having been admitted into the country.²⁰ Second, the escalation of the Cold War between the East and West gave rise to a concern, especially with the Western European countries, that the

¹¹ 100 UNTS 46.

¹² Art. I, para. 2: 'Every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin.'

¹³ The Executive Committee of the UNHCR can advise the United Nations High Commissioner for Refugees on certain issues on refugee law.

¹⁴ UNHCR Ex. Com. Conclusion N° 5 (XXVIII) - 1977, *Report of the 28th Session*, UN doc. A/AC.96/549, para. 53.3.

¹⁵ 159 LNTS N° 3663, ratified by eight States.

¹⁶ 171 LNTS N° 3952, ratified by seven States.

¹⁷ 192 LNTS N° 4461, ratified by three States.

¹⁸ P. WEIS, *o.c.*, 325.

¹⁹ The United Kingdom wanted limitations, but was originally not followed. See P. WEIS, *o.c.*, 326-327.

²⁰ P. WEIS, *o.c.*, 326.

Refugee Convention might be abused by some Eastern European States for espionage purposes. A State might well try to move spies into another State under the refugee status. At the Conference of Plenipotentiaries amendments limiting the right of non-refoulement, in the form of exclusion from this protection, were introduced to offer a solution.²¹ In this sense the principle of non-refoulement in the Refugee Convention differs from the one in other treaties. The European Court of Human Rights has recognised a right of non-refoulement in Article 3 of the European Human Rights Convention²²: a State cannot remove an alien to a country where he or she would be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment, even when this State is not a party to the European Human Rights Convention. The Court has explicitly stated that 'the prohibition provided by Article 3 against ill-treatment is (...) absolute in expulsion cases'. In this sense the 'protection afforded by Article 3 is thus wider than that provided by Articles 32 and 33 of the United Nations 1951 Convention on the Status of Refugees'.²³ Thus, under Article 3 of the European Human Rights Convention, a terrorist for instance will be protected from refoulement. Whereas under the non-refoulement principle in the Refugee Convention, he or she can be removed from the country, because Article 33, 2 excludes persons who form a threat to the security of the asylum State.

4. ANALYSIS OF ARTICLE 33

Article 33 Refugee Convention consists of two paragraphs:

1. No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.
2. The benefit of the present provision may not,

however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country on which he is or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

4.1. PARAGRAPH 1: NON-REFOULEMENT

4.1.a. Refugee

Article 33 repeats, to a certain extent, the notions of refugee, persecution and the grounds for persecution. The term 'refugee' in Article 33 is to be understood under its definition in Article 1 Refugee Convention.²⁴ It must be a person who is outside his or her country of origin, who is unwilling or unable to return to that country due to a well-founded fear of persecution for one of the five grounds mentioned in the Convention, and who finds no protection against that persecution from the authorities in the country of origin. State practice in reality however demonstrates that in certain cases, States do accept the moral obligation not to return people who would be in danger of their life or freedom.²⁵

A person is a refugee from the moment that he or she fulfils the conditions of Article 1 of the Convention. This means that the principle of non-refoulement is applicable to every person who meets the criteria of Article 1, even if he or she has not gone through the whole asylum procedure yet and thus may not yet have obtained formal recognition of refugee status.²⁶

In order for the immigration authorities to know if they can refuse a person entry and residence and return him or her to another country without violating Article 33 Refugee Convention, they should first determine 1) whether that person actually is a refugee or not, and 2) whether he or she would be subjected to any treatment forbidden under Article 33 if returned to another country. Several authors have quite correctly concluded that Article 33 actually requires

²¹ See *infra* para. 4.2.

²² Article 3: 'No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.'

²³ E.Ct.H.R., *Chahal v. United Kingdom*, 15 November 1996, *Eur. Ct.H.R. Publ.* 1996-V, 23, § 80. The Court distinguished the protection from refoulement from the right to asylum: 'it must be noted that the right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols', *ibid.*, § 73. See also O. ANDRYSEK, 'Gaps in International Protection and the Potential for Redress through Individual Complaints Procedures', (1997) *IJRL* 392; G.S. GOODWIN-GILL, *o.c.*, 147-155 and 311-321. Other cases are: E.Ct.H.R., *Soering v. United Kingdom*, 7 July 1989, *Eur. Ct.H.R. Publ.*, Serie A, N° 161; E.Ct.H.R., *Cruz Varas v. Sweden*, 20 March 1991, *Eur. Ct.H.R. Publ.*, Serie A, N° 201; E.Ct.H.R., *Vilvarajah et al. v. United Kingdom*, 30 October 1991, *Eur. Ct.H.R. Publ.*, Serie A, N° 215; E.Ct.H.R., *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, *Eur. Ct.H.R. Publ.* 1996-VI, 24; E.Ct.H.R., *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, *Eur. Ct.H.R. Publ.* 1997-III, 26.

²⁴ F. CRÉPEAU, *o.c.*, 168.

²⁵ According to GOODWIN-GILL, Article 33 is of a 'fundamentally norm creating character such as could be regarded as forming the basis of a general rule of law'. There may be arguments to state that the non-refoulement principle may become a principle of customary international law, extending to other displaced persons who do not fall within the scope of the Refugee Convention. The question remains controversial though. See G.S. GOODWIN-GILL, *o.c.*, 134-136. On this discussion see also G.S. GOODWIN-GILL, 'Non-Refoulement and the New Asylum-Seekers', (1986) *VIJL* 897 and K. HAILBRONNER, 'Non-refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Thinking?', (1986) *VIJL* 857.

²⁶ F. CRÉPEAU, *o.c.*, 176; G.S. GOODWIN-GILL, *o.c.*, 137.

that a State give some form of temporary asylum, temporary right of stay or temporary entry to a person. During this stay they can assess if that person is a refugee or not.²⁷ This does not mean that every asylum claimant should be entitled to go through the entire recognition procedure leading to a permanent stay in a country. But as long as one has not assessed the status, one cannot know if the removal of such claimant will be in compliance with Article 33 or not. Pending this assessment, the asylum claimant should be given a temporary stay, which can be in a special centre.²⁸

Since Article 33 only applies to persons meeting the criteria set out in Article 1 of the Convention, this means that persons who are excluded by Article 1, D, E or F do not profit from Article 33 protection. This applies to a person, with respect to whom there are serious reasons for considering that he or she has committed a crime against peace, a war crime, a crime against humanity, a serious non-political crime or who has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. His or her exclusion from refugee status equally excludes him or her from protection against refoulement, even when there is a risk that his or her life or freedom will be threatened when returned to another country. This person may however benefit from the protection under other human rights instruments.²⁹

4.1.b. *Expel or return*

The use of the terms 'expel' and 'return' gave occasion to some discussion during the drafting of the Convention. The term expel seems applicable only to persons who are already admitted in a country or who have been given the right to stay in a country. Article 32 of the Convention too mentions the expulsion of refugees who are 'lawfully staying' in a country;

'lawfully' there means that they have been given some form of residence permit on the basis of their refugee status. So expel certainly means that refugees who have a right of residence in the country or refuge, cannot be sent back to a country where their life or freedom would be at risk.

The use of 'return' proved to be more problematic as to its exact meaning. Switzerland was very strict here. Since the 1930s the Swiss government had demonstrated its reluctance to take on unlimited numbers of asylum seekers. Also during the drafting process of the Refugee Convention, the Swiss agreed to the principle of non-refoulement, but wanted to see it limited, in its application, to those persons whom the government had already admitted onto its territory.³⁰ In this interpretation, a State could determine itself the scope of non-refoulement protection via its immigration policy: only those allowed to immigrate and resident in the country obtain protection. This would imply that the protection is not available to persons who arrive at the borders of a country. The fear for mass influx of asylum claimants and the impossibility to accept them all, inspired the Swiss government's position. The Dutch government too, although not following the strict Swiss interpretation, explained that the possibility of mass migration across frontiers or of attempted mass migrations is not covered by Article 33.³¹ Other States did not follow this strict interpretation and did not accept the possibility of exceptions and held that the principle of non-refoulement should be applicable at all points of time. The preparatory proceedings are thus unclear as to whether it applies to refugees arriving at the border. The only formal exception to be found in them applies to mass influx: for a majority of contracting States in 1950-1951, Article 33 was not applicable in the case of mass migration across frontiers or attempted mass migrations.³²

²⁷ See J.Y. CARLIER, *Droits des réfugiés* (Brussels: E. STORY-SCIENTIA, 1989), § 50; R. FERNHOUT, *Erkenning en toelating als vluchteling in Nederland* (Deventer: Kluwer, 1990), § 20.

²⁸ Article 31 should be respected here: (1) The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of Article 1, enter or are present in their territory without authorisation, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence. (2) The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularised or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.

²⁹ On Article 3 European Convention of Human Rights, see *supra* para. 3. On Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966, the UN Human Rights Committee held: 'The Covenant does not recognise the right of aliens to enter or reside in the territory of a State party [...] however, in certain circumstances an alien may enjoy the protection of the Covenant even in relation to entry or residence, for example, when considerations of non-discrimination, prohibition of inhuman treatment and respect for family life arise.' (UN Human Rights Committee, *General Comment N° 15* (26th session), 1986, § 5). See also M. DE MERIEUX, 'Extradition as the Violation of Human Rights. The Jurisprudence of the International Covenant on Civil and Political Rights', (1996) *N.Q.H.R.* 23. On Article 3 of the Convention Against Torture of 10 December 1984, see B. Gorlick, 'Refugee Protection and the Committee against Torture', (1995) *IJRL* 504 and the case law of the Committee against Torture, *i.a.* CAT N° 13/1993, 27 April 1994, Mutombo/Switzerland; CAT N° 15/1994, 15 November 1994, Khan/Canada; CAT N° 21/1995, 31 January 1995, Alan/Switzerland; CAT N° 36/1995, 17 November 1995, X./Netherlands; CAT N° 41/1996, 12 February 1996, Kisoki/Sweden; CAT N° 43/1996, 7 March 1996, Tala/Sweden; CAT N° 34/1997, 9 May 1997, Aemei/Switzerland.

³⁰ P. WEIS, *o.c.*, 326.

³¹ P. WEIS, *o.c.*, 330-331.

³² See P. WEIS, *o.c.*, 335.

Since then other legal instruments and legal doctrine have accepted that the principle of non-refoulement applies to all refugees, whether they are formally recognised as such and given a residence permit or are still at the frontier. Anyone who sets foot to the territory of a Contracting State is protected, without regard of the legal or illegal nature of his or her entry.³³ To illustrate this point, one may refer to the 1967 Declaration on Territorial Asylum. Article 3, 1 states that no asylum claimant 'shall be subjected to measures such as rejection at the frontier or, if he or she has already entered the territory in which he or she seeks asylum, expulsion or compulsory return to any State where he may be subjected to persecution'. The UNHCR Executive Committee, too, has emphasised the broad application of the non-refoulement principle, by reaffirming 'the fundamental importance of the observance of the principle of non-refoulement – both at the border and within the territory of a State – of persons who may be subjected to persecution if returned to their country of origin irrespective of whether or not they have been formally recognised'.³⁴ This applies to situations of large scale influx too, when 'persons seeking asylum should be admitted to the State in which they first seek refuge (...) In all cases the fundamental principle of non-refoulement – including non-rejection at the frontier – must be scrupulously observed.'³⁵ The mere presence of a refugee on the territory is sufficient for the non-refoulement principle to become effective.³⁶ As Goodwin-Gill remarks: '(.) States in their practice and in their recorded views, have recognised that non-refoulement applies to the moment at which asylum seekers present themselves for entry. (.) the concept now encompasses both non-return and non-rejection.'³⁷ Thus, refugees 'in transit' or 'international zones' in international airports for instance, are protected by it too.

Sometimes States try to limit the physical access of asylum claimants to their territory and thus to ban them from the protection under Article 33. Well known in this regard is the U.S. interdiction programme at the high sea to prevent Haitian refugees from claiming asylum in the United States. Beginning in 1981, the U.S. Coast Guard boarded all vessels coming from Haiti and heading for the U.S. coast. If the passengers indicated that they wanted to apply for asylum in the U.S., their claims were already screened at sea. If the claim was found not to be well-founded,

the person was returned to Haiti. After the 1991 military coup against President Aristide the interdiction programme was temporarily suspended. In 1992 the repatriation programme continued, this time without any prior screening of the asylum claims. The screening was only initiated again in 1994. This interdiction programme was contested in court and the case went up to the Supreme Court. In *Sale v. Haitian Centers Council*³⁸ the U.S. Supreme Court held that the protection offered by the principle of non-refoulement, as implemented in U.S. law (§ 243 (h) Immigration and Naturalisation Act) is only applicable to strictly domestic procedures. In the court's view, Article 33 Refugee Convention refers only to the expulsion of refugees already admitted into a country and the return of refugees already within the territory but not yet resident there.³⁹ In this interpretation, it is possible for a State to interdict ships all over the world to prevent people at a distance from coming into the country.

By linking the principle of non-refoulement to the responsibility of a State limited to its territory, other acts of a government – outside the territory – but nevertheless resulting in the factual refoulement of a refugee are not covered by Article 33. Hence that protection may become void. The U.S. Supreme Court's position was therefore criticised for being contrary to customary international law and certainly to the spirit of the Refugee Convention. In its *amicus curiae* brief the UNHCR had already argued: 'the obligations of a State with respect to such a fundamental right cannot stop at the state's borders. The obligation (.) arises whenever the government encounters the individual, irrespective of whether that government waits for the refugee to arrive at its border or intercepts him or her on the high seas.'⁴⁰

4.1.c. In any manner whatsoever

The term 'in any manner whatsoever' has to be taken literally, meaning that you cannot do this directly or indirectly. Any action that would ultimately result in the return of a refugee to a country where his or her life or freedom are at risk, is forbidden.

The application of this rule is obvious in cases where a State would consider sending a refugee back on a direct flight to his or her country of origin. Discussions normally start when the refoulement is the result of an indirect action, namely after the removal of a re-

³³ See A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law* (Leiden: Sythoff, 1966), vol. 2, 94–99; F. CRÉPEAU, *o.c.*, 168–171.

³⁴ UNHCR Ex. Com. Conclusion N° 6 (XXVIII) – 1977, *Report of the 28th Session*, UN doc. A/AC96/549, para. 53.4.

³⁵ UNHCR Ex. Com. Conclusion N° 22 (XXXII) – 1981, *Report of the 32nd Session*, UN doc. A/AC.96/601, para. 57(2).

³⁶ F. CRÉPEAU, *o.c.*, 175–176.

³⁷ GOODWIN-GILL, *o.c.*, 123–124.

³⁸ *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, 113 S.Ct. 2549 (1993).

³⁹ *Ibid.* at 2564.

⁴⁰ *Amicus curiae* brief filed by UNHCR in *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, cited by F. Crépeau, *o.c.*, 174.

fugee to a third country. If this third country, where the refugee does not risk his or her life or freedom, in the end returns the refugee to the country where this well-founded threat does exist, then the responsibility of both the third country and of the first country of asylum (that removed the refugee to the third country) may well be at stake. The original Swedish proposal for Article 33 therefore also explicitly stated that refoulement is forbidden not only to a territory where life or freedom would be threatened, but also to territories where the refugee would be exposed to the risk of being sent to a territory where his or her life or freedom would thereby be endangered.⁴¹

The development of asylum practice in the European Union under the Dublin Convention⁴² bears in it the potential risk of such indirect refoulement. This can be illustrated by an example. Let us suppose that a Pakistani asylum claimant flees from his country and arrives in Poland. He does not apply for asylum there, since he wants to join his nephew in Paris who has been granted residence in France as a refugee. He succeeds in passing first the Polish-German and later the German-French border and travels on to Paris. When he states his asylum claim in France, the French immigration authorities will probably refuse to take this application into consideration. Under the Dublin Convention, the State responsible for hearing this claim in the European Union is likely to be Germany, the country where the Pakistani asylum claimant first entered the European Union.⁴³ Germany will probably have to take back the Pakistani claimant and his claim. However, under the Dublin Convention Germany's obligations are limited to the 'examination' of the asylum claim. This does not guarantee an examination of the merits of the asylum claim, *i.e.* the question if the claimant is indeed a refugee under Article 1 of the Refugee Convention. Article 3 (5) of the Dublin Convention even recognises the right of Member States to send an applicant for asylum to a third State, pursuant to its national laws and in compliance with the provisions of the Refugee Convention.

Important in this context is the use of bilateral agreements between E.U. and non-E.U. States, which provide for and facilitate the readmission of asylum seekers who have illegally crossed a common border. Let us thus suppose, in our example, that such an agreement exists between Germany and Poland, allowing the expulsion of aliens who have crossed the

German-Polish border illegally or irregularly into Germany. When the German asylum authorities hear that the Pakistani claimant has previously entered Germany from Poland illegally, they may well apply the German-Polish Agreement and return the man to Poland. Hence, not the German but the Polish authorities become responsible for examining the asylum claim. Once again, the Pakistani claimant and his claim may be transferred, without any examination as to the merits of this claim by any European Union Member State. In the end, it will be the responsibility of the Polish authorities to decide if the Pakistani asylum claimant does or does not have a well founded fear under Article 1 and if he is protected from refoulement under Article 33. In the case that they erroneously reject his claim and return him to Pakistan where he eventually becomes the victim of persecution and of violations of his life and freedom, the principle of non-refoulement will have been violated not only by the Polish authorities, but also by the French and German who are indirectly responsible for the forced return of that refugee to his country of origin.

It is obvious that States must be careful when leaving the determination of refugee status up to other States. Returning a refugee to a prior country of refuge without warranties for the substantial and qualitative determination of refugee status and protection from refoulement, may bring with it the liability for violation of Article 33 Refugee Convention.⁴⁴ As will be seen further, the use of the 'safe third country'-concept must prevent this from happening.⁴⁵

The protection from refoulement also plays when the extradition of a refugee is asked by another country.

Even when a country of refuge decides to expel a refugee, which is an exercise of its sovereign jurisdiction, it should bear in mind that the refugee continues to benefit from Article 33 Refugee Convention. Additionally, Article 32 contains a number of guarantees. When a refugee is lawfully in the territory of a State, that State cannot expel him or her, save on grounds of national security or public order (Article 32, 1). The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear him- or herself, and to appeal to and be represented for the purpose before

⁴¹ P. WEIS, *o.c.*, 328.

⁴² Dublin Convention of 15 June 1990 Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the European Communities, effective 1 September 1997. The Convention aims at indicating one and only one European Union Member State to be responsible for the examination of each asylum claim introduced within the European Union. To determine this responsibility, use is made of criteria like the delivery of visa or residence documents, country of first entry, etc.

⁴³ It may also be possible, in the hypothesis that French asylum procedure provides such a possibility, that the claimant is directly returned to Poland under a French-Polish agreement, without the Dublin Convention even playing a part. This was certainly the intention of the European Immigration Ministers in 1992 when introducing the 'safe third country'-rule. See *infra* para. 5.2.

⁴⁴ G.S. GOODWIN-GILL, *o.c.*, 342.

⁴⁵ See *infra* para. 5.2.

competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority (Article 32, 2). Most importantly, the expelling States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country (Article 32, 3).

4.1.d. To the frontiers of territories

Article 1, A, (2) defines that the refugee definition is applicable only in the case of well-founded fear for persecution in the country of nationality. In contrast, Article 33 does not limit the threat of life and liberty to the situation in the country of nationality. Refoulement is forbidden to any territory where such a threat may exist.

This broader application *ratione loci* stems from the idea of substitute international protection where the protection by the country of origin is lacking. Normally, if a person is in danger being sent to a territory where his or her life or freedom is threatened, he or she will have the possibility to return to his or her country of nationality and find protection there. If this call upon the national protection is absent, as it is in the case of refugees, then international protection from any expulsion to a territory where life and freedom would be threatened, becomes essential.

4.1.e. Life or freedom would be threatened

The last element of Article 33, 1 is the potential threat to life or freedom. At this point too, there is a difference in formulation between Article 1, which says that there is a well-founded fear of *persecution*, and Article 33, where only a *threat of life or freedom* is mentioned. From the commentaries on the Convention and Article 33 and State practice in general follows that the threat to life and freedom in Article 33 means exactly the same as the fear of persecution in Article 1.⁴⁶ Essential is the well-founded nature of the risk. This well-founded character is present when there is a serious risk, reasonable likelihood, considerable likelihood, strong probability.⁴⁷ U.S. case law has tried to quantify this risk. In *Cardoza-Fonseca* the U.S. Supreme Court held: 'one can certainly have a well-founded fear of an event happening when there is less than a 50% chance of the occurrence taking place'.⁴⁸ In other words, a risk of e.g. 10% may be sufficient, it is not necessary that it is more likely than not that the persecution will actually happen when returning

to that country of risk.

4.2. PARAGRAPH 2: EXCLUSION

Paragraph 2 excludes the protection from refoulement in certain instances. It is a response to the concern of some of the contracting States that criminals and unwanted subjects, such as spies for other foreign governments, would abuse the non-refoulement protection to develop their unwanted activities in the country of refuge, without the authorities in this country being able to respond efficiently to them.⁴⁹ For this reason, the benefit of non-refoulement may not be claimed by 1) a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he or she is (e.g. spies), or 2) a refugee who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

The category of persons against whom there are reasonable grounds for regarding them as a danger to the security of the country in which they are staying, requires an evaluation by the government as to the level of danger. Only if the danger likely to be encountered by the refugee is outweighed by the threat to the community, the protection of Article 33, 1 can be denied.

For the category of persons who are convicted of a particularly serious crime by a final judgement and who constitute a danger to the community, three elements play a role. First, there must be a conviction by a final judgement, which is an objective element. Second, the government must assess if the crime is particularly serious, which is not an automatism in case of any conviction by a court of law. And third, there must be a proportionality test: the offence in question and the threat to the community must be extremely grave, before further protection under Article 33, 1 can be denied.⁵⁰

In these cases, where the protection under Article 33, 1 is not offered to a person who is a refugee, the country of refuge must still respect Article 32: such a refugee should be given a reasonable period within which to seek legal admission into another country.

Additionally, one must remember that since the protection from refoulement can only be claimed by refugees, those asylum claimants who are excluded from Article 1 (see article 1, F in particular) will also be excluded from protection under Article 33. Since these persons are not refugees, they cannot invoke Article

⁴⁶ G.S. GOODWIN-GILL, *o.c.*, 138.

⁴⁷ On this subject and on the interpretation of Article 1 Refugee Convention in general in Europe and North America, see J.Y. CARLIER, D. VANHEULE, K. HULLMANN and C. PEÑA GALIANO (eds.), *Who Is A Refugee? A Comparative Case Law Study* (The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1997).

⁴⁸ *I.N.S. v. Cardoza-Fonseca*, 107 S. Ct. 1207, 1213 (1987).

⁴⁹ See P. WEIS, *o.c.*, 329-330 and 333-334.

⁵⁰ GOODWIN-GILL, *o.c.*, 140.

le 32 either. Their only solace will be the application of non-refoulement clauses in other treaties.

5. NON-REFOULEMENT AND CONTEMPORARY ASYLUM PRACTICE

5.1. MASS INFLUX, TEMPORARY REFUGE AND TEMPORARY PROTECTION

At the time of the drafting of the Convention, there was a concern that at moments of mass influx refugee claimants should not be protected against refoulement. Although State practice now indicates that in these cases too protection from refoulement counts, the reaction against mass influx is typical in immigration and asylum law. As soon as large numbers of people are involved, States are surprisingly willing to give up the recognised, individual protection of those people. All sorts of guarantees seem to disappear then, such as the access to the courts for review of administrative decisions on the recognition of refugee status or, substantially, the right to social welfare benefit, the right to education, etc.

In the 1970s and 1980s governments have been looking for solutions in situations where many people, who cannot possibly be returned to their country of origin, are arriving simultaneously and where it is impossible under the existing asylum procedure to have their claims determined rapidly. Temporary refuge or protection was the solution found for this dilemma. It is a form of protection from refoulement.⁵¹

The idea of temporary refuge was already implemented after the 1956 uprising in Hungary. It was accepted that Hungarians fleeing from Hungary to Western Europe would be given temporary protection or temporary refuge in mainly Germany and Austria. The basic idea was that they would be resettled later in other European and American countries, where they would be given permanent residence. A similar practice developed in the 1970s and 1980s with people fleeing from Indochina (resettlement in Europe and North America through the intermediary of UNHCR) Chile and Argentina (resettlement in Europe).

The Yugoslav crisis in the early 1990s caused the revival of the idea of temporary refuge. There was, however, one important difference with the programmes in the previous decades. Temporary protection

was not longer offered awaiting permanent resettlement in third countries. It was only a temporary residence status (without the full Convention guarantees for refugees) until the situation in the country of origin would improve. After the Dayton Peace Agreement some of these asylum seekers, who had not obtained permanent residence in their refugee status, were being returned to former Yugoslavia.⁵²

5.2. SAFE THIRD COUNTRIES

As was mentioned above, refoulement offers protection against a removal to any territory where the life or liberty would be threatened. Conversely, the authorities of a country of refuge can remove a refugee to any other country where they esteem that such a risk is not present (a so-called safe third country). In that case they must bear in mind, however, that they will still be liable for indirect refoulement, if that safe third country eventually returns the refugee to a territory where the life and freedom are threatened.

In an effort to limit the raising number of asylum applications in Europe, the practice of removing asylum seekers to 'safe third countries' has become general in Western Europe. In 1992, the European Ministers responsible for Immigration decided to adopt a policy of returning asylum seekers to safe third countries.⁵³ The underlying idea is that a refugee should state his or her claim to refugee status in the first country where it is possible to find this protection. If he or she nevertheless travels on into the European Union, he or she will ultimately be returned to that safe third country. Safe third countries are therefore countries where (1) life and freedom are not threatened; (2) there is no exposure to torture, inhuman or degrading treatment; (3) the claimant had prior protection or the opportunity to obtain this protection; and (4) he or she is afforded affective protection from refoulement as meant in Article 33.

The implementation of such a policy means that once a refugee has entered the European Union via a safe third country, he or she will not be given the right of residence in the E.U. but will be returned to the safe country. In combination with the Dublin Convention, which indicates the State responsible within the European Union to hear an asylum claim, this practice of safe third countries may, as has been illustrated earlier,⁵⁴ finally result in the move of a part of

⁵¹ See J. FITZPATRICK, 'Flight from Asylum: Trends Toward Temporary and Local Response to Forced Migrations' (1994) *Virg.J.I.L.* 13.

⁵² See K. KERBER, 'Temporary Protection: An Assessment of the Harmonisation Policies of the European Union Member States' (1997) *IJRL* 453; M. KJAERUM, 'Temporary Protection in Europe in the 1990s' (1994) *IJRL* 444.

⁵³ Resol. Min. Imm. E.C. N°SN 4823/92 WGI 1283 AS 147, 30 November and 1 December 1992. The English text can be found in H. Meijers et al., *A New Immigration Law for Europe? The 1992 London and 1993 Copenhagen Rules on Immigration* (Utrecht: Nederlands Centrum Buitenlanders, 1993). On this subject see also R. Fernhout, 'Status Determination and the Safe Third Country Principle', in J. Y. Carlier and D. Vanheule (eds), *Europe and Refugees: A Challenge?* (The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1997), 187.

⁵⁴ See *supra* para 4.1.c.

the substantial asylum determination process outside the European Union. Only in the case where it is, in practice, impossible to return the claimant to a safe third country, will the claim be examined by one of the Member States.

Such a policy risks to send the asylum claimant 'into orbit' without any substantial refugee claim determination. This particularly counts when the domestic legislation of the safe third country would, on its turn, exclude that examination for purely technical or formal grounds, such as the fact that the claimant did not introduce his or her claim immediately upon his or her first arrival in the safe third country, but circulated a time in the European Union before finally ending up back in the safe third country. To avoid these situations, the UNHCR Executive Committee, in its Conclusion N° 58 (1989) emphasised that it is essential that the safe third country is willing to re-admit the asylum seeker.⁵⁵ In order to be genuinely safe, that country should accept the responsibility to determine the claim, notwithstanding the claimant's departure after the first entry. The treatment of asylum claimants should be in accordance with generally accepted standards. During his or her stay in the safe third country, the claimant should receive the necessary means of subsistence and be treated according to the norms of human dignity.

By sending some asylum claimants to the bordering safe countries from which they have entered the European Union, Europe is at the same time respecting the principle of non-refoulement without having to deal with the claims effectively. This use of the safe third country technique means that the States bordering the Union are given an increasing responsibility in the substantial refugee determination process and are the actual guardians of the efficient respect of the principle of non-refoulement.

6. CONCLUSION

It will be obvious that the protection of non-refoulement is probably the core element in the Refugee Convention. The Chairman of the *ad hoc* committee in 1950 felt that if the work of the committee resulted in the ratification of the non-refoulement article alone, it would have been worth while.⁵⁶ Non-refoulement and asylum are not synonymous. The latter may be broader in its application, but legally it offers less guarantees than the first, which in reality creates a fundamental individual right. This fundamental right has, since 1950, also been recognised in other international instruments and in State practice.

However, the mixing of protection and immigration policies has resulted in a decline of the willingness

of western States to offer asylum and permanent protection. Whilst they are still concerned with the basic principle of non-refoulement, the practice of removals to third safe countries carries in it a danger that, indirectly, the right of non-refoulement is violated when that third country proves not to be as safe as hoped for. The protection offered by the Refugee Convention may in that case become very void.

RESUME

Zásada non-refoulement bývá často směřována se zásadou azylu. Azyl však představuje přijetí jednotlivce za účelem pobytu a trvalé ochrany před jurisdikcí jiného státu. Non-refoulement a azyl nejsou synonymní, neboť se nutně neaplikují souběžně, a to ve všech případech. Subjektivně nazřeno, azyl je výkonem suverenity státu. Jedinec tak nemá právo na azyl a nemůže tudíž nárokovat poskytnutí ochrany. Zásada non-refoulement zahrnutá do čl. 33 Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků na straně druhé zakládá právo jednotlivce, čili oprávněné osoby nebýt navrácena do země, kde by její život anebo svoboda byla ohrožena z důvodu rasy, náboženství, národnosti, členství v určité společenské skupině nebo pro její politický názor. Princip non-refoulement neobsahuje právo jedinice na azyl a ani tak nečiní Ženevská úmluva v obecném pojetí. Jestliže uprchlík coby žadatel získává azyl, je to dáno aplikací vnitrostátní legislativy, spíše než následkem použití Ženevské úmluvy. Zásada azylu se objevuje v některých mezinárodních dokumentech. Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 stanoví, že každý má právo vyhledat a požívat azyl před pronásledováním v jiných zemích. Všeobecná deklarace není bezprostředně použitelná a nekonstituuje takové subjektivní oprávnění azylu. Azyl je taktéž zmíněn v Deklaraci o územním azylu z roku 1965. Podle Deklarace azyl udělený státem by měl být respektován jinými subjekty mezinárodního práva. Poskytnutí azylu tedy zůstává záležitostí národní suverenity a uvážení.

Zásada non-refoulement se již objevuje v předválečných mezinárodních smlouvách. Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků z roku 1933 zakazovala, byť s výjimkami, navracení chráněných osob ve formě policejních opatření jako vyhoštění či nepřijetí na hranici. Zásada byla později uznána v Prozatímní dohodě a Úmluvě o postavení uprchlíků přicházejících z Německa. Při přípravě návrhu čl. 28 Úmluvy o právním postavení uprchlíků pojímal Ad hoc výbor ustanovení jako absolutní, bez jakýchkoli výjimek. Velká Británie se však formálně obávala, že státy by mohly být konfrontovány se zločinci, kteří nemohou být vyhoštěni či navraceni. Kromě toho se objevoval názor, že v čase

⁵⁵ UNHCR Ex. Com. Conclusion N° 58 (XL) – 1989, *Report of the 40th Session*, UN doc. A/AC96/737, para. 25.

⁵⁶ P. WEIS, *o.c.*, 327.

studené války by mohlo být pravidlo zneužíváno pro špionážní účely.

Osobní rozsah aplikace pravidla non-refoulement zahrnuje uprchlíky podle definice čl. 1 Ženevské úmluvy. Osoba se stává uprchlíkem od okamžiku, kdy splní podmínky utělené do čl. 1. Výhody pravidla non-refoulement ovšem nepožívají jednotlivci, kteří jsou vyloučeni z mezinárodní ochrany dle čl. 1 odst. D, E nebo F Úmluvy.

Věcný rozsah aplikace normy vystihuje několik právních obrátů. Pojem „vyhoštění“ se objevuje v čl. 32 Úmluvy. Vyhoštění znamená pro účely Úmluvy, že uprchlíci, kteří mají právo pobytu v zemi nebo právo útočiště, nemohou být posláni zpět do země, kde by jejich život a svoboda byly ohroženy. Termín „návrat“ (navrácení) není přesný ve svém významu. Švýcarsko během kodifikačních prací vyjádřilo mínění, že pravidlo non-refoulement se vztahuje na uprchlíky, kteří již byli přijati na území. Podle takového výkladu stát by mohl určovat rozsah ochrany prostřednictvím přístěhovalecké politiky. „Švýcarský“ způsob interpretace normy byl podnícen obavou z hromadného uprchlictví. Nizozemská vláda nesdílela striktní pohled Švýcarska, nicméně vylučovala z věcné působnosti pravidlo masový příliv osob. Stanovisko právní nauky zahrnuje spíše širší výklad. Pravidlo se totiž použije v okamžiku, kdy žadatelé o azyl požadují vstup na území. Pojem tudíž pokrývá případy nenavrácení i neodmítnutí na hranici. Výkonný výbor UNHCR kráčí ve svém vý-

kladu ještě dále, když se domnívá, že norma se aplikuje v situacích hromadného příchodu uprchlíků, pokud hledají první útočiště. Nejvyšší soud USA v případě *Sale versus Haitian Centers Council* uvažoval, že čl. 33 Ženevské úmluvy se výlučně použije proti osobám, které již byly vpuštěny na území státu. Podle takového výkladu může stát bránit lodím, které mají uprchlíky na palubě, veplout do pobřežního moře.

Ustanovení čl. 33 Ženevské úmluvy zakazuje chování, jež spočívá v navrácení anebo vyhoštění, ať tak činí stát přímým nebo nepřímým způsobem. Vývoj azylové praxe v Evropské unii podle Dublinské úmluvy vytváří nebezpečí tzv. nepřímého non-refoulement, což dokumentují některé případy.

Čl. 33 odst. 2 vylučuje z ochrany zločince a jiné nežádoucí osoby jako vyzvědače pro jinou mocnost. Jedná se o jedince, kteří jsou nebezpečím pro stát, na jehož území pobývají. Důležitou otázkou je zhodnocení takového nebezpečí. Pouze tehdy, když převažuje hrozba pro společnost nad rizikem žadatele o azyl, může být ochrana podle čl. 33 odst. 1 Úmluvy odepřena. U osob, jež byly odsouzeny za zvláště závažný zločin na základě konečného rozsudku a jsou nebezpečné pro teritoriální stát, musí být posuzována jejich případná ochrana dle závažnosti spáchaného skutku jako nebezpečí pro společnost a podle přiměřenosti: daný čin musí naplnit stupeň zvláštní závažnosti a vytvářet hrozbu pro komunitu, přičemž taková hrozba převažuje nad požadavkem poskytnutí ochrany.

Dotváření Ústavy ze senátní perspektivy

Jan Kysela

Tvorba práva je procesem vytváření abstraktních a obecných pravidel chování, sankcionovaných státní mocí. Tato pravidla chování, právní normy, nemohou být formulována jinak, než prostřednictvím obecného komunikačního prostředku, t.j. jazyka. Jde přitom o jazyk odborný, avšak nikoliv formální, jako je např. jazyk matematický. Jedním z atributů přirozeného jazyka, jehož jsou i odborné jazyky jako jednotlivé jazykové hry součástí, je existence významového pole jednotlivých výrazů, jakož i užívání neurčitých pojmů. Použití konkrétního slova zákonodárcem nemusí mít vzápětí jeho aplikaci přesně ve smyslu zákonodárcem zamýšleném. Každému výrazu je totiž třeba přiřadit jeho smysl, význam. To je úkolem interpretace práva, jež je předpokladem a stěžejní složkou komplexního procesu aplikace práva.

Skutečnost, že existují rozdíly mezi textem pramenů práva ve formálním smyslu, zejména normativních právních aktů, právních předpisů, a tím, jak jsou aplikovány právní praxí, resp. jak jsou uváděny do života a jak tento ovlivňují, přispěla na přelomu minulého a tohoto století k rozkvětu celé řady právních škol. Nejrůznější přístupy „třetího proudu“ právního myšlení bývají shrnovány pod etiketou sociologickoprávních (méně již psychologickoprávních) pojetí práva, jež se tak připojilo ke „klasickým“ doktrínám přirozenoprávním a pozitivněprávním. Podstatným pro nás není ani tak to, jak jsou rozdíly mezi textem napsaným a aplikovaným vysvětlovány (a případně kritizovány či obhajovány), nýbrž sám fakt, že je v konečném důsledku uznána distinkce mezi „law in book“ a „law in action“.¹ „Právo (jako instituce) je závislé na tom, jak

¹ Např. OTA WEINBERGER uvádí, že spíše než samotný právní text „je platným právem smysl tohoto textu, který je zjišťován

je skutečně aplikováno.⁴, říká z pozice normativního institucionalismu Ota Weinberger.²

Jde přitom o jev, jímž se zabývá i tradiční obecná teorie práva v souvislosti s výkladem klíčových kategorií platnosti, účinnosti, efektivity a obsolescence (obsoletnosti) práva.

V angloamerickém právním systému nesporně³, v kontinentálním právním systému vzrůstající měrou, je třeba k poznávání práva, resp. toho, co platí jako právo, přistupovat nejen prostřednictvím studia textu právních předpisů, ale také studia výkladu tohoto textu autoritativními orgány, zejména soudy. „Význam sdělení (právního předpisu) může být posuzován podle toho, jak mu porozumí příjemce (aplikující orgán).“⁴ Pro popis fenoménu konkretizace a individualizace obecné a abstraktní právní normy aplikací na jedinečnou sociální situaci užívá nauka pojem „dotváření práva“.⁵

Dotváření práva je aktivitou přináležející převážně soudům, nic však nebrání tomu, rozšířit obsah pojmu i na činnost jiných orgánů aplikujících právo. V této stati bychom se měli v zásadě zaměřit na daný fenomén v relaci jediného zákona, Ústavy, a jediného orgánu, Senátu Parlamentu České republiky (dále jen „Senát“), jenž je sice orgánem ústavodárným a zákonodárným, leč při výkonu svých pravomocí rovněž orgánem právo, zejména procesní, aplikujícím (ostatně celá řada druhých komor plnila současně funkci vysokých soudních dvorů či státních soudů).⁶ Zjistíme možná, že byl doba od přijetí Ústavy není příliš dlouhá, jsou některá její ustanovení aplikována poněkud jinak, než by se počátkem roku 1993 mohlo zdát. Rekapitulace a pokus o objasnění oněch interpretačně významných caus je jedinou ambicí tohoto článku.

Koncentrujeme-li svou pozornost na ústavu, seznáme prolínání pojmů dotváření ústavy a proměna ústa-

vy („Vefassungsumwandlung“), faktická ústava a materiální ústava atd. Klasifikace a explanace těchto pojmů je předmětem teorie ústavy.⁷ Našemu tématu jsou blízké první dva pojmy, postihující jednak konkretizaci právní normy, jednak změnu jejího obsahu bez změny textu. Dotváření ústavy může nabýt takové intenzity, že vede k výraznému proměnění obsahu určité právní normy, čímž dochází k odlišení ústavy faktické a právní; právní ústava se stává ústavou fiktivní, neboť „život je jinde“.

S dotvářením jednotlivé ústavní normy není identický pojem ústavních zvyklostí či konvencí („conventions of the constitution“). Přesto jde o pojmy příbuzné; v jednotlivých případech mohou dokonce splývat. Snad by se dalo říci, že ústavní konvence jsou výsledkem dotváření ústavy jako takové. Bývají označovány za součást ústavního práva v širším smyslu („law of the constitution“). Od ústavního práva v užším smyslu („constitutional law“) je odlišuje nevyhnutelnost soudy.⁸ Jejich význam je značný tam, kde absentuje komplexní psaná ústava (typicky Velká Británie), nebo tam, kde je ústavní úprava stručná až laconická. Tím se vytváří prostor pro dotváření ústavy, t.j. pro vyplňování jí pouze naznačených rámcových ustanovení ústavními konvencemi. Ústavodárce vlastně (úmyslně) nechává praxi přinejmenším pootevřenou dveře. Mezi stručné ústavy řadíme také Ústavu naší.

* * *

Senát byl po obecně známých peripetiích ustaven na podzim 1996. Očekávání s jeho činností spojená byla rozporuplná, začasťe negativní. Výjimkou však nebyly ani hlasy, považující jej za významnou součást systému dělby moci a za užitečný instrument vnitroparlamentní kontroly zákonodárství. Karel Klíma při-

interpretací.“ Viz WEINBERGER, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva (Brno, 1995), str. 104. Smysl textu, a to téhož textu, může být pochopitelně proměnlivý v různých kulturních, společenských a historických prostředích. Viz např. odlišnou interpretaci ustanovení BGB německými soudy pod vlivem změn politických režimů, in: RÜTHERS, B.: Co je na spravedlnosti nespravedlivé – K proměnám právních ideálů při změnách politických systémů, in: Právník č. 5/94. Kryštůfek naznačuje pro nás zajímavý vztah mezi mírou obecnosti normy, jejím výkladem a zastaráváním. Extensivní výklad je instrumentem zachování aktuálnosti normy v měnících se společenských podmínkách; namísto je zejména u stručných a obecných úprav. Školy „třetího proudu“ shrnuje pod etiketu právního naturalismu. Viz KRYŠTŮFEK, Z.: Historické základy právního pozitivismu (Praha, 1967).

² WEINBERGER, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva (Brno, 1995), str.161.

³ Domácí škola amerického právního realismu dokonce pokládá za právo to, co za ně prohlásí soudci. Pokud jde o Ústavu USA, je znám výrok Cardozzův, o vztahu soudců a práva obecně mluví OLIVER WENDELL HOLMES. Viz např.: SELTENREICH, R.: O. W. Holmes na stezce práva, in: Právník č. 1/99.

⁴ WEINBERGER, O.: Norma a instituce. Úvod do teorie práva (Brno, 1995), str.161.

⁵ Píše to zejména o činnosti soudů VIKTOR KNAPP, odvolává se na Zippeliovo „Fortsetzung des Rechts“. Viz KNAPP, V.: Teorie práva (Praha, 1995), zejm. str. 33–34 a 133–134.

⁶ O dotváření ústavy píše např. prof. JAN FILIP, byl v souvislosti s činností soudů, soudů ústavního. Viz FILIP, J.: Ústavní právo. I. díl – Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR (Brno, 1999), str. 111.

⁷ Tamtéž, str. 79–130. HERBERT SCHAMBECK při výkladu o rakouském vládním systému zdůrazňuje nutnost zabývat se jak jeho podobou podle ústavních norem, tak ústavní skutečností, jež se prosazuje bez výslovného ústavního předpisu v ústavou připuštěném rámci. Tuto ústavní realitu je třeba odlišit od té, jež směřuje proti dikci a smyslu ústavy. Mluví přitom o více či méně tiché proměně ústavy. Viz SCHAMBECK, H.: Das österreichische Regierungssystem. Ein Verfassungsvergleich (Düsseldorf, 1995).

⁸ DICEY, A.V.: The Introduction to the Study of the Law of the Constitution (reprint 8. vyd. z roku 1915, 1982). Nevyhnutelnost klasickými právními instrumenty sblíží ústavní konvence na straně jedné a s programovými větami či „monology zákonodárcovými“, za něž např. PRAŽÁK a WEYR, ale i celá německá ústavní teorie, pokládali také ústavní práva a svobody. Viz HOLLÄNDER, P.: Nástin filosofie práva (Praha, 2000), str. 58–59.

kládal Senátu značnou váhu v dotváření formy vlády: „Lze předpokládat, že úloha Senátu na ovlivnění moci zákonodárné (při tvorbě zákonů), výkonné (možnost ústavní žaloby prezidenta republiky) či soudní (souhlas s prezidentem republiky navrženými soudci Ústavního soudu) udělí konkrétní stabilní či proměnnou ústavní podobu formě vlády v České republice v reálné budoucnosti.“⁹ Rovněž další autoři poukazovali na prokázání funkčnosti Ústavy až ve chvíli realizace řady jejich procedurálních ustanovení, jež předpokládají ingerenci Senátu.

Stručná díkce Ústavy přitom znemožňuje vyčíst z ní letným nahlédnutím odpověď na každou otázku; logicky tak vytváří prostor pro tvořivou ústavní praxi. Ne zcela triviálních otázek se objevilo během prvních let činnosti Senátu několik. Jejich zodpovězením Senát autoritativně interpretoval příslušná ustanovení Ústavy, ve zde traktovaném smyslu je tedy dotvořil. Nepojednáváme o nich zcela chronologicky, tvoří totiž několik tematických celků.

1. Prvním z konstitucionalisticky významných případů bylo projednávání návrhu ústavního zákona o vytvoření vyšších územních samosprávných celků. Jednalo se o vůbec první návrh ústavního zákona Senátu postoupený.¹⁰ K návrhu ústavního zákona byla připojena rovněž přímá novela Ústavy (Hlavy sedmé).

Zřízení krajské samosprávy bylo palčivým problémem celých let devadesátých. Návrh ústavního zákona byl plodem kompromisu mezi poslaneckými kluby a ještě spíše mezi pro tento případ regionálně vymezenými seskupeními poslanců. Výsledkem kompromisu bylo často kritizované rozhodnutí o vytvoření čtrnácti krajů. Mluvíme-li o kritizovaném rozhodnutí, máme na mysli i kritiku z řad senátorů. Byly však výhrady tak silné, aby odůvodnily zamítnutí bolestně se zrodilého návrhu ústavního zákona, jenž navíc ani náznakem neupravoval to podstatné, t.j. kompetence? Jinými slovy bychom mohli tehdy ve vzduchu visící otázku vyjádřit takto: Co vlastně může Senát udělat s návrhem ústavního zákona, když Ústava o ústavodárném

procesu explicitně nepojednává?

Ústava totiž nerozlišuje jednoznačně zákony běžné od zákonů ústavních. „Zákony“ se začasté míní ty i ony. Subjekty zákonodárné iniciativy jsou proto zároveň subjekty iniciativy ústavodárné, soudci obecných soudů jsou vázáni nejen zákonem, ale i ústavním zákonem, soudci Ústavního soudu jsou naproti tomu vázáni jen ústavními zákony atd.¹¹ Problémy vyvolává tato dvojsmyslnost zvláště v zákonodárném procesu. Jediné, co je nade vše pochybnost jasně, stanoví totiž čl. 39 odst. 4 Ústavy: K přijetí ústavního zákona je třeba souhlasu obou komor, daného kvalifikovanými většinami. Vše ostatní je již věcí výkladu.

Senát tehdy dospěl k závěru o neaplikovatelnosti čl. 46 odst. 1 a 3 Ústavy. Vyžaduje-li se totiž jeho výslovný souhlas, daný nadto kvalifikovanou většinou, není možné aplikovat ustanovení, jež spojuje uplynutí lhůty s fikcí souhlasu. Přičemž zjevně nelze oddělit odst. 1 od odst. 3, neboť druhý z nich určuje právní následek aplikace prvního. Neměla-li by platit fikce souhlasu, jaký by mělo smysl trvat na běhu lhůty? Rozhodně by nebylo možné dovodit závěr nepřijetí ústavního zákona; jde totiž o následek stejně významný jako přijetí a proto by musel být explicitně stanoven.¹²

Tímto názorem se Senát řídil a nerespektoval proto opačná doporučení. Návrh ústavního zákona byl Senátu doručen 27. října 1997; schválen byl 3. prosince téhož roku. Rozhodně však neplatí slova Jindřišky Syllové, která uvádí, že Senát nedodržel třicetidenní lhůtu „věda, že ústavní zákony jsou u ústavního soudu nepřezkoumatelné.“¹³ Motivace byla vskutku jiná. Třicetidenní lhůta byla dosud překročena, a to rasantně, v dalších dvou případech (poslanecký návrh novely Ústavy a návrh ústavního zákona o referendu).

Vzhledem k tomu, že v senátorském sboru nebyly příliš silné tlaky na provedení obecně přijatelných změn, nebyla jednoznačně řešena otázka aplikovatelnosti dalších ustanovení pojednávajících o „běžném“ zákonodárném procesu, resp. otázka, zda jsou tato ustanovení ve „zvláštním“ zákonodárném procesu vůbec relevantní.¹⁴

⁹ KLÍMA, K.: Ústavní právo (Praha, 1997), str. 228–229.

¹⁰ Dosud bylo Senátu postoupeno sedm návrhů ústavních zákonů. Kromě jmenovaného rovněž návrh ústavního zákona o změnách státní hranice se Slovenskou republikou, návrh ústavního zákona o bezpečnosti České republiky, návrh ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny zvolené v roce 1996, návrh ústavního zákona, jímž se mění Listina základních práv a svobod, návrh ústavního zákona o referendu a návrh ústavního zákona, jímž se mění Ústava (poslanecký návrh novely Ústavy). Prvních pět jmenovaných bylo schváleno ve znění postoupeném Poslaneckou sněmovnou.

¹¹ Pouze ústavními zákony je Ústavní soud vázán zřejmě jen za předpokladu shledání rozporu mezi ústavním zákonem a zákonem; jinak je vázán tím i oním.

¹² Tak je tomu v Polsku. Viz SYLLOVÁ, J.: Ústavní úprava pravomocí horních komor v nových demokraciích střední a východní Evropy, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy (Praha, 1999), str. 40.

¹³ SYLLOVÁ, J.: Souvislosti a následky nedostatečné rigidity Ústavy ČR, in: DANCÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): Aktuálnost změn Ústavy ČR (Brno, 1999), str. 35. Syllová navíc upozorňuje na možnost napadení zákonů přijatých k provedení tohoto ústavního zákona u Ústavního soudu. Patrně tím naznačuje, že předmětný ústavní zákon vůbec nebyl přijat, že je neexistentní, nicotný. To pokládáme za neudržitelné tvrzení.

¹⁴ Legislativní proces je pojem obecnější než proces zákonodárný. Do prvního ze jmenovaných lze řadit jak tvorbu podzákoných právních předpisů, tak také přinejmenším parlamentní projednávání mezinárodních smluv. Zákonodárný proces se dělí na „běžný“ a „zvláštní“, kam patří projednávání návrhů ústavních zákonů a návrhů zákonů podle čl. 40 Ústavy, zákonodárný proces podle ústavního zákona o bezpečnosti ČR a projednávání zákonných opatření Senátu.

Existují totiž tři interpretace Ústavy, pokud jde o ústavodárný proces. První dvě vycházejí právě jen z výše citovaného čl. 39 odst. 4 Ústavy. Podle první interpretace nelze při absenci ustanovení pojednávajících o dosažení shody jinak než napoprvé, dojít k jinému závěru než, že Senát může návrh ústavního zákona schválit nebo neschválit. Neschválením ústavodárný proces neúspěšně končí. To ovšem vede buď k výraznému snížení pravděpodobnosti ústavní zákon vůbec přijmout, nebo k oslabení Senátu, ocitnuvšího se pod silným tlakem nezmařit úsilí dalších článků ústavodárného procesu, což je opak záměru ústavodárce, usilujícího v těchto věcech o posílení Senátu.¹⁵ Tento postup je navíc v rozporu s ústavní praxí (zákon o jednacím řádu Senátu, k jehož přijetí je rovněž třeba souhlasu obou komor, byl vrácen Poslanecké sněmovně s pozměňovacími návrhy, které tato akceptovala¹⁶) a s jednacím řádem Senátu, jenž připouští podávání pozměňovacích návrhů k návrhům ústavních zákonů.

Druhá interpretace umožňuje vyplnit citované rámcové ustanovení jednacími řády, stykovým zákonem nebo i jen ústavní praxí tak, aby bylo umožněno dosáhnout maximální možné shody obou komor, nejlépe pomocí osvědčeného institutu dvoukomorové soustavy, „člunku“ či „kyvadla“. Návrh ústavního zákona by mohl mezi oběma komorami pendlovat tak dlouho, až by se shodly. Právě tato interpretace odpovídá nejlépe podmínkám rovného bikameralismu, jenž se u nás v nemnoha případech rovněž uplatňuje. Zvyšuje pravděpodobnost dosažení shody komor (týká se to přitom i návrhů zákonů podle čl. 40 Ústavy).¹⁷

Třetím výkladem, t.č. převažujícím, je aplikace těch ustanovení pojednávajících o „běžném“ zákonodárném procesu, u nichž to není z povahy věci vyloučeno. Z povahy věci není vyloučeno vrácení návrhu ústavního zákona s pozměňovacími návrhy, o němž hlasuje Poslanecká sněmovna znovu (jde o jiný text, než jí již jednou schválený): buď jej přijme, nebo ústavodárný proces neúspěšně končí.¹⁸

Posledně zmíněnou proceduru si osvojil rovněž připravovaný návrh tzv. stykového zákona, konvenuje také jednacímu řádu Senátu; jednací řád Poslanecké sněmovny se této matérie nedotýká.

To, že vrácení návrhu ústavního zákona s pozměňovacími návrhy se stalo samozřejmým faktem, lze ilustrovat na případu projednávání návrhu ústavního zákona o referendu (původně sněmovní tisk 171, senátní tisk 142). Poslanecká sněmovna schválila tento návrh jako kompromis většinou 121 hlasů a to v podobě

kompilátu posledního z návrhů ústavního zákona o referendu, podaných poslanci ČSSD, návrhu ústavního zákona o referendu z dílny poslanců KDU-ČSL (ten byl inspirován předchozím, avšak klasické legislativní referendum nahradil hlasováním o věcných záměrech zákonů) a návrhu ústavního zákona o vstupu do Evropské unie, podaného poslancem Pavlem Svobodou (US).

Návrh ústavního zákona o referendu, v podobě postoupené Senátu, zakotvoval jednak konzultativní referendum o vstupu do EU, jednak referendum o věcných záměrech ústavních zákonů. Návrh byl pozoruhodný množstvím legislativně technických i věcných nedostatků (nelogické rozdělení matérie mezi obecná a speciální ustanovení, rozpory v počítání času apod.). Zásadní je výtká adresovaná pojmu „věcný záměr ústavního zákona“. Ten není právním řádem definován; o věcných záměrech zákonů pojednávají pouze Legislativní pravidla vlády, ovšem v jiném smyslu než naznačovala důvodová zpráva k „lidoveckému“ návrhu ústavního zákona: Co by tedy vlastně bylo předmětem referenda?

Komise Senátu pro Ústavu České republiky doporučila Senátu návrh ústavního zákona vrátit Poslanecké sněmovně ve znění „komplexního“ pozměňovacího návrhu, který zpracovala. Obdobné usnesení přijal senátní výbor pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost. Ústavní zákon o referendu o vstupu do Evropské unie by měl pojednávat o jediném tématu, jak již sám název naznačuje. Mělo by jít o referendum závazné, vyhlášené prezidentem republiky do 10 dnů po podpisu smlouvy o přistoupení ČR k Evropské unii. Upraven je režim opakování referenda v případě neúspěchu prvního atd.

Pro nás je podstatné evidentní přesvědčení o možnosti vrátit návrh ústavního zákona Poslanecké sněmovně (Senát se tak dosud neusnesl z důvodu vyčkávání na definitivní podobu vládního návrhu novely Ústavy, jež se má mj. týkat ústavních předpokladů vstupu ČR do EU). Nepředjímá se však postup Poslanecké sněmovny. Vzhledem k absenci výslovné úpravy jí nic nebrání vrácení návrhu ústavního zákona opět pozměnit a postoupit jej Senátu.

Obdobně opatrně je formulován „Návrh stanoviska Senátu ke způsobu změn ústavního pořádku České republiky“, jež doporučila Senátu přijmout ústavní komise. Senát se tímto usnesením vyslovuje v době poněkud hektického předkládání návrhů novelizace Ústavy pro „účelnost přijetí ucelené změny Ústavy, jež

¹⁵ Příkladem takové slabé silné komory je nizozemská První komora. Disponuje absolutním vetem, nemůže však návrhy zákonů měnit, což její vliv na zákonodárství minimalizuje; je vlastně pouhou „brzdou“. K zamítnutí zákona sahá zcela výjimečně ze zásadních důvodů, v ostatních případech se musí spokojit s přísliby vlády stran zohlednění připomínek pronesených při projednávání návrhu zákona při jeho novelizaci. Zajímavostí je význam příkládaný rozpravám v ní vedeným – výměny názorů mezi senátory a vládou slouží k další interpretaci textu zákona. V lednu t.r. ministr vnitra předložil variantní projekt posílení První komory.

¹⁶ Blíže k tomu KYSELA, J.: K zákonu o jednacím řádu Senátu, in: Senát č. 4/1999.

¹⁷ Pokusem o explicitní zakotvení alespoň minimální podoby „člunku“ je čl. 48a v návrhu senátního návrhu novely Ústavy (2. funkční období, senátní tisk 84).

¹⁸ KYSELA, J.: K otázce projednávání návrhů ústavních zákonů v Senátu Parlamentu ČR, in: Parlamentní zpravodaj č. 11/97-98.

by přispěla k vnitřnímu vyvážení základního zákona.“ Senát proto hodlá projednat všechny mu postoupené návrhy ústavních zákonů současně jako jeden logický celek a „případně je vrátit Poslanecké sněmovně k dalšímu projednání.“¹⁹ Další projednání může znamenat jak druhou, tak třetí ze zde uváděných výkladových variant.

Kromě praktického ujasňování si možné „procedury“ míří usnesení ústavní komise také k žádoucímu „způsobu“ přijímání ústavních zákonů, resp. provádění změn Ústavy. Jde vlastně o vyvození závěrů z funkce Senátu coby „strážce stability Ústavy“ a jeho vztahu k „funkčnosti ústavního systému“.²⁰

2. Jinou součástí „zvláštního“ zákonodárního procesu je procedura jednání o návrzích zákonů podle čl. 40 Ústavy. Podle citovaného ustanovení je „k přijetí volebního zákona a zákona o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek a zákona o jednacím řádu Senátu třeba, aby byl schválen Poslaneckou sněmovnou a Senátem.“ Jde o další z případů rovného bikameralismu v českém ústavním systému. V dosavadní parlamentní praxi byl čl. 40 dotčen několikrát.

Prvním případem bylo zamítnutí návrhu novely zákona o volbách do obecních zastupitelstev na jaře 1998. Souhlas obou komor totiž vyžaduje přijetí „volebního zákona“. Restriktivní výklad by umožnil za volební zákon pokládat pouze zákon o volbách do Parlamentu. To však jen za předpokladu interpretace čl. 40 jako výčtu zákonů bezprostředně se týkajících Senátu (silné postavení druhých komor v těchto věcech nalezneme např. ve Francii, Rakousku či Velké Británii). Vnímáme-li však čl. 40 jako jádro, nepropracované sice, ale přece jen jádro, organických zákonů, t.j. zákonů upravujících horizontální a vertikální dělbu moci a provádějících ústavu, čteme „volební zákon“

jako všechny zákony pojednávající přinejmenším o volebním aktu.²¹ Volební zákony jsou duší celého ústavního systému, jež strážít je úkolem Senátu. Teprve jejich obsah rozhodne o podobě Parlamentu či orgánů územní samosprávy. Tuto širší interpretaci sdílí též Senát (viz též projednávání zákona o volbách do krajských zastupitelstev).

Na jaře 1998 se však k věci nemohla vyslovit Sněmovna, neboť předčasně uplynulo její volební období a všechny zamítnuté či vrácené zákony se tak staly zákony vetovanými. Výklad čl. 40 by se však mohl stát předmětem řízení před Ústavním soudem. Nerespektovala-li by Sněmovna výklad Senátu tím, že by jej „přehlasovala“, mohla by skupina senátorů iniciovat řízení o zrušení zákona přijatého neústavní procedurou.²²

Kromě obsahového aspektu je zajímavý i aspekt procedurální. Pomineme-li zamítnutí výše zmíněného návrhu zákona, jde o dva další případy. Prvním bylo projednávání zákona o jednacím řádu Senátu, druhým projednávání návrhu novely zákona o přestupcích, s níž byly spojeny rovněž novely obou jednacích řádů.

Návrh zákona o jednacím řádu Senátu byl senátním návrhem. Sněmovna v návrhu provedla několik změn, převážně dohodnutých na společném jednání obou ústavně-právních výborů. Výjimkou byly dvě změny: snížení počtu senátorů nutného k ustavení senátorského klubu z pěti na tři a vypuštění práva orgánů Senátu žádat od členů vlády a vedoucích správních úřadů informace a vysvětlení. Po postoupení návrhu zákona Senátu byly přijaty dva pozměňovací návrhy, jimiž byl v těchto dvou věcech obnoven status quo ante. Sněmovna posléze přijala návrh zákona v senátní podobě.

Senát tedy zjevně vyloučil jednu z interpretací z hlediska procedury příbuzného čl. 39 odst. 4, jež by

¹⁹ Usnesení č. 12: Návrh stanoviska Senátu ke způsobu projednávání změn ústavního pořádku České republiky:

Presvědčen o potřebnosti podrobit Ústavu České republiky po více než sedmi letech účinnosti důkladnému přezkoumání v souvislosti se vstupem České republiky do Severoatlantické aliance a v čase blížícího se přistoupení k Evropské unii, s přihlédnutím k některým otevřeným otázkám ve vztazích mezi vrcholnými ústavními orgány, jež přinesla aplikace Ústavy, s cílem modernizovat Ústavu obohacením jejího mezinárodního rozměru a přesnějším vyvážením jednotlivých státních mocí, při vědomí své odpovědnosti strážce stability a funkčnosti ústavního systému, v obavě z narušení základní koncepce, ducha a systematiky Ústavy, k nimž se hlásí, Senát Parlamentu České republiky konstatuje, že je účelné přijmout ucelenou změnu Ústavy, jež by přispěla k vnitřnímu vyvážení základního zákona.

Senát proto projedná jednotlivé dílčí navzájem však související návrhy novelizace Ústavy, postoupené mu Poslaneckou sněmovnou současně, tak, aby mohly být důkladně analyzovány, zbaveny koncepčních, věcných a logických rozporů ve svém celku a případně vráceny Poslanecké sněmovně k dalšímu projednání.

²⁰ Viz SYLLOVÁ, J.: Senát jako strážce stability Ústavy, in: KYSELA, J. (uspoř.): Senát v České republice – proč a jaký? (Praha, 1999), PAVLÍČEK, V.: Kompetence Senátu a funkčnost ústavního systému, tamtéž.

²¹ Pokud bychom nemluvili o volebním aktu, ale o volebním procesu, bylo by sem možné zařadit též soudní přezkum voleb, byť třeba upravený mimo volební zákon. Tím bychom se dostali k „organickým ustanovením“ v běžných zákonech. Organická ustanovení by podléhala kvalifikované proceduře, zbytek zákona proceduře normální. Tak je to v Rakousku s ústavními ustanoveními v běžných zákonech.

²² Totéž platí, pokud by měla skupina senátorů či jiný subjekt oprávněný vyvolat řízení o zrušení zákonů před Ústavním soudem pocit, že to, co Ústava označuje jako „zásady jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek“, je upravováno jiným zákonem mimo rámec rovného bikameralismu, např. jednacím řádem Sněmovny. Ukazuje se, že přístup k Ústavnímu soudu je jednou z nejvýznamnějších zbraní senátorů, leč zbraní vydanou napospas Sněmovně. Zákon o Ústavním soudu, jež vypočítává subjekty oprávněné iniciovat jednotlivá řízení, je totiž doposud běžným zákonem (jeho zařazení do čl. 40 Ústavy je navrhováno Senátem i vládou).

vyžadovala dosažení shody na první pokus (důvody jsou shodné s těmi výše uvedenými). Návrh zákona vrátil a ponechal na Sněmovně, zda jej v této podobě přijme či dále pozmění. Sněmovna se se Senátem identifikovala; další pozměnění obdobného návrhu zákona však není dosud vyloučeno.

Druhý ze zmiňovaných případů vyústil nikoliv ve vrácení návrhu zákona, leč v nepřijetí usnesení. Senát nepřijal žádné z možných usnesení a vzhledem k vyloučení plynutí třicetidenní lhůty tím zákonodárny proces neúspěšně skončil. Přitom novela zákona o jednacím řádu Senátu (zákon podle čl. 40), jež se týkala alternativního způsobu projednávání přestupků senátorů, představovala pouze malou část celého návrhu. Jelikož však návrh zákona nelze dělit na jednotlivé části, sdílel celý návrh osud své specifické součásti. S ohledem na rovnost poslanců a senátorů lze říci, že tzv. přestupková imunita (ale nejen ona) je nadále v rukou zákonodárců z obou komor.

3. Dalším zajímavým příkladem ze zákonodárneho procesu je projednávání návrhu zákona o státním dluhopisovém programu na úhradu schodku státního rozpočtu za rok 1998 atd.²³

Podle čl. 42 Ústavy projednává návrh zákona o státním rozpočtu a návrh státního závěrečného účtu pouze Poslanecká sněmovna. Zákon o státním rozpočtu je jediným zákonem, při jehož projednávání se uplatňuje princip monokameralismu, t.j. projednávání pouze jednou komorou Parlamentu.

Citované ustanovení Ústavy se pokouší provést § 101 odst. 3 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, který zní: „Součástí zákona o státním rozpočtu nemohou být změny, doplnění nebo zrušení jiných zákonů.“ Novelizování řady zákonů zákonem o státním rozpočtu bylo neblahou praxí minulých let. Stejně neblahou praxí však je i novelizování zákona o státním rozpočtu jiným zákonem. Obojí totiž koliduje s Ústavou. A právě posledně jmenovaná situace nastala v námi popisovaném případě. Vláda totiž ke standardnímu zákonu o státním dluhopisovém programu na úhradu schodku státního rozpočtu připojila malou novelu zákona o státním rozpočtu na rok 1999.

Senát řešil nad návrhem zákona postoupeným mu Poslaneckou sněmovnou dvě otázky: 1. Naznačuje nám Poslanecká sněmovna postoupením tohoto návrhu zákona, že nás pokládá za příslušné i k projednávání zákona o státním rozpočtu?²⁴ 2. Můžeme se nějak vyhnout zpochybnění zákonodárneho procesu u tak důležitého a žádoucího zákona před Ústavním soudem?

Na první otázku odpovídali někteří (např. senátor Jiří Vyvadil): ano! Většina senátorů však vyjadřovala ve svých vystoupeních téměř panickou hrůzu z toho, že by Senát vědomě porušoval Ústavu. Dospěli k názoru, že Sněmovna porušila Ústavu a svůj jednacím řád, když propojila materií různé procedurální povahy. Usnesením²⁵ Senát konstatoval, že mu bylo „znemožněno návrh zákona projednávat“, jakož i to, že spojování návrhů zákonů se zákonem o státním rozpočtu by mu znemožnilo vykonávat jeho zákonodárnou pravomoc i pro futuro. Toto jednání Sněmovny prý „může být chápáno jako obcházení Ústavy“. Senát zaujal stanovisko nepřislušného orgánu v obavě z napadení zákona, s jehož obsahem se téměř všichni ztotožňovali, před Ústavním soudem.

Je přitom evidentní, že tato odpověď na druhou z otázek (viz výše) není uspokojivá. Je totiž pokusem pro Sněmovnu, jež by mohla spojit jakýkoliv návrh zákona s bezvýznamnou novelou zákona o státním rozpočtu a vyloučit jej tak z působnosti Senátu.

Navic otevírá dveře jinému zpochybnění zákonodárneho procesu. Kdyby totiž Sněmovna akceptovala usnesení Senátu a vzápětí postoupila zákon prezidentu republiky k podpisu, a ten jej podepsal, bude zákon ve Sbírce zákonů publikován např. jako zákon ze dne 9. prosince 1999. Byl by to ale zákon neprojednaný Senátem žádným z Ústavou předvídaných způsobů: nebyl schválen, zamítnut, vrácen, nebylo přijato usnesení vyjadřující vůli se jím nezabývat, ani neuplynula třicetidenní lhůta. Bylo by proto možné zákon kvůli vadné proceduře účinně napadnout. Senát se vyhnul Scylle, aby narazil na Charybdu.

Sněmovna ale usnesení Senátu nerespektovala a skutkový děj interpretovala jako nepřijetí usnesení ve třicetidenní lhůtě. Zákon je ve Sbírce zákonů veden jako „zákon ze dne 17. prosince 1999“, což odpovídá právě fikci schválení uplynutím lhůty.

Sněmovna tak vlastně poskytla na první z položených otázek kladnou odpověď. Nejasné napříště zůstává, zda by se Senát v analogické situaci řídil náhledem Sněmovny, nebo svým usnesením.²⁶

4. Teoreticky závažným problémem je diskontinuita resp. kontinuita zákonodárneho procesu. K Senátu je tento problém vztážen nepřímou, má však dalekosáhlé konsekvence. Hlavním právo tvorným orgánem je totiž Sněmovna, a to přes ústavní zásadu „zákonodárna moc v České republice patří Parlamentu“, který je tvořen dvěma komorami (čl. 15 Ústavy). Sněmovna se obměňuje integrálně; volby přitom tvoří existenciální

²³ Sněmovní tisk 329, senátní tisk 116, posléze zákon č. 362/1999 Sb.

²⁴ Jde vlastně o úvahu příbuznou té, jež provázela projednávání novely přestupkového zákona v režimu čl. 40. Pokud Sněmovna, při vědomí dikce čl. 42 Ústavy, připojí novelu zákona o státním rozpočtu k návrhu zákona, jehož projednávání nemůže být Senát zbaven, rozšiřuje tím sama jeho působnost. To je v zásadě názor Víta SCHORMA. Viz SCHORM, V.: Bezstarostná jízda, in: Správní právo č. 2/2000.

²⁵ Usnesení Senátu č. 217 z 12. schůze dne 8. prosince 1999.

²⁶ Příležitost se naskytla dříve než je zdrávo. Spojena s novelou zákona o mzdě byla na sklonku dubna t.r. Senátu postoupena rozsahem nepatrná novela zákona o státním rozpočtu na rok 1993 (!).

zlom mezi starým a novým sborem. Nová Sněmovna je nejen jinak složená (politické strany i konkrétní lidé), představuje ale hlavně kvalitativně odlišnou vůli voličů. Podstatný rozdíl mezi Sněmovnou a Senátem tkví právě v diskontinuitním charakteru jednoho a kontinuitním charakterem druhého tělesa (mluvívá se také o Senátu jako garantu kontinuity zákonodárného procesu²⁷).

Zásada diskontinuity je uznávána většinou odborné veřejností, ale i praxí zahraničních parlamentů (typicky britská Dolní sněmovna, kde je diskontinuita aplikována dokonce na jednotlivá zasedání během volebního období; rakouská Spolková rada ji využívá k dosažení nemnoha úspěchů ve sporech s Národní radou atd.). Naši parlamentáři začasť pokládají za užitečnější zásadu kontinuity (nepřijde nazmar žádná práce). Tento svůj názor však, s ohledem na zřejmou teoretickou nespornost citované zásady, cítí potřebu zakotvit v právní úpravě, v případě meziválečného a poválečného Československa dokonce úpravě ústavní. Nebyl-li by však zakotven opak, platila by diskontinuita.

Před naznačený problém byl Senát postaven na jaře 1998, kdy bylo zvláštním ústavním zákonem zkráceno Sněmovně volební období. Senátoři vycházeli z toho, že jde hlavně o věc Sněmovny, která ji řeší v § 121 odst. 1 svého jednacího řádu: „V novém volebním období Sněmovny nelze projednat návrhy, které nebyly projednány a rozhodnuty v minulém volebním období, s výjimkou peticí a návrhů, o nichž je ústavním zákonem oprávněn po rozpuštění Sněmovny rozhodnout Senát.“ S výjimkou petic a zákonných opatření Senátu je tedy vše kryto diskontinuitou; toho se také Sněmovna po volbách v roce 1998 přidržela.

Přes jistou rezervovanost se o zásadě diskontinuity v Senátu čile diskutovalo. Převažovali její zastánci, objevily se však i hlasy opačné, příznačně argumentující „zdravým rozumem“.²⁸ Výsledkem diskuse bylo přesvědčení, že zamítne-li či vrátí-li Senát návrh zákona tak, že jej „končí“ Sněmovna již nestihne projednat, má toto rozhodnutí účinky absolutního veta.

Jde přitom vlastně o dvě situace. V první z nich ještě formálně existuje Sněmovna, jež se však již pro blízkost voleb nesejde, druhou situací je přijetí rozhodnutí Senátu až po zvolení Sněmovny nové. V prvním případě by měl být zamítnutý či vrácený návrh zákona v každém případě doručen Sněmovně, ve druhém případě to nepokládáme za nezbytné. Povaha zákonodárného procesu přece jen není věcí jediné komory a jejího jednacího řádu – Senát by se touto cestou k věci jednoznačně vyjádřil.

V roce 1998 Senát všechna usnesení doručil Sněmovně; přijal je totiž během několika dnů před volbami, t.j. ještě během volebního období Sněmovny zvolené v roce 1996 (tři zamítnuté a jeden vrácený návrh

zákona).

Diskuse z jara 1998 byla oživena o rok později, když senátní ústavní komise navrhla upravit v Ústavě tzv. částečnou diskontinuitu či „diskontinuitu s otupeným ostřím“. Zatímco v inkriminovaném období zamítnuté návrhy zákonů by byly pokládány za nepřijaté, o vrácených návrzích zákonů by mohla nově zvolená Sněmovna jednat znovu.

Připravovaný návrh tzv. stykového zákona bude v této věci Sněmovně podán ve variantách. Za možnou totiž pokládá realizaci obou zásad.

5. Mezinárodním smlouvám věnuje Senát od svého ustavení značnou pozornost. Celá řada z nich není projednávána pouze výborem pro zahraniční věci, obranu a bezpečnost, ale i dalšími výbory. Od samého počátku však bylo Senátu vyrovnávat se s interpretačními obtížemi a procedurálními nejasnostmi.

Pochybnosti nevyvolává ani tak výčet mezinárodních smluv vyžadujících souhlas Parlamentu, jako spíše procedura. Ústava totiž v čl. 49 odst. 1 stanoví: „Mezinárodní smlouvy, vyžadující souhlas Parlamentu, schvaluje Parlament obdobně jako návrhy zákonů.“ Zdánlivě jasně ustanovení. Problematické je však užití analogie zakotvené slovem „obdobně“. Vládní návrh Ústavy předpokládal postup „přiměřený“ schvalování zákonů. V ČNR byl vágnější výraz připouštějící modifikace nahrazen výrazem jednoznačnějším, avšak... „Obdobně“ znamená podle Legislativních pravidel vlády, autoritativního „kodexu“ legislativní techniky, „stejně“. „Stejně“ nemůže být totéž, co „odlišně“. Lze ale vůbec aplikovat předepsanou proceduru bez odchylek?

První problém tkví v použití slov „Parlament schvaluje“ a nikoliv „Parlament projednává“. Jako by tak byl určen pouze způsob výsledného rozhodnutí. Bylo by tedy možné předložit mezinárodní smlouvu nejdříve Senátu? Zřejmě ano. Co když by však Senát, jako první v pořadí, mezinárodní smlouvu zamítl. Sněmovna by tak vůbec nedostala možnost se vyjádřit, což u návrhů zákonů nepřipadá v úvahu. Nebo by snad mezinárodní smlouva mohla být po neúspěchu v Senátu předložena opětovně Sněmovně? A hlasoval by pak znovu Senát?

Druhým problémem je odkaz na „zákony“. Přitom hned první z výčtu mezinárodních smluv, mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, se schvalují obdobně jako ústavní zákony. Může jeden odkaz postihnout dvě odlišné situace?

Jiná pochybnost již směřuje k možným usnesením Senátu. Analogií není žádné vyloučeno. Má snad ústavodárce zato, že je možné přijímat k mezinárodní smlouvě pozměňovací návrhy? Pokud ano, jde o zjevné vybočení z rámce dělby moci, neboť sjednávání a ra-

²⁷ Např. VANĚK, R.: Problematika tvorby právních předpisů, in: ŠIMÍČEK, V. (uspoř.): Aktuální problémy parlamentarismu (Brno, 1996).

²⁸ Viz SOBOTKA, P.: Zdravý rozum žádá kontinuitu, in: Senát č. 3/1998.

tifikace mezinárodních smluv je vyhrazeno exekutivě, přesněji prezidentu republiky, přičemž souhlas Parlamentu může mít podobu ano/ne. Parlament nemůže měnit sjednanou mezinárodní smlouvu, pouze brání ratifikaci smlouvy pro stát nevýhodné či nebezpečné. Nebyl-li dán souhlas k mezinárodní smlouvě, může vláda zohlednit výhrady Parlamentu a dojednat smlouvu v jiné podobě. Nemůže však před zahraničními partnery nést odpovědnost za to, že již stabilizovaný text smlouvy Parlament změnil.²⁹

Pokud si tedy ústavodárce nemyslel, že je možné přijímat pozměňovací návrhy, zakotvil jen obtížně aplikovatelné procedurální ustanovení. Existuje totiž tenze mezi „vyslovením souhlasu“ a „schvalováním“. Zde však jde o dvojí popis téhož.

V neposlední řadě má jít o souhlas Parlamentu, t.j. dvoukomorového Parlamentu. To je pokládáno za nespornou kostru citovaného ustanovení.

Výrazem naznačených pochybností je též senátní praxe. Na počátku roku 1997 bylo k několika mezinárodním smlouvám přijato usnesení vyjadřující vůli mezinárodní smlouvou se nezabývat. Velmi záhy to bylo z důvodů shora naznačených opuštěno a stabilizovala se praxe, posléze kodifikovaná v senátním návrhu novely Ústavy.³⁰ Byla opuštěna analogie se schvalováním zákonů ve prospěch analogie s vysláním ozbrojených sil do zahraničí.³¹

S tím souvisí např. nerespektování třicetidenní lhůty. Prvním případem byla Dohoda o vzájemné podpoře a ochraně investic se Svazovou republikou Jugoslávie. Předložena byla Senátu v květnu 1998, vzhledem k zhoršené mezinárodní situaci však nebyla nikdy zařazena na program jednání a dosud tedy není schválena. Další příklady pocházejí z jara tohoto roku.³²

Závažným nedostatkem je absence jednoznačné úpravy kvalifikace mezinárodních smluv podle čl. 10 Ústavy. Nejde nám zde o rozdíly mezi smlouvami ratifikovanými před přijetím Listiny základních práv a svobod, resp. před a po účinnosti Ústavy. Jde o aktuální situaci, demonstrovanou na příkladu Evropské sociální charty. Vláda ve své předkládací zprávě kvalifikovala Chartu, ve shodě s dosavadní judikaturou Ústavního soudu a s literaturou, jako smlouvu podle

čl. 10. Kdybychom mluvili o analogii se zákony, byla by Sněmovna kvalifikací vlády vázána (tak jako je vázána kvalifikací ústavního zákona).

Jelikož v tomto případě bylo rozložení sil ve Sněmovně takové, že by zřejmě pro proceduru podle čl. 39 odst. 4 Ústavy nebyl získán dostatečný počet hlasů, ustoupil ministr práce a sociálních věcí od vládní kvalifikace. Smlouva byla Sněmovnou schválena jako obyčejná a jako taková byla postoupena Senátu. Ve výbořech Senátu a na jeho schůzi vystupovala řada senátorů, včetně pravicových, a deklarovala své přesvědčení, že jde o smlouvu podle čl. 10. Co by se však stalo, kdyby se Senát usnesl, že jde o smlouvu podle čl. 10 a jako takovou ji schválil? Nemohla by být ratifikována, neboť obě kvalifikace mají vzápětí rozdílné právní účinky. Není vůbec jasné, zda by mohla o věci Sněmovna jednat znovu a změnit své předchozí rozhodnutí. Zřejmě by bylo třeba ji předložit Parlamentu znovu. V obavě z neschválení Charty se tak Senát podrobil zjevně nesprávnému názoru Sněmovny a vyslovil s ní souhlas jako se smlouvou obyčejnou.

Kvalifikátorem jistě může být Parlament, měly by ale být propracovány dohodovací mechanismy, jejichž absence je značnou slabinou Ústavy.³³ Opak vede ke zpochybnění výhod dvoukomorového parlamentu a k dalšímu oslabení Senátu.

6. Opakovaně jsme se dotkli třicetidenní lhůty podle čl. 46 Ústavy. Dosud však jen v souvislosti s aplikovatelností příslušného ustanovení. Ústava spojuje její počátek s postoupením návrhu zákona. Senát, přídržuje se výlučně jazykového výkladu, dosud počítá třicet dnů již ode dne postoupení; přitom ale platí obecná zásada českého právního řádu (občanský zákoník, občanský soudní řád, trestní řád, správní řád) počítání lhůt od dne následujícího po dni, kdy nastala rozhodná událost.³⁴ Senát si tedy zatím již tak velmi krátkou lhůtu sám dále zkracuje. Totéž zřejmě platí pro konec lhůty. Končí-li totiž lhůta v sobotu, neděli či ve svátek, usnází se Senát ještě před jejím uplynutím. Přitom ve smyslu citovaného nálezu Ústavního soudu by nejspíše lhůta byla zachována, byl-li by úkon učiněn den následující po sobotě, neděli či svátku (jde o lhůtu na rozhodnutí, která je takto zkracována).³⁵

²⁹ Zákaz vracet mezinárodní smlouvu s pozměňovacími návrhy vyjádřil explicitně též jednací řád Senátu.

³⁰ Čl.49: „K ratifikaci mezinárodních smluv... je třeba souhlasu obou komor Parlamentu...“

³¹ S trochou nadsázky bychom tak snad mohli předmětné ustanovení Ústavy označit za obsoletní.

³² Úmluva o ochraně a využívání hraničních vodních toků a mezinárodních jezer, dohoda s Moldávií o vzájemné ochraně a podpoře investic, Trestně právní úmluva o korupci, Evropská úmluva o odškodňování obětí násilných trestných činů, Úmluva o finančních operacích prováděných důvěrně obeznamenými osobami a Evropská úmluva o dohledu nad podmíněně odsouzenými a podmíněně propuštěnými pachateli. Předloženy byly Senátu 25. února, souhlas byl vysloven 5. dubna.

³³ Obdobné doporučení adresovala Royal Commission on the Reform of the House of Lords britskému Parlamentu. K těmž úvahám vybízel při nedávné návštěvě Senátu ředitel německé Spolkové rady prof. Oschatz.

³⁴ Viz nález Pl. ÚS 33/97 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 9, č. 163). V obdobném duchu rovněž MIKULE, V.: K výkladu čl. 50 odst. 1 Ústavy (prezidentovo veto), in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/1997.

³⁵ Vzhledem k tomu, že tímto dnem je obvykle pondělí, kdy Senát nejedná, není tento poznatek příliš praktický. Přitom sama Sněmovna lhůtu Senátu, možná z opatrnosti, zachovává. Tak u výše glosovaného zákona č. 362/1999 Sb. běžela lhůta takto: doručen byl Senátu 16. listopadu, ve Sbírce zákonů je s ohledem na uplynutí třicetidenní lhůty uveden jako „zákon ze dne 17. prosince 1999“. Lhůta tak počala plynout den po rozhodné události a dnem následujícím po uplynutí třicetidenní lhůty (t.j. 17. prosincem) se měl

Skutečným projevem dotváření Ústavy a nespornou zajímavostí je usnesení Senátu č. 316 z jeho 18. schůze. Několik slov k jeho genezi. Při projednávání návrhů zákonů postoupených Senátu Poslaneckou sněmovnou se množí případy, kdy v orgánech Senátu a dokonce již i na jeho schůzi poukazují jednotliví senátoři, resp. přítomní poslanci na rozpory mezi textem, podle jejich soudu schváleným Sněmovnou, a textem následně postoupeným Senátu. Tyto pochybnosti jsou vyvolávány množstvím pozměňovacích schvalovaných v průběhu třetího čtení, které patrně není schopna Kancelář Poslanecké sněmovny dostatečně zaznamenat. Za projev vůle Sněmovny je pak vydáváno něco, co jím není.³⁶

Stává se také nezřídka, že je návrh zákona, již projednáván Senátem, opakovaně doplňován a pozměňován formou oprav, dodávaných Kanceláři Poslanecké sněmovny.³⁷ Dochází někdy k výměně celých stran textu. Posledním případem bylo postoupení pouze části návrhu zákona o hlavním městě Praze, v němž chyběla příloha zákona, jež je jeho nedílnou součástí. Přítom návrhem zákona je pouze návrh zákona perfektní, t.j. odpovídající vůli Sněmovny.

V důsledku toho došlo nejdříve k dohodě předsedů obou komor a posléze k přijetí citovaného usnesení. Senát v souvislosti s množícími se opravami znění návrhů zákonů postupovaných Senátu konstatuje, „že za návrh zákona, se kterým Poslanecká sněmovna vyslovila souhlas ve smyslu čl. 45 Ústavy, lze považovat pouze návrh zákona postoupený Senátu předsedou Poslanecké sněmovny“, přičemž „v případě postoupení opraveného znění návrhu zákona předsedou Poslanecké sněmovny počíná běžet třicetidenní lhůta podle čl. 46 odst. 1 Ústavy znovu; k běhu ústavní lhůty předchozích verzí návrhu zákona se nepřihlíží.“

7. Zvláštním rozhodováním komor Parlamentu je rozhodování podle čl. 43, resp. 39 odst. 3 Ústavy. K přijetí usnesení o vyhlášení válečného stavu (dosud nepraktikováno), o souhlasu s pobytem cizích vojsk na našem území a o vyslání ozbrojených sil mimo území ČR je třeba souhlasu obou komor (v prvním dvou případech souhlasu nadpoloviční většiny všech poslanců

a všech senátorů).

Dosavadní praxe správně spojuje oprávnění předložit návrh příslušného s vládou. Nezvykle však vykládá povahu souhlasu. Stejně jako u mezinárodních smluv je i péče o ozbrojené síly doménou exekutivy. K určitým dispozicím s ozbrojenými silami je však třeba souhlasu Parlamentu, souhlasu daného formou ano/ne.³⁸

Namísto toho chápe Parlament svou roli jako roli suveréna. Obě komory vládou předložený návrh usnesení mění (mění se velikost vojenského kontingentu, doba vyslání do zahraničí atd.) a to dokonce tak, že jsou nakonec přijímána různá usnesení. Za přijaté je pokládáno to, v čem se prolínají.

Pravidlem se rovněž stalo přijímání usnesení, jímž Parlament dává vládě paušálně souhlas k dispozicím ozbrojenými silami na dobu jednoho i více roků. Není však promyšlen kontrolní a sankční mechanismus. Vláda má např. informovat obě komory o aktivitách podléhajících paušálnímu souhlasu do konce kalendářního roku. Nyní se to ale stalo s několikaměsíčním zpožděním. Je-li informování Parlamentu podmínkou jeho souhlasu, trvá tento při jejím porušení ještě vůbec?

8. Senát se vyznačuje absencí přímých vazeb na vládu.³⁹ Vláda mu není odpovědná, Senát zásadně nejedná o státním rozpočtu ani nemá právo zřizovat vyšetřovací komise, senátoři nejsou oprávněni interpelovat vládu ani její členy atd. Přesto, nebo možná právě proto, lze vztah vlády a Senátu označit za korektní. Z celého balíku rozvíjejících se kontaktů (prostřednictvím podvýborů, veřejných slyšení apod.) se omezíme pouze na citační právo a oprávnění klást dotazy.

Senát není Ústavou zmocněn vynutit si účast členů vlády na svém jednání. Členové vlády se přitom často účastní jak jednání výborů, a někdy i komisí Senátu, byť zde se ve většině případů nechávají zastupovat svými náměstky, tak zejména schůze Senátu. Je to dáno jednak zájmem na získání co nejšířší podpory mezi senátory, tak také faktem, že členové vlády jsou pověřeni usnesením vlády, jímž se schvaluje návrh vládního návrhu zákona, aby tento návrh zákona obhajovali při projednání v Parlamentu.⁴⁰ Nikoliv tedy jen ve Sně-

zákona za schválený Parlamentem.

³⁶ Zajímavé by bylo zjištění, kolik takových pochybení se promítlo do Sbírkky zákonů v době, kdy nebyl nikdo, kdo by dílo Sněmovny pečlivě zkoumal. Údajně však i v letech 1993–1996 byly podobné výhrady vznášeny Kanceláři prezidenta republiky. Naskýtá se tak otázka omezení podávání pozměňovacích návrhů, přinejmenším obligatorním projednáním pozměňovacích návrhů ve výborech (při absenci garančního výboru Sněmovny). Odvážnější by bylo omezení práva podávat pozměňovací návrhy jen na výbory, kluby nebo skupiny zákonodárců. To by však vyžadovalo zásah do Ústavy, neboť právo podávat pozměňovací návrhy je vlastně provedením práva zákonodárné iniciativy, kterou má každý poslanec.

³⁷ Rekord drží zatím návrh zákona o poskytování dotací soukromým školám s celkem třemi opravami.

³⁸ Ústavní zákon o čs. federaci mluvil o „shodných usneseních“ komor. Text tedy musel být identický, jinak souhlas nebyl dán. Méně přesná terminologie Ústavy se pak promítá např. do návrhu tzv. stykového zákona, který mluví o „souhlasných usneseních“, což je zcela zavádějící.

³⁹ Bylo by možno mluvit o vazbách nepřímých. Senát by např. mohl zejména menšinové vládě znepřijemňovat život tím, že by zamítl její návrhy zákonů. To by ovšem přepokládalo ryzí uplatňování optiky vláda-opozice, jež Senátu není zcela vlastní (není mu ani zcela cizí).

⁴⁰ Další vysvětlení nabízí senátor VYVADIL: ministři zkrátka nejsou v Senátu ohrožováni, proto sem rádi docházejí. Viz VYVADIL, J.:

movně, ale i v Senátu.

V jednom jediném případě se na schůzi Senátu člen vlády nedostavil a Senát dal jasně najevo, že to nehodlá tolerovat. Jednalo se o ministryni spravedlnosti Vlastu Parkanovou, jež se hájila právě absencí citačního práva. Zvláštním usnesením⁴¹ Senát požádal předsedu vlády Josefa Tošovského, aby zjednal nápravu, neboť „nepřítomností zástupce vlády České republiky jako předkladatele návrhu zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, který by objasnil stanovisko vlády k předneseným připomínkám senátorů, byla práce Senátu vážně ztížena.“ Právě tento zákon byl v 1. funkčním období jediným, k němuž Senát nepřijal žádné usnesení, neboť jeho projednávání přerušil, přičemž následně uplynula třicetidenní lhůta.

Oprávnění klást členům vlády dotazy je odlišné od práva interpelovat. Přínejmenším co do následku; se zásadní interpelací může být spojena až sankce vyslovení nedůvěry vládě. Právo interpelovat svěřuje Ústava poslancům; o dotazech se, na rozdíl od mnoha zahraničních, se nezmiňuje. Právo klást dotazy, resp. žádat informace a vysvětlení, je upraveno zákonem o jednacím řádu Poslanecké sněmovny. Tímto vzorem se inspiroval jednací řád Senátu a obdobné právo upravil rovněž. A to jednak jako právo senátorů, jednak jako právo orgánů Senátu. Povinnými subjekty jsou členové vlády, vedoucí správních úřadů a orgány územní samosprávy. Předmětem práva žádat informace a vysvětlení je vše, co je potřebné pro výkon funkce senátora či pro činnost orgánu Senátu.

Právě toto oprávnění, pokud jde o orgány Senátu, bylo předmětem drobné kontroverze při projednávání návrhu zákona o jednacím řádu Senátu (viz výše). V Poslanecké sněmovně někteří poslanci argumentovali „vybočením“ z ústavní koncepce Senátu, jež přece nemá k vládě žádný vztah. Relevantním by však byl vztah odpovědnosti; o ten zde ale nejde. Proto také posléze Sněmovna vůli Senátu respektovala.

Náznakem vyvíjejícího se vztahu k vládě tento nástin končíme, byť by si řada témat vyžadovala většího prostoru; další nebyla zmíněna vůbec (např. povaha pozměňovacích návrhů či vztah Senátu k soudní moci). Takto je to třeba přenechat jiné stati. Zřejmé snad

je to, že stejně jako se při studiu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod věnuje téměř větší pozornost judikatuře Evropského soudu pro lidská práva než samotnému jejímu textu, tak i při studiu Ústavy je stále větší měrou zapotřebí reflektovat praxi ústavních orgánů. Zde je toto tvrzení dokládáno příkladem Senátu, orgánu, při respektu k intenci, a tam, kde je to jen trochu možné i dikci Ústavy, dotvářejícího a zpřesňujícího řadu jejích ustanovení k vlastnímu „posílení“, pozornost by si však zasloužila i praxe Sněmovny, prezidenta republiky, vlády, Nejvyššího kontrolního úřadu, o Ústavním soudu nemluvě. Zájem teoretiků se přitom upírá povýtce k instituci poslední jmenované. Snad tak přítomný článek přispěje k rozšíření pole bádání i dalšími směry.

SUMMARY

The law-making is a process of creation the abstract and general rules of human behaviour with sanctions of the state power. The application of law, its part is also legal interpretation giving the rules a sense, transforms the abstract and general rules to the concret and individual form. This is a cause of distinction between „law in book“ and „law in action“. The legal theory speaks about the forming of the law (Fortsetzung des Rechts). To form the law is usually a task of the courts, but we can speak also about the forming of the law by the working other institutions; in this article we write about the czech Senat as regards as the Constitution.

The Senat interpreted in many interesting cases the czech Constitution and gives by this way its own part to the tension between law in book and law in action, or between the Constitution on the paper and in reality. The Constitution transforms itself.

There were cases important for the consideration of the relations between specific and common legislative process (constitutional and „organical“ acts on the one and the common acts on the other side), parliamentary process of confirmation of international treaties, legislative process on the end of the term of the House of Deputies, flowing of the time in the Constitution, the relation of the Senat to the Government etc.

Poznámky k filosofickému pojetí Senátu, in: KYSELA, J. (uspoř.): Senát v České republice – proč a jaký? (Praha, 1999). Krom toho ministři stále větší měrou zjišťují, že prostřednictvím Senátu mohou opravit řadu nedostatků vzniklých v návrhu zákona během hektického třetího čtení ve Sněmovně, případně jej přiblížit původnímu vládnímu návrhu.

⁴¹ Usnesení Senátu č. 20 z 2. schůze Senátu dne 5. března 1998.

K postupu reformy veřejné správy v České republice

Soňa Skulová

1. CO JE NUTNO PŘEDESLAT

V nedávných dnech ve Sbírce zákonů publikované nové zákony o obcích a o krajích¹ potvrzují, že reforma veřejné správy v České republice se v posledním období stává oprávněně aktuálním a frekventovaným pojmem, a nabývá zcela konkrétních kontur. Tedy také v této oblasti se začínáme přiřazovat k široké skupině moderních států, ve kterých reformní procesy ve veřejné správě patří k významným tématům v podstatě již od počátku 20. století, výrazně pak od začátku 70. let². Uvedený jev nepochybně souvisí s rozvojem a významem studií zabývajících se kvalitou a efektivností veřejné správy, a také rozvojem správní politiky v jednotlivých státech.

Pojmu reforma veřejné správy bývá používáno různě, někdy v širších souvislostech společenských i právních, aniž by panovala obecná shoda, někdy i povědomost, o jeho obsahu, rozsahu a významu. Často se setkáváme s určitým zjednodušeným nebo zúženým pojetím reformního procesu, někdy i s úplným jeho nepochopením. Co je nutno uvědomit si již v úvodu každého pojednání, zabývajícího se reformou veřejné správy z hlediska právního, je skutečnost, že daný pojem není právně definován, a jen obtížně by mohl být, jak vyplývá z dalšího.

Problematickostí případného pokusu o právní definici reformy veřejné správy spočívá přímo v samotném objektu, jenž má být podroben reformě, nebo lépe řečeno, který má projít procesem reformování, přičemž v průběhu reformního procesu by se z objektu měl stát rovněž aktivní subjekt připravovaných a realizovaných změn. Veřejná správa není jevem pouze právním, resp. není představována pouze svou právní stránkou, tedy právní úpravou určující organizaci a činnost veřejné správy. V případě veřejné správy jde o složitý, multikriteriální společenský jev, který má vedle právní dimenze mnohé další rozměry, a je představován také svou stránkou politickou, ekonomickou, personální, manažerskou, informatickou, sociologickou a dalšími.

Na veřejné správě a jejím zkoumání může si zkrátka „na své přijít“ vedle právní vědy také řada jiných disciplín, a to nejen z okruhu věd společenských. Z toho plyne nutná integrující, nebo také hybridní povaha vědního oboru nazývaného správní věda, která z efektivnosti veřejné správy učinila svůj hlavní účel a která do předmětu svých zkoumání zařazuje rovněž otázky správní politiky a správních reforem³. Výše zmíněná charakteristika veřejné správy je zřejmě hlavním důvodem, proč v právních předpisech nebyl ani učiněn pokus podat právní definici veřejné správy. Nutné je také mít stále na zřeteli výrazný specifický znak zkoumaného jevu, a to, že jde o součást společenského řízení, součást systému veřejné moci ve státě.

Veřejné správě lze nepochybně přičíst znaky systému, neboť nese všechny znaky systémového fenoménu, včetně existence různých subsystémů, prvků, vazeb mezi nimi, přičemž kvalita celého systému není pouhým součtem kvalit jednotlivých prvků. Jde o složitý společenský systém, a to systém otevřený, propojený s vnějším prostředím řadou vztahů, tedy vstupů a výstupů, ať již jde o vztahy k dalším složkám veřejné moci (zejména státních orgánů zákonodárných, soudních, kontrolních), když veřejná správa představuje v podstatě výkonnou moc státě, a dále jsou tu četné a rozmanité vztahy k veřejnosti a jejím jednotlivým složkám, zejména k občanům.

Konkrétní systém veřejné správy je vždy do značné míry determinován historickým vývojem, politickými, ekonomickými a širšími společenskými podmínkami jednotlivých států nebo jejich částí. Vzhledem k různosti jednotlivých systémů veřejné správy nepřipadá v úvahu jeden vzor „ideální“ veřejné správy, a stejně tak neexistuje jeden „univerzální“ recept, který by měl vést ke zlepšování každého takového systému.

Tímto příspěvkem bych chtěla poskytnout určitý ucelenější pohled na reformní proces ve veřejné správě v České republice, jak je právě v současném období uskutečňován a jeho další postup připravován, včetně širšího rámce sledovaných cílů a principů. V žádném

¹ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), a také zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů.

² Srov. např. s historií vývoje místní správy ve vybraných zemích v publikaci *Místní správa v liberálních demokraciích* (editor J.A. CHANDLER, vydalo nakladatelství Doplněk, Brno, 1998), nebo např. W.J.M. KICKERT, F.A. VAN VUGHT: *Public Policy and Administration Sciences in the Netherlands*, Prentice Hall, London, 1995, str. 30 a n., KERAUDREN, P.: *Administrative Reform, ethics and openness: the balance between effectiveness and administrative identity*, in *International Review of Administrative Sciences* (IRAS), č. 1/1994, str. 41 a n., KLAGES, H., LOFFLER, E.: *Administrative modernization in Germany – a big qualitative jump in small steps*, IRAS, č. 3/1995, str. 373 a n., KICKERT, W.J.M., JORGENSEN, T.B.: *Introduction: managerial reform trends in Western Europe*, IRAS, č. 4/1995, str. 499 a n., VEREBELYI, I.: *Modernization of Hungarian public administration*, IRAS, č. 3/1993, str. 409, a n., BRUDNEY, J.F., HEBERT, F.T., WRIGHT, D.S.: *Reinventing Government in the American States: Measuring and Explaining Administrative Reform*, in *Public Administration Review*, č. 1/1999.

³ Srov. např. s HENDRYCH, D.: *Základy správní vědy*, ALEKO, Praha, 1992, str. 34 a n.

případě zde nebude podán rozbor jednotlivých nově přijatých, resp. projednávaných zákonů a návrhů zákonů, které vlastně představují konkrétní právní formy jednotlivých reformních kroků. Takovým tématům bude nutno věnovat samostatný analytický a systematický pohled a prostor.

2. JE REFORMA VEŘEJNÉ SPRÁVY NUTNÁ A POTŘEBNÁ ?

Je především věcí vedoucích politických sil a orgánů (zde mám na mysli především zastupitelské orgány), aby formulovaly žádoucí cílový stav veřejné správy a hlavní kroky, které mají být podniknuty k jeho naplnění. Jde o obecné cílové zadání, jehož společenská nezbytnost, plynoucí z neudržitelnosti dosavadního *statu quo*, byla nepochybně jedním z důvodů zásadních politických a společenských změn, ke kterým u nás došlo v roce 1989 a v letech následujících. Je pak logicky otázkou opět politickou, proč reforma veřejné správy, zahájená na samém počátku polistopadové transformace v ČR, se neprosadila v dalším období mezi politické priority⁴, a dostatečně konkrétní a ucelená reformní koncepce pro vytvoření moderní a demokratické veřejné správy začala být u nás soustavně vytvářena a posléze i realizována teprve v bezprostředně uplynulých (přibližně dvou) letech a měsících. Proto také proces naplňování těchto legitimních představ a požadavků společnosti (ne ve všech ohledech slučitelných, konzistentních a promyšlených) zdaleka nebyl ukončen, a v podstatě nyní jsou spouštěny jeho podstatné konkrétní kroky, máme-li na mysli zásadní institucionální stránku reformy.

Reformní procesy u nás jsou, vedle shora zmíněných vlastních motivů „vnitřních“, provázány s dalším významným cílovým zaměřením naší veřejné správy, a to přibližováním a vytvářením předpokladů pro nejširší systémové propojení s tzv. *evropským právním prostorem*, představovaným zejména správním systémem Evropské unie a jejích jednotlivých členských zemí, po právní stránce zajišťovaným závazkem ČR ke sblížení práva ČR s právem Evropských společenství⁵, a dále slučitelnost se standardy *evropského správního práva*, jejichž rámec může být chápán ještě širěji, zejména na bázi Rady Evropy, jejíž členskou zemí ČR je⁶. Dlužno poznamenat, že základní hodnotové zaměření u obou, do značné míry se překrývající, okruhů motivů – „vnitřních“ i „evropských“ – je nerozporné, tedy vytvoření moderní, demokratické, efektivní veřejné správy, respektující lidská práva a základní svobody, s odpovídající právní úpravou, te-

dy především předpisy správního práva.

Vytváření uvedeného jednotného prostoru vyžaduje existenci dostatečně kapacitních, pružných a vhodných správních struktur a systémů, jakož i správních postupů a dalších mechanismů, které zaručí kompatibilitu naší veřejné správy s širším evropským systémem, po právní stránce zejména schopnost přijmout a řádně aplikovat tzv. *acquis communautaire*. Neznamená to, že správní systémy a jejich činnosti budou ve všech zemích stejné, ale budou respektovat a schopny prosazovat společně sdílené principy:

- *právního státu*,
- *otevřenosti, transparentnosti a odpovědnosti*,
- *efektivnosti a účinnosti*.

K tomu je nutno poznamenat, že vytvoření odpovídajících struktur, systémů a procedur je výlučně naší záležitostí, „Evropa“ nám nic konkrétního nediktuje. Rozhodující je postup správním směrem k vytýčeným hodnotám a principům demokratického a právního státu ve sféře výkonu veřejné správy a jeho institucionální zajištění. V tomto směru pak motivujícím měl být posudek Evropské komise k žádosti České republiky o členství v Evropské unii, zveřejněný v červenci 1997 a další hodnotící zprávy, které obsahovaly četné výhrady směrem k naší veřejné správě (a nejen k ní), ale i k nedostatku strategie reformy veřejné správy, jakož i malé prioritě, která byla těmto otázkám ze strany vlády přiznávána.

Úkol reformovat veřejnou správu a základní hodnotové cílové zaměření reformy zdají se být dostatečně odůvodněny. Přitom naléhavost úkolu je s přibývajícím (nebo spíše s nevyužitě uplynulým) časem stále intenzivnější.

Je možná vhodné zamyslet se nad rozsáhlostí úkolu, nad šíří záběru reformy, nebo vůbec nad významem pojmu reforma, reformovat. Nejširší pojetí evokuje změnu, přeměnu, směřující ke zlepšení stavu. Potřebu znovu formovat, vytvořit, zlepšit změnou, odstranit nedostatky, odchylky, a při tom vyloučit zneužití nebo nesprávné použití. Najdeme i definice zahrnující vzdání se neodpovědné nebo nemorální praxe.

S ohledem na shora naznačenou povahu veřejné správy dotýká se reformní proces jak jejích prvků ekonomických a materiálních (majetek, finance, hospodaření, rozpočty, budovy, vybavení, výpočetní technika, další technické a jiné prostředky), osobních (zastupitelé na obecní a krajské úrovni, zaměstnanci správních úřadů na vyšší i nižší úrovni, zaměstnanci veřejnoprávních korporací), politických (volená reprezentace, politická místa – úrovně politického rozhodování,

⁴ ČEBIŠOVÁ, T.: Spravovědná studia a reforma veřejné správy, in *Veřejná správa a právo*, pocta DUŠANU HENDRYCHOVI k 70. narozeninám, C.H.Beck, Praha, 1997, str. 35.

⁵ Viz např. TICHÝ, ARNOLD, SVOBODA, ZEMÁNEK, KRÁL: *Evropské právo*, C.H. Beck, Praha, 1999, str. 788.

⁶ Viz např. rozhovor s O. VIDLÁKOVOU in *Veřejná správa* 99 č. 51–52/1999, str. 14, nebo R. POMAHAČ IN HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo – obecná část*, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, str. 356.

působitě politických sil a vlivů), a v neposlední řadě právních. Veřejná správa a její složky jsou nositeli a vykonavateli pravomocí v rámci své působnosti, přičemž bez zákonného základu nemůže veřejná správa, zejména ve svém mocenském, regulativním působení existovat a fungovat. Subjekty vykonávající veřejnou správu rozhodují v řadě záležitostí dotýkajících se práv a povinností osob, a jsou v některých případech zmocněny vydávat právní předpisy.

Skutečnost, že veřejná správa je v základních rysech i v mnohých podrobnostech své organizace a činnosti upravena právními předpisy, vede nutně k závěru, že reforma veřejné správy musí najít svůj odraz v příslušných, resp. potřebných právních úpravách.

Právní úpravy, ať už ve formě novelizací předpisů stávajících nebo právních předpisů zcela nových, musí, vzhledem k hlavním cílovým zadáním reformy, odpovídat určitým kritériím. Měl by se do nich vhodně promítat trvalý požadavek, a to že veřejná správa odpovídá potřebám společnosti a státu, a to po stránce svého uspořádání a svých úkolů. Veřejná správa by měla být tak uspořádána a vybavena (i z hlediska svých pravomocí), aby byla schopna spravovat a řídit stanovený okruh veřejných záležitostí, a to v souladu s (na politických místech) formulovanými potřebami – cíli společnosti, v určeném rozsahu, a na úrovni odpovídající přinejmenším stupni rozvoje společnosti, tedy na příslušné civilizační úrovni.

Z prostého srovnání výše naznačených kritérií a hodnot moderní a demokratické veřejné správy na jedné straně a na straně druhé jejich zajištění a realizace v podmínkách naší veřejné správy lze na otázku položenou v úvodu tohoto oddílu odpovědět kladně. Reforma je potřebná. A lze předpokládat, že stejné otázky si zvykne klást častěji, a že hledání „správných“ odpovědí se stane trvalým jevem, s odpovídající mírou odborné kvality a institucionálního zajištění. Že tedy veřejná správa bude trvale předmětem odborného zkoumání, včetně vyvozování odpovídajících závěrů a doporučení, která budou požívat potřebné autority k tomu, aby mohla být brána na zřetel v politickém rozhodování i v činnosti veřejné správy samotné.

3. JAKÉ BYLY POČÁTKY A JAKÝ JE SOUČASNÝ STAV REFORMNÍHO PROCESU

Na počátku polistopadového období existovala politická vůle veřejnou správu reformovat. Veřejná správa totalitního centralistického státu, který např. neznal pojem samospráva, zejména územní samospráva, jako organickou, a dnes již opět neodmyslitelnou, část veřejné správy, nemohla v nezměněné podobě a stejnými metodami plnit úkoly moderního demokratického právního státu.

Prvním krokem bylo rozhodnutí o zrušení krajských národních výborů na počátku roku 1990, změna názvu i obsahu hlavy sedmé Ústavy (z „Národních výborů“ na „Územní samosprávu“) ústavním zákonem č. 294/1990 Sb., a toto první legislativní období vyústilo v přijetí zákona ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích, zákona ČNR č. 368/1990 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích, zákona ČNR č. 418/1990 Sb., o hlavním městě Praze, zákona ČNR č. 425/1990 Sb., o okresních úřadech, a o málo později zákonů upravujících majetek státu a obcí, a zákona o místním referendu.

Současně byla přijímána řada zákonů (jak zákonou formou výslovně požaduje čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR) vytvářejících současnou, poměrně složitou strukturu specializovaných (dekoncentrovaných) správních úřadů. Vedle nich vznikaly faktickou cestou ještě tzv. nepravé dekoncentráty, tedy územní pracoviště (nemající povahu samostatných úřadů) některých ministerstev.

Byly tedy realizovány základní nutné, i některé méně nutné (což je věc názoru), změny v systému územní, zejména místní správy, došlo k obnovení principu územní samosprávy. V průběhu let byly přijímány četné novelizace příslušných právních předpisů, směřující často ke změnám nebo upřesnění organizačních a kompetenčních norem, ale i k obsahové stránce výkonu veřejné správy.

Nutno však konstatovat, že reformní proces se po dlouhém období neodvíjel podle určité ucelené, promyšlené, prodiskutované a schválené koncepce. Vývoj v jednotlivých oblastech a rezortech veřejné správy nebyl veden podle jednotné či alespoň koordinované linie, s předem stanoveným cílovým stavem. I když jednotlivé vlády, zejména ve svých programových prohlášeních, přiznávaly reformě, resp. racionalizaci veřejné správy, prioritu, konkrétními výstupy byla v průběhu 90. let pouze některá usnesení vlád k přenášení působnosti na obce, resp. obsahující harmonogram legislativních prací, jejichž výsledky – předlohy zákonů však v roce 1994 vláda nepřijala. Až v roce 1997 bylo přijato usnesení vlády k postupu reformy, které bylo později změněno. Koncepční materiál k reformě veřejné správy byl projednán Tošovského vládou v květnu 1998, avšak nebylo již možno přistoupit k realizačním krokům⁷.

Původní požadavek zásadní změny nevyústil v soustavné a dostatečně široké reformní úsilí, ani nevedl ke vzniku instituce, která by se reformou veřejné správy komplexně, koncepčně, na vědecké úrovni a se závaznými výstupy zabývala. V období let 1992–1996 existoval Úřad pro legislativu a veřejnou správu, řízený místopředsedou vlády, který měl m.j. reformu veřejné správy ve své kompetenci, a který pracoval na určitých podkladových materiálech. V celkovém ohlednutí lze vyjádřit politování nad obecně nízkým využíváním vě-

⁷ Viz STRECKOVÁ, Y.: Příprava reformy veřejné správy, in *Universitas* č. 1/1999, str. 46–48. V tomto článku náměstkyně ministra vnitra současně přiblížila hlavní body obsahu reformy veřejné správy.

deckých poznatků z oboru správních věd v reformním procesu, jakož i poznatků a zkušeností zahraničních.

V roce 1997 byl přijat, bez předchozí širší odborné diskuze o míře a obsahu tohoto zásadního decentralizačního kroku (a m.j. bez zjištění názorů občanů), ústavní zákon č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávních celků, zavádějící od 1.1.2000 novou úroveň územní samosprávy – 13 krajů a hlavní město Prahu jako vyšší územní samosprávné celky, s vymezením jejich území, avšak bez řešení otázky jejich kompetencí. Tím byla zřejmě definitivně opuštěna idea zemského zřízení, kterou v sobě jako alternativu ke krajům neslo dosavadní znění čl. 99 Ústavy.

Po volbách v roce 1998 byl na ministerstvu vnitra vytvořen úsek reformy veřejné správy, na kterém započaly intenzivní práce na přípravě koncepce reformy veřejné správy, a vytváření potřebných organizačních podmínek. Návrh koncepce reformy veřejné správy projednala vláda v březnu 1999. Strategickými záměry reformy a jejího legislativního zajištění se stala reforma územní správy a s ní související problémy reformy ústřední správy, neboť územní správy byla chápána jako největší část systému veřejné správy a její organizace představovala jeden z nejzávažnějších limitů efektivity veřejné správy. Existující instituce, formy, nástroje a metody ve veřejné správě měly zůstat zachovány, pokud se osvědčily, a pokud vytvářely podmínky pro naplňování cílů reformy.

Vodítkem při formulaci cílů a způsobů jejich dosažení v reformním procesu se stala kritéria efektivity, vycházející ze základních funkcí veřejné správy, hlavních vývojových tendencí těchto funkcí a předpokladů jejich účinného plnění. Jde tedy o chápání efektivity s širokým pojetím, efektivity společenské, pro niž byla v koncepčním materiálu nastíněna kritéria směřující k plnění požadavků právního státu, rozvíjení demokratických mechanismů, respektování principu subsidiarity⁸, účelnosti a hospodárnosti rozhodování veřejné správy, odbornosti a správní kultury při jejím výkonu, vytváření podmínek pro integrační procesy do EU, a pro uspokojování společenských a individuálních potřeb občanů.

Současně byl v koncepčním materiálu podán přehled legislativních návrhů, které měly být v krátkém období předloženy pro naplnění reformních záměrů⁹.

Kromě uplatnění již zmíněného principu subsidiarity jsou v reformních návrzích patrné tendence k decentralizaci, která znamená zejména přenesení působnosti ze státních, a v tom především centrálních, úřadů na orgány územní samosprávy, a dále princip dekoncentrace, jímž má být dosaženo přenesení působnosti (zejména operativní, výkonové povahy) z vyšších úřadů státní správy na nižší správní stupně. V určitém zjednodušení má uplatnění těchto principů vést k větší demokratičnosti a efektivity veřejné správy, k jejímu přiblížení místům a adresátům správních činností, a přispět k pojetí veřejné správy jako služby.

Výsledky přípravných prací legislativní povahy řešící 1. fázi (ze dvou předpokládaných) reformy územní správy byly v listopadu 1999 předloženy Poslanecké sněmovně. Většina z těchto návrhů zákonů již byla Parlamentem schválena, některé již publikovány ve Sbírce zákonů, jak jsme v úvodu zmínili. Návrhy některých zákonů se budou legislativní orgány znovu zabývat, další návrhy budou předkládány.¹⁰

Tomu však předcházelo určité politické rozhodnutí, neboť základní přístupy ke koncepci reformy územní správy byly v březnu 1999 předloženy k posouzení Poslanecké sněmovně, a to ve třech variantách uspořádání územní správy, přičemž všechny vycházely z existujícího ústavního řešení územní samosprávy¹¹. Poslanecká sněmovna se přiklonila k variantě tzv. spojeného modelu výkonu územní samosprávy i státní správy na obou stupních – obcí i krajů, když tento tzv. „spojený model“ se uplatňuje na úrovni obcí, již od jejich vzniku.

Tvůrci reformní koncepce se museli řídit ústavními východiskami obsaženými zejména v hlavě sedmé Ústavy, jejichž uplatnění s sebou neslo některé problémy. Předně bylo nevyhnutelné vycházet z výše citovaného územně samosprávného členění státu, přičemž bylo nutno reagovat na existující územní členění státu stanovené v dosud platném zákoně č. 36/1960 Sb., podle něhož se území státu člení na kraje (ovšem ještě oněch deset původních krajů), které se člení na okresy, a ty se člení na obce (zde jde už o stejné územní jednotky). Dále bylo nutno vzít v úvahu skutečnost, že podle různých zvláštních zákonů existují ještě jiná územně správní členění pro výkon některých správních agend některými specializovanými dekoncentrovanými orgá-

⁸ Princip subsidiarity vyjádřuje článek 4 odst. 3. a 4. Evropské charty místní samosprávy, která pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 1. září 1999: „Odpovědnost za věci veřejné obvykle ponese především ty orgány, které jsou občanu nejbližší. Jinému orgánu se odpovědnost svěřá tam, kde to odpovídá v rozsahu a povaze úkolu a požadavkům efektivity a hospodárnosti.“, a „Pravomoci poskytnuté místním společenstvím jsou zpravidla plné a výlučné. Jiný orgán, ústřední či regionální, do nich může zasáhnout nebo je omezit jen stanoví-li tak zákon.“ Uvedené články Charty patří k těm, jimiž se Česká republika považuje být vázána.

⁹ Podrobně je možno se s celým materiálem seznámit na webových stránkách ministerstva vnitra: <http://www.mvcr.cz/reforma/index.html>. Na těchto stránkách je zároveň možné zapojit se do průběžné probíhající diskuze k reformě veřejné správy. Celý koncepční materiál byl rovněž publikován jako příloha týdeníku vlády ČR Veřejná správa 99, č. 19.

¹⁰ Některé uvedené a dále uváděné informace byly podány na semináři pořádaném Nadací Fond pomoci místní správě a Ministerstvem vnitra ČR ve dnech 10.12.1999 a 18.4.2000, nebo vycházejí z plánu legislativních prací vlády ČR.

¹¹ Srov. čl. 99 Ústavy, ve znění úst.z. č. 347/1997 Sb.: „Česká republika se člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.“

ny, a také samostatně stanovené soudní obvody.

V návrzích připravovaných zákonů bylo také nutno reagovat na další ustanovení Ústavy, jako je občanství kraje (čl. 100 odst. 1), a skutečnost, že obec i kraj jsou samostatně spravovány zastupitelstvy (čl. 101 odst. 1 a 2), která by proto mezi orgány obce i kraje měla mít prioritní postavení a pravomoci.

Pro otázku rozdělení výkonu územní samosprávy mezi obce a kraje pak bylo stěžejním ustanovení čl. 104 odst. 2 Ústavy, který naplňuje zásadu subsidiarity, když říká: „Zastupitelstvo obce rozhoduje ve věcech samosprávy, pokud nejsou zákonem svěřeny zastupitelstvu vyššího územního samosprávného celku.“

Věcné záměry a návrhy zákonů se odvíjely od již uvedeného základního politického zadání přijatého Poslaneckou sněmovnou. Zvolená varianta tzv. „spojeného modelu“ byla rozpracována a ve svém důsledku znamená ponechání spojeného výkonu samosprávy a některých agend státní správy na úrovni obcí, dále rozšíření okruhu věcné působnosti v oblasti státní správy (tzv. přenesená působnost) u tzv. pověřených obecních úřadů, které již nyní vykonávají některé náročnější státněsprávní agendy nejen pro svůj obvod, ale i pro několik obcí spadajících do jejich územního obvodu. Uvažuje se o snížení jejich počtu a odpovídajícím zvětšení okruhu jejich územní působnosti.

Dalším správním stupněm pak budou kraje, vykonávající opět svou samostatnou (samosprávnou) působnost, a také prostřednictvím krajského úřadu stanovený okruh působnosti státní správy, které na ně budou zákonem přeneseny, z nichž některé přejdou od ústředních orgánů státní správy.

V takto načrtnutém systému se do budoucna stává problematickým postavení okresních úřadů, jako správních úřadů vykonávajících výlučně státní správu na některých věcných úsecích. Při nezbytné existenci ústředních správních úřadů okresní úřady dotvářejí až čtyřstupňový model státní správy, který by pak byl, s ohledem na velikost státu a rozsah území krajů, snad až příliš horizontálně členitý a v instančním postupu obtížně prostupný. Řešení otázky okresních úřadů, resp. případné přenesení jejich působností na zmíněné „větší“ pověřené obecní úřady, by mělo být připraveno na rok 2003, avšak problém je zatím otevřen. V případě neexistence okresních úřadů by úlohu odvolacího orgánu ve vztahu k rozhodování obcí, přesněji obecních úřadů a pověřených obecních úřadů, zaujímal krajský úřad. Soustavu územních správních orgánů by pak doplňovaly již existující (ale nikoliv nutně všechny) zákonem vytvořené specializované (dekoncentrované) orgány státní správy.

Je samozřejmé, že komplexní změnu systému územní správy nelze provést v jednom okamžiku, neboť nelze připustit ochromení výkonu správních agend. Kontinuita a nepřetržitost musí být zajištěna. Z těchto

důvodů je reforma pojednána ve dvou fázích, na sebe navazujících a prolínajících se. V současném období jsou vytvářeny podmínky pro spuštění realizace první fáze, která po přijetí potřebných zákonů bude znamenat vytvoření krajského správního stupně, včetně přenesení stanovených působností z centra na úroveň krajů.

Kontinuita v majetkových otázkách je rovněž sledována. Souběžně je řešena materiální a dislokační stránka existence budoucích krajů. Velmi citlivou otázkou je pak personální práce, neboť nelze připustit vznik obecné nejistoty u pracovníků veřejné správy. Rovněž zde je nutno hledat kontinuitu a podmínky pro setrvání kvalitních osob.

Realizace uvedených reformních kroků započne v návaznosti na účinnost nových zákonů, zejména o volbách do zastupitelstev krajů, o krajích, o obcích, a dalších. Tato část reformy by měla být završena do konce roku 2002. Na to by měla navázat druhá fáze reformy územní správy, která by se měla týkat zejména správy místní, tedy správních úrovní pod úrovní krajů, zejména posílení působností obcí. Přesnější kontury těchto dalších kroků jsou teprve projednávány a připravovány, je možných více variant. Půjde opět o významná politická rozhodnutí, která však již budou připravována za aktivní účasti nově vytvořených krajů a jejich orgánů.

Cílem reformního procesu není však pouhá stránka organizačního uspořádání veřejné správy, ale také stránka obsahová, jak již bylo rozvedeno výše. Východiskem bylo provedení určité analýzy činností veřejné správy a formulování problémových míst a otázek, jejichž odstranění nebo řešení může přispět ke zvýšení úrovně činnosti veřejné správy. K tomu směřují práce na *dalších koncepčních materiálech*, zaměřených na potřebné oblasti nebo stránky výkonu veřejné správy.

Takovým materiálem je připravovaná *koncepte reformy ústřední správy*, kterou by se vláda měla zabývat v nejbližším období. Jedním ze sledovaných záměrů je oprostění ústředních orgánů státní správy od operativních a rutinních činností, jakož i od řady věcí vyřizovaných ve správních řízeních v prvním stupni nebo v postavení odvolacího orgánu, které značně zatěžují kapacitu těchto úřadů. Jde o racionalizační krok, avšak sledovány jsou také požadavky decentralizace a dekoncentrace, neboť tyto agendy by měly zejména přejít na krajské úřady. Hlavním posláním centrálních správních úřadů by mělo být, jak to předpokládá zákon o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy¹², plnění úkolů analytických, koncepčních, formulování politik a programů daných odvětví, příprava návrhů potřebných právních předpisů, a také zajišťování mezinárodní spolupráce, včetně prací na připojení republiky k EU, a dále úkoly kontrolní a dozorové povahy, vykonávané především specializovanými organizačními jednotkami. Dosud poměrně rozšíře-

¹² Srov. §§ 20–27 zákona ČNR č. 2/1969 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění.

ná detašovaná, územní pracoviště ministerstev by měla být převedena do krajských úřadů.

Stěžejní úlohu pro dosažení kvalitní veřejné správy sehrávají lidé, personální stránka veřejné správy. Reformní procesy a reformovaná veřejná správa budou klást zvýšené nároky na kvalifikaci osob podléhajících se na výkonu veřejné správy. Nelze předpokládat výraznější snížení počtu osob ve veřejné správě, neboť k přílišné redukci agend nedojde, spíše k jejich přesunům a obsahové proměně, a dále vyvstávají nové úkoly spojené s integračními procesy do EU. Opomenout nelze ani vznik nových samosprávných subjektů – krajů, s volenými zastupitelstvy. Uvedené skutečnosti a dosavadní neexistence uceleného systému přípravy odborníků ve veřejné správě a pro veřejnou správu vedly ke zpracování *konceptce přípravy pracovníků ve veřejné správě*, kterou vláda schválila v červnu 1999. Systém vzdělávání je nyní rozpracováván¹³

Dalším významným koncepčním materiálem bude *standardizace veřejných služeb*, na jehož přípravě spolupracují ministerstva vnitra a pro místní rozvoj. Uvedený materiál by měl představovat zajištění východisek pro vytvoření srovnatelné úrovně poskytovaných veřejných služeb, zejména v obcích a krajích. Tento úkol však předpokládá zpracování koncepcí všech odvětví veřejné správy.

Dále jsou připravovány *konceptce informačních systémů veřejné správy*, *konceptce zvýšení účinnosti řízení veřejné správy*, a *konceptce zvýšení veřejné kontroly*. Změny se připravují také ve sféře organizací řízených a zřizovaných orgány veřejné správy, které budou postupně převedeny na nižší stupně, tedy na kraje a některé na pověřené obecní úřady s již rozšířenou působností, což by se mělo uskutečnit do konce roku 2002. Uvedené změny budou vyžadovat změnu příslušných právních předpisů.

Kromě doposud přijatých a již uvedených zákonů o obcích, o krajích a o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, nacházejí se v různých stádiích legislativního procesu také zákon o hlavním městě Praze, zákon o okresních úřadech, zákon o změně a zrušení některých zákonů souvisejících se zákonem o krajích a dalšími zákony. Ekonomické stránky života obcí se dotkně předložený, a obtížně hledající politický konsenzus, návrh zákona o obecních daních.

Další „balík“ zákonů připravuje ministerstvo financí. Tyto zákony by měly řešit nutné základní otázky, a to přechod některých věcí a práv ze státu na kraje, změnu rozpočtových pravidel, rozpočtové určení výnosu některých daní, rozpočtová pravidla územních samosprávných celků, otázky majetku České republiky, a to tak, aby mohly být účinné od 1.1.2001, s výjimkou věcí týkajících se krajů, které by měly být upraveny již od vzniku krajů (listopad 2000). Majetkové a také organizační přechody (řízených organizací, včetně

zrušení institutu rozpočtových organizací) mají se realizovat k datu 1.1.2001. Při projednávání uvedených návrhů dají se očekávat ještě intenzivní diskuze. Návrh zákonné úpravy podpory regionálního rozvoje připravuje ministerstvo pro místní rozvoj.

Doposud jsme se zabývali zejména onou částí reformních aktivit, které lze pořídit pojmu *reforma územní správy*.

Reforma veřejné správy má však širší obsah, který lze obecně vztáhnout k celé oblasti veřejné správy. Z hlediska **kvality a obsahu výkonu veřejné správy** je do rámce reformního procesu posledních let nutno dále řadit další počiny, které již povětšinou nabýly formy zákona, nebo se tak stane poměrně brzy. Uvedené zákony směřují ke zkvalitnění činnosti veřejné správy, k odpovědnějšímu, otevřenějšímu a demokratičtějšímu vztahu veřejné správy ke společnosti a k občanům.

V nejbližích měsících měl by být projednán návrh zákona o státní službě některých státních zaměstnanců (služební zákon), zpracovaný ministerstvem práce a sociálních věcí. Jde o předpis, jehož absence (s výjimkou osob sloužících v ozbrojených sborech nebo zpravodajských službách, které vykonávají službu podle zvláštních zákonů) negativně ovlivňuje personální základ veřejné správy z hlediska jeho kvality, stability a perspektiv, a je České republice dlouhodobě vytýkána Evropskou komisí. V souvislosti s tímto zákonem se hovoří také o nutnosti upravit zákonem pracovní právní vztahy zaměstnanců územní samosprávy, na něž by se přirozeně zákon o službě státní nevztahoval.

Otevřenost a transparentnost veřejné správy řeší jako obecná norma zákon o svobodném přístupu k informacím (zák.č. 106/1999 Sb., ve znění zák.č. 101/2000 Sb.). Právo na informace o stavu životního prostředí bylo konkretizováno zákonem č. 123/1998 Sb. Z druhé strany pocítovanou potřebu ochrany informací osobní povahy, zpracovávaných v systému veřejné správy, řeší nový zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, když současně předchodí zákon č. 256/1992 Sb. byl jako překonaný zrušen. Zefektivnění práce s informacemi ve veřejné správě řeší navrhovaný zákon o informačních systémech veřejné správy.

Ke zvýšení odpovědnosti za výkon veřejné správy a jejích vykonavatelů, tedy včetně orgánů územní samosprávy, přispěla nová zákonná úprava odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným, úředním postupem, obsažená v zákoně č. 82/1998 Sb.

Rovněž zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochrání práv, posiluje princip odpovědnosti, když jeho hlavním posláním je přispívat k ochraně základních práv a svobod, a to tím, že „působí k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí..., pokud je v roz-

¹³ K charakteristice dosavadní situace viz SKULOVÁ, S.: Význam vzdělávání pracovníků veřejné správy a jeho odraz v právním řádu České republiky, ČPVP č. 1/1999, str. 52–55.

poru s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností...“¹⁴

Zkvalitnění rozhodovací činnosti veřejné právy a zdokonalení soudní kontroly této činnosti mohou významnou měrou ovlivnit připravovaný nový zákon o správním řízení, který je v gesci ministerstva vnitra, a zákon o správním soudnictví, na kterém pracuje ministerstvo spravedlnosti. Předloženy k projednání by měly být v tomto roce.

4. ZÁVĚREM

Vymezit přesné časové a věcné hranice reformy veřejné správy nelze, a není ani důvodu uvedený společenský, politický, právní a ekonomický reformní proces takto vymezovat. Ani předestřený nástin dosavadních i připravovaných reformních kroků není jistě úplný. Z předloženého pokusu o postžení hlavních fází, bodů a kroků reformy je však nepochybné, že reformní proces ve veřejné správě České republiky probíhá, a v posledním období se zintenzivňuje, že naše veřejná správa se mění a bude měnit. Někdy v důsledku zcela konkrétních cílených a realizovaných aktivit, někdy vlivem nepřímého působení určitých faktorů, včetně faktorů právních. Ať už nastíněný, objektivně existující, reformní proces bude rychlejší či pomalejší, více nebo méně úspěšný, projevený v té či oné variantě, podstatnou skutečností je, že nejpozději současně s objektivním začal probíhat také reformní pro-

ces „subjektivní“. Jsou jím změny v myslích lidí, a to jak těch, kteří ve veřejné správě působí, tak zejména těch, pro které zde veřejná správa je – jejich adresátů, „zákazníků“. A tento reformní proces a s ním spojená oprávněná očekávání a představy již zastavit nelze. V tom je možno spatřovat hlavní garance pokračování a naplňování úkolů reformy veřejné správy.

SUMMARY

This article is concerned with the public administration reform in the Czech Republic. It is concerned with the motives for and the beginning of the reformatory process that started at the beginning of the 90's; it is also concerned with its unsystematic and not very intensive progress. A systematic reforming on the basis of the conception of a public administration reform which was approved of by the Government has been going on for nearly two years and has already resulted in first passed laws and acts concerning territorial administration reform. This reform will be dealt with in the necessary contexts mentioned in this article. Public administration reform must, however, be conceived of in a broader context, it must also be considered a change within the very concept and content of public administration activities, a change towards a democratic and open public administration realized in the conditions of a legal state.

Přepřavní dokumenty v mezinárodní letecké přepravě

Jiří Horník

I. ÚVOD

Letecká přeprava byla již od svého počátku předurčena k snadnému překračování hranic jednotlivých států a proto začala brzy působit na mezinárodním poli. Právní úpravě vztahů z letecké přepravy se samozřejmě věnovalo vnitrostátní právo jednotlivých států. Vzhledem k svojí povahou předurčenému mezinárodnímu charakteru letecké přepravy však nebyla pouhá vnitrostátní úprava daných vztahů postačující z důvodu její nejednotnosti v různých státech a tu-

díž i zvýšené pravděpodobnosti vzájemných konfliktů. Proto byla brzy iniciována jednání na mezinárodní úrovni, jejichž cílem bylo sjednotit některá pravidla letecké přepravy a vyjádřit je formou mezinárodní unifikáční smlouvy. Tou se stala Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě sjednaná 12. října 1929 ve Varšavě (dále jen „Varšavská úmluva“)¹ která ve své podstatě vycházela ze dvou dřívějších projektů na úpravu mezinárodní letecké přepravy.²

I přes svoje relativně velmi dobré právní zpraco-

¹⁴ Srov. § 1 zákona č. 349/1999 Sb.

¹ Vyhlášena ve svém plném znění (francouzském) a českém překladu pod č. 15/1935 Sb.

² Šlo o projekt konvence o ručení leteckého dopravovatele přijatý pařížskou Conférencie internationale privé aérien 1925 a projekt konvence o mezinárodním nákladním listu vzduchovým, přijatý Comité international technique d'experts juridiques aériens (CITEJA) na zasedání 4. – 7. dubna 1927.

vání a v současné době velmi vysoký počet smluvních stran³ doznala Varšavská úmluva vzhledem k velkému rozmachu letecké přepravy několika změn. Již z názvu je patrné, že se týkala pouze některých otázek mezinárodní letecké přepravy, takže bylo pouze otázkou času, kdy se v budoucnosti vyskytne okruh vztahů, který Varšavská úmluva neupravuje a přesto je jeho unifikovaná úprava žádoucí, ne-li nezbytná. Příčinou vzniku nových vztahů byl zejména rychlý rozvoj trhu letecké přepravy, rostoucí bezpečnost letů a mnoho dalších důvodů, které se ve svém důsledku staly podnětem pro změnu původních ustanovení úmluvy. Na následných mezinárodních konferencích bylo iniciováno několik změn. Státy se však většinou rozcházejí v názoru na rozsah těchto změn, a tak i když došlo k přímým změnám Varšavské úmluvy, některé další přijaté pozměňovací protokoly nevstoupily vůbec v platnost nebo až po velmi dlouhé době, kdy byl dosažen potřebný počet ratifikací (zpravidla 30). Nejednotnost států vedla též k hledání jiných cest k zabezpečení unifikace dané problematiky zpravidla na mimostátní úrovni, viz. Montrealská ujednání 1966.

Varšavská úmluva spolu s pozměňovacími nebo doplňovacími mezinárodními úmluvami, kterými jsou Haagský protokol,⁴ Guadalajarská úmluva⁵ a Montrealské protokoly,⁶ vytváří tzv. Varšavský systém. Jedním z okruhů otázek, které Varšavský systém upravuje jsou i přepravní dokumenty používané v mezinárodní letecké dopravě.

Unifikace právní úpravy přepravních dokumentů co do jejich obsahových náležitostí je nezbytná pro zachování právní jistoty ve vztazích v mezinárodní letecké dopravě. Při existenci velkého množství leteckých společností by nebylo vhodné, kdyby každá z těchto společností vydávala přepravní dokumenty zcela obsahově odlišné od dokumentů vydaných jinými společnostmi. Varšavský systém tak sjednocuje minimální náležitosti, které musí přepravní dokumenty obsahovat.

Základní rozdělení přepravních dokumentů provádí Varšavská úmluva (VÚ). Podle jejích ustanovení jsou přepravními dokumenty letenka, zavazadlový lístek a letecký nákladní list.⁷

Cílem dalšího výkladu je provést rozbor těch ustanovení Varšavského systému, které se týkají výše uvedených přepravních dokumentů, a to nejen po stránce teoretické, ale i po stránce praktické. K rozboru praktické aplikace daných ustanovení bude použita vybraná judikatura zejména zahraničních soudů, která je z pohledu Varšavského systému nikoli nevýznamným pramenem práva. Přestože kontinentální systém judikatury za pramen práva nepovažuje, nelze její význam zanedbávat.⁸ Důkladná znalost stávajícího Varšavského systému nám zároveň pomůže pochopit principy nové unifikace, která se chystá tento systém nahradit.

II. LETENKA

Varšavská úmluva ve svém čl. 3 stanoví dopravci povinnost vydat cestujícímu letenku, která musí obsahovat taxativně stanovené údaje, kterými jsou:

1. místo a doba vydání letenky,
2. místa odletu a určení,
3. stanovené zastávky (v případě nutnosti mohou být dopravcem změněny),⁹
4. jméno a adresa dopravce nebo dopravců,
5. upozornění, že pro přepravu platí omezená odpovědnost stanovená VÚ.

Právní povaha letenky není Varšavskou úmluvou určena a není tedy zřejmé, zda jde o cenný papír, je-li převoditelná atp. K převoditelnosti letenky bez souhlasu obou stran se např. Matte vyjadřuje negativně,¹⁰ naopak Mandl poukazuje na neuvedení jména cestujícího v povinných náležitostech letenky

³ K 30. červnu 1999 měla Varšavská úmluva 147 smluvních stran (viz. ICAO Journal, 6/1999, str. 33).

⁴ Protokol, kterým se mění Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě podepsaná ve Varšavě 12. října 1929, sjednaný 28. září 1955 v Haagu (český překlad publikován vyhláškou ministerstva zahraničních věcí č. 16/1966 Sb.).

⁵ Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké dopravě prováděné jinou osobou než smluvním dopravcem, doplňující Varšavskou úmluvu, sjednaná v Guadalajare 18. září 1961 (český překlad publikován vyhláškou ministerstva zahraničních věcí č. 27/1968 Sb.).

⁶ Montrealské protokoly I, II, III a IV (MP I, II, III a IV) byly přijaté na Mezinárodní konferenci o leteckém právu svolané pod záštitou ICAO za účelem revize Varšavského systému, která se konala 3. – 25. září 1975 v Montrealu. Mezi účastníky bylo i tehdejší Československo, ale nikdy je neratifikovalo. Texty protokolů k dispozici na http://itl.irv.uit.no/trade_law/.

⁷ Varšavská úmluva mluví o jízdence (billet de passage, passenger ticket), průvodce pro zavazadla (bulletin de bagages, baggage check) a nákladním listu leteckém (lettre de transport aérien, air consignment note, resp. airwaybill). V dalším výkladu se budu držet uvedených modernějších výrazů (letenka, zavazadlový lístek a letecký nákladní list), což jistě prospěje i k lepšímu přehledu v celé problematice.

⁸ Srov. KÜHN, Z.: Význam soudního precedentu v kontinentálním právu, EMP 7–8/1999, str. 65 a násl.

⁹ Některé americké soudy se dříve snažily tuto náležitost potlačit. Srov. rozhodnutí z roku 1955 ve věci *Grey v. American Airlines*, kde federální odvolací soud pro 2. obvod rozhodl, že je postačující, jsou-li stanovené zastávky uvedeny v oficiálním letovém řádu dopravce (cit. podle DIDERIKS–VERSCHOOR, I.H.P.H.: An Introduction to Air Law, Kluwer, Deventer, 1983, str. 50).

¹⁰ MATTE, N.M.: International Air Transport, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XII (Law of Transport), Chapter 6, J.C.B.MOHR Tübingen, 1982, str. 41. K převoditelnosti letenky se negativně vyjádřil i newyorský civilní soud ve věci *Whale v. British Airways* (1980), kde cestující na letence vydané pro někoho jiného změnil jméno ve svůj prospěch. U soudu pak cestující nárokoval náhradu škody za ztracená zavazadla. Soud rozhodl, že se neuplatní ani odpovědnost dopravce podle Varšavské úmluvy ani podle jiných tarifů a přepravních podmínek (cit. podle CAMPBELL, D.L., CHERRY, D.K.: Recent developments

a v důsledku toho se vyslovuje pro její plnou

převoditelnost.¹¹ Vyřešení této otázky je ponecháno přepravním podmínkám jednotlivých dopravců¹² nebo všeobecným přepravním podmínkám sdružení dopravců (např. IATA). V zásadě lze však říci, že obsahuje-li letenka jméno cestujícího je převoditelná pouze na základě smluvního konsensu stran přepravní smlouvy.

Místo a datum vydání letenky jako její povinná náležitost může pomoci při určení soudní příslušnosti, protože není-li prokázán opak, pak s největší pravděpodobností udává místo a datum sjednání přepravní smlouvy a též je směrodatné pro určení platnosti letenky.

Uvedení stanovené zastávky v letence má význam zejména ve vztahu ke zpátečním letům a tím pádem se dotýká zpátečních letenek. V případě, že je cestující přepravován na lince Praha – Londýn – Praha, je pak Londýn smluvně stanovenou zastávkou. Ve většině případů je takový let považován za uzavřený na základě jedné přepravní smlouvy a místo odletu se shoduje s finálním místem určení. Tomu odpovídá i uvedení míst příletu a určení na letence, kdy místo uvedené jako první je místem odletu a místo uvedené jako poslední je místem určení. Místa uvedená mezi nimi jsou stanovenými zastávkami. V případě zpáteční letenky je pak místo uvedené jako první shodné s místem uvedeným jako poslední. Tolik lze dovodit ze samotné Varšavské úmluvy. Co se však stane v případě, že cestující nevykoná zpáteční let a jeho destinací bude stanovená zastávka? Nebo kupoval-li zpáteční letenku již s úmyslem zpáteční let nevykonat? Hraje v určení konečného místa určení nějakou roli původní záměr cestujícího nebo jeho případná změna?

I přes některá soudní rozhodnutí, která se vyjadřují k této otázce vesměs kladně,¹³ je nezbytné držet se striktního výkladu Varšavské úmluvy, podle něhož

lze dovodit pouze jedinou destinaci a úmysl cestujícího je limitován možností koupit si letenku jednosměrnou nebo zpáteční. Širší pojetí úmyslu by neprospělo unifikaci právní úpravy přepravních vztahů a bylo by tak proti cílům, které hájí Varšavská úmluva. Přesto však je třeba ponechat úmyslu cestujícího širší záběr, nikoli však výhradně jemu, ale spolu s úmyslem dopravce může dojít k uzavření přepravní smlouvy, při které bude vydána zpáteční letenka, ale místem určení bude stanovená zastávka uvedená v letence.¹⁴

V souvislosti se zpáteční letenkou je nutné zmínit i její případnou tzv. otevřenost (open return ticket). V takovém případě se nestanoví pro zpáteční let pevné datum, ale vymezuje se pouze doba, do které je nutné zpáteční let vykonat (zpravidla 1 rok). Nejvíce problémů nastává, když chce cestující podstoupit zpáteční let a nemá dopředu zajištěné pevné datum. Takový případ řešil americký federální odvolací soud pro 9. obvod ve věci *Harby v. Saadeh*,¹⁵ kdy cestující požadoval náhradu škody za dobu (10 dnů), kterou musel setrvat v místě stanovené zastávky, protože dopravce pro něj neměl místo v letadle. Soud návrh zamítl s tím, že otevřená zpáteční letenka nezaručuje žádný přesný čas odletu, ale pouze právo na první možné volné místo.

Rozsáhlá problematika se týká poslední z náležitostí letenky, a to upozornění, že pro přepravu platí odpovědnost stanovená VÚ (dále jen „upozornění“). Jestliže pro předchozí náležitosti letenky platí, že jsou uváděny především pro kontrolu obsahu přepravní smlouvy a nemají na cestujícího negativní dopad, pak právě upozornění svým obsahem dává cestujícímu na vědomí určité pro něj nevýhodné skutečnosti. Proto má uvedení upozornění působit především preventivně.¹⁶

Otázky kolem vad letenky jsou řešeny Varšavskou úmluvou poněkud paradoxně. VÚ uvádí, že jakýkoli nedostatek nebo nesprávnost letenky nebo její ztráta nemají vliv na existenci přepravní smlouvy, pro kterou

in aviation cases, *Journal of Air Law and Commerce* (JALC), vol. 47 (1981), no. 1, str. 22).

¹¹ MANDL, V.: Varšavská letecká úmluva z 12. října 1929 a její přijetí Československou republikou, *Právník* 10/1933, str. 300.

¹² Např. přepravní podmínky ČSA stanoví, že letenka je nepřenosná (§ 3 odst. 1 Podrobných přepravních podmínek pro cestující, zavazadla a zboží v letecké dopravě platných od 1. července 1997).

¹³ Ve věci *Hurley v. KLM* z roku 1983 považoval oblastní soud pro střední Kalifornii za nutné posuzovat určení destinace případ od případu a vyslovil názor, že v případě zpáteční letenky existují minimálně dvě možná místa určení. V úvahu při určení toho správného je třeba brát úmysl cestujícího, povahu stanovené zastávky a délku takové zastávky (cit. podle ANDERSEN, D.R.: Recent developments in aviation case law, *JALC* vol. 49 (1984), no. 4, str. 750). V soudním sporu ohledně letecké katastrofy u Varšavy z 9. května 1987, bylo v roce 1991 rozhodnuto obdobně s tím, že federální oblastní soud pro východní New York považoval za konečnou destinaci místo, kde zamýšlí cestující ukončit let a učinit tak. Podle soudu jedině samotný projev vůle cestujícího určuje konečnou destinaci a nezáleží tak na vzájemném úmyslu stran, vyjádřeném prodanou zpáteční letenkou (cit. podle MACINTYRE, J.D.: Where are you going? Destination, jurisdiction, and the Warsaw Convention: Does passenger intent enter the analysis?, *JALC* vol. 60 (1994), no. 2, str. 691).

¹⁴ Nejde o nereálnou situaci, protože sám autor této práce se na takové smlouvě jako jedna ze smluvních stran podílel. Autorovým úmyslem bylo letět do určité země, ale zpět do ČR se dopravit pozemní cestou. Jelikož však jednosměrná letenka by mohla způsobit problémy u imigračních orgánů dané země, byla vystavena letenka zpáteční s tím, že bylo s dopravcem dohodnuto (při koupi letenky), že po návratu dojde ke zpětnému proplacení nepoužité části letenky pro zpáteční let. V tomto případě tak bylo reálnou a též smluvní destinací místo uvedené v letence jako stanovená zastávka.

¹⁵ Cit. podle EGAN, L.B., HOFFMAN, J.M.: Recent developments in aviation case law, *JALC* vol. 54 (1988), no. 1, str. 77.

¹⁶ Otázku efektivnosti této prevence lze shrnout citací Gardinera: „Pouze absolutní nedostatek jiného čítiva, nedostatečně vybavené letiště nebo neobvyklá zvědavost primějí cestujícího k tomu, aby si přečetl všechny přepravní podmínky a upozornění uvedené na letence.“ (GARDINER, R.: Revising law of carriage by air – mechanisms in treaties and contract, *International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ) vol. 47 (1998), part 2, str. 278).

i nadále platí ustanovení VÚ, tedy i omezená odpovědnost dopravce. Avšak v případě, že dopravce přijme k přepravě cestujícího aniž by mu vydal letenku, ztrácí právo domáhat se odpovědnostních limitů podle Varšavské úmluvy.¹⁷ Tato ustanovení mají pro cestujícího neblahý dopad ohledně správné informovanosti o podmínkách přepravy. Uvede-li totiž dopravce do letenky, že není odpovědný za žádných okolností za jakoukoli škodu vzniklou cestujícímu, uvádí tak sice cestujícího v omyl, ale pro dopravce je to bezesporu výhodné, protože uvedení nesprávných informací není z hlediska Varšavské úmluvy sankcionováno, oproti jejímu nevydání.¹⁸ Cestující by tak po přečtení nesprávných informací mohl nabyt dojmu, že vůči dopravci nemá žádné nároky a uplyne-li lhůta stanovená pro podání žaloby vůči dopravci, stane se cestujícího dojem skutečností.

Vzhledem k tomuto ustanovení lze pochybovat o tom, že právní úprava letenky je unifikovaná, protože dopravce může vydat letenku, která nemusí mít žádnou náležitost podle čl. 3 odst. 1 VÚ nebo budou její náležitosti vadné a pouze na základě toho, že letenku vydal, může uplatňovat omezenou odpovědnost stanovenou Varšavskou úmluvou.

V americké judikatuře panuje ohledně upozornění jistý dualismus, který vyplývá z odlišného výkladu Varšavské úmluvy.¹⁹ Jeden názorový proud tvrdí, že chybí-li dostatečné upozornění (*adequate notice*)²⁰ o tom, že se přeprava řídí odpovědností podle VÚ, nemůže dopravce uplatnit omezenou odpovědnost podle čl. 22 VÚ. Druhý proud se drží přísného výkladu textu Úmluvy a udává, že ve Varšavské úmluvě není žádné ustanovení, které by jako následek chybného oznámení zbavovalo dopravce práva dovolávat se odpovědnostních limitů.²¹ Příkladem prvního názorového proudu je rozhodnutí z roku 1968 ve věci *Lisi v. Alitalia*,²² kde federální odvolací soud pro 2. obvod považoval

upozornění, které bylo uvedeno v písmu o velikosti 4,5 bodu, za nedostatečné a podle soudu tak nebyla splněna podmínka, aby letenka obsahovala upozornění o odpovědnosti podle VÚ. Rozhodnutím soudu pak nemohl dopravce uplatňovat omezenou odpovědnost podle čl. 22 VÚ. Zlomovým případem, který podporuje druhý názorový proud, se stalo rozhodnutí z roku 1989 ve věci *Chan v. Korean Airlines*, kde se Nejvyšší soud USA přiklonil k přísnému jazykovému a systematickému výkladu Varšavské úmluvy a vadnost upozornění o odpovědnosti tak nemohl považovat za důvod pro neaplikování omezené odpovědnosti dopravce.

Zatímco americké soudnictví balancuje na hraně dvou zcela odlišných výkladů stejného ustanovení, soudům ostatních států nečiní výklad ustanovení o náležitostech letenky a jejich vadách žádné problémy a jsou toho názoru, že Varšavskou úmluvu je nutno vykládat přísně podle jejího textu.²³

Nelze jinak, než se jednoznačně přiklonit na stranu většiny neamerických soudů, resp. k rozhodnutí ve věci *Chan v. Korean Airlines*. Ustanovení čl. 3 odst. 2 VÚ je jednoznačné a nepřipouští žádné odchylky výkladu. Nelze argumentovat tím, že u zavazadlového lístku a leteckého nákladního listu je právě absence klauzule s upozorněním na odpovědnost podle VÚ sankcionována. Tím spíš si můžeme být jisti, že jestliže u letenky tomu tak není, šlo o vyjádření úmyslu tvůrce úmluvy, který má normativní povahu a nelze tento úmysl zpochybňovat ostatními okolnostmi při vzniku úmluvy nebo i jeho nelogičností.²⁴

Uvedený problém byl vyřešen²⁵ Haagským protokolem, který stanovil za neuvedení klauzule s upozorněním pro dopravce sankci ve formě ztráty možnosti domáhat se omezení své odpovědnosti. Haagský protokol (HP) dále redukoval povinné náležitosti letenky z 5 na 3 a došlo k formulačním úpravám některých ustanovení.

¹⁷ Srov. MILDE, M.: Odpovědnost dopravce v mezinárodní letecké dopravě cestujících a zboží, Studie z mezinárodního práva 7, Nakl. ČSAV, Praha, 1963, str. 238.

¹⁸ Ustanovení o sankci za nevydání letenky bylo kritizováno zejména ze strany IATA, která uváděla jako problematický případ zejména charterové lety, při nichž se zpravidla letenka nevydávala, což mohlo dopravcům způsobit problémy v případě ztráty jejich omezené odpovědnosti, viz. FITZGERALD, G.F.: The revision of the Warsaw convention, The Canadian Yearbook of International Law (CYIL) 1970, str. 296.

¹⁹ Pro lety, které se dotýkají území USA, platí zvláštní ujednání, kterým jsou vázáni všichni dopravci provozující takové linky. Jde o tzv. Montrealská dočasná ujednání (Montreal interim agreement) z roku 1966. Ohledně náležitostí letenky obsahují tato ujednání ustanovení, které zavazuje podepsané dopravce uvést na letence, papíru k ní přiloženém nebo na obalu letenky upozornění uvedené v čl. 2 Montrealského ujednání, které upozorňuje cestujícího na možnost omezení odpovědnosti dopravce mnohem podrobněji, než je tomu podle VÚ, resp. Varšavské úmluvy změněné Haagským protokolem (VÚZH). Uvedené upozornění musí být zároveň uvedeno v minimální velikosti 10 bodů moderního písma (asi 0,5 cm), jehož barva kontrastuje s barvou podkladu.

²⁰ K tomu, co všechno může ovlivnit dostatečnost upozornění srov. FITZGERALD, G.F.: Current developments in the revision rules governing the liability of the aircraft in the respect of the international carriage of passengers by air, CYIL 1968, str. 204.

²¹ SWEENEY, T.: The requirement of notice in the Warsaw convention, JALC vol. 61 (1995), no. 2, str. 395 a násl.

²² Cit. podle DEVIVO, E.CH.: The Warsaw convention – judicial tolling of the death knell?, JALC vol. 49 (1983), no. 1, str. 87 a násl.

²³ Např. rozhodnutí kanadského Nejvyššího soudu z roku 1979 ve věci *Ludecke v. Canadian Pacific Airlines* potvrzuje, že čl. 3 VÚ nestanoví žádnou sankci za své porušení, kromě případu, kdy cestujícímu není vydána žádná letenka (cit. podle SWEENEY, T.: cit. dílo, str. 404).

²⁴ SWEENEY, T.: cit. dílo, str. 428.

²⁵ Vzhledem k tomu, že USA Haagský protokol nikdy neratifikovaly, potýkala se jejich soudní soustava s daným problémem i nadále.

vení týkajících se přepravních dokumentů. Letenka tak nemusí obsahovat místa odletu a určení (např. Praha – Paříž), ale pouze jejich označení (např. PRG–CDG). Ze stanovených zastávek musí být na letence uvedena minimálně jedna a upozornění na odpovědnost podle Varšavské úmluvy změněné Haagským protokolem (VÚZH) musí mít širší obsah. Na zajímavý problém ohledně obsahu upozornění po přijetí Haagského protokolu upozorňuje Forrest.²⁶ Znění upozornění podle Haagského protokolu totiž mimo jiné obsahuje „... může platit Varšavská úmluva...“. To však není pravda, protože podle čl. 19 HP mezi smluvními stranami Haagského protokolu se bude mluvit pouze o jediném instrumentu označovaném jako „Varšavská úmluva změněná Haagským protokolem, 1955“. Vzhledem k této chybě by pak musela letenka obsahovat de facto 3 upozornění, a to na odpovědnost podle VÚ, která i nadále může platit, pak na odpovědnost podle VÚ jak ji vyžaduje HP a nakonec upozornění opravující zmíněnou chybu a pojednávající tedy o odpovědnosti podle VÚZH.

Spornou otázkou také je, v jakém jazyce musí být upozornění uvedeno.²⁷ Varšavská úmluva tento problém neřeší, i když jejím hodně extensivním výkladem bychom mohli dojít k závěru, že upozornění musí být v jazyce, který je cestujícím znám, protože jinak ztrácí takové upozornění smysl. Jestliže cestující nerozumí upozornění o omezené odpovědnosti, jeho účinky jsou stejné, jako kdyby nebylo uvedeno. Zároveň je třeba podotknout, že je při mezinárodní letecké dopravě nereálné, aby dopravce vydával pro každého cestujícího letenku v jeho rodné řeči. Stejného názoru byl i oblastní soud pro jižní New York ve věci **Mahmoud v. Alitalia**,²⁸ když zamítl návrh žalobkyně, která se domáhala práva uvedení upozornění na omezenou odpovědnost ve svém rodném jazyce (arabštině). Soud zároveň uvedl, že „je mnohem rozumnější a v souladu se smyslem celé úmluvy, aby si cestující v případě nutnosti vyžádal překlad“.²⁹ V drtivé většině případů je

proto upozornění v anglickém jazyce, což je nepochybně jazyk mezinárodní a lze tak předpokládat, že ho ovládá poměrně velký okruh cestujících. Přesto však některé národní soudy rozhodují ve prospěch cestujících, kteří neovládali jazyk, kterým bylo upozornění vyjádřeno.³⁰

Zajímavý problém vzniká v souvislosti s vydáním letenky z hlediska časového. Varšavská úmluva ani její následné revize neobsahují žádné výslovné ustanovení, které by určovalo, do kdy musí být letenka vydána.³¹ Ustanovení čl. 3 odst. 1 VÚ pouze ukládá dopravci povinnost vydat letenku. Ačkoli se může zdát, že s tímto ustanovením nebudou žádné výkladové problémy, první zálužnost se objeví v souvislosti s čl. 3 odst. 2 VÚ. Ve věci **Manion v. PanAm**³² byla například letenka vydána až po absolvování první části letu. Cestující, 16-ti letá dívka cestující z New Yorku do Saudské Arábie, obdržela letenku až na letišti v Římě, kde čekala na přípoj. Na tom samém letišti byla během teroristického útoku těžce zraněna. Podle rozhodnutí newyorského odvolacího soudu nebyla splněna povinnost dopravce k vydání letenky a ten se tak vzhledem k ustanovení čl. 3 odst. 2 VÚ nemůže dovolávat omezení své odpovědnosti podle čl. 22 VÚ. Soud zároveň uvedl, že důkazní břemeno ohledně vystavení letenky tíží dopravce.

Z uvedeného případu vyplývá, že letenku nelze vystavit až v průběhu letu, ale musí být vystavena před jeho započatím. Částečně to lze dovodit z ustanovení čl. 3 odst. 2 VÚ z dikce „prijme-li dopravce cestujícího, aniž by byla vydána letenka, ...“. Přesto v tomto případě jde o časově hodně neurčitou formulaci. Revize Varšavské úmluvy přispěla k větší určitosti, a tak podle čl. 3 odst. 2 VÚZH je časové vymezení vystavení letenky limitováno dikcí „nastoupí-li však se souhlasem dopravce cestující do letadla, aniž mu byla vydána letenka, ...“. Posledním okamžikem, kdy je možné vystavit letenku je tedy doba těsně před nástupem do letadla.

²⁶ FORREST, R.M.: Carriage by air – the Hague protocol, ICLQ vol. 10 (1961), part 4, str. 732.

²⁷ Z historie ještě před vznikem Varšavské úmluvy lze uvést zajímavý případ zabývající se touto problematikou. Jde o rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. října 1926, Rv I 634/26 (Vážný č. 6409). František K. zahynul při pádu letadla a náhrady škody se domáhala jeho matka. Žalovaná společnost se bránila tím, že přepravní smlouva byla uzavřena za pomoci pasážérního lístku, na jehož rubu bylo uvedeno upozornění, že je vyloučeno jakékoli ručení žalované společnosti z úrazů přepravovaných osob. Upozornění bylo ve francouzském jazyce. Odvolací soud konstatoval, že nebylo prokázáno, že by byla pozornost Františka K. k této přepravní podmínce zvláště a určitým způsobem obrácena a proto nelze mít za to, že by mlčení Františka K. mělo právní účinky souhlasu s touto podmínkou. Zároveň soud uvedl, že k nastolení tak závažných účinků pro cestujícího není postačující jednostranně připojená poznámka, ale muselo by se tak stát smluvním ujednáním mezi stranami.

K jazykovému znění upozornění soud uvádí, že vzhledem k mezinárodní charakteru přepravy je postačující, je-li upozornění uvedeno v jazyce světovém, tedy např. ve francouzštině.

²⁸ Cit. podle ANDERSEN, D.R.: cit. dílo, str. 753.

²⁹ Ve věci **O'Rourke v. Eastern Airlines** (1982) oblastní soud pro východní New York uznal za postačující, je-li upozornění uvedeno v jazyce, který je oficiálním jazykem místa odletu, resp. místa sjednání smlouvy (cit. podle SIMPSON, E.A.: Recent developments in aviation case law, JALC vol. 48 (1983), no. 3, str. 487).

³⁰ Srov. DIDERIKS–VERSCHOOR, I.H.P.H.: cit. dílo, str. 50.

³¹ Lépe a výstižněji je tato problematika upravena u leteckého nákladního listu, kde z dikce čl. 6 odst. 3 VÚ vyplývá, že letecký nákladní list je vydán nepozději s převzetím zboží dopravcem. Podle čl. 6 odst. 3 VÚZH je tento čas ještě posunut a letecký nákladní list musí být vydán před naložením zboží do letadla.

³² Cit. podle COTUGNO, E.: No rescue in sight for Warsaw plaintiffs from either courts or legislature – Montreal protocol 3 drowns in committee, JALC vol. 58 (1993), no. 3, str. 770 a podle CAMPBELL, D.L., CHERRY, D.K.: cit. dílo, str. 26.

V této otázce však americká soudní praxe zastává odlišný názor, který se opírá o extenzivní výklad ustanovení čl. 3 VÚ. Za hlavní argument je považována existence upozornění na aplikaci odpovědnostních limitů podle Varšavské úmluvy na mezinárodní leteckou přepravu. Jestliže může být tímto cestující omezen, je potom nezbytné, aby mohl učinit taková opatření, kterými může eliminovat omezenou odpovědnost dopravce. Jde zejména o možnost pojistit se, což však vyžaduje, aby byla letenka cestujícímu vydána na místě, kde je možné tak učinit, tedy např. v letištní hale u přepážky dopravce a poskytnuta mu k tomu přiměřená doba.³³ Ke splnění těchto podmínek nedošlo např. ve věci *Mertens v. Flying Tiger Line*³⁴ (1965), kdy cestující obdržel letenku po nástupu na palubu letadla krátce před odletem a v době, kdy byla naložena všechna jeho zavazadla. Federální odvolací soud pro 2. obvod rozhodl, že cestujícímu nebyla poskytnuta přiměřená doba na učinění protiopatření k eliminaci omezené odpovědnosti dopravce. V tomto případě nelze jinak, než s uvedenou argumentací souhlasit. Problematické však bude dovodit tento výklad přímo z Varšavské úmluvy. Jsem toho názoru, že za použití extenzivního výkladu lze takového výsledku dosáhnout. Navíc je tento výsledek velmi žádoucí, protože tak cestující získá jednu z mála pozitivních výhod vůči dopravci, v jehož prospěch je Varšavská úmluva převážně koncipována.

Letenka je důkazem o uzavření přepravní smlouvy a o jejích podmínkách, není-li prokázán opak. Výslovně je to však zmíněno až po revizi Varšavské úmluvy v čl. 3 odst. 2 VÚZH. Můžeme říci, že obsahuje-li letenka nějaké tvrzení, je velmi pravděpodobné, že jde o součást přepravní smlouvy, není-li však prokázáno, že tomu tak není. Údaje uvedené v letence nemohou tedy derogovat prokazatelný úmysl stran, který vyplývá z přepravní smlouvy a je nadřazen údajům uvedeným v letence.

Přijetí Montrealského protokolu IV se na ustanovení čl. 3 VÚZH, které pojednává o letence, nijak neprojevovalo.

III. ZAVAZADLOVÝ LÍSTEK

Varšavská úmluva vyžaduje pro zavazadla, která

cestují mimo dohled cestujícího, tedy v nákladovém prostoru letadla, vydání zavazadlového lístku, který musí obsahovat:

- a) místo a dobu vydání,
- b) místa odletu a určení,
- c) jméno a adresu dopravce nebo dopravců,
- d) číslo letenky,
- e) upozornění, že zavazadla se vydají držiteli zavazadlového lístku,
- f) počet a váhu zavazadel,
- g) částku prohlášené hodnoty podle čl. 22 odst. 2,
- h) upozornění na aplikaci VÚ a jejích odpovědnostních limitů.

Zavazadlový lístek se vydá ve dvou vyhotoveních, pro cestujícího a pro dopravce. Stejně jako u letenky, nemají vady lístku vliv na existenci a platnost přepravní smlouvy. Oproti úpravě letenky je však rozšířena skupina příčin, které mají za následek derogaci omezené odpovědnosti pro dopravce. Tě se nemůže dopravce dovolávat v případě, že zavazadlový lístek nebyl vůbec vydán, nebo neobsahuje číslo letenky, počet a váhu zavazadel a upozornění o aplikaci odpovědnostních limitů.

Obdobně jako je různorodý výklad ustanovení o náležitostech letenky, zejména americká soudní praxe se ohledně výkladu ustanovení o náležitostech zavazadlového lístku rozchází, přestože např. rozhodnutí oblastního soudu pro východní New York ve věci *Gill v. Lufthansa*³⁵ (1987) uvádí, že čl. 4 VÚ je jednoznačný a nepřipouští žádné výkladové odchylky. Judikáty týkající se zavazadlového lístku jsou z hlediska existence Varšavské úmluvy relativně mladou záležitostí. Ještě v roce 1955 neexistovalo k této problematice ani jedno soudní rozhodnutí.³⁶

K porušení ustanovení o náležitostech zavazadlovém lístku dochází zejména proto, že stanovené náležitosti jsou často považovány dopravcem za pouhé technické a formální požadavky, které se v současnosti již prakticky neaplikují.³⁷ Soudní spory se většinou soustředí na snahu cestujících eliminovat omezenou odpovědnost dopravce a získat tak plnou náhradu škody za ztrátu nebo poškození zavazadel. Poukazováno je většinou na nejasnost upozornění na omezenou odpověd-

³³ Ve věci *Domangue v. Eastern Airlines* (1981) rozhodl soud pro východní Luisianu, že vydání letenky na takovém místě je postačující, protože cestujícímu byla poté poskytnuta přiměřená doba na to, aby si mohl sjednat pojištění (cit. podle *COTUGNO*, E.: cit. dílo, str. 770).

³⁴ Cit. podle *JEFFREY*, R.B.: The growth of American judicial hostility towards the liability limitations of the Warsaw convention, *JALC* vol. 48 (1983), no. 4, str. 826.

³⁵ Cit. podle *PETKOFF*, G.S.: Recent cases and developments in aviation law, *JALC* vol. 56 (1990), no. 1, str. 77.

³⁶ *MILDE*, M.: cit. dílo, str. 242.

³⁷ Takto argumentoval před newyorským odvolacím soudem žalovaný dopravce ve věci *Arkin v. New York Helicopter Corp.*, když v zavazadlovém lístku neuvedl váhu a počet zavazadel a ta se během přepravy ztratila. Přesto se žalovaný snažil uplatnit svou omezenou odpovědnost, ale bezúspěšně (cit. podle *Craft*, R.R.: Aviation liability law developments in 1990, *JALC* vol. 57 (1991) no. 1, str. 65). Naproti tomu ve věci *Martin v. Pan Am* oblastní soud pro District of Columbia považoval absenci uvedení váhy zavazadel na zavazadlovém lístku za nepodstatnou (cit. podle *BELL*, B.A.: National Bank of N.Y. v. Eastern Airlines, *JALC* vol. 53 (1988) no. 3, str. 862).

nost dopravce nebo jeho absenci a na chybějící ostatní náležitosti zavazadlového lístku (váha, číslo letenky apod.). Zajímavý způsob, jak se vyhnout případnému obvinění z neuvedení váhy zavazadla na zavazadlovém lístku, praktikoval dopravce, který uvedl v letence, že není-li na zavazadlovém lístku uvedena váha, předpokládá se, že každé zapsané zavazadlo váží 28 kg. Tato fikce byla pak federálním oblastním soudem pro District of Columbia uznána ve věci **Jalloh v. TWA**³⁸ (1985) za přijatelnou a dopravce se tak mohl dovolávat omezené odpovědnosti.

Haagský protokol přeformuloval znění čl. 4 VÚ. Podle nového znění se zavazadlový lístek vydává pro zapsaná zavazadla. Tato úprava tak vychází vstříc praxi, kde se rozlišují zavazadla zapsaná, která jsou zpravidla přepravována mimo dohled cestujícího, a zavazadla nezapsaná přepravovaná pod dohledem cestujícího na palubě letadla.³⁹ Nezapsaným zavazadlům odpovídají v původním znění Varšavské úmluvy drobné osobní předměty, které si cestující sám opatruje. V novodobé praxi však již takové vymezení nezapsaných zavazadel nepostačuje, protože se přepravní prostor pro cestující zvětšil natolik, že na palubu letadla jsou brány nejenom drobné věci. Rozlišení mezi zapsaným a nezapsaným zavazadlem je podstatné pro určení, zda je nutné vydat pro zapsané zavazadlo zavazadlový lístek. Ten slouží jako doklad o předání zavazadla dopravci. Pro nezapsané zavazadlo se zavazadlový lístek nevydává a cestující ho přepravuje pod svým dohledem. Co se však stane, je-li nezapsané zavazadlo dáno mimo dohled cestujícího? Stává se z něj zavazadlo zapsané? Tyto otázky řešil v roce 1982 newyorský oblastní soud ve věci **Hexter v. Air France**,⁴⁰ kde nezapsané zavazadlo odnesl na palubu letadla jeden ze stevardů. Zavazadlo se tak na určitou dobu ocitlo mimo dohled cestujícího. Soud konstatoval, že odebrání zavazadla z dohledu cestujícího znamená přijetí zavazadla podle čl. 4 odst. 4 VÚ a proto musí být vydán zavazadlový lístek. Ten musí být vydán i v případě, že cestující si chtěl původně zavazadlo odnést na palubu letadla (tedy jako carry-on baggage), ale nebylo mu to povoleno a zavazadlo pak bylo převzato dopravcem. Tento stav nastal v již zmíněném případě **Gill v. Lufthansa**. Cestující zavazadlový lístek samozřejmě nikdy neobdržel, což bylo důvodem proto, aby soud zamítl právo dopravce na omezenou odpovědnost. Zajímavé je z tohoto pohledu ustanovení přepravních podmínek ČSA,

kteří považuje za nezapsané zavazadlo zcela složitelný invalidní vozík, který je však z prostorových důvodů možno přepravovat v nákladovém prostoru letadla.⁴¹ Podle mého názoru je nezbytné dodržet výše zmíněnou kvalifikaci zavazadel a v tomto případě by tak musel být vydán pro invalidní vozík zavazadlový lístek. Jestliže by se tak nestalo, nemohl by se dopravce dovolávat omezené odpovědnosti.

V souvislosti s unifikací přepravních dokumentů bývá někdy zavazadlový lístek součástí letenky. Podle Haagského protokolu v takovém případě nemusí zavazadlový lístek splňovat žádné formální ani obsahové náležitosti, ale zvýšené nároky jsou v tom případě kladeny na letenku, která musí obsahovat všechny náležitosti podle čl. 3 odst. 1 VÚZH. Není-li zavazadlový lístek součástí letenky, jsou pro něj stanoveny náležitosti, které vznikly redukcí původních požadavků podle Varšavské úmluvy. Kromě míst odletu a přistání je nutné uvedení alespoň jedné stanovené zastávky a upozornění o odpovědnostních limitech stanovených VÚZH. Neobsahuje-li lístek takové upozornění nebo nebyl-li vydán, nemůže se dopravce dovolávat omezení své odpovědnosti. Jakákoli jiná vada lístku nebo jeho ztráta nemá vliv na existenci ani platnost přepravní smlouvy. Lístek je zároveň důkazem o předání zavazadel dopravci a o podmínkách přepravní smlouvy.

Stejně jako u letenky nepřinesl Montrealský protokol IV do ustanovení čl. 4 VÚZH žádné změny.

IV. LETECKÝ NÁKLADNÍ LIST

Posledním z přepravních dokumentů je letecký nákladní list (dále jen „AWB“),⁴² který se používá při přepravě zboží, resp. nákladu. Podle Varšavské úmluvy ho vyhotovuje odesílatel minimálně ve třech rovnocenných prvopisech a odevzdává ho dopravci spolu se zbožím, které je předmětem přepravní smlouvy.⁴³ Po formální stránce je tedy AWB listina skládající se minimálně ze tří sobě rovných prvopisů, přičemž první je určen pro dopravce, druhý pro příjemce a třetí pro odesílatele. V praxi je možno vytvářet další kopie, kterých může být např. až 11.⁴⁴ Samotný AWB má zpravidla formu propisovacího formuláře, který dává dopravce odesílateli k dispozici, aby jej řádně vyplnil a podepsal. Dopravce podepisuje AWB ihned po převzetí zboží. Haagským protokolem bylo stanoveno, že

³⁸ Cit. podle MARGO, R.D.: Recent developments in aviation case law, JALC vol. 52 (1986), no. 1, str. 143.

³⁹ Vlastní vymezení zapsaných a nezapsaných zavazadel provádí např. Všeobecné přepravní podmínky IATA nebo přepravní podmínky jednotlivých dopravců.

⁴⁰ Cit. podle ANDERSON, D.R.: Recent cases and developments in aviation law, JALC vol. 60 (1994), no. 1, str. 755.

⁴¹ § 11 odst. 3 Podrobných přepravních podmínek ČSA pro cestující, zavazadla a zboží v letecké dopravě platných od 1. července 1997.

⁴² Z anglického „air waybill“.

⁴³ Oproti úpravě letenky a zavazadlového lístku je odesílateli přiznáno právo k samostatnému vyhotovení AWB. Letenku a zavazadlový lístek může vyhotovit pouze dopravce nebo jeho agent, v žádném případě tak nemůže učinit sám cestující.

⁴⁴ Swisspro: Abeceda obchodníka 2 – Doprava, HK ČR 1996, str. 37.

dopravce musí podepsat dříve, než bude zboží naloženo do letadla. U propisovacího formuláře není třeba podepisovat jednotlivé prvopisy zvláště, tak jak to stanoví Varšavská úmluva v čl. 6 odst. 2, ale stačí podpis na nejsvrchnějším prvopisu. Jak podpis dopravce tak i odesílatele může být nahrazen razítkem. Odesílatelův podpis může být i jen vytištěn.

Z podstaty mezinárodní letecké přepravy, která je přepravou velmi rychlou, vyplývá, že AWB je ve většině případů nepřevoditelný, protože s rychlostí mezinárodní letecké přepravy by jeho převoditelnost ztratila smysl a těžko by se uplatňovala v praxi. V literatuře však byly vedeny spory, zda je možné podle VÚ vydat převoditelný AWB. Kladné stanovisko se opírá především o formulaci čl. 8 písm. f), kde není vyžadováno obligatorní uvedení jména a adresy příjemce.⁴⁵ Definitivní jistotu přinesl až Haagský protokol, který doplnil VÚ v tom směru, že „nic nebrání tomu, aby byl vydán převoditelný letecký nákladní list“. Přesto je v praxi většinou AWB označován jako nepřevoditelný (non-negotiable).⁴⁶

Článek 8 VÚ stanoví povinné náležitosti, které musí každý vydaný AWB obsahovat:

- a) místo, kde byla listina sepsána a dobu, kdy byla sepsána,
- b) místa odletu a určení,
- c) stanovené zastávky (dopravce je však může změnit),
- d) jméno a adresu odesílatele,
- e) jméno a adresu prvního dopravce,⁴⁷
- f) jméno a adresu příjemce, je-li toho třeba,
- g) povahu zboží,
- h) počet, způsob balení, zvláštní známky nebo čísla zásilek,
- i) váhu, množství, objem nebo rozměry zboží,
- j) zjevný stav zboží a obalu,
- k) sjednanou cenu dopravy, místo platby a jméno plátce,
- l) u zboží na dobírku cenu zboží a částku výloh,
- m) částku udané ceny při prohlášení zvláštního zájmu na dodání,

- n) počet vyhotovení AWB,
- o) listiny předané dopravci jako přílohy k AWB,
- p) sjednanou dopravní lhůtu a předepsanou cestu,
- q) upozornění, že pro dopravu platí režim odpovědnosti stanovený VÚ.

Odesílatel ručí za přesnost údajů uvedených v AWB a je odpovědný za každou škodu, která vznikne vadností těchto údajů. Uvedená koncepce odpovědnosti odesílatele za bezvadnost údajů uvedených v AWB je nezbytná vzhledem k zvláštnímu charakteru letecké přepravy, který nedovoluje např. přepravu některých druhů látek, které by mohly ohrozit bezpečnost letecké přepravy. Po dopravci nelze rozumně žádat, aby prověřoval všechny údaje uvedené odesílatelem v přepravních listinách. Stejně jako u letenky a zavazadlového lístku nemá vada nebo ztráta AWB vliv na existenci nebo platnost přepravní smlouvy, pro kterou nadále platí ustanovení Varšavské úmluvy s jedinou výjimkou. Tou je absence údajů uvedených pod písmeny a) – i) článku 8 VÚ včetně písmena q) nebo není-li AWB vůbec vyhotoven. V takovém případě se nemůže dopravce dovolávat omezené odpovědnosti podle čl. 22 VÚ.

Soudní praxe tradičně řešila a řeší problematiku obligatorních náležitostí AWB,⁴⁸ zejména zda opravdu existuje absence konkrétní náležitosti, která zakládá vyjmutí dopravce z režimu omezené odpovědnosti stanovené Varšavskou úmluvou. Některé soudy považují absenci některých obligatorních náležitostí AWB za nepodstatnou a bez obchodního významu a přiznávají pak dopravci omezenou odpovědnost.⁴⁹ Přítomnost náležitostí podle čl. 8 písm. i) a h) je nezbytné posuzovat alternativně, tedy vždy musí být zastoupena minimálně jedna z náležitostí uvedených pod daným písmenem.⁵⁰ Hodně sporů se týká neuvedení stanovených zastávek. Mezi první takové spory patří rozhodnutí nejvyššího newyorského soudu z roku 1949 ve věci **Kraus v. KLM**.⁵¹ Stanovené zastávky nebyly v AWB uvedeny, ale ten odkazoval na letový řád dopravce pro danou trať. Soud uznal tento odkaz s odůvodněním, že o zastávkách tak existovala mezi stranami shoda. Stejný soud o 5 let později rozhodl ve věci **Ameri-**

⁴⁵ DIDERIKS-VERSCHOOR, I.H.PH.: cit. dílo, str. 52.

⁴⁶ Srov. Schmitthoff's Export Trade, Stevens & Sons, London, 1990, str. 630.

⁴⁷ Za prvního dopravce je zpravidla považován ten, s kterým je uzavřena smlouva. Srov. rozhodnutí amerického federálního oblastního soudu pro jižní New York z roku 1997 ve věci **General Electric v. Circle Air Freight**, kde bylo uvedení jména a adresy zasílatele jako nepřímého dopravce shledáno jako vyhovující podmínkám čl. 8 VÚ (cit. podle ALIMONTI, F.P.: Recent developments in aviation law liability, JALC vol. 64 (1998), no. 1, str. 85).

⁴⁸ Čl. 8 písm. a) – i) a písm. q) VÚ.

⁴⁹ Srov. rozhodnutí federálního odvolacího soudu pro 2. obvod ve věci **Exim Industries v. Pan Am** (1985), který shledal za nepodstatnou absenci způsobu balení, rozměru a objemu zásilky (cit. podle BELL, B.A.: cit. dílo, str. 866). Zcela opačně však rozhodl stejný soud v roce 1993, když ve věci **Maritime Insurance v. Emery Air Freight** shledal za podstatnou absenci místa a doby sepsání AWB, stanovené zastávky a jména a adresy dopravce (cit. podle ANDERSON, D.A.: cit. dílo, str. 71).

⁵⁰ Srov. rozhodnutí anglického soudu ve věci **Corocraft v. Pan Am** z roku 1969, které uvádí, že čl. 8 písm. i) VÚ je nutné vykládat alternativně, tzn. že AWB musí obsahovat minimálně jednu z uvedených náležitostí (cit. podle MATTE, N.M.: cit. dílo, str. 45).

⁵¹ Cit. podle BELL, B.A.: cit. dílo, str. 865.

can Smelting & Refining v. Philippine Airlines⁵² obdobně. Přestože nebyly v AWB uvedeny stanovené zastávky, bylo ze smlouvy o přepravě zboží mezi Oaklandem, U.S. a Hongkongem (13 000 km) zřejmé, že letadlo nemůže cestu vykonat bez jediného mezipřistání, minimálně pro doplnění paliva.

V souvislosti s rozhodováním sporů o stanovených zastávkách v AWB vzniká celá řada nevyřešených otázek. Jak vůbec definovat stanovenou zastávku? Lze analogicky použít pro definici stanovené zastávky při přepravě zboží rozhodnutí anglického odvolacího soudu ohledně přepravy cestujících ve věci *Grein v. Imperial Airways*,⁵³ kde se jí rozumí takové „místo, kde podle smlouvy letadlo, kterým je smlouva prováděna, během smluvní přepravy přistane a cestující může na takovém místě svojí cestu přerušit z jakéhokoli důvodu“? Je rozdíl mezi stanovenou zastávkou podle čl. 8 písm. c) VÚ a místem (via), které je uvedeno v celkovém označení předepsané cesty podle čl. 8 písm. p) VÚ?

Jestliže bychom akceptovali pouze jednoduchou úpravu zmíněné definice, pak by za stanovenou zastávku bylo považováno místo, kde letadlo podle smlouvy přistane a odesílatel, kterému náleží dispoziční práva k zásilce,⁵⁴ může dopravci uložit změnu cesty takové zásilky. V takovém případě by stanovenou zastávkou bylo každé místo, kde letadlo se zásilkou přistane nebo je zásilka překládána do jiného letadla. Těžko však lze po dopravci požadovat, aby uváděl na AWB všechna místa, kde se bude zásilka nacházet na zemi, než bude dopravena do místa určení. Domnívám se, že je nutné opřít se o výraz „místo, kde podle smlouvy letadlo přistane.“. Ze smluvního ujednání je většinou zřejmé, že dohoda mezi odesílatel a dopravcem spočívá v přepravě zásilky z určitého místa odeslání do určitého místa určení. Není tedy podstatné, jakou cestou se zásilka do své destinace dostane. Smluvní ujednání o stanovené zastávce by se použilo v obdobném případě využívaném u přepravy cestujících, kterým je zpáteční let. Při přepravě zboží je však tento způsob využíván pouze sporadicky. Došlo-li by však k takové situaci, musí být stanovená zastávka uvedena. V ostatních případech nepovažuji za nutné jakékoli ostatní zastávky během letu uvádět, protože pro plnění přepravní smlouvy jsou nepodstatné. Stejně tak odesílatelovo dispoziční právo trvá po celou dobu přepravy zásilky a není vázáno pouze na určité mezipřistání. Uvedení případných mezipřistání by pak odpovídalo dikci čl. 8 písm. p) VÚ o označení celkové cesty (via), nejednalo by se však o uvedení stanovených zastávek.

Nabízí se též otázka, zda lze analogicky argumentovat závěry dosaženými při řešení přepravy cestujících též u přepravy zboží. Ve své podstatě tomu, podle mého názoru, nic nebrání. Soudní praxe však bývá zejména v USA zcela opačná. Washingtonský odvolací soud ve věci *Bianchi v. United Airlines*⁵⁵ (1978) odlišil charakter přepravy cestujících a přepravy zboží v tom smyslu, že přeprava zboží má obchodní charakter a není tak třeba takové ochrany jako u přepravy cestujících.

Není-li prokázán opak, je AWB důkazem o sjednání smlouvy, jejích podmínkách a o přijetí zboží. Za stejných podmínek jsou důkazem údaje o váze, rozměrech a balení zboží a údaje o počtu zásilek. Údaje o množství, objemu a stavu zboží jsou důkazem jen tehdy, byly-li ověřeny v přítomnosti odesílatele a toto ověření pak bylo zaznamenáno v AWB.

Kromě již zmíněných změn přinesl Haagský protokol do znění Varšavské úmluvy ještě jednu podstatnou změnu. Zásadním způsobem došlo k redukci povinných náležitostí AWB. Podle čl. 8 VÚZH tak musí AWB nadále obsahovat již jen:

1. označení míst odletu a určení – v souladu s úpravou náležitostí letenky a zavazadlového lístku tak není vyžadováno uvedení plného názvu těchto míst,
2. označení stanovených zastávek – dostalo se jim pevnějšího vymezení, protože se jejich uvedení uplatní pouze je-li místo odletu a určení na území téhož smluvního státu VÚZH a stanovená zastávka na území státu jiného i nesmluvního; v dřívějších ustanoveních VÚ je bylo nutné uvést i při letu z jednoho smluvního státu VÚ do jiného smluvního státu,
3. upozornění na omezenou odpovědnost – stejně jako u letenky a zavazadlového lístku se stanoví nejen povinnost upozornit na odpovědnostní režim VÚZH, ale vymezují se podrobnější obsahové náležitosti tohoto upozornění, aby bylo zřejmé, co odkaz na VÚZH znamená pro odesílatele.

Absence posledního bodu nebo nevydání AWB mají pro dopravce za následek ztrátu možnosti domáhat se odpovědnostních limitů podle čl. 22 VÚZH. Vlastnímu znění upozornění na omezenou odpovědnost (dále jen „upozornění“) je nutné věnovat se podrobněji. Haagský protokol upřesnil znění upozornění a stanovil pro něj více obsahových náležitostí. V původní verzi VÚ muselo upozornění stanovit, že „pro

⁵² Cit. podle MILDE, M.: cit. dílo, str. 244.

⁵³ Cit. podle DIDERIKS-VERSCHOOR, I.H.Ph.: cit. dílo, str. 47.

⁵⁴ Čl. 12 odst. 1 VÚ.

⁵⁵ Žalobce uplatňoval neomezenou odpovědnost dopravce z důvodu nečitelnosti upozornění na odpovědnostní režim VÚ. Soud uznal upozornění za přijatelné a zamítl argumenty žalobce o použití judikatury z případů týkajících se přepravy cestujících (cit. podle BELL, B.A.: cit. dílo, str. 866).

přepravu platí⁵⁶ režim odpovědnosti stanovený Úmluvou“. Po revizi Haagským protokolem však oznámení stanoví, že „na přepravu ... se může vztahovat Varšavská úmluva ...“.⁵⁷ Ve své podstatě je revidovaná verze správnější a vhodnější pro globálnější použití na AWB. Jestliže bychom totiž vycházeli z původní verze s tím, že je uváděna na každém AWB dopravce, pak půjde o nepravdivé tvrzení v případě, že by přeprava nesplňovala znaky stanovené pro mezinárodní leteckou přepravu Varšavskou úmluvou.

Z tohoto pohledu je zajímavý případ *Carriage Bags v. Aerolineas Argentinas*⁵⁸ (1981), který rozhodoval prvoinstanční soud v Coloradu v USA, i když šlo po právní stránce o případ pouze podle VÚ. Žalobce se domáhal plné náhrady škody za ztracenou zásilku. AWB dopravce na přední straně uváděl, že „VÚ by mohla být použita na přepravu a mohla by omezit odpovědnost.“ a pro podrobnosti odkazoval na druhou stranu AWB, kde bylo jasně uvedeno, že na přepravu se VÚ použije. Soud však konstatoval, že podmínky uvedené na druhé straně nejsou pro daný případ platné, protože odesílatel je nepotvrdil svým podpisem v určené kolonce a dopravce neprokázal, že se odesílatel s těmito podmínkami seznámil jinak. Odesílateli pak bylo přiznáno právo na plnou náhradu škody.⁵⁹

Haagský protokol též omezil odpovědnost odesílatele za vadné údaje a prohlášení uvedené v AWB. Odpovědnost odesílatele vůči dopravci zůstala zachována, ale odesílatel již nadále není odpovědný žádné osobě, která jeho jednáním utrpěla újmu, ale pouze takové osobě, které je odpovědný dopravce.

Zatím poslední změnu, ale velmi zásadní, přinesl do ustanovení o náležitostech AWB Montrealský protokol IV.⁶⁰ Cílem MP IV z hlediska přepravních dokumentů bylo především reagovat na obecně velký pokrok v mezinárodní letecké dopravě a v souvislosti s tím na nové možnosti při vydávání přepravních dokumentů. Stávající úprava AWB byla značně komplikovaná, zvláště vzhledem k souběhu dvou režimů úpravy (VÚ x HP). Z těchto důvodů činily v té době podle údajů IATA náklady na přepravní dokumenty přes 50 % všech nákladů na pozemní činnost.⁶¹ Z těch-

to důvodů např. IATA navrhovala, aby úprava všech přepravních dokumentů byla z Varšavského systému vyjmuta a ponechána k úpravě dopravcům a jejich vládám.

Nová úprava mění koncepci předmětu přepravy, kterým se stává „náklad (cargo)“, což je pojem širší, než bylo původní označení „zboží (merchandise, goods)“. Při přepravě nákladu se pak vydává letecký nákladní list, který může být se souhlasem odesílatele nahrazen jakýmkoli jiným prostředkem zachovávajícím údaje o prováděné dopravě. Na žádost odesílatele je pak dopravce povinen vydat nákladovou stvrženku (cargo receipt), která slouží k identifikaci zásilky a k přístupu k přepravním údajům vyjádřeným tímto jiným způsobem.⁶² Dopravce je povinen přijmout náklad k přepravě i tehdy, nelze-li v tranzitních místech nebo v místě určení použít jiných prostředků, kterými jsou vyjádřeny podmínky přepravy.⁶³ V takovém případě by dopravce musel vystavit klasický AWB i přesto, že už například běžně takto nečiní.

Pouze formulačních změn doznala úprava vlastního faktického vyhotovení AWB. I nadále vyhotovuje AWB odesílatel, na jeho žádost též dopravce, ve třech kopiích, jejichž označení a způsob podepisování je shodný s dřívější úpravou. Podpisy dopravce a odesílatele mohou být vytištěny nebo provedeny razítkem.⁶⁴ Při větším počtu zásilek je dopravci ponecháno právo žádat na odesílateli vystavení AWB pro každý kus zásilky. Nově je však přiznáno právo odesílateli požadovat po dopravci ve stejném případě vydání několika nákladových stvrženek, jsou-li použity jiné prostředky k zaznamenání přepravních údajů, než je AWB.⁶⁵

K zásadní změně došlo v ustanovení o náležitostech AWB.⁶⁶ Počet náležitostí zůstal nezměněn (3), změnu neprodělaly ani první dvě náležitosti (označení míst odletu a určení a minimálně jedné stanovené zastávky), ale k zásadní změně došlo u posledního požadavku. Nadále již není třeba uvádět upozornění na omezenou odpovědnost dopravce, ale místo toho je nutné uvést v AWB označení váhy zásilky. K vypuštění upozornění na omezenou odpovědnost došlo

⁵⁶ Originální znění: „le transport est soumis.“ (přeprava je podrobena.).

⁵⁷ Daný problém se týká i letenky a zavazadlového lístku.

⁵⁸ Cit. podle O'CONNEL, R.J.: *Recent developments in aviation cases law*, JALC vol. 47 (1982), no. 4, str. 675.

⁵⁹ Srov. rozhodnutí kalifornského soudu z roku 1996 ve věci *Tokio Marine & Fire Ins. v. United Airlines*, v kterém bylo konstatováno, že AWB dostatečně informoval cestujícího o možném omezení odpovědnosti a dostatečně zřetelně odkazoval na přepravní podmínky uvedené na rubu AWB (cit. podle ALIMONTI, F.P.: cit. dílo, str. 84).

⁶⁰ Podrobný komentář o změnách v ustanoveních o AWB a jejich vývoji během jednání komisí Právního výboru ICAO přináší FITZGERALD, G.F.: *The four Montreal protocols to amend the Warsaw convention regime governing international carriage by air*, JALC vol. 42 (1976), no. 2, str. 282 a násl.

⁶¹ FITZGERALD, G.F.: dílo cit. v předchozí poznámce, str. 284.

⁶² Srov. čl. 5 odst. 1–2 Varšavské úmluvy změněné Haagským protokolem a Montrealským protokolem IV (VÚMP IV). Montrealský protokol IV tak navazuje na Guatemalský protokol, který ve svém čl. 3 obsahuje stejné ustanovení.

⁶³ Srov. čl. 5 odst. 3 VÚMP IV.

⁶⁴ Srov. čl. 6 VÚMP IV.

⁶⁵ Srov. čl. 7 VÚMP IV.

⁶⁶ Srov. čl. 8 VÚMP IV.

zejména z důvodu přijetí nové koncepce odpovědnosti. Stanovení váhy zásilky je důležité pro určení jednak přepravného a též pro výpočet náhrady škody, která je omezena pevnou částkou za kilogram. Odesílatel tak může podle váhy zásilky zjistit, jaká by mu byla případně poskytnuta náhrada škody a není-li s její výší spokojen, může učinit protiopatření, zejména zásilku pojistit.

Jakýkoli nesoulad s ustanoveními čl. 5 až 8 VÚMP IV nemá vliv na existenci nebo platnost přepravní smlouvy, která se bude i nadále řídit VÚMP IV včetně ustanovení o omezené odpovědnosti.⁶⁷ V MP IV tak bylo upuštěno od původní koncepce Varšavského systému, který stanovil za porušení některých povinností ohledně přepravních listin trest ve formě ztráty omezené odpovědnosti pro dopravce, jenž ustanovení porušil. Ustanovením úmluvy bude podle MP IV podléhat i přeprava nákladu, při které nebyl AWB vůbec vydán.

Odpovědnost za vadnost údajů poskytnutých odesílatelem dopravci zůstává zachována stejně jako odpovědnost za škodu těmito vadami způsobenou. Vadné údaje se samozřejmě týkají jak AWB, tak nákladové stvrzenky a jiných prostředků užitých k zaznamenání údajů o přepravě. Za správnost údajů uvedených v nákladové stvrzence a v jiných prostředcích odpovídá vůči odesílateli též dopravce,⁶⁸ což je nové ustanovení přijaté s cílem ochránit odesílatele před chybami proveditelnými převážně pouze dopravcem, který vydává nákladovou stvrzenku, ale zejména spravuje jiné prostředky použité pro zachování údajů o přepravě.⁶⁹

Důkazní charakter AWB zůstal zachován podle staré úpravy, stejně jako důkazní charakter některých údajů v AWB uvedených. Nově je důkazem o sjednání smlouvy, přijetí zboží a podmínkách přepravy i nákladová stvrzenka a ve stejném rozsahu i některé údaje v ní uvedené.⁷⁰

V. ZÁVĚR

Unifikovaná úprava přepravních dokumentů v mezinárodní letecké přepravě je nezbytným předpokladem k unifikaci právní úpravy mezinárodní letecké přepravy jako takové. I přes dlouhou tradici Varšavské úmluvy nelze mluvit o plné unifikaci této problemati-

ky. Prudký rozvoj daného odvětví způsobil, že v současné době již není Varšavská úmluva plně vyhovujícím instrumentem. Tomu nasvědčují i postupně provedené změny, ať již Haagským protokolem, Montrealským protokolem IV nebo Guatemalským protokolem, který vůbec nevstoupil v platnost.⁷¹ Vzhledem k tomu, že se nepodařilo dosáhnout stejného počtu smluvních stran u pozměňovacích protokolů jako u mateřské úmluvy, vzniklo postupně několik právních režimů právní úpravy nejen přepravních dokumentů, ale i ostatních oblastí, které Varšavská úmluva upravuje. V současné době tak nelze hovořit o tom, že by Varšavský systém byl unifikací některých otázek v mezinárodní letecké přepravě tak, jak to bylo původním cílem Varšavské úmluvy. K unifikaci nepřispívá ani střet dvou různých právních systémů – kontinentálního a anglo-amerického, kdy zvláště americká judikatura je v důsledku některých vágních ustanovení Varšavské úmluvy místy hodně divoká a často je rozhodováno zcela proti duchu Varšavské úmluvy.

Novou nadějí na unifikaci nejen přepravních dokumentů je Úmluva o sjednocení některých pravidel v mezinárodní letecké přepravě přijatá 28. května 1999 v Montrealu (dále jen „Úmluva“). Za předpokladu, že bude dosaženo počtu 30 států, které ji ratifikují, vstoupí Úmluva v platnost a je velmi pravděpodobné, že se stane na dalších 70 let novou Varšavskou úmluvou.

Ohledně přepravních dokumentů vychází Úmluva z Montrealského protokolu IV, ale není jeho kopií. Montrealský protokol IV upravoval z přepravních dokumentů pouze ty, které se vztahovaly k nákladu a neměnil tak úpravu letenky a zavazadlového lístku. Úmluva se však věnuje změnám i těchto ustanovení.

Při přepravě cestujících je nezbytné, aby byl vystaven přepravní dokument (dále jen „letenka“),⁷² a to buď individuální nebo hromadný. Letenka musí obsahovat označení míst odletu a určení a označení minimálně jedné stanovené zastávky, je-li místo odletu a určení na území jedné smluvní strany a tato zastávka či zastávky byly dohodnuty na území jiného státu, který není smluvní stranou Úmluvy.⁷³ Uvedená letenka může být nahrazena jakýmkoli jiným prostředkem, který bude obsahovat stejné údaje.⁷⁴ Jiným prostředkem je nutné chápat takový způsob přechovávání údajů, z kterého nejsou přechovávány údaje pro cestujícího zjistitelné pouhým pohledem resp. přečtením.

⁶⁷ Srov. čl. 9 VÚMP IV.

⁶⁸ Srov. čl. 10 odst. 1–3 VÚMP IV.

⁶⁹ Toto ustanovení bylo při jednání o návrhu MP IV v komisi Právního výboru ICAO přijato na návrh tehdejšího Československa podpořený Sovětským svazem.

⁷⁰ Srov. čl. 11 odst. 1–2 VÚMP IV.

⁷¹ Protokol o změně Varšavské úmluvy sjednaný 8. března 1971 v Guatemala City. Byl sjednán a podepsán 21 státy včetně USA a k 30. červnu 1999 ho ratifikovalo celkem 11 států (viz. ICAO Journal, 6/1999, str. 33). Ke vstupu v platnost je potřeba ratifikace 30 států, což je v dnešní době zvláště po přijetí a vstupu v platnost Montrealských protokolů nereálné.

⁷² Přestože Úmluva neuvádí termín „letenka“ (air ticket, passenger ticket), ale mluví pouze o přepravním dokumentu (document of carriage), budu pro přehlednost dále používat termínu „letenka“.

⁷³ Čl. 3 odst. 1 Montrealské úmluvy (MÚ).

⁷⁴ Čl. 3 odst. 2 MÚ.

V případě, že by tomu tak bylo, pak by šlo o klasický dokument.⁷⁵ Jiným prostředkem budou zpravidla elektronická média, jako např. magnetické karty apod. Vzhledem k tomu, že pro cestujícího není zřejmé, co jiné prostředky obsahují, musí mu dopravce vydat písemné oznámení o údajích, které takové prostředky obsahují.

Při přepravě zavazadel je dopravce povinen vydat cestujícímu zavazadlový lístek pro každé jednotlivé zavazadlo.⁷⁶

Bez ohledu na vydání letenky nebo použití jiného prostředku anebo vydání zavazadlového lístku, musí cestující obdržet písemné upozornění, že v případě aplikace Úmluvy se podle ní řídí a může být omezena odpovědnost dopravce v případě smrti nebo zranění cestujícího, v případě zničení, ztráty anebo poškození zavazadel nebo v případě zpoždění.⁷⁷ Uvedené upozornění může být vystaveno samostatně nebo může být obsaženo v letence nebo na zavazadlovém lístku.

Za poněkud problematické může být považováno ustanovení čl. 3 odst. 5 MÚ, které za nesplnění výše uvedených požadavků nestanoví žádné sankce, dokonce je přímo vylučuje. Existence a platnost přepravní smlouvy nejsou proto nijak ohroženy a Úmluva se bude na přepravní smlouvu aplikovat včetně ustanovení o omezené odpovědnosti. Z výše uvedených požadavků na náležitosti přepravní dokumentace se tak stává lex imperfecta. Na obhajobu tohoto ustanovení lze snad uvést, že „právní kultura“ je při mezinárodní letecké dopravě v dnešní době poměrně vysoká a nemělo by tak hrozit zneužívání této nedokonalosti ze strany dopravců. Zároveň je nově koncipována odpovědnost dopravce do poměrně vysoké částky jako absolutní, takže v jistém smyslu již pro dopravce není trestem nemožnost použití odpovědnostního limitu.

Pro přepravu nákladu i nadále platí, že odesílatel musí vyhotovit AWB ve třech kopiích, podpisy mohou být vtištěny nebo nahrazeny razítkem a na žádost odesílatele může AWB vyhotovit dopravce, který tak jedná v jeho prospěch.⁷⁸ Stejně jako letenku je možné nahradit i AWB jakýmkoli jiným prostředkem, který

obsahuje údaje o přepravě nákladu.⁷⁹ V takovém případě však musí dopravce, vyžádá-li si to odesílatel, vystavit potvrzení o převzetí nákladu (cargo receipt), které umožní identifikaci nákladu a přístup k údajům obsaženým v jiném prostředku.

Náležitosti AWB a potvrzení o převzetí nákladu jsou shodné jako u letenky s tím, že navíc musí obsahovat označení váhy zásilky.⁸⁰ Oproti předchozí úpravě již není jako náležitost AWB vyžadováno upozornění na omezenou odpovědnost podle Úmluvy. Paradoxní na jeho absenci je skutečnost, že odpovědnostní limit pro přepravu nákladu zůstal zachován, a to dokonce i ve stejné výši za 1 kg.

Další ustanovení týkající se vícekusových zásilek,⁸¹ nesplnění požadavků na doklady,⁸² odpovědnosti za údaje v dokumentaci⁸³ a důkazní hodnoty dokumentace⁸⁴ byly zcela převzaty z Montrealského protokolu IV, a proto odkazují na předchozí výklad.

SUMMARY

Warsaw convention is the main source of law in international carriage by air. The convention consolidates certain rules relating to this area. The main consolidated things is lay-out of the documents of carriage. There are three types of the documents – passenger (air) ticket, baggage check and airwaybill. The Warsaw convention provides specific appurtenances of these documents. Some of them are binding under the loss of the right to set up a claim to the carrier's limited liability. The Hague protocol reduced some appurtenances, especially airwaybill's. A wide development of international carriage by air required better legal lay-out of documents of carriage, that will harmonize with a reality and will be in compliance with interests of carriers. In 1975, Montreal protocol IV, amended the Warsaw convention, was admitted. The main goal of this protocol, related to documents of carriage, was the substitution of delivery of airwaybill by any other means. The last attempt to unify the rules related to

⁷⁵ Pracovní překlad návrhu Úmluvy provedený Ministerstvem dopravy a spojů ještě před konáním mezinárodní konference používá k vyjádření „any other means“ spojení „jakýkoli jiný doklad“ (viz. Návrh na obeslání Konference o leteckém právu k modernizaci Varšavského systému, č.j. 18.886/99–220). Považují tento překlad za nešťastný a zavádějící, protože termínu „doklad“ je zpravidla používáno ve významu písemného dokumentu. Právě v tomto případě je však „any other means“ vším jiným, jenom ne písemným dokumentem, jak to vyplývá z díkce čl. 1 odst. 2 MÚ. Proto považují za vhodné překládat toto spojení jako „jakýkoli jiný prostředek“. Překlad Úmluvy předložený k ratifikaci Parlamentu je již upraven v tomto znění (srov. Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2000, III. volební období, tisk č. 528).

⁷⁶ Čl. 3 odst. 3 MÚ.

⁷⁷ Čl. 3 odst. 4 MÚ.

⁷⁸ Čl. 4 odst. 1 a čl. 7 MÚ.

⁷⁹ Čl. 4 odst. 2 MÚ (oproti Montrealskému protokolu IV může tento prostředek použít dopravce i bez souhlasu odesílatele).

⁸⁰ Čl. 5 MÚ (převzato z Montrealského protokolu IV – čl. 8 VÚMP IV).

⁸¹ Čl. 8 MÚ je shodný s čl. 7 VÚMP IV.

⁸² Čl. 9 MÚ je shodný s čl. 9 VÚMP IV.

⁸³ Čl. 10 MÚ je shodný s čl. 10 VÚMP IV s tím rozdílem, že nové ustanovení se použije i v případě, že osoba jednající jako zástupce odesílatele je zároveň agentem dopravce.

⁸⁴ Čl. 11 MÚ je shodný s čl. 11 VÚMP IV.

the documents of carriage is contained in the Montreal convention 1999. This convention probably will

substitute the old Warsaw system and the lay-out of the documents of carriage will be consolidated.

Problematika postavení a volby soudců Spolkového ústavního soudu ve Spolkové republice Německo

Jitka Součková

V tomto článku se věnuji problematice Spolkového ústavního soudu. Co se týče postavení a hlavně volby ústavních soudců, lze v mnoha směrech vystopovat jisté paralely k problematickým oblastem, s nimiž nás konfrontuje i právní úprava v České republice. Navazuji v tomto na příspěvky přednesené na konferenci nazvané Aktuálnost změn Ústavy ČR, která se konala na podzim minulého roku v Brně, konkrétně referáty věnované úvahám de constitutione ferenda ohledně Ústavního soudu České republiky¹.

1. POSTAVENÍ SOUDCŮ

Členové Spolkového ústavního soudu jsou soudci. Jsou podle čl. 97 Základního zákona (dále jen „ZZ“²), který je veden myšlenkou dělby moci, nezávislí a podřízeni pouze zákonu, čímž je zachováno oddělení třetí moci od ostatních složek státní moci (legislativy a exekutivy). Členy Spolkového ústavního soudu mohou být i „ostatní členové“ (čl. 94 odst. 1 věta první ZZ). To by naznačovalo případné možné členství osob, které soudci a vůbec právníky³ nejsou. Tento poněkud překvapivý závěr lze vyčíst z ústavy. Zákodárce se ale následně⁴ rozhodl pro soud sestavený pouze z právníků⁵ (§ 3 odst. 2 zákona o Spolkovém ústavním soudu, dále jen „BVerfGG“⁶).

Soudci Spolkového ústavního soudu mají oproti ostatním soudcům zvláštní postavení. Je upraveno speciálními předpisy zákona o Spolkovém ústavním soudu (§ § 98 a násl. BVerfGG). Obecná ustanovení německého zákona o soudech a soudcích⁷ jsou aplikovatelná pouze subsidiárně (§ 69 DRiG). Soudci Spolkového ústavního soudu zásadně nepodléhají spolkovému zákonu o úřednících⁸.

Na ně, coby reprezentanty moci soudní, se vztahují přísná ustanovení o imunitě. Takto byl text článku 94 odst. 1 věty třetí ZZ doslovně převzat do zákona o Spolkovém ústavním soudu (§ 3 odst. 3 BVerfGG), který příslušné ústavní předpisy Základního zákona konkretizuje a rozvádí. Funkce soudce Spolkového ústavního soudu je neslučitelná s funkcí v zákonodárném orgánu resp. ve vládě, a to ať už na spolkové nebo zemské úrovni. Nepřípustný je rovněž výkon dalšího zaměstnání vyjma činnosti profesora práva na německé vysoké škole. Vykonává-li soudce některou z přípustných dalších činností, má výkon funkce soudce Spolkového ústavního soudu před těmito přednost (§ 3 odst. 4 věta druhá BVerfGG).

Další zvláštnost postavení ústavních soudců se odvíjí dále z „kvality“ Spolkového ústavního soudu coby ústavního orgánu⁹. Někteří autoři od toho odvozují ústavněprávní postavení¹⁰ jeho jednotlivých členů. Ti-

¹ DANČÁK, ŠIMÍČEK (eds.), Aktuálnost změn Ústavy ČR, str. 167–216, str. 255 a násl.

² Grundgesetz.

³ Srov. Achterberg, DÖV (Die öffentliche Verwaltung) 1977, str. 655.

⁴ Základní zákon byl přijat 23.05.1949, Zákon o Spolkovém ústavním soudu je v platnosti od roku 1957.

⁵ SCHLAICH, JuS (Juristische Schulung) 1981, str. 745: „Při poradách o Základním zákoně existovaly snahy obsadit soudcovskou lavici laiky.“

⁶ Bundesverfassungsgerichtsgesetz.

⁷ Deutsches Richter-gesetz.

⁸ Bundesbeamtengesetz.

⁹ Na toto téma byla hlavně zpočátku působení Spolkového ústavního soudu vedena vzrušená debata. Zajímavé je, že jedním z jejich velice aktivních účastníků byl Spolkový ústavní soud sám. Dnešní převažující názor akceptuje postavení Spolkového ústavního soudu coby ústavního orgánu; k tomu např. SCHLAICH, JuS 1981, str. 744: „Spolkový ústavní soud je ale ústavním orgánem. § 1 BVerfGG to tak formuluje. Spolkový ústavní soud vychází z toho, že touto vlastností je nadán nejen na základě obyčejného práva podle § 1 BVerfGG, ale že mu náleží přímo na základě ústavy.“

¹⁰ Podobně jako u ministrů spolkové vlády a poslanců; k tomu LEIBHOLZ, JöR (Jahrbuch für öffentliches Recht) svazek 6, 1957, str. 114 a násl., str. 115: „Tento (rozuměj: ústavoprávní) status propůjčuje členům ústavního soudu ústava a nelze jim jej pro-

to nejsou sami ústavními orgány, nýbrž toto postavení je jim přiznáno na základě ústavněprávního postavení orgánu, jemuž přínáleží.

Postavení soudců Spolkového ústavního soudu se vyznačuje rovněž opatřeními diplomatického protokolu¹¹ a jejich právními privilegii¹², i když tyto nemají pro výkon soudcovských pravomocí soudu zásadní význam.

2. PROBLEMATIKA VOLBY SOUDCŮ SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

Pravidla pro ustanovování soudců Spolkového ústavního soudu do jejich funkcí načrtá v hrubých obrysech Základní zákon. Tento podrobněji rozvádějí ustanovení zákona o Spolkovém ústavním soudu. Otázce volby soudců Spolkového ústavního soudu věnuje ústava jednu jedinou větu – v článku 94 odst. 1 věta druhá ZZ. K provedení volby je zmocněn Spolkový Sněm a Spolková Rada. Každý z těchto parlamentních sborů volí polovinu soudců Spolkového ústavního soudu. Hrubá vágnost¹³ tohoto předpisu přenechává zákonodárci možná příliš velký prostor, zvláště pomysleli-li, že se jedná o ustanovování jednoho z ústavních orgánů¹⁴. A vzhledem k úzusu praktikovaného způsobu provádění volby¹⁵ může kritika oprávněně zaznít i hlasitěji.

Zákonodárce se totiž rozhodl pro zvláštní volební modus. Způsob volby soudců Spolkového ústavního soudu ve Spolkovém Sněmu (§ 6 BVerfGG) se zásadně odlišuje od způsobu volby Spolkovou Radou (§ 7 BVerfGG). Spolkový Sněm volí ústavní soudce zprostředkovaně (§ 6 odst. 1 BVerfGG), zatímco Spolkovou Radu zákonodárce zavázal při dodržení určitého

kvóra volit přímo, nezprostředkovaně. „Prostředník“, prostřednictvím kterého formuje Spolkový Sněm svoji vůli při volbě daných soudců, je tzv. Wahlmännerausschuß (výbor volících). Je proto více než sporné, zda tento způsob odpovídá ustanovení článku 94 odst. 2 věta druhá ZZ. Argumentujeme-li systematickou Základního zákona, je nutné trvat na tom, že uvedený článek Základního zákona je porušován¹⁶. Článek 94 odst. 1 ZZ stanoví jasně, že „Spolkový Sněm volí“ a článek 95 odst. 2 ZZ pak, že „volí soudcovský výbor, jehož část je volena členy Spolkového Sněmu“¹⁷. Deduktivně lze první z citovaných ustanovení vyložit takto: „plénum Spolkového Sněmu volí“. Ale to není podle ustanovení § 6 BVerfGG ten případ. Plénum Spolkového Sněmu není prakticky s volbou soudců Spolkového ústavního soudu vůbec konfrontováno. Volbu provádí s konečnou platností výbor volících¹⁸. Rozpor ohledně vytýkané protiústavnosti ovšem převládající právní nauka nenapadá. Činí tak na základě argumentace tzv. Verfassungswandlung (proměna resp. přeměna ústavy¹⁹). Konstatování, že ovládání volby soudců Spolkového ústavního soudu je zcela v rukou dvanácti členů výboru volících²⁰, není zcela správné. Z čistě formálního hlediska tomu tak je. Ale za každým formálním předpisem se skrývá jeho uplatnění a prosazení v praxi společenského života. A zde přijdou k řeči hlasy upozorňující na vůdčí vliv stranických gremií²¹. Proti tomu, tedy proti vyvíjení možného přímého politického vlivu, zakročil zákonodárce tím, že předpokladem volby soudců Spolkového ústavního soudu stanovil dosažení kvalifikované většiny dvou třetin hlasů (§ 6 odst. 5 BVerfGG). Smyslem této právní normy má být přiměření parlamentní většiny a opoziční menšiny ke „společným“ výsledkům. To snad vysvětluje, proč zákonodárce (ovšem pouze tento,

to odepřít spolkovým zákonem.“; vychází z Köttgen, „Abgeordnete und Minister als Statusinhaber“ ve vzpomínkovém spise pro W. JELLINEKA, 1955, str. 213: „Osobní právní postavení členů kolegiálních ústavních orgánů je regulováno samotnou ústavou, a to v pochybnostech taxativním způsobem.“ Srov. také Bericht des Berichtserstatters an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts in der „Status“-Frage, in: JöR svazek 6, 1957, str. 131.

¹¹ IPSEN, Staatsorganisationsrecht, okrajové číslo 855: „Přidávají-li protokolární opatření Spolkovému ústavnímu soudu na autoritě, jsou i ústavně politicky žádoucí.“; také Bericht des Berichtserstatters an das Plenum des BVerfassungsgerichts in der „Status“-Frage, in: JöR svazek 6, 1957, str. 134: „Teprve když se podaří obrazně vstřípnout veřejnosti reprezentativní postavení Spolkového ústavního soudu, bude Spolkový ústavní soud moci plnit současně politickou integrující funkci v rámci celonárodního státního společenství.“

¹² K tomu kriticky IPSEN, Staatsorganisationsrecht, okrajové číslo 855.

¹³ THOMA, Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, in: JöR svazek 6, 1957, str. 187: „bedauerliche, bedenkliche, allzu große Unbestimmtheit“.

¹⁴ Viz. hlavně odkaz č. 8.

¹⁵ Srov. k tomu LAMPRECHT, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1995, str. 2531.

¹⁶ K tomu LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532: „systematika Základního zákona. Jeho tvůrci regulovali volbu ústavních soudců ve článku 94 odst. 1 a volbu soudců spolkových soudů v článku 95 odst. 2. Výrazněji než ve dvou po sobě následujících předpisech mohl ústavadárce dát stěžejí najevo, kdy považuje přenesení kompetence k volbě soudců z pléna do užšího gremia za přípustné a kdy nikoliv.“

¹⁷ „der Richterausschuß wählt, dessen Teil von Mitgliedern vom Bundestage gewählt werden“.

¹⁸ také LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532: „Kdo je volen Spolkovým Sněmem se poslanci dozví z novin – den poté.“

¹⁹ viz. také FILIP, Ústava ČR po pěti letech – základní východiska, str. 10 a násl.; in: Ústava České republiky po pěti letech, Sborník příspěvků z konference.

²⁰ LANDFRIED, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, str. 17: „Členové výboru volících jsou převážně velmi vlivnými osobami svých politických stran.“

²¹ srov. LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532 – coby prodloužené ruky partajních centrál.

ústavodárce neučinil v tomto směru žádný výrok) předsedal v tomto případě poněkud méně frekventovanou podmínku dosažení kvalifikované většiny dvou třetin, která je aplikována snad jen při provádění změn ústavy. Je tím podporováno sblížování politické vůle mezi (přínejmenším těmi největšími) frakcemi. Má být zabráněno tomu, že pouze jediná velmi silná frakce se dostane do situace, kdy bude moci „vlastními silami“, tj. hlasováním pouze vlastních členů, přijmout konečné rozhodnutí²². Požadavkem dosažení dvoutřetinové většiny má být alespoň z části garantována politická neutralita ústavních soudců²³.

Parlamentní praxe, která se v průběhu uplynulých desetiletí vyvinula a ustálila, se vydala ovšem zvláštní cestou. Namísto toho, aby vždy, kdy je třeba obsadit uvolněné místo soudce Spolkového ústavního soudu (tzv. plánované místo, „Planstelle“²⁴), výbor volících dosáhl povinné dvoutřetinové většiny hlasů a pro jejich dosažení hledal vhodně a pro většinu akceptabilní kandidáty, shodli se politici na dodržování tzv. „nepsaných proporcí“. To znamená, že nejde ani tak o shodnutí se na konkrétních osobách, ale na rozdělení si soudcovských míst mezi koalici a opozici. Po uvolnění příštího soudcovského postu je podle toho potom jasné, která frakce je „na tahu“ s obsazováním tohoto místa²⁵.

Takto obsazují SPD a Unie (tj. CDU/CSU) v každém ze dvou senátů Spolkového ústavního soudu tři posty soudci „svých barev“ – a to je již šest z celkem osmi v každém senátu²⁶. Po dvou místech v každém senátu je rezervováno v běžné praxi „neutrálním“ právníkům. A to ještě nevyovídá nic o jejich faktické neutrálnosti, neboť jsou nominováni buď SPD nebo Uníí. Konečně postupuje velká koaliční strana jedno soudcovské místo tomu kterému koaličnímu partnerovi:²⁷ v rámci spolkové vlády dříve CDU/CSU straně FDP, resp. nyní SPD postupuje jedno místo straně Spolek 90/Zelení. Následují rozhovory a vyjednávání za zavřenými dveřmi a samotné hlasování ve výboru volících pak končí většinou jednomyslně.

Zákon o Spolkovém ústavním soudu byl změněn zavedením nového paragrafu § 7a. To mělo znamenat

zapojení dalších pojistek pro případ, že dojde k průtahům při volbě nového soudce. Tento případ se totiž v minulosti ukázal být velmi negativním prvkem²⁸, neboť politické orgány pověřené volbou soudců Spolkového ústavního soudu (Spolkový Sněm a Spolková Rada, čl. 94 odst. 1 věta druhá ZZ) tak mohly ovlivňovat alespoň nepřímo samotnou činnost Spolkového ústavního soudu.

Podle § 7a BVerfGG je Spolkový ústavní soud oprávněn činit orgánu pověřenému volbou na jeho vyzvání návrhy kandidátů. K tomu, aby tento orgán Spolkový ústavní soud vyzval, je daný orgán povinen (§ 7a odst. 2 BVerfGG). Spolkový ústavní soud navrhne Spolkovému Sněmu resp. Spolkové Radě v souladu s ustanovením § 7a BVerfGG tři kandidáty, je-li zapotřebí zvolit jednoho soudce. Pokud má být obsazeno více soudcovských míst, navrhuje soud dvakrát tolik kandidátů než kolik soudců má být zvoleno. Tímto je zajištěno i samotné v o l e b n í právo Spolkového sněmu resp. Spolkové Rady – o tom lze mluvit teprve tehdy, existuje-li výběr z vícero kandidátů. Na Spolkový ústavní soud tím není ani přesunuta ústavněprávní odpovědnost.

Dalším problémem je, že volby soudců Spolkového ústavního soudu probíhají prakticky za vyloučení veřejnosti. V této souvislosti je často uváděn příklad USA, kde jsou ústavní soudci voleni ve veřejném řízení.²⁹ Konají se veřejná slyšení (hearings). Podle jejich vzoru navrhovali podobnou proceduru pro volbu ve Spolkovém Sněmu poslanci strany Spolek 90/Zelení už před lety³⁰, ale narazili na nesouhlas parlamentní většiny. Zprostředkovaná volba soudců Spolkového ústavního soudu podporuje domněnku, že ustanovení Základního zákona, podle kterého zákonodárce rozhoduje o volbě ústavních soudců přímo, jsou zkrátka obcházena.³¹ Vzhledem k akceptaci názoru, že u Spolkového ústavního soudu se jedná o ústavní orgán³², lze nazírat na deficit demokracie při volbách jeho soudců jako na přínejmenším diskriminační.³³

Oproti tomu méně častěji jsou bližšímu zkoumání podrobovány podmínky, které klade litera zákona na kandidáty na post soudce Spolkového ústavního sou-

²² Srov. SCHLAICH, JuS 1981, str. 745: „přivést do Spolkového ústavního soudu své vlastní lidi nebo lidi spřízněného názorového proudu.“; tak také LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2533: „personální přání politických stran.“

²³ SCHLAICH, JuS 1981, str. 745.

²⁴ Tak hovoří LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2531 a násl.

²⁵ K tomu LANDFRIED, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, str. 15 a násl. – uvádí případy striktního dodržování politicko-kostranické proporce, při jejíž nedodržení se jedná o „výměnné obchody“.

²⁶ § 2 odst. 1 a 2 BVerfGG – Spolkový ústavní soud se skládá ze dvou senátů, do každého senátu je voleno osm soudců.

²⁷ LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532.

²⁸ Srov. GEIGER, EuGRZ (Zeitschrift für Europäische Grundrechte) 1985, str. 403.

²⁹ GROSSFELD, NJW 1995, str. 1721.

³⁰ K tomu s výhradou BENDA, NJW 1995, str. 2471.

³¹ GROSSFELD, NJW 1995, str. 1719: „A mlčky se točí kolo, poháněné neprůhlednými silami.“

³² Srov. odkaz č. 9.

³³ K tomu LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532 a násl. – s dalšími důkazy legitimace ústavních soudců, jež je jaksi „nižší úrovně“ ve srovnání s volbou soudců Spolkového soudního dvora, které se zakládá na pravidlech stanovených samotnou ústavou.

du. I tady zákonodárce sledoval cíl zajištění co největší možné nezávislosti soudu. Soudcem Spolkového ústavního soudu se může stát ten, kdo splňuje následující podmínky:

- dovršení 40. roku věku (§ 3 odst. 1, první polovina věty BVerfGG);
- oprávnění vykonávat funkci soudce podle německého zákona o soudcích³⁴ (§ 3 odst. 2 BVerfGG);
- volitelnost do Spolkového Sněmu (článek 38 odst. 2 ZZ);
- písemné prohlášení o tom, že souhlasí s volbou soudce Spolkového ústavního soudu (§ 3 odst. 1, druhá a třetí polovina věty BVerfGG).

Funkční období ústavních soudců je ohraničeno na 12 let resp. končí automaticky též dovršením 68. roku věku soudce (§ 4 odst. 3 resp. § 98 BVerfGG).³⁵ Následné nebo pozdější znovuzvolení je vyloučeno (4 odst. 2 BVerfGG). Smyslem tohoto ustanovení je snažit se eliminovat veškeré možné jevy, které by mohly výkon funkce soudce Spolkového ústavního soudu ovlivnit. Soudci nemají být totiž vystaveni pokušení, brát „ohled“ na politickou stranu, která je do funkce nominovala. Toto ustanovení má naopak soudce motivovat k tomu, aby byli vpravdě nezávislí, podřízeni pouze zákonu a vlastnímu svědomí. Přes trvající kritiku lze na podkladě provedených analýz doložit, že stranicko-politický vliv nehraje při přijímání konkrétních rozhodnutí významnější roli.³⁶

Blíže zkoumáná si zaslouží i složení Spolkového ústavního soudu. Socializace adeptů na funkce soudce Spolkového ústavního soudu je jedním z důležitých faktorů pro jejich volbu.³⁷ V odborné literatu-

ře najdeme kritické ohlasy vytykající „zúřednění“, „poprávníčení“, resp. „zbyrokratizování“ Spolkového ústavního soudu.³⁸ Zde se ovšem jedná o oblast, jež není z jakéhokoliv hlediska pozitivně právně regulována. S výjimkou ustanovení článku 94 odst. 1 věta první ZZ ve spojení s § 2 odst. 3 věta první BVerfGG, stanovící kvótu pro zastoupení soudců tzv. spolkových soudů³⁹, je to právě socializace jednotlivých kandidátů na funkce soudců a soudců, která hraje roli na složení Spolkového ústavního soudu.⁴⁰ Počet soudců rekrutujících se ze zmíněných spolkových soudních dvorů⁴¹ (což jsou tři v každém ze dvou osmičlenných senátů⁴²), je nutno dodržet, neboť v opačném případě by bylo porušeno platné právo.⁴³ Jejich uvedený počet by ovšem na druhé straně neměl být nikterak zásadně překročen, protože by to jinak narušilo celkovou strukturu tohoto orgánu.⁴⁴

Vhodné je zastoupení právníků, disponujících praktickými zkušenostmi z advokátních kanceláří, obchodní podnikatelské sféry, zájmových svazů, veřejné správy nebo výzkumu a vědy. V rámci již zmíněného modusu nepsané proporce lze vystopovat pravidla, kdo (rozuměj kandidát s jakou socializací, který typus sociální skupiny) má být dosazen na uvolněné místo ústavního soudce. Vedle kandidátů zastupujících soudce vzházející ze spolkových soudních dvorů⁴⁵ jsou to lidé, přicházející z politiky, nezřídka ze středu samotného Spolkového sněmu. Jiní přicházejí ze spolkové nebo zemské veřejné správy a jednotnost existuje i ohledně názoru na vhodnost dodržování proporce zástupců státoprávní vědy.⁴⁶

Samotné právnícké vzdělání daných kandidátů nebývá zpochybňováno. A vzhledem k tomu, že zmínění zástupci získají v průběhu let cenné zkušenosti z oblasti politiky, správy či soukromé podnikatelské sféry,

³⁴ DRiG, viz. odkaz č. 5.

³⁵ Naopak je tomu u soudců Supreme Court ve Spojených státech amerických, srov. k tomu BENDA, NJW 1995, str. 2471: „Dvoutřetinová většina nedokáže garantovat nejvyšší odbornou a osobní kvalifikaci, ale může přinejmenším zabránit nejzásadnějším chybným rozhodnutím. Omezení funkčního období na 12 let nebo na dobu do dosažení 68. roku věku může v nejhorsím případě omezit tu škodu časově.“; srov. také ŠIMÍČEK, Právník 1998, str. 638 – časově limitované setrvání ve funkci umožní větší flexibilitu v personálních otázkách a může pozitivně ovlivnit motivaci soudců, naproti tomu časově neomezené setrvání ve funkci (jako v USA nebo v Rakousku) nabízí vyšší garanci soudcovské nezávislosti.

³⁶ srov. LANDFRIED, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, str. 15 a násl., str. 16: „Nelze přehlížet, že rozhodnutí Spolkového ústavního soudu jsou rozhodnutími kolektivními a stranickopolitické motivy v grémiu osmi soudců jsou jen stěží zohlednitelné.“

³⁷ S dalšími odkazy GRIMM, JZ (Juristenzeitung) 1976, str. 698.

³⁸ srov. GROSSFELD, NJW 1995, str. 1719, obsáhle BRYDE, Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, str. 153 – s tezí, že toto může rozhodovací horizont soudu zúžit a naopak přispět k judikatuře hovořící ve prospěch úředníků; částečně opačný názor zastává LANDFRIED, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, str. 41.

³⁹ Bundesgerichte tedy nejvyšší spolkové soudní dvory; čl. 95 odst. 1 ZZ hovoří o Spolkovém soudním dvoru, Spolkovém správním soudu, Spolkovém finančním soudu, Spolkovém pracovním soudu a Spolkovém sociálním soudu.

⁴⁰ LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532.

⁴¹ Viz. odkaz č. 39.

⁴² Srov. odkaz č. 26.

⁴³ Na tomto místě není zohledněna otázka, zda se v tomto případě vůbec jedná o kvótu z hlediska ústavněprávního přípustnou a udržitelnou.

⁴⁴ Statistické údaje uvádí LANDFRIED, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, str. 41, LAMPRECHT, NJW 1995, str. 2532 – na příkladu volby následníka po soudci Spolkového ústavního soudu Henschela v roce 1995.

⁴⁵ Viz. odkaz č. 39.

⁴⁶ K tomu SCHLAICH, NJW 1981, str. 745.

nelze se proti takovýmto nepsaným pravidlům stavět.

ZUSAMMENFASSUNG

Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts sind Richter. Sie sind dem Gesetz unterworfen und da dem Grundgesetz die Gewaltenteilung zu Grunde liegt, ist die dritte Gewalt, der die Richter des Bundesverfassungsgerichts angehören, von der Exekutive und Legislative getrennt. Diese ist eine der Sicherungen, die die Unabhängigkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts gewährleisten können. Zu anderen gehört das Wahlverfahren, in dem sie bestellt werden, sowie die Bedingungen, die an sie gestellt werden. Probleme

... sind die grundsätzlich unterschiedlichen Systeme der Wahl der Richter des Bundesverfassungsgerichts in den beiden zu deren Wahl berufenen Wahlorgane, im Bundestag und im Bundesrat. Zu beanstanden ist vor allem das Wahlverfahren im Bundestag, der die Kandidaten mittels des sog. Wahlmännerausschusses wählt. Zum richtigen Verstehen des angesprochenen Wahlmodus sind ebenso die vorab getroffenen politischen Absprachen zwischen den stärksten Fraktionen im Bundestag zu beachten, die für sich das Besetzen „ihrer“ Planstellen bei dem Bundesverfassungsgerichts in einer „ungeschriebenen Proporz“ beanspruchen. Eine weitere Sicherung in dieser Hinsicht stellt die Regelung dar, wonach die Verfassungsrichter nur für eine Amtsperiode wählbar sind.

Právní filozofie nebo filozofie práva?

Tatiana Machalová

V posledních letech se objevilo několik učebnic a učebních pomůcek věnovaných právní filozofii. Názvy těchto učebnic však nejsou jednotné a objevuje se zde jak termín „právní filozofie“, tak i termín „filozofie práva“.¹ Volbu určitého názvu učebnice většinou autoři nezdůvodňují, proto ani nevíme, co je vedlo k tomu, že zvolili určité označení.² Na první pohled se zdá, že jde jen o dvě různá spojení slov, jež označují stejnou vědní disciplínu. V prvním spojení vystupuje slovo „právo“ v pozici adjektivu, který specifikuje vlastnosti filozofie jako kritického způsobu poznání (reflexe) světa. Adjektivum „právní“ před slovem filozofie dává najevo, že existuje systém přístupů a metod umožňujících filozofické poznání práva.

V případě označení „filozofie práva“, slovo „právo“ vystupuje již v pozici předmětu, objektu. Slovem filozofie se zde zdůrazňuje skutečnost, že právo jako jev má netělesné, neempirické (transcendentní) vlastnosti. Tyto vlastnosti mohou být jen předmětem filozofického způsobu poznání.

V běžném jazyku oba termíny splývají a jsou chápány jako synonyma označující právní disciplínu, resp. učení o právu. Tato tolerance však má své hranice; jež se nám vyjeví v okamžiku, kdy je nutné tuto disciplínu charakterizovat, popsat její místo a funkce v systému poznávání práva. Zde si již nevystačíme jen s lingvis-

tickým přístupem.

Spojení slov „právo“ a „filozofie“ nevzniklo náhodně, ale jako každé slovo má svůj původ. Užívání určitého slova, v tomto případě slovního spojení, vždy vyjadřuje potřebu označit význam něčeho, co nebylo známé. Označení „právní filozofie“ nebo „filozofie práva“ jako učení o právu dává tušit, že toto spojení slov vzniklo z potřeby hlubšího, filozofického poznání práva.

První zmínku o „*philosophia juris*“ nacházíme v roce 1650 u *F. J. Choptuse*, jenž tento termín uvádí v názvu své knihy „*De vera philosophia juris*“. Podobně použil toto spojení i německý filozof *G. W. Leibniz*. Tento termín se však neujal a ani ujmout nemohl, protože v tomto období poznávání práva mělo podobu teorie přirozeného práva. Tato teorie byla dlouho považována za jediný možný způsob poznání práva.³ Později, v roce 1798 se objevuje poprvé termín „*Rechtsphilosophie*“ v práci německého právního teoretika a předchůdce tzv. historické právní školy – *G. Huga (1764–1844)*.⁴

Slovo „*Rechtsphilosophie*“ je do češtiny překládáno jako právní filozofie. Kromě toho, v tomtéž období představuje německý filozof *G. W. F. Hegel (1770–1831)* koncepci, kterou nazval „*Philosophie des Rechts*“. Tento termín je do češtiny překládán jako fi-

¹ Viz např. HUNGR, P. A KOL.: Právní filozofie (Vybrané problémy pro IX. semestr). Brno 1993; RÁZKOVÁ, R.: Dějiny právní filozofie. Brno 1997 nebo KLABOUCH, J.: Antologie z filozofie práva. Praha 1996.

² Viz k tomu blíže, MACHALOVÁ, T.: Úvod do právní filozofie (Základní pojmy). I. Díl. Brno 1998, str. 11–13.

³ Převzaté od STRANGAS, J.: Über das Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1985, str. 48.

⁴ Tamtéž, str. 48.

lozofie práva.

Oba termíny „právní filozofie“ i „filozofie práva“ se objevují na půdě německé filozofie koncem 18. století. Jejich obsah a význam je určen tímto konkrétním historickým kontextem, který, stručně řečeno, je poznamenán výrazným úsilím o diferenciaci práva, tzn. vymezení práva jako autonomního společenského jevu. Na tomto místě je nutné uvést, že toto úsilí o diferenciaci práva poznamenává další vývoj právního myšlení 19. století. Kromě právní filozofie se zde objevují různé školy, které svým působením přispěly ke vzniku tzv. teorie práva.⁵

KRITICKÉ POZNÁNÍ SPOLEČNOSTI: NUTNÁ PODMÍNKA DIFERENCIACE PRÁVA

Vznik právní filozofie je běžně interpretován jako reakce na gnoseologickou nefunkčnost tradiční teorie přirozeného práva v podmínkách nově se formující občanské společnosti. Tato interpretace je však zjednodušeným výkladem podmínek, které vedou ke vzniku filozofického učení o právu. Takže právní filozofie je považována jen za jinou, filozofičtější formu přirozeno-právního myšlení. Jeden z autorů v této souvislosti uvádí, že přirozené právo sice vymřelo, ale zároveň jako duch přešlo do právní filozofie.⁶ Je to zjevná nářka hlavně na Hegelovu filozofii práva, jež je často hodnocena nejen jako překonání přirozeného práva, ale paradoxně i jako jeho završení.⁷

Rezidua takového pojetí právní filozofie přetrvávají prakticky dodnes. Avšak v současném německém právním myšlení dochází začátkem 90. let k nové vlně diskuse o místě a funkci právní filozofie v systému poznávání společenských jevů. Tuto vlnu zájmu vyvolala situace, která nastala po sjednocení Německa. Právní teoretici a vůbec německá právní věda je nucena se vypořádat s tradicí marxisticko-leninské právní

teorie rozvíjené v bývalé NDR.⁸ V řadě článků publikovaných k tomuto tématu se objevuje kritická tendence, která uvádí vznik právní filozofie do širších souvislostí, formování se sociální filozofie jako kritického poznávání společnosti.⁹ Z tohoto hlediska se potřeba filozofického učení o právu jeví jako důsledek postupující diferenciaci filozofického poznávání společnosti. Jinými slovy, vznik právní filozofie nebo filozofie práva by nebyl možný, pokud by sociální sféra (společnost) nebyla chápána jako legitimní objekt filozofie. To je primární podmínka specializovaného poznávání společenských jevů, kterou nemůžeme opomíjet ani při výkladu vzniku právní filozofie.

Sociální filozofie rozvíjená na půdě německé klasické filozofie má specifickou podobu. Od doby Rousseaua se filozofové, zabývající se společností, pokoušejí analyzovat její strukturální prvky. Rousseau jako první filozof zvolil kritiku za prostředek poznání sociální sféry. Na základě toho poukazuje na takové strukturální poruchy ve společnosti, které vedou k jejímu odcizení. Odcizení prezentuje jako historickou chybu, která mění původní kvalitu společenských jevů a odklání její vývoj od ideálu „dobrého života“. Tuto souvislost neuvádíme náhodou, protože tato tendence získává na půdě německé klasické filozofie specifickou povahu. Základním principem kritického poznávání sociální sféry je zde princip dějinného vývoje. Nejucelenější koncepci v tomto období předkládá hlavně Hegel, jenž vymezuje strukturální prvky sociální sféry, a tedy i právo, na základě analýzy jednotlivých dějinných etap společnosti, jako vývojových etap objektivního ducha.¹⁰

Uplatnění historického principu logicky poznamenalo poznávání práva. Pro tzv. historickou právní školu se stává metodologickým východiskem (Savigny, Puchta).¹¹ K předchůdcům této školy patří již zmínovaný G. Hugo. Svou koncepci právní filozofie, v níž vychází z dějinné podmíněnosti práva, vytváří již antipod tradiční teorie přirozeného práva.¹² K této kritické orientaci ho přivádí právě uplatnění historického prin-

⁵ Kromě právního pozitivismu, který tvořil základ tzv. právní teorie, se v této době objevují i další pokusy o teoretické vysvětlení práva. Významný český právní teoretik a filozof V. KUBEŠ uvádí ve své práci „Právní filozofie 20. století“ také některé sociologicko-právní směry, jako např. učení o volném nacházení práva, nebo školu zájmové jurisprudence apod. Viz k tomu: KUBEŠ, V.: Právní filozofie 20. století. Brno 1947, str. 22–23.

⁶ Převzato z STOLLEIS, M.: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. München 1988, str. 296.

⁷ Viz k tomu: BOBIO, N.: Hegel und die Naturrechtslehre. In: Právník, 1967/3, str. 322–323.

⁸ Viz k tomu DREIER, R.: Hauptströmungen gegenwärtiger Rechtsphilosophie in Deutschland. In: ARSP. Stuttgart 1995, str. 155–163.

⁹ Viz k tomu: Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. ARSP: Beiheft Nr. 44. Stuttgart 1991 nebo SCHÖNEBURG, V. (HRSG.): Philosophie des Rechts und das Recht der Philosophie. Frankfurt 1992 a jiné.

¹⁰ HEGEL své učení o společnosti podává v díle „Fenomenologie ducha“. Jejím cílem bylo ukázat vědomí člověka a lidstva v historickém vývoji, který rozčlenil do tří vývojových etap: subjektivního ducha, objektivního ducha a absolutního ducha. Filozofie práva je učení o objektivním duchu.

¹¹ Historická právní škola podává negující kritiku hlavně racionalistické koncepci přirozeného práva. Stoupenci této školy odmítají považovat rozum za dostačující základ pro vyjádření totality (celku) práva. Domnívají se, že existence práva souvisí i s takovými podmínkami jako je dějinná tradice, zvyk, apod. Savigny mluví o tzv. duchu národa. Právo je podle něj jedním z projevů dějinného vývoje národního ducha, podobně jako např. i jazyk, morálka a jiné duchovní jevy.

¹² Jako překonání a zároveň i završení přirozeno-právního myšlení hodnotí Hegelovu filozofii práva italský právní filozof N. BOBIO.

Viz k tomu: BOBIO, N.: Hegel und die Naturrechtslehre. In: Právník, 1967/3, str. 322.

cipu. Kritičnost německého právního myšlení v tomto období byla umocněna i konfrontací, jež probíhala mezi Hegelem a Hugem. Hegel nesmířitelně a často až ironicky zpochybňoval Hugovo pojetí dějin jako zásadní nepochopení. Tento spor byl velmi známý a přenesl se pak i do roviny konfrontace politických názorů.¹³ Pro úplnost je nutné uvést, že ke vzniku právní filozofie dochází na pozadí konfrontace dvou různých pojetí dějinné determinace práva.

V následujícím výkladu se zaměříme hlavně na to, jakým způsobem se daří Hugovi a Hegelovi vymezit předmět a metody poznání systematického filozofického učení o právu. Předmět a metoda jsou základními znaky konstituce jakékoliv vědní disciplíny. Na základě toho ukážeme proč termín „právní filozofie“, který použil G. Hugo, budeme považovat za výstižnější označení pro tuto právní disciplínu. V závěru se pokusíme o vymezení místa a funkce moderní právní filozofie v systému poznávání práva.

OD TEORIE PŘIROZENÉHO PRÁVA K UČENÍ O PRÁVU

Uvedli jsme, že proces formování filozofického učení o právu je nutné vidět v širším kontextu vývoje sociální filozofie, přesněji kritického poznávání sociální sféry. Tento kontext nám umožňuje vysvětlit, proč se stává historický princip metodologickým východiskem takové kritiky přirozeno-právního myšlení, jež je přijímaná jako legitimní myšlenkový přístup. Zde se již nepoukazuje jen na slabiny přirozeného práva, ale formuje se způsob právního myšlení, který chce ukázat, že je možné přemýšlet o právu i jinak. K tomuto způsobu kritiky nemohlo dojít dřív, než bylo prokázáno, že taková kritika není jen potřebná, ale je i správná, pravdivá (vědecká). V tomto ohledu má nesporný přínos německý filozof *I. Kant (1724–1804)* svou kritikou praktického rozumu. I když své učení o právu (*Rechtslehre*) ještě nenazývá právní filozofií, nicméně jako první filozof si klade za cíl jasně vymezit sféru práva. Kantovo učení tak sehrává roli imanentního zdroje právní filozofie, proto je nutné věnovat pozornost jeho základním otázkám.

Kant chce budovat systematické učení, jež bude teoretickým (vědeckým) zdůvodněním práva. Východiskem tohoto zdůvodnění učinil kritiku praktického rozumu, kterou ve své práci *„Metafyzika mravů“* dovádí do roviny praktické kritiky rozumu.¹⁴ To znamená, že poznatky o praktickém rozumu, resp. dobré vůli, jsou nejen zdůvodněny, ale i systematicky utřídě-

ny. Tím se vlastně vytváří základ pro jejich teoretické zhodnocení do podoby normativní teorie lidské vůle. Lidská vůle je tak prohlášena za jediný zdroj normativity a tedy i normativity, která je vlastní právu.

V této souvislosti je nutné zdůraznit, že i když vůle funguje jako zdroj normativity, Kant zde nezůstává v zajetí naivní metafyziky. Rozumnou vůli již necharakterizuje jen jako nějakou danost, jako nějaký dar od Boha, ale stává se pro něj podmínkou možnosti existence toho, co má být (*Sollen*), tzn. povinností. Aktualizace „podmínek možnosti“ mu umožňuje odhalit základní strukturální prvky a funkce vůle. Tím odhaluje vlastnosti té sféry života člověka, do které patří i právo. Hned v úvodu své práce nám dává Kant najevo, že jeho učení o právu bude sledovat jinou logiku tázání, která povede k vymezení pojmu práva. Tradiční otázka: „Co je právo?“ ztratila podle něj gnoseologickou hodnotu a nemůže vést k novým poznatkům.¹⁵

Vymezení pojmu předpokládá abstrakci základních vlastností jevu, který tento pojem označuje. Kant tímto přístupem nachází celkem účinný nástroj pro vymezení sféry práva. To mu umožňuje radikálně zpochybnit tradiční ideu tzv. přirozeného stavu jako zdroje přirozeného práva. Jinými slovy, sféra práva byla ztotožněna s tzv. přirozeným stavem a právo jako jev bylo spojeno s pojmem přirozené právo. Kant se domnívá, že přirozený stav je jen empirickým popisem a jako takový nic nevyovídá o podstatě práva. Na rozdíl od svých předchůdců (*Hobbes*, *Locke*) chce zdůvodnit právo vědecky, čistě teoreticky. Proto přirozený stav považuje za spekulativní konstrukci, kterou si vymysleli filozofové, protože neuměli jiným způsobem vysvětlit vznik společnosti a státu. Podle něj každý stav člověka je společenským stavem. To, co by se mohlo nazvat přirozeným stavem, je pro něj spíše obdobím „barbarským“, kdy společnost nedosahuje úrovně občanského zákonodárství a právního státu. Zde má na mysli etapu lidských dějin, ve které doposud nedošlo k morálnímu sebeuvědomění lidí, tzn. k tomu, aby jejich jednání bylo podřízeno zákonům rozumu.

Důležité na Kantově zpochybnění přirozeného stavu je to, že tento stav nepovažuje za dostatečný základ pro zdůvodnění povinnosti (*Sollen*) a tedy ani pro zdůvodnění existence práva a právního jednání. Otevřeně tak dává najevo, že normativita práva, tzn. to, co má být (*Sollen*), nemá empirické vlastnosti, a proto není možné ji odvozovat z empirického světa, tzn. z toho, co je (*Sein*). Až jasná diferenciací těchto dvou světů (*Sein* a *Sollen*) vymezuje sféru, ve které je možné identifikovat právo jako specifickou formu normativity. Cesta k definování pojmu práva se tím otevřela.

¹³ Viz k tomu: HEGEL, G.W.F.: *Základy filozofie práva*. Praha 1992, str. 38–41.

¹⁴ KANT svou nauku o právu zařadil jako první část *Metafyziky mravů* pod názvem „Počáteční základy nauky o právu“.

¹⁵ KANT zpochybňuje všechny snahy o nalézání jednoznačné definice práva. V této souvislosti uvádí: „Co je právo?“ Tato otázka by asi právníka uvedla do stejných rozpaků, pokud by nechtěl upadnout do tautologie nebo se odvolávat na obecné působení zákonů nějaké země, v nějakém období, do jakých by logika uvedla pověstná výzva: „Co je pravda?“

Viz k tomu: KANT, I.: *Metaphysik der Sitten*. Hamburg 1920, str. 29.

Kant považuje pojem právo za ryze apriorní pojem, který se vztahuje jen na ty vlastnosti lidské vůle, které charakterizují právní povinnost. Známe je jeho vymezení práva jako souhrnu „podmínek, za kterých libovůle jednoho může být spojena s libovůlí druhého, podle všeobecného zákona svobody.“¹⁶

V tomto vyjádření je svoboda jasně specifikována jako podstatná vlastnost práva. Svoboda je u Kanta tím, čím se tvoří významový kontext tvorby, ale zároveň i uskutečnění práva. Jinými slovy, Kantův člověk je svobodný díky tomu, že přijímá právo a podřizuje se zákonu a zákonu se podřizuje díky tomu, že má svobodnou vůli.

Svoboda je tak podmínkou i důsledkem přijaté povinnosti. Takové zdůvodnění svobody je argumentací v kruhu. Kant si toto nebezpečí uvědomuje a chce se mu vyhnout strukturálním rozlišením tzv. vnitřní a vnější svobody jako dvou různých rovin vůle. Vnitřní svoboda souvisí s rozumnou vůlí člověka a je schopna podříditi se rozumem poznáním (morálním) zákonům. Vnější svoboda je pak projevem toho, že lidská vůle je schopna podříditi se právu, tzn. povinnosti stanovené zákonodárnou autoritou k tomu, aby byla garantována bezpečnost a svoboda každého před ostatními lidmi. Vnější svoboda se projevuje v konání člověka jako uvědomělého občana, jenž nekoná bezpráví.

I když pozdější kritikové Kanta správně ukazují, že svoboda není podstatnou vlastností práva, nicméně učením o svobodné vůli byly vytvořeny základní podmínky možnosti filozofické reflexe práva. Právo zde bylo vymezeno již jako neempirický jev, jehož vlastnosti jsou předmětem teoretického poznání. Jediným možným nástrojem tohoto poznání je podle Kanta kritika praktického rozumu. Kritika je velmi účinnou metodou a v Kantově pojetí vede k radikálnímu obratu ve filozofickém myšlení. Zároveň je nutné zdůraznit, že paradoxně Kant tuto metodu kritiky neuplatnil důsledně právě při poznávání praktického rozumu. Tato nedůslednost vede k přetrvávání metafyzických reziduí v učením o právu. Kupříkladu, proceduru tvorby právní povinnosti si neumí představit bez jejího substanciálního zakotvení v rozumné, dobré vůli subjektu. Vůli chápe subjektivně a individualisticky, proto není schopen postihnout funkci práva jako společenského jevu. Právu přisuzuje jen funkci deficitu morálky, jejího nutného doplňku.

Na tyto slabé stránky v Kantově učením o právu poukazuje řada jeho následovníků, ale jen pro Huga a Hegela je to zároveň i výzva k budování právní filozofie. Hugo má spíše tendenci nově reformulovat Kantovo pojetí praktického rozumu.¹⁷ Naproti tomu Hegel radikálně odmítá Kantův subjektivní idealismus

a na základě své dialektické metody zdůvodňuje objektivní (společenský) rozměr rozumné vůle. Tato odlišnost v kritice Kanta byla dalším důvodem vyhrcočeného vztahu mezi Hegelem a Hugem. Hegel nepovažuje Hugův přístup ke Kantovu učením za dostatečně kritický a hodnotí ho jako nepochopení, ze kterého nemohlo vzejít ani správné pojetí historického principu a dějinné podmíněnosti jevů.¹⁸

PRÁVNÍ FILOZOFIE JAKO FILOZOFIE POZITIVNÍHO PRÁVA

G. Hugo, göttingenský právní teoretik je spojován v dějinách právního myšlení hlavně s kritickou diskusí o přirozeném právu, která se rozvinula koncem 18. století. Tato diskuse vyvrcholila vznikem již zmiňované historické právní školy (Savigny, Puchta). Hugo je považován za jejího předchůdce. Své kritické názory vůči přirozenému právu zdůvodňovanému na základě rozumu představuje ve své „Učebnici přirozeného práva jako filozofie pozitivního práva“. V této učebnici používá termín právní filozofie jako označení pro filozofické vědění práva, jak je patrné již z názvu učebnice. Hugo se snaží tímto odvážným názvem poukázat na to, že předmětem tohoto vědění o právu musí být i právo pozitivní. Tato myšlenka by nebyla nijak převratná, pokud by ji Hugo nechápal zásadně jako podmínku pro vymezení sféry práva.

Pozitivní právo totiž bylo doposud chápáno jen jako korektor, dodatek přirozeného práva. Sféra práva byla proto ztotožňována jen s přirozeným právem. Kantův pokus o vymezení filozofického pojmu práva sice již nevychází z této logiky, ale taky ji radikálně nezpochybňuje. Kant vymezuje sféru práva jen na základě jeho vnější diference ve vztahu k morálce. Jak jsme již uvedli, rozlišuje dvě roviny rozumné vůle, kdy jedna je závislá od druhé; vůle podříditi se zákonu funguje jen jako korektor deficitu uvědomělého chtění jednat z povinnosti. Platné právo, aby mohlo plnit svou funkci, tzn. aby bylo přijato a respektováno lidmi, muselo být morálně zdůvodněno.

Naproti tomu, pro Huga se stává zásadní otázkou zdůvodnění pozitivního práva jako autonomní formy práva. Proto odmítá anticipovat Kantův deduktivní způsob uvažování a dává jasně najevo, že mu již nejde jen o novou reformulaci vzájemné podmíněnosti přirozeného a pozitivního práva. Uvědomuje si, že logika vzájemné závislosti může být radikálně zpochybněna jen tehdy, když kritérium platnosti pozitivního práva bude možné zdůvodnit mimo sféru přirozeného práva. V této souvislosti uvažuje o pozitivně platném právu,

¹⁶ KANT, I.: *Metaphysik der Sitten*. Hamburg 1920, str. 33.

¹⁷ HUGOVA kritika KANTA je velmi úzce interpretovaná. Přínos jeho recepce Kanta čeká na objektivní zhodnocení. HUGO nepochybně naznačuje nové možnosti reformulace praktického rozumu a zajímavý je i jeho pokus o vymezení právní antropologie.

¹⁸ ILTING, K. H.: *Rechtsphilosophie als Phänomenologie des Bewusstseins der Freiheit*. In: *Hegels Philosophie des Rechts. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik*. Stuttgart 1982, str. 225–228.

keré reálně funguje ve společnosti, a tím, co by mělo být pozitivně platným právem. Tento ideální princip je interpretován jako přirozeno-právní princip. Pozdější kritikové Huga v tom spatřovali nedůslednost a označovali to za reziduum přirozeno-právního myšlení.

Úvaha o tom, co by mělo být pozitivně platným právem vykazuje přirozeno-právní povahu, ale zde je nutné zdůraznit, že Hugo mluví i o podmínkách jeho platnosti. To není již dané právo, jehož fakticita by byla jen morálně zdůvodňována. Podle něho toto právo plní funkci juristického principu platnosti až tehdy, když dosáhne své pozitivivity. Tuto pozitivitu, tzn. svou opodstatněnost jako právo získává svým historickým začleněním, dějinnou podmíněností. Jinými slovy, kritérium platnosti práva přestává být jednou provždy daným kritériem, ale souvisí s určitým místem a časem. Dějinná determinace vtiskuje tomuto kritériu povahu empirické skutečnosti, o které se dovídáme prostřednictvím naší zkušenosti, tradice, apod.¹⁹ (Tato skutečnost byla později ostře kritizována stoupeníci ideje ryzosti práva, kteří pozitivitu práva odvozují z něho samého.)

Hugo svým přístupem k otázce pozitivivity práva aktualizuje diferenciaci jeho fakticity a platnosti. V tomto ohledu formuluje velmi důležitý problém, který je do dnes předmětem diskusí právních teoretiků. Přirozeno-právní normy, i když mají jinou povahu, než normy pozitivního práva, nejsou vynutitelné, musejí být podle Huga taky vybaveny platností. Jejich platnost již nepovažuje za apriorní, nebo za absolutně obecnou či nutnou vlastnost. Takže odmítá pluralitu platností a domnívá se, že neexistují různé zdroje platného práva, jeden apriorní a jeden induktivní povahy, atd. Podle něho je zdrojem platnosti dějinná zkušenost, kterou má každý národ, lid. Zákony odráží v sobě to, co je později představiteli historické právní školy označeno jako duch národa. Uvědomění si této dimenze je podle Huga předpokladem přijetí a uznání práva lidem.

Navzdory výhradám, které můžeme mít k Hugově pojetí historického principu, musíme konstatovat, že na základě dějinného kritéria platnosti práva se mu daří vidět jednotlivé formy práva (přirozené a pozitivní) jako rovnocenné součásti sféry práva. Sféra práva je zde vymezena na základě své vnitřní struktury, která je popisována již z hlediska podmínek platnosti práva. Doposud byla struktura práva popisována jen na základě jeho normativních vlastností, tzn. zdroje, forem normativity apod. Z hlediska sledovaného problému, vzniku právní filozofie, je nutné zdůraznit, že Hugo již zřetelněji vymezuje to, co dělá právo právem a způsobuje, že pojem práva je i předmětem filozofického učení.

Tohoto poznání by však nebyl schopen, pokud by již neuplatnil i jiné přístupy. V tomto ohledu Hugo učinil radikální krok za hranice Kantova transcendentálního a to bez toho, že by musel zavrhnout ideu nutnosti. Proto, když mluví o platnosti, je si vědom toho, že musí adekvátně zdůvodnit základ, ze kterého juristická kritéria platnosti můžeme odvodit. Nová artikulace otázky zdroje platnosti je zde umocněna jejím ne-deduktivním způsobem zdůvodnění. Jen na základě tohoto způsobu myšlení mohl ukázat, že kritérium platnosti práva již nezávisí od moci autority a imperativnosti zákona. Hugo zároveň vychází z názorů, že zdrojem vědeckého poznání práva nemůže být jen jedna metoda. Takové poznání musí podle něj „vycházet částečně z metafyziky, částečně z dějin a taky částečně ze zkušenosti“.²⁰

Na první pohled se zdá, že východisko vidí v eklekticismu jako kompromisu mezi tradiční metafyzikou a rodícím se sociologickým poznáváním společnosti. Nebylo by to však správné hodnocení, protože Hugo ve své právní filozofii demonstruje komplementární uplatnění těchto přístupů, s cílem dojít k poznání toho, co je právní, resp. co má a může získat právní povahu. Metafyzický přístup umožňuje podle něho poznání těch forem, které mohou mít právní povahu. Dějiny a zkušenost pak umožňují poznání obsahu sféry práva. Takže se doplňují ve smyslu vztahu, jaký je mezi obsahem a formou.

Potřeba vymezení již specifické způsoby poznání práva výrazně posiluje Hugův přínos ke vzniku právní filozofie. Kant, a jak ukážeme, ani Hegel neformulují specifickou právní metodologii. Kant za nejlepší metodu poznávání a tedy i poznávání práva, považuje kritiku a Hegel dialektiku. Ale nejen tím Hugo dává výraznější předpoklady pro etablování se právní filozofie jako vědní disciplíny. Kromě vymezení toho, co je právní a jak můžeme tuto vlastnost poznat, považuje za nutné také již zdůvodnit účel filozofického učení o právu, tj. právní filozofie.

Jeho vymezení sféry práva z empiricko-pragmatického hlediska ho přivádí k názoru, že právní filozofie je aplikovaná (užitou) vědou. Takže její poznávací potenciál by měl být zaměřen hlavně na poznání těch možností, které umožňují právu nejen být právem, ale takto ve společnosti jako právo i fungovat. Kupříkladu Hugo uvádí, že „jen stát garantuje to, že něco získá právní formu.“²¹ Tento jeho názor byl různě interpretován a nemusíme s ním souhlasit, ale důležité na tomto tvrzení je to, jaký způsob myšlení zde uplatňuje. Hugo v tomto tvrzení nemá na mysli nějaký konkrétní, historický stát jako zdroj práva. Státu zde přisuzuje funkci podmínky možnosti toho, aby „něco“ mohlo získat a mít právní povahu.

¹⁹ Viz k tomu: BLÜHDORN, J.: Naturrechtskritik und „Philosophie des Positiven Rechts“, zur Begründung der Jurisprudenz als positiver Fachwissenschaft durch GUSTAV HUGO. In: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenes, vol. XLI, Gröningen 1973, str. 6.

²⁰ Tamtéž, str. 4.

²¹ Tamtéž, str. 11.

Ideu nutnosti poznání „podmínek možnosti“ přebírá Hugo z Kantovy filozofie. Na rozdíl od něj však „zdroj“ těchto podmínek nevztahuje již na lidský rozum, ale na člověka jako takového. V této souvislosti vymezuje tři základní hlediska, kdy člověk se jeví jako přírodní (biologická) bytost, jako bytost rozumná a člověk jako občan. Empirické poznatky o člověku tvoří podle něho pak fundament pro poznání těch vlastností, které umožňují právu mít význam práva. Na základě toho pak zdůvodňuje, proč můžeme mluvit o třech formách práva: *ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*.²² V tomto ohledu je Hugo prvním teoretikem, který staví základy právní antropologie a z hlediska právní filozofie plní toto „učení o člověku“ funkci jejího významového kontextu, tzn. dává konkrétní smysl tomuto právnímu vědění.

Místo právní antropologie v systému poznávání práva je ještě stále nedocenoeno, stejně jako je nedocenoována i Hugova koncepce právní filozofie. Jen zdůrazněním antropologického hlediska mohl Hugo dokončit nástín základních kontur sféry práva a stanovit tak zřetelně její hranice a to nejen na základě vnitřních strukturálních souvislostí, ale i z hlediska jejích vnějších projevů. Jako „vnější“ hranici sféry práva stanovil jednání člověka. Intuitivně tím dává najevo, že smyslem práva je „starost“ o člověka. Právní filozofii již nechce budovat jen jako systém poznatků o právu, ale chce, aby tato právní disciplína plnila roli uceleného právního vědění umožňujícího právní posuzování. Tato pragmaticko-antropologická dimenze je později v době za důkazy o ryzosti a pozitivitě práva považována za největší slabost právní filozofie.

Z hlediska myšlenkové linie, kterou v tomto výkladu sledujeme, tzn. jak dochází ke konstituování právní filozofie, musíme uvést, že největší útok proti Hugovi směřoval ke zpochybnění právě pragmatické roviny právní filozofie. Jak jsme již naznačili, tento útok odstartoval Hegel, podle kterého bylo nemyslitelné, aby empirické mohlo být předmětem filozofického poznání. Pro Hegela je skutečnost zároveň rozumem. To, co je, nemůže odporovat rozumu. Skutečnost musí být posuzována jen na základě rozumových kritérií a pokud do těchto kritérií nezapadá, tak není skutečností. Proto považuje za nepřipustné a nefilozofické popisovat skutečnost nějakým jiným způsobem. Zkušenost a ani dějiny, jak se domníval Hugo, nemohou splnit tento požadavek a být podle Hegela zdrojem teoretického (filozofického) poznávání skutečnosti.²³

Obecně bychom mohli uvést, že Hugova kritika přirozeného práva, kterou podává ve své právní filozofii, je Hegelem vnímána jako jakési vyvrcholení

všech nesprávných kritik, které jen prodlužují agónii přirozeno-právního myšlení. Jejich neschopnost spatřuje v absolutizaci dichotomie přirozeného a pozitivního práva jako nesmiřitelných protikladů. Takový přístup podle něho prozrazuje celkové nepochopení místa a funkce práva ve společnosti. Proto chce svou filozofii práva tyto nedostatky radikálně překonat a zároveň ukázat, že nejsprávnějším a nejvhodnějším učením je jeho dialektická filozofie.

FILOSOFICKOU VĚDOU O PŘÁVU MŮŽE BÝT JEN FILOZOFIE PŘÁVA

V roce 1820 vyšly knižně Hegelovy „Základy filozofie práva“, ve kterých hned v první části uvádí, že „předmětem filozofické vědy o právu je idea práva, pojem práva a jeho uskutečnění.“²⁴ Tímto vymezením předmětu filozofie práva dává najevo, že mu již nejde jen o zdůvodnění práva jako racionálního pojmu ve smyslu Kantova učení o právu. Odmítá pojem práva charakterizovat jen jako systém platných normativních výroků, které umožňují právní posuzování. Ale zároveň jako by souhlasil s Hugem, že tento pojem by měl vyjadřovat i to, jak právo funguje. Tento souhlas však vyjadřuje jen proto, aby ho vzápětí podrobil ostré kritice. Podle něho Hugo a taky Kant nedokázali odhalit pravý cíl fungování práva ve společnosti. Za cíl uplatnění práva ve společnosti nepovažuje nic jiného, než to, aby právo sloužilo k uskutečnění svobody.²⁵

Na rozdíl od Kanta je pro něj právě až uskutečnění lidské svobody důkazem racionality práva. Toto uskutečnění považuje za jediné kritérium platnosti práva. Jinými slovy, pro Hegela se stává velmi důležitou otázkou svébytnosti práva jako společenského jevu. Jak jsme již naznačili, v tomto ohledu Hegel výrazně přispívá k rozvoji sociální filozofie. Cítí se silnější ve své argumentaci, protože kritikům přirozeného práva tento kontext unikal a také se jim nedařilo jasně vymezit sféru práva. Hegel odmítá sféru práva lokalizovat jen jako svět toho, co má být nebo jen jako oblast fungování individuální dobré vůle. Sférou práva je pro něj duchovno vůbec; sféra ducha, která se vymaňuje z přírody jako její protiklad na základě uvědomění. Jednotlivé etapy uvědomění se pak projevují ve zpředměťování se do společenských forem. Stručně řečeno, sféru práva identifikuje Hegel ve sféře sociálního života společnosti.

Vznik sociální sféry a popis vztahů, které ji utvářejí, jsou ústředním problémem jeho učení o objektivním duchu, v němž podává svůj dialektický výklad o vze-

²² Tamtéž, str. 10.

²³ Známe je Hegelovo zdůvodnění, jež uvádí v předmluvě své práce Základy filozofie práva. „Co je rozumné, to je skutečné a co je skutečné, to je rozumné.“

Viz k tomu: HEGEL, G. W. F.: Základy filozofie práva. Praha 1992, str. 30.

²⁴ Tamtéž, str. 35.

²⁵ Tamtéž, str. 66.

stupném vývoji lidské společnosti. Toto učení o společnosti je založeno, jak jsme již uvedli, na přesvědčení o rozumu, zákonitosti vývojového procesu. Vývoj je rozumnější než sami lidé.

Společnost, ve které Hegel žije, mu to jen potvrzuje. Živelnost rozvoje kapitalistické společnosti vylučuje uvědomělý zásah člověka do jeho průběhu. Člověk má v této společnosti více svobody, ale na druhé straně tento individualismus vede podle něj k rozpadu pospolitosti, k její atomizaci na autonomní individua pečující jen o vlastní svobodu. Občanská společnost je pro něj společenské zřízení založené na osobním ekonomickém zájmu, kde jedním z principů je „konkrétní osoba, která je sobě zvláštním účelem jako zvláštní, jakožto celek potřeb a smíšené přirozené nutnosti a libovůle“.²⁶

Hegel tak ukazuje, že pouze negativní určení svobody jedince, jak ji předkládá Kant, nezaručuje žádnou sociální vazbu, jež by mohla přesahovat čisté instrumentální orientaci.²⁷

Sociální život, jenž představuje občanská společnost, ztrácí podle Hegela svou morální sílu, která dávala společnosti smysl a život. V této společnosti dochází k jakémusi „rozdvojení“, jež může být překonáno jenom mravností státu. Stát je pro něj tou pravou skutečností, tím pravým uskutečněním mravní ideje: ve státě člověk dosahuje nejvyšší mravnosti a svobody. „Jsoucnem samé svobody“ je pro něj právo, jehož východiskem je svobodná vůle. Tato vůle již není jen projevem sebeuvědomění člověka, ale má objektivní povahu. Co je však nejdůležitější, svoboda vůle se podle Hegela realizuje v systému vztahů, které ve své původnosti mají povahu právních vztahů. Proto zde platí, že rozvoj práva je zároveň rozvojem svobody. Z hlediska této logiky se právo rozvíjí od abstraktní ke konkrétní formě. Každý stupeň tohoto vývoje (abstraktní právo, moralita, mravnost) představuje stále bohatší a konkrétnější stupeň a určení práva.

Postup od abstraktního ke konkrétnímu, tzn. postup od osoby, jedince ke státu, je vývojem stále rozumnějších a pravdivějších svobod a práv. Vrcholem tohoto vývoje je mravnost, která, na rozdíl od morálky, je systémem vztahů mezi jedinci. Tento systém vztahů se uskutečňuje v mravech, státních institucích a je důsledkem již obecné vůle. (Morálka souvisí se subjektivním jednáním člověka.) V mravnosti Hegel nalézá klíč k překonání krize občanské společnosti, protože mravnost předpokládá existenci objektivních společenských vztahů. Tyto vztahy považuje za absolutní, kde sebevědomí dosahuje absolutní jednoty mezi vnější nutností a vnitřní svobodou. Z tohoto důvodu je nám mravnost představena jako nekonečně pevnější

autorita pro člověka, než je bytí přírody.

Hegelova filozofie práva je vlastně fenomenologií vědomí svobody. Proto je pochopitelné, že na rozdíl od Huga ho explicitně nezajímá otázka hranic práva, tzn. podmínek, které umožňují být právu právem. Tyto „imanentní“ podmínky opomíjí a odkazuje nás jen na dialektiku vývoje, kde dochází k tomu, že právo v procesu uskutečňování svobody přebírá samo na sebe funkci podmínky státu. Právo je pro Hegela podmínkou existence státu jako garanta svobody. (Objektivní duch na úrovni mravnosti se zpředmětuje ve třech formách: rodině, občanské společnosti a státu.) Uznání mravnosti je zde cestou ke společnému životu lidí ve státě. Moralita jako nejvyšší uskutečnění práva je úkolem člověka zúčastnit se na společenském životě.

Až poznání těchto souvislostí a funkcí práva jako společenského jevu dává podle Hegela oprávnění ke vzniku systematické vědní disciplíny, tzn. filozofie práva. Kromě vymezení předmětu, tzn. sféry práva a metody poznání je nutné i zdůvodnění základních principů fungování práva ve společnosti. Hegel nás správně upozorňuje na to, že pro konstituci vědy nestačí jen říct, co je jejím předmětem, jakým způsobem je ho možné poznávat, ale i k čemu slouží toto poznání ve společnosti. Na základě toho, co jsme již uvedli v souvislosti s Hugovou právní filozofií, tak můžeme uvést, že oba pociťují potřebu zdůvodnit smysl filozofického učení o právu. Hegelovi však tento smysl úplně splynul s ideálem svobody. V tomto ohledu je Hugo realističtější a všímá si jen těch funkcí práva, které ho potvrzují jako právo. Proto uskutečnění svobody nepovažuje za primární vlastnost funkce práva. Podle něj má právní filozofie poskytovat právníkům ucelené teoretické vědění o právu a tím sloužit k tomu, aby byli schopni správného juristického posuzování.

Oproti tomu Hegel nemá tento cíl a filozofie práva má být spíše učením o možnostech morálního uvědomění člověka jako předpokladu jeho svobody i svobody celé společnosti. Toto pojetí filozofie práva je velmi široké. Právo je nám zde představeno jen na základě jeho „vnějších“ vlastností, které má jako přirozený, společenský jev. Tento přístup nesporně posunul hranici filozofického poznávání práva, ale na straně druhé rozplynutím práva ve společnosti jí ubral na specifickosti a praktičnosti, což se promítlo do posílení její spekulativnosti. I když v době Hegela měla jeho filozofie práva značný vliv a dokonce se jí dostalo i institucionální podpory. Na univerzitách v Německu dochází v tomto období ke vzniku kateder filozofie práva.²⁸ Po smrti Hegela se tato tendence postupně vytrácí a stává se terčem radikální kritiky. Filozofie práva je odmítaná jako možný způsob vědeckého poznání práva, hlavně

²⁶ Tamtéž, str. 219.

²⁷ Na přínos Hegela pro rozvoj sociální filozofie poukazuje ve své analýze německý filozof A. Honneth. Viz k tomu: HONNETH, A.: Patologie sociálního. Tradice a aktuálnost sociální filozofie. In. Sociální filozofie a postmoderní etika. Praha 1996, str. 39–42.

²⁸ Viz k tomu: STOLLEIS, M.: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. München 1988, str. 296.

ze strany stoupenců tzv. právní teorie.

Mapování situace, do níž se dostává právní filozofie, vznikem právní teorie přesahuje rámec tohoto výkladu. V této souvislosti se omezíme jen na konstatování, že pro obnovu kompetence právní filozofie jako právní disciplíny a pro uznání filozofické reflexe práva jako legitimního prostředku poznání práva má dnes větší význam Hugova koncepce. Její kritická recepce dává prostor ke zřetelnějšímu určení místa a funkcí právní filozofie v systému poznávání práva. Hugo sám pociťoval potřebu zdůvodnit, proč právníci a vůbec právní věda potřebují právní filozofii. V jeho době se stalo módou psát encyklopedie. V jedné z takových encyklopedií se již pokusil jasně formulovat tři zásadní otázky, které můžeme považovat za pokus o legitimizaci právní filozofie jako vědní disciplíny. Jako první otázku uvádí: Co je právní? (Was ist Rechtens?) Jinými slovy, ptá se po podmínkách toho, co určuje povahu práva jako práva. Druhá otázka pak zní, jak je možné to, co určuje právní povahu práva? Třetí otázka je otázkou o tom, co je kritériem správnosti práva. Hugo se doslova ptá, jestli je rozumné, racionální to, co má povahu práva?²⁹

Tyto otázky již jasně vymezují specifčnost obsahu právní filozofie, jejího předmětu, způsobu poznávání a funkce, jako vědní disciplíny. Tato exkluzivita filozofického poznání práva chybí v Hegelově filozofii práva. Tím Hegel opomenul i prostředek její identifikace jako právní disciplíny. Proto není divu, že kritici interpretují jeho filozofii práva jako filozofické učení o přirozeném právu. Sebeidentifikace určité vědní disciplíny neznamená jen určení jednoty určitého způsobu poznání, ale předpokládá i nutnost vymezení její rozdílnosti vůči jiným způsobům poznávání. Tuto souvislost intuitivně vystihuje Hugo a jako první usiluje také o potvrzení kompetence právní filozofie. Z tohoto důvodu se přikláníme k používání termínu právní filozofie jako adekvátnějšímu označení pro tuto právní disciplínu.

CO JE PŘEDMĚTEM PRÁVNÍ FILOZOFIE?

Z uvedeného výkladu je zjevné, že úsilí o vymezení předmětu právní filozofie bylo spojováno s vymezením hranice práva, čehož se mělo dosáhnout definováním pojmu práva. Důležitou v tomto přístupu je analýza situace, kdy právo projevuje nejvíce svou povahu jako právo. Dlouhé období byla za nevhodnější způsob poznání podstaty práva považována situace, kdy

právo bylo vztaženo ke svému protikladu, nejčastěji k morálce nebo politice. Tento dichotomický způsob myšlení však vyjevuje vlastnosti práva vždy jen z určitého hlediska. Změnou hlediska pak objevujeme jen jinou dichotomii a jiné protikladné vlastnosti. Kupříkladu, místo právních norem jako objektu filozofické reflexe, budeme věnovat pozornost právním vztahům, apod. Proto můžeme konstatovat, že definice pojmu právo, které se pokouší o abstrahování jeho podstatných vlastností, mají velmi omezenou metodologickou hodnotu a skoro žádné praktické uplatnění. Jak uvádí současný německý právní teoretik R. Alexy, pojem práva je v právní praxi nahlížen jako fakt, jako něco samozřejmého, co při řešení obvyklých případů je něčím nadbytečným.³⁰ Pro právní praxi se stává naléhavým problémem až při řešení neobvyklých případů.³¹ Tyto neobvyklé případy totiž aktualizují hranice práva jako společenského jevu. Slovy systémové teorie bychom mohli uvést, že zvýrazňují diferenciaci mezi určitým právním systémem a jeho okolím. Proto důležité již zde není poznávání jednotlivých vlastností práva, nýbrž jeho funkcí, které tyto vlastnosti aktualizují. Analýza vztahu práva k tomu, co je ne-právo ustupuje do pozadí a důležité je poznání fungování práva jako tvůrce a garanta spravedlnosti.

Tato funkce práva však není postihnutelná, pokud právo a společnost jsou chápány identicky, jako jeden celek ve smyslu logiky: bez společnosti by nebylo právo a právo je společenský jev. Delší období byla považována tato souvislost v právní filozofii a poté i v právní teorii za fakticitu. Na problém se mění v okamžiku, kdy je nutné zabývat se také otázkou, jaký je vztah práva jako normativního systému ke společnosti, jako jeho okolí. Rozlišování dichotomických vlastností (přirozené – pozitivní, objektivní – subjektivní, soukromé – veřejné právo) je v této souvislosti již nepodstatné. Důležitější se stává otázka, jak právo jako normativní systém garantuje rovnost společenských vztahů, přesněji, jak garantuje spravedlnost. Její zodpovězení souvisí s tím, zda úroveň filozofické reflexe a zobecňování bude schopna překročit hranice „vnitřních“ vztahů a projevů práva. Proto vztah práva a jeho okolí nemůže být předmětem teoretických právních disciplín a zásadně vyžaduje jen filozofický přístup.

Stručně můžeme uvést, že úkolem moderní právní filozofie je formulovat základní principy fungování práva, které vedou ke vzniku a existenci spravedlivých společenských vztahů. Interpretace spravedlnosti jako kvality společenských vztahů, zde nevychází ze strany společnosti nebo jiných společenských hledisek, které vytváří morálka nebo politika, ale jen ze strany

²⁹ Převzaté od: DIESELHORST, M.: Gustav Hugo (1764–1844) oder: Was bedeutet es, wenn ein Jurist Philosoph wird? In: Rechtswissenschaft in Göttingen. Göttinger Juristen aus 25 Jahren. Göttingen 1987, str. 150.

³⁰ ALEXY, R.: Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg–/München 1994, str. 18.

³¹ Kupříkladu angloamerický právní teoretik a filozof R. Dworkin mluví v této souvislosti o tzv. hard cases, jejichž řešení vyžaduje uplatňování právních principů.

Viz k tomu: DWORKIN, R.: Taking Rights Seriously. Cambridge 1977, str. 81–131.

práva.³²

Právní filozofie aktualizuje problém spravedlnosti jako problém, který se vztahuje jen k právu. Poznání práva je zde poznáním jeho vnějších projevů a vztahů k vnějšímu okolí. Takto vymezený předmět filozofické reflexe práva zároveň ukazuje, že právní filozofie není protikladem teoretického poznávání práva, nýbrž jeho komplementární součástí a to tak, jak poznání vnitřních zákonitostí je doplňováno o poznání vnějších projevů daného jevu, v tomto případě práva. Proto absence filozofické reflexe vede k tomu, že „vnější“ dimenze práva je opomíjená a funkce práva jsou formalizovány na techniku úspěšného uplatňování zákonem stanovených procedur. Nerespektování filozofického diskursu o právu je pak zdrojem nesprávných teoretických závěrů a kontraproduktivních praktických rozhodnutí.

PRÁVNÍ FILOZOFIE JAKO GARANT KRITICKÉHO POZNÁNÍ PRÁVA

Jak jsme již uvedli, požadavek kritického poznání práva souvisí s otázkou vhodných a adekvátních metod jeho poznávání. Tento problém v sobě zahrnuje dvě roviny. První rovina je spojená s otázkou možné kvalifikace určitých obsahů, hodnot jako obsahů a hodnot práva. Jinými slovy, jak je možná subsumpce určitého konkrétního vztahu, jevu pod daný právní pojem. Zakladatel ryzí nauky právní H. Kelsen nás zde odkazuje jen do mezí možnosti uplatnění práva jako systému právních norem. Známé je jeho vyjádření, že „*chápat něco právně není ničím jiným, než chápat něco jako právo a to znamená: jako právní normu nebo jako obsah právní normy, který je určen právní normou*“.³³ Zakladatel systémové teorie práva N. Luhmann to vyjadřuje ještě jednoznačněji: „*Právo je to, co určuje právo jako právo*“.³⁴ A tady se můžeme ptát, co tedy je tím určovatelem práva? Odpověď je velmi stručná, tímto určovatelem by nemělo být nic jiného, než určitý způsob a druh argumentace, na základě které je možné zdůvodnění práva jako práva. Tím se dostáváme do druhé roviny problému, který již nesouvisí s otázkou zobecňování a vydělování nutných, neodmyslitelných vlastností práva, ale souvisí již s rozmanitostí způsobů zobecňování a s jejich interpretací. Právní filozofie ukazuje, že nutnost, kterou právo jako systém ztělesňuje je sice něco, „co je neodmyslitelné“, ale co je možné poznávat různými způsoby. (Právě tím se liší právní filozofie od právní dogmatiky, která je založena na logickém postupu, zdůrazňujícím „nemožnost mys-

let si něco jinak“ o základních strukturálních prvcích a funkcích práva.)

Jako hlavní úkol právní filozofie se jeví vymezení základních principů právní argumentace, resp. základních principů techniky argumentace, která „produkuje“ právo. Zvládnutí těchto technik předpokládá kritické myšlení. Právníci by neměli být jen dobrými znalci právní dogmatiky, ale i různých způsobů právní argumentace a interpretace. Samozřejmě, že by to bylo zjednodušení, kdybychom viděli metodologickou funkci právní filozofie jen v její meta-teoretické dimenzi. Právní filozofie a právní dogmatika nejsou dvě různé úrovně zobecňování, ale představují dva různé, vzájemně nezaměnitelné způsoby abstrakce, které se komplementárně doplňují v systému poznávání práva. Mezi rozvojem právní filozofie a právní dogmatiky je přímá souvislost.

PRÁVNÍ FILOZOFIE JAKO „STRÁŽKYNĚ“ RACIONALITY

Právní filozofie kromě toho, že poskytuje významový kontext a nejobecnější principy právní argumentace a interpretace, plní i funkci „strážkyně“ racionality.³⁵ Co to znamená? G. Hugo ve svém vymezení úkolů právní filozofie formuluje tento úkol jako hledání kritérií správnosti práva.

Právní filozofie jako garant kritického způsobu poznání práva vystupuje v roli „předkladatele“ ucelené teoretické strategie jednotlivých způsobů poznávání. Ostatní právní disciplíny a hlavně právní teorie a právní dogmatika participují na této strategii bez toho, aby byla porušena jejich racionalita. Jak jsme již naznačili, vztah právní filozofie a právní teorie nebo právní dogmatiky není vztahem hierarchicky uspořádaných rovin poznání práva, kde nižší podléhá vyšší úrovni apod. Filozofická reflexe práva a tedy i právní filozofie odkrývá nové horizonty, což neznamená nic jiného než odhalování nových hledisek a souvislostí.

Tato funkce právní filozofie umožňuje překonávat nebezpečí, které v sobě ukrývá autonomie jednotlivých způsobů poznávání práva. Umožňuje překonávat tendence k izolaci a redukci, kterou s sebou přinesl proces diferenciací právního vědění. Tomuto nebezpečí izolace se nevyhnulo ani právní myšlení 19. století, svým sklonem absolutizovat pozitivně právní myšlení jako nejautentičtější způsob poznání práva. Přirozeno-právní myšlení bylo z tohoto hlediska považováno za cosi subjektivního (iracionálního). Do podobné jed-

³² Viz k tomu: ROELLECKE, G.: Wende der deutschen Rechtsphilosophie? In. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. ARSP. Beiheft Nr. 44. Stuttgart 1991, str. 297-99.

³³ KELSEN, H.: Reinerechtslehre. Wien 1992, str. 73.

³⁴ LUHMANN, N.: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt 1993, str. 144.

³⁵ Vymezení pragmatické funkce právní filozofie jako „strážkyně“ racionality přebíráme od J. Habermase. Habermas, když hodnotí stav současné filozofie, dospívá k závěru, že filozofie svou schopností vidět jevy v celku, v totalitě může sehrávat roli „interpreta“ a „diagnostika“ světa, ve kterém žijeme. Kromě toho má šanci být zachována i jako specifický typ racionality, jako „strážkyně“ racionality, ale jen za předpokladu, že přehodnotí a zbaví se svých původních nároků být „vědou všech věd“.

nostrannosti a ztráty schopnosti postihnout objektivně a racionálně různé právní problémy však upadá i kritika pozitivního práva, když je vedena pouze z přirozeno-právního hlediska. Tyto rezidua izolace přetrvávají dodnes. Kupříkladu, dodnes je interpretace dějin právního myšlení uváděna jako proces střídání se přirozeného a pozitivního práva.

Právní filozofie svou kritičností je schopna vytvářet platformu pro zprostředkování vzájemné „komunikace“ různých způsobů poznání práva. Ukazuje nám, že právo jako normativní systém není jen souhrnem právních norem či právních vztahů, nebo jen přirozeným nárokem. Svou strategií „komunikace“ různých metod vede ke korekci jednostranných přístupů v teoretickém vědění o právu a tím i k zachování specifiky jeho racionality.

Strategie „komunikace“ mění právní filozofii z ryze

akademické disciplíny na praktickou vědu, jež umožňuje rozlišování horizontu působnosti práva a právních institucí ve společnosti. Stručně můžeme uvést, že umožňuje spojení právního systému s jinými sociálními systémy. Ústava v této souvislosti pak není ničím jiným, než vyjádřením takového spojení právního systému s politickým systémem. Podobně institut vlastnictví a dohoda je projevem spojení právního systému a hospodářství.³⁶ Toto spojování se děje vždy z určité perspektivy spravedlnosti jako základního kritéria správnosti práva. Právní filozofie nám zároveň také ukazuje, že jeho dosažení je dlouhodobým procesem, je to „běh na dlouhé trati“. Tato dlouhá cesta poznání nemá konce, proto její absolvování předpokládá lásku k moudrosti, která v tomto případě znamená úsilí poznávat hranice práva, ale taky i úsilí vědět, jak tyto hranice musí být chráněny.

Právo koruny české

Petr Mrkývka

Bude-li někdo řadit tento článek mezi příspěvky z právních dějin, tak jej vůbec nečetl nebo předbíhá dobu. Řeč bude o právní regulaci stávající měny České republiky.

1. NĚCO O MĚNĚ A PENĚŽÍCH

Pojem „měna“ souvisí s penězi a směnou.

Peníze je třeba chápat jako společností všeobecně akceptovaný prostředek vyjadřující hodnotu (cenu) statků, prostředek jejich směny a placení.

Cesta k takto pojatým penězům vedla tisíciletým vývojem v rámci evoluce všech civilizací. Pro některé kultury jsou peníze více jak dva tisíce let naprostou samozřejmostí (Čína), pro jiné jsou však kategorií známou jen několik desítek let (např. oblasti Oceánie). Základem pro vznik peněz je vznik směnného společenství, kdy na určitém stupni jeho vývoje přichází komodita, která na základě obecně platného společenského konsensu se stala prostředkem realizace směny. Tato již přestala být prostou výměnou. Takto zvolená komodita byla společenstvím přijímána, aniž by ji přijímající jedinec bezprostředně zužitkoval. Nejčastějšími takovými komoditami byly dobytek, obilí, olivový olej, máslo, pivo, víno, rýže, kovy, nástroje, zbraně, lastury, drahokamy, šperky apod. Hovoříme o tzv.

komoditních penězích.

Pro komodity tvořící komoditní peníze platí určité společné znaky, jako:

- obecnost
- snadná dělitelnost
- trvalé přirozené vlastnosti
- oběžnost
- stálost směnné hodnoty.

Tyto znaky či funkce musí plnit i stávající peníze.

Prioritu mezi komoditami drží kovy, a to zejména stříbro a zlato. Cesta od nekovových komoditních peněz ke kovovým byla velice dlouhá a odráží se mimo jiné rovněž ve finanční terminologii toho kterého národa, resp. jazyka. Latinaský výraz pro peníze *pecunia* je odvozen od slova *pecus*, což je dobytek a nasvědčuje dávný vztah k této možnosti komoditních peněz. Poněkud tradičně je vykládána etymologie slova *platit*, které se snad vyvinulo z pravděpodobně praslovanského základu *polto* ve slově *poltno* a později staroslovanského *platno* (české *plátno*)¹, které je dokládáno jakožto nejčastější peněžní komodita slovanského osídlení na našem území. Systém užívání plátna, resp. šátků, jako platidla, kdy tato komodita dostávala již konkrétní podobu vzdalující se jejich přímé užitkové hodnotě,

³⁶ LUHMANN, N.: *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt 1993, str. 440.

¹ viz např. MACHEK, V.: *Etymologický slovník jazyka českého*, Nakladatelství Lidové noviny, Praha 1997.

je některými autory² již považována za měnu. Užívané tradiční komodity nebo jejich měrné jednotky se v některých případech odráží v názvu nynější peněžní jednotky (např. chorvacká kuna, libra, rupie, rubl). V našem případě i slovo *peníz* má vzdálený původ od jednotky váhy. Do češtiny se tento výraz dostal z praslovanského *pěnědzь*, který byl asi přijat ze starohornoněmeckého *pfennig* a jeho původ, resp. původ z jiných germánských zdrojů, je odvozován od latinského *pondus* – váha, ve smyslu váha nebo množství něčeho, nejčastěji kovu (*pondus auri*)³. Podobný vývoj v měnové terminologii můžeme pozorovat v každém jazyce. Jeho pestrost dokazuje složitost vývoje peněz a systému peněz, jakož i složitost vývoje celého směnného společenství.

Z výše uvedeného je již patrné, že penězi nemůžeme rozumět pouze to, co dnes má podobu mincí a bankovek. Vývoj peněz a vývoj jejich systému můžeme chronologicky rozvrhnout do těchto období:

1. Období předmincovní
2. Období metalické peněžní soustavy
3. Období úvěrové peněžní soustavy
4. Období papírové peněžní soustavy.

Přesné časové určení jednotlivých období je nemožné a je závislé v mnoha případech na stupni vývoje té které společnosti. Nejobtížnější je vymezení prvního a zároveň nejdelšího období.

Předmincovní období je etapou vývoje peněz a měny, kdy společnost používá jako platební prostředek komoditní peníze, a to i včetně odvažovaných kovů. Různou délkou tohoto období je možné dokladovat na příklad tím, že slovanská „šátečková měna“ se používala podle Helmondovy kroniky u Ranů na Rujaně ještě v XII. století, avšak ještě v první čtvrtině XX. století se k platbám v Etiopii používaly tyče soli⁴. U některých etnik např. Oceánie a tropické Afriky komoditní peníze svou funkci plní dodnes. V případě krizových stavů některých lidských společenství i celých státních útvarů může dojít pro disfunkci platidel k dočasné restauraci komoditních peněz. U vojáků, zajatců nebo vězňů v rámci jejich společenství bývá konsensem funkce peněz svěřena nejčastěji cigaretám nebo případně potravinám (především chléb), jde o stav, kdy peníze nemohou svou funkci plnit, nelze za ně takřka nic opatřit a cigarety lze použít předně k úplatám a přesněji k úplatkům. V moderní historii XX. století dočasný návrat do předmincovního období je znám hlavně v případech krachu měnových systémů ve válkou zdecimovaných oblastech. Ovšem zvláštním pří-

padem je záměrná likvidace vlastní měny v polpotovské Kambodži. Zde pak po porážce Rudých Khmerů byla dočasně používána jako platidlo rýže odměřovaná plechovkou od kondenzovaného mléka dodávaného Československem v rámci humanitární pomoci.

Asi před 2600 roky došlo k vynálezu mince – prutová platidla *pi* a *pu*, čímž Čína jako pravděpodobně první vstoupila do období metalické peněžní soustavy reprezentovaného již vlastními skutečnými mincemi. Metalická peněžní soustava představuje takový systém, kdy ve státě obíhá jako zákonné platidlo jen kov ve formě mincí⁵. V rámci tohoto systému je určen měnový kov, z kterého se mají ražít mince, peněžní jednotka se stanoveným váhovým poměrem k měnovému kovu a pravidla emise mincí. **Měnový kov** je ten kov, který je základem pro ražení mincí⁶. Nejvýznamnějšími měnovými kovy se postupně stalo stříbro a zlato. Pokud je peněžní jednotka vázána pouze k jednomu kovu, resp. byl-li určen jeden měnový kov, z kterého se razily mince, jedná se o **monometalismus**. Avšak měna mohla být vázána i ke dvěma kovům – **bimetalismus** (zlato a stříbro) nebo dokonce i třem kovům – **trimetalismus** (zlato, stříbro a např. měď). V těchto případech byl pak autoritativně určen poměr mezi jednotlivými kovy. Čistě metalický měnový systém má v oběhu tzv. **plnohodnotné mince** z odpovídajícího měnového kovu v hodnotě odpovídající hodnotě měnového kovu o té samé ryzosti a hmotnosti. Z plnohodnotných mincí se postupně staly **neplnohodnotné mince** a rozhodující nebyl obsah měnového kovu v ní obsažený, ale nominální hodnota, na kterou mince zněla. Neplnohodnotné mince vznikly opotřebením plnohodnotných mincí, záměrným snižováním jejich hmotností okrajováním nebo později i záměrnou emisí mincí s nižším obsahem měnového kovu, případně ražbou z jiného kovu.

Postupně se v mincovnictví vyvinuly dva systémy ražby mincí, a to systém volné ražby a systém omezené ražby.

Volná ražba byla systémem uplatňovaným při existenci plnohodnotných mincí, kdy kdokoli mohl si nechat vyrazit v mincovně mince z měnového kovu, který vlastnil, za úhradu mincovního poplatku. **Omezená ražba** se uplatňovala tam, kde panovník si uvědomoval potřebu správy emise platidel, kdy ražbu držel jako svůj regál. Absolutní omezená ražba přichází se vznikem emisí neplnohodnotných mincí. Právo jejich ražby má výlučně stát a rozdíl mezi náklady spojenými s ražbou a nominální hodnotnotou mince je příjmem státní pokladny⁷.

Přechodným obdobím mezi metalickou peněžní

² SEJBAL, J.: Základy peněžního vývoje, MU, Brno 1997.

³ viz cit. 2.

⁴ GRŮŇ, L.: Měnové, bankové a devízové právo, PF UK, Bratislava 1996.

⁵ GRŮŇ, L., KRÁLÍK, J.: Základy finančního práva na Slovensku, MANZ Bratislava 1997.

⁶ MIHÁLIKOVÁ, A., HORŇIAKOVÁ, L.: Základy finanční teorie, PF UK, Bratislava 1994.

⁷ viz cit. 6.

soustavou a papírovou peněžní soustavou bylo období **úvěrové peněžní soustavy**. V této etapě jsou v oběhu směnky cedulové banky, které dostaly podobu bankovky, a jsou volně směnitelné za zlato. Příchod těchto bankovek je spojen s poskytováním úvěru cedulové bance ve zlatě.

V období **papírové peněžní soustavy** jsou základem peněžního oběhu papírové peníze, které již nelze volně směňovat za zlato, ovšem je možné za ně zlato nakupovat. Platidla papírové peněžní soustavy mají již formu bankovek, případně státovek a neplnohodnotných mincí. Papírová peněžní soustava však neznamena vymanění měny ze závislosti na měnovém kovu. Stát svoji peněžní jednotku vázal poměrem peněžní jednotky k měnovému kovu a její hodnota byla určena mincovním číslem. **Mincovní číslo** byla limitovaná cena zlata na volném trhu, vyjadřovalo počet plnohodnotných mincí ražených z jedné trojské unce. **Trojská unce je mincovní jednotka hmotnosti zlata, která se rovná 31,1034807 g zlata.** Ačkoliv platidla nebyla volně směnitelná za zlato, stát zaručoval jejich částečné krytí zlatem vedle dalších aktiv emisní banky. Možnost koupě a prodeje zlata emisní bance byla charakteristickým znakem monetárního systému Gold Bullion Standard, který byl v třicátých letech XX. století nahrazen systémem Gold Exchange Standard, ten však již znamenal pouze výměnu papírových peněz za zlato mezi centrálními bankami jednotlivých států.

Změna formy platidla tedy neznamena změnu vazby celého systému peněžní jednotky k určitému drahému kovu nebo kovům. Vztah peněžní jednotky k měnovému kovu je označován jako **zlatý, případně stříbrný, standard**. Koruna československá měla svou paritu ke zlatu vyjádřenu zákonem 41/1953 Sb., o peněžní reformě, kdy 1 Kčs obsahovala 0,123426 g ryzího zlata. Tento **měnový obsah zlata** byl základem např. pro stanovení **měnového kursu** jako ceny peněžní jednotky jednoho státu vůči peněžní jednotce jiného státu⁸.

Metalistické měnové systémy se v průběhu XX. století dostávaly do krize především s ohledem na válečné události. V Evropě a USA již v průběhu první světové války neexistoval ve většině států oběh plnohodnotných mincí (Gold Coin Standard), systém Gold Bullion Standard skončil s Velkou hospodářskou krizí (1929–1932) a ani systém Gold Exchange Standard neměl dlouhého trvání. Druhá světová válka totálně zlikvidovala mezinárodní obchod a mezinárodní finanční a kapitálový trh, hluboce poznamenala všechny národní měny. Proto v červenci 1944 spojenci vytvořili na Mezinárodní monetární a finanční konferenci⁹ v lyžařské středisku Bretton Woods ve státě New Hampshire tzv. **brettonwoodský systém**, na který přistoupilo 44 zemí, prim ovšem hrály USA re-

prezentované H.D. Whitem a Spojené království v čele s J.M. Keynesem. Konference v Bretton Woods položila základy pro vznik Mezinárodního měnového fondu (IMF).

Brettonwoodský systém co do vztahu ke zlatu spočíval ve stanovení hodnoty peněžní jednotky na základě pevně stanoveného kursu prostřednictvím vazby na zlato. Systém měl upravit postup v případě nerovnováhy platební bilance v členských státech IMF. Vazba ke zlatu byla provedena tak, že dolar USA stal se mezinárodní měnou (viz dále) směnitelnou za zlato na úrovni centrálních bank v úředním kursu 35 za trojskou uncii. Tento systém setrval až do počátku sedmdesátých let.

Spolu s devalvací amerického dolaru v roce 1971 byla zrušena směnitelnost dolaru za zlato a v roce 1973 došlo ke zrušení stálého kursu dvou předních měn – amerického dolaru a britské libry, a zavedení na místo pevných kursů kursů plovoucích. Tím s konečnou platností padl závazek USA z brettonwoodské dohody, který zaručoval signatářům konvertabilitu dolarových pasiv USA za zlato. Tento závazek spolu s růstem poptávky po USD vyvolaným nárůstem mezinárodních transakcí a stagnací nabídky zlata představoval pro USA nebezpečí pro jejich rezervy, zvyšování deficitu platební bilance a růstu dolarových pasiv. Bylo nutné hledat nějaké východisko, které by odvrátilo nebezpečí hospodářské krize v světovém měřítku. Východisko z této patové situace našel profesor R. Triffin, který navrhl útlum vazby ke zlatu ve prospěch jiného rezervního aktiva (zároveň i vedle USD). Novým aktivem se z rozhodnutí skupiny G10 v létě 1969 stalo **SDR – Special Drawing Rights** (právo čerpání u IMF). Původní poměr k dolaru byl 1:1. (Nyní je cca 1,4 USD : 1 SDR).

Vývoj v oblasti mezinárodního monetárního systému od přelomu šedesátých a sedmdesátých let znamenal konečný rozchod se zlatem, resp. zlatým standardem, nejen na mezinárodní úrovni, ale i v rámci jednotlivých národních měn členských států IMF, tento trend však překročil hranice IMF. Oficiální cena zlata byla zrušena na konferenci IMF v lednu 1976 v jamažském Kingstonu.

Zlato a jakákoli jiná komodita přestaly být primárním měřítkem hodnot, bohatství či nástrojem plateb. Peníze tak již nejsou náhražkou zlata, ale jsou penězi proto, protože právo (zákon) je za peníze určilo a stanovilo jejich nucený oběh. Hodnota dané peněžní jednotky je dána v podstatě hospodářskou úrovní daného státu.

Peníze a měna jsou dva nezaměnitelné spolu související pojmy.

Již na začátku této kapitoly bylo řečeno, že **peníze** v podstatě představují určitý předmět, všeobecný ekvivalent, zvláštní zboží či věc, sloužící především

⁸ srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Československé finanční právo, Ústav státní správy, Praha 1987.

⁹ International Monetary and Financial Conference of the United and Associated Nations.

k vyjádření cen jiného zboží¹⁰. Jde o ekonomickou a právní kategorii, která svůj smysl má jen v rámci určitého systému společenských vztahů, v nichž plní své základní funkce:

1. měřítko hodnot
2. oběživa
3. platidla
4. pokladu.

Funkce peněz jako měřítko hodnot znamená, že míra nezbytných nákladů vynaložených na produkci určitého statku je vyjádřena ve formě ceny, která je peněžním vyjádřením jeho hodnoty. Tím prostřednictvím peněz je možné porovnávat hodnotu různých statků nebo hodnotu statků stejného druhu u více jejich poskytovatelů.

Funkci oběživa peníze plní v rámci směny statků jako její prostředek, přičemž cirkulace peněz je protisměrná cirkulaci statků.

Funkce peněz jako platidla je spojena se vznikem kreditního vztahu, tedy se vznikem dluhu a jeho splacením. Peníze jsou prostředkem k likvidaci dluhu, a to nejen ve vztahu koupě–prodej určitého statku, ale i ve vztahu úhrady mezd, odměn, důchodů a podobných dávek, jakož i splnění povinnosti vůči veřejným fondům (daně, poplatky, cla apod.).

Peníze především v případě plnohodnotných mincí byly prostředkem k uchování hodnoty – pokladu. S přechodem na neplnohodnotné peníze je takovéto jejich využití poněkud rizikové s ohledem na výkyvy v jejich reálné hodnotě způsobené zejména inflací. Peníze byly zvoleny za zboží tvořící poklad především pro stabilní hodnotu a možnost téměř okamžité jejich výměny za jakýkoli statek, což jiné věci neumožňují.¹¹

Tyto funkce jsou vyjádřením peněz především jako ekonomické kategorie¹². Peníze však nejsou pouze ekonomickou kategorií, ale také právním institutem, a to v podobě:

- peněžní jednotky
- peněžní částky
- platidla.

Peněžní jednotka je abstraktní jednotka míry hodnoty, její velikost vyplývá ze škáli hodnocení platné v daném státě. **Peněžní částka** je proti tomu abstraktní velikost hodnoty, která vyjadřuje pouze subjektivní právo k zaplacení, to znamená k přenesení na věřitele abstraktní hodnoty. Povahu materiální, tedy povahu věci, má **platidlo**, které je nositelem peněžní

částky. Částka může existovat v platebních vztazích nezávisle od platidel, např. při bezhotovostních platbách, a obráceně platidlo v určitých případech může přestat plnit funkci nositele peněžní částky, a to v případě ztažení platidla z oběhu.

Peníze jsou tedy kategorií širší než platidlo. Peníze mohou vystupovat ve dvou formách, a to jako **hotovost**, tedy platidlo, nebo jako **peníze bezhotovostní**.

Měna bývá různě definována např. jako konkrétní soustava peněz zavedená v určitém státě a systematicky upravená právním řádem toho státu¹³. S měnou souvisí **měnový systém** jako systém platný v daném státě, který zahrnuje státem stanovenou organizaci peněžního řádu zahrnujícího peněžní jednotku, její vztah ke zlatu a měnám jiných států, druhy platidel a jejich soustavu, instituce oprávněné k emisi platidel a zásady tuzemského platebního styku a styku se zahraničím¹⁴.

Měna a měnový systém, ačkoliv mají úzkou vazbu k ekonomice, jsou právními kategoriemi, jejich zřízení je vždy založeno normativním právním aktem. Právní úprava měny má dva základní předpoklady:

1. stanovení peněžního zboží, tj. takové zboží, které má sloužit jako všeobecný ekvivalent směny a tím plnit funkci míry hodnot,
2. stanovení míry cen, které se uskutečňuje tak, že se určí přesné množství peněžního zboží, tj. měnového kovu, za základ, a toto určité množství peněžního zboží se označí určitým názvem. Tím vznikne peněžní, resp. měnová, jednotka, která se obvykle dělí ještě na menší díly, dnes ve většině případů podle principů desetinné soustavy¹⁵.

2. MĚNOVÉ PRÁVO

Výšeč našeho právního řádu, která by pokrývala ono právo Koruny české, se u nás tradičně označuje jako **měnové právo**.

Za **měnové právo** lze považovat relativně samostatnou výšeč právního řádu obsahující právní normy, které upravují měnu a měnový systém v daném státě. Nejde však o samostatné právní odvětví, nýbrž o subsystém, který je součástí finančního práva jako jeho stěžejní subodvětví v rámci nefiskální části.

Měnové právo v podstatě zabezpečuje existenci primárního objektu financí jako právní kategorie, kdy za tento primární objekt považujeme peníze. V ideální rovině se měnové právo zabývá rozhodujícími otázkami

¹⁰ SLOVINSKÝ, A. a kol.: Základy česko-slovenského finančního práva, UK Bratislava 1992.

¹¹ KOSIKOWSKI, C., RUŠKOWSKI, E.: Finanse i Prawo Finansowe, Białystok 1994.

¹² BAKEŠ, M. A KOL.: Finanční právo, C.H.BECK, Praha 1995.

¹³ viz cit. 12.

¹⁴ MAJCHRZYCKA-GUZOWSKA: Finanse i Prawo Finansowe, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997.

¹⁵ GRUŇ, L.: Měnové, bankové a devízové právo, PF UK, Bratislava 1996.

mi společensko ekonomického i politického řádu daného státu. Z toho také vyplývá rozdělení kompetencí při jeho tvorbě a aplikaci.

Měnové právo tím, že reguluje peněžní zřízení daného státu, především vymezuje:

1. peněžní (měnovou) jednotku daného státu a její dělení na jednotky nižšího řádu
2. formy platidel
3. kompetence a pravidla emise platidel
4. pravidla nuceného oběhu neplnohodnotných peněz a bezhotovostní platební styk
5. paritu k zlatu nebo k jiným hodnotám, včetně nástrojů k provedení změn parity (devalvace, revalvace)
6. principy konvertability
7. pravidla a kompetence k provedení změn v měnovém systému (měnová reforma)
8. nástroje k ochraně měny.

Šíří a významu problematiky regulované měnovým právem by měl odpovídat stupeň právních norem v jejich hierarchii měnové právo upravující. Praxe však významu měnového práva neodpovídá. Pouze jen některé ústavy obsahují alespoň základní ustanovení týkající se měnového systému, resp. peněžní politiky, a to např. ústava švýcarská, finská¹⁶ nebo nová polská z roku 1997. Ústava České republiky se o měně zmiňuje pouze v čl. 98, kde péči o stabilitu měny svěřuje České národní bance. V mnoha případech chybí i zákonná úprava a regulace je svěřována aktům ústřední banky nebo vlády, resp. ministerstva financí. Některé otázky týkající se měnového systému nejsou upraveny obecně závazným právním předpisem vůbec, a to snad z důvodu, že se jedná o záležitosti především technického rázu, např. bezhotovostní platební styk v České republice.

Jedním z charakteristických rysů měnového práva nejen v České republice je také ten fakt, že normy regulující měnu nejsou obsaženy v jednom zákonu a naopak jsou často roztrženy po předpisech různých subodvětví finančního práva či v předpisech, jež jsou převážně pramenem jiného odvětví, ačkoliv se jedná o výšeč práva podle mého názoru kodifikovatelnou.

3. PENĚŽNÍ JEDNOTKA

Zákon ČNR 6/1993 Sb., o České národní bance, v § 13 stanovil, že peněžní jednotkou v České republice je koruna česká, dělí se na sto haléřů. Zákon v témže ustanovení též určil pro naši peněžní jednotku zákonnou zkratku Kč, haléř se však své zkratky nedočkál.

Zákonodárce tak pojmenováním peněžní jednotky nástupnického státu československé federace navázal na název peněžní jednotky československé měny.

Na našem území byla zavedena koruna již v rámci Rakousko-Uherské monarchie v roce 1892 spolu s přechodem od stříbrného standardu na zlatý (1 K = 0,304878 g ryzího zlata). Tato měna, v průběhu světové války zatížena silnou inflací, platila v Československé republice až do března 1919.

Vzhledem k právní kontinuitě platila po vzniku Československa i měnová kontinuita, kdy po 28.10.1918 zůstala platidla monarchie v platnosti. Inflace ztěžující obnovu a prosperitu československého hospodářství a neutěšený stav peněžnictvím v ostatních nástupnických státech Rakouska - Uherska vedly k nastolení opatření vedoucích k radikální odluce od rakousko-uherské koruny, jejichž tvůrcem byl především první ministr financí Alois Rašín (1867-1923). Součástí těchto opatření bylo:

- uzavření státních hranic (25.2.1919)
- okolkování rakousko-uherských papírových platidel (3.-9.3.1919)
- skončení platnosti neokolkovaných platidel k 10.3.1919 a jejich stahování z oběhu (do 20.6.1920)
- zřízení Bankovního úřadu ministerstva financí k emisi státovek
- stanovení kursu převoditelnosti 1K = 1Kč
- obnovení mincovny ve slovenské Kremnici (leden 1921)
- zavedení pevného kursu ke švýcarskému franku.

Stěžejním právním předpisem regulujícím peněžní jednotku Československé republiky byl zákon z 10.4.1919, který mimo jiné ukončil i diskuse o názvu peněžní jednotky, kdy na rozdíl od navrhovaných názvů sokol, frank československý apod. nad očekávání ponechal označení „koruna“.

V průběhu krizových třicátých let došlo k snižování zlatého obsahu koruny československé a její devalvaci. Nic méně koruna patřila k nejstabilnějším a nejžádanějším měnám v Evropě. Významnější inflační trendy se v Československu začaly projevovat až v druhé polovině třicátých let.

Znehodnocení koruny plně nastoupilo s okleštěním a rozbitím Československa, a to především v protektorátu Čechy a Morava. 16.3.1939 byla v protektorátu zavedena říšská marka - RM a vedle ní do odvolání platila protektorátní koruna, již s označením K. Zřízená Národní banka pro Čechy a Moravu byla povinna přijímat říšské marky a vydávat korunová platidla proti krytí v markách u Říšské banky, přičemž byl

¹⁶ KOSIKOWSKI, C., RUŠKOWSKI, E.: *Finanse i Prawo Finansowe*, Białystok 1994.

stanoven kurs 1 RM : 10 K¹⁷ Tak byla protektorátní měna přímo závislá na stavu říšské marky a bezbranná proti záměrné likvidaci její relativní samostatnosti a pozůstatků stability ze strany okupační moci. Okupace a válečné události vedly k znehodnocení koruny v poměru k roku 1937 o 1145%¹⁸. Koruna slovenská ustanovená jako peněžní jednotka Slovenské republiky 14.3.1939 si naopak udržela určitou stabilitu vzhledem k svému postavení k Německé říši (říšská marka nebyla na rozdíl od protektorátu Čechy a Morava na Slovensku paralelním oběživem) a k relativní konjunktuře až do roku 1943.

Dekretem prezidenta Edvarda Beneše z 19.10.1945 byla provedena měnová reforma. K 1.11.1945 byla zavedena jednotná Koruna československá s označením Kčs. Za nejdůležitější opatření je možné považovat:

- stanovení kursu k americkému dolaru 1:50
- výměna 500,- Kčs v hotovosti na osobu
- blokáce zbývající hotovosti a vkladů
- stanovení kursů přepočtů plateb a závazků znějících na říšskou marku a maďarské peng.

Inflačním trendům však tato reforma nedokázala zabránit a bylo pouze otázkou času, kdy dojde k další reformě.

Především z politických důvodů byla reforma odkládána až do května 1953. V této době byla již pevně u moci komunistická strana a zavedeny nové hospodářské a politické mechanismy, které dovolovaly provést radikální řez, který ovlivnil korunu v podstatě až do roku 1993.

Zákon 41/1953 Sb. nezměnil název ani zkratku peněžní jednotky, avšak natolik radikálně změnil hodnotu a mezinárodní měnové vazby, že bez ohledu na název zákona je třeba hovořit o měnové reformě nikoliv o reformě peněžní, což je více méně prostá výměna platidel. Reforma především spočívala na těchto principech:

- výměna platidel v poměru 1:5 do 300 starých Kčs na osobu
- nad 300,- Kčs výměna 1:50
- přepočet vkladů ve výši do 5000,- Kčs staré měny v poměru 1:5
- přepočet vkladů nad 5000,- Kčs progresivní sazbou až do poměru 1:50
- beznáhradové zrušení tuzemských cenných papírů, vázaných vkladů apod.
- stanoven obsah zlata na 0,123426g
- stanoven pevný kurz k sovětskému rublu.

Nová měna v rámci socialistického bloku patřila mezi nejstabilnější a nejžádanější. Inflací byla zatížena

v poměrně malé míře. S obrovskou inflací se potýkalo zejména Polsko a Jugoslávie. K upevnění postavení československé měny došlo výrazně po listopadu 1989, kdy i přes devalvaci a projevům inflace zůstala nejstabilnější měnou ve srovnání s ostatními posokomunistickými zeměmi

Rozpad československé federace poznamenal i československou měnu. Ještě před vznikem samostatných nástupnických států, České republiky a Slovenské republiky, byla v Praze dne 29.10.1992 podepsána smlouva mezi oběma vládami o vytvoření měnové unie se společnou peněžní jednotkou korunou československou. Z této smlouvy byl vytvořen Měnový výbor složený ze zástupců Národní banky Slovenska a České národní banky. Měnový výbor měl mimo jiné:

- rozhodovat o emisi platidel
- stanovovat kurz společné měny
- rozhodovat o zásadních otázkách oběhu, platebního styku a zúčtování mezi bankami.

V lednu 1993 měnová unie fungovala a v oběhu byla stále platidla znějící na korunu československou, ačkoliv de iure již každá z republik měla svou vlastní peněžní jednotku. Zákonem SNR 566/1992 Sb., o Národní bance Slovenska, je peněžní jednotkou ve Slovenské republice slovenská koruna se zkratkou Sk (nikoli Ks, což byla zkratka pro korunu slovenskou v období 1939–1945) a podle zmíněného zákona ČNR 6/1993 Sb. v České republice koruna česká. Vzhledem k přednosti mezinárodní smlouvy před vnitrostátní úpravou byl v obou státech stav odpovídající výše uvedené měnové unii, ta ovšem byla již podle čl. VII a XI smlouvy pouze dočasnou a předpokládala ukončení oběhu společných platidel a faktické vytvoření svébytných měn, což nastalo v únoru 1993.

Začátkem února podle zákona 60/1993 Sb. došlo k měnové odluce, zejména v českém tisku prezentované jako opatření k ochraně ekonomických zájmů České republiky před negativními hospodářskými tendencemi na Slovensku, o čemž je možné s odstupem let diskutovat. Základními znaky odluky v České republice byly:

- okolkování papírových platidel 100,- Kčs, 500,- Kčs a 1000,- Kčs
- postupná limitovaná výměna „federálních“ platidel za okolkovaná nebo za novou bankovku 200,- Kč s vyznačením výměny do občanského průkazu, příp. jiných dokladů
- dočasné omezení plateb v hotovosti
- postupná výměna okolkovaných platidel, bankovek nižších nominálů (ty byly okolkovány v Slovenské republice) a oběhových mincí za platidla české měny při jejich stahování z oběhu.

¹⁷ HLVÁČEK, I., KAŠPAR, J., NOVÝ, R.: Vademecum pomocných věd historických, H, Jinočany 1994.

¹⁸ viz cit. 17.

Oba nástupnické státy Československa zachovaly kontinuitu v pojmenování svých měn od roku 1892. Koruna se kromě České republiky a Slovenské republiky objevuje v názvu měny a peněžní jednotky také v Dánském království (sg.krone, pl.kroner), Estonské republice (sg.kroon, pl.krooni), Islandské republice (sg.króna, pl.krónur), Norském království (sg.krone, pl.kroner) a Švédském království (sg.krona, pl.kronor).

4. EMISNÍ BANKA

Emisní banka je ve většině zemí ústřední peněžní instucí státu, jejíž hlavní úlohou je ochrana a stabilita měny a vydávání zákonných platidel – emise¹⁹. Funkci emisní banky mohou však plnit i jiné instituce na příklad z důvodu neexistence ústřední banky nebo v procesu přípravy jejího ustavení. Tato situace byla např. po vzniku samostatného Československa, kdy až do vzniku Národní banky Československé v roce 1926 funkci emisní banky plnil především bankovní úřad ministerstva financí.

V současnosti je v České republice emisní bankou Česká národní banka, jejíž postavení je Ústavou České republiky vymezeno v čl.98 odst. 1: „Česká národní banka je ústřední bankou státu. Hlavním cílem její činnosti je péče o stabilitu měny; do její činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona.“ Odst.2 naplňuje zákon ČNR 6/1993 Sb., o České národní bance. Česká národní banka vznikla rozdělením Státní banky československé a je jejím právním nástupce v působnosti České republiky.

Úprava postavení České národní banky jako emisní banky nebo též centrální, ústřední či cedulové banky odpovídá světovým trendům prosazujícím samostatnost ústřední banky na vládě. Vládní ingerence se ve většině případů dějí jen formou doporučení nebo určování pravidel zisku či hrazení ztrát banky²⁰. Konstitutivní zakotvení České národní banky v samostatné hlavě šesté Ústavy tuto relativní nezávislost ústřední banky na vládě dotvrzuje a je důsledkem uznání role financí v životě státu a společnosti²¹.

Právní úprava a fungování České národní banky nasvědčuje tomu, že se jedná o banku, která je schopna plnit funkce a vykonávat operace charakteristické pro ústřední banky ve vyspělých tržních ekonomikách. Její postavení je však předmětem mnoha politických diskusí, přičemž v poslední době síly snahy o omezení nezávislosti centrální banky na vládě. Funkce ústřední banky lze rozdělit do dvou základních kategorií, a to na funkci makroekonomickou a funkci mikroeconomic-

kou, o které je blíže pojednáno v rámci veřejného bankovního práva.

Makroekonomickou funkcí se rozumí zejména provádění měnové politiky, emise hotovostních peněz a operace se zahraničními měnami²². ZČNB v § 2 makroekonomickou a mikroekonomickou funkcí ústřední banky spojuje jako nástroje k zabezpečení stability české měny, což zákonodárce označil za hlavní cíl České národní banky. V rámci těchto funkcí Česká národní banka především:

- určuje měnovou politiku
- vydává bankovky a mince
- řídí peněžní oběh
- řídí platební styk a zúčtování bank
- vykonává bankovní dohled a spravuje bankovní systém v České republice
- je devizovým orgánem (podle devizového zákona).

Nezávislost České národní banky při zabezpečování svého hlavního cíle na pokynech vlády, vyjádřené v § 9 odst. 1 ZČNB, není ovšem nezávislostí absolutní, nýbrž relativní tak, jak je tomu i v jiných státech, které ovšem z tržním hospodářstvím mají podstatně větší zkušenosti. Úplná nezávislost není možná. Politika vlády svou činností a svými opatřeními ovlivňuje makroekonomickou situaci zasahuje nejen fiskální oblast, ale ovlivňuje i měnu. Monetární (měnová) opatření ústřední banky mohou působit rovněž mimo oblast měny. Z toho důvodu je potřebná koordinace realizace měnových a fiskálních opatření mezi vládou a ústřední bankou, čemu ZČNB dal prostor v části třetí (§ 9 až § 11). Jednání bankovní rady České národní banky se může zúčastnit s hlasem poradním pověřený člen vlády a naopak guvernér České národní banky je obdobně oprávněn zúčastnit se schůzí vlády.

České národní bance nebyla svěřena zákonodárná iniciativa, avšak ze zákona zaujímá stanoviska k návrhům, předkládaným k projednání vládě, které dotýkají působnosti ústřední banky. Co do nezávislosti ústřední banky na vládě je možné pozorovat několik modelů, které mají své pozitivní i negativní stránky. Za poměrně silnou centrální banku v Evropě je považována Deutsche Bundesbank, která v monetární politice není vládou nijak omezována. Naopak za poměrně silně ovlivňovanou vládou se považuje Bank of England, což mělo negativní vliv na inflaci libry v osmdesátých letech.

Vztah ústřední banky a vlády bývá někdy politickým kolbištěm, kdy hospodářské problémy obě instu-

¹⁹ srovnej KRÁLÍK, J., GRŮŇ, E.: Malý slovník finančního práva (pre právníkov), MANZ, Bratislava 1998.

²⁰ DUDEK, J.: Měnová politika, Slezská univerzita, Karviná 1996.

²¹ FILIP, J.: Ústavní právo II., MU, Brno 1996.

²² viz cit. 20.

tuce navzájem na sebe svalují, čemuž jsme bohužel občas svědky i v České republice. Žádný z právních předpisů přímo neurčil, kdo nese odpovědnost za hodnotu české měny na příklad tak, jak je to vyjádřeno v nové Ústavě Polské republiky, kde podle čl. 227 odst. 1 za hodnotu polské měny odpovídá Narodowy Bank Polski²³.

5. MĚNOVÁ POLITIKA

Měnová politika je souhrn zásad a opatření, které mají za cíl zabezpečit stabilitu měny²⁴. Lze ji chápat v širším smyslu jako veškeré činnosti státní hospodářské politiky působící na měnový vývoj. Připomeňme si, co všechno ovlivňuje hodnotu měny a míru inflace a naopak co všechno je ovlivněno kolísáním hodnoty měny a růstem inflace. Na měnu má vliv peněžní politika, ale také rozpočtová politika, daňový systém, mzdy, ceny a rovněž politická stabilita a tuzemské i mezinárodní finanční trhy. Ačkoliv zákon svěřil určování měnové politiky do rukou ústřední banky, její faktický radius je omezen kompetencemi jiných instancí a proto je třeba chápat měnovou politiku dle ZČNB v užším smyslu jako souhrn zásad a opatření regulující oběh peněz v ekonomice.

Množství peněz v oběhu je spojeno s jeho vlivem na cenovou hladinu, ekonomický růst, měnový kurz, úrokovou míru apod. Mezi základní skupiny nástrojů realizace měnové politiky se řadí²⁵:

- **regulace minimálních bankovních rezerv**, čímž ústřední banka ovlivňuje množství peněz, jaké smí obchodní banky půjčit. Pohyb sazeb rezerv směrem dolů znamená, že obchodní banky smějí při udržení konkrétní hodnoty peněz uložených u ústřední banky půjčit více peněz, čímž se zvýší množství peněz v oběhu. V případě zvýšení povinných bankovních rezerv jde o navýšení povinnosti uložit na účet u ústřední banky peněžní prostředky z vlastních depozit a poněvadž nejsou většinou tato depozita volná, musí obchodní banka snížit svou úvěrovou kapacitu, čímž banka omezí poskytování úvěrů a tak ztíží přístup k penězům, důsledkem pak je snížení množství peněz v oběhu.
- **regulace diskontní sazby**, kterou se rozumí úroková míra úvěrů poskytovaných ústřední bankou obchodním bankám
- **operace na volném trhu**, tj. především ná-

kup a prodej krátkodobých cenných papírů ústřední bankou. Nakupuje-li ústřední banka např. státní obligace, zvyšuje tím nabídku peněz. Při jejich prodeji stahuje peníze z oběhu. Vedle toho operace na volném trhu rovněž ovlivňují krátkodobé úrokové sazby na mezibankovním trhu.

Nástroje měnové politiky Česká národní banka legislativně uplatňuje ve formě opatření vyhlášených ve Sbírce zákonů.

Česká národní banka podává Parlamentu České republiky zprávu o měnovém vývoji, a to nejméně dvakrát ročně. Vůči veřejnosti je ze zákona (§ 5 ZČNB) povinna ji informovat o měnovém vývoji alespoň jednou za tři měsíce.

6. EMISE PENĚZ

Ústřední banka vydává peníze jednak v podobě bankovních, resp. úvěrových, peněz a jednak v podobě znaků peněz – hotovost. Úvěruje-li ústřední banka, vydává bezhotovostní úvěrové peníze převodem na jiný účet banky. Emitování hotových peněz spočívá v zásilání znaků peněz obchodním bankám k tíži jejich běžných účtů u centrální banky. Dále pak hotové peníze vyplácí banky svým klientům. Ústřední banka může také hotové peníze emitovat bezprostředně. Česká národní banka má také své klienty, mimo jiné vede účty České republiky a provádí bezprostřední výplatu hotových peněz organizačním jednotkám státu²⁶ pokud nemají účet veden u jiného peněžního ústavu. Množství peněz v oběhu, úvěrových i hotových, je záležitostí měnové politiky. Vyše uvedená emise peněz je pojata v širším smyslu. V užším smyslu je možné za emisi peněz považovat emitování platidel, tedy znaků peněz, jako jejich uvádění do oběhu.

Současná platidla české měny jsou vydávána výhradně Českou národní bankou, a to v podobě bankovek, mincí (oběhových mincí) a pamětních mincí. Platná platidla vydaná Českou národní bankou jsou zákonnými penězi. Zákonnými penězi se obecně rozumí peníze, které jsou fyzické a právnické osoby povinny přijímat při placení za statky a jiné penězi vyčíslitelné a měřitelné hodnoty²⁷. V České republice jsou zákonné peníze určeny ke všem platbám ve svém nominální hodnotě. Pamětní mince a oběhové mince ve zvláštním sběratelském provedení (proof mince) mohou být prodávány za jinou cenu než je jejich nominální hod-

²³ Dziennik Ustaw 1997 Nr. 78 poz. 483.

²⁴ srovnej KRÁLÍK, J., GRŮŇ, E.: Malý slovník finančního práva (pre právníkov), MANZ, Bratislava 1998.

²⁵ MATEŠOVÁ, J., WENDELOVÁ, P.: Stát a trh, Avízo print, Ostrava 1990.

²⁶ termín „organizační jednotka státu“ je užit v návrhu zákona o majetku České republiky a měl by pokrýt stávající příspěvkové a rozpočtové organizace, jejichž zřizovatelem je stát.

²⁷ KRÁLÍK, J., GRŮŇ, E.: Malý slovník finančního práva (pre právníkov), MANZ, Bratislava 1998.

nota.

Česká národní banka nové vzory platidel dává do oběhu prostřednictvím normativního správního aktu, kterým je **emisní vyhláška**. Ta stanoví u jednotlivého vzoru platidla

- nominální hodnotu
- rozměry, u mincí též hmotnost a materiál
- vzhled a další náležitosti platidla
- datum vydání do oběhu.

Nominální hodnota je obsažena v názvu platidla, který se dále skládá z druhu platidla a vzoru s letopočtem. **Rozměry** jsou udávány v milimetrech, hmotnost u mincí pak v gramech. Sočasně vyhláška upravuje přípustnou toleranci. Ta např. u bankovky po 2000 Kč vzoru 1996 je 1,5 mm v její šířce i délce (§ 2 odst. 1 vyhl. ČNB 226/1996 Sb.). K výrobě bankovek je určen speciální papír obsahující tkaninová vlákna. Papír je přírodně zbarven, obsahuje lokální stupňovitý vodoznak a ochranný okénkový proužek. **Materiál mincí** je určen podle toho, zda se jedná o mince pamětní či oběhové. U pamětních mincí je použito jednak stříbro o ryzosti 900/1000 a jednak zlato o ryzosti 999,9/1000. Materiálem pro oběhové mince je tzv. obecný kov, kdy se jedná buď o čistý kov nebo o slitiny. Haléřové mince v nominálu 10, 20 a 50 haléřů jsou raženy ze slitiny hliníku (990 dílů) a hořčíku (10 dílů). Korunové mince v hodnotách 1, 2 a 5 Kč se razí z oceli, která je po obou stranách a na hraně galvanicky pokovena niklem. Mince vyšších nominálních hodnot (10, 20 a 50 Kč) se razí z ocelového jádra. U desetikoruny je jádro potaženo plátkem mědi a ten je spolu s hranou mince galvanicky pokoven mědí. Dvacetikoruna je potažena plátkem slitiny mědi (750 dílů) a zinku (250 dílů) a touto slitinou je pak galvanicky pokovována včetně hrany. Nejvyšší oběhová mince – padesátikoruna je ve své střední části potažena plátkem slitiny použité u dvacetikoruny a na mezikružích jsou použity plátky mědi, které jsou pak spolu s hranou galvanicky pokoveny mědí.

Vzhled platidla je vyjádřen slovním popisem, což je převažná část vyhlášky. Pouze u mincí je vyhláška doplněna jejich grafickým znázorněním. Popis bankovky obsahuje i popis použitých ochranných prvků. V první řadě je popsán vodoznak umístěný na kuponu, tedy nepotištěném okraji bankovky, kterým je v případě našich bankovek vždy portrét osobnosti, které je věnována lící strana bankovky:

- 20 Kč – Přemysl Otakar I.
- 50 Kč – svatá Anežka Česká
- 100 Kč – Karel IV.
- 200 Kč – Jan Ámos Komenský
- 500 Kč – Božena Němcová
- 1000 Kč – František Palacký
- 2000 Kč – Ema Destinová

- 5000 Kč – Tomáš Garigue Masaryk.

Dále všechny naše bankovky obsahují **ochranný okénkový proužek**, na jehož vystupujících částech je ve směru z dole na horu čitelný negativní mikrotext s nominální hodnotou bankovky. Na bankovkách je umístěna **soutisková značka**. U starších vzorů má podobu písmene „C“, do kterého je vloženo písmeno „S“. Nové vzory počínaje bankovkou po 1000 Kč vzoru 1996 mají ochranou soutiskovou značku v podobě písmen „ČR“ v průhledu proti světlu, přičemž její provedení více ztížilo padělání bankovek. **Lící strana** bankovky obsahuje portrét osoby (viz soutisková značka), její jméno, skrytý obrazec v ornamentu (nominál) a další především ornamentální dekoraci. Na lící straně v pravém horním rohu je umístěna **hmatová značka** pro nevidomé a slabozraké. Součástí lící strany jsou též **jména autorů** návrhu bankovky (O. Kulhánek) a ryteckého přepisu portrétu (M. Ondráček), dále text slovně označující nominální hodnotu bankovky, název emisní banky, faximilie podpisu guvernéra a slovo „**GUVERNÉR**“.

Vyobrazení na rubu bankovky – tiskový obrazec se vztahuje k osobnosti, již je bankovka věnována. V tiskovém obrazci se též nachází velký státní znak. V levém spodním rohu je číselné označení nominální hodnoty a souběžně se spodní stranou bankovky je vpravo od označení nominální hodnoty tradiční informace „**PADEĽÁNÍ BANKOVEK SE TRESTÁ PODLE ZÁKONA**“. Při spodním okraji bankovky je drobným písmem vytištěn nápis označující autorská práva emisní banky – „**ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA**“, název tiskárny a jméno autora ryteckého přepisu hlavního motivu rubové strany (M. Ondráček).

Významným údajem o bankovce je označení její **série a pořadové číslo**. Nachází se na bankovce ve dvou místech.

Kupon kromě zmíněného vodoznaku obsahuje na lici i na rubu výrazné rastrované číselné označení nominální hodnoty a na rubu v dolní části u novějších vzorů je kupon doplněn stylizovaným symbolem ve vztahu k osobnosti z portrétu – 20 Kč – koruna, 50 Kč – srdce, 100 Kč stylizované písmeno „K“, 200 Kč – kniha, 500 Kč – růže, 1000 Kč – stylizované písmeno „P“, 2000 Kč – lyra.

Vyhláška popisuje barevné provedení bankovky a technické postupy jednotlivých tisků.

Vyhláška emitující mince je co do popisu méně obsažná. Obsahuje popis líce mince (revers), což je část se symbolem státnosti (nejedná se o státní znak). Revers tradičně vedle lva dále obsahuje název státu, letopočet ražby a značku mincovny. Název mincovny na rozdíl od tiskárny bankovky vyhláška neuvádí. Avers, rub mince, nese číselně vyjádřenou nominální hodnotu s doplňujícími ornamenty, symboly, reliéfy apod. Dále se zde nachází iniciály autora návrhu (J. Prádler 10h, J. Bejvl – 20h, V. Oppl – 50h a 20 Kč, J. Truhlíková –

Spěvákova – 1 a 2 Kč, J. Harcuba – 5 Kč, L. Kozák 10 a 50 Kč). K popisu mince též patří popis hrany a v současnosti i tvar mince, poněvadž poněkud netradičně byl zvolen tvar dvoukoruny – jedenáctihran a dvacetikoruny – třináctihran.

Důležitým datem pro vzor platidla je **den vydání do oběhu**, kdy se platidlo stává předmětem nuceného oběhu. Toto datum většinou není totožné s datem účinnosti vyhlášky, kterým se platidlo daného vzoru stává součástí soustavy platidel měny České republiky.

Emisní vyhlášku podepisuje guvernér České národní banky nebo v jeho zastoupení pověřený viceguvernér. Vyhláška je platná řádnou publikací ve Sbírce zákonů.

Emisní banky ve většině případů vydávají při uvádění nového vzoru platidla do oběhu ještě **barevné informační materiály** s vyobrazením platidla, jeho popisem a upozorněním na ochranné prvky. Tyto materiály jsou významné především při emisi nových bankovek, protože vyhlášky jejich znázornění neobsahují. Informační materiál se vydává v několika jazykových mutacích.

Počet nominálů bankovek svědčí o celkové kondici dané měny. V zemích, kde je stabilní hospodářská situace počet nominálů se pohybuje mezi čtyřmi až devíti, optimální počet nominálů se udává mezi pěti až osmi.²⁸ Např. v Belgii jsou tři, ve Velké Británii, Irsku, Japonsku, Norsku, Portugalsku a Španělsku čtyři nominály, v Dánsku, Finsku, Francii a Řecku pět, v Německu, Rakousku, Švédsku a Švýcarsku šest, v Austrálii, Itálii, Nizozemsku, Španělsku sedm a v Kanadě devět.²⁹ V sousedním Polsku po denominaci zlotého je v oběhu pět nominálů bankovek, a to po 10, 20, 50, 100 a 200 zlotých, před denominací vzhledem k hyperinflaci a devalvaci v osmdesátých letech bylo postupně zavedeno jedenáct nominálů bankovek, a to v hodnotách po 10, 20, 50, 100 (později doplněny mincemi), dále 200, 500, 1000, 2000, 5000, 10000, 20000, 50000, 100000, 200000, 500000, 1000000 a 2000000. Postupně některé nominály byly staženy z oběhu nebo se pro malou hodnotu přestaly užívat. Zmíněnou denominací se rozumí jedna z forem měnové reformy spočívající v zavedení nové peněžní jednotky se stanoveným poměrem k předcházející. V případě Polska proběhla denominace v režii zákona 386 z 25.7.1994, kdy 1.1.1997 přestal platit „starý zlotý“ a do 31.12.2010 probíhá výměna starých platidel za nová v poměru 10000 : 1.

U nás je tedy v oběhu osm nominálů bankovek s poměrně značným počtem vzorů. Tento stav je dán především tím, že tisk všech nominálů přešel od anglické tiskárny Thomas de la Rue do Státní tiskárny cenin Praha a bylo třeba změnit z důvodů vyšší bezpečnosti původní tiskové desky. Dále je snaha České národní banky o zavedení novějších ochranných prv-

ků a odstranění některých anachronismů přetrvávajících na starších vzorech, které vznikly ještě v době československého státu, např. soutisková značka „CS“ nebo zkratka Kčs na ochranném proužku.

7. HOTOVOSTNÍ OBĚH

Hotovostní oběh představuje nucený oběh platidel spojený s povinností platit zákonnými penězi a tyto dále přijímat. Hotovostní oběh je v rámci našeho měnového práva upraven především vyhláškou ČNB 37/1994 Sb., kterou se stanoví postup při příjmu peněz a nakládání s nimi a při poskytování náhrad za necelé a poškozené bankovky a mince. Vyhláška je sekundárním normativním aktem provádějícím ustanovení § 22 písm.b) a c) zákona 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

Zákonné peníze přijímají Česká národní banka a ostatní banky bez omezení. Vůči jiným právnickým a fyzickým osobám není nucený oběh absolutní a platí pro něj určité výjimky stanovené vyhláškou. Platné bankovky měny České republiky jsou právnícké osoby a fyzické osoby povinny přijímat bez omezení. V případě platných mincí naší měny jsou právnícké a fyzické osoby oprávněny odmítnout přijetí:

- mincí nad 10 kusů téže nominální hodnoty,
- mincí nad celkovou částku 100 Kč u mincí do nominální hodnoty 10 Kč včetně a nad celkovou částku 500 Kč u mincí vyšších nominálních hodnot
- platných pamětních mincí emitovaných Českou národní bankou platných československých pamětních mincí, tj. mincí emitovaných v tzv. nové měně po 1.6.1953, které vzhledem k právní i měnové kontinuitě zůstávají nadále v platnosti v kursu 1Kčs : 1Kč. Platnost stříbrných pamětních československých mincí skončí v průběhu roku 2000.

V rámci hotovostního oběhu je potřeba rozlišovat platidla:

- **česká a cizí**, tj. platidla, jež jsou nebo byla součástí soustavy zákonných peněz měny České republiky nebo patří měnám cizím
- **platná a neplatná**; platná platidla jsou ta, která byla řádně vydána do oběhu a nebyla z oběhu stažena, čili nebyla jejich platnost ukončena vyhláškou České národní banky, pokud se jedná o platná česká platidla. Jde tedy o zákonná platidla či zákonné peníze. Obdobně je tomu u platidel cizích měn. Všechny jiné bankovky, mince či státovky jsou neplatné.
- **celá a celistvá**; za celá platidla se považují ta-

²⁸ BUDUJ, F.: Jak rozpoznávat fałszywe banknoty, BGW, Warszawa 1994.

²⁹ podle stavu k 1. 12. 1995.

ková, kterým nechybí žádná jejich část, za celistvá se považují takové, která tvoří souvislý a neporušený celek.

- **bezvadná, opotřebovaná a poškozená;** opotřebovaná platidla jsou ty zákonné peníze, jejichž kvalita byla snížena v rámci oběhu, přičemž poškozená platidla jsou ta, k jejichž poškození došlo jinak než oběhem. Zákonné peníze neopotřebované a nepoškozené jsou bezvadnými platidly. Opotřebovaná a poškozená platidla se nevydávají zpět do oběhu a pokud dochází k jejich předávání mezi osobami, mají být baleny odděleně a označeny jako neupotřebitelné.

Fyzické osoby mohou přijetí opotřebovaných nebo poškozených platidel odmítnout, naopak právnické osoby mohou odmítnout přijetí pouze poškozených, opotřebovaná přijímají pokud jsou celá nebo alespoň celistvá. Česká národní banka a banky za stejných podmínek přijímají i platidla poškozená.

Výměnu zákonných peněz určitých nominálních hodnot za zákonné peníze jiných nominálních hodnot a výměnu z oběhu stažených vzorů platidel za platné zákonné peníze provádí Česká národní banka a ostatní banky bezplatně za podmínek stanovených vyhláškou 37/1994 Sb., případně jinými obecně závaznými právními předpisy. V tomto smyslu pro právnické i fyzické osoby platí podmínka a povinnost balení či páskování platidel podle jejich nominálních hodnot, a to nejenom ve vztahu k výměně zákonných peněz vůči bankám, ale i při jiném předávání platidel. Nedohodně-li se plátce s příjemcem jinak platí, že bankovky téže hodnoty vkládá plátce po 100 kusech do balíčků, které plátce přepáskuje. Do balíčků se bankovky vkládají uhlazené a srovnávají se podle stran a směru tisku. Deset plných balíčků téže nominální hodnoty tvoří svazek bankovek. Mince téže nominální hodnoty vkládá plátce po 100 kusech do sáčků nebo je balí po 50 kusech do svitků. Pokud k výměně předkládá právnická osoba nebo podnikatel bankovky nebo mince více než dvou nominálních hodnot, příkládá se k nim výčetka s uvedením počtu kusů jednotlivých nominálních hodnot bankovek nebo mincí.

Dalším problémem hotovostního oběhu je přijímání opotřebovaných nebo poškozených platidel, což řeší rovněž vyhláška 37/1994 Sb. Poškozené bankovky a mince vydané Českou národní bankou, u kterých nejsou pochybnosti o tom, o jakou nominální hodnotu se jedná, vyměňují Česká národní banka a banky provádějící pokladní operace. Bankovky, pokud jsou celé a nejsou složeny z více než dvou částí, u kterých nejsou pochybnosti o tom, že k sobě patří, a poškozené celé mince se vyměňují v plné nominální hodnotě bez jakýchkoliv srážek. V plné nominální hodnotě se vyměňují i poškozené bankovky, pokud jsou celistvé, u kterých chybí pouze část nepotříštěného bílého okraje. Vyměňují se pouze takové poškozené bankovky a mince, u kterých nejsou pochybnosti o jejich pravosti. Ná-

hradu za necelé bankovky a za celé bankovky složené z více než dvou částí poskytují Česká národní banka a banky provádějící pokladní operace, podle velikosti plochy poškozené bankovky. Jestliže je k vyměření náhrady předložena bankovka nebo její zbytek, které jsou složeny z více částí, jsou jako celek posuzovány pouze tehdy, nejsou-li pochybnosti o tom, že jednotlivé části k sobě patří, na příklad podle série a pořadového čísla, podle tvaru v místech roztržení; v pochybnostech se každá předkládaná část posuzuje samostatně. Velikost plochy bankovek se určuje podle mřížek, které rozdělují plochu bankovky stejným počtem svislých i vodorovných linek na 100 stejně velkých políček. Do plochy zbytku bankovky se započítávají políčka, která jsou zbytkem bankovky zakryta více než z poloviny.

Náhrada se poskytuje ve výši:

- nominální hodnoty bankovky, jestliže je celá nebo její předložený zbytek je větší než tři čtvrtiny původní plochy bankovky,
- jedné poloviny nominální hodnoty bankovky, činí-li předložený zbytek polovinu až tři čtvrtiny původní plochy bankovky,
- jedné čtvrtiny nominální hodnoty bankovky, činí-li předložený zbytek nejméně čtvrtinu a méně než polovinu původní plochy bankovky
- v nulové výši; za zbytek bankovky menší než čtvrtina původní plochy se náhrada neposkytuje.

Za necelé mince se poskytuje náhrada pouze tehdy, jde-li o mince:

- u kterých může v důsledku technologie jejich výroby dojít k oddělení vnějších a středních částí; náhrada se poskytuje ve výši nominální hodnoty mince při předložení všech částí mince nebo alespoň té části, jejíž průměr odpovídá celkovému průměru mince. Za samostatně předložené střední části mince se náhrada neposkytuje.
- které jsou podélně rozštěpené v hraně na část s lící stranou a na část s rubovou stranou. V tomto případě se náhrada poskytuje ve výši nominální hodnoty mince při předložení obou částí rozštěpené mince. Při předložení pouze jedné z částí rozštěpené mince se poskytuje náhrada ve výši poloviny nominální hodnoty mince.

Ochrana hotovostního oběhu spočívá rovněž mimo jiné v postihu za nedovolenou výrobu nebo vydávání náhražek tuzemských peněz, jejich vydávání do oběhu, dále za odmítání tuzemských peněz bez zákonného důvodu, za shromažďování drobných tuzemských peněz nebo za úmyslné poškozování tuzemských peněz, a to v souladu s ustanovením § 144 trestního zákona.

Paděláním peněz, s využitím ustanovení § 140 trestního zákona (140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů), lze rozumět opatrování padělaných peněz

nebo jejich výrobu, jejich přechovávání či jejich udávání jako pravých. Za **padělané peníze** (falsifikáty) je možné chápat napodobeniny zákonných peněz, které jsou buď pořizovány za účelem jejich vydávání za právé a nebo jde o napodobeniny, které byly za tímto účelem zneužity, neboť lze za podmínek stanovených vyhláškou ČNB 36/1994 Sb. legálně pořizovat reprodukce či právé napodobeniny znaků peněz. Padělanými penězi jsou také platidla, která nebyla řádně dána do oběhu emisní bankou, např. z ilegálních dotisků, nebo platidla již neplatná vydávaná pachatelem za platné zákonné peníze³⁰. **Pozměňování peněz** spočívá v úpravě platných platidel na platidla jiné nominální hodnoty nebo jiné měny, přičemž znaky trestného jednání jsou obdobné jako u padělání.

Podle § 21 zákona ČNR č. 6/1993 Sb., o České národní bance, jsou právnické osoby oprávněny bez náhrady odebrat bankovky nebo mince znějící na korunu české nebo na cizí měnu, u kterých vznikne podezření, že by mohly být padělané nebo pozmeněny. Současně jsou oprávněny požadovat od osoby, která takové bankovky nebo mince předložila, aby věrohodným způsobem prokázala svou totožnost. Pokud osoba, které jsou bankovky nebo mince podle zákona odebrány, odmítne věrohodným způsobem prokázat svou totožnost, popř. sdělit další údaje potřebné k vystavení tohoto potvrzení, je pracovník banky nebo jiné právnické osoby oprávněn podle § 43 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, požádat o pomoc policii.

Jestliže bankovky nebo mince předkládané jako zákonné peníze jsou padělané nebo pozmeněné nebo vznikne-li takové podezření, mohou fyzické osoby jejich přijetí odmítnout.

O odebrání bankovek a mincí, o nichž právnická osoba předpokládá, že jsou padělané nebo pozmeněny, vystaví právnická osoba tomu, kdo je předložil (předložitel) potvrzení, jehož náležitostí a vzor upravuje vyhláška 37/1994 Sb. Odebraná platidla pak právnická osoba zašle do ústředí České národní banky v Praze k odbornému posouzení ve zkušebně platidel. Odebrání platidel se neprodleně oznamuje Policii České republiky nebo státnímu zastupitelství. Pokud odborné posouzení prokáže, že odebraná platidla byla padělaná nebo pozmeněna, zašle Česká národní banka oznámení o výsledku odborného posouzení právnické osobě, která je odebrala. Předložitele vyrozumí právnická osoba na jeho žádost. Zjistí-li Česká národní banka, že odebrané bankovky nebo mince jsou pravé, vrátí je neprodleně předložiteli, popřípadě osobě zmocněné na území České republiky k jejich převzetí. Výsledek odborného posouzení oznámí Česká národní banka právnické osobě, která platidla odebrala. Pokud v potvrzení o odebrání bankovek nebo mincí údaje o osobě předložitele chybí nebo jsou neúplné, a proto mu bankovky nebo mince nelze vrátit, Česká národní banka o tom neprodleně vyrozumí právnickou osobu, která je odebrala.

Pokud do 30 dnů ode dne vyrozumění neupřesní právnická osoba údaje o předložiteli, ani se takové údaje nepodaří v této době zjistit jiným způsobem, uloží se protihodnota odebraných bankovek nebo mincí na zvláštní účet vedený u České národní banky. Protihodnota odebraných bankovek nebo mincí se předložiteli vyplatí na jeho žádost.

Postupy při zjištění padělaných nebo pozmeněných mincí cizích měn jsou v podstatě shodné s výše uvedenými postupy.

Česká republika je v této oblasti vázána též mezinárodní úmluvou o potírání penězokazectví z 20. dubna 1929 (publikována ve Sbírce zákonů a nařízení pod č. 15/1932 Sb.z.n.). V současnosti je realizována zejména ustanovením § § 140 až 143 trestního zákona a příslušnými ustanoveními zákona 6/1993 Sb., o České národní bance, včetně prováděcí vyhlášky 37/1994 Sb. Tato úmluva je významná i vzhledem k historii brněnské právnické fakulty, neboť tehdejší Československou republikou na jejím projednávání v Ženevě zastupoval profesor mezinárodního a trestního práva Masarykovy univerzity JUDr. Jaroslav Kalláb.

8. BEZHOTOVOSTNÍ PLATEBNÍ STYK

Bezhotovostní platební styk je významnou součástí finančního systému efektivně fungující moderní ekonomiky. Funkční platební, resp. zúčtovací mechanismus umožňuje směnu a uskutečňování všech transakcí bez přímého použití hotových peněz, tedy bankovek a mincí, s využitím především převodů finančních prostředků z jednoho účtu na jiný a dalších platebních instrumentů.

K realizaci bezhotovostního platebního styku je potřebná existence sítě bank provádějících pokladní operace, kdy banky provádí platební a inkasní příkazy svých klientů díky nashromáždění likvidních nebo kvazilikvidních prostředků, což je jednou z hlavních funkcí bank.

V České republice s novou úpravou centrální banky v zákoně 6/1993 Sb. zaznamenáváme určitý přesun úpravy bezhotovostního platebního styku do sféry soukromého práva, kdy Česká národní banka je oprávněna jen k regulaci platebního a zúčtovacího mechanismu mezi bankami v rámci účtů u ní vedených. Vztah klienta a banky je v podstatě ponechán smluvní úpravě odkazující na obchodní podmínky té které banky. Regulace platebního a zúčtovacího styku mezi bankami je upravena vyhláškou Státní banky československé 51/1992 Sb. Určitou regulační funkci odpovídající všeobecným obchodním podmínkám vypracovaným odbornou organizací podle § 273 odst. 1 Obchodního zákoníku mají Všeobecné obchodní podmínky, kterými se stanoví zásady vedení účtů klientů u bank a provádění platebního styku a zúčtování na těchto

³⁰ srovnej KALÁB, P. IN BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C.H.Beck, Praha 1995, s. 282.

účtech, které vydala Státní banka Československá v roce 1992. Z těchto podmínek vychází i obchodní podmínky bank působících v České republice. V přípravě je již komplexní zákonná úprava bezhotovostního platebního styku, která má vycházet jak z evropských standardů, tak ze stávajících Všeobecných podmínek.

Podle Všeobecných obchodních podmínek klient provádí bezhotovostní platby převodem peněžních prostředků z účtu na účet prostřednictvím platebních prostředků, kterými jsou:

- příkaz k zúčtování ve formě
 - a) příkazu k úhradě (vyhotovuje plátcem)
 - b) příkazu k inkasu (vyhotovuje příjemce)
- šek k zúčtování
- bankovní platební karty.

Příkaz k úhradě může být jednorázový nebo trvalý. Jednorázovým příkazem k úhradě se realizují jakékoliv platby, přičemž trvalým příkazem se provádějí platby opakující se pro stejného příjemce v určitém termínu a výši. **Příkaz k inkasu** se realizuje jako způsob placení na základě dohody mezi plátcem a jeho bankou v souladu s dohodou mezi příjemcem a plátcem a nebo stanoví-li tuto formu platby obecně závazný právní předpis. Inkasem provádí příjemce výběr částky z účtu plátce, a to buď jednorázově nebo jako trvalý příkaz k inkasu při opakujících se platbách pro stejného příjemce splatných v určitém termínu, přičemž ve většině případů s dojednáním inkasa se též stanovuje horní limit možného výběru.

Klient uvádí na příkazech k zúčtování povinné náležitosti, kterými jsou:

- bankovní spojení
- částka
- označení měny
- konstantní symbol
- podpis nebo kód
- datum vystavení.

Dalšími možnými údaji na příkazech k zúčtování, které se pak povinně musí objevit ve zprávě banky o zúčtování (např. tzv. výpis z účtu) jsou:

- datum splatnosti
- variabilní symbol
- specifický symbol.

Pro fungování bezhotovostního platebního styku je tedy nutná **existence bankovního spojení**, kterým je vazba mezi účtem příkazce a účtem příjemce platby. V České republice je ustálen základní formát účtu, kterým je účet identifikovatelný, a to jak do osoby vlastníka účtu, tak banky a v některých případech i co do fondu vlastníka účtu, při zavedení tzv. podúčtů.

Formát čísla účtu tvoří:

předčísle – vlastní číslo účtu / kód banky

Předčísle je maximálně šesticiferné a identifikuje podúčet klienta (zde srovnej např. podúčet správce daně nebo správy sociálního zabezpečení, kdy na tyto podúčty se připisují platby konkrétních daní nebo určitého pojistného). **Vlastní číslo účtu** se skládá maximálně z deseti číslic, přičemž v jeho rámci mohou být použity další pomlčky vytvářející u banky vlastní formát čísla účtu, a to např. s použitím číselného označení pobočky banky, u které je účet veden. Opomenutí pomlčky může mít za následek platbu ve prospěch jiného příjemce než věřitele. **Čtyřmístný kód banky** je jako jeden z identifikátorů bank a některých jiných finančních institucí přidělován Českou národní bankou a je vždy umístován v čísle účtu za lomítkem nebo ve zvláštní rubrice např. příkazu k platbě nebo k inkasu.

Pro **označení měny** se používá standard ISO 4212. Není-li měna v příkazu k zúčtování uvedena, má se za to, že částka na příkazu je v korunách českých. Kód měny se skládá ze tří písmen latinské abecedy. Prvá dvě písmena označují zemi podle standardu ISO 3166, zbývající písmeno pak měnu. Např. pro Korunu českou platí označení CZK, německou marku DEM, polský zlotý po denominaci PLN.

Konstantní symbol určuje charakter platby. Mezi konstantními symboly je nutné rozlišovat symboly určené výhradně bankám (B) a bankám a spojům (BS), které nesmí jiné subjekty používat. U ostatních konstantních symbolů je třeba rozlišovat symboly určené pro fyzické osoby nepodnikatele (O) a pro ostatní osoby. Konstantní symbol se skládá z jednomístné až trojmístné základní části vyjadřující charakter platby (Z) a z jednomístné proměnné části vyjadřující způsob placení nebo zúčtování (X). Schéma konstantního symbolu pak vypadá takto: ZZZX. Konstantní symboly se řadí do devíti tříd, z nichž nejvýznamnější jsou tyto:

- 0 – platby za zboží a služby
- 1 – vztahy ke státnímu rozpočtu a místním rozpočtům
- 3 – mzdové a ostatní osobní náklady
- 4 – vztahy ke státnímu rozpočtu a místním rozpočtům
- 5 – ostatní finanční platby
- 6 – převody mezi účty téhož klienta
- 7 – pokladní příjmy
- 9 – vztahy bank ke klientele.

Z proměnné X je dobré si pamatovat:

- 0 – platby popodle zvláštních dispozic bank
- 1 – platby na podkladě pravomocného a vykonatelného rozhodnutí (B)
- 4 – přednostní platby

- 8 – ostatní bezhotovostní platby
9 – hotovostní platby.

Z nejběžnější třídy 0 – platby za zboží a služby je vhodné si pamatovat: 00X – platby za zboží a 30X – platby za služby. Ve třídě 1 a 4 určuje konstantní symboly ministerstvo financí a příkazce uvádí symbol dle dispozice orgánu finanční správy, zde např. platí 1148 – platba daní, 8148 – srážkové daně. Obdobně jako u první třídy v třídě 5 se často používají 05X – sankce, 55X – ostatní platby, 255X – úhrady pojistných plnění pojišťovnami, 355X – platby pojistného pojišťovněm, u třídy 6 06X – převody prostředků na mzdy a ostatní osobní náklady a 96X – ostatní převody. Z tržeb ve třídě 7 mezi důležité patří 07X – tržby za zboží a stravování, 17X – tržby ze služeb a 579 – vrácené hotovosti na nákup. Problematika skladby konstantních symbolů a jejich používání si vyžádá do budoucna zajistit kvalitní úpravu odpovídající jejich účetnímu i statistickému významu.

Podpis příkazce musí odpovídat podpisovému vzoru. V případě komunikace s bankou prostřednictvím systému home banking se na místo podpisu uvádí přidělený pin (kód).

Variabilní symbol je především zprávou pro příjemce platby. Tento symbol napomáhá odlišit platbu od jiných plateb a tak odhalit, za čí je vlastně placeno, případně kdo je plátcem. Častým variabilním symbolem je číslo faktury nebo obchodní smlouvy, případně identifikační číslo ekonomického subjektu (IČO) nebo rodné číslo. Při platbách daní se používá daňové identifikační číslo bez čísla finančního úřadu a pomlčky. Okresní správy sociálního zabezpečení a některé zdra-

votní pojišťovny přidělují plátcům pojistného zvláštní identifikační čísla, která pak plátcí používají jako variabilní symboly při realizovaných platbách.

Specifický symbol je používán již minimálně a sloužil k identifikaci plateb v rámci sporozíra.

Používání šeků a platebních karet v bezhotovostním platebním styku se bouřlivě vyvíjí, a to bez odpovídající právní úpravy. V podstatě jsou přebírány světové obchodní standardy odpovídající typům šeků a platebních karet, které jsou pak implantovány do smluv mezi klientem a danou bankou. V tomto případě je třeba odkázat obecně na Všeobecné obchodní podmínky a podmínky dané banky.

ZÁVĚR

Z výše uvedeného je zřejmé, že právní regulace měny je poměrně rozsáhlá a zaslouží si významnější legislativní podporu, která též zohlední naše ambice spojené s procesem přijímání do Evropské unie.

SUMMARY

The article pays attention to the legal regulation of currency in the Czech Republic. The author mentions differences between the notions of money and currency, and briefly deals with their development. Then he observes the legal regulation concerning the bank of issue and the issues of the Czech currency tenders. And then he concentrates on forced circulation and credit-card system of payment.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Právo na súkromie podľa Ústavy Slovenskej republiky

Ján Drgonec

Spoločenské záujmy, ktorým sa priznáva ochrana podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj podľa čl. 17 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, sa podľa Ústavy Slovenskej republiky chránia v ustanoveniach čl. 16 ods. 1, čl. 19, čl. 21 ods. 1 a čl. 22 ods. 1.

„Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je za-

ručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom.“ (čl. 16 ods. 1)

„Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.“ (čl. 19 ods. 2)

„Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe.“ (čl. 19

ods. 3)

„Obydlie je nedotknuteľné. Nie je dovolené doň vstúpiť bez súhlasu toho, kto v ňom býva.“ (čl. 21 ods. 1)

„Listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a iných písomností a ochrana osobných údajov sa zaručujú.“ (čl. 22 ods. 1)

V citovanom rozsahu platná úprava prekonala predchádzajúce ústavné texty.

Súčasnou predchádzajúcich ústavných úprav bola ochrana domovej slobody a listového tajomstva. Domová sloboda sa zaručovala § 112 zákona č. 121/1920 Zb., § 82 ods. 1 ústavného zákona č. 185/1939 Sl. zák., § 4, 5 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. a čl. 31 ústavného zákona č. 100/1960 Zb. Listové tajomstvo bolo predmetom ochrany § 116 zákona č. 121/1920 Zb., § 83 ústavného zákona č. 185/1939 Sl. zák., § 6 ústavného zákona č. 150/1948 Zb. a čl. 31 ústavného zákona č. 100/1960 Zb. Ďalším hodnotám súkromnej povahy, ktoré sa chránia prostredníctvom práva na súkromie, zákon č. 121/1920 Zb. nepriznával ochranu. Právo na súkromie nepoznal ani ústavný zákon č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky, ani ústavný zákon č. 100/1960 Zb. Ústava Československej socialistickej republiky.

Právo na súkromie sa nepriznávalo ani podľa ústavného zákona č. 185/1939 Sb. z. o ústave Slovenskej republiky.

Právny poriadok československého štátu v medzivojnovom období obsahoval zmienku o súkromí v zákone č. 108/1933 Zb. o ochrane cti. V ustanoveniach tohto zákona o dôkaze pravdy a ospravedlniteľného omylu, ktoré boli právnymi dôvodmi zbavujúcimi zodpovednosti za zásah do cti, sa uvádza: (§ 7 ods. 2 zák. č. 108/1933 Zb.)

„Ak sa uviedla alebo oznámila skutočnosť života rodinného alebo vôbec súkromného, je dôkaz pravdy a ospravedlniteľného omylu prípustný len v tých prípadoch:

- a) ak tu boli také zvláštne okolnosti, ktoré odôvodňovali nutnosť uviesť alebo oznámiť tú skutočnosť i nutnosť urobiť tak spôsobom, aký bol čin spáchaný;
- b) ak táto skutočnosť je predmetom verejného konania súdu;
- c) ak táto skutočnosť zakladá trestný čin stíhateľný len na súkromnú žalobu alebo na návrh tretej osoby a oprávnený žalobu alebo návrh už podal alebo je obvinený sám, že túto

skutočnosť uviedol alebo oznámil.“

Zákon č. 108/1933 Zb. bol trestnoprávnym predpisom. Zrušil sa roku 1950. Podľa § 311 zákona č. 86/1950 Zb.: „platnosť strácajú všetky ustanovenia z odvetvia trestného práva súdneho, predovšetkým ... zákon č. 108/1933 Zb. o ochrane cti“ (bod 35). Režim ochrany osobnosti sa z trestného práva presunul do oblasti občianskeho práva. Podľa § 22 zák. č. 141/1950 Zb. (Občiansky zákonník): „Ak je niekto poškodený na svojich právach tým, že niekto iný neoprávnené používa jeho meno, priezvisko, názov alebo krycie meno, môže sa domáhať, aby bolo od toho upustené.“

Súkromie, česť, dôstojnosť vôbec nepredstavovali hodnoty, v mene ktorých sa poškodený „mohol domáhať, aby bolo od toho upustené“.

Taký stav pretrval takmer pätnásť rokov. Ako pracovná hypotéza pre jeho vysvetlenie môže poslúžiť dohad, že právo na súkromie svojím individualistickým zameraním a obsahom bolo neprijateľným protikladom kolektivistického ponímania socialistickej spoločnosti, najmä v ranom období jej budovania, ktoré sa u nás spája s 50. rokmi 20. storočia.¹

Právo na súkromie sa v ČSSR vytvorilo ako implicitné právo občianskeho práva hmotného. Právna teória ho odvodila z ustanovení § 11 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. (Občiansky zákonník). Podľa jedného z názorov: „Na rozvoj osobnosti a na zabezpečenie uplatnenia občana v spoločnosti je však potrebná ochrana aj tzv. osobného súkromia, vnútornej sféry osobnosti. Túto vnútornú, intímnu sféru ako jednu zo zložiek osobnosti takisto chránia ustanovenia § 11 a nasl. OZ.“² V literatúre zo začiatku 80. rokov sa možno stretnúť s „právom na osobné súkromie“, o ktorom autori uvádzajú: „To právo síce Občiansky zákonník výslovne neuvádza, ale je možné ho odvodiť z obecnej klauzuly § 11 OZ. Spočíva v práve jednotlivca, rozhodnúť podľa vlastného uváženia, či, príp. v akom rozsahu, majú byť skutočnosti jeho súkromného života prístupné iným.“³ V inom diele sa možno dočítať: „Právo na osobné súkromie spočíva v práve jednotlivca rozhodnúť podľa vlastného uváženia, či (popríklad v akom rozsahu) majú byť skutočnosti jeho súkromného života prístupné iným. Predmet práva na osobné súkromie tvorí vnútorná, intímna sféra života jednotlivca vytváraná skutočnosťami jeho súkromného života. Špecifickým prípadom ochrany práva na osobné súkromie, ktorého význam vzrastá spolu s vytváraním centrálnych automatizovaných informačných systémov o občanoch, je ochrana proti neoprávnené-

¹ DRGONEC, J.: Právo na súkromie a právomoc súdnych orgánov pri jeho ochrane. Bulletin slovenskej advokácie, 1995, č. 1, s. 26.

² KRATOCHVÍL, Z.: Nové občianske právo. Praha, Orbis 1965, s. 63.

³ FIALA, J. – HRUŠKOVÁ, M. – HURDÍK, J. – KORECKÁ, V.: Občianske právo hmotné. II. Praha, Státní pedagogické nakladatelství 1984, Hlava 26.

mu poskytnutiu, či získaniu informácií o občani, resp. proti zneužitiu takejto informácie atď.“⁴ Ochrana informácií sa v právnej vede zdôrazňuje natoľko, že pri povrchnom pohľade môže zvädzať k dojmu, že je hlavným poslaním práva na súkromie. Dôraz na ňu kladie napríklad V. Knapp, ktorý uviedol: „Súkromím je tá sféra života človeka, do ktorej nikto nesmie bez jeho súhlasu zasahovať, a do ktorej bez jeho súhlasu nesmie zasahovať ani štát (štátny orgán), okrem ak by na tom mal výslovný zákonný dôvod, a zároveň sféru, o ktorej človek môže utajiť informáciu pred kýmkoľvek vrátane pred štátom (štátnym orgánom). To zároveň znamená, že nikto, ani štát, nesmie o tejto súkromnej sfére života človeka informácie získavať ani podávať, resp. tak či onak používať vyzradené informácie, okrem ak by to výslovne dovoľoval zákon alebo ten, koho sa informácia týka. Táto posledne zmienená časť práva na súkromie sa stala neobyčajne dôležitou vo vzťahu k automatizovaným informačným systémom obsahujúcim informácie o občanoch.“⁵ Z implicitného na explicitné sa právo na súkromie zmenilo roku 1991. Listina základných práv a slobôd priznala nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia podľa čl. 7 ods. 1, právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života podľa čl. 10 ods. 2 a neporušiteľnosť tajomstva písomnosti a záznamov uchovávaných v súkromí podľa čl. 13.

Právo na súkromie svojim pomenovaním zvädza k stotožneniu s občianskoprávnym vymedzením tohto právneho inštitútu. Ústavný súd SR sa s takým ponímaním opakovane stretol a dôrazne ho odmietol:

Ústavou priznané právo na súkromie nie je identické s právom na súkromie, ktoré chráni Občiansky zákonník.

Ústava spravídla zaručuje ochranu záujmov a hodnôt v spoločenských vzťahoch presahujúcich rozsah jedného právneho odvetvia. Ústavou zaručené právo na súkromie nie je identické s právom na súkromie, ktoré chráni Občiansky zákonník. Právo na súkromie podľa Občianskeho zákonníka nie je zanedbateľnou zložkou ústavného práva na súkromie. Ústavou zaručené právo na súkromie sa však naplňa aj niektorými ustanoveniami Zákona o rodine. Ústavou zaručené právo na súkromie štát chráni aj v odvetví trestného práva vytvorením skutkových podstát trestných činov porušujúcich súkromie (porušovanie domovej slobody podľa § 238 Trestného zákona, § 239 a 240 porušovanie tajomstva prepravovaných správ).⁶

Ústavný súd Slovenskej republiky tento názor potvrdil 13. decembra 1995 v rozhodnutí, v ktorom uviedol:

„Účelom ústavou priznaného práva na súkromie je nielen poskytnúť ochranu práv priznaných podľa § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka, ale zároveň aj zabrániť štátnym orgánom i orgánom územnej samosprávy, aby zasahovali do správania jednotlivca nad nevyhnutnú mieru a príliš neprímerane riadili jeho súkromný život.

Právo na súkromie patrí medzi základné ľudské práva garantované medzinárodnými zmluvami. Účel ústavou priznaného práva na súkromie musí zodpovedať účelu tohto práva podľa čl. 17 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, ako aj podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Spolu s formálnymi a materiálnymi podmienkami čl. 2 ods. 3 a čl. 13 ústavy pri obmedzovaní práva na súkromie nemožno porušiť ani podmienky prijaté na ochranu súkromia podľa medzinárodných dohovorov o ľudských právach a základných slobodách.“⁷ O rok neskôr tento postoj potvrdil názorom, podľa ktorého: „Právom na súkromie sa zaručuje ochrana hodnôt uznaných za súkromné pred verejnou mocou, fyzickými aj právnickými osobami.“⁸

AKÉ SÚ HRANICE PRÁVA NA SÚKROMIE PODĽA ÚSTAVY?

Právo na súkromie patrí k najzávažnejším zárukám slobodného rozvoja jednotlivca v demokratickej spoločnosti. Účel, rozsah a obsah ochrany poskytovanej jednotlivcovi prostredníctvom práva na súkromie podľa Ústavy Slovenskej republiky je v podstate totožný s právom na súkromný a rodinný život, ktoré sa zaručuje podľa čl. 17 ods. 1 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Úprava tohto obsahu a rozsahu sa v ústave zahŕňa do štyroch článkov.

V prospech tejto úpravy možno uplatniť tvrdenie, že Slovenská republika týmto členením zdôrazňuje závažnosť práva na súkromie a výslovne zaručuje ochranu jednotlivých komponentov súkromia. Naznačený potenciálny výklad ústavnej úpravy sa spochybňuje skutočnosťou, že právo na súkromie sa nezaručuje ako právo s privilegovanou ochranou, ktorú zaručuje čl. 8

⁴ LAZAR, J. – ŠVESTKA, J. a kol.: Občianske právo hmotné. I. Praha, Panorama 1987, s. 136.

⁵ KNAPP, V.: Človek, občan a právo. Právnik, 1992, č. 1, s. 7.

⁶ II. ÚS 59/97. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1998, s. 290–291.

⁷ II. ÚS 94/95. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1996, s. 116.

⁸ PL. ÚS 43/95. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1996. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1997, s. 144.

ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ale že taká ochrana sa priznáva len pre časť súkromia podľa čl. 21 ods. 3 ústavy. Spochybnením tézy o pripisovaní veľkého významu práva na súkromie tým, že sa toto právo zaručuje v štyroch článkoch ústavy, vyvstáva otázka prečo sa právo na súkromie chráni tak zložito a čomu prospieva zložitá ochrana.

Nesprávne kvalifikovanie vlastnej životnej situácie, v ktorej oprávnená osoba namietne porušenie práva na súkromie by malo mať za následok odmietnutie jej podnetu na začatie konania pred ústavným súdom. Z hľadiska úvah zameraných na budúcnosť vývoja ústavy vzniká otázka, či je opodstatnené zotrvať pri takej zložitej štrukturalizácii práva na súkromie, a či by nebolo lepšie zjednodušiť ústavnú ochranu prijatím jedného článku zaručujúceho právo na súkromý a rodinný život v celom rozsahu dosiaľ chránených životných situácií.

Ustanovenia ústavy priznávajú ochranu údajov o svojej osobe (čl. 19 ods. 3) aj ochranu osobných údajov (čl. 22 ods. 1). Aká je takto formulovaná ústavná ochrana? Je zdvojená v oboch ustanoveniach? Predpokladá sa, že sa ňou zhodne zabezpečuje identický spoločenský záujem, alebo sa predpokladá, že obe ustanovenia ústavy navzájom súvisia len do istej miery, či dokonca spolu vôbec nesúvisia?

V nadväznosti na nastolenú otázku si pozornosť zaslúži otázka, či práva priznané v čl. 16 ods. 1, čl. 19, čl. 21 ods. 1 a čl. 22 ods. 1 predstavujú jedno právo na súkromie, alebo či ide o samostatné práva.

Ak sa ústava bude aplikovať podľa názoru, že čl. 16 ods. 1, čl. 19, čl. 21 ods. 1 a čl. 22 ods. 1 priznávajú rozdielne práva, a že právo na súkromie sa chráni len tými ustanoveniami ústavy, v ktorých ústavodarca výslovne použil slovo „súkromie“, ústavným prameňom práva na súkromie sa stane čl. 16 ods. 1, čl. 19 ods. 2, a prípadne aj čl. 22 ods. 2 v rozsahu ochrany „listov, písomností a záznamov uschovávaných v súkromí.“

Takto vymedzené ústavné právo na súkromie nastoľuje tretiu závažnú otázku. Právo na súkromie podľa čl. 16 ods. 1 ústavy ústava dovoľuje obmedziť zákonom. Právo na súkromie podľa čl. 19 ods. 2 sa priznáva spôsobom, pri ktorom ústava nepriznáva možnosť zúžiť právo alebo slobodu zákonom. Znamená to, že Ústava Slovenskej republiky priznáva dve práva na súkromie, pričom pre jedno z nich mal ústavodarca vôľu nedopustiť obmedzenie súkromia za nijakých okolností?⁹

Časť odpovedí nastolených právnou teóriou odsunul do úzadia ústavný súd vo svojich rozhodnutiach.

V septembri 1996 uviedol: „Právo na súkromie sa v Ústave Slovenskej republiky priznáva vo viacerých

ustanoveniach. Systematika ústavy nie je taká, aby sa nevyhnutne interpretovala tak, že každým jej ustanovením sa osobe priznáva osobitné právo alebo sloboda.“¹⁰ V nadväznosti na to v máji 1997 ústavný súd uviedol: „Ústava vo viacerých ustanoveniach dotvára jednotnú úpravu práva na súkromný život, ktorého podstatou je možnosť jednotlivca v určitej sfére spoločenských vzťahov žiť podľa svojich predstáv bez zbytočných obmedzení, príkazov a zákazov ustanovených orgánom verejnej moci. Ústavou vytvorená ochrana práva na súkromie sa vnútorne diferencuje. Jednotlivými ustanoveniami sa zaručuje ochrana súkromia v rôznych životných situáciách. Ústavný súd v súlade s tým vyslovil právny názor, podľa ktorého ochrana osobitných údajov sa podľa čl. 22 ods. 1 ústavy zaručuje iba v priamej súvislosti s listovým tajomstvom a tajomstvom dopravných správ (I. ÚS 33/95).

Predložený návrh umožnil rozvinúť doterajšiu judikatúru ústavného súdu k ústavou zaručenému právu na súkromie. Navrhovateľ namietol porušenie práva zaručeného podľa čl. 16 ods. 1 ústavy.

Ústavná ochrana súkromia sa podľa čl. 16 ods. 1 spája s nedotknuteľnosťou osoby. Predmetom takto vytvorenej ochrany je súkromie späté s telesnou integritou a materiálnymi hodnotami súkromnej povahy.

Predmetom takto zaručenej ústavnej ochrany v platnom právnom poriadku je napríklad telesná integrita darcu transplantátu odňatého z tela živého človeka, do ktorej možno zasiahnuť, ak sa splnia podmienky, ktoré zákonodarca ustanovil v § 46 zákona č. 277/1994 Z. z. o zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov. Materiálne hodnoty súkromnej povahy nemožno stotožniť s majetkom fyzických osôb.“¹¹ Po vymedzení rozsahu ochrany priznanej článkom 16 odsek 1 v ďalšom z rozhodnutí Ústavný súd SR uviedol:

„Ochrana nemateriálnych hodnôt súkromnej povahy sa zaručuje podľa čl. 19 ods. 2 ústavy. Týmto ustanovením sa nezaručuje absolútna ochrana súkromného a rodinného života, ale priznáva sa len ochrana pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. Ústava teda umožňuje také zásahy do súkromného a rodinného života, ktoré sú oprávnené.“¹² Pri rozhodovaní o účele a obsahu článku 19 odsek 2 Ústavy SR sa Ústavný súd SR stretol aj s tvrdením, z ktorého vyplývalo, že čl. 19 ods. 2 vytvára ochranu len vo fáze aplikácie práva. Ústavný súd SR takú možnosť odmietol pomocou názoru:

„Ustanovenie čl. 19 ods. 2 neupravuje iba aplikáciu práva, ale vzťahuje sa aj na fázu tvorby práva. Ochrana poskytnutá vo fáze tvorby práva je dokonca natoľko intenzívna, že ústavou aj medzinárodnými dohovormi, ktoré majú povahu prameňa práva podľa čl. 11 ústavy,

⁹ DRGONEC, J.: Limity ústavného práva na súkromie. Bulletin slovenskej advokácie, 1996, č. 4, s. 59.

¹⁰ PL. ÚS 43/95. Zbierka názorov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1996. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1997, s. 144.

¹¹ II. ÚS 59/97. C. r. v pozn. 6, s. 292.

¹² II. ÚS 1/97, s. 17 – 18.

sa štátu ukladá, aby prijímal zákony, ktorými sa vytvoria podmienky umožňujúce občanovi uplatnenie práva na súkromie. Nečinnosť štátu v oblasti prijímania zákonov na ochranu práva na súkromný a rodinný život sa podľa medzinárodného štandardu uplatňovania Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd opakovane stala príčinou, ktorú Európsky súd pre ľudské práva označil za porušenie čl. 8 Dohovoru (napr. vo veci *Marckx, A, č. 31; Airey, A, č. 32; Rees, A, č. 106*).¹³

Uplatňovanie práva na súkromie v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky Ani na verejnosti nemožno štandardizovať správanie jednotlivca nad nevyhnutnú mieru.

Právo na súkromie sa ako ústavou zaručené právo stalo predmetom konania vo veci súladu všeobecne záväzného nariadenia Mestskej časti Bratislava – Karlova Ves č. 23/1995 s ústavou. Všeobecne záväzným nariadením Mestskej časti Bratislava – Karlova Ves č. 23/1995 sa zakázalo požívanie alkoholických nápojov na verejných priestranstvách v mestskej časti Bratislava – Karlova Ves. Podľa Ústavného súdu SR: „Cieľom všeobecne záväzného nariadenia Mestskej časti Bratislava Karlova Ves č. 23/1995 z 11. apríla 1995 bola ochrana verejného poriadku a poistih predovšetkým spoločensky neprispôsobivých občanov nadmerne požívajúcich alkoholické nápoje. V prijatej podobe však smeruje voči každému, kto na verejnom priestranstve územia Mestskej časti Bratislava Karlova Ves požíje alkoholický nápoj, bez ohľadu na ďalšie okolnosti. Navyše, takto formulovaný zákaz priamo nebráni spoločensky neprispôsobivým jednotlivcom, aby neohrozovali spoluobčanov a životné prostredie.“

Aj na verejných priestranstvách však ústava jednotlivcovi priznáva ochranu pred nadmerným alebo neprimeraným zasahovaním do jeho života. Právo, ktoré ústava priznáva v čl. 16 ods. 1, možno obmedziť len zákonom. Právomoc, ktorú ústava zveruje len Národnej rade Slovenskej republiky, využila Mestská časť Bratislava Karlova Ves na to, aby na svojom území obmedzila ústavou priznané základné právo, a to spôsobom štandardizujúcim správanie jednotlivca nad nevyhnutnú mieru, lebo účel úpravy sledovaný prijatím všeobecne záväzného nariadenia č. 23/1995 možno dosiahnuť najmä ustanoveniami § 30 ods. 1 a § 47 ods. 1, ako aj ďalšími ustanoveniami zákona č. 372/1990 Zb.¹⁴

Neústavnosť obmedzovania práva na súkromie všeobecne záväzným nariadením orgánu územnej samosprávy Ústavný súd SR potvrdil v názore, podľa ktorého: „Určovanie počtu zvierat, ktoré chovateľ mô-

že chovať, je zásahom do sféry jeho súkromného života. Ochrana práv iných, ktorá je dôvodom verejného záujmu opodstatňujúcim taký zásah do súkromia, nie je v príčinnej súvislosti s počtom zvierat, ktoré chovateľ vlastní. Ochrana práv iných možno zabezpečiť úpravou spôsobu, ako sa chovateľ stará o svoje zvieratá. Podmienkou uloženia takých obmedzení je, aby boli v súlade s ústavou.“¹⁵

Vstupom prokurátora do občianskeho súdneho konania na žiadosť súdu sa porušuje právo na súkromie

V inom konaní o práve na súkromie sa preskúmal súlad § 35 ods. 2 písm. f) Občianskeho súdneho poriadku v znení zákona č. 232/1995 Z. z. s čl. 16 ods. 1, čl. 19 ods. 2 ústavy. Ustanovením § 35 ods. 2 písm. f) OSP v znení zákona č. 232/1995 Z. z. sa prokurátorovi priznala možnosť vstúpiť do konania vtedy, ak o to požiada účastník konania alebo súd. Ústavný súd SR o tejto úprave rozhodol:

Vstupom prokurátora do konania na žiadosť účastníka konania sa nemôže porušiť právo na súkromie žiadateľa. Ak prokurátor vstúpi do začatého konania na žiadosť súdu, obe strany v začatom konaní sa bez zreteľa na svoju vôľu musia podrobiť zásahu štátnych orgánov, ktorý nie je v demokratickej spoločnosti nevyhnutný, ani nespĺňa ďalšie podmienky čl. 13 ústavy a čl. 8 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podľa ktorých možno obmedziť právo na súkromie. Zákon tým, že dovoľuje prokurátorovi vstúpiť do začatého konania na požiadanie súdu, zasahuje do právneho podstatenia účastníkov konania nad nevyhnutnú mieru, čím sa dostáva do rozporu s ustanovením čl. 16 ods. 1 v spojení s čl. 19 ods. 2 ústavy.¹⁶

OCHRANA ÚDAJOV OSOBNÉJ POVAHY PRI UPLATNENÍ PETIČNÉHO PRÁVA

V treťom prípade sa právo na súkromie stalo základom pre námietku, že dočasná komisia Mandátového a imunitného výboru Národnej rady Slovenskej republiky si vyžiadala petičné hárky, v ktorých podľa zákona č. 80/1990 Zb. o voľbách do Slovenskej národnej rady občania vyjadrili svoju podporu Demokratickej únii v jej záujme zúčastniť sa na voľbách do parlamentu.

Ústavný súd v konaní o tomto návrhu vyslovil viac právnych názorov dôležitých pre uplatňovanie práva na súkromie, najmä v časti, ktorou sa zaručuje ochrana súkromia podľa čl. 19 ods. 3 ústavy.

Ústavný súd o tom uviedol: „Článok 19 ods. 3 ústavy neposkytuje absolútnu ochranu pred zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným využívaním osobných údajov, ale iba právo na ochranu pred neoprávne-

¹³ II. ÚS 59/97, C. r. v pozn. 6, s. 292.

¹⁴ II. ÚS 94/95. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1996, s. 117.

¹⁵ II. ÚS 59/97, C. r. v pozn. 6, s. 292.

¹⁶ PL. ÚS 43/95. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1996. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1997, s. 146.

ným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o osobe. Ústava teda upravuje právo štátnych orgánov zasahovať do súkromného života osôb, vrátane ich práva na ochranu osobných údajov v prípadoch, že zásah je „oprávnený“. V súlade s čl. 13 ods. 2 ústavy oprávnené zasahovanie do základných práv a slobôd znamená ich obmedzenie, ku ktorému môže dôjsť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom.“

O zákonný základ obmedzenia základného práva na ochranu osobných údajov ide vtedy, ak štátny orgán, ktorý do neho zasahuje, bol zriadený zákonom a ak tento orgán v plnom rozsahu koná podľa zákona upravujúceho spôsob a rozsah oprávneného obmedzenia základného práva alebo slobody. Nerešpektovanie niektorých z týchto požiadaviek, t. j. obmedzenie základného práva alebo slobody orgánom, ktorý nebol zriadený zákonom, prípadne nerešpektovanie zákonnej úpravy umožňujúcej (prípadne aj vylučujúcej) obmedzenie základných práv alebo slobôd znamená porušenie ústavy a tiež spomenutých medzinárodných dohôrov.

Ústava v čl. 19 ods. 3 uvádza tri súčasť ústavného práva na ochranu osobných údajov, a to právo na ochranu pred ich neoprávneným 1. zhromažďovaním, 2. zverejňovaním alebo 3. iným zneužívaním. Zatiaľ čo prvé dve sú konkretizované priamo v ústave, zneužívanie údajov o osobe sa vzťahuje na akékoľvek ďalšie nakladanie s nimi (odlišné od ich zhromažďovania alebo zverejňovania), pokiaľ ho možno charakterizovať ako zneužitie. V závislosti od ústavnej formulácie jednotlivých súčastí základného práva na ochranu osobných údajov môže k ich porušeniu dôjsť rôznymi konaniami štátnych orgánov, samosprávnych orgánov i orgánov verejnej moci (ďalej len „orgán“). Pokiaľ ide o neoprávnené zhromažďovanie osobných údajov, je pod týmto termínom potrebné chápať také konanie orgánu, ktorý naň nie je vôbec zákonom oprávnený, ďalej konanie orgánu zákonom na zhromažďovanie osobných údajov síce oprávneného, avšak tento ich zhromažďuje spôsobom, ktorý zákon neupravuje a napokon je ním aj také konanie orgánu, ktorý na to nie je zákonom oprávnený a zhromažďuje osobné údaje zákonom neupraveným spôsobom. K porušeniu ústavného práva na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním osobných údajov dochádza vtedy, ak príslušný orgán niektorým zo spomenutých spôsobov neoprávnené zhromažďuje osobné údaje.

To rovnako platí aj pri porušení ústavného práva na ochranu pred neoprávneným rozširovaním osobných údajov. Aj v tomto prípade postup orgánu, ktorý rozširuje osobné údaje (hoci získané v súlade so zákonom) neoprávnené, t. j. v rozpore so zákonom, je porušením ústavného práva na ochranu pred neoprávneným rozširovaním osobných údajov.¹⁷ Zatiaľ čo k poruše-

niu ústavného práva na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním alebo zverejňovaním osobných údajov dochádza samotným porušením zákona v tých ustanoveniach, ktoré upravujú ich oprávnené zhromažďovanie alebo zverejňovanie, k porušeniu ústavného práva na ochranu pred zneužívaním údajov o osobe dochádza až pri splnení dvoch podmienok. Po prvé porušením zákona, ktorý upravuje oprávnené nakladanie s osobnými údajmi (iným spôsobom než je zhromažďovanie alebo zverejňovanie) a po druhé, že v dôsledku tohto porušenia ich použitie je v rozpore s účelom upraveným zákonom. Nie každé porušenie zákona upravujúceho nakladanie s osobnými údajmi preto predstavuje ich zneužitie. K ich zneužitiu dochádza len vtedy, ak dôsledkom protiprávneho konania je využitie osobných údajov na iný cieľ (účel), než to príslušný zákon upravuje. K rozhodnutiu o porušení práva na ochranu osobných údajov pred ich zneužitím je preto potrebné preukázať obe skutočnosti.

K porušeniu ústavného práva na ochranu osobných údajov konaniami uvedenými vyššie môže dôjsť aj bez toho, aby osoba, o osobné údaje ktorej ide, uskutočňovala niektoré ďalšie základné právo alebo slobodu upravené v druhej hlave ústavy.¹⁸

Po vyslovení právnych názorov na predmet ochrany zaručenej čl. 19 ods. 3 ústavy sa ústavný súd zaoberal ochranou, ktorú ústava poskytla predkladateľovi podnetu vo vzťahu k uplatneniu petičného práva. V tejto súvislosti ústavný súd uviedol: „Riadny výkon ústavou zaručeného petičného práva predpokladá poskytnutie zákonom upravených údajov o osobe (osobných údajov), ktoré umožňujú jej hodnoverné preskúmanie totožnosti, a to tými orgánmi, ktorým je petícia občanov adresovaná (určená), prípadne súdnymi alebo policajnými orgánmi. Z povahy zákonom určených údajov týkajúcich sa osoby občana Slovenskej republiky pri realizácii jeho petičného práva ústavný súd odvodil, že sa na ne vzťahuje čl. 19 ods. 3 ústavy, pretože zahrňujú údaje „o osobe“ jednotlivého signatára petičného hárku. Takémuto výkladu plne zodpovedá aj čiastková právna úprava ochrany osobných údajov v informačných systémoch. V tejto súvislosti poukazujeme na ustanovenie § 3 zákona č. 256/1992 Zb. o ochrane údajov v informačných systémoch, podľa ktorého informácie, ktoré sa vzťahujú na určitú osobu, sú osobnými údajmi“.

Uplatnenie petičného práva občana alebo voliča predpokladá poskytnutie údajov (informácií) o svojej osobe, resp. osobných údajov, ktoré podliehajú režimu čl. 19 ods. 3 ústavy.

S ohľadom na účel, ktorý petícia sleduje, podliehajú petičné hárky (a tým i osobné údaje ich signatárov) preskúmaniu toho orgánu, ktorému sú určené. Tento orgán overuje splnenie požiadaviek upravených konkrétnym zákonom. Preskúmanie petičných hárkov

¹⁷ I. ÚS 33/95. Zbierka náleзов a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1996, s. 86 – 89.

¹⁸ Tamže, s. 89.

príslušnými orgánmi je nevyhnutné preto, aby mohli rozhodnúť, či ide o platnú petíciu spňajúcu všetky zákonom ustanovené podmienky, prípadne o petíciu, ktorá tieto zákonné podmienky nespňa. Vychádzajúc z uvedeného je preto nielen možné, ale dokonca nevyhnutné preskúmať osobné údaje signatárov petičných hárkov, ktoré musí petičný hárkok podľa zákona obsahovať.

Posúdenie petičných hárkov tým orgánom, ktorému je petícia určená (vrátane zákonom určených osobných údajov jej signatárov) je zákonom predpokladaným, a podľa čl. 19 ods. 3 ústavy aj „oprávneným“ spôsobom nakladania s osobnými údajmi. Preskúmanie orgánom, ktorému je petícia adresovaná, nepredstavuje zneužívanie osobných údajov signatárov petičných hárkov. Ochrana osobných údajov uvedených na petičných hárkoch je však zaručená tým, že petíciou je oprávnený sa zaoberať len ten orgán, ktorému je určená, a to spôsobom a v rozsahu zákona.¹⁹ Paragraf 17 ods. 1 písm. b) zákona Slovenskej národnej rady č. 80/1990 Zb. o voľbách do Slovenskej národnej rady v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o voľbách do Slovenskej národnej rady“) umožňuje, aby politická strana, ktorá nespňa požiadavky písmena a) citovaného ustanovenia zákona, zostavila petíciu, ktorú pripojí ku svojej kandidátnej listine. Osobné údaje (údaje o osobe), ktoré musí petičný hárkok obsahovať podľa § 17 ods. 1 písm. b) zákona o voľbách do Slovenskej národnej rady, sú „meno a priezvisko voliča, rodné číslo a trvalý pobyt“. Petičné hárky politickej strany, ktorá zostavila petíciu, podliehajú preskúmaniu Krajskej volebnej komisie a Slovenskej volebnej komisie (§ 18 a § 19 zákona o voľbách do Slovenskej národnej rady) a po skonštatovaní, že spňajú všetky zákonom predpísané náležitosti, sú kandidátne listiny politickej strany v súlade s § 20 ods. 1 citovaného zákona zaregistrované. Údaje o osobách (voličoch) uvedené na petičných hárkoch politickej strany podliehajú preskúmaniu oboch volebných komisií preto, aby sa dosiahol zákonom o voľbách do Slovenskej národnej rady sledovaný cieľ petície, a to umožniť politickej strane, ktorá zostavila petíciu, účasť vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky.

Ak sa dosiahne účel sledovaný petíciou, t. j. kandidátne listiny politickej strany, ktorá ju zostavila, sú zaregistrované, prípadne ak volebné komisie skonštatujú nesplnenie zákonom predpísaných náležitostí petície, v súlade s § 13 ods. 3 písm. h) zákona o voľbách do Slovenskej národnej rady, Slovenská volebná komisia odovzdá volebné dokumenty do úschovy Ministerstvu vnútra Slovenskej republiky.

Volebné dokumenty politických strán, vrátane petičných hárkov jednotlivých politických strán, podliehajú právnomu režimu zákona o archívnictve a oprávnené subjekty môžu s nimi nakladať výlučne spôsobom ustanoveným zákonom o archívnictve. Z tohoto režimu

nie sú vylúčené ani archivované osobné údaje signatárov petičných hárkov tých politických strán, ktoré ku svojim kandidátnym listinám priložili petíciu svojich voličov podľa § 17 ods. 1 písm. b) zákona o voľbách do Slovenskej národnej rady. Štátne a iné orgány, fyzické, prípadne právnické osoby sú povinné rešpektovať ustanovenia zákona o archívnictve, pretože nakladanie s archívnymi dokumentami je možné v súlade s § 10 „za podmienok ustanovených týmto zákonom“.

Porušenie právneho predpisu upravujúceho nakladanie s archívnymi dokumentami, ktoré obsahujú osobné údaje, štátnym orgánom Slovenskej republiky znamená porušenie čl. 2 ods. 2 ústavy, a to prípadne aj v spojitosti s čl. 19 ods. 3 ústavy. Ochrane osobných údajov obsiahnutých v petičných hárkoch jednotlivých politických strán, ktoré sú uschované na ministerstve vnútra, preto zodpovedá rešpektovanie zákona o archívnictve aj štátnymi orgánmi.²⁰

Pisateľ podnetu na ústavný súd v podaní z 23. novembra 1994 uviedol: „K porušeniu môjho základného práva na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe (čl. 19 ods. 3), ako aj k porušeniu ochrany osobných údajov čl. 22 ods. 1) garantovaných Ústavou Slovenskej republiky došlo tým, že predseda mandátového a imunitného výboru M. K. vyžiadal od Ministerstva vnútra Slovenskej republiky archivované petičné hárky na preskúmanie dočasnou komisiou mandátového a imunitného výboru.“

Ústavný súd k tejto námietke vyslovil: Podľa § 50 ods. 2 zákona o rokovacom poriadku Slovenskej národnej rady „ak je to potrebné na objasnenie veci, výbory môžu požiadať ktorýkoľvek štátny orgán, hospodársku alebo inú organizáciu o informáciu alebo podklady, ktoré potrebujú pre svoju prácu. Štátne orgány a organizácie sú povinné žiadosti výboru vyhovieť“. Ako bolo spomenuté, volebné dokumenty politických strán uschovávané ministerstvom vnútra podliehajú režimu zákona o archívnictve, ako aj iným právnym predpisom, ktoré upravujú archivovanie dokumentov a nakladanie s nimi. Článok 19 ods. 3 ústavy preto vyžaduje dodržiavanie týchto právnych predpisov a pre štátne orgány osobitne táto povinnosť vyplýva z čl. 2 ods. 2 ústavy. Zákon o archívnictve upravuje taxatívny spôsobom nakladanie s archívnymi dokumentami, pričom na prvom mieste uvádza nazretie do archívnych dokumentov. Ustanovenie § 11 ods. 1 zákona o archívnictve v tejto súvislosti uvádza, že každý môže nazrieť do archívnych dokumentov uschovaných v štátnych archívoch so súhlasom riaditeľa príslušného archívu. Odsek 2 citovaného paragrafu spresňuje, že „súhlas na nazretie do archívnych dokumentov nemožno udeliť, ak by nazretím do archívnych dokumentov boli ohrozené štátne alebo spoločenské záujmy alebo právom chránené záujmy dosiaľ žijúcich osôb“ a napo-

¹⁹ Tamže, s. 91 – 92.

²⁰ Tamže, s. 92 – 94.

kon § 11 ods. 3 písm. b) zákona o archívnictve uvádza, že nazretie do archívnych dokumentov nemožno odoprieť štátnym orgánom, ktoré v súvislosti s plnením svojich úloh potrebujú nazrieť do archívnych dokumentov. Spomenuté ustanovenia zákona o archívnictve však v spojení s jeho § 11 ods. 1 umožňujú nazretie do archívnych dokumentov len v štátnych archívoch a len so súhlasom riaditeľa príslušného archívu. Nazretie do archívnych dokumentov aj mimo priestorov archívu zásadne nie je možné, ako to vyplýva z § 4 ods. 10 vyhlášky Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 122/1976 Zb., ktorou sa upravujú podrobnosti o podmienkach a spôsobe využívania archívnych dokumentov (ďalej len „vyhláška ministerstva vnútra“). Podľa tohoto ustanovenia „archívne dokumenty nemožno zasielať a predkladať bádateľom mimo archív. Výnimky povoľuje v naliehavých prípadoch pre štátne orgány alebo štátne organizácie, ktoré v súvislosti s plnením svojich úloh potrebujú nazrieť do archívnych dokumentov, riaditeľ (vedúci) archívu. Štátny orgán alebo štátna organizácia sú v týchto prípadoch povinné zabezpečiť, aby archívne dokumenty boli vrátené v pôvodnom stave a množstve“. Posúdenie citovaných ustanovení zákona o archívnictve a vyhlášky ministerstva vnútra potvrdzuje, že archívne dokumenty si môže štátny orgán alebo štátna organizácia vyžiadať výlučne na nazretie aj mimo priestorov, kde sú archivované, po udelení predchádzajúceho súhlasu riaditeľa príslušného archívu. Vyžiadanim si petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska z archívu ministerstva mandátovým a imunitným výborom a udelením súhlasu riaditeľa sekcie verejnej správy ministerstva vnútra na nakladanie s nimi mimo budovy archívu, nedošlo k porušeniu základného práva pisateľa podnetu Ing. P. Ď. upraveného v čl. 19 ods. 3 ústavy.²¹

Pisateľ podnetu vo svojom podaní tiež uviedol, že k porušeniu jeho základných práv upravených v čl. 19 ods. 3 ústavy došlo aj tým, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru „otvorila zapečatené petičné hárky DÚ“.

Ústavný súd k tomu uviedol: „Ako už bolo spomenuté, zákon o archívnictve, ako aj vyhláška ministerstva vnútra umožňujú štátnym orgánom alebo štátnym organizáciám nazerať do vyžiadanych archívnych dokumentov aj mimo sídla archívu. Vyhláška preto jednoznačne určuje, akým spôsobom môžu štátne orgány alebo štátne organizácie s vyžiadanými archívными dokumentami mimo budovy archívu nakladať. V § 4 ods. 10 upravuje, že do týchto dokumentov môžu štátne orgány alebo štátne organizácie iba nazrieť, pričom podľa § 1 ods. 1 písm. a) vyhlášky „nazretie do jednotlivých archívnych dokumentov spočíva v oboznámení sa s ich obsahom a v posúdení, či príslušný archívny dokument je vhodný na účel, na ktorý sa nazretie uskutočnilo, cieľom nazretia do archívnych dokumentov je

najmä získať poznatky o účelnosti vyžiadania výpisu, odpisu alebo reprodukcie archívnych dokumentov pre praktickú potrebu nazerajúceho“.

Z uvedeného vyplýva, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru mala v súlade s § 4 ods. 10 vyhlášky ministerstva vnútra právo nazrieť do vyžiadanych petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska, oboznámiť sa s ich obsahom, avšak len v rozsahu a spôsobom, ktorý umožní skonštatovanie, či: „archívny dokument je vhodný na účel, na ktorý sa nazretie uskutočnilo“ a „získania poznatkov o účelnosti vyžiadania výpisu, odpisu alebo reprodukcie archívnych dokumentov pre praktickú potrebu nazerajúceho“.²²

Vo svojom podaní pisateľ okrem iného uviedol aj to, že k porušeniu jeho základných práv upravených v čl. 19 ods. 3 ústavy došlo tým, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru „skúmala údaje o osobách, ktoré sa na petičné hárky podpísali“. Ústavný súd nedostal od dočasnej komisie mandátového a imunitného výboru a ani od jeho predsedu JU-Dr. D. M. žiadne vyjadrenie k podnetu Ing. P. Ď., preto nemá k dispozícii priame informácie týkajúce sa nakladania s petičnými hárkami Demokratickej únie Slovenska. V liste č. 574/1995 z 30. marca 1995 predseda mandátového a imunitného výboru oznámil riaditeľovi sekcie vyšetrovania a kriminalisticko-expertíznych činností Policajného zboru na Ministerstve vnútra Slovenskej republiky, že na jeho žiadosť vyjadrenú v liste z 10. marca 1995 mu kuriérom zaslala „originály petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska, ktoré boli súčasťou kandidátnej listiny tejto politickej strany na voľby do Národnej rady Slovenskej republiky v roku 1994“. Na inom mieste v liste uviedol, že „po preskúmaní petičných hárkov tieto v tom počte a v takom stave ako sme ich dostali z Ministerstva vnútra Slovenskej republiky...“.

Uvedený list predsedu mandátového a imunitného výboru potvrdzuje, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru skúmala petičné hárky Demokratickej únie Slovenska, teda, že sa oboznamovala (študovala) s ich obsahovou a formálnou stránkou, a to „z hľadiska § 17 zákona Národnej rady č. 80/1990 Zb. o voľbách do Národnej rady v znení neskorších predpisov“, ako je uvedené v liste predsedu mandátového a imunitného výboru č. 2270/1994 z 10. novembra 1994 riaditeľovi sekcie verejnej správy ministerstva vnútra, ktorým žiada „zapožičanie petičných hárkov Demokratickej únie“. Týmto konaním však porušila dočasná komisia mandátového a imunitného výboru § 11 ods. 3 písm. b) zákona o archívnictve, ako aj § 4 ods. 10 vyhlášky ministerstva vnútra, ktoré upravujú, aby do vyžiadanych archívnych dokumentov mohol štátny orgán alebo organizácia iba nazrieť v rozsahu a spôsobom určeným v § 1 ods. 1 písm. a) spomenutej vyhlášky.

²¹ Tamže, s. 95 – 96.

²² Tamže, s. 97 – 101.

Nazretie do archívnych dokumentov síce dovoľuje aj oboznámenie sa s ich obsahom, ale len na posúdenie vhodnosti účelu, na ktorý sa nazretie uskutočnilo a len s cieľom získania poznatkov o účelnosti vyžiadania výpisu, odpisu alebo reprodukcie takýchto archívnych dokumentov pre praktickú potrebu nazerajúceho.

K štúdiu archívnych dokumentov je okrem toho potrebné osobitné povolenie riaditeľa príslušného archívu, resp. vedúceho organizácie, ktorá archív spravuje a odlišné od toho, ktoré umožňuje nazretie do archívnych dokumentov mimo budovy archívu (§ 12 ods. 1 zákona o archívnictve). Podľa § 12 ods. 3 však „štúdiu archívnych dokumentov nemožno povoliť z dôvodov uvedených v § 11 ods. 2, alebo ak ide o archívne dokumenty, ktorých vek nepresahuje 30 rokov. Ustanovenie § 11 ods. 4 platí obdobne“. Pre úplnosť je potrebné spomenúť, že § 11 ods. 2 zákona o archívnictve „súhlas na nazretie do archívnych dokumentov nemožno udeliť, ak by nazretím do archívnych dokumentov boli ohrozené štátne alebo spoločenské záujmy alebo právom chránené záujmy žijúcich osôb“.

List riaditeľa sekcie verejnej správy ministerstva vnútra č. 203-94/04286 z 15. novembra 1994, ktorým zasiela originály petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska mandátového a imunitného výboru, obsahuje síce formuláciu „Prosím uvedené petičné hárky po ich preskúmaní vrátiť späť za účelom ich archivácie“. Posúdenie príslušných ustanovení zákona o archívnictve, ako aj vyhlášky ministerstva vnútra, osobitne jej § 4 ods. 10 potvrdzuje, že preskúmanie archívnych dokumentov mimo sídla archívu je podľa citovaného zákona a vyhlášky možné len pokiaľ ide o „nazretie“ do nich, a nie aj v prípade štúdia archívnych dokumentov. Vyhláška ministerstva vnútra upravuje aj „vystavovanie a požičiavanie archívnych dokumentov“, avšak podľa § 8 ods. 1 „archívne dokumenty možno vystavovať alebo požičiavať mimo archívu na iné účely ako na nazretie a štúdiu iba celkom výnimočne...“. Požičiavanie archívnych dokumentov mimo archívu je preto v súlade s § 8 spomenutej vyhlášky síce možné, ale iba na „iné účely ako na nazretie a štúdiu“.

Z uvedeného vyplýva, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru skúmaním petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska vyžiadanych od ministerstva vnútra porušila ustanovenie § 11 ods. 3 písm. b), ako aj § 12 ods. 1 zákona o archívnictve tým, že bez osobitného povolenia ministra vnútra (ministerstvo vnútra je v tomto prípade miestom, kde sa archivujú volebné dokumenty) študovala vyžiadané archívne dokumenty obsahujúce osobné údaje signatárov petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska priložené k jej kandidátnym listinám vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v roku 1994. Týmto postupom dočasná komisia mandátového a imunitného výboru konala tiež v rozpore s § 4 ods. 10 vyhlášky ministerstva vnútra, pretože podľa neho má oprávnená osoba iba právo na nazretie do archívnych doku-

mentov bez možnosti jednorazového alebo dlhodobého skúmania ich obsahovej a formálnej stránky, čo charakterizuje už štúdiu archívnych dokumentov.

Ako už bolo spomenuté, ochrane osobných údajov uvedených v archivovaných petičných hárkoch Demokratickej únie Slovenska zodpovedá dodržiavanie zákona o archívnictve i vyhlášky ministerstva vnútra každým, kto je oprávnený využívať pre svoje potreby, ako aj na študijné a iné účely archívne dokumenty uschované v archívoch. Keďže uvedený postup dočasnej komisie mandátového a imunitného výboru nemožno považovať ani za neoprávnené zhromažďovanie a ani za neoprávnené zverejňovanie údajov o osobe, uvedeným konaním mohlo dôjsť len k porušeniu základného práva pisateľa podnetu na ochranu pred „iným zneužívaním údajov o svojej osobe“. Ako už bolo uvedené, k porušeniu tohto práva dochádza vtedy, ak v dôsledku porušenia právneho predpisu upravujúceho nakladanie s osobnými údajmi (iným spôsobom než ich zhromažďovaním alebo zverejňovaním) sú osobné údaje použité na iný účel než na ten, ktorý ustanovuje zákon upravujúci ich využívanie, ide teda o zneužitie osobných údajov.

Z predchádzajúceho porovnania zákona o archívnictve, ako i vyhlášky ministerstva vnútra vyplýva, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru porušila ustanovenia spomenutých právnych predpisov tým, že bez súhlasu ministerstva vnútra skúmala osobné údaje signatárov petičných hárkov, čím naplnila jednu z podmienok zakladajúcich porušenie ústavného práva na ochranu osobných údajov pred ich zneužitím. K rozhodnutiu o porušení tohto práva je však potrebné preukázať aj druhú skutočnosť, a to, že dôsledkom takehoto konania boli osobné údaje (s ktorými sa príslušný orgán takýmto spôsobom oboznámil) zneužitie, t. j. použité spôsobom, ktorý je v rozpore s účelom toho zákona, ktorý dočasnú komisiu mandátového a imunitného výboru oprávňoval na ich vyžiadanie a nakladanie s nimi...

Odôvodnenú obavu zo zneužitia osobných údajov nemožno považovať za porušenie ústavného práva pisateľa podnetu na ochranu pred „iným zneužívaním údajov o svojej osobe“. Hoci ústavný súd v konaní o podnete preukázal protiprávne konanie dočasnej komisie mandátového a imunitného výboru, ku ktorému došlo tým, že skúmala petičné hárky Demokratickej únie Slovenska (a tým aj osobné údaje jej signatárov), nebola preukázaná priama príčinná súvislosť medzi týmto konaním a zneužitím osobných údajov, s ktorými sa takto oboznámila, t. j. s ich využitím na iný účel, než na ktorý to zákon o rokovacom poriadku Slovenskej národnej rady umožňuje. Z uvedeného dôvodu nebolo podnetu Ing. P. v Ď. časti namietajúcej porušenie svojho ústavného práva na ochranu osobných údajov pred ich zneužitím podľa čl. 19 ods. 3 ústavy vyhovené, pretože nebola preukázaná ujma, ktorá pisateľovi podnetu vznikla v dôsledku zneužitia jeho osobných údajov dočasnou komisiou mandátového a imunitného výboru.

V doplnení a spresnení svojho podnetu pisateľ Ing. P. D. uviedol, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru porušila jeho základné práva upravené v čl. 19 ods. 3 ústavy tým, že „petičné hárkky nekontrolovane rozmnožovala, oboznamovala s ich obsahom ďalšie neoprávnené osoby a ináč s nimi manipulovala“.

S cieľom získania písomných dôkazov o tomto postupe dočasnej komisie mandátového a imunitného výboru sa ústavný súd obrátil na Notársky úrad B. a F., Bratislava. Tento v liste Spr. 90/95 z 25. augusta 1995 uviedol, že 19. novembra 1994 vykonala overenie fotokópií petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska pani E. A., a to na požiadanie členov dočasnej komisie mandátového a imunitného výboru, pričom „pracovníčka overovala správnosť odpisu (fotokópie) listín s originálom v zmysle § 57 zákona č. 323/92 Zb. o notároch a notárskej činnosti“. Z uvedeného listinného dôkazu ústavný súd uzavrel, že dočasná komisia mandátového a imunitného výboru samotná vyhotovila fotokópie vyžiadaných originálov petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska a na jej žiadosť boli tieto 19. novembra 1994 aj notársky overené (porovnané s originálmi) pracovníčkou Notárskeho úradu B. a F. E. A. v sídle Národnej rady Slovenskej republiky na Mudroňovej ulici v Bratislave. Ako už bolo uvedené, archívne dokumenty Demokratickej únie Slovenska boli vydané mandátovému a imunitnému výboru za účelom nazretia do nich a s cieľom „získať poznatky o účelnosti vyžiadania odpisu, výpisu alebo reprodukcie archívnych dokumentov pre praktickú potrebu nazerajúceho“. Zákon o archívniectve ani vyhláška ministerstva vnútra neustanovuje, aby samotný orgán, ktorému boli zaslané vyžiadané archívne dokumenty, z vlastného rozhodnutia a podľa vlastnej úvahy zhotovil kópie (reprodukcie) archívnych dokumentov. Ustanovenie § 9 ods. 1 spomenutej vyhlášky uvádza jednoznačne, že „výpisy, odpisy a reprodukcie archívnych dokumentov môžu archívy vydávať na základe žiado-

sti a v súlade so spoločenským záujmom iba v tých prípadoch, keď sa žiadateľovi môže udeliť súhlas alebo povolenie využívať archívne dokumenty alebo toto využívanie sa mu nemôže odoprieť“ (§ 11 a 12 zákona o archívniectve). Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že na vyhotovenie reprodukcii (kópií) archívnych dokumentov sú určené výlučne archívy a tieto ich môžu zhotoviť iba na základe osobitnej žiadosti. Ústavný súd zo získaných písomných dôkazov zistil, že kópie vyžiadaných archívnych dokumentov (petičných hárkov Demokratickej únie Slovenska) dala vyhotoviť samotná dočasná komisia mandátového a imunitného výboru a táto tiež 19. novembra 1994 dala notársky overiť ich súlad s originálmi. Uvedeným postupom dočasná komisia mandátového a imunitného výboru porušila § 9 vyhlášky ministerstva vnútra, čím porušila právo pisateľa podnetu na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním údajov o jeho osobe, pretože podľa čl. 19 ods. 3 ústavy „každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním ... údajov o svojej osobe“.²³

PÁVOM NA SÚKROMIE SA NECHRÁNIA ÚKONY PRI VÝKONE FUNKCIE POSLANCA

Ústavný súd sa právom na súkromie zaoberal aj v konaní o časti podnetu, v ktorej predkladateľ podnetu namietol, že uznesením Národnej rady Slovenskej republiky č. 482 za 4. decembra 1996 bolo porušené základné právo upravené v čl. 16 ods. 1 ústavy.

Ústavný súd v konaní o tomto podnete „skúmal, či existuje príčinná súvislosť medzi napadnutým uznesením Národnej rady Slovenskej republiky a základným právom upraveným v citovanom ustanovení ústavy.“

V tejto súvislosti ústavný súd vyslovil názor, že pojem súkromie sa týka iných stránok života človeka ako je prípadné vzdanie alebo nevzdanie sa funkcie poslanca. Uznesenia štátneho orgánu, ktorým tento berie na vedomie vzdanie sa tejto funkcie nemožno považovať za porušenie nedotknuteľnosti súkromia navrhovateľa.²⁴

²³ Tamže, s. 101 – 103.

²⁴ I. ÚS 8/97, s. 9

K diferenciaci výkonu trestu odnětí svobody dle nové právní úpravy

Věra Kalvodová

ÚVODEM

Trest odnětí svobody zaujímá dosud významné postavení v systému trestněprávních sankcí. I přes bezesporu pozitivní tendenci chápat tento trest jako ultima ratio trestněprávní reakce, která se od poloviny devadesátých let prosazuje v českém trestním právu, zejména v rovině zákonodárné a postupně v určité míře i v aplikační praxi, zůstává trest odnětí svobody významným prostředkem realizace ochranné funkce trestního práva, ve vztahu k určitému okruhu pachatelů dokonce nezastupitelným. Je proto nezbytné věnovat pozornost výkonu trestu odnětí svobody s cílem minimalizovat negativní účinky uvěznění a pozitivně ovlivňovat budoucí chování odsouzených.

Dnem 1. ledna 2000 nabyl účinnosti dlouho očekávaný nový zákon o výkonu trestu odnětí svobody č. 169/1999 Sb., který nahradil dosud platnou, současné společenské realitě již neodpovídající úpravu. Ke stejnému datu nabytí účinnosti i nový prováděcí předpis k zákonu – vyhláška MS ČR č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody (dále jen ŘVTOS). Nový ZVTOS si klade za cíl dosažení vyšší účinnosti trestu odnětí svobody spolupůsobením a pozitivní motivací odsouzených, prohloubením diferenciaci výkonu trestu odnětí svobody a širším zapojením obcí a nestátních subjektů do zajišťování výkonu trestu.¹ K realizaci uvedeného cíle by pak měla vést celá řada změn, jež se v zásadě dotýkají dvou oblastí. Jde jednak o změny organizačního charakteru, které nemají vliv na sociálně právní postavení odsouzených, jednak o změny samotného režimu výkonu trestu, které jsou směřovány jak k usnadnění sociálního postavení odsouzených, tak ke zvýšení osobní odpovědnosti odsouzených, ev. ke zpřísnění podmínek výkonu trestu.² Další úvahy budou věnovány problematice diferenciaci výkonu trestu odnětí svobody.

KRITÉRIA VNĚJŠÍ A VNITŘNÍ DIFERENCIACE VÝKONU TRESTU U DOSPĚLÝCH ODSOUZENÝCH

Pokud jde o vnější diferenciaci, zachovány zůstaly stávající čtyři typy věznic, tedy s dohledem, s dozorem, s ostrahou a se zvýšenou ostrahou. Zcela zásadně se však změnila kritéria této diferenciaci. ZVTOS přináší model formálně jednotného výkonu trestu odnětí svobody, v němž se typy věznic liší pouze způsobem vnějšího střežení a zajištěním bezpečnosti, práva a povinnosti odsouzených jsou stanovena jednotně, tedy nediferencovaně, pro výkon trestu ve všech typech věznic. Kritériem již nadále není způsob uplatňování programů zacházení. Myšlenka zrušení uvedeného diferenciacního kritéria se objevila poprvé v návrhu zákona o výkonu trestu odnětí svobody z r. 1997 (č.j. 144/97 – L), poté i v návrhu z května r. 1998, předchozí návrhy z let 1995 a 1996, které jsme měli k dispozici, vycházely ještě z dosavadního pojetí vnější diferenciaci. Důvodová zpráva k návrhu zákona neobsahuje ke škodě věci bližší vysvětlení této dosti zásadní změny v přístupu k diferenciaci, k níž došlo v rozmezí jednoho roku a která si důsledné zargumentování bezesporu zasluhuje.³ V důvodové zprávě se pouze konstatuje, že typy věznic pro dospělé jsou shodné s dosavadní úpravou. Návrh však konstituuje věznice pro výkon mladistvých pachatelů (k tomu viz. níže). Jednotlivé typy věznic se odlišují způsobem vnějšího střežení a zajištěním bezpečnosti. Proto kritériem pro zařazení do určitého typu je míra nebezpečnosti pachatele trestného činu a jeho právní postavení. Odlišují se pachatelé úmyslných a nedbalostních deliktů, prvotrestaní, prvovězní od recidivistů a odsouzení s uloženým ochranným léčením. Přesně stanovená kritéria pro stanovení stupně ostrahy minimalizují ohrožení bezpečnosti občanů.⁴ V rámci stanovení cílů

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, str. 2.

² Blíže k tomu tamtéž str. 3 a násl.

³ Přípomínky členů katedry trestního práva PrF MU v Brně V. KRATOCHVÍLA, V. KALVODOVÉ adresované MS ČR dne 13.6.1997.

⁴ C.d. v pozn. č.1, str. 8.

nové právní úpravy se pak uvádí, že model formálně jednotného výkonu trestu odnětí svobody umožňuje přenechat diferenciaci orgánům vězeňské služby, které disponují profesionálním aparátem. Tento model se osvědčil v řadě evropských zemí (Spolková republika Německo, Itálie, Velká Británie, Holandsko, Skandinávské státy).⁵ ŘVTOS v hlavě páté upravuje zajišťování pořádku a bezpečnosti v místech výkonu trestu, tedy konkretizuje způsob vnějšího střežení a zajištění vnitřní bezpečnosti v jednotlivých typech věznic (srovnej § § 49 – 54 ŘVTOS). V rámci hlavy čtvrté je pak zakotvena **vnitřní diferenciace výkonu trestu**, počítá se **zpravidla se třemi přístupnými skupinami** uvnitř každého typu věznice. Dle § 39 odst. 5 ŘVTOS je jednou z rozhodujících skutečností při zařazování odsouzeného do přístupné skupiny volba a způsob naplňování cíle programu zacházení, a to vedle jednání, chování, postojů ke spáchanému činu a k výkonu trestu.

DIFERENCIACE VÝKONU TRESTU U MLADISTVÝCH

Dle § 8 odst. 3 ZVTOS se vedle čtyř základních typů věznic zřizují **zvláštní věznice pro mladistvé**. Namísto stávajícího vnějšího členění shodného s diferenciací u dospělých odsouzených, tedy dohled, dozor, ostraha a zvýšená ostraha, se zavádí (§ 83 ŘVTOS) **vnitřní členění do čtyř základních diferenciálních skupin A až D**. Kritériem zařazení je charakteristika osobnosti a spáchaného trestného činu. Do skupiny A se zařazují odsouzení se základní charakteristikou osobnosti v normálu, u nichž poruchy chování vyplývají z nevhodného sociálního prostředí, emocionální a sociální nezrálosti, popř. špatného zacházení. Skupina B je určena odsouzeným s naznačeným disharmonickým vývojem osobnosti, skupina C odsouzeným s poruchami chování včetně poruch způsobených užíváním návykových látek, kteří vyžadují specializovaný výkon trestu a skupina D odsouzeným s mentální retardací. O zařazení odsouzeného do konkrétní diferenciální skupiny rozhoduje ředitel věznice na základě doporučení odborných zaměstnanců. Dle § 85 ŘVTOS se základní diferenciální skupiny liší obsahem a způsobem zacházení odpovídajícím potřebám změny osobnosti mladistvého, součástí programu zacházení ve všech skupinách je vzdělávání a vhodná forma sociálního výcviku. Základní skupiny se **zpravidla dále člení na tři přístupné skupiny**, jež představují ucelený systém pozitivní motivace mladistvých (§ 54, 85 odst. 2 ŘVTOS). Odsouzení jsou do nich zařazováni na základě chování, jednání a postojů ke spáchanému činu a k výkonu trestu. Předpokladem zařazení do první

prístupné skupiny je aktivní plnění programu zacházení a dalších povinností a chování se v souladu s vnitřním řádem. Odsouzeným s nevyjasněným a kolísavým postojem a přístupem k programu zacházení a k povinnostem je určena skupina druhá. Do třetí přístupné skupiny se pak zařazují odsouzení, kteří převážně plní program zacházení pasivně nebo jej odmítají, neplní své povinnosti a chovají se v rozporu s vnitřním řádem. Podrobnější podmínky uvedené vnitřní diferenciace do přístupných skupin stanoví vnitřní řady věznic tak, aby odsouzený měl během výkonu trestu možnost být na základě posunu v přístupu, plnění programu zacházení, plnění povinností a chování v souladu či nesouladu s vnitřním řádem postupně zařazován do jednotlivých skupin. O zařazení odsouzeného do přístupné skupiny a o změně tohoto zařazení rozhoduje vedoucí výkonu trestu na návrh speciálního pedagoga, zpravidla při zpracování a hodnocení plnění programu zacházení. Hodnocení se u mladistvých provádí zpravidla jednou za měsíc. ŘVTOS nehovoří výslovně o rozdílech mezi jednotlivými přístupnými skupinami, jedná se zřejmě o odlišnosti v rozsahu práv či výhod a povinností. Z uvedeného vyplývá, že u diferenciace výkonu trestu ve vztahu k mladistvým byl zvolen v zásadě opačný přístup než je tomu u dospělých odsouzených. ZVTOS zavádí jeden typ věznice pro mladistvé, dle způsobu vnějšího střežení a zajištění bezpečnosti nediferencovaný. Z hlediska bezpečnostních parametrů jsou věznice pro mladistvé prakticky na úrovni věznic s ostrahou (§ 49 odst. 2, § 55 ŘVTOS). Máme za to, že určitá míra diferenciace měla být zachována i u mladistvých, zejména stran možnosti volného pohybu v prostorách věznice, např. v návaznosti na jednotlivé přístupné skupiny. Důraz je pak kladen na diferenciaci vnitřní. K odlišení základních diferenciálních skupin zůstal způsob realizace programů zacházení jako kritérium zachování.

ZÁVĚREM

Máme-li shrnout a určitým způsobem zhodnotit novou právní úpravu diferenciace výkonu trestu odnětí svobody, musíme především konstatovat výše naznačenou odlišnost přístupu k dospělým a mladistvým odsouzeným, která však ve své podstatě sleduje shodný cíl. Ústup od dosavadního pojetí diferenciace, její omezení pouze na bezpečnostní parametry, nikoli též na obsahovou náplň, se pak jeví jako jistý kompromis v rámci snah o přesunutí problematiky diferenciace výkonu trestu odnětí svobody z roviny trestněprávních ustanovení (myšlena ustanovení trestního zákona) do roviny výkonu trestu.⁶ Ústřední myšlenkou v předkládaných návrzích totiž bylo svěření pravomoci k zařazo-

⁵ Tamtéž str. 2.

⁶ Tamtéž str. 2.

vání a přeřazování odsouzených do jednotlivých typů věznic řediteli věznice. Jak uvedeno v důvodové zprávě k návrhu ZVTOS z května 1998, stávající právní úprava, podle níž rozhodnutí o zařazení do věznice určitého typu je součástí rozhodování soudu o trestu, se jako formální neosvědčila. Navrhované ustanovení (pozn. § 9 ZVTOS) přenáší tuto pravomoc na ředitele věznice stejně jako je tomu v jiných evropských zemích. Zařazení do určitého typu věznice neznamená kvalitativní vymezení obsahu výkonu trestu. Účinnost výkonu trestu odnětí svobody, ať již jde o výkonu vězně či ochranu společnosti, je dána vnitřní diferenciací pachatelů a adekvátními způsoby zacházení.⁷ Stejným způsobem byla odůvodněna i změna v rozhodování o přeřazování odsouzených v průběhu výkonu trestu s tím, že přeřazení odsouzeného do věznice s mírnějším zajištěním bezpečnosti je institut, jehož prostřednictvím je odsouzený v souladu s účelem trestu připravován na přechod do občanského života. Toto rozhodnutí nemá za následek zmírnění trestu z pohledu omezení občanských práv. Institut přeřazení odsouzeného do věznice s přísnějším režimem sleduje zabezpečení ochrany občanů před pachateli trestných činů, u nichž trest neplní svůj účel.⁸ Uvedený přístup a jeho zdůvodnění lze v zásadě akceptovat. Již v minulosti bylo poukazováno na větší pružnost a efektivnost právní úpravy svěřující zařazování i přeřazování odsouzených řediteli věznice. Posledně jmenované nakonec není žádnou novinkou v našich podmínkách vzhledem k novele ZVTOS č. 294/1993 Sb. Ustanovení § 9 a 9a novely však byla zrušena nálezem Ústavního soudu č. 8 ze dne 30.11. 1994, s účinností od 6.2. 1995, pro rozpor s čl. 90 Ústavy ČR a čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle nichž jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy. Dle § 122 odst. 1 trestního řádu je pak rozhodnutím o trestu též stanovení způsobu jeho výkonu. Novela trestního zákona č. 152 /1995 Sb. upravila přeřazování odsouzených v ust. § 39b a převzala prakticky doslovně úpravu obsaženou ve zrušeném § 9 ZVTOS s tou výjimkou, že rozhodování přešlo opět do pravomoci soudu. Dlužno konstatovat, že zmíněným nálezem Ústavního soudu se důvodová zpráva k uvedenému návrhu zákona o ZVTOS vůbec nezabývala a pokud by byl takový návrh ve smyslu naznačené změny přijat, dostal by se opět do kolize s citovanými ústavněprávními ustanoveními. Navrhované změny však v konečné fázi schváleny nebyly, rozhodování o způsobu výkonu trestu i o jeho změně nadále činí soud. Nicméně nová právní úpra-

va diferenciacie znamená faktickou změnu, neboť obsahová diferenciacie výkonu trestu se přesouvá z roviny vnější do roviny vnitřní. V případě mladistvých je, jak již řečeno, zařazování do základních diferenciačních skupin v pravomoci ředitele věznice, o zařazení do prostupných skupin vnitřní diferenciacie pak rozhoduje vedoucí výkonu trestu. Předpokládá se spolupráce s odbornými pracovníky věznice (psycholog, speciální pedagog). Také u dospělých se v rámci jednotlivých typů věznic vytvářejí prostupné skupiny vnitřní diferenciacie, ŘVTOS však neupravuje, kdo rozhoduje o zařazování resp. přeřazování odsouzených do těchto skupin. Třeba ještě dodat, že ZVTOS počítá i nadále s odděleným výkonem trestu odnětí svobody u určitých skupin odsouzených. Odděleně se umísťují odsouzení muži od odsouzených žen a zpravidla mladiství od dospělých, recidivisté od prvovězňených, odsouzení za úmyslné trestné činy od odsouzených za trestné činy z nedbalosti, odsouzení trvale pracovní nezařaditelní, s poruchami duševními a poruchami chování, odsouzení k doživotnímu trestu a konečně odsouzení s uloženým ochranným léčením (7 ZVTOS). K uvedené právní úpravě lze mít připomínku pokud jde o slovo zpravidla ve vztahu k oddělenému výkonu trestu mladistvých od dospělých. Trest u mladistvých by měl být vždy vykonáván odděleně od ostatních odsouzených.

Přes dílčí výhrady lze právní úpravu diferenciacie odsouzených považovat za zdařilou. Je otázkou, zda se jí podaří důsledně realizovat, zejména s ohledem na jeden z největších problémů současného vězeňství, totiž přeplněnost věznic. Pouze praxe ukáže, zda změna přístupu k diferenciaci se pozitivně promítne do kvality a účinnosti výkonu trestu odnětí svobody.

SUMMARY

This article deals with problems of differentiation during the execution of imprisonment especially from the view of the new law regulation that became operative on 1. January 2000. This regulation has brought new attitude towards one of the most important questions of execution of imprisonment. The author also pays attention to the criteria of differentiation and provides a characteristic of its differences in relation with adult and juvenile convicts. She thinks over the reasons of the changes and evaluates them.

⁷ Tamtéž str. 8.

⁸ Tamtéž str. 8-9.

Právní postavení církví a náboženských společností de lege lata

Kateřina Adámková

SLOVO ÚVODEM

Príspevek obrací pozornosť k otázke právneho postavenia cirkví a náboženských spoločností v platnom českém práve. Vzhľadom k množstvu komplikovaných právnych otázok si nekladie za cieľ vyčerpávacím spôsobom postihnúť pozíciu týchto subjektů; zcela stranou ponecháva např. otázku církevního majetku a jeho navrátení, která je často diskutovaná laickou i odbornou veřejností.

Církve a náboženskými společnostmi se většinou rozumí dobrovolná sdružení osob stejného náboženského vyznání v organizace, které mají vlastní strukturu, orgány, vnitřní předpisy a obřady. Lze na ně pohlízet jako na právnické osoby soukromého práva – korporace *sui generis*, ač platná právní úprava obsahuje jak soukromoprávní tak veřejnoprávní prvky (jedná se o tzv. komplexní, smíšenou úpravu). Právní základ je však bezpochyby soukromoprávní, resp. občansko-právní, neboť bez prvotního soukromoprávního úkonu vedoucího k založení by dané právnické osoby nemohly vzniknout.

Soukromoprávní regulace se uplatňuje především při zakládání a zrušování těchto subjektů, při úpravě vnitřních předpisů a členství. Veřejnoprávní charakter má pak úprava týkající se vzniku a zániku cirkví a náboženských společností, které jsou vždy vázány na určitý akt veřejnoprávní povahy. Možné státní pověření cirkví a náboženských společností k určitým veřejnoprávním úkonům, úprava daní, poplatků a účetních otázek spadá též do sféry veřejného práva.

Príspevek si klade za cieľ postihnúť zákonnou úpravu cirkví a náboženských spoločností *de lege lata*, proto definuje určité vztýčné body umožňující přehlednou charakteristiku daných subjektů.

1. PRÁVNÍ FORMA

*Listina základních práv a svobod*¹ v čl. 15. zaručuje svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání. Čl. 16 zakotvuje každému právo svobodně projevovat své náboženství nebo víru samostatně nebo společně

s jinými, a to jak soukromě tak veřejně. Taxativně určuje způsoby projevu náboženství a víry – bohoslužbou, vyučováním, náboženskými úkony nebo zachováním obřadu. Deklaruje též nezávislost cirkví a náboženských společností na státních orgánech. V odstavci 4 stanoví podmínky a způsob možného omezení těchto práv.

Na mezinárodní úrovni se svobodou náboženského vyznání zabývá *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech* (čl. 18 odst. 1) a *evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod* (čl. 9 odst. 1)². Obě tato ustanovení se promítají do výše zmíněných čl. 15 a 16 Listiny základních práv a svobod. Významným ideovým zdrojem české úpravy je též *Deklarace OSN o eliminaci všech forem netolerance a diskriminace založených na náboženství nebo víře, přijaté Valným shromážděním OSN dne 25. 11. 1981*.

V žádném z těchto mezinárodních dokumentů nejsou náboženská sdružení právně kvalifikována ani zmiňována. Vyjádření a úprava právní struktury a norem náboženských společností je ponechávána zákonodárství jednotlivých států, kde dějinné faktory a specifické právní tradice sehrávají rozhodující úlohu při vytváření příslušných norem. V právním řádu státu pak cirkve i náboženské společnosti mohou nabývat právních forem tak, jako jakékoli jiné korporace.

Základním právním předpisem vymezující právní pozici cirkví a náboženských společností je *zákon č. 308/1991 Sb., o svobodě náboženské víry a postavení cirkví a náboženských společností*.*

Ve své první části zákon podrobně, v návaznosti na ústavní předpisy, vymezuje právo každého projevovat své náboženství nebo víru sám i společně s jinými, měnit je, být bez náboženského vyznání, šířit některé z těchto přesvědčení, nebýt k žádnému nucen. V druhé části je specifikováno právní postavení registrovaných cirkví a náboženských společností. Obsahem třetí části jsou a především pravidla registrace těchto subjektů.

Ustanovení § 5 odst. 2 stanoví, že cirkve a náboženské společnosti spravují své záležitosti **nezávisle na státních orgánech**, zejména samostatně zřizují své orgány, ustanovují své duchovní a zřizují (zakládají)

¹ blíže PAVLÍČEK, V.: Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář Praha: Linde 1999, II. díl, Práva a svobody.

² Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (vyhláška č. 120/1976 Sb.) a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb.).

* Všechny citované právní předpisy jsou uvažovány v aktuálním znění.

řeholní a jiné instituce.

Zákon též hovoří o svobodě náboženské víry. Nikdo nesmí být nucen vyznávat jakoukoli náboženskou víru nebo naopak být bez vyznání. Vyznávání náboženské víry nesmí být za žádných okolností důvodem diskriminace a vést k omezení ústavou zaručených práv a svobod občanů, zejména práva na vzdělání, volbu a výkon povolání či přístup k informacím.

Uvedené svobody mají univerzální povahu. Nevztahují se pouze na občany České republiky, ale na každého člověka (fyzickou osobu) bez rozdílu. Podle § 3 zákona rozhodují o náboženské výchově dětí do dovršení 15 let jejich zákonní zástupci, kteří mohou také rozhodovat o přihlášení svých dětí do církevních škol a škol náboženských společenství, zřízených podle *vyhlášky č. 452/1991 Sb.*

Další důležitou normou určující právní postavení církví a náboženských společností z hlediska státu je *zákon č. 218/1949 Sb. o hospodářském zabezpečení církví a náboženských společností státem.*

2. SOUKROMOPRÁVNÍ ZPŮSOB ZALOŽENÍ

Zákon č. 308/1991 Sb. nestanoví žádný zvláštní způsob soukromoprávního založení církví nebo náboženských společností. Proto zde musíme vyjít z obecné úpravy obsažené v § 19 a násl. občanského zákoníku. Má-li být daný subjekt založen a následně registrován, je nutné, aby došlo ke sdružení určitého počtu osob. Založení takového subjektu jediným zakladatelem tedy nepřipadá v úvahu. Je nutno konstruovat nevyvratitelnou právní domněnku, že mezi zakladateli (členy přípravného orgánu) byla uzavřena neformální dohoda, dohoda o základním dokumentu, o které hovoří § 13 citovaného zákona.

Na základní dokument (stanovy, statut, řád apod.) jsou zákonem kladeny následující obsahové předpoklady:

- a) název a sídlo ústředí církve nebo náboženské společnosti;
- b) orgány a útvary, způsob jejich ustavování a oprávnění;
- c) způsob ustavování osob vykonávajících duchovenskou činnost a jejich odvolávání;
- d) základní články víry;
- e) zásady hospodaření, včetně způsobu určení likvidátora pro případ majetkového vypořádání při zániku církve nebo náboženské společnosti;
- f) způsob schvalování základního dokumentu a jeho změn;
- g) útvary, které mají právní subjektivitu, v jakém rozsahu kdo je oprávněn jejich jménem činit právní úkony.

I církve a náboženské společnosti jsou právnícký-

mi osobami, které se mohou vzájemně dále spolčovat a vytvářet komunity, řády, společností a obdobná společenství.

3. ZAKLADATELÉ

Zakladatelem může být každá osoba, která splní zákonem stanovená kritéria. Ustanovení § 5 zákona č. 308/1991 Sb. přiznává věřícímu, tedy každému, kdo vyznává náboženskou víru, právo zakládat církve a náboženské společnosti.

Zákon požaduje, aby přípravný orgán oprávněný k podání návrhu na registraci byl nejméně tříčlenný a aby členové přípravného orgánu byli zletilé osoby. Zákon tím zřejmě sleduje, aby tyto osoby měly způsobilost vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti. Vztahy mezi zakladateli jsou upraveny neformálně, navenek jednájí společně a nerozdílně. Ze svého středu si určují zmocněnce, který je oprávněn jednat jejich jménem.

Úkolem přípravného orgánu je sepsat, podepsat a opatřit potřebnými údaji návrh na registraci církve nebo náboženské společnosti, sepsat a přiložit k návrhu základní charakteristiku zakládané církve a další zákonem požadované údaje. Musí též prokázat, že se k registrovanému subjektu hlásí zákonem č. 161/1992 Sb. požadované množství osob. Nezbytné je též vypracování **základního dokumentu**, který nutnou součástí návrhu na registraci.

4. VZNIK PRÁVNICKÉ OSOBY

Církve a náboženské společnosti jsou právníckými osobami soukromého práva; subsidiárně se zde uplatňuje obecná úprava obsažená v občanském zákoníku. Je nutno odlišit okamžik založení od okamžiku vzniku daného subjektu. Vlastní vznik církve či náboženské společnosti jako právnícké osoby je vázán na individuální správní akt veřejnoprávní povahy.

Dle platné právní úpravy vznikají církve a náboženské společnosti rozhodnutím Ministerstva kultury o registraci vydaným ve správním řízení.

Stát uznává pouze církve a náboženské společnosti registrované dle zákona č. 308/1991 Sb., jen těmto přiznává postavení korporace nadané právní subjektivitou. Ustanovení citovaného zákona upravují základní formální podmínky registrace. *Zákon č. 161/1992 Sb., o registraci církví a náboženských sdružení* jej doplňuje a stanoví minimální počet podpisů zletilých osob na petiční listině, nezbytné pro následnou registraci.

Registrovaným církvím a náboženským společnostem stát přiznává určitá privilegia, které zakotvuje v mnoha právních předpisech. Aby nemohlo být zneužíváno těchto výhod různými účelově založenými pseudocírkvemi, zákon č. 161/1992 Sb. požaduje pro vznik nové církve nebo náboženské společnosti, aby se k ní hlásilo **nejméně 10 tisíc zletilých osob**, které ma-

jí trvalý pobyt na území České republiky. V současné době však Ministerstvo kultury zvažuje možnost snížení tohoto početního cenzu. Vznik je též umožněn, hlásí-li se k určité náboženské korporaci nejméně 500 zletilých osob, které mají trvalý pobyt na území České republiky, jsou-li tyto církve a náboženské společnosti členy Světové rady církví, čímž dochází k jistému zvýhodnění křesťanských konfesí.

Církve a náboženské společnosti zapsané do seznamu, který je přílohou zákona č. 308/1991 Sb., dosud vyvíjející činnost na základě státního souhlasu, se považují za registrované církve a náboženské společnosti dle tohoto zákona (*ex lege*). Nemusí tedy splňovat podmínku určitého počtu osob, které s k nim musí hlásit, čímž dochází k jejich určitému zvýhodnění. Z tabulky je patrné, že většina státem uznaných církví by přísné kritérium početního cenzu nesplnila.

SEZNAM CÍRKVÍ A NÁBOŽENSKÝCH SPOLEČNOSTÍ

Č.	Název církve, náboženské společnosti	Státní uznání od r.: (R-U=Rakousko-Uhersko)	Počet věřících podle sčítání lidu v r. 1991
1.	Apoštolská církev	1989	1 485
2.	Bratrská jednota baptistů	1951	2 544
3.	Církev adventistů sedmého dne	1951 (1952-56 odňato)	7 674
4.	Církev bratrská	1951	2 759
5.	Církev československá husitská	1920	178 036
6.	Církev Ježíše Krista Svatých posledních dnů	1990	300 - 700
7.	Církev řeckokatolická	recepce z R-U (1950-68 odňato)	7 030
8.	Církev římskokatolická	recepce z R-U	4 021 385
9.	Českobratrská církev evangelická	recepce z R-U	203 996
10.	Evangelická církev a. v. v ČR	recepce z R-U	4 151
11.	Evangelická církev metodistická	1951	2 855
12.	Federace židovských obcí v ČR	recepce z R-U	1 292
13.	Jednota bratrská	recepce z R-U	2 385
14.	Křesťanské sbory	1956	3 017
15.	Luterská evangelická církev a. v. v ČR	1995	10 000
16.	Náboženská společnost českých unitářů	1930	365
17.	Náboženská společnost Svědkové Jehovovi	1993	14 575
18.	Novoapostolská církev	1956	427
19.	Pravoslavná církev v českých zemích	recepce z R-U	19 354
20.	Slezská církev evangelická a. v.	recepce z R-U	33 130
21.	Starokatolická církev v ČR	recepce z R-U	2 725

Zdroj: <http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON.html>, 3. 2. 2000, 11:45 h

Pro registraci církve a náboženské společnosti je nezbytné, aby registrující se subjekt splnil řadu věcných i formálních předpokladů.

Řízení o registraci je řízením dle zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, nestanoví-li zákon č. 308/1991 Sb. jinak. Je zahájeno dnem dojití návrhu příslušnému orgánu. Návrh podává nejméně tříčlenný přípravný orgán církve nebo náboženské společnosti, jehož členy musí být zletilé osoby. Přípravný orgán si ze svého středu určí zmocněnce, který je oprávněn jednat jejich jménem.

Návrh musí obsahovat dle § 12 zákona č.

308/1991 Sb.:

- název a sídlo církve nebo náboženské společnosti,
- jména, příjmení, adresy, rodná čísla a podpisy členů přípravného orgánu,
- základní charakteristiku zakládané církve nebo náboženské společnosti, její učení, poslání a území, na němž hodlá působit,
- podpisy zletilých osob hlásících se k církvi nebo náboženské společnosti v počtu stanoveném zákonem č. 161/1992 Sb., s uvedením jejich jmen,

příjmení, adres a rodných čísel,

- e) prohlášení, že církev nebo náboženská společnost bude plně respektovat zákony a obecně závazné právní předpisy a bude tolerantní k ostatním církvím a náboženským společnostem a osobám bez vyznání.

K návrhu je nutno přiložit základní dokument, který má náležitosti požadované v § 13 citovaného zákona.

Název církve nebo náboženské společnosti se musí lišit od názvu kterékoli jiné právnické osoby vyvíjející činnost na území České republiky.

Neobsahuje-li návrh na registraci všechny požadované údaje, registrační orgán vyzve přípravný orgán k doplnění chybějících skutečností, k čemuž stanoví lhůtu ne kratší jak 1 měsíc. Výzva se doručuje do rukou zmocněnce.

Nedoplní-li navrhovatel potřebné údaje, dojde k zastavení řízení.

Registrační orgán vydá rozhodnutí o registraci církve (náboženské společnosti) pokud zjistí, že registrující se subjekt splňuje zákonem stanovené podmínky a není dán důvod pro odmítnutí registrace.

Důvody, pro které může dojít k odmítnutí registrace církve nebo náboženské společnosti, jsou uvedeny v § 15 zákona č. 308/1991 Sb.

Správní orgán přezkoumává, zda založení a činnost registrujícího se subjektu není v rozporu se zásadami lidskosti, obecně závaznými právními předpisy, ochranou bezpečnosti občanů, veřejného pořádku, zdraví a mravnosti. K odmítnutí registrace dojde i pokud by byla ohrožena práva jiných osob (fyzických i právnických).

Rozhodnutí o registraci nebo odmítnutí registrace se doručuje zmocněnci přípravného orgánu.

Církev a náboženská společnost, kterým byla odmítnuta registrace, mohou proti rozhodnutí Ministerstva kultury podat rozklad dle zákona č. 71/1967 Sb., neboť se jedná o rozhodnutí ústředního orgánu státní správy v prvním stupni. Rozklad lze podat do 15 dnů od oznámení rozhodnutí a včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozhoduje o něm ministr kultury jako vedoucí ústředního orgánu státní správy na základě návrhu jím ustavené zvláštní komise. Ten vydává rozhodnutí, proti kterému se nelze odvolat.

Proti rozhodnutí o odmítnutí registrace může podat přípravný orgán do 60 dnů návrh na přezkoumání soudem.

5. REGISTRAČNÍ ORGÁN

Registrační orgán vede evidenci všech právnických osob podle zákona č. 308/1991 Sb., včetně těch, které odvozuji svou právní subjektivitu od církví a náboženských společností, pokud nepodléhají jiné evidenci či registraci.

Registračním orgánem je, dle zákona č. 161/1992

Sb., o registraci církví a náboženských společností, Ministerstvo kultury. V rámci tohoto ministerstva je zřízen odbor církví, který vede rejstřík právnických osob evidovaných dle § 19 odst. 1 zákona č. 308/1991 Sb.

Dle příkazu ministra kultury č. 8/1993 ze dne 19. 11. 1993 jsou v tomto rejstříku evidovány následující právnické osoby, se sídlem na území České republiky:

- a) registrované církve a náboženské společnosti, které jsou právnickými osobami,
- b) organizační jednotky (součástí) registrovaných církví a náboženských společností, které mají dle základních dokumentů příslušných sdružení právní subjektivitu,
- c) subjekty zřízené registrovanou církví nebo náboženskou společností jako právnické osoby, které však nejsou jejími organizačními jednotkami a nepodléhají jiné registraci či evidenci,
- d) svazy registrovaných církví a náboženských společností, které jsou podle svého základního dokumentu právnickými osobami.

Do rejstříku se o každé evidované právnické osobě obligatorně zapisují následující údaje:

- a) název,
- b) sídlo,
- c) statutární orgán.

Ministerstvo kultury má oznamovací povinnost o skutečnostech ve věci registrace či zrušení registrace ve lhůtě 7 dnů poté, co rozhodnutí nabylo právní moci.

6. ČLENSTVÍ

Věřícími se, dle § 1 odst. 4 zákona č. 308/1991 Sb., rozumí osoby, které vyznávají určitou náboženskou víru. Mají právo se sdružovat v církvích a náboženských společnostech, zakládat je i vstupovat do již existujících sdružení. K základním právům věřících patří podílet se na životě církve a náboženských společností, ke kterým se hlásí.

Dle § 5 odst. 1 mají zejména právo:

- a) účastnit se náboženských úkonů,
- b) účastnit se bohoslužeb nebo jiných obřadů,
- c) být vychováni v náboženském duchu, popř. za splnění podmínek stanovených vnitřními i obecně závaznými předpisy náboženství vyučovat,
- d) navazovat a udržovat náboženské styky i mezinárodně,
- e) vlastnit náboženskou literaturu v libovolném jazyce a šířit ji za podmínek, které jsou stanoveny obecně závaznými předpisy,
- f) volit si duchovní nebo řeholní stav a rozhodovat

se pro život v komunitách, řádech a podobných společenstvích.

Jednotlivé církve a náboženské společnosti si druhotně mohou zřizovat vlastní organizační složky a i jiné právnické osoby, nadané vlastní právní subjektivitou.

Z ústavního principu svobody spolčování vyplývá, že postavení cizích státních příslušníků je stejné jako postavení občanů České republiky. Také čl. 16 Listiny základních práv a svobod nestanoví žádná omezení. Každý má právo svobodně projevovat své náboženství nebo víru, sám nebo společně s jinými zákonem stanovenými způsoby.

7. SOUDNÍ OCHRANA

Čl. 36 Ústavy České republiky zaručuje každému právo domáhat se u nezávislého a nestranného soudu stanoveným způsobem svého práva a zároveň ten, kdo tvrdí, že byl zkrácen na svých právech rozhodnutím orgánu veřejné správy, má právo aby soud přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí (tzv. právo na opravný prostředek).

Církve a náboženské společnosti, jako právnické osoby soukromého práva, požívají stejné soudní ochrany jako ostatní fyzické a právnické osoby. Určitá specifika jsou stanovena pro soudní ochranu v rámci procesu registrace těchto subjektů správním orgánem a při řešení vnitřních věcí církví a náboženských společností.

Řízení o registraci je řízením *dle zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, nestanoví-li zákon č. 308/1991 Sb. jinak.*

Proti takovému rozhodnutí o odmítnutí registrace může přípravný orgán do 60 dnů ode dne doručení rozhodnutí podat návrh na přezkoumání rozhodnutí Nejvyššímu soudu. Soudní řízení je pak vedeno dle § 244 a násl. občanského soudního řádu.

Církve a náboženské společnosti spravují své záležitosti nezávisle na státních orgánech; např. samostatně ustavují své orgány, duchovní a zřizují církevní instituce.

Je jejich vnitřní věcí, co jakým způsobem upraví ve svých vnitřních předpisech. Nezbytné je, aby tyto vnitřní normy nebyly v rozporu s obecně závaznými právními předpisy.

Církve i náboženské společnosti si stanoví vlastní vnitřní orgány nadané rozhodovací pravomocí ve věcech členstva, ustavování duchovních a dalších otázkách vnitřního života a fungování daného subjektu.

Zákon č. 308/1991 Sb. se o ochraně člena před vyloučením nezmiňuje a ponechává tuto problematiku

vnitřním předpisům.

Nález Ústavního soudu ČR sp. Zn. I ÚS 211/96 ze dne 26. 3. 1997³ potvrdil, že obecné soudy nerozhodují ve věcech služebního poměru duchovních k církvi, protože by tím došlo k nepřipustnému zásahu do autonomie církve a do její samostatné a nezávislé rozhodovací pravomoci. Obecné soudy mohou rozhodovat pouze o věcech vyplývajících z občanskoprávních, pracovněprávních a dalších vztahů, neboť zde vystupuje do popředí soukromoprávní charakter církve jako právnické osoby, která má či nemá závazky k jiným fyzickým nebo právnickým osobám (např. o mzdě duchovních, majetkových vztazích apod.)

Dojde-li k nedobrovolnému zániku církve nebo náboženské společnosti jako právnické osoby v řízení o zrušení registrace vedeném Ministerstvem kultury, může zrušovaný subjekt požádat Nejvyšší soud o přezkoumání rozhodnutí o zrušení. I v tomto případě postupuje dle ustanovení občanského soudního řádu o správním soudnictví.

8. ORGANIZAČNÍ STRUKTURA

Jak již bylo řečeno, církve a náboženské společnosti žijí svým vlastním samosprávným životem, přičemž mohou být omezeny pouze zákonem. Ustavování vlastních orgánů bez asistence státu patří mezi ústavně zakotvená práva.

V zákoně č. 308/1991 Sb. § 13 odst. 1 písm. b) je vyjádřen požadavek, aby si jednotlivé náboženské subjekty ve svém základním dokumentu označily, jaké orgány a útvary budou zřízeny (ustaveny), způsob jejich ustavení a rozsah působnosti (slovy zákona oprávnění).

Jinak je úprava organizační struktury a vymezení pravomocí jednotlivých orgánů ponecháno na vůli zakladatelů, popř. nejvyššího orgánu církve či náboženské společnosti.

9. ZDROJE FINANCOVÁNÍ

Zdroje financování církví a náboženských společností můžeme rozdělit do tří základních skupin. Do první skupiny můžeme zařadit finanční prostředky získané od státu jako příspěvky z veřejných rozpočtů a od jiných osob (fyzických i právnických) formou darů a sponzorských příspěvků.

Finanční podpora církví a náboženských společností ze strany vlastních členů je též důležitým zdrojem prostředků. Záleží tu na rozhodnutí jednotlivých členů, zda, v jaké výši a na jaké účely bude církvi přispívat. Od zdanění jsou osvobozeny výnosy kostelních sbírek, příjmy za církevní úkony a příspěvky členů re-

³ Nález Ústavního soudu ČR sp. Zn. I ÚS 211/96 ze dne 26. 3. 1997
<http://www.prf.cuni.cz/spolky/spcp/les/judikat.html> dne 5. 2. 2000, 9. 40 h

gistrovaných církví a náboženských společností.

Třetím zdrojem financování je samostatná výdělečná činnost náboženské korporace.

A/ SPONZOROVÁNÍ

Sbírky a dary jsou dnes v zahraničí i v České republice důležitým zdrojem příjmů církví a náboženských společností. Dary fyzických a právnických osob jsou významné pro ekonomické zabezpečení těchto subjektů. Dárci mohou využívat výhody, stanovené zákonem č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů. Tento zákon umožňuje odečíst od základu daně z příjmu v určitém rozsahu hodnotu darů poskytnutých pro registrované církve a náboženské společnosti. Daňové zvýhodnění se týká všech poplatníků daně z příjmu – fyzických i právnických osob. Princip daňového zvýhodnění spočívá v tom, že se dárci určitého obnosu vrátí část tohoto příspěvku ve formě snížení daní. Darovat je možno určitou peněžní částku i věcný dar, který musí být finančně oceněn.

Pro fyzické osoby stanoví zákon v § 15 odst. 8, že od základu daně lze odečíst hodnotu darů poskytnutých mj. státem registrovaným církvím a náboženským společnostem (viz zákon č. 308/1991 Sb.), pokud úhrnná hodnota darů ve zdaňovacím období (kalendářním roce) přesáhne 2% ze základu daně anebo 1 000 Kč. V úhrnu lze odečíst nejvýše 10% ze základu daně. U právnických osob lze od základu daně odečíst hodnotu darů, pokud tato hodnota darů činí alespoň 2 000 Kč. V úhrnu lze odečíst nanejvýš 2% ze základu daně (§ 20 odst. 8).

B/ DOTACE Z VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ

Finanční podpora ze státního rozpočtu je poskytována církvím a náboženským společnostem prostřednictvím rozpočtů jednotlivých ministerstev, dle jejich kompetencí.

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy poskytuje finanční podporu církevnímu školství za stejných podmínek jako školství státnímu, čímž dochází ke zvýhodnění církevních škol oproti školám soukromým.

Příspěvky na sociální a charitativní účely jsou záležitostí Ministerstva práce a sociálních věcí.

Finanční podporu ze strany Ministerstva kultury můžeme rozdělit do 2 základních okruhů. Prvním z nich je financování údržby, ochrany a oprav nemovitého i movitého majetku církví a náboženských společností, který má hodnotu kulturního dědictví. U kulturních památek jsou tyto příspěvky poskytovány vlastníkům těchto objektů bez ohledu na to, zda se jedná

o náboženské korporace nebo jiné fyzické nebo právnické osoby. Kritériem pro výši příspěvku je významnost památky a stupeň jejího ohrožení. Dle informací ministerstva bylo církvím a náboženským společnostem poskytnuto v letech 1993 – 1998 celkem 1 237 mil. Kč, tj. cca 30% všech prostředků věnovaných na tyto účely. Mimo to byly vyčleněny i prostředky na krytí individuálních investičních akcí k záchraně kulturních památek. – cca 202 mil. na opravu Arcibiskupského paláce v Praze, 56,7 mil. Kč na rekonstrukci Velké synagogy v Plzni atd.⁴

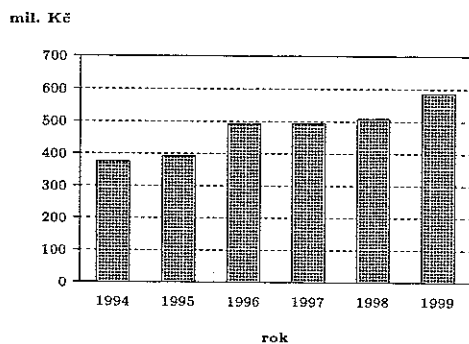
Odděleně jsou z rozpočtové kapitoly Ministerstva kultury financovány, dle zákona č. 218/1949 Sb., o hospodářském zabezpečení církví a náboženských společností státem, úhrady osobních požitků duchovních, působících jako zaměstnanci církví a náboženských společností v duchovní správě, církevní administrativě nebo v ústavách pro výchovu duchovních, dále řádné věcné náklady spojené s výkonem bohoslužeb, jiných náboženských úkonů a s církevní administrativou. V roce 1999 bylo na tyto účely poskytnuto celkem 586 mil. Kč.

Tyto úhrady jsou poskytovány všem registrovaným církvím a náboženským společnostem za předpokladu, že o to požádají. Před listopadem 1989 byl tento způsob podpory zneužíván k zásahům do vnitřní autonomie náboženských subjektů, dnes se jedná o ekonomickou nutnost, neboť bez podpory ze státního rozpočtu je existence těchto subjektů těžko představitelná. Na druhé straně je tento způsob financování nevhodný i z hlediska státu, neboť platy duchovních jsou vypláceny dle stejných předpisů jako platy zaměstnanců státní správy nebo rozpočtových organizací.

Graf č. I. Vývoj příspěvků ze státního rozpočtu dle zákona č. 218/1949 Sb. v letech 1994–1999

	Období	příspěvek
	Rok	mil. Kč
1	1994	377
2	1995	393
3	1996	491
4	1997	492
5	1998	508
6	1999	586
	Celkem	2847

⁴ <http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON/1989.html> dne 3. 2. 2000, 11. 55 h.

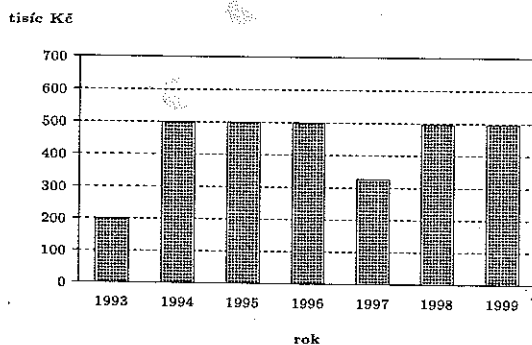


Zdroj výchozích hodnot:
<http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON.html>,
 3. 2. 2000, 11:45 h

Graf č. II. znázorňuje vývoj výše dotací občanským sdružením z rozpočtové kapitoly Ministerstva kultury na pořádání nejrůznějších akcí církevního charakteru v letech 1993 – 1999. Jednalo se o cca 45 občanských sdružení ročně, které se přihlásily do konkurzu odboru církví Ministerstva kultury a předložily projekty obsahově spjaté s církvemi a náboženskými společnostmi, které odpovídaly stanoveným požadavkům.

Graf č. II. Vývoj dotací ze státního rozpočtu v letech 1993–1999 občanským sdružením na pořádání akcí církevního charakteru

	Období	Dotace
	Rok	Tisíc Kč
1	1993	200
2	1994	500
3	1995	500
4	1996	500
5	1997	327
6	1998	497
7	1999	497
	Celkem	3021



Zdroj výchozích hodnot:
<http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON.html>,
 3. 2. 2000, 11:45 h

Pro úplnost nutno zmínit příspěvky ve výši 93 mil. na škody způsobené povodněmi v letech 1997 a 1998.

V diskusích vedených na nejrůznějších úrovních o modelech financování vzešla řada návrhů, z nichž každý má své výhody i nevýhody. Navrhován byl např. model daňových asignací, který je podporován ze strany církví a náboženských společností. Hovoří se též o tzv. bonusovém modelu, jehož podstatou je zakupování poukázek, které by mohl kupující použít při plnění své daňové povinnosti. Další diskutovanou formou financování jsou tzv. sponzorské prémie, jejichž podstatou je současný odpočet určitého procenta ze základu daně navíc spojený s možností odečíst část hodnoty daru přímo u daně. Tím by však docházelo k preferování podpory náboženských zájmů před podporou jiných veřejně prospěšných aktivit.

V západní Evropě běžný model církevních daní a příspěvků je v naší republice odmítán.

C/ PODNIKÁNÍ

Podnikání církví a náboženských společností není vyloučeno. Ke splnění svého poslání mohou vykonávat řadu aktivit včetně samostatné výdělečné činnosti. Demonstrativní výčet obsažený v § 6 zákona č. 308/1991 Sb. zmiňuje řadu činností, kterými mohou církve a náboženské společnosti naplňovat své poslání.

Mohou především vlastnit movitý i nemovitý majetek, se kterým mohou disponovat, mají i jiná majetková a nehmotná práva. Mohou zřizovat a provozovat účelová zařízení, provozovat tisk, nakladatelství, vydavatelství a tiskárny, zakládat a provozovat vlastní kulturní instituce a zařízení, zřizovat a provozovat vlastní zdravotnická zařízení a zařízení sociálních služeb.

Je možné, aby se též podílely na poskytování výše uvedených služeb ve státních zařízeních. Obecným požadavkem pro všechny tyto aktivity je soulad s obecně závaznými právními předpisy, nesmí ohrožovat bezpečnost, zdraví a mravnost občanů, veřejný pořádek ani práva a svobody druhých.

10. ÚČETNĚPŘÁVNÍ POSTAVENÍ

Církve a náboženské společnosti, jejich orgány a církevní instituce, které mají právní subjektivitu, pokud nepodnikají nebo nejsou příjemci dotací z příslušných státních rozpočtů, účtují v soustavě **jednoduchého účetnictví**. Stanoví tak § 9 odst. 1 písm. e) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví. Z uvedeného vyplývá, vyvíjejí-li podnikatelskou činnost nebo jsou podporovány z veřejných rozpočtů, musí účtovat v soustavě účetnictví podvojného.

11. DAŇOVĚPRÁVNÍ POSTAVENÍ

A/ DAŇ Z PŘÍJMU

Problematika daní z příjmů církví a náboženských společností je upravena v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů v jeho II. části nazvané daň z příjmu právnických osob.

Zákon určuje v § 18 odst. 3 a 7, které subjekty nejsou založeny či zřízeny za účelem podnikání, a proto je jejich daňový režim odlišný od režimu jiných poplatníků. Do této skupiny řadíme i registrované církve a náboženské společnosti.

U poplatníků založených za jiným účelem než podnikáním nejsou dle § 18 odst. 4 předmětem daně příjmy:

- a) z činností vyplývajících z jejich poslání za podmínky, že náklady (výdaje) vynaložené dle tohoto zákona v souvislosti s prováděním těchto činností jsou vyšší,
- b) z dotací a jiných forem státní podpory a podpory z rozpočtů obcí,
- c) z úroků vkladů na běžném účtu,
- d) z pronájmu státního majetku.

Předmětem daně jsou vždy příjmy z reklam, z členských příspěvků a příjmy z nájemného, mimo § 18 odst. 4 písm. d).

Zákon stanoví v § 19 odst. 1 písm. b), že od daně jsou osvobozeny výnosy kostelních sbírek, příjmy za církevní úkony a příspěvky členů u registrovaných církví a náboženských společností.

Dle § 20 odst. 7 poplatníci, kteří nejsou založeni nebo zřízeni za účelem podnikání, tedy i registrované církve a náboženské společnosti, mohou základ daně zjištěný podle odstavce 1 a snížený podle § 34 dále snížit až o 30 %, maximálně však o 3 000 000 Kč, použijí-li takto získané prostředky ke krytí nákladů (výdajů) souvisejících s činnostmi, z nichž získané příjmy nejsou předmětem daně. V případě, že 30 % snížení činí méně než 100 000 Kč, lze odečíst částku ve výši 100 000 Kč, maximálně však do výše základu daně.

B/ DANĚ MAJETKOVÉ

– zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací, dani z převodu nemovitostí

Osvobození bezúplatných nabytí majetku od daně dědické a darovací je deklarováno v § 20 odst. 4 písm. b). Daň z převodu nemovitostí činí 5 % ze základu daně, který je stanoven dle kritérií § 10 citovaného zákona.

– zákon č. 16/1993 Sb., o dani silniční

Předmětem silniční daně jsou vozidla, která jsou určena k podnikání nebo jiné samostatné výdělečné činnosti nebo jsou používána v přímé souvislosti s podnikáním. Církve nebo náboženské společnosti budou

povinným subjektem spíše výjimečně.

– zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitostí

Zákon rozeznává dva druhy daní. Jedná se o daň z pozemků a daň ze staveb. Podle § 4 odst. 1 písm. e) a § 4 odst. 3 jsou od daně z pozemků osvobozeny pozemky tvořící jeden funkční celek se stavbou nebo její částí sloužící k vykonávání náboženských obřadů církví a náboženských společností státem uznaných, dále se stavbou nebo její částí sloužící k výkonu duchovní správy těchto církví a náboženských společností. Obdobně je upravena i daň ze staveb (§ 9 odst. 1 písm. e) a § 9 odst. 4), zvláštní režim je v platném § 9 odst. 1 písm. k) pro stavby, které slouží občanským sdružením zdravotně postižených občanů. Pozemky ani stavby jsou osvobozeny od této daně pod podmínku, že neslouží k podnikatelské činnosti a že nejsou pronajímány.

C/ DANĚ NEPŘÍMÉ

– zákon ČNR č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty

Daň z přidané hodnoty řadíme do kategorie daní nepřímých. Důležité je ustanovení § 2 odst. 2 cit. zákona, neboť zavádí pro organizace zřízené za jiným účelem než podnikáním zvláštní režim – za zdanitelná plnění daní z přidané hodnoty se považují plnění, kde příjmy z nich podléhají dani z příjmu právnických osob.

12. POPLATKOVĚPRÁVNÍ POSTAVENÍ

– zákon ČNR č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích nestanoví žádné osvobození od poplatků ani věcné osvobození pro poplatné úkony týkající se církví a náboženských společností,

– zákon ČNR č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích nestanoví žádné generální osvobození od správních poplatků a to ani v souvislosti s vyhláškou č. 81/1995 Sb., o osvobození od správních poplatků, který stanoví osvobození pouze úzký okruh osob – „občanská sdružení“ a „nadace“.

§ 9 zákona č. 368/1992 Sb. stanoví, že „od poplatků jsou osvobozeny i další fyzické nebo právnické osoby, popřípadě úkony, a to v rozsahu stanoveném v sazebníku“, který je přílohou tohoto zákona. Církve jsou osvobozeny od poplatku za nahlédnutí do matrik a za pořízení výpisu z matrik, jde-li o matriky vedené těmito církvemi do 31. 12. 1949. Dle položky 103 sazebníku, která vyměřuje poplatkovou povinnost za úkony provedené katastrálním úřadem, jsou od těchto poplatků osvobozeny registrované církve a náboženské společnosti, jejich organizační jednotky a Náboženské matice, jde-li o úkony spojené s převodem nemovitého majetku z vlastnictví státu.

– zákon ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích nestanoví zvláštní režim nebo osvobození církví

a náboženských společností od místních poplatků. Obcím je dána možnost ve svých obecně závazných vyhláškách upravit osobní i věcný rozsah poplatkové povinnosti a možnost i osvobození některých subjektů.

13. CELNĚPRÁVNÍ POSTAVENÍ

Dle vyhlášky č. 136/1998 Sb., o osvobození zboží od dovozního cla, jsou od cla osvobozeny liturgické předměty používané při výkonu bohoslužby, dovážené pro potřebu státem registrovaných církví, náboženských společností, řeholních řádů a kongregací.

14. ZRUŠENÍ A ZÁNİK, DISPOZICE S LIKVIDAČNÍM ZŮSTATKEM

Speciální úprava obsažená v zákoně č. 308/1991 Sb. staví pouze, za jakých podmínek může dojít k zániku církve nebo náboženské společnosti dobrovolně. Ministerstvo kultury může rozhodnout o zrušení registrace, jestliže církev nebo náboženská společnost jedná v rozporu se zákonem nebo podmínkami registrace.

Nesouhlasí-li subjekt, jehož registrace je zrušena s rozhodnutím ministerstva, může požádat Nejvyšší soud o přezkoumání rozhodnutí o zrušení registrace.

V případě dobrovolného zániku je nutno se řídit dle obecné úpravy občanského zákoníku, který řeší zrušení a zánik právnických osob soukromého práva. Právnická osoba se dle § 20a citovaného zákona zrušuje dohodou, uplynutím doby nebo splněním účelu, pro který byla zřízena. Po zrušení následuje likvidace právnické osoby, pokud celé její jmění nenabývá právní nástupce. Ustanovení obchodního zákoníku o likvidaci obchodních společností se přiměřeně použijí i pro likvidaci církví a náboženských společností.

K zániku pak dochází výmazem z rejstříku vedeného Ministerstvem kultury.

Důležité též bude, zda a jakým způsobem si jednotlivé církve a náboženské společnosti upraví tuto problematiku v základním dokumentu.

SLOVO ZÁVĚREM

Do budoucna se počítá s novým zákonem, který lépe vymezí právní postavení církví a náboženských společností. Ministerstvo kultury se touto problematikou intenzivně zabývá. Byly vypracovány „Teze nového zákona o svobodě náboženské víry a postavení církví a náboženských společností“, které vzala vláda na vědomí svým usnesením č. 1308 ze dne 13. prosince 1999. Současně uložila ministru kultury zpracovat a vládě předložit do 30. června 2000 návrh věcného záměru zákona, jehož teze byly vládou projednány.

Hlavním cílem nové úpravy je liberalizace přístupu

k získání právní subjektivity i církví a náboženských společností s menším počtem věřících. Záměrem tvůrců nového zákona je snížení současného početního censu, s cílem umožnit registraci i korporacím s menším počtem věřících.

Důležitou chystanou změnou je i zpřesnění a rozšíření ustanovení o registraci církví a náboženských společností. Byl formulován požadavek takového zveřejňování registrace organizačních jednotek daných náboženských subjektů, jež by zajišťoval právní jistotu třetích osob, s nimiž tyto vstupují do právních vztahů.

Problematiku majetku a financování církví a náboženských společností navrhované „teze“ ministerstva neřeší, neboť na tomto poli ještě nebylo dosaženo přijatelného konsensu.

Použité prameny a zdroje informací:

Důvodová zpráva k zákonu č. 161/1992 Sb., o registraci církví a náboženských společností, ze dne 29. 1. 1992

<http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON/1989.htm> dne 3. 2. 2000, 11. 55 h

Důvodová zpráva k zákonu č. 308/1991 Sb., o svobodě náboženské víry a postavení církví a náboženských společností

<http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON/1989.htm> dne 3. 2. 2000, 12. 55 h

Přehled o řešení jednotlivých problémů svobody náboženské víry a postavení církví a náboženských společností od roku 1989, Ministerstvo kultury

<http://www.mkcr.cz/cesky/oc/zakon/ZAKON/1989.htm> dne 3. 2. 2000, 11. 55 h

Informace poskytnuté Společností pro církevní právo

<http://www.prf.cuni.cz/spolky/spcp/les/zakony.html> dne 5. 2. 2000, 9. 40 h

SUMMARY

This article concentrates on the issue of legal status of churches and religious organizations in the currently valid law. These subjects are viewed as specific corporations of a private-law character which are primarily founded for the purposes of fulfilling the right to express one's religion or faith either individually or in connection with others as it is determined in the Constitution. The conclusion of the article pays attention to the changes that are now being prepared that aim towards lowering the current census the purpose of which should be making registration of churches and religious organizations of a smaller number of members possible.

K úvahám nad záměry reformy správního soudnictví

Michal Mazanec

I. ÚVODEM

V souvislosti s pracemi na soudní reformě se znovu otevřela diskuse nad otázkami správního soudnictví. Legislativní rada vlády projednala v březnu a květnu 2000 dva zásadní materiály na zasedáních, které byly vyhrazeny jen této problematice a nyní již Ministerstvo spravedlnosti zpracovalo variantní představu o tom, jak správní soudnictví dobudovat, resp. vybudovat.

Není proto od věci zainteresovat i širší odbornou veřejnost na tom, aby svými názory přispěla k další diskusi. Posláním tohoto příspěvku je proto zprostředkovat čtenářům některé myšlenky z podkladů, projednaných Legislativní radou a pokusit se usměrnit pozornost na otázky, které se zdají klíčové.¹

II. FENOMÉN SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ

A) K OTÁZCE POJMU

V Časopise pro právní vědu a praxi se v posledních letech objevilo několik článků, které se otázkami správního soudnictví zabývaly ať v celkovém pohledu, ať v detailech.²

Není proto třeba rozvádět obecné výklady, lze jen připomenout, že český praktický právník nejspíše bude pojem „správního soudnictví“ zejména po institucionální stránce chápat způsobem, který bude charakteristický pro německý typ soudnictví kontinentálního („*Verwaltungsgerichtsbarkeit*“). Středoevropské chápání pojmu obvykle pomíjí správní soudnictví původního typu anglosaského, podle jiných angloamerického („*judicial review*“, vycházející z historicky vzniklé zásady, že kompetence obecných, nespécializovaných soudů pokrývá i kontrolu celé veřejné správy; typus anglosaský (ostatně nejen on) – je od poloviny minulého století a zejména ve století dvacátém ovšem zásadním způsobem doplňován a modifikován vznikem rozsáhlé a složité soustavy „administrativních tribunálů“ jako součástí exekutivy, nicméně s vytvořenými postačujícími garancemi plné jurisdikce, nezávislosti a nestrannosti, a tedy vyhovujících požadavkům

Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jinak než v našem obvyklém středoevropském chápání by bylo třeba vymezit i postavení správních soudů Francouzské republiky (a některých dalších zemí), zbudované na principu přísné separace justice a exekutivy, formulovaného v období francouzské revoluce; z tohoto principu se v průběhu 19. století vyvinul svébytný systém („*jurisdiction administrative*“), který uvnitř státní správy vytvořil propracovanou a účinnou soustavu kontroly orgánů „výkonné administrativy“ nezávislými a nestrannými orgány (vrcholící Státní radou). Tyto orgány „správy judikující“ z pohledu Lockeova a Montesquieova ovšem patří do sféry exekutivy; v běžné řeči se pro ně ale důvodně ujal obecně přijímaný název „správní soudy“. Fakticky ovšem je mezi francouzskými soudy řádnými a francouzskými soudy správními rozdíl z teoretického hlediska zcela zásadní a předěl mezi nimi je principiální.

B) KOMPARATISTICKÉ NAHLÉDNUTÍ

Ve sféře správního soudnictví, jak ho znají systémy jednotlivých států, proto panuje značná rozrůzněnost, systémová, organizační a samozřejmě i institucionální. To se projevuje i v tom, že zatímco ve sféře civilního a trestního soudnictví se snáze hledají inspirační zdroje v obdobných úpravách cizích (také proto, že vývoj těchto oborů byl historicky nesrovnatelně delší a měl zásadně shodné kořeny), ve správním soudnictví tento proces postupného sblížení zdaleka nedospěl tak daleko. To neznamená, že tu takový proces není, právě naopak. Zejména v procesu evropské integrace a vzájemného ovlivňování národních úprav dochází k stále častějšímu přejímání jednotlivých prvků, právě pak u vznikajících a rychle se rozvíjejících soustav soudní kontroly správy v bývalém východním bloku. V budoucnu, možná nepříliš vzdáleném, nastane situace, kdy organizační a institucionální úpravy správního soudnictví jednotlivých států se sblíží natolik, že dnes aktuální rozrůzněnost a zdánlivě neslučitelný nesoulad bude chápán a zkoumán už jen jako historický zdroj, popř. příčina podstatu věci nezasahujících reziduí.

Lze pro přehlednost shrnout, že dnes tu je několik prozkoumaných cest, jimiž (či jejichž kombinací)

¹ Pomíjím-li v této souvislosti totiž zřejmě nejzávažnější, tj. konkrétní otázky souladu stávající české právní úpravy s Evropskou úmluvou o lidských právech, je to nejen proto, že tyto otázky si vyžadují samostatné zpracování, ale také proto, že obsáhlejší článek právě na toto téma vyjde v Bulletinu advokacie pro tento časopis.

² Např. SPÁČIL, J.: Poznámky k postavení účastníků soudního řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů (č. IV/1994, s. 194), FILIP, J.: Nová sbírka soudních rozhodnutí ve věcech správních, (č. I/1998, s. 133), PRŮCHA, P.: K vybraným problémům správního soudnictví (č. III/1998, s. 477), STAVINOHOVÁ, J.: Správní soudnictví a jeho další perspektivy (č. III/1998, s. 488) aj.

lze vytvářet fungující model nezávislé kontroly veřejné správy, tedy správního soudnictví v širším smyslu. Za hlavní bývají považovány:

- rozhodování (pouze) správních orgánů samostatně soustavy uvnitř veřejné správy, separované jak od „výkonné“ správy, tak od soudní moci, tedy bez jakékoli participace soudů v našem obvyklém chápání soudní moci (typicky Francie a mnohé frankofonní země třetího světa);
- rozhodování uvnitř veřejné správy, zvláštními orgány složenými zčásti z úředníků, zčásti pak z občanů, odborníků z „věcných“ úseků (Prusko, nerealizovaná úprava I. ČSR v zákoně č. 158/1920 Sb. z. a n.); soustava takových orgánů vrcholí ve vyšších instancích soudy (správními soudy), resp. Nejvyšším správním soudem;
- rozhodování ve zvláštní úpravě řízení odvolacího nebo u vyšších stupňů správního řízení, totiž před speciálními exekutivními orgány s plnou jurisdikcí, jejichž členům je zajištěna různou měrou nezávislost funkční i osobní (typ anglických správních tribunálů; obdobně v USA).
- rozhodování v orgánním správním soudnictví, tj. soudní kontrola zvláštními správními soudy jedné nebo několika soustav od obecného soudnictví oddělených (staré i nové Rakousko, současné Německo, I. ČSR, Polsko aj.); tato forma je velmi rozvinutá v SRN.
- rozhodování pouze obecných soudů v plné jurisdikci, třeba i speciálním procesem (anglická doktrína „judicial review“ v čisté podobě).

Z pohledu do současné praxe plynou ale dva důležité poznatky: poprvé, že současné – a zejména ty dobře fungující – systémy často představují v té či oné míře kombinaci dvou nebo více typů shora popsaných, nebo alespoň jeden takový typ s dobře zhojeným implanátem prvků typu jiného (tak typicky současná britská úprava, kde středověký princip přijal prvky zrozené devatenáctým a dvacátým stoletím tak dobře, že při prvním pohledu se současné britské správní soudnictví jeví už jako typově čisté). Podruhé, že hledání systémově čisté cesty, po níž by se měla vydat reforma správního soudnictví v České republice, je mýtem. Uzavírat se před přejímáním zdánlivě neorganických cizích prvků by bylo chybou.

Komparatistické studie ostatně ukazují na to, že právě státy, které programově nebo z historických důvodů ponechaly právnímu životu volnost nalézat řešení nejfunkčnější, vytvořily systémy, které jsou možná co do svých zdrojů složitým konglomerátem z pohledu doktrinálních představ, ale jsou fungující a potřebám právního státu vyhovují.

Reforma správního soudnictví by proto záměrně neměla vytvářet systém rigidní, definitivní. Měla by mít na paměti, že tu jde o zasazení nové právní úpravy do určitých nyní existujících společenských a právních podmínek, které se budou měnit a budou předurčovat

také změny práva v budoucnu. To není důvod k rezignaci, ale k zodpovědnému přístupu k možnému vývoji, který lze i s dosavadními zkušenostmi do značné míry předvídat. Dosavadní vývoj úvah o budoucí podobě správního soudnictví v ČR po roce 1993 bohužel narážel (ve sféře doktrinální, politické, rozpočtové) na vážné překážky, nasvědčující tomu, že cesta akulturace revitalizovaného českého správního soudnictví, tj. přijímání a přizpůsobování zásadních pozitivních systémových prvků ze soustav jiných, nebude v nejbližší době možná. Příčiny tohoto jevu lze spatřovat nejspíš v nedostatečné znalosti cizích systémů, obav z rozkolísání mocenských vah, a samozřejmě také v obavě, že bude nutno zásadnějším způsobem zasáhnout do ústavy státu.

Koncepční představy, jimiž se zabývala Legislativní rada na svém březnovém zasedání, proto nepočítaly se zavedením soustavy zásadně jiné (typu francouzského nebo angloamerického), ba vlastní „start a rozjezd“ reformy – s jistým rizikem – je *in extremis* myslitelný i bez onoho minima, které v dohledném budoucnu bude naprosto nezbytné. Tím se – podle názoru autora – jeví postupně zavádění nezávislých správních tribunálů moderního anglosaského typu (to zamýšlela podle poněkud odlišného pruského vzoru i první republika v nikdy neprovedeném zákoně č. 158/1920 Sb. z. a n., o správním soudnictví u úřadův okresních a župních). První materiál, který Legislativní rada vlády projednala, tedy vycházel z představy specializovaného správního soudnictví (institucionálně krajské správní soudy a Nejvyšší správní soud), postupně se otevírající doplňování o soustavu nezávislých správních úřadů typu angloamerických „boards“ jako filtru a regulátoru, který bude schopen vytvořit pružný mechanismus, zabraňující zahlcení správních soudů, které by (nepochybně nedostatečně dimenzované) soustavě pouze správní justice hrozilo.

Již při práci na zásadách zákona o Nejvyšším správním soudě v letech 1993 a 1994 se objevily námitky, argumentující požadavkem **jednotného soudnictví**. Aniž by tu bylo místo na polemiku s vlastním pojmem „jednotného“ soudnictví (a odhalením nepříliš historicky vzdálených důvodů, pro které musela po roce 1948 být zlikvidována celá soustava soudů veřejného práva a čemu ve skutečnosti doktrína „jednotného“ soudnictví měla sloužit), případně s hledáním opory pro takový princip v Ústavě (čl. 92 ostatně předpokládá dva vrcholy soustavy), je možno uvést, že i státy, které „jednotnost soudnictví“ přijaly dokonce explicitně v Ústavě, mají Nejvyšší správní soudy a specializované správní soudnictví (Portugalsko aj.). Obnovení či vytvoření orgánního správního soudnictví v České republice není proto v rozporu s principem „jednotné soudní soustavy“, pokud bude tento pojem správně chápán jako zákaz zřizování zvláštních či mimořádných soudů, a neodporuje ani současné Ústavě.

C) PROČ ODDĚLENÍ SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ OD SOUDŮ „OBEČNÝCH“?

Správní soudnictví je fenoménem nové doby. Podmínky pro jeho vznik mohly nastat teprve poté, kdy vlády absolutistické ustupovaly vládám konstitučním a kdy se prosadil požadavek, aby také právní vztah mezi suverénem (vrchností) a osobou jeho moci poddanou (právní vztah veřejného práva) byl založen zákonem, který státní moc sama bude respektovat, a aby byl podřízen rozhodovací autoritě třetí nestranné a nezávislé osoby, soudce.

Z pohledu dělby moci je rozdíl mezi správním (veřejnoprávním) soudnictvím a soudnictvím ve věcech soukromého práva zcela nepřehlédnutelný. Rozhodování sporů o soukromé právo se odehrává „uvnitř“ soudní moci. Soudce jako její reprezentant z ní nevystupuje navenek, nestojí proti ní, naopak: on státní moc vůči stranám sporu reprezentuje. Jeho výrok zavazuje shodně osoby této moci rovně podrobené. Exekutivy ani legislativy se taková věc netýká, leda zprostředkovane.

Ve správním soudnictví je tomu právě naopak. Občan se tu na soud obrací se svým sporem s veřejnou mocí samotnou a dovolává se před ní ochrany. Soudce, sám představitel státní moci, který má takový spor rozhodnout a poskytnout veřejnému právu občana ochranu, zasahuje svým výrokem přímo proti jiné složce veřejné, zejména státní moci, zpravidla také s důsledky, přesahujícími mnohonásobně jen osobní zájem interesenta. Mnohé rozsudky správních soudů měly za následek, že bylo nutno připravit nové zákonné právní úpravy, že se skácely resortní knihovny metodik, že odstranění zjištěného porušení zákona zasáhlo do veřejných rozpočtů, že proponované veřejné stavby nebylo možno postavit nebo uvést do provozu atd.

Garance nezávislosti a nestrannosti soudců, chápané obecně jako přirozená podmínka jejich práce, v oblasti veřejného práva u správních soudů tak mají ještě hlubší a vážnější smysl. Požadavek garancí nezávislosti je přirozeně daleko naléhavější u soudce, jehož úkolem je nalézat o právu a bezpráví státní moci, než u soudce, rozhodujícího civilní spor či trestajícího delikt; výrok tohoto totiž zpravidla jiné představitele státní moci neohrožuje, právě naopak veřejnou moc utvrzuje (tak typicky trestní soudnictví).

Pak ovšem také požadavky na výběr grémia správních soudců jsou jiné, jiné jsou požadavky na jejich výchovu a vzdělávání, jiné jsou úkoly, kladené na sjednocování a publikování judikatury ve správních věcech.

Požadavek, aby správní soudy či jiné orgány správního soudnictví v širším smyslu vytvářely také institucionálně od „obecných soudů“ oddělenou soustavu,

je tak přirozeným výrazem těchto požadavků a je legitimní. Zdrcující většina moderních právních států, ne-li všechny, jej také tou či onou formou zajišťuje.

D) OBNOVENÍ SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ PO R. 1989 A JEHO SOUČASNÝ STAV

Ústavním základem obnovy správního soudnictví po roce 1989 se stalo ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny³ (které nezapře svůj inspirační prazdroj v citovaném článku 15 základního zákona č. 144/1867 ř. z.).

Zákonné provedení stalo se zákonem č. 519/1991 Sb. (s účinností od 1. 1. 1992), totiž vřazením nové páté části o správním soudnictví do občanského soudního řádu. Úprava v základních principech kopírovala (a protože jde o současný stav, tedy i kopíruje) starou úpravu rakouskou co do procesní stránky; institucionálně však bylo zvoleno pro tu chvíli zřejmě jediné možné rychlé řešení, totiž svěřit správní soudnictví obecným soudům „jednotné“ soudní soustavy, a to všem jeho stupňům. S ohledem na neexistenci nejvyššího správního soudu nebo soudů veřejného práva vůbec, i s ohledem na naprostou neodkladnost rychlého řešení to tehdy bylo jen logické.

Rychlé „nastartování“ správního soudnictví v roce 1992 však sebou dodnes přináší především falešnou, ale rozšířenou představu, jako by snad „obecné“ soudy byly schopny zachytit nástup nového fenoménu a bezesporu úspěšně se s novými úkoly vyrovnat, z čehož se *implicite* dovozuje, jako by i nové úkoly, které vyvstaly přijetím Úmluvy, by obecné soudnictví mohlo v podstatě bez větších problémů zajistit.

Protože toto bývá častým argumentem pro zachování správního soudnictví u „obecných“ soudů, je třeba poukázat na to, že ve skutečnosti se věci mají jinak.

Správní senáty krajských a tehdejšího Nejvyššího soudu ČR nebyly až na zcela ojedinělé výjimky vůbec vytvořeny ze soudců, ale – z rozhodující části – z bývalých prokurátorů úseku všeobecného dozoru prokuratury, tj. z osob, které předtím po deset, dvacet i více let procházely profesní dráhou právníků, specializovaných na kontrolu zákonnosti veřejné správy, podrobných celoživotnímu vzdělávání na tomto úseku, tedy osob, pro které problematika veřejné správy byla věcí důvěrně známou. Ostatně záměr transformace všeobecného dozoru prokuratury na správní soudy byla v osmdesátých letech častým tématem neoficiálních diskusí na poradách a seminářích těchto specialistů. Část nových soudců pak představovali právníci z praxe, rehabilitovaní soudci a prokurátoři, zpravidla ti, kteří před rokem 1989 pracovali v různých orgánech státní správy. Jen ojediněle nastoupili do správních

³ „(2) Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“

senátů soudci z civilních nebo trestních senátů, kteří se přeskolovali. Toto složení je zachováno do současné doby, takže lze odhadnout, že z 80 % tvoří „kádř“ správních soudců (mimo specializované agendy důchodové) bývalí prokurátoři všeobecného dozoru a pracovníci státní správy⁴.

Není tedy pravdou, že raketový nástup správního soudnictví po roce 1991, rozvinutí a upevnění základní judikatury a vytvoření vcelku funkčního systému, včetně dnes již stabilně fungujícího a stále zlepšovaného systému specifického vzdělávání, „ustály“ obecné soudy, ale je pravdou, že to bylo umožněno především posílením soudů o několik desítek lidí z transformovaného zátrestního úseku prokuratury, který ostatně nejen zákonnou změnou, ale také důsledku rozpadu personálního substrátu zahynul na úbytě koncem r. 1993.

V tomto faktu se ovšem skrývá poznatek, že soustava obecných soudů nejen že v sobě nikdy nenesla potřebné rezervy, které umožnily nastartování správního soudnictví, ale také velmi značné a aktuální riziko, že zvyšování nápadu věcí (které je zřejmé a s požadavkem zajistit požadavky plynoucí pro Českou republiku z Evropské úmluvy o lidských právech bude ještě zřejmější) objektivně nemohou personálně pokrýt soudy při stávajícím systému výchovy právních čekatelů z těchto zdrojů.

Obnovené správní soudnictví v roce 1991 tedy podrželo základní principy dřívější rakouské úpravy, tj. přezkoumávání pouze zákonnosti (a nikoli věcné správnosti nebo účelnosti správních rozhodnutí), princip jednoinstančního řízení⁵ a zachovalo i některé procesní zvláštnosti.

Afinitu se starým rakouským správním soudnictvím, resp. zejména judikaturou vídeňského správního soudu a zejména Nejvyššího správního soudu I. ČSR objevila v již v roce 1992 rozhodovací praxe tehdejšího Nejvyššího soudu ČR. Právě to především umožnilo během několika málo let intenzivní práce – na níž se aktivně při seminářích, poradách a pracovních setkáních podíleli také mnozí pracovníci vědecké fronty i správní praxe – vytvořit vcelku solidní personální a judikatorní základ dalšího rozvoje.

Zásadním a opomíjeným nedostatkem přičlenění správního soudnictví k soustavě civilních soudů je konečně také zastření dualismu práva. Správní soud by měl být důsledně soudem veřejného práva a vůbec by neměl rozhodovat spory o právo soukromé, a to ani tam, kde o tomto právu rozhodoval podle kompetenčních předpisů správní úřad. To je závazná otázka, která

vyžaduje i další koncepční změny (srv. k tomu ustanovení § 105 Ústavy z r. 1920⁶ a zákon č. 217/1925 Sb. z. a n.).

E) *PROBLEMATIKA ŘÍZENÍ O OPRAVNÝCH PROSTŘEDCÍCH PROTI ROZHODNUTÍM SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ*

Dále je třeba připomenout, že k obnovenému správnímu soudnictví byla přiroubována větev **soudnictví pojišťovacího** (z pohledu statistického u jednotlivých soudů jde o agendu, vyžadující zhruba stejný personální pokrytí).

Zákonná úprava tu má charakter úpravy zvláštní (obecným je řízení žalobní) a řídí se – není-li stanoveno jinak – principy řízení žalobního (například nepřipustnost skutkových novot v řízení, dispoziční zásada, přezkoumání rozhodnutí jen v mezích žalobou vytčených bodů). Praxe „důchodových senátů“, po desítky let se vytvářená, se však této subsumpci pod jiné principy řízení obtížně přizpůsobovala. Nadto jde o věci velmi speciální, vyžadující hluboké znalosti právní úpravy i správní praxe. Přesahy do „obecného správního soudnictví“, tj. do ostatních sfér činnosti veřejné správy nejsou časté. Soudci, činní na tomto úseku (u krajských a vrchních soudů), jsou specializováni a vzájemná zastupitelnost s úsekem „klasického“ správního soudnictví je proto obtížná. To mluví pro zachování určitých specifík tohoto druhu řízení, ať už má zůstat „pod křídly“ veřejnoprávního správního soudnictví a nebo ponecháno jako součást soudnictví ve věcech civilních.

Spojení s „obecným“ či „klasickým“ správním soudnictvím („žalobní agenda“, „řízení podle druhé hlavy páté části“) je proto otevřenou otázkou. Není bez významu, že jde o agendu, která ani v předválečné minulosti ke „klasickému“ správnímu soudnictví nenáležela. Od padesátých let se tu vyvinuly některé procesní zvláštnosti, odlišující dnešní proces o opravných prostředcích od řízení žalobního: řízení je dvojinstanční, protože proti rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení lze podat opravný prostředek ve správním soudnictví ke krajskému soudu, proti rozhodnutí krajského soudu je možno podat odvolání k soudu vrchnímu a proti rozhodnutí vrchního soudu je možno ještě podat dovolání k Nejvyššímu soudu. V řízení o správních žalobách tyto možnosti neexistují. V tom je jistě nerovnováha, protože může-li projít spor o umístění

⁴ Pro ilustraci: např. na Vrchním soudě v Praze je z nyní činných devíti soudců „ostatních“ správních senátů šest bývalých prokurátorů všeobecného dozoru a jeden bývalý vyšší úředník ministerstva. Obdobný poměr existuje také na soudech krajských.

⁵ Obecná příslušnost je svěřena soudům krajským; vrchní soudy (původně Nejvyšší soud ČR) rozhodují o žalobách proti rozhodnutím ústředních orgánů státní správy a okresní soudy jsou příslušné pro přezkum rozhodnutí o přestupcích (agenda okresních soudů číselně představuje zřejmě jen několik promile, a také právní náročností je zanedbatelná). Nejvyšší soud má kompetence z celkového pohledu nepatrné (dovolání ve věcech důchodových).

⁶ „§ 105: (1) Ve všech případech, ve kterých úřad správní podle zákonů o tom vydaných rozhoduje o nárocích soukromoprávních, volno jest straně tímto rozhodnutím dotčené po vyčerpání opravných prostředků dovolávat se nápravy pořadem práva. (2) Podrobnosti upravuje zákon.“

stavby jaderné elektrárny nyní jen jednou soudní instancí, pak spor o zvýšení důchodu třemi. Procesní pravidla v třetí hlavě páté části (řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů) vykazují i jiné odchylky; některé z nich odstraňuje novela o. s. ř. (zák. č. 30/2000 Sb.), jiné přetrvávají.

Řízení o opravných prostředcích (a nikoli o žalobách) se ale vede také asi v dalších patnácti případech. Jde jednak o věci, které bylo nutno podrobit soudnímu přezkoumání ihned v roce 1990 a 1991 (pozemkové restituce, spolkové právo, věci politických stran ap.), aniž by tu byl jiný procesní prostředek než (tomuto účelu málo nevyhovující) „pojišťovací“ soudnictví, tedy zvláštní opravný prostředek proti rozhodnutí správního orgánu. Jde ale také o věci, kde zákonodárce i po roce 1992, kdy již existovala možnost klasické žaloby, volil cestu opravného prostředku proti správnímu rozhodnutí ve falešné představě, jako by se tím občanovi zajišťovalo více práv. Ve skutečnosti tomu tak není (principy obou přezkumů jsou totožné), ostatně i podle důvodové zprávy k zákonu č. 519/1991 Sb. byla vůbec větve opravných prostředků určena k postupnému zániku.

Příklán-li se autor přesto nakonec k připojení pojišťovacích věcí k „obecnému“ správnímu soudnictví, děje se tak s vědomím, že názor na to může být různý, zejména s přihlédnutím k očekávaným reformám veřejného důchodového pojištění a na zodpovědné řešení otázky je dosud brzy.

•

III. VÝVOJ PO ROCE 1992

A) PŘIJETÍ ÚMLUVY

Uložením ratifikačních listin 18. 3. 1992 počala pro ČSFR a později pro ČR platnost Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (včetně protokolů k ní). ČSFR nečinila výhradu k článku 6⁷ ani k článku 13⁸. Ratifikací úmluvy se tak přihlásila k principům, které výrazně převyšují standard správním soudnictvím zabezpečovaný.

Tím se hned v počátku objevily problémy, se kterými se zřejmě při úvahách o obnovení správního soud-

nictví nepočítalo:

- Pojem „nezávislého a nestranného soudu“ („*an independent and impartial tribunal*“) splňují z pohledu judikatury Soudu v našem právním řádu jen soudy; neexistují jiné orgány typu např. anglických „boards“ nebo různých nezávislých komisí či tribunálů známých i kontinentálnímu právu.
- Tento „nezávislý a nestranný soud“ musí rozhodovat o právu samotném, *in merito* („*qui decidera*“) nebo alespoň mít takovou možnost; kasační přezkoumání pouhé zákonnosti nestačí. Správní soud v českém právu takovou možnost nemá.
- Pojem „občanského práva a závazku“ („*civil rights and obligations*“), užitý Úmluvou, v judikatuře Soudu zřetelně přesahuje dosavadní rozměr stávajícího ustanovení § 7 odst. 1 o. s. ř.⁹ Do režimu článku 6 odst. 1 Úmluvy se tak dostávají i věci, u nás často nahlížené jako věci veřejnoprávní.
- „Jakékoli trestní obvinění proti němu“ („*en matière pénale dirigée contre elle*“, „*any criminal charge against him*“) vykládá Soud tak, že bez pochybností zahrnuje nejen přestupky, ale i to, co se v našem právu označuje jako disciplinární či kárné provinění státních zaměstnanců, dokonce také disciplinární opatření ukládané samosprávnými komorami, a zřejmě také to, co se u nás označuje jako „jiné správní delikty“; alespoň ohledně těchto deliktů fyzických osob není třeba mít žádné pochybnosti.
- V obou posléze zmíněných případech lze dovodit z judikatury Soudu zásadu článku 6 odst. 1, že tu musí být přinejmenším jedna nezávislá a nestranná instance s „plnou jurisdikcí“, která může rozhodnout ve věci samé.

B) ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY A NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD

Ústava České republiky konstituovala Nejvyšší správní soud ve svém článku 91. Nedávno Poslaneckou sněmovnou odmítnutá „soudní“ novelizace Ústavy – alespoň tak, jak opouštěla Legislativní radu počátkem února 2000 – jej zachovala. O jeho pravomocích mluví Ústava jen v článku 87 odst. 2 v souvislosti s kompetencemi Ústavního soudu¹⁰. Jde již podle formulace

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

⁸ „Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.“

⁹ „§ 7: (1) V občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů (včetně vztahů podnikatelských a hospodářských), pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.“

(2) Jiné věci projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon.“

¹⁰ Článek 87 odst. (2): „Zákon může stanovit, že namísto Ústavního soudu rozhoduje Nejvyšší správní soud

a) o zrušení právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu se zákonem,

b) spory o rozsah kompetencí státních orgánů a orgánů územní samosprávy, nepřísluší-li podle zákona jinému orgánu.“

zjevně o pravomoc **dodatkovou**, ústavodárce předpokládal, že Nejvyšší správní soud bude plnit **především** úkoly jiné.

Názory na to, proč se Nejvyšší správní soud v Ústavě objevil, se různí. Po původních rozpacích (vládní návrh Ústavy vznik Nejvyššího správního soudu nejprve předpokládal, pak byl vyškrtnut, ale přijatým poslancekým návrhem do ústavního textu vrácen) a po několika v zárodku zablokovaných legislativních pokusech (1994 a 1996) práce na provedení zmíněných ústavních článků ustaly.

Poznamenat je možno, že v posledních letech byly úvahy o aktivaci Nejvyššího správního soudu tlumeny různými námitkami, např. že je třeba souběžně řešit správní řízení, správní trestání a správní soudnictví, jindy, že je nutno vyčkat reformy veřejné správy apod.

Tyto námitky nejsou korektní. Systém musí být spíše vymezen limity personálními, rozpočtovými a dalšími; jeho „naroubování“ na systém veřejné správy, správního řízení, správního trestání nemůže při správném nastavení parametrů působit zásadní problémy, ať již bude (např.) budoucí správní řád¹¹ vypadat jakkoli. Jde o to, že objem věcí, které je nutno podrobit soudnímu přezkoumání je dán, je relativně stabilní a – byť obtížně – kvantifikovatelný. Počty těchto věcí, třebaže z pohledu vývojových trendů zřejmě budou mít mírně progresivní tendenci (nápad lze po osmi letech považovat již za ustálený s přirozenou a očekávanou mírně stoupající tendencí) se měnit výrazně nebudou.

Jinak řečeno, počet stavebních povolení, či rozhodnutí o důchodech nezávisí na organizaci veřejné správy ani na pořadu správních stolic, které je budou vydávat.

Je ostatně žádoucí, aby systém byl vybudován s předpokládanou pružností, tj. s možnostmi regulace nápadu nových věcí. Lze do něj vestavět posilující rezervní prvky (např. pružnější personální zesílení správních soudů odborníky z praxe, kteří by nutně nemuseli mít soudcovský status, ale například status odborných přísedících či asistentů), účinné odbočky (zejména podaří-li se v dohledné době prosadit myšlenku nezávislých správních úřadů, jejichž zřízení podle principu regionálního či resortního – je řešitelné v jednotlivých zákonech relativně pružně, alespoň z legislativního hlediska) a lze vestavět také filtry (soudní poplatky, advokátský proces, lhůty).

Bude ostatně nezbytné, aby na počáteční dobu „rozběhu“ nového systému byla poměrně široce otevřena možnost rozhodování nejvyššího soudního místa (potřeba rychlého sjednocení základní veřejnoprávní judikatury, dnes stále ještě v klíčových oblastech nečetné a kolísající, např. v právu daňovém); ta pak

– ukáže-li se toho vhodnost – může být po několika letech změnou procesního předpisu opět „příškrčena“, ba dokonce se takový filtr dá zabudovat do systému již při jeho rozběhu (nejvyšší soudní místo může – neshledá-li důvod pro kasaci – aliminovat věci již shodně judikované s odkazem na prejudikaturu).

Stávající situace je však nadále neúnosná nejen z ryze právního či ústavního hlediska, ostatně už i proto, že začíná příliš připomínat osud Ústavního soudu podle ústavního zákona č. 143/1968 Sb. (jen s tím rozdílem, že neaktivování Nejvyššího správního soudu se připomínat smí a také se připomíná, byť zatím se stejným výsledným efektem jako před třiceti lety).

C) NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD A EVROPSKÁ UNIE

Zdá se, že reforma správního soudnictví, popř. aktivace Nejvyššího správního soudu nesouvisí bezprostředně s chtěným vstupem ČR do Unie. Přesto však zprávy, hodnotící pokrok kandidátských zemí v předstupním procesu, zmiňují v souvislosti s transpozicí práva pravidelně také otázky reformy veřejné správy a soudnictví. Potřeba zavedení *acquis* přináší nutné legislativní změny především ve sféře veřejnoprávní (daleko více než v klasických justičních kodexech). Je tu zřejmá potřeba fungující veřejné správy a proto i potřeba jejího účinného korigování a kontroly správními soudy. Mnohé výhrady hodnotících zpráv by se jistě dařilo odstranit lépe při fungujícím správním soudnictví¹².

IV. SOUČASNÉ PROBLÉMY

Otázky, které je třeba při reformě českého správního soudnictví řešit, jsou trojího druhu: institucionální, personální a legislativní. Jsou navíc navzájem umocňovány vzájemným prolínáním a některé jejich prvky bývají politizovány. Nadto v laické, ale i odborné veřejnosti dochází k záměnám jejich příčin a následků. Nicméně po osmi letech fungování správních soudů lze již obtiže popsat, jejich příčiny nalézat a jejich následky hodnotit.

V systému obecných soudů představují potíže správních senátů kvantitativně nevelký problém (například proti imponantně působícím nedodělkům v agendě soudů obchodních, dosahujících statisícového řádu). Přesto však ve svých důsledcích – s ohledem na nesrovnatelně výraznější precedenční působení rozhodnutí správních soudů a přímý dopad na legislativu i exekutivu – není rozumné následující souhrn přehlédnout.

¹¹ V současné době připravovaný věcný záměr správního řádu předpokládá aktivaci Nejvyššího správního soudu.

¹² K tomu např. Pravidelná zpráva Evropské komise o České republice (listopad 1998), Zpráva o pokroku v přístupovém procesu každé z kandidátských zemí (říjen 1999).

A) OTÁZKY INSTITUCIONÁLNÍ

V českém správním soudnictví na rozdíl od Velké Británie a USA institucionálně nerozhodují kromě soudů (začleněných z hlediska dělby moci mezi orgány moci soudní) vůbec žádné jiné orgány (ani tzv. „nezávislé tribunály“, ani orgány samosprávy) resortně nebo jinak učeně. Současně – na rozdíl např. od francouzského správního soudnictví – nedošlo ani k institucionálnímu oddělení správního soudnictví od soudů („obecné“ soudní soustavy).

Pro české správní soudnictví je dále charakteristické (na rozdíl od období 1876 – 1952, že o zákonnosti správních aktů rozhodují soudy všech čtyř stupňů, přičemž rozhodování se koncentruje u druhého článku soustavy, soudů krajských (jichž je v České republice osm) a u třetího článku, soudů vrchních (které jsou dva). Základní článek (soudy okresní) a zejména soud nejvyšší se správním soudnictvím prakticky nezabývají.

Při debatách nad budoucími osudy správního soudnictví se zřejmě nejčastěji přetřásají otázky, zda správní soudnictví mají vykonávat soudy nebo správní orgány nebo zda tyto na výkonu mají nějak participovat.

Dále to, zda se tu má správní soudnictví etablovat jako samostatná soustava vrcholící Nejvyšším správním soudem, či zda má Nejvyšší správní soud představovat ve věcech správních jen instanční odbočku od obecných soudů ke specializovanému nejvyššímu soudnímu místu, či zda se má vůbec rezignovat na aktivaci Nejvyššího správního soudu a spokojit se se zřízením speciálních senátů správních v obecné, „jednotné“ soudní soustavě.

Doba, kdy stačil jediný (nejvyšší) správní soud pro území celého státu (období let 1875–1952) je už pryč; historie nás ostatně poučila o tom, že tato doba byla zřejmě definitivně pryč již při vzniku pražského nejvyššího správního soudu, resp. s nástupem státních zásahů do ekonomiky ve dvacátých a třicátých letech. Možnost jeho znovuoživení jako jediného správního soudu, v úloze iniciátora dalšího vývoje podle polského vzoru stavby „od střechy“ (třebaže také s dalšími proponovanými kasačními pravomocemi) se otevřela jen velmi krátce počátkem devadesátých let a zůstala nevyužita. V současné době by bylo jeho aktivování jako soudu jediného již krokem zpět a debata se musí vést již o celém orgánovém systému. Je to proto, že rozsáhlá činnost státu ve veřejné sféře, daleko širší chápání veřejných subjektivních práv, veřejněsprávní činnost samosprávných korporací, úloha veřejných financí pro plnění vnitřních i vnějších funkcí státu, přibývající mezinárodněprávní závazky v oboru lidských práv, to vše ve státě, který si připisuje přídomek „právní“, vyvolává potřebu rozsáhlejší, ale i intenzivnější ochrany veřejných subjektivních práv fyzických i právnických osob.

Základní potíž reformy institucí se zdá být v poža-

davku zajištění „plné jurisdikce“ (*full jurisdiction*) orgánu, který má správní soudnictví vykonávat, a to tam, kde tento požadavek vyplývá z Úmluvy. Požadavek „plné jurisdikce“ mj. znamená, že takový orgán musí také sám zjišťovat (nebo mít možnost zjišťovat) skutkový stav a hodnotit jej. Jinak řečeno, musí mít pravomoc také provést další důkazy nad rámec těch, které provedl orgán výkonné správy, takové důkazy hodnotit a rozhodnout o právu samotném (nikoli jen o zákonnosti toho, jak bylo ve věci samé rozhodnuto někým jiným).

Tento požadavek je sice považován alespoň v některých věcech za legitimní, nicméně stran jeho institucionálního zajištění se úvahy ocitají ve slepé uličce. Představa svěřeni rozhodovacích pravomocí jiným orgánům než soudům naráží zpravidla na odpor představitelů obecné (nikoli správní) justice, nicméně přesun takové rozsáhlé a mnohdy odborně navýsost náročné agendy k soudům je zjevně nepředstavitelný.

Druhá potíž institucionální reformy je problematika rozhodování správních orgánů o soukromém právu. Opuštění zmíněného dřívějšího (v letech 1867–1948 dokonce ústavního) principu znamená, že soudní ochrana zásadně poskytovaná soukromému subjektivnímu právu (občanskoprávnímu vztahu) je znevážena v okamžiku, kdy o něm rozhodují správní orgány. V takovém případě nezávislý soud posuzuje jen zákonnost správního aktu, ale nerozhoduje o soukromém právu samotném. Důsledky – a to i mezinárodněprávní – jsou nasnadě v tak zřejmých případech, jako je třeba vylastnění. Dalším doprovodným důsledkem je pak to, že věc soukromého práva posuzují – jak uvedeno nedostatečně, protože nikoli v meritu – správní senáty, které by se ovšem měly zabývat věcmi práva veřejného. Při institucionálním oddělení pořadu práva u civilních soudů od veřejnoprávního soudnictví u soudů správních by ovšem došlo k dalším nežádoucím důsledkům, které lze předpokládat (odchylující se judikatura).

Konečně třetím tíživým problémem institucionálního charakteru je nedostatečné publikování judikatury správních soudů. Považují-li publikaci judikatury za institucionální problém, je to proto, že jeho řešení není v silách jednotlivých soudců ani jednotlivých soudů. Zákon povinnost publikace nestanovil (podle zákona se publikují jen rozhodnutí Ústavního soudu, navíc nikoli všechna). Publikace judikátů odvisí od soukromé iniciativy soudců a komerčních aktivit vydavatelů odborných i „odborných“ časopisů je nevhodná. Jediným stabilním publikačním zdrojem správní judikatury (zaměřeným převážně na „ostatní věci správní“) je tak tzv. „červená sbírka“ nakladatelství CODEX, navazující na dřívější aktivitu Správního práva (1993–1997) a vědomě se hlásící k tradici administrativní řady Bohuslavovy sbírky. Nyní vychází (od roku 1998) cca 180 rozhodnutí za rok (zatím v letech 1993–2000 bylo publikováno něco přes 600 judikátů). Ojedinelá rozhodnutí vycházejí bez koncepce také v dalších periodících, ale jejich počet nepřesahuje dal-

ších deset či dvacet rozhodnutí za rok¹³. Polooficiální (ve skutečnosti ovšem také soukromá) „zelená“ sbírka soudních rozhodnutí, vydávaná Nejvyšším soudem v nakladatelství ORAC, svým rozsahem pro potřeby právnické veřejnosti ostatně malá, ponechává správní rozhodnutí prakticky stranou. Bohuslavova sbírka Nejvyššího správního soudu z období 1918–1948 obsahovala – v řadě administrativní a řadě finanční – každý rok několik set i tisíc rozhodnutí s důkladnými rejstříky.

Faktem zůstává, že v současné soustavě nejsou vytvořeny účinné zábrany pro to, aby živelně nevznikala dvojitá zákonost. K některým otázkám daňového práva, výkladu restitučních předpisů, celnictví atd. existuje rozdílná judikatura jednotlivých krajských soudů; to se projevuje – nijak výjimečně – snahou poučených advokátů dosáhnout cestou delegace, aby věc projednal ten krajský soud, který spornou právní otázku posuzuje určitým příznivým způsobem, a zabránit tomu, aby ji projednával soud místně příslušný. Účinné prostředky k odstranění rozbíhavé judikatury v současné soustavě tedy neexistují, a z pochopitelných důvodů tuto roli nemůže efektivně plnit Ústavní soud. Ten ostatně v takovýchto případech v odůvodnění svých rozhodnutí opakovaně a otevřeně poukazuje na neexistenci Nejvyššího správního soudu jako na důvod přetrvávání takového stavu.

B) PROBLÉMY PERSONÁLNÍ A ORGANIZAČNÍ

Vybavení správních soudů – ať už bude konečná podoba soustavy jakákoli – odpovídajícím počtem kvalifikovaných soudců považují za problém nejtěžší a situaci na tomto úseku za potenciálně krizovou.

Po obnovení správního soudnictví v roce 1992 začalo u krajských soudů a tehdejšího Nejvyššího soudu ČR pracovat asi třicet soudců specializovaných na tzv. „ostatní věci správní“ (poznámenat třeba, že u soudů již byli činní soudci ve věcech důchodových; obě skupiny „správních soudců“ však zůstaly a zůstávají fakticky odděleny a k vzájemnému „přilivu“ mezi oběma skupinami nedochází, ač statisticky a organizačně jde v obou případech o „správní soudnictví“).

Prvotním naplněním správních senátů však potřeby správního soudnictví nemohly být a také nebyly satureovány. Po překonání prvních potíží, plynoucích z nedostatečné zákonné procesní úpravy, z toho, že ti-to soudci s malými zkušenostmi s procesem teprve „za pochodu“ procesní právo dotvářeli, se záhy projevilo, že rapidně stoupající počet nových věcí k soudům došlých bude vyžadovat, aby těchto soudců bylo více.

Jako příklad poslouží to, že u bývalého Nejvyššího soudu ČR (1992–1993) byla zřízena v r. 1992 dvě

soudcovská místa. Teprve v polovině roku 1993 byl doplněn (to již u Vrchního soudu v Praze) tento první senát na tři soudce. Druhý senát byl – a to jako neúplný – zřízen až v roce 1994; třetí senát byl zřízen teprve od roku 1997, totiž v době, kdy průměrná délka řízení pro neúměrně vysoký nápad se blížila osmnácti měsícům až dvěma letům. Vysoký nápad v letech 1994 a 1995 nebyl personálně podchycen vůbec a byl likvidován teprve v roce 1998. V současné době odhaduji průměrnou délku řízení u Vrchního soudu v „ostatních“ věcech správních na 12–18 měsíců, což je do budoucna nepřijatelné; průměrná reálná délka řízení může být v optimálních podmínkách poloviční. Situace ve věcech důchodových je nesrovnatelně příznivější.

Personální otázka graduje v odborné kvalifikaci soudců:

Právě tím neexistuje soudní specializace, ze které by bylo možno čerpat pohotové rezervy. Soudci, orientovaní na trestní nebo soukromé (občanské nebo obchodní) právo, jsou jen obtížně „přesaditelní“. Ba hůř, čím je takový specialista na právo trestní nebo civilní schopnější, tím méně je ochoten přejít na zcela jiný úsek a začínat od počátku. Důsledky není třeba rozebírat. Specialista v jiném úseku také získává pomaleji cit pro „veřejnoprávní“ chápání problému, které je *conditio sine qua non* správního soudnictví. Samozřejmě to platí také naopak, takže specialisté správního úseku postupně ztrácejí předpoklady rychle a správně se orientovat v právu civilním nebo trestním.

Bývalí prokurátoři netrestního úseku bývalé prokuratury už dnes nepřicházejí v úvahu, protože pokud nezačali již soudit správní soudnictví, buď přešli do advokacie a díky svým znalostem se tu vcelku dobře uplatnili, a nebo zůstali na státním zastupitelství a po několika letech práce na trestním úseku a výrazném zvýšení platů v poslední době nejen že nebudou ochotni ve větším počtu přejít k soudu, ale průnik mezi státním zastupitelstvím a soudy je nyní věcí spíše výjimečnou.

Příchod právníků specializovaných na správní právo (z ústředních úřadů, z právnických fakult, z vědecké fronty), který se jeví jako nejrozumnější opatření (ostatně to není nic nového, protože stejným způsobem bylo také částečně doplňováno grémium správního soudu jak za Rakouska, tak v době první republiky), dnes běžně není možný. Kandidát na soudce musí projít čekatelskou praxí a musí se podrobit relativně přísným zkouškám ze všech právních oborů (mezi nimiž je správní právo soustavně upozaďováno). Za těchto podmínek je absurdní očekávat, že by se docent vysoké školy nebo ředitel odboru z ministerstva ucházel o soudcovské místo. Výjimky, dosažené díky vstřícnosti současného vedení ministerstva i prezidentské kance-

¹³ Dostí pokročilý stav příprav pravidelného vydávání soudní judikatury ve věcech daňových jako měsíčníku o 32 stranách v jednom pražském nakladatelství slibuje možnost dalšího pozitivního kroku k zásadně celkovému obnovení Bohuslavovy sbírky (tedy i řady finanční).

láře, potvrzují pravidlo a nelze si dělat iluze o zlepšení tohoto stavu poté, pokud by rozhodovací pravomoc přešla na Nejvyšší radu soudnictví (kde správní soudnictví zřejmě nebude mít vůbec žádné zastoupení).

Je proto chybou **zamezení volného průlivu** lidí mezi vědeckou frontou, státní správou a správním soudem; taková možnost je nezbytná pro to, aby se vůbec mohlo správní soudnictví odborně rozvíjet. Přínejmenším k nejvyšší soudní instanci správního soudnictví by tak měla být nejlepší odborníkům otevřena cesta, obdobně, jako je tomu u doplňování Ústavního soudu.

Výchova nových justičních čekatelů pohříchu nepočítá se specifickými potřebami správního soudnictví. Typický čekatel je vychováván tři roky na okresním soudě a připravován pro dráhu civilního nebo trestního soudce. Jeho specializovaná příprava pro správní soudnictví na krajském (vrchním) soudě, která by překročila obvyklé dva nebo tři měsíce trvající stáž, je zatím zřejmě nereálná, a to ani u těch čekatelů, kteří k soudu nastupují s představou svého budoucího zařazení do správního senátu. Představa, že by si vrchní soud vychovával své vlastní soudce, a jako nejvyšší správní soud za první republiky měl svoje sekretáře či asistenty, z nichž vybíral nové kandidáty k doplnění grémia, je dosud iluzorní.

S organizačními otázkami souvisí také na první pohled banální, ale ve skutečnosti dosti zásadní a s postupem doby narůstající **dislokační** potíže, které mají správní senáty některých krajských soudů ke své práci.

Už jen pro doplnění je možno podotknout, že situace v **počítačovém** vybavení je u některých krajských soudů zcela tristní, protože tu nejen pro jednotlivé soudce, ale dokonce ani pro správní senáty (které – jak je snad každému zřejmé – musí denně pracovat s celým právním řádem, nikoli jen s „kodexovým právem“) není ke stálé dispozici počítač vůbec žádný, o odpovídajícím programovém vybavení (LEGSYS, JUSTIS, ASPI, apod. nemluvě); při dislokovaném umístění pak navíc chybí přístup ke knihovně. Důsledky pro rychlost rozhodování například podle „kvartálního“ daňového práva a mít rychlý přístup k resortním věstníkům a zpravodajům jsou nasnadě.

Z pohledu těchto praktických poznatků zní zdůvodňování potřeby zachování **jednotné soudní soustavy** dosti hluše.

C) PROBLÉMY PROCESNĚPRÁVNÍ A LEGISLATIVNÍ

Tím, že zákonodárce při obnově správního soudnictví převzal konstrukci říjnového zákona (legislativního díla na svou dobu ovšem vynikajícího), a zapracoval ji jako zvláštní část do občanského soudního řádu, položil do základů obnoveného správního soudnictví zbytečné mezery a nedostatky, které by bylo třeba napravit:

Podstatným nedostatkem je **absence opravných**

prostředků ve věcech „ostatních“ (na rozdíl od věcí „důchodových“). Předmětem kritiky i širší právní veřejnosti je **odlišné rozhodování jednotlivých krajských soudů**, jejichž judikatura zůstává v „ostatních“ věcech nesjednocena. Pravdou ovšem je, že zavedení (dozajista aspoň řádných) opravných prostředků v řízením žalobním by přetíženému správnímu soudnictví za současného stavu nepomohlo přinejmenším personálně, naopak.

Chybí možnost bránit se proti **nečinnosti správního úřadu** (žaloba na povinnost rozhodnout); stejně tak chybí explicitní možnost žalovat na **určení nulity aktu**. Zatímco ve druhém případě praxe správních soudů i neexistující akt – byť v rozporu s logikou – formálně ruší, v případě nečinnosti nelze poskytnout právní ochranu vůbec. Pochybný názor Ústavního soudu, který vyslovil, že pouhý přípis správního úřadu o tom, že úřad odmítá rozhodnout, je přezkoumatelným rozhodnutím, je málo přesvědčivé.

V českém právu vůbec chybí **úprava sporů z veřejnoprávních smluv**. Řešení tohoto problému se ujali s nevelkým zdarem civilisté; některé případy (jichž naštěstí není mnoho) v judikatuře prohlásili za smlouvy soukromého práva s tím, že jejich řešení proto náleží obecným (civilním) soudům. Takové pragmatické (a právně pochybné) řešení ovšem umožňuje zákonodárci problém i nadále ignorovat. Judikatura civilních soudů je tu nadto také nejednotná.

Zdá se, že chybějící procesní možnost správního soudu, aby **předběžným opatřením** uložil pozitivní povinnost nebo přinejmenším sistroval účinky právní moci přezkoumávaného rozhodnutí, bude zejména v budoucnu působit potíže z pohledu mezinárodněprávních závazků státu. Dosud může soud jen po podání žaloby odložit exekuci rozhodnutí; to je mnohdy málo, zejména tam, kde jde o rozhodnutí, u kterého vůbec exekuce nepřichází v úvahu.

Se správním soudnictvím úzce souvisí rozhodování **sporů o kompetenci** mezi (obecnými) soudy a orgány státní správy. Tato pravomoc byla svěřena sice správním senátům vrchních soudů, nicméně úplně chybí procesní úprava. Praxe sice našla trochu výstřední, (třebaže právně kvalifikovaně nepopřené), řešení ve formálně nezrušené části zákona č. 3/1918 Sb. z. a n., nicméně i úprava tam obsažená byla už v době svého zrodu předmětem kritiky a jevila se jako málo funkční.

Zmíněné **dvě formy správního soudnictví** sebou v procesní oblasti přinesly také zbytečné a matoucí **diference** mezi řízením o žalobách a řízením o opravných prostředcích. Nejdůležitější potíže řeší však nyní velká novela občanského soudního řádu.

V. RESUMÉ

Jako příspěvek k debatě o otázkách správních soudnictví, která se v první polovině roku 2000 otevřela na půdě Legislativní rady vlády, jsem se poku-

sil shrnout několik podstatnějších poznámek, které je třeba mít na paměti při úvahách o reformě správního soudnictví.

Jde ale jen o širší rozhled po vlastní problematice; jeho cílem bylo načrtnout spíše souvztažnosti historického i recentního vývoje, cizích právních systémů, a pojmenovat aktuální problémy správního soudnictví v České republice a také několik limitů, které musí připravovaná reforma v současných podmínkách českého státu brát v potaz.

Z důvodu v úvodu naznačeného nebylo vhodné pustit se detailnějších otázek souladu českého správního soudnictví s požadavky, které vyplývají zejména z Evropské úmluvy o lidských právech a z judikatury

štrasburského soudu; případné zájemce tu musím odkázat na článek připravovaný pro Bulletin advokacie. Nicméně už nyní je jasné, že právě v otázkách souladu s Evropskou úmluvou bude onen Rhodos, kde nám bude při tvorbě reformy skákat, ať už půjde o otázky výkladu pojmů „občanská práva a závazky“, „jakékoli trestní obvinění proti němu“, „nezávislý a nestranný soud, ustanovený zákonem“, „plná jurisdikce“ atd.

Vyhovět těmto požadavkům a přitom stvořit systém dostatečně efektivní, nikoli neúměrně nákladný, přitom pružný a odborně zdatný, je úkol nemalý. Přispět k jeho splnění však můžeme v debatách a polemikách svou měrou všichni.

Daň z příjmů fyzických osob

Ivana Pařízková

Daně z příjmů jsou daně, které se staly součástí daňové soustavy s účinností od 1.1.1993 s tím, že z hlediska subjektu tyto daně členíme na daň z příjmů fyzických osob a daň z příjmů právnických osob. Charakterizovat tyto daně lze jako daně přímé, a to důchodového typu. Ve svém článku se budu zabývat základními instituty daně z příjmů fyzických osob, protože je tato daň bezpochyby nejznámější daní daňového systému, což je způsobeno faktem, že zatímco s ostatními typy přímých daní se daňový poplatník setkává nahodile, s daní z příjmů až na určité specifické skupiny obyvatel se setkává každý.

Daně z příjmů jsou z hlediska podílu na celkovém daňovém indexu druhou nejdůležitější položkou státního rozpočtu po nepřímých daních (daní z přidané hodnoty a spotřebních daních). Adresát výnosu daní z příjmů není podle platných rozpočtových pravidel pouze jeden, vedle státního rozpočtu se na příjmech podílejí také obce, resp. rozpočty okresních úřadů.¹

Z hlediska daně z příjmů fyzických osob její výnos plyne do rozpočtu obcí a pokud se jedná o daň z příjmů ze závislé činnosti tak tento výnos se rozděluje mezi státní rozpočet, rozpočty okresních úřadů a rozpočty obcí.

Při rozboru zákona o daních z příjmů je nezbytné zdůraznit některé vstupní předpoklady, jež jsou v zákoně obsaženy. Daňová reforma počítala s univerzálností daně z příjmů a s oddělením příspěvků na pojištění od daňových povinností. Výchozím bodem při stanovení sazeb daně z příjmů fyzických osob byl před-

poklad, že součet daně a příspěvků pojišťovacích fondů nebude v globálním měřítku vyšší než minulá sazba daně ze mzdy. Stanovení výše daně je vždy citlivou otázkou, protože daně zajišťují chod státu a nezbytné sociální potřeby. Oddělení pojistného do fondů sociálního pojištění, fondu zdravotního pojištění a fondu zaměstnanosti zaručuje, že tyto peněžní prostředky budou využity k účelům k tomu určeným.

PRÁVNÍ ÚPRAVA DANĚ Z PŘÍJMŮ FYZICKÝCH OSOB

Základním právním předpisem upravujícím problematiku daní z příjmů je zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona ČNR č. 35/1993 Sb., zákona ČNR č. 96/1993 Sb., zákona č. 157/1993 Sb., zákona č. 196/1993 Sb., zákona č. 323/1993 Sb., zákona č. 42/1994 Sb., zákona č. 85/1994 Sb., zákona č. 114/1994 Sb., zákona č. 259/1994 Sb., zákona č. 32/1995 Sb., zákona č. 87/1995 Sb., zákona č. 118/1995 Sb., zákona č. 149/1995 Sb., zákona č. 248/1995 Sb., zákona č. 316/1996 Sb., zákona č. 18/1997 Sb., zákona č. 151/1997 Sb., zákona č. 209/1997 Sb., zákona č. 210/1997 Sb., zákona č. 227/1997 Sb., zákona č. 111/1998 Sb., 149/1998 Sb., zákona č. 168/1998 Sb., zákona č. 333/1998 Sb., zákona č. 63/1999 Sb., zákona č. 129/1999 Sb., zákona č. 170/1999 Sb., zákona č. 225/1999 Sb., zákona č. 3/2000 Sb., zákona č. 17/2000 Sb., zákona č. 27/2000 Sb., zákona č. 72/2000 Sb., zákona

¹ BAKEŠ, M.: Finanční právo, 2. přepracované a rozšířené vydání, C.H.Beck 1999, str. 133.

č. 100/2000 Sb., zákona č. 103/2000 Sb.²

Na pohled je viditelná ta skutečnost, že je každoročně přijímána řada novel zákona o daních z příjmů, kdy důvodem těchto dílčích změn je ta skutečnost, že předpokladem pro vstup České republiky do Evropské unie je i postupná harmonizace daňových systémů.

Při aplikaci zákona se dále vychází ze zákona ČNR č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů, vzpzd. a dalších právních předpisů především vyhlášek MF, opatření MF a současně i sdělení MF a dále je třeba postupovat dle pokynů MF uveřejňovaných ve finančních zpravodajích (pod označením D).

Z výše uvedeného vyplývá, že orientace v právních předpisech týkajících se uplatňování jednotlivých ustanovení zákona o daních z příjmů je značně složitá, je nutné však vycházet ze znění zákona publikovaného ve sbírce zákonů.

Zákon o daních z příjmů se člení na šest částí, přičemž první část se zabývá zdaněním příjmů fyzických osob, druhá část formuluje podmínky pro zdanění příjmů právnických osob, třetí část zákona obsahuje daňové podmínky, které jsou pro fyzické a právnické osoby společné. Čtvrtá část je přejatou částí ze zákona o správě daní a poplatků nesoucí název „Zvláštní ustanovení pro vybírání daně z příjmů“, část pátá – Zmocnění pro Ministerstvo financí a část šestá jsou přechodná a závěrečná ustanovení. Nedílnou součástí zákona je přílohová část, jež obsahuje třídění hmotného a nehmotného majetku do odpisových skupin.

Část první zákona vymezuje okruh poplatníků, předmět daně, osvobození od daně, daňový základ, výdaje nutné na zajištění, dosažení a udržení příjmů, nezdanitelnou část ze základu daně a sazby daně. Druhá část zákona upravuje kdo je poplatníkem daně z příjmů právnických osob, předmět daně, osvobození od daně, základ daně a daňovou sazbu. Třetí část nazvaná společná ustanovení pro daň z příjmů fyzických osob a právnických osob je dále specifikován zdroj příjmů, základ daně, výdaje (náklady) vynaložené na zajištění, dosažení a udržení zdanitelných příjmů a dále institut výdajů, které nelze uznat pro daňové účely. Dalším důležitým ustanovením jsou odpisy hmotného a nehmotného majetku, položky odčitatelné od základu daně, sleva na dani a zvláštní sazba daně. Čtvrtá část se týká vztahu poplatníků a plátců v rámci podávání daňového příznání, placení daně a záloh na daň, vybírání daně ve formě srážky, zajištění daně, vyloučení dvojího zdanění příjmů ze zahraničí, roční zúčtováním záloh, odpovědností a povinností plátců daně.

ZÁKLADNÍ INSTITUTY DANĚ Z PŘÍJMŮ FYZICKÝCH OSOB

Zákon o daních z příjmů, jak jsem již uvedla výše, vymezuje okruh poplatníků, předmět daně, osvobození od daně, základ daně, výdaje nutné na dosažení, zajištění a udržení příjmů, nezdanitelnou část ze základu daně a sazby daně.

DAŇOVÝ SUBJEKT

Pojem daňový subjekt je vymezen v § 6 zákona o správě daní a poplatků (dále jen ZSDP), kde je charakterizován jako poplatník, plátce a právní nástupce fyzické a právnické osoby, která je jako daňový subjekt uvedena v zákoně. Zákon o daních z příjmů (dále jen ZDP) uvádí poplatníky v § 2, kde stanoví, že poplatníky daně z příjmů fyzických osob jsou fyzické osoby, přitom nerozhoduje, zda se jedná o osobu zapsanou či nezapsanou v obchodním rejstříku, může jím být i osoba nezletilá, osoba, která byla rozhodnutím soudu omezena či zbavena způsobilosti k právním úkonům, přičemž za tyto osoby jedná zákonný zástupce nebo opatrovník. Jde tedy o takovou fyzickou osobu, jejíž příjmy jsou přímo podrobeny dani. Problém je pouze v určení toho, které příjmy se budou zdaňovat v ČR a které v zahraničí. Výchozím pro toto určení je závislost na bydliště tzv. rezidence poplatníka, což znamená, že je třeba přesně určit podmínky toho, které stanoví rezidenci neboli domicil poplatníka, tzn. ve kterém státě bude tento příjem zdaňován. Definice rezidenta a nerezidenta je uvedena v § 2 ZDP, pokud smlouva o zamezení dvojího zdanění nestanoví jinak.³

Poplatníci daně z příjmů fyzických osob dělíme následovně:

- daňoví rezidenti neboli daňoví tuzemci, jako fyzické osoby, které mají na území ČR bydliště nebo se zde obvykle zdržují a kteří zdaňují v ČR jak příjmy ze zdrojů na území ČR, tak i příjmy plynoucí ze zdrojů v zahraničí hovoříme o nich také jako o osobách s tzv. neomezenou daňovou povinností. Tato zásada neplatí v případě, že se zde fyzická osoba zdržuje za účelem léčení či studia nebo je zahraničním odborníkem. Zahraničním odborníkem je fyzická osoba s bydlištěm v zahraničí, která byla zahraničním subjektem vyslána jako expert (odborník) se specifickými znalostmi, aby poskytla odbornou pomoc fyzické nebo právnické osobě se sídlem nebo bydlištěm na území ČR nebo stálé provozovně.⁴

² Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, vzpzd.

³ Srovnej: BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, 2. přepracované vydání, C.H.Beck, Praha, str. 133.

⁴ SALAČOVÁ, M., SEDLÁKOVÁ, E.: Daň z příjmů v praxi, C.H.Beck, Praha, 1996, str. 3.

- daňoví nerezidenti jsou osoby, které se nezahrnují do první skupiny nebo ti, o nichž tak stanoví mezinárodní smlouvy. Tito zdaňují pouze příjmy ze zdrojů v ČR a hovoříme o nich jako o osobách majících omezenou daňovou povinnost.⁵

Poplatníkem, který se obvykle zdržuje na území ČR, je osoba, která zde pobývá alespoň 183 dnů, a to buď souvisle anebo v několika souvislých blocích. Do rozhodných dnů se započítávají i dny příjezdů a odjezdů, byl je to jen půlden. Bydlištěm je pak místo, kde má poplatník stálý byt za okolností, ze kterých lze usuzovat na jeho úmysl trvale se v tomto bytě zdržovat, zde je opět vidět volnost ustanovení, protože není rozhodné ani trvalé bydliště či vlastnictví bytu.

Zdroje příjmů na území ČR se v případě nerezidentů posuzují na základě ustanovení § 22 ZDP kde se takovým příjmem rozumí jak příjem peněžní, tak i nepeněžní plnění přijaté poplatníkem.

Kritéria posuzování daňového rezidentství jsou ve státech Evropské unie velmi podobná a proto se může také některým fyzickým osobám (např. osoba má bydliště v ČR, ale převážně se zdržuje v jiném státě) stát, že by příjmy byly zdaněny v obou státech. Tuto situaci řeší mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění, které stanoví pravidla pro určení daňového domicilu jako pojmu nadřazeného rezidentství. ČR má uzavřeny smlouvy o zamezení dvojího zdanění se všemi členskými státy Evropské unie.

PŘEDMĚT DANĚ

Obecně předmětem daně je souhrn určitých právních skutečností, na které právní norma váže zásadní právní povinnost, v našem případě daňovou povinnost. Co je a není předmětem daně je v ZDP vymezeno pozitivním způsobem tzn. které příjmy jsou předmětem daně – § 3 odst. 1 ZDP a negativním způsobem, což znamená, které příjmy nejsou předmětem daně – § 3 odst. 4, § 6 odst. 7 a 11, § 7 odst. 12 ZDP. Příjmem se přitom rozumí příjem peněžní, nepeněžní (naturální) či dosažený směnou (např. dva poplatníci si navzájem zdarma poskytují své služby), včetně darů. Nepeněžní příjem je oceňován na základě zákona č. 151/1997 Sb. o oceňování majetku, pokud ZDP nebo zvláštní předpis nestanoví jinak.

Předmětem daně z příjmů fyzických osob jsou:

- a) příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky § 6
- b) příjmy z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti § 7
- c) příjmy z kapitálového majetku § 8
- d) příjmy z pronájmu § 9

- e) ostatní příjmy § 10⁶

ad a) **Příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky** – mezi tento druh příjmů na základě § 6 ZDP patří například příjmy ze současného nebo dřívějšího pracovního, služebního, členského či jiného obdobného poměru, ve kterém je poplatník povinen dbát příkazů plátce. Dále pak příjmy za práci členů družstev, společníků a jednatelů společností s ručením omezeným nebo komanditistů v komanditní společnosti a příjmy poplatníka, které mu plynou v souvislosti s výkonem závislé činnosti, i když jsou vypláceny jako náhrada nebo odškodnění plátcem, u kterého poplatník nevykonává práci či funkci, platy členů vlád, poslanců, senátorů, platy vedoucích ústředních orgánů státní správy, odměny za výkon funkce v orgánech obcí, občanských a zájmových sdruženích. Poplatník je obecně v tomto případě nazýván zaměstnancem, plátce je zaměstnavatel, resp. zaměstnavatelova mzdová účtárna.

V zákoně jsou také uvedeny příjmy, které se za předmět daně nepovažují. Jsou jimi např. náhrady cestovních výdajů, poskytovaných v souvislosti s výkonem závislé činnosti, nepovažují se a předmětem daně nejsou náhrady za opotřebení vlastního náradí, zařízení a předmětů potřebných pro výkon práce, které jsou poskytovány zaměstnancům na základě zvláštního zákona (Zákoník práce).

Zákon současně přímo u tohoto druhu příjmu taxativně vyjmenovává příjmy, které se sice za předmět daně považují, ale jsou od daně osvobozeny. Jde např. o částky vynaložené zaměstnavatelem na doškolování zaměstnanců.

ad b) **Příjmy z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti** upravuje § 7 ZDP a patří sem:

Příjmy z podnikání jsou:

- příjmy ze zemědělské výroby, lesního a vodního hospodářství,
- příjmy ze živností,
- příjmy z jiného podnikání dle zvláštních předpisů (např. zákon o advokacii apod.),
- podíly společníků veřejné obchodní společnosti a komplementářů komanditní společnosti na zisku.

Příjmy z jiné samostatné výdělečné činnosti:

- příjmy z užití či poskytnutí práv z průmyslového nebo duševního vlastnictví, autorských práv včetně práv příbuzných právu autorskému, a to včetně příjmů z vydávání, rozmnožování a rozšiřování literárních a jiných děl vlastním nákladem,
- příjmy z výkonu nezávislých povolání, které není živností ani podnikání podle zvláštních

⁵ Srovnej: PELC, V.: Malá daňová encyklopedie, Linde Praha, 1996, str. 122.

⁶ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, vzpzd.

předpisů,

- příjmy znalců a tlumočnicků, zprostředkovatelů kolektivních sporů a rozhodců za činnosti podle zvláštních předpisů.

Tento druh příjmů je zdaňován buď ze samostatného základu daně, nebo po odečtení výdajů jako dílčí základ daně. Příjmy za příspěvky do novin, časopisů, rozhlasu nebo televize plynoucí ze zdrojů na území ČR tvoří samostatný základ daně pro zdanění zvláštní sazbou (10%) pokud jde o příjmy z užití nebo poskytnutí práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, včetně práv příbuzných právu autorskému a úhrn těchto příjmů od téhož plátce nepřesáhne v kalendářním měsíci částku 3.000,- Kč. Dále samostatným základem daně pro zdanění zvláštní sazbou (25%) jsou pro poplatníky, kteří nemají na území ČR bydliště ani se zde obvykle nezdržují příjmy z úhrad PO nebo FO se sídlem nebo bydlištěm na území ČR plynoucí zejména za poskytnutí nebo užití výkonu práva z průmyslového vlastnictví, úplaty za užití práva autorského nebo práva příbuzného, příjmy z nezávislé činnosti přednášejícího umělce, architekta, sportovce aj.

ad c) **Příjmy z kapitálového majetku** – jsou zejména

- podíly na zisku – dividendy, úroky a jiné poplatky z cenných papírů, podíly na zisku z členství v družstvech,
- podíly z účasti tichého společníka na podnikání,
- úroky, výhry a jiné výnosy z vkladů na vkladních knížkách a úroky z peněžních prostředků na vkladovém účtu,
- výnosy z vkladních listů a listů jim na roveň postavených,
- dávky penzijního připojištění se státním příspěvkem snížené o zaplacené příspěvky,
- úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček, úroky z prodlení,
- výnosy ze směnec nebo příjmy z prodeje předkupního práva na cenné papíry.

Všechny tyto druhy příjmů se zdaňují rozdílně a to podle toho zda tvoří samostatný, či dílčí základ daně.

ad d) **Za příjmy z pronájmu** se považují příjmy z pronájmu nemovitostí či jejich částí, bytů nebo jejich částí a příjmy z pronájmu movitých věcí kromě příležitostného pronájmu podle § 10 odst. 1 písm. a) jsou upraveny v § 9 ZDP. Tyto příjmy, pokud plynou manželům z bezpodílového spoluvlastnictví (dnes dle novely občanského zákoníku společné jmění), se zdaňují jen u jednoho z nich.

ad e) **Ostatní příjmy** jsou uvedeny demonstrativním výčtem v § 10 ZDP jako příjmy zvětšující majetek fyzické osoby a mají ve většině případů jednorázový charakter. Do tohoto druhu příjmů patří zejména:

- příjmy z příležitostných činností, včetně příležitostného pronájmu nebo příležitostné zemědělské výroby, která není provozována podnikatelem či samostatně hospodařícím rolníkem,
- příjmy z převodu vlastních nemovitostí nebo věcí movitých, pokud se na ně nevztahuje osvobození od daně,
- přijaté výživné, důchody a obdobné opakující se poplatky, pokud nejsou od daně osvobozeny,
- vypořádací podíl při zániku účasti na obchodní společnosti s výjimkou společníka veřejné obchodní společnosti a komplementáře komanditní společnosti nebo podíl člena družstva na likvidačním zůstatku při likvidaci družstva,
- výhry v loteriích, sázkách a podobných hrách, výhry z reklamních soutěží a slosování a ceny ze soutěží, pokud na ně nedopadá osvobození od daně,
- příjmy plynoucí manželům ze společného jmění se opět zdaňují jen u jednoho z nich.

Předmětem daně z příjmů fyzických osob například nejsou (§ 3 ZDP)

- příjmy získané nabytím akcií nebo podílových listů, zděděním, darováním nebo vydáním nemovitě nebo movitě věcí a to s výjimkou příjmů z těchto věcí plynoucích a s výjimkou darů přijatých v souvislosti s výkonem činnosti dle § 6 nebo § 7 ZDP. Předmětem daně není příjem získaný nabytím daru, který získala v souvislosti s provozem fyzická osoba provozující školská a zdravotnická zařízení a zařízení na ochranu opuštěných zvířat a ohrožených druhů zvířat,
- úvěry a půjčky,
- náhrady cestovních výdajů poskytované v souvislosti s výkonem závislé činnosti do výše stanovené např. zákonem o cestovních náhradách,
- hodnota osobních ochranných pracovních prostředků, mycích čistících a dezinfekčních prostředků, hodnota stejnokrojů, hodnota pracovního oblečení určeného zaměstnavatelem pro výkon zaměstnání,
- částky přijaté zaměstnancem zálohově od zaměstnavatele, aby je jeho jménem vydal nebo částky, kterými zaměstnavatel hradí zaměstnanci prokázané výdaje, které zaměstnanec vynaložil ze svého tak, jako by je vynaložil přímo zaměstnavatel,
- náhrady za opotřebení vlastního nářadí, zařízení a předmětů potřebných pro výkon práce poskytované zaměstnanci dle zákoníku práce,
- náhrady výdajů poskytované v souvislosti s výkonem funkce, na které vzniká nárok podle zvláštních předpisů, s výjimkou náhrady ušlého příjmu,
- náhrady cestovních výdajů poskytovaných spo-

lečnkům veřejných obchodních společností a komplementářům komanditních společností do výše stanovené zákonem o cestovních náhradách.

OSVOBOZENÍ OD DANĚ

Institut osvobození od daně z příjmů je určen k tomu účelu, aby určitý okruh příjmů podléhajících dani z příjmů fyzických osob (tj. ty, jež jsou předmětem daně), byl za určitých, v zákoně uvedených podmínek nezdaněn. Lze říci, že z hlediska zahrnutí příjmů do daňového priznání není mezi příjmem, který není předmětem daně, a příjmem od daně osvobozeným, žádný rozdíl, neboť žádný z těchto příjmů nevstupuje do základu daně.

Od daně z příjmů fyzických osob jsou osvobozeny například:

- příjmy z prodeje nemovitostí – ty se dotýkají velkého počtu jak podnikatelů, tak i ostatních. Jde obecně za podmínek stanovených zákonem zejména o příjmy z prodeje bytů, příjmy z prodeje ostatních nemovitostí, příjmy z prodeje nemovitostí nabytých v restituci, ale podmínkou je doba vlastnictví.
- příjmy z prodeje movitých věcí – toto osvobození se nevztahuje na příjmy z prodeje motorových vozidel, letadel a lodí, nepřesahující dobu mezi nabytím a prodejem dobu jednoho roku.
- přijaté náhrady – například o náhrady škody, náhrada nemajetkové újmy nebo plnění z pojištění majetku.
- ceny z veřejných a reklamních soutěží a reklamního slosování – kde jejich hodnota nesmí přesáhnout 10.000,- Kč, výjimkou jsou poplatníci u nichž je sportovní činnost podnikání.
- příjem nabytý z různého sociálního plnění – například dávky z nemocenského pojištění, služby sociální péče, sociální dávky příslušníkům ozbrojených sil apod.
- příjem ve formě výživného.
- příjmy osvobozené v rámci ekologických aktivit.
- dotace a to ze státního rozpočtu, z rozpočtu měst a obcí, ze státních fondů atd.
- příjmy z prodeje cenných papírů, příjmy v rámci kuponové privatizace.
- úroky – zejména úroky z vkladů ze stavebního spoření, úrokové výnosy z hypotečních zástavních listů apod.
- odměny vyplácené zdravotní správou např., dárce krve nebo jiných biologických materiálů.
- příjmy poskytované občanům v souvislosti s vý-

konem civilní služby.

- příjmy z převodu členských práv družstva, z převodu majetkových podílů na transformovaném družstvu nebo z převodu účasti na obchodních společnostech.

Další příjmy osvobozené od daně z příjmů fyzických osob jsou uváděna v ZDP přímo v souvislosti s jednotlivými druhy příjmů. To znamená, že toto osvobození neplatí obecně pro všechny, ale jen pro některé skupiny příjmů. Jde tedy konkrétně o osvobození příjmů v souvislosti s:

Ad a) příjmy ze závislé činnosti – § 6 odst. 9 se jedná například o částky vynaložené zaměstnavatelem na doškolení zaměstnanců, hodnota stravování a hodnota nealkoholických nápojů poskytovaných jako nepeněžní plnění zaměstnavatelem zaměstnancům ke spotřebě na pracovišti, peněžní příspěvky ve stejnojmenných záležitostech, pro zdaňovací období roku 2000 lze také poprvé použít osvobození pro příspěvek zaměstnavatele na penzijní připojištění do určité výše apod.

Ad b) ostatní příjmy – § 10 odst. 3 ZDP, kde jde o příjmy dle odst. 1.

písm. a), pokud jejich úhrn nepřesáhne u poplatníka ve zdaňovacím období 10.000,- Kč a

písm. b) výhry z loterií, sázek a podobných her podle zákona o loteriích.

ZÁKLAD DANĚ

Základ daně jako pojem je taxativně vymezen přímo v ZDP v § 5 a to tak, že základem daně je částka, o kterou příjmy plynoucí poplatníkovi v kalendářním roce přesahují výdaje prokazatelně vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení. Toto je definice obecná, dále jsou jednotlivé základy daně stanoveny u jednotlivých druhů příjmů v § 6–10 ZDP. Jestliže poplatníkovi za zdaňovací období plyne dva a více druhů příjmů, je základem daně součet dílčích základů daně zjištěných na základě jednotlivých příjmů, relativně samostatně posuzovaných částí, tj. do pěti dílčích daňových základů a to dle jednotlivých druhů příjmů.

Naopak pokud výdaje přesáhnou u poplatníka příjmy, jde o daňovou ztrátu, o kterou se sníží úhrn dílčích základů daně zjištěných podle jednotlivých druhů příjmů.

Do základů daně se nezahrnují příjmy osvobozené od daně a příjmy, pro které je stanoveno, že se z nich vybírá daň zvláštní sazbou dle § 36 ZDP ze samostatného základu daně, s výjimkou případů, kdy se daň vybírá srážkou podle zvláštní sazby započte na celkovou daňovou povinnost.⁷

Od dosažených příjmů se odpočítávají výdaje, a to

⁷ BAKEŠ, M.: Finanční právo, 2. přepracované a rozšířené vydání, C.H.Beck 1999, str. 133.

různě podle toho, o jaký druh příjmu se jedná, ale zpravidla se uplatňují výdaje prokazatelně vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů. Je také možnost u některých druhů příjmů uplatnit výdaje skutečné tzn. v prokázané výši, nebo paušální částkou, která je stanovena zákonem o daních z příjmů.

Dílním základem daně u příjmů ze závislé činnosti a funkčních požitků jsou příjmy snížené nebo zaměstnancem uhrazené částky pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného na všeobecné zdravotní pojištění, které je povinen podle zvláštních předpisů zaplatit zaměstnanec.

Dílním základem daně u příjmů z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti jsou tyto příjmy snížené o výdaje vynaložené na jejich zajištění, dosažení a udržení.

Příjmy z kapitálového majetku tak, jak jsou výše uvedeny, jsou ve většině případů samostatným základem daně pro zdanění zvláštní sazbou daně, a to za předpokladu, že plynou ze zdrojů na území ČR. Dílním základem daně u příjmů z kapitálového majetku jsou – nesnížené o výdaje např. úroky a jiné výnosy z poskytnutých půjček, úroky z prodlení, poplatky z prodlení, apod.

Dílním základem daně u příjmů z pronájmu nemovitostí nebo bytů a příjmu z pronájmu movitých věcí, mimo příležitostného pronájmu, jsou tyto příjmy snížené o výdaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení. Jestliže poplatník tyto výdaje neuplatní skutečně má možnost uplatnit je ve formě paušální částky a to 20 %.

Dílním základem daně u ostatních příjmů je příjem snížený o výdaje prokazatelně vynaložené na jeho dosažení. Jestliže jsou výdaje spojené s jednotlivým druhem příjmu vyšší než příjem, k rozdílu se nepřihlíží.

Ne všechny příjmy se ale zdaňují v rámci celkového daňového základu, který je součtem dílních daňových základů, ale některé z nich tvoří samostatné základy daně, které se zdaňují každý zvlášť prostřednictvím zvláštní sazby daně srážkou daně přímo u zdroje. Samostatné daňové základy mohou tvořit pouze příjmy ze zdrojů na území ČR. Srážku daně provádí subjekt, který příjem tvořící samostatný daňový základ vyplácí.

Základ daně se snižuje o položky snižující základ daně neboli tzv. odpočitatelné položky, a ty můžeme označit jako standardní a nestandardní, byť sám zákon přitom nemluví o odpočtech, ale o nezdanitelných částkách základu daně a tyto vymezuje § 15:

Standardní odpočty částečně zohledňují sociální postavení poplatníka a uplatňují se v paušální, zákonem stanovené výši patří sem:

- nezdanitelné minimum ve stanovené roční výši uplatní každý poplatník v částce 34.920,- Kč,
- odpočet na dítě žijící v domácnosti s poplatníkem 21.600,- Kč ročně,

- odpočet na manžela (manželku), pokud nemá dostatečně vysoký vlastní příjem a to ve výši 19.884,- Kč ročně,
- odpočet na invaliditu, který se přiznává poplatníkům pobírajícím plný invalidní důchod ve výši 13.080,- Kč či částečný invalidní důchod ve výši 6.540,- Kč, včetně odpočtu pro držitele průkazů zvlášť těžce postiženého s průvodcem ve výši 45,780,- Kč ročně,
- odpočet pro studenta denního studia, jež se připravuje soustavně na budoucí povolání studiem ve výši 10.464,- Kč ročně.

Přitom platí zásada, že jedna vyživovaná osoba může být současně uplatněna jen jednou. To znamená, že například odpočet na vyživované dítě může uplatnit pouze jeden z poplatníků, se kterými dítě žije ve společné domácnosti – tradičně jeden z rodičů.

Pokud nejsou splněny podmínky pro uplatnění standardního odpočtu po celé zdaňovací období, pak se započítá jedna dvanáctina standardního odpočtu za každý měsíc, ve kterém podmínky pro uplatnění byly splněny k jeho prvnímu dni.

Nestandardní odpočty se na rozdíl od standardních se neuplatňují v paušální částce, ale v prokázané výši. Jejich výše však může být limitována. Zákon umožňuje fyzickým osobám uplatnit dle § 15 odst. 8–12 tyto nezdanitelné částky:

- dary na veřejně prospěšné účely (např. věda, kultura, zdravotnictví, ekologie apod. dary jsou podmíněny zda jde o dar fyzické či právnické osobě a výše je limitována nejméně 1.000,- Kč, nebo minimálně 2% ze základu daně maximálně však 10% ze základu daně)
- úroky z úvěrů na bytové potřeby a to z úvěrů hypotečních nebo úvěrů ze stavebního spoření
- odpočet v souvislosti s placením příspěvku na penzijní připojištění se státním příspěvkem (poprvé pro zdaňovací období roku 2000)
- daňová ztráta, která vznikla za předchozí zdaňovací období nebo jeho část, a to nejdéle v sedmi zdaňovacích obdobích následujících bezprostředně po období, za které se ztráta vyměřuje (§ 34 odst. 1, 2 ZDP).

Jak již bylo uvedeno výše, základ daně se zjistí v podstatě odečtením výdajů od příjmů. Jde o výdaje, resp. náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů, které jsou dále ještě specifikovány ve společných ustanoveních ZDP, konkrétně v § 24 (pozitivní vymezení) a v § 25 (negativní vymezení demonstrativním výčtem). Takové uplatnitelné výdaje se odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené zákonem. Nelze uplatnit výdaje, které již byly uplatněny v minulých zdaňovacích obdobích. Vzhledem k velkému množství uznatelných výdajů, resp. i neuznatelných výdajů uvedu pouze některé.

Uznatelné výdaje například jsou:

- a) odpisy hmotného a nehmotného majetku
- b) příspěvky právníkům osobám, pokud povinnost členství vyplývá ze zvláštního zákona
- c) pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti a pojistné na všeobecné zdravotní pojištění do výše pojistného vypočteného sazbou bez jeho zvýšení z maximálního základu daně, konkrétně pojistné placené veřejnou obchodní společností za společníky této společnosti, komanditní společností za komplementáře, poplatníkem majícím příjmy ze samostatné výdělečné činnosti a z podnikání, poplatníkem majícím příjmy z pronájmu a zaměstnavatelem.
- d) zaplacená daň z nemovitostí
- e) výdaje na pracovní a sociální podmínky zaměstnanců
- f) výdaje na pracovní cesty
- g) výdaje vzniklé v důsledku živelních pohrom
- h) výdaje na zabezpečení požární ochrany
- i) částky náhrad cestovních výdajů do určité výše atd.
- j) výdaje, resp. náklady na provoz vlastního zařízení k ochraně životního prostředí
- k) paušální částky hrazené zaměstnavatelem zaměstnanci
- l) výdaje vynaložené po 1.1.1997 na rekonstrukci uměleckého díla za podmínek stanovených zákonem
- m) příspěvek zaměstnavatele na penzijní připojištění se státním příspěvkem poukázaný na účet zaměstnance u penzijního fondu, maximálně ve výši 3% vyměřovacího základu zaměstnance na pojistné na sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti.

Výdaje, které nelze uznat pro daňové účely:

- a) výdaje na zvýšení základního jmění
- b) vyplácené podíly na zisku
- c) přírážky k základním sazbám poplatků za znečištění ovzduší
- d) výdaje nad limity stanovené ZDP nebo zvláštními předpisy
- e) manka a škody přesahující náhrady s výjimkou uvedenou v § 24
- f) daň dědickou, darovací, daň z příjmů a obdobné daně zaplacené v zahraničí s výjimkou uvedenou v § 24 odst. 2 písm. ch)
- g) výdaje na reprezentaci (především pohoštění, občerstvení, dary)
- h) výdaje na osobní potřebu poplatníka apod.
- i) přírážky k základním sazbám poplatků za zne-

čištění ovzduší

- j) přírážky k základním poplatkům, resp. úplatám za vypouštění odpadních vod
- k) tvorba rezervních a ostatních účelových fondů
- l) výdaje na osobní potřebu poplatníka
- m) penále a pokuty s výjimkou smluvních pokut a úroků či poplatků z prodlení⁸

SAZBA DANĚ

Obecně výše daně je stanovena její sazbou tzn. daňová sazba je měřítkem, pomocí něhož se stanoví z daňového základu daň.

Sazby můžeme dělit na:

- a) pevnou – tato sazba je stanovena absolutní částkou na jednotku základu daně, tj. nereaguje na změnu v hodnotě základu daně
- b) procentní – sazba je vztažena k základu daně, který je hodnotově vyjádřen. Může být:
 - lineární (bude sražena určitá částka z vyplácených dividend bez ohledu na výši vyplácené dividendy)
 - progresivní (procento daně roste s velikostí daňového základu) – právě tento typ sazby je typický pro daně z příjmů fyzických osob v evropských zdaňovacích systémech, včetně ČR.

V ČR je u fyzických osob určena *sazba progresivně klouzavá*, tj. daňový základ se rozloží na jednotlivé části a ty se zdaňují procentem příslušným pro každé pásmo. Sazba daně z příjmů fyzických osob se rozdělila dle § 16 ZDP od 1. 1. 2000 do čtyř pásem.

V § 36 pak ZDP upravuje ještě *zvláštní sazby daně* z příjmů plynoucích ze zdrojů na území ČR pro poplatníky s omezenou daňovou povinností s výjimkou stálé provozovny.

Daň vypočtená dle výše uvedeného nemusí být ještě konečnou daňovou povinností. Daň je možno dále snížit o slevu na dani (§ 35 ZDP), konkrétně v českých podmínkách lze použít pouze jeden typ slevy a to pro poplatníky, kteří zaměstnávají pracovníky se změněnou pracovní schopností.

Daň z příjmů fyzických osob se nepředepíše a neplatí, pokud nepřesáhne 100,- Kč nebo celkové zdaňitelné příjmy nečiní více než 10.000,- Kč (to neplatí v případě, že se daň nebo zálohy na ni vybírají srážkou – § 38b ZDP).

Závěrem tohoto nastínění právní úpravy daně z příjmů fyzických osob v ČR je třeba ještě zmínit problematiku placení daní. V našich podmínkách, stejně jako ve většině států Evropské unie, je daň placena ve formě *záloh* s následným konečným vyrovnáním daňo-

⁸ Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, vzpzd.

vé povinnosti po skončení zdaňovacího období. Zálohy se platí de facto v průběhu zdaňovacího období, kterým je kalendářní rok a to dle výše příjmů polo-

letně, čtvrtletně nebo měsíčně. Zálohy nemusí platit poplatníci, jejichž poslední známá daňová povinnost nepřesáhla 20.000,- Kč.

POLEMIKA

K diskuzi o změně volebního systému

Zdeněk Koudelka

V současné době se po předložení návrhu změn volebního zákona rozběhla diskuze o základních změnách ve volebním zákoně.¹ V této věci se vyslovil i významný moravský konstitucionalista Jan Filip.² Filip se mimo jiné kriticky vyslovil k tomu, co je obsahem důvodové zprávy, novému volebnímu systému a volebním obvodům do Poslanecké sněmovny.

1. PROBLÉM DŮVODOVÉ ZPRÁVY

Filip negativně hodnotí, že v důvodové zprávě se objevila odvolávka na politickou dohodu.³ Poukazuje, že důvodová zpráva má odůvodnit principy nové právní úpravy, zhodnotit platný právní stav a vysvětlit nezbytnost nové právní úpravy, za vizi odstrašující budoucnosti uvádí: „pokud to takhle půjde dál, možná nás příště čeká odkaz na usnesení nějakého stranického sjezdu.“ Každý zákon je ve větší či menší míře politickou otázkou. Parlament je ze své podstaty politickým tělesem. Své jednoznačné politické důsledky má každá zásadní změna volebního zákonodárství. Obecně to však platí o všech právních předpisech spadajících

do ústavního práva jako právního odvětví, neboť zde právní normy často vycházejí z norem politických a naopak. **Realizace ústavně právních norem je politikou v praxi a výsledkem politické praxe je často následná změna ústavně právních norem, včetně volebních předpisů.**

Důvodová zpráva musí obsahovat prvky, které požaduje zákon o jednacím řádu Poslanecké sněmovny⁴, nemusí se tím však její obsah vyčerpat. Důvodová zpráva změny volebního zákona, která by zavírala oči a neodrážela politické realie by byla důvodovou zprávou neúplnou a tudíž špatnou. Pokud rozhodnutí o změně politického systému bylo dosaženo při jednání mezi politickými stranami s písemnými politickými smlouvami, je na místě, když důvodová zpráva tyto východiska zmíní, stejně tak jako je možné se v důvodové zprávě odvolat na skutečnost, že určitá zákonná úprava je motivována rozhodnutím zahraničních subjektů (hospodářská embarga), a to i mezinárodních organizací jichž náš stát není členem (Evropská unie). Stejně jako je vhodné v rámci zákonodárského procesu a tedy též při zpracování důvodové zprávy vzít v úvahu stanoviska zainteresovaných subjektů (např. advokátní

¹ Vládní návrh novely zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu obsahuje tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu č. 585, 3. volební období.

² JAN FILIP: Zákon o volbách do parlamentu ČR, Právní zpravodaj 6/2000, s. V-VII.

³ Jde o opoziční smlouvu a toleranční dohody. Opoziční smlouva byla podepsána 9. 7. 1998 mezi ČSSD a ODS 1998. Umožnila sestavení jednobarevné menšinové vlády Miloše Zemana za podíl nejsilnější opoziční strany ODS na moci (ODS získala post předsedy obou komor Parlamentu, předsedy Rozpočtového výboru a kontrolních orgánů zpravodajských složek a místo prezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu). Blíže Zdeněk Koudelka: Opoziční smlouva – nový prvek politického systému, Politologický časopis 4/1998, s. 462–467. V tolerančních dohodách je výsledek obsažen v dohodě č. 2 o základních parametrech změny volebního systému mezi ČSSD a ODS z 26. 1. 2000.

⁴ Podle § 86 ods. 3 jednacím řádu Poslanecké sněmovny č. 90/1995 Sb. obsahuje důvodová zpráva:

- odůvodnění principů nové právní úpravy,
- zhodnocení platného právního stavu,
- vysvětlení nezbytnosti nové úpravy v celku (obecná část) i po jednotlivých ustanoveních (zvláštní část),
- hospodářský a finanční obsah, zejména dopad do státního rozpočtu,
- zhodnocení souladu návrhu zákona s mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy a ústavním pořádkem.

komory při změně předpisů o advokacii), tak je správné pracovat i se stanovisky politických stran, zvláště v případě zákona o politických stranách a zákonů volebních. Je věcí navrhovatele, jaký obsah dodá důvodové zprávě a co v ni uvede. Je pak jen výsostným právem Poslanecké sněmovny následně zkritizovat obsah důvodové zprávy a případně návrh zamítnou nebo vrátit navrhovateli k dopracování, pokud není spokojena s úrovní a obsahem důvodové zprávy.

Jednoznačně lze souhlasit s Filipovou kritikou situace, jak je odbýván zákonný požadavek, zda je navrhovaná úprava v souladu s ústavním pořádkem. Pravidlem se stalo, že v naprosté většině návrhů zákonů vládních, poslaneckých i senátních je krátká věta: „*předložený návrh je v souladu s ústavním pořádkem*“. Takováto praxe vychází z obecného podceňování ústavních norem v právním životě, kdy i v legislativním procesu se naprostá většina pozornosti věnuje vztahu zákona k existujícím nebo navrhovaným podzákonným právním předpisům a zcela se opomíjí vazby zákonných norem na normy ústavní. Nápravu tohoto špatného stavu může přinést jen důsledné uplatňování požadavku ústavnosti při projednávání návrhů zákonů v Parlamentu a co nejširší využívání možnosti Ústavního soudu rušit pro neústavnost zákony Parlamentu, kdy zpětně tato praxe bude nutit zákonodárce preventivně věnovat příslušnou pozornost ústavnosti při projednávání návrhu zákona.

2. NOVÝ VOLEBNÍ SYSTÉM

Filip poukazuje na zavedení nového systému do Poslanecké sněmovny a faktu, že uvedený návrh je v důvodové zprávě nedostatečně odůvodněn. Sama důvodová zpráva by však nikdy nemohla uspokojivě zdůvodnit zavedení nového volebního systému, pokud by nepracovala právě s Filipem kritizovanými politickými dohodami. Již od pádu komunismu v Československu se hovoří o podobě volebního systému na území bývalého Československa. V roce 1990 byl zaveden poměrný volební systém s výjimkou většinového systému použitého v komunálních volbách na Slovensku. V parlamentních volbách se uplatnil dvouskrutiniový systém volebního kvocientu s formulí Hagenbach-Bischoff.⁵ Od počátku však zaznívaly výtky, že není dost poměrný díky uzavírací klauzuli, jednak naopak znělo, že generuje velké množství politických stran, což vede k nutnosti koaliční politiky a následně možné labilitě vlád. Z občanského hlediska byla kritizována nemožnost vazby voliče na konkrétního poslance tak, jak je tomu u malých volebních obvodů ve většinovém systému. Diskuze o volebním systému ožily po volbách do Poslanecké sněmovny 1996 a 1998, kdy volby nevedly k jednoznačnému sestavení většinové vlády ze stran, které by měly blížký volební program, což je podmín-

kou stále trvající stability vlády. Výsledkem pochybností o stávajícím volebním systému bylo rozhodnutí největších politických stran České strany sociálně demokratické (ČSSD) a Občanské demokratické strany (ODS) v opoziční smlouvě z r. 1998 změnit volební systém. Základním politickým zadáním byla možnost vytvoření většinové vlády z jedné velké (ČSSD, ODS) a jedné malé strany (KSČM, KDU-ČSL či US) na základě výsledků voleb do Poslanecké sněmovny 1998 s přihlédnutím k výsledkům voleb 1996. Pro konkrétní přípravu byla vytvořena komise, kde se za ČSSD zúčastnil poslanec Zdeněk Koudelka, senátor a místopředseda vlády Pavel Rychetský, poslanec a místopředseda ČSSD Zdeněk Škromach, poslanec a první místopředseda vlády i ČSSD Vladimír Špidla a za ODS poslanec a místopředseda ODS Miroslav Beneš, předsedkyně Senátu a místopředsedkyně ODS Libuše Benešová, poslanec Martin Kocourek a senátor Milan Kondr, tato komise pro konkrétní předložení návrhu vytvořila pracovní dvojici ve složení Zdeněk Koudelka a Martin Kocourek.

2.1 NUTNOST ČI MOŽNOST ZMĚNY

Nejdříve je nutné poznamenat, že demokratičnost voleb nezáleží ani tak na volebním systému, jako spíše na možnosti výběru z variant, tajnosti voleb a rovnosti možností propagace kandidátů a rozumné míře férovosti ve volební kampani. Z tohoto pohledu je i radikální změna poměrného systému na většinový změnou v rámci demokracie, stejně tak tomu bude v případě změny způsobu poměrného systému a v jeho rámci zavedení systému volebního dělitele typu d'Hondta, Imperialiho nebo jiných možných variant. Samozřejmě změna volebního systému je změnou účelovou, jako je účelové přijetí každého zákona. Volby mají několik funkcí, nejdůležitější funkcí je legitimizace moci a prostředek výběru mocenské elity. Z tohoto pohledu je zdůraznění funkčnosti volbami vytvořené vlády přednější než věrné zobrazení společnosti v parlamentu. Samotná účelovost není špatností, vždy je nutné posuzovat důvody a obsah konkrétního účelu. Zde změnu iniciující strany (ČSSD a ODS) chtěly reagovat na krach koaliční politiky 1997, kdy se rozpadla druhá Klausova vláda složená ze tří subjektů, a potvrzení tohoto krachu 1998, kdy malé parlamentní strany odmítly nabídky velkých stran na vytvoření většinové vlády. Následně došlo k vytvoření menšinové vlády ČSSD na podkladě tolerance ODS dané vzájemnou opoziční smlouvou. Samotná existence menšinové vlády není pro parlamentní demokracii optimální a u nás nemají menšinové vlády ani velkou tradici. Změna volebního systému je cestou, jak zrušit praxi plynoucí z opoziční smlouvy, která má v mnohém důsledky velké koalice, a vytvořit stabilní vládu složenou nejvíce

⁵ Při zavedení tohoto systému v roce 1990 pro parlamentní volby se právě významně angažoval i JAN FILIP včetně prezentace pro poslance ve Federálním shromáždění.

ze 2 subjektů při vyloučení velké koalice.

2.2 HLEDÁNÍ ŘEŠENÍ

Při úvahách o změně volebního systému padly i radikální návrhy ODS na zavedení většinového systému voleb do Poslanecké sněmovny či ponechání poměrného, ale snížení počtu poslanců⁶, neboť menší počet rozdělovaných mandátů zvláště při malých volebních obvodech vede k posílení velkých a oslabení malých stran. Oba návrhy však vyžadovaly ústavní změnu, proto byly opuštěny pro svoji obtížnou politickou průchodnost ústavní většinou v Parlamentu. Poměrně rychle bylo přistoupeno k rozhodnutí opustit dvouskrutiniový systém Hagenbach-Bischoff a přejít k systému volebního dělitele, který nepotřebuje druhé volební skrutinium a tak jsou všechny mandáty přidělovány poslancům přímo na základě výsledků voleb s přihlédnutím k jejich postavení na volební kandidátce nebo k počtu získaných preferenčních hlasů a odpadne přidělování mandátů ve druhém skrutiniu stranickými centrály. Z jednotlivých typů volebního dělitele pak byly diskutovány zvláště d'Hondt navrhovaný ČSSD a Imperiali navrhovaný ODS, které se liší v prvním čísle volebního dělitele (d'Hondt 1; 2, 3., Imperiali 2; 3; 4.). d'Hondt méně preferuje větší politické strany než Imperiali, nesplňoval však základní politické zadání vytvoření většinové koalice z jedné velké a jedné malé strany ve volbách 1996 a 98. V rámci diskuzí pak odborná komise dospěla ke kompromisu navrženému Zdeňkem Koudelkou, kdy řada dělitelů začínala číslem 1,4 (diskutováno i 1,5 a druhá odmocnina ze 2, což je 1,414213562373) a následně pokračovala již celými čísly 2, 3, 4. V závěru jednání bylo přistoupeno na to, že prvním dělitelem bude číslo 1,42 jako nahoru zaokrouhlená odmocnina ze dvou. Tento kompromis byl označen ve výpočtech jako Koudelka (použito i v tabulkách).⁷ O novém volebním děliteli bylo rozhodnuto, že bude použit nejen při volbách Poslanecké sněmovny, ale též při volbách zastupitelstev krajů⁸ a obcí. Přičemž ODS navrhovala i při volbách krajských zastupitelstev volit ve volebních obvodech stanovených pro volbu Poslanecké sněmovny. ČSSD tento

požadavek ODS odmítla z důvodu razantního odporu lidovců (KDU-ČSL) a Unie svobody (US), jejichž hlasy byly důležité pro prosazení zákonů o zřízení krajů v Parlamentu. Do krajů tedy bude voleno v jednom volebním obvodu totožným s příslušným územím kraje. Samotný nový způsob volebního dělitele (Koudelka) je v rámci poměrného systému, jelikož jde o kompromis mezi d'Hondtem a Imperialim, přičemž oba tyto volební dělitele jsou běžné v literatuře řazeny mezi typy poměrného volebního systému.

3. VOLEBNÍ OBVODY

Filip rovněž kritizuje nové znění § 48 ods. 4 zákona o volbách do Parlamentu, které určuje, že každý volební obvod (volební kraj) musí mít nejméně 4 mandáty, když na základě volební účasti může dojít k značným disproporcím. Sporným je však samotný princip přidělování mandátů do volebních obvodů, zda zachovat přidělovat před volbami podle počtu voličů zapsaných ve volebních seznamech (důraz na zastupování lidu jako celku) či po volbách podle účasti (důraz na reprezentaci aktivních občanů), jak se užívá dosud.

Při rozdělení státu do volebních obvodů je nutné brát ohled, aby neklesl počet přidělovaných mandátů i v nejmenších volebních obvodech pod určitou hranici. Vzhledem k tomu, že čl. 18 ods. 1 Ústavy č. 1/1993 Sb. stanoví volby do Poslanecké sněmovny na základě zásady poměrného zastoupení je nutné tento ústavní příkaz respektovat nejen formálně, ale i materiálně, jinak by mohlo dojít ke zrušení připravované změny volebního zákona Ústavním soudem. V krajním případě při jednomandátových obvodech se každý poměrný volební systém chová jako většinový jednokolový. Zásada poměrnosti zastoupení není realizována ani při dvoumandátových obvodech. Podle našeho názoru je poměrné zastoupení fakticky realizováno až při 4 mandátovém volebním obvodu. V žádném nově ustaveném volebním kraji by se tedy neměly rozdělovat méně než 4 mandáty, což návrh ČSSD a ODS zavádějící 35 volebních obvodů též respektuje.⁹

Významné z hlediska výsledku je nejen počet vo-

⁶ Současný počet 200 poslanců navrhovala ODS snížit na 162 (dvojnásobek 81 senátorů) nebo 181 (o 100 více než senátorů).

⁷ V tolerančních dohodách označen za vyrovnávací d'Hondt. Toto označení bylo použito na návrh Z. KOUDELKY podle vzoru vyrovnávací metody – modifikovaného Saint Laguë, kdy Saint Laguë vychází z dělení lichými čísly (1, 3, 5, 7.), zatímco vyrovnávací metoda – modifikovaný Saint Laguë nejprve dělí číslem 1,4 a následně lichými celými čísly počínaje 2, čímž se ztěžuje přístup malých stran k prvnímu mandátu (Číslo 1,4 uvádí JAN FILIP: *Základy státovědy*, Brno 1994, s. 96, a TOMÁŠ LEBEDA: *Vládní stabilita v ČR a volební systém poměrného zastoupení*, in *Politologický časopis* 2/1998, s. 118, naproti tomu uvádí číslo 1,43 OSKAR KREJČÍ: *Knihy o volbách*, Praha 1994, s. 124). Označení vyrovnávací d'Hondt bylo dále použito z důvodu, že první dělitel 1,42 se více zaokrouhlováním blíží číslu 1 použitého u d'Hondta než číslu 2 u Imperialiho. Také toto označení spíše politicky vyhovuje usnesení Ústředního výkonného výboru ČSSD z r. 1999, jenž požadoval d'Hondta, i když to není klasický d'Hondt. V obecné části důvodové zprávy k vládnímu návrhu novely zákona o volbách do Parlamentu je systém označen jako modifikovaný d'Hondt (tisk Poslanecké sněmovny č. 585, 2. volební období), v obecné části důvodové zprávy k vládnímu návrhu novely zákona o volbách do zastupitelstev v obcích pak jako upravený d'Hondt (tisk Poslanecké sněmovny č. 584, 2. volební období).

⁸ Nebyl však stanoven počet volebních obvodů (krajů), i když se uvažovalo, že by se do krajských zastupitelstev volilo na základě stejných volebních obvodů jako do Poslanecké sněmovny.

⁹ Rozdělení volebních obvodů je uděláno tak, že podle výsledků voleb 1996 a 1998 by byly přidělovány nejméně 4 mandáty (bez jakéhokoliv dorovnávacího) a nejvíce 8 mandátů.

lebních obvodů, ale i jejich konkrétní vymezení s ohledem na předpokládané voličské chování obyvatelstva. I když bylo projednáváno několik variant konkrétního rozdělení země do 35 volebních obvodů, v dohodách ČSSD – ODS bylo rozhodnuto jen o velkých městech, kdy Praha se dělí na 4 volební obvody, Brno a Ostrava tvoří jeden volební obvod. ČSSD původně požadovala, aby byly respektovány hranice samosprávných krajů a okresů, přičemž město (včetně Prahy a Brna) mělo být maximálně jedním volebním obvodem. ODS se ztotožnila s respektem hranic krajů a okresů, navrhovala však více volebních obvodů v Praze a dva v Brně. Respektování hranic samosprávných krajů a okresů je reakcí na senátní volební obvody, které to nečiní.

ZÁVĚREM

Okrajově byl v komisi diskutován i návrh na změnu voleb do Senátu, když ODS navrhovala ponechání většinového dvoukolového systému, ovšem s tím, že do druhého kola nebudou postupovat první dva nejspěšnější kandidáty, ale všichni, kteří získají více než 12,5% hlasů po vzoru voleb Národního shromáždění ve Francii. Tento návrh však ČSSD s ohledem na výsledky senátních voleb 1998 nepřijala.¹⁰ Naopak vláda přes odpor ODS navrhla zavedení voleb v zahraničí

jako do Poslanecké sněmovny, tak i do Senátu. Do Poslanecké sněmovny by získané hlasy byly započteny pro volební kraj Praha 1, do Senátu by se rozdělovaly rovnoměrně do všech senátních volebních obvodů. Vládní návrh také předpokládá novou úpravu volební kampaně, kdy na jedné straně budou zavedeny peněžní sankce za zveřejňování volebních průzkumů v období 3 dny před volbami a nedovolenou televizní a rozhlasovou propagaci s výjimkou přesně určeného vysílacího času ve veřejnoprávní televizi a rozhlasu, na druhé straně ruší absolutní zákaz předvolební agitace 48 hodin před počátkem hlasování.¹¹

Navrhovaná změna je změnou v rámci demokratického volebního systému, vede k posílení větších politických stran, ale zůstává ještě v rámci poměrného volebního systému, takže je zachováno poměrně široké spektrum stran v Poslanecké sněmovně, a tím i pluralita názorů. Významný vliv má změna na vládu, kdy bude moci snadněji vzniknout většinová vláda, a to buď jednobarevná anebo nejvýše dvoukoaliční, přičemž se nepočítá s koalicí velkou. Posiluje se i role voličů a oslabuje vedení politických stran odbouráním přidělování mandátů stranickými centrály a v druhém skrutiniu. Bude lépe zajištěna vládní stabilita v Čechách, na Moravě a Slezsku bez zásahu do ústavní úpravy volebního systému.

TABULKY¹²

Výsledky rozdělení mandátů u voleb do Poslanecké sněmovny 1996 v přepočtu na různé systémy při 35 volebních obvodech

	% hlasů	Skutečnost 1996	d'Hondt	Imperiali	Koudelka	Koudelka 4K ¹³
ČSSD	26,44	61	74	89	85	78
ODS	29,62	68	85	103	103	86
KSČM	10,33	22	21	2	4	1
KDU-ČSL	8,08	18	10	5	5	—
SPR-RSČ	8,01	18	6	0	2	1
ODA	6,36	13	4	1	1	—
4 koalice	17,24	—	—	—	—	34
Celkem		200	200	200	200	200

¹⁰ O způsobu a výsledcích senátních voleb 1998 blíže OLGA KUBOVÁ: Volby do Senátu Parlamentu ČR v roce 1998, Politologický časopis 2/1999, s. 220–224.

¹¹ V této věci podal návrh na zrušení zákazu předvolební agitace v době 48 hodin před volbami i Senát (tisk Poslanecké sněmovny č. 467, 3. volební období), který tak reagoval na rozhodnutí Nejvyššího soudu v Brně, jenž prohlásil na návrh ČSSD zastoupené advokátem ZDENĚKEM KOUDELKOU zvolení senátorky DAGMAR LASTOVECKÉ (ODS) v Brně 1998 za neplatné z důvodu porušení předvolebního zákazu agitace pro kandidáta. Usnesení Nejvyššího soudu z 3. 12. 1998 (11 Zp 54/98) posléze zrušil Ústavní soud v Brně nálezem z 18. 2. 1999 (IÚS 526/98).

¹² Použity výpočty VÁCLAVA BOŽKA z Fakulty stavební Vysokého učení technického v Brně. Další výpočty viz ZDENĚK KOUDELKA: Změna volebního systému, Politologický časopis 1/2000, s. 90–95.

¹³ Zde i v dalších tabulkách je zachycena hypotetická situace při společné kandidátce 4 koalice, kdy jsou pro rok 1996 sečteny hlasy pro KDU-ČSL, ODA a Demokratické unie. Pro rok 1998 pak KDU-ČSL, US a Demokratická unie.

Výsledky rozdělení mandátů u voleb do Poslanecké sněmovny 1998
v přepočtu na různé systémy při 35 volebních obvodech

	% hlasů	Skutečnost 1998	d'Hondt	Imperiali	Koudełka	Koudełka 4K
ČSSD	32,31	74	87	111	103	88
ODS	27,74	63	71	79	83	70
KSČM	11,03	24	23	4	5	2
KDU-ČSL	9,00	20	12	6	6	—
US	8,60	19	7	0	3	—
4 koalice	19,05	—	—	—	—	40
Celkem		200	200	200	200	200

O účelovosti a věcných argumentech při novelizaci volebních předpisů

Jan Filip

Ve svém příspěvku polemizuje kolega Koudełka s mými kritickými připomínkami k návrhu novely zákona o volbách do Parlamentu. Jeho polemika není bezvýhradná. Uznává, že problematika hodnocení souladu návrhu novely s ústavním pořádkem, není v důvodové zprávě (Poslanecká sněmovna, tisk č. 585) dostatečně zpracována. To ovšem musí uznat každý, kdo se alespoň letmo do této důvodové zprávy podíval, natož zpravodaj Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny k tomuto návrhu. Přesně v tom ale spočívá jádro sporu. Pokud by se předkladatelé pokusili již v důvodové zprávě vypořádat s ústavností navrhovaných změn ve volebním zákonodárství, museli by dojít k závěru, že řada řešení je velmi sporná. Možná právě z tohoto důvodu tato obligatorní část důvodové zprávy chybí.

V čem se ale s kolegou Koudełkou rozcházejíme, je pohled na účelovost návrhu volebních změn. Zde důvodové zprávě vytýkám, že místo argumentů pouze odkazuje na uzavřenou politickou dohodu a vyslovují obavu, že příště se snad dočkáme odkazu na usnesení nějakého stranického sjezdu. Nedomnívám se, že existence politických dohod by měla být důvodem pro to, aby se v důvodové zprávě místo věcné a právní argumentace objevila odvolávka na politickou dohodu. To do důvodové zprávy nepatří. Součástí návrhu zákona má být podle jednacího řádu Poslanecké sněmovny (§ 86) důvodová zpráva, která odůvodňuje principy nové právní úpravy. Zhodnotí se v ní platný právní stav a vysvětlí nezbytnost nové úpravy v jejím celku

(obecná část) i jednotlivá ustanovení (zvláštní část). Ani v minulém režimu se takto důvodová zpráva nechápala. Měla obsahovat politický rozbor, který se měl zabývat politickým působením navrhované úpravy na postavení dnešní terminologií – soukromého a veřejnoprávního sektoru. Protože praxe byla někdy jiná, je třeba tím spíše bránit se před pokusy propašovat sem tyto praktiky znovu.

S tím kolega Koudełka polemizuje a jeho argumenty stojí za bližší zastavení, neboť dávají nahlédnout do stylu myšlení v Poslanecké sněmovně u mladých poslanců, kteří praktiky minulého režimu vlastně nezazili. Možná právě proto tolik podivu na tím, že je kritizováno něco podle kolegy Koudełky zcela samozřejmé. Není v tomto názoru sám. Při odůvodňování návrhu zákona o volbách do krajských zastupitelstev na 18. schůzi Senátu dne 12. dubna 2000 v obdobném duchu vystupoval jeho spolustraníček a věkový vrstevník, ministr vnitra S. Gross. Aby bylo jasné, oč mi běží, uvedu citaci z jeho vystoupení: „*Další námitka se týká počtu členů zastupitelstva. I to je politická záležitost, nemyslím si, že by tady bylo vhodné, abych vymýšlel nějaké věcné argumenty, protože každý ví, že to je politická záležitost. Samozřejmě nemá smysl zastírat ani to, že při zvoleném výpočtu mandátů pro jednotlivé subjekty zúčastněné ve volbách má počet členů zastupitelstva poměrně velký vliv na to, jak ty přepočty nakonec dopadnou. Takže z toho důvodu si myslím, že je to politická otázka, nikoli věcná.*“

Jistě má každý své životní zkušenosti a proto se

dívá na takové věci s jinou optikou. Pro kolegu Koudelku odkaz na dohodu dvou stran je zcela dostatečný a argumentů již netřeba, když třeba takového zákona. Doufám však, že nejsem sám, pro kterého má být důvodová zpráva místem, kde navrhovatel vysvětlí co, kdy, kde, proč, jak a komu navrhovaná úprava přinese. Nic takového se ale neděje. Kolega Koudelka si ce tvrdí, že sama důvodová zpráva by nikdy nemohla uspokojivě zdůvodnit zavedení nového volebního systému, pokud by nepracovala právě s mnou kritizovanými politickými dohodami. I když jsem nikde v inkriminovaném příspěvku ony politické dohody nekritizoval, jak mi oponent podsouvá,¹ několik připomínek alespoň dodatečně k jejich obsahu uvedu. Nyní ale ještě k úrovni důvodové zprávy čtené za pomoci oněch dohod.

Těžko pochopíme, proč je kauce právě 40 tisíc Kč, proč se požaduje, k čemu to prospěje, zda je to ústavní atd. Nejde přece jen o odraz politických reálií, jde i o to, zda jsou ještě politické strany schopny rozlišit, kde končí jejich hrací plocha a kde začíná plocha vymezená čl. 20 odst. 4 Listiny, podle kterého jsou politické strany oddělené od státu.² I politické strany v podmínkách právního státu musí pečlivě vnímat situace, ve kterých je třeba racionálně argumentovat a situace, ve kterých je prostě třeba hlasovat (a popř. válcovat³). Pokud by však mělo vše zůstat na politickém rozhodování, nebude důvodová zpráva ani úplná, a tudíž špatná, ale nebude prostě vůbec potřebná.

Tento styl by mohl u někoho vyvolávat reminiscence z minulosti, kde tento obrat „*Jde o věc politického rozhodnutí*“, „*Návrh se předkládá k politickému rozhodnutí*“ znamenal bez jakéhokoli zastírání skutečného stavu věci, že věc bude posouzena v předsednictvu ÚV KSČ, které o věci rozhodne a poslanci následně dostanou možnost věc odhlasovat. Politické rozhodnutí v podmínkách právního státu by však mělo být věcí, o které se rozhoduje hlasováním v orgánu, kterému mu to podle ústavních předpisů přísluší, nikoli však jako věc, o které se nehodí diskutovat a ke které je zbytečné uvádět věcné argumenty.

Kdybychom taková tvrzení vzali doslova, znamenalo by to např. že o platnosti novely zákona o volbách do Parlamentu od 1. ledna 2002 rozhodla politická dohoda? Dosud o tom přece stále rozhoduje Parlament. Politická dohoda též nemůže měnit fakta. To

již nerozebírám tu skutečnost, že v politických dohodách se hovoří o vyrovnávací d'Hondtově metodě, ale nikde se v nich nedočteme o odůvodnění onoho čísla 1.42. To podává až série článků kolegy Koudelky na totéž téma,⁴ kde je vysvětleno, že jde o druhou odmocninu ze dvou zaokrouhlenou nahoru. Nemá asi smysl diskutovat o tom, jak se zaokrouhluje nahoru a dolů,⁵ neboť ve volebních předpisech se nikde výrazem druhá odmocnina ze dvou nepoužívá. Chtěl bych jen připomenout, že tento výpočet do literatury volebního práva zavedl již v roce 1921 americký matematik Samuel Huntington ve svém článku *Methods of Apportionment in Congress*.⁶ Ještě před ním však s dělitelem, kterým byla čísla od 1.33 do 1.5 pracovala řada amerických autorů.⁷ Jen mimochodem přitom poznamenávám, že Imperialiho zvažovaná formule v pojetí odborné komise ODS a ČSSD je uváděna Z. Koudelkou rovněž nepřesně, neboť nebyla v originále založena na dělení čísla počínaje 2, 3, 4 atd., nýbrž na dělení počínaje čísly „1“, ale poté se dělitel zvyšuje ne o celé číslo jako u d'Hondtovy formule, nýbrž o „0.5“. Tak se alespoň dočteme v tisících belgického Senátu, jehož byl Belgičan Imperiali členem (Tisk č. 5, schůze 9. listopadu 1920). Autorem této formule (dělení čísly 2, 3, 4 atd.) je ve skutečnosti belgický poslanec Gérardon, označení pod jeho jménem se ale neujalo.⁸

Asi by též nebylo od věci připomenout, že označování volebních formulí (nikoli systémů!) nějakým jménem je z odborného hlediska matoucí, neboť tímto způsobem by se odborníci těžko domluvili. Jde o vystižení podstaty formule. Proto je jednojmené přenosné hlasování přesnější než irský systém nebo Hare-Clarkova metoda, automatické číslo než badenský systém, systém největšího průměru než d'Hondtův systém, alternativní hlasování než australský systém, formule rovných proporcí než Huntingtonův nebo Hillův atd. Je to nežádoucí již z toho důvodu, že se historicky vytvořily tři laboratoře volebních formulí – Evropa do konce 1. světové války, Spojené státy a nezávisle na obou Austrálie. Jestliže tak Evropanovi, pokud se volebním formulím nevěnuje, mnoho neřeknou názvy jako formule Adamsova, Hillova, Deanova, Seatonova, Websterova, Jeffersonova, Američanům mnoho ve své době neříkala např. formule d'Hondtova nebo St. Laguëova (tu např. nazývají „*method of major fractions*“). Neznám též případ, že by se autor nějaké for-

¹ Stačil by mu přitom jen letmá pohled do mé učebnice *Ústavní právo. I. díl, 3. vyd.*, Brno 1999, s. 53–54, aby viděl, jaký význam jiným normativním systémům naopak v ústavním právu přikládám.

² Mimořádně jedna z klíčových zásad právního státu v postsocialistických poměrech po odstranění vedoucí úlohy jedné strany.

³ Jak zní již klasický výrok ze Národní rady SR z roku 1994 – „*Vrátíl som sa. A neprišiel som sám. Prišlo ich so mnou veľa.*“

⁴ I ve své polemické stati nebyla pominuta příležitost doslova text článku doslova zopakovat.

⁵ Pro právní předpisy veřejného práva srov. FILIP, J.: *Ústavní právo. I. díl, 3. vyd.*, Brno 1999, s. 49.

⁶ In: *American Political Science Review*, sv. 25, New Haven 1931. Blíže k tomu např. GENSSLER, G.: *Das d'Hondtsche and andere Sitzverteilungsverfahren aus mathematischer und verfassungsrechtlicher Sicht*. Nürnberg 1984, s. 214.

⁷ Blíže BALINSKI, M.L., PEYTON YOUNG, H.: *Fair Representation. Meeting the Ideal of One Man, One Vote*. New Haven and London 1982, s. 60n.

⁸ Blíže se tím zabývá studie SILVIA FURLANHO: *Procedimenti elettorali e rappresentanza territoriale. Nuovi studi politici*, roč. 1985, č. 4, zejména s. 52, 57n. Za upozornění na tento materiál vděčím kolegyni Angele di Gregorio (Řím).

mule, který byl odborník, dral o to, aby byla formule označována po něm. Vždy mu šlo o vystižení podstaty. Formule označené jmény se obvykle objevují až v rámci polemik.

Zcela ideálním prostředkem komunikace jsou pak matematické formule, kterými se volební metody zachycují. Např. pro systémy volebního kvocientu je možno uvést tento přehled:

- a) Hareova formule „ $Q = [H : M]$ “
- b) Hagenbach-Bischoffova formule
„ $Q = [H : (M + 1)]$ “
- c) Droopova formule „ $Q = [H : (M + 1)] + 1$ “
- d) Formule Imperiali „ $Q = [H : (M + 2)]$ “
- e) Hare-Niemeyerova formule
„ $M_s = [(H_s \times M) : H]$ “

a pro systémy volebního dělitele např. tyto formule:

- a) systém d'Hondtův – dělení se provádí řadou čísel, kde n se rovná 1, 2, 3 atd.;
- b) systém Imperialiho – „ $[(n + 1) : 2]$ “,
- c) systém Saint-Laguëův – „ $[2n - 1]$ “,
- d) systém dánský – „ $[3n - 2]$ “,
- e) systém Huntingtonův – „ $\sqrt{n(n - 1)}$ “.

Matematické vyjádření přitom může pomoci v řešení mnoha diskusí, které se vedou i o jiných aspektech návrhu novely volebního zákona. Kolik jsme již slyšeli „odborných“ odhadů o tom, kam až se zvedne tzv. přirozená uzavírací klauzule a tom, zda je ústavní. Jednak si nedovedu představit, jak by Ústavní soud hodnotil ústavnost přirozených, daných skutečností (něco jako *political facts doctrine*). Co může hodnotit, je ústavnost zmenšování volebních obvodů, která má za následek právě zvýšení hranice přirozené uzavírací klauzule. Tato hranice přitom není na rozdíl od umělé uzavírací klauzule pevná, nýbrž je funkcí počtu hlasů, počtu mandátů a počtu kandidujících stran. V literatuře se např. objevuje v této podobě, kdy se rovná podílu počtu hlasů snížených o jednu a součtu počtu stran a mandátů sníženého o jednu, tedy:

$$Q = [(H - 1) : (M + PS) - 1].^9$$

Vraťme se však k ještě k tvrzení kolegy Koudelky, že bez politických dohod volební novely nepochopíme. Jestliže se v dohodě o základních parametrech změny volebního systému prohlašuje, že rozdělování mandátů bude prováděno tzv. vyrovnávací d'Hondtovou meto-

dou, pak to nemůže nic změnit na tom, že se o žádnou vyrovnávací metodu největšího průměru jednat nemůže, protože si zde obě strany zaměnily smysl a cíl skutečné vyrovnávací metody St. Laguë. Ta má své racionální odůvodnění a byla dohodnuta po druhé světové válce mezi silnou sociální demokracií a menšími pravicovými stranami ve Švédsku a Norsku. Jejím smyslem bylo odstranit znevýhodnění menších stran zavedením volební formule, kde se dělí lichými čísly. Mimochodem se tím také sledovalo odstranění nutnosti vytvářet koalice, které jsou obvykle považovány za nutné zlo. Nebylo tak třeba naléhavě diskutovat o sporné možnosti jejich zákazu. Protože by to však současně znamenalo znevýhodnění (disproporční efekt) velké socialistické strany, bylo dohodnuto, že se bude dělení začínat ne číslem „1“, nýbrž až číslem „1.4“.

V tomto systému skutečně ono kouzelné číslo „1.4“ vyrovnává, nikoli deformuje. V našem systému bude působit zcela opačně. Bude ještě více deformovat. Zcela dramaticky pak může působit v obecních volbách, kde tímto způsobem budou nezávislí kandidáti automaticky připraveni téměř o 30 % získaných hlasů. Přitom se v dohodě ze 14. ledna 2000 dočteme, že dojde ke změně metody rozdělování mandátů tak, aby nedocházelo „k nerovnému vztahu mezi počtem získaných hlasů a získaných mandátů“. Jestliže se tak střetne o mandát v malé obci strana, která získala 22 % hlasů a má již jeden mandát a nezávislý kandidát, který získal 15 % hlasů a nemá žádný mandát, dopadne toto „vyrovnání nerovného vztahu“ následujícím způsobem. Druhý mandát získá politická strana, ačkoli na něj bude mít průměr hlasů 11 %, kdežto kandidát, který by na něj měl 15 % z celkového počtu odevzdaných hlasů, se k němu nedostane, neboť mu díky „vyrovnávacímu“ d'Hondtovu systému bude 30 % zisku odebráno, takže se o tento mandát bude ucházet s virtuálním ziskem 10.56 % hlasů. To by si přece odůvodnění zasloužilo.

Chybná je ovšem již sama teze dohody o tom, že docházelo „k nerovnému vztahu mezi počtem získaných hlasů a získaných mandátů“. Je pravdou, že tento postup byl kritizován, kritika však byla podle mého názoru založena na nepochopení principu přidělování mandátů.¹⁰ V obecních volbách spolu soutěží nikoli kandidáti, nýbrž volební strany prostřednictvím svých kandidátních listin. Rovnost je proto zachována ve vztahu k těmto listinám a kandidátům na nich uvedeným.¹¹ Není proto jejím porušením, jestliže nezávislý kandidát získá sám 800 hlasů, avšak nezíská mandát, kdežto kandidát volební strany o pěti kandidátech, která získala 3000 hlasů a on sám k tomu

⁹ Srov. např. ROKKAN, S.: Elections: Electoral Systems. International Encyclopedia of Social Sciences. sv. 5, New York 1968, s. 13.

¹⁰ Protože je známo, že jsem navrhl na jaře 1990 použití metody St. Laguë (bez vyrovnání) pro obecní volby, dostával jsem občas po volbách kritické dopisy, ve kterých jsem byl obviňován z chybného sestavení pravidel výpočtu.

¹¹ Z toho úhlu dosud věc nikdo nezvažoval a československý virus z roku 1992 (zvyšování uzavírací klauzule pro koalice) již stačil napadnout polské (1993) a slovenské volební zákonodárství. Jen na tuto skutečnost upozorňuji, protože naše řešení vůbec není samozřejmé. Otázka je však příliš rozsáhlá a není předmětem polemiky Z. KOUDELY se mnou. Skutečnost, že toto „aditivní“ řešení nebylo vůbec zdůvodněno, není třeba zdůrazňovat.

přispěl 570 hlasy, mandát získá.¹² Jde o to, že mandáty se přidělují volebním stranám, ne jednotlivcům na nich. To je rozdíl oproti většinovému systému obecních voleb, jak se uplatňuje s potížemi v národnostně smíšených obcích na Slovensku. Je však již porušením rovnosti, když v boji o třetí mandát tento nezíská nezávislý kandidát za 800, nýbrž volební strana s pěti kandidáty za 600 ($3000:5=600$, což je průměr na třetí mandát u této strany). To proto, že tento kandidát sice získal 800 hlasů, ale díky vyrovnávací formuli bude o 30 % hlasů připraven, neboť jeho celkový zisk 800 hlasů se vydělí 1.42, což dává výsledek 563. Proto by bylo vhodnější označit tuto formuli (někdy se o ní hovoří jako o Koudelkově) za „zkracovací“ či „deformující“, neboť nic nevyrovnala, pouze nezávislý kandidát byl krácen o 30 % svého zisku. A o tom se nic nedočteme v důvodových zprávách novel volebních zákonů, neboť prý nejde o věcnou, nýbrž o politickou otázku (zdůvodňovalo by se to ovšem velmi obtížně).

Jde však po čertech o věcnou otázku, neboť bude muset být posouzena z hlediska ústavnosti. Žádná představa o tzv. political question doctrine¹³ zde nepřichází do úvahy. Jde jednoznačně o judikovatelnou věc. Ústavní soud zde bude muset pro volební předpisy do všech zastupitelských sborů posoudit, zda ústavní zásada rovného přístupu k voleným funkcím (čl. 21 odst. 4 Listiny) a zásada rovnosti volebního práva z hlediska uplatnění hlasu voliče (čl. 21 odst. 3 Listiny) platí pouze při soutěži o první mandát, kdy se všichni soutěžící „vyrovnávají“ (přesněji podle mne zkracují) o 30 % volebního zisku, nebo i při soutěži o další mandáty, kdy straně ještě bez mandátu bude volební zisk o 30 % zkrácen, kdežto straně s mandátem již nikoli, jak bylo ukázáno výše. Z hlediska původního systému Victora d'Hondta tak nejde o vyrovnání, nýbrž o překroucení.

Ani nové označení jako tzv. modifikovaná d'Hondtova metoda nevyhovuje, neboť pod tímto označením je ve světě znám volební systém, který je používán při volbách v Austrálii ve federálním distriktu (the Australian Capital Territory) a který rozhodně nemá nic společného s „vyrovnávacím“ působením navrhované formule pro volby v ČR.¹⁴

Vraťme se však ještě jednou k vlastnímu problému odůvodňování změn volebního zákonodárství. Kolega Koudelka sklídl při rozpravě ve 2. čtení v Poslanecké sněmovně potlesk za svou úvahu o účelovosti zákonů a nyní využívá příležitosti k jejímu rozvedení. Jistě, každý zákon má svůj účel a legislativní pravidla dokonce vyžadují, aby byl vyjádřen v jeho úvodním ustanovení. Je zpravidla věcí politického rozhodování, nicméně i to se musí pohybovat v právním státě v ústavně vymezeném prostoru. Proto tvrzení, že „demokratičnost voleb nezávisí ani tak na volebním systému, jako na možnosti výběru z variant, tajnosti voleb“ (rozuměj hlasování – pozn. autora) a rovnosti možností propagace kandidátů a rozumné míře férovosti ve volební kampani.

Nikoli. A to hned z více důvodů. Především uvedené tři faktory (svoboda výběru, tajnost hlasování a pravidla vedení volební kampaně) musíme nutně z hlediska teorie systémů považovat za součást volebního systému, neboť změny těchto jeho prvků se promítají na výstupem z něj v podobě změněných volebních výsledků. Především je pak třeba uvést, že k mezinárodnímu standardu svobodných a demokratických voleb náleží řada dalších věcí,¹⁵ mezi nimi požadavek řádně prováděných voleb. K námitce, že nic takového se v čl. 25 odst. 1 písm. b) českého taky „překlada“ Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nic nedočteme (vyhl. MZV ČSSR č. 120/1976 Sb.) mohu jen dodat, že to není jediné ustanovení, které bylo v dávných dobách minulého režimu při překlada účelově upraveno. Zřejmě to ale ministerstvu nevádí ani dnes, a navrhovatelům novely volebního zákona se to dokonce hodí. Jde o to, že v překlada se jaksi „zapomnělo“ na slůvko „genuine“¹⁶. Jeho obsah musí být jako neurčitý pojem vykládán ve smyslu poslání voleb, kterými má být svobodně vyjádření vůle voličů. S tím by se obtížně slučovalo její překroucení. Proto k pojmu pravých, řádných voleb patří nepochybně i spravedlivá volební formule. Spravedlivá podle mého názoru nejen objektivně, ale také jako spravedlivá voliči vnímaná. To pro případ, že by mělo platit další tvrzení kolegy Koudelky z jeho polemické stati, totiž že hlavní funkcí voleb je legitimizace moci a výběr

¹² Plyne to z toho, že tato volební strana získá podíl 3000 za dělení číslem „1“ a podíl 1000 za dělení číslem „3“. Pokud většina jejích voličů hlasovala pro tuto volební stranu jako celek, získal každý z jejích kandidátů podstatně méně než 800 hlasů než je tomu v případě nezávislého kandidáta. Nicméně tato strana má nárok na dva mandáty, neboť rozhoduje součet získaných hlasů všemi kandidáty.

¹³ I když v Evropě je tato věc sporná, Ústavní soud ve svém usnesení sp. zn. Pl. ÚS 16/94 (Sb.n.u., sv. 2, usn. č. 14) vyslovil názor (soudce zpravodaj V. ŠEVČÍK), že „posuzování politické vůle (pro přijetí jakékoli právní normy nezbytné) se následně soudní kontrole zcela přirozeně vymyká zcela.“

¹⁴ Australané by zřejmě na „jejích“ volební systém v podání novel zákonů o volbách koukali jako kdysi můj kolega z Kazaně, kterému jsem sdělil, že teď máme „tatarskou“ omáčku. „Jsem Tatar, ale tohle neznám,“ konstatoval překvapeně.

¹⁵ Blíže viz FILIP, J.: Základní otázky volebního práva v ČSFR. Brno 1992, s. 36–41.

¹⁶ Pasáž zní: „Every citizen shall have the right and the opportunity...to vote and to be elected at genuine periodic elections...“, ve francouzském textu „d'elections périodiques, honnêtes...“, v německém překlada „bei echten Wahlen...“, v srbochorvatském překlada „na povremenim ispravno održanim izborima.“, v polském překlada „w wyborach opartych na zasadach uczciwości...“ atd. Na významu tato slůvka získala v okamžiku, kdy po ostrých protestech sovětské delegace při přípravných pracích byl vzat zpět návrh belgické delegace, aby v definici voleb byl zakotven systém více stran. S dokumentací blíže NOWAK, N.: UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar. Kehl am Rhein 1989, s. 475.

mocenské elity. V historii volebního práva přece známe volební zákony, které by tyto požadavky splňovaly, přesto bychom je nemohli považovat za demokratické. Např. jde o volební systémy „poměrného zastoupení“, kde vítěz získá automaticky polovinu mandátů a zbytek se dělí s ostatními stranami.¹⁷ Obávám se, že by i takový systém mohl být některými poslanci považován za účelový a dobrý, když podle kolegy Koudelky je přednější „zdůraznění funkčnosti volbami vytvořené vlády než věrné zobrazení společnosti v parlamentu“. Právě uvedený systém by se z tohoto pohledu jistě jevil zcela ideálním.

Závěrem bych chtěl pouze poznamenat, že autoři návrhu nemohou spoléhat na to, že i kdyby Ústavní soud některé části novely zrušil, že návrh přijmou před volbami znovu a po volbách se již jejich zrušení podle § 71 odst. 4 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu na jejich výsledku nebude moci projevit. Jednak je málo pravděpodobné, že by k tomu malé strany využily nabídky poslanců KSCM k podání společného návrhu, jednak navrhuji, aby se role strážce ústavnosti ujal prezident republiky. Spíše lze očekávat, že volební výsledek napadne ústavní stížností podle čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR neúspěšná strana a spojí to podle § 74 zákona o Ústavním soudu s návrhem na zrušení příslušných ustanovení volebního zákona. Pak už navrhovatelům nic nepomůže, přirozeně za podmínky, že Ústavní soud návrhu vyhoví. Posouzení ústavnosti kritických míst novely přitom nebude zdaleka jednoduché.

• Posouzení ústavnosti kritických míst novely přitom nebude zdaleka jednoduché. Nemusíme se za dané situace obávat, že by byl při novém projednání po případném vetu prezidenta republiky současně předložen návrh ústavního zákona o základech volebního systému, který by tyto vymoženosti volebního inženýrství (číslo 1.42, sčítání hlasů pro koalice, 35 volebních mini-krajů) zakotvil a tím vyňal z dosahu Ústavního soudu.

Můžeme ale očekávat, že Ústavní soud setrvá na sledování právních názorů Spolkového ústavního soudu, jak to učinil v nálezu č. 88/1997 Sb. a č. 243/1999 Sb., když zdůraznil demokratickou substanci voleb, minimalizaci zásahu do rovnosti soutěžících stran, úzké meze zákonodárce. V posledním nálezu přitom konstatoval. „*Jestliže moderní reprezentativní demokracie bere zřetel na funkčnost parlamentního systému a přijímá v omezené míře integrační stimuly do systému rozdělování mandátů, neznamená to, že integrační hlediska smějí mít přednost před principem volné a v zásadě neomezené soutěže volebních stran. Jejich volná soutěž je přímým výrazem pluralistické povahy demokratické společnosti a právě ochrana pluralismu v politickém životě má primární význam pro samu existenci demokratické společnosti. Proto je výrazně chráněna čl. 5 Ústavy a čl. 22 Listiny. Jakékoli přímé nebo nepřímé omezování rovnosti stran ve volební soutěži nesmí jednotlivě ani v kumulaci opatření, jež diferencovaně postihují nebo zvýhodňují určité strany, potlačovat a priori již samotnou účast politických stran ve volební soutěži.*“

O tom, že v návrhu novely zákona o volbách do Parlamentu ČR (spolu s novelou financování politických stran v zákoně č. 424/1991 Sb.) došlo k závažné kumulaci integračních opatření, není pochyb. Otázka nezní ani, co bylo k integraci (nebo disproporcí) využito, jako na co se snad ještě z onoho arsenálu pozapomnělo.

Zřejmě až při jednání před Ústavním soudem budou tedy muset představitelé této koncepce volebního zákonodárství přestat s odkazy na politické dohody a začít věcně argumentovat. A o nic jiného mi ani v kritizovaném článku nešlo. Tento příspěvek neměl být rozbořenou problematikou ústavnosti, nýbrž výzvou k věcné argumentaci, která se neskrývá za politické dohody, ve kterých (v publikované podobě) věcná argumentace včetně ústavně právní obsažena není.

¹⁷ Itálie měla v letech 1923 až 1925 dokonce zákon, kde to ještě vylepšila tak, že strana, která získala nejvíce hlasů a současně nejméně 1/4 všech hlasů se přidělovaly 2/3 všech mandátů. V takovém případě se zbývající 1/3 mandátů rozdělila menšinové strany podle zásady poměrného zastoupení. Pokud žádná ze stran nespĺnila první podmínku, rozdělily se všechny mandáty podle poměrného zastoupení.

HISTORIE A SOUČASNOST

Ústavný súd Českej a Slovenskej federatívnej republiky podľa ústavného zákona o československej federácii

Jaroslav Chovanec

Ústavný zákon č. 143 Zb. z 27. októbra 1968 o československej federácii v šiestej hlave zakotvoval inštitúciu ústavného súdnictva – Ústavný súd ČSFR, Ústavný súd SR a Ústavný súd ČR ako osobitné orgány kontroly ústavnosti. Napriek tomu, že od účinnosti ústavného zákona o československej federácii to jest od 1. januára 1969 uplynulo skoro dvadsaťdva rokov, tento však nebol inštitucionálne, personálne a ináč vybudovaný, čo bolo na škodu veci. Pritom možno len s ľútosťou poukázať na skutočnosť, že za uplynulých viac ako dvadsaťjeden rokov od schválenia ústavného zákona o československej federácii zákonodarcu – Federálne zhromaždenie Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky nezaujal k tejto ústavnej inštitúcii žiadne stanovisko. Tak sa stalo až po 17. novembri 1989, kedy na 16. spoločnej schôdzi oboch snemovní Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, ktorá sa konala dňa 29. novembra 1989 vo

Vyhlásení Federálneho zhromaždenia ČSFR o súčasnej vnútro politickej situácii vyslovilo potrebu vytvorenia Ústavného súdu ČSFR, keď vyhlásilo: „Federálne zhromaždenie požaduje, aby mu bol v najbližšom čase predložený návrh na členov Ústavného súdu Česko – Slovenskej republiky.“¹

V tejto súvislosti sa žiada poukázať na to, že skoro dvadsaťdvaročné mlčanie zákonodarcu – Federálneho zhromaždenia ČSFR vyvolávalo rôzne dohady a interpretácie o tejto významnej ústavnej inštitúcii, ako i o jej potrebe pre fungovanie nášho federatívneho štátu, a to tak v zahraničí ako aj doma.² Dokonca možno s plnou zodpovednosťou konštatovať, že táto ústavná inštitúcia zo strany politického a štátneho vedenia československej federácie bola tabuizovaná. Na dôkaz toho môžeme poukázať na skutočnosť, že najmä po roku 1970, po nástupnej normalizácii v ČSFR, všetky teoreticko-odborné, ale i populárno-vedecké články

¹ Pravda č. 283 z 1. decembra 1989.

² Učebnice štátneho práva ČSFR pre právnické fakulty problematiku ústavného súdnictva vysvetľovali veľmi skromne a odmietavo. Slovenská učebnica „Československé štátne právo“, autori prof. JUDr. STANISLAV MATOUŠEK, DrSc., prof. JUDr. RUDOLF TRELLA, CSc., doc. JUDr. LAURINEC KÁČER, CSc., Obzor Bratislava 1980, s. 291–292 o Ústavnom súde ČSFR uvádza: „Ústavný súd ČSSR je zakotvený v VI. hlave ústavného zákona č. 143/1968 Zb. o československej federácii. Vykonávací zákon k tejto hlave však doteraz nebol vydaný a Ústavný súd ČSSR sa neustanovil. Možno predpokladať, že táto inštitúcia sa ani neustanoví, pretože by nezodpovedala socialistickým podmienkam československého politického a ústavného vývoja, najmä integračnej funkcie KSČ v česko-slovenskej federácii ani politickému riešeniu eventuálnych konfliktov v rámci federatívneho usporiadania.“ Celoštátna učebnica „Štátne právo ČSSR“, autori STANISLAV MATOUŠEK – STANISLAV ZDOBINSKÝ a kolektív, Obzor Bratislava 1987, s. 55–56 okrem iného o problematike ústavného súdnictva v ČSFR uvádza nasledovné: „Skutočnosť, že sa nerealizovalo ústavné súdnictvo v podmienkach socialistického zriadenia, potvrdzuje názor, že je problematické a neorganické ...“. Okrem učebnice štátneho práva ČSSR sa problematikou ústavného súdnictva v ČSFR zaoberajú, alebo len dotýkajú najmä tieto práce: CHOVANEC, KÁČER, MATOUŠEK, TRELLA: ČSSR – federatívny socialistický štát, SPN Bratislava 1969, s. 67 a n.; JUDr. L. KÁČER, Ústavný súd ČSSR, Právny obzor č. 5/1969, s. 400 a n.; RUDOLF TRELLA, JAROSLAV CHOVANEC: Nové štátoprávne usporiadanie ČSSR, Smena Bratislava, 1971, s. 115 a n.; JOZEF BLAHOŽ: Ústavní soudnictví v kapitalistických státech, Academia Praha 1975, s. 402 a n.; PAVEL PEŠKA; Teoretické problémy česko-slovenské ústavy, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 3, Praha 1981, s. 193, 198 a n.; J. CHOVANEC: Zdokonaľovanie česko-slovenskej socialistickej federácie, Právny obzor č. 7/1985, s. 672; ZDENĚK VEBERA: Ústava – základ ústavnosti a zákonnosti v ČSSR, Univerzita J. E. Purkyně v Brne 1988, s. 153 a n.; CHOVANEC, J. – MOZLÍK, P.: Ústavné súdnictvo v Československu, Právny obzor č. 5/1990, s. 391 a n. V tejto súvislosti sa žiada poukázať na skutočnosť, že akademik KAROL LACO, vtedajší podpredseda vlády ČSSR, ktorý mal vo federálnej vláde na starosti celofederálnu legislatívu, pri príležitosti 60. výročia vzniku Česko-Slovenska a 10. výročia česko-slovenskej federácie na margo Ústavného súdu ČSSR napísal: „Odhládnuť od toho, že táto inštitúcia je z hľadiska marxisticko-leninskej štátoprávnej teórie sporná inštitúcia, prax ukázala, že ju nepotrebujeme. Za 10 rokov nenastal prípad, ba ani náznak ústavne nekorektnej aktivity alebo ústavného sporu. Ústavný súd nebolo potrebné kadrovo alebo inak konštituovať a jeho konštituovanie zrejme nebude ani potrebné.“ (K. LACO: Československá federácia – internacionálny základ bratského spoluzitia národa a národnosti ČSSR. In: K 60. výročiu vzniku Československa. Materiály z celoštátneho seminára ÚV KSČ zo dňa 12. septembra 1978. Praha 1978, s. 87) Uvedený názor je len konkrétnejším rozvedením vtedy panujúcej oficiálnej vládnej a straníckej politiky. Napriek tomu treba upozorniť na skutočnosť, že takéto hodnotiace stanovisko ústavnej inštitúcie Ústavného súdu ČSSR z pera vedeckej autority v odbore štátneho (ústavného) práva a štátneho predstaviteľa v jednej osobe, ovplyvnilo a to na dlhšiu dobu teoretické rozpracovávanie problematiky ústavného súdnictva ako i samotné hodnotenie tejto ústavnej inštitúcie z hľadiska ústavného postavenia a jej inštitucionálneho a personálneho vybudovania v systéme štátnych orgánov česko-slovenskej federácie ako i národných republík.

vo vedeckej spisbe a v dennej tlači, ktoré sa čo aj len okrajovo dotýkali problematiky ústavného súdnictva boli zastavované, resp. až po „vhodných redakčných úpravách“ boli publikované. Niekedy to došlo až tak ďaleko, že i za takéto publikované články, boli vyvodzované sankcie pre redakcie, ako aj pre autorov.

I autor tejto štúdie má z tejto oblasti nie najlepšie skúsenosti. V dňoch 12.–13. júna 1979 na vedeckom sympóziu s medzinárodnou účasťou o teoreticko-metodologických otázkach výskumu národnostných vzťahov, ktoré sa konalo v Košiciach, autor tejto štúdie vo svojom vystúpení na tému: „Upevňovanie československej socialistickej federácie a aktuálne otázky rozvoja národnej štátnosti“ okrem iného povedal, že: „S dobudovaním československej federácie, ako aj národných republík sa ukazuje potrebné zaujať stanovisko zo strany zákonodarcu (FZ, ČNR, SNR) k otázke Ústavného súdu ČSSR, Ústavného súdu ČSR a Ústavného súdu SSR, ktorých existenciu predpokladá ústavný zákon o československej federácii a ktoré dosiaľ neboli inštitucionálne vytvorené. Možno povedať, že sa síce stali neživotnými a obsolentnými inštitúciami, ale ústavnou cestou nedošlo k ich zrušeniu.“³ Citovaný názor na ústavné súdnictvo a zákonodarcu z môjho vystúpenia a jeho publikovanie v predmetnom zborníku vyvolal pobúrenie najmä vtedajšieho ministra spravodlivosti SSR JUDr. Királyho, ktorý zburcoval celé vedenie SAV a žiadal pokarhanie autora a tiež riaditeľa Ústavu štátu a práva SAV. Pod vplyvom tejto cenzúry a vyhrážania sa sankciami voči autorovi prezentovaného názoru, musel autor svoj názor v nasledujúcom teoretickom článku reparovať v intenciách vtedajšej vládnej a straníckej politiky vo vzťahu k ústavnému súdnictvu v československej federácii, ak chcel v budúcnosti publikovať. V roku 1980 (autor tejto štúdie) v zborníku, ktorý bol publikovaný na tému: „Národnostné vzťahy v podmienkach socialistickej federácie“ na margo ústavného súdnictva v československej federácii napísal, že: „Podľa nášho názoru inštitucionálne vytváranie Ústavného súdu ČSSR a ústavných súdov národných republík – Ústavného súdu ČSR a Ústavného súdu SSR – ako to predpokladá ústavný zákon o československej federácii, v tejto etape výstavby československej socialistickej federácie a jej mechanizmu sa nejaví potreba, a to najmä preto, že najvyšším strážcom ústavnosti je najvyšší zastupiteľský zbor, ako aj z toho dôvodu, že sa musí rešpektovať celá konštrukcia realizácie suverenity ľu-

du v československej socialistickej federácii ako celku i v národných republikách.“⁴ Toto konštatovanie autora predmetného článku korešpondovalo s názorom vtedajšieho podpredsedu vlády ČSSR pre legislatívu akademikom K. Lacom. (Jeho názor na ústavné súdnictvo citujem v poznámke č. 2).

V roku 1981 som v denníku Smena publikoval dva články, v ktorých som okrem iného spomenul, že: „Kontrolu a dozor nad zachovávaním ústavnosti a zákonnosti zveruje ústavný zákon o československej federácii na rozdiel od predchádzajúceho vývoja, osobitnému štátnemu orgánu – federálnemu Ústavnému súdu, ktorý nebol doteraz vytvorený.“⁵ Ďalej som v naslednom článku okrem iného napísal, že: „Okrem vlastných orgánov národnej rady kreuujú ústavné súdy, ktoré ešte doteraz neboli utvorené ...“⁶ Tieto dve publikované konštatovania v denníku Smena spôsobili, že Redakcia denníka Smeny bola podrobená kritike opäť zo strany vtedajšieho ministra spravodlivosti SSR JUDr. Királyho, ktorý žiadal vyšetrovanie vecí a postih autorov v zamestnaní, ktoré mal uskutočniť riaditeľ ÚŠaP SAV. Dokonca sa vec dostala tak ďaleko, že táto otázka bola predmetom i rokovania v rámci voľnej diskusie na zasadnutí Predsedníctva ÚV NP SR 16. decembra 1981. Pre zaujímavosť uvádzam postoj k predmetnej problematike Ústavného súdu ČSFR, ktorý vyjadrili niektorí členovia Predsedníctva ÚV KSS a Predsedníctva ÚV NF SR na tomto zasadnutí Predsedníctva ÚV NF SR, ako mi ho opísal pamätník tohto zasadania. Citujem z jeho listu: „... V rámci voľnej diskusie po skončení riadnej časti rokovania sa začal spomínať i problém potrebnosti Ústavného súdu, ktorý bol nastolený JUDr. Chovancom v článku v denníku Smena.“

Na túto tému sa výsmešne vyjadrili všetci vedúci predstavitelia ÚV NF SSR ss. Lenárt, Šalgovič, Litvajová a niektorí ďalší. Všetci sa verejným súhlasným pokrikom stotožnili so žoviálnym vyhlásením s. Šalgoviča, ktorý znel: „Tak to by niekto chcel, aby „nás“ mal ešte niekto súdiť! Čo by si nechceli dovoliť.“⁷

Politicko-štátna realita našej súčasnosti jednoznačne ukázala, že menovaných mocipánov odsúdil náš ľud, ktorý dňom 17. novembra 1989 začal písať nové dejiny Slovenskej republiky a možno povedať celej ČSFR.

Tieto skutočnosti som uviedol len na ilustráciu, ako bola otázka ústavného súdnictva v ČSFR tabuizovaná a ešte k tomu i bagatelizovaná. Iste by sa našlo dosť podobných prípadov i u iných redakcií a autorov.

³ CHOVANEC, J.: Upevňovanie československej socialistickej federácie a aktuálne otázky rozvoja národnej štátnosti. In: Teoreticko-metodologické otázky výskumu národnostných vzťahov. Materiály z vedeckého sympózia. 12.–13. júna 1979 v Košiciach. Bratislava, ÚML ÚV KSS 1980, s. 216.

⁴ CHOVANEC, J.: Rozvoj československej federácie vo svetle záverov XV. zjazdu KSČ. In: Národnostné vzťahy v podmienkach socialistickej federácie. Bratislava. Nakladateľstvo Pravda 1980, s. 127.

⁵ Smena, č. 272, zo 17. novembra 1981.

⁶ Smena, č. 290, z 8. decembra 1981.

⁷ Pozri list pána Ing. JAROSLAVA ŠIŠOLÁKA, účastníka na rokovaní P ÚV NF SR za ÚV SZM, teraz riaditeľa Vydavateľstva Smena zo 16. decembra 1981, ako pamätníka na citovanú udalosť, ktorý mi napísal dňa 26. novembra 1990 na základe môjho požiadania o vyjadrenie sa k predmetnej skutočnosti. Osobný archív autora tohto článku a Ing. JAROSLAVA ŠIŠOLÁKA.

Na druhej strane treba osobitne zdôrazniť významnú skutočnosť, že po 17. novembri 1989 sa vytvorili podmienky pre utvorenie inštitúcie ústavných súdov – Ústavného súdu ČSFR a Ústavného súdu Českej republiky a Slovenskej republiky, ako to predpokladal ústavný zákon o československej federácii, a tým i pre uskutočňovanie ústavnej kontroly v ústavno-právnej a spoločenskej praxi v československej federácii ako celku, ako i v národných republikách. Dôkazom toho boli i prípravné práce na vypracovaní návrhu zákona FZ ČSFR o Ústavnom súde ČSFR a tiež na návrhoch zákonov ČNR a SNR o Ústavnom súde ČR a SR. Okrem toho i pracovné návrhy všetkých troch ústav – Ústavy ČSFR, Ústavy ČR a Ústavy SR obsahovali osobitné kapitoly o ústavných súdoch.

* * *

Uplatňovanie ústavy a ústavných zákonov štátu v praktickom živote vyžaduje veľa nižších právnych noriem, ktoré detailne upravujú jednotlivé spoločenské vzťahy. Ústava a ústavné zákony zakotvujú len najdôležitejšie vzťahy v spoločnosti a úpravu ostatných prenechávajú obyčajným zákonom, vládnym nariadeniam, vyhláškam a podobne. Požiadavka ústavnosti v tomto vzťahu potom vyznieva tak, že všetky nižšie právne normy upravujúce spoločenské vzťahy, ktoré nemajú ráz základných vzťahov, musia byť svojim obsahom v súlade s ústavou a ostatnými ústavnými zákonmi. Súčasne je i požiadavka, že nižšie právne normy nesmú byť v rozpore s vyššími právnymi normami. Ide teda o problém príznačný pre všetky štáty bez ohľadu na formu štátneho zriadenia, lebo o takýto súlad v právnom poriadku sa opiera právna istota občana, jeho postavenie v spoločnosti, ale aj istota činnosti a rozhodovania jednotlivých štátnych orgánov a podobne. O zabezpečenie ústavnosti osobitne musí dbať najmä právny štát, ktorý požiadavku zákonnosti a teda aj ústavnosti, začleňuje medzi výstavbové princípy štátu.

I keď vychádzame z princípu, že požiadavka ústavnosti sa vo všeobecnosti uplatňuje bez ohľadu na for-

mu štátneho zriadenia, teda tak v štáte unitárnom, ako aj v štáte zloženom, respektíve federatívnom štáte vystupuje táto požiadavka evidentnejšie. Táto skutočnosť má potom dôvody v samotnej štruktúre federácie, v existencii viacerých štátov, ktoré tvoria subjekty tejto federácie, aj v existencii viacerých zastupiteľských zborov, oprávnených formou zákonov upravovať najdôležitejšie otázky existencie i vývoja danej spoločnosti. Každý zo subjektov tejto federácie prijíma svoju ústavu i ústavné zákony, a tak popri existencii viacerých zákonodarných zborov existuje i viacero ústav (podľa počtu subjektov federácie). Zabezpečenie prísnej ústavnosti je v takýchto podmienkach osobitne významnou požiadavkou, lebo je jednou z garancií životnosti každej federácie.⁸

Pri zavedení inštitúcie ústavného súdu v podmienkach československej federácie sa brať osobitný zreteľ na vyššie uvedené dôvody. Pritom sa vychádzalo z toho, že ústavné súdnictvo neporušuje princíp suverenity ľudu, ktorého reprezentantom sú FZ ČSSR, ČNR a SNR, teda najvyššie zastupiteľské zbory. Poukazovalo sa na to, že ústavné súdnictvo môže znamenať pokus novým spôsobom riešiť otázku dodržiavania ústavnosti. Federálnemu zhromaždeniu ústavný zákon o československej federácii ponechal významný vplyv na tvorbu Ústavného súdu ČSFR (volí jeho členov a v zmysle článku 99 Ústavného zákona č. 143/1968 Zb. môže ich z výkonu funkcie aj odvolávať). Na druhej strane však formulácia článku 90 Ústavného zákona č. 143/1968 Zb. v zmysle článku 87 môže najmä z hľadiska dôsledného uplatňovania princípu suverenity ľudu v teoretickej oblasti vnieť určité nejasnosti. Tieto nejasnosti môžu vyplývať najmä z toho, že v zmysle citovaných článkov ústavného zákona č. 143/1968 Zb. môže ústavný súd zbaviť účinnosti zákona Federálneho zhromaždenia, prípadne jeho časti vtedy, keď zistí, že tento predpis je v rozpore s ústavou. Mohla vzniknúť situácia, že rozhodnutie Federálneho zhromaždenia ako aj najvyššieho orgánu československej federácie bude korigovať orgán, ktorý Federálne zhromaždenie kreovalo. I keď, pravda, rozhodnutie ústavného súdu by takýto protiústavný akt nezrušilo, len by pozastavilo jeho vy-

⁸ V štátoch východnej Európy sa kontrola ústavnosti neuskutočňovala osobitnými orgánmi – ústavnými súdmi. Kontrolu ústavnosti mal uskutočňovať najvyšší zastupiteľský orgán – parlament alebo jeho orgán. Výnimku tvorila Ústava SFRJ z roku 1963 a z roku 1974, ktorá zakotvovala kontrolu ústavnosti ústavným súdom. Nadväzujúc na vyššie uvedené, treba však poukázať i na to, že kontrola ústavnosti alebo ochrana ústavnosti v spomínaných štátoch bola resp. mala byť uskutočňovaná viacerými štátnymi orgánmi. Išlo o tieto štátne orgány: parlament, resp. najvyšší zastupiteľský, zákonodarný orgán a zároveň najvyšší orgán štátnej moci, všeobecné súdy a prokuratúra, pokiaľ sa to týkalo občianskych práv a slobôd (ale i povinností) a tiež i orgány štátnej správy, keď išlo o kontrolu individuálnych právnych aktov v oblasti občianskych práv a slobôd – pri odstraňovaní chybných rozhodnutí nižších orgánov štátnej správy vyššími orgánmi štátnej správy. Na túto problematiku v ČSFR poukazuje najmä kolektívne dielo: „Československá ústava“ (komentár), Panoráma Praha 1988, s. 388 a n. Na základe dostupnej teoreticko-odbornej literatúry zo štátov východnej Európy, ale najmä poznajúc ústavno-právnu a spoločensko-politickú prax v ČSFR, je veľmi problematické hovoriť o kontrole alebo o ochrane ústavy. Na takéto konštatovanie nás oprávňuje poznanie prakticko-politickej činnosti najvyšších orgánov štátnej moci – FZ, ČNR, SNR, ktoré podľa mienky viacerých autorov mali robiť ústavnú kontrolu, ako orgány reprezentujúce suverenity ľudu. Tú to však nerobili, lebo ním vlastne ani Ústava ČSSR v znení úst. zák. o čs. federácii, takúto povinnosť neukladala. Teda malo ísť o činnosť – kontrolu či sú ústavné zákony, zákony, zákone opatrenia ich predsedníctiev, ako aj podzákonné normy v súlade s ústavou. Nehovoriac o tom, že by boli tieto orgány realizovali niektoré právomoci, ktoré podľa ústavného zákona o čs. federácii patria Ústavnému súdu ČSSR. To isté možno povedať o všeobecných súdoch a prokuratúre, ako i orgánoch štátnej správy, ktoré často porušovali ústavnosť i zákonnosť. Ďalej treba upozorniť na to, či potom bola ich činnosť v súlade s pojmom ústavná kontrola, resp. ochrana ústavy a to z hľadiska jeho obsahu, ako aj foriem uskutočňovania.

konateľnosť, a o šesť mesiacov by Federálne zhromaždenie mohlo samo rozhodnúť.

Právomoc Ústavného súdu ČSFR v znení siestej hlavy ústavného zákona o československej federácii bolo možné v podstate rozdeliť do troch skupín:

1. rozhodovanie v oblasti:
 - a) ústavnosti zákonov a iných právnych predpisov;
 - b) niektorých otázok súvisiacich s uplatňovaním zákona o voľbách,
 - c) ochrany občianskych práv a slobôd,
2. rozhodovanie v oblasti kompetenčných sporov:
 - a) medzi orgánmi Českej a Slovenskej Federatívnej republiky a orgánmi jednej alebo oboch republík,
 - b) medzi orgánmi oboch republík,
3. podávanie podnetov na zdokonalenie zákonodarstva Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, ako aj zákonodarstva republík.

Ťažiskom činnosti Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky mal byť výkon kontroly nad ústavnosťou zákonov a ostatných nižších právnych noriem. Ústavný súd mal teda predovšetkým skúmať, či zákony Federálneho zhromaždenia, zákonné opatrenia Predsedníctva Federálneho zhromaždenia neupravujú niektoré spoločenské vzťahy v rozpore s platnými ústavnými zákonmi, ktoré boli prijaté od vzniku československej federácie. Do jeho kompetencie malo ďalej patriť rozhodovanie o súlade zákonov Českej národnej rady a Slovenskej národnej rady s ústavou a ústavnými zákonmi ČSFR. Ústavný súd mal rozhodovať o súlade nariadení vlády ČSFR a všeobecne záväzných právnych predpisov federálnych ministerstiev a ostatných federálnych orgánov štátnej správy a o súlade nariadení vlád republík a všeobecne záväzných právnych predpisov ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy republík s Ústavou ČSFR a so zákonmi Federálneho zhromaždenia.

Ďalšou súčasťou rozhodovacej právomoci ústavného súdu boli niektoré otázky vyplývajúce z uplatňovania volebného zákona. V tejto súvislosti Ústavný súd ČSFR rozhoduje o sťažnostiach proti neovereniu mandátu poslanca Federálneho zhromaždenia a proti výroku, že došlo k odvolaniu poslanca, ako aj proti rozhodnutiu o odmietnutí registrácie kandidáta.

Napokon Ústavný súd ČSFR rozhoduje o ochrane ústavou zaručených občianskych práv a slobôd, ak sú porušené rozhodnutím alebo inými zásahmi federálnych orgánov a v prípadoch, ak zákon občanom neposkytuje inú súdnu ochranu. To značí, že práva občanov mal chrániť i Ústavný súd ČSFR, avšak len vtedy, keby došlo k ich porušeniu zo strany orgánov federá-

cie. Porušenie občianskych práv niektorým orgánom národných republík, ako subjektov československej federácie, nemohlo byť uplatňované na Ústavnom súde ČSFR, ale pravdepodobne na ústavných súdoch republík, ktorých utvorenie predpokládal ústavný zákon č. 143/1968 Zb. v článku 101.⁹

Druhou súčasťou rozhodovacej právomoci Ústavného súdu ČSFR bolo rozhodovanie v oblasti kompetenčných sporov. Možno totiž predpokladať, že takéto spory v zloženom štáte môžu vzniknúť i pri najprecíznejšej ústavnej úprave kompetencie federácie a členských štátov. Praktický život štátneho spoluzititia tohto druhu môže priniesť také problémy, ktoré nebolo možno v konkrétnej podobe predvídať a zákonodarca ich teda nemohol ani právne upraviť, resp. predvídať možnosti ich právneho riešenia.

Tretou súčasťou právomoci Ústavného súdu ČSFR bola v zmysle čl. 89 citovaného ústavného zákona možnosť podávať podnety na zdokonalenie zákonodarstva ČSFR, ako aj zákonodarstva národných republík. Prirodzene, možnosť podávať takéto podnety sa neobmedzuje len na závery vyznievajúce z riešených sporov, ale mohla sa dotýkať ktorejkoľvek otázky. Možnosť podávať podnety na zlepšenie zákonodarstva sa však nesmie zamieňať so zákonodarnou iniciatívou, ako schopnosťou ústavou oprávnených činiteľov vyvolať legislatívny proces. Ide o podstatne iný vzťah, než je vyjadrený v zákonodarnej iniciatíve.

Ústavný zákon ďalej rámcovo upravil i počet členov Ústavného súdu ČSFR a predpoklady pre zastávanie tejto funkcie. Článok 94 stanovuje, že Ústavný súd ČSFR sa skladá z dvanástich členov, z ktorých je osem sudcov a štyria náhradníci. Ako predpoklad pre zastávanie tejto funkcie sa vyžaduje vek 35 rokov, právnické vzdelanie a najmenej desaťročná prax v právnickom povolání. Volebné obdobie sudcov ústavného súdu malo byť sedem rokov.

Ústavný zákon o československej federácii zakotvil i obmedzenie možnosti zvolenia sudcov Ústavného súdu ČSFR len na dve po sebe idúce volebné obdobia. Upravil tiež rovnoprávne zastúpenie občanov oboch národných republík v tomto orgáne, ako aj právo imunity, ktoré sa vzťahuje na jeho členov, i zásadu inkompatibility vo formulácii nezlučiteľnosti členstva ústavného súdu s funkciou poslanca, resp. s funkciou v správnom alebo hospodárskom aparáte. Pritom zákon Federálneho zhromaždenia môže ustanoviť nezlučiteľnosť funkcie člena Ústavného súdu ČSFR aj s ďalšími funkciami, neuvedenými v tomto ústavnom zákone.

Treba však poukázať na skutočnosť, že siesta hlava ústavného zákona č. 143/1968 Zb., o česko-slovenskej federácii, zakotvujúca ústavné súdничество v ČSFR nebola realizovaná v ústavno-právnej a spoločensko-politickej praxi. V Návrhu Ústavy ČSSR, ČSR a SSR

⁹ Pôsobnosť a zásady organizácie Ústavného súdu ČR a Ústavného súdu SR ustanovujú zákony národných rád.

(v návrhu tzv. trojjedinej Ústavy ČSSR, ČSR a SSR), ktorý vypracovala ešte Komisia ÚV KSČ a ÚV Národného frontu ČSSR z roku 1989 sa rátalo s osobitnými orgánmi na ochranu ústavnosti a to v hlavne jedenástej, v ktorej čl. 235 zakotvoval, že:

„Súdnymi orgánmi ochrany ústavnosti sú Ústavný súd Československej socialistickej republiky, Ústavný súd Českej socialistickej republiky a Ústavný súd Slovenskej socialistickej republiky.“¹⁰

V tejto súvislosti sa žiada poukázať na to, že oproti ustanoveniam o Ústavnom súde ČSSR v ústavnom zákone č. 143/1968 Zb. o československej federácii, citovaný Návrh Ústavy ČSSR, ČSR a SSR, t.j. Návrh tzv. trojjedinej Ústavy ČSSR, ČSR a SSR vykazoval určité zmeny. Z hľadiska personálneho obsadenia v citovanom návrhu Ústavy ČSSR, ČSR a SSR sa už uvažovalo len o sudcoch (náhradníci vypadli z návrhu) a to v celkovom počte 10 členov pri splnení rovnakých ďalších požiadaviek a tým, že ich funkčné obdobie malo byť dlhšie, a to 10 rokov.

Podstatnejší rozdiel bol však v kompetencii Ústavného súdu ČSSR, ktorý podľa citovaného návrhu už nemal riešiť kompetenčné spory medzi orgánmi ČSSR, resp. federáciou a orgánmi národných republík – ČSR a SSR a taktiež nemal rozhodovať o sťažnostiach proti neovereniu mandátu poslanca Federálneho zhromaždenia, proti výroku, že došlo k odvolaniu poslanca a proti rozhodnutiu o odmietnutí registrácie kandidáta a rovnako nemal už rozhodovať o ochrane ústavu zaručených občianskych práv a slobôd, ak by boli porušené rozhodnutím alebo inými zásahmi federálnych orgánov, ak zákon neposkytoval inú súdnu ochranu. V podstate išlo vlastne o realizáciu zúženej koncepcie ústavnoprávnej úpravy ústavnej inštitúcie ústavného súdnictva. Tým sa úplne opustila pomerne široká kompetencia Ústavného súdu ČSSR podľa ústavného zákona č. 143/1968 Zb. o československej federácii. Navyše, už len v prípade zistenia nesúlady nariadení vlády ČSSR a všeobecne záväzných predpisov federálnych ministerstiev a ostatných federálnych ústredných orgánov štátnej správy, ako aj nesúlady nariadení vlád národných republík a všeobecne záväzných právnych predpisov ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy národných republík s ústavou, ústavnými zákonmi a zákonmi Federálneho zhromaždenia ČSSR pozastavovala sa účinnosť dotknutých predpisov, ich časti alebo niektorých ustanovení. Pozastavenie účinnosti sa však už nemalo týkať zákonov Federálneho zhromaždenia a zákonných opatrení Predsedníctva FZ a zákonov národných rád

– ČNR a SNR a zákonných opatrení ich predsedníctiev pri zistení nesúlady s ústavou a ústavnými zákonmi Federálneho zhromaždenia. Rovnako sa upustilo od výpočtu orgánov, ktoré mohli podať návrh, aby Ústavný súd ČSSR začal konať. Možno povedať, že v návrhu prezentovaná ústavná úprava Ústavného súdu ČSSR bola teda podstatne užšia ako v ústavnom zákone č. 143/1968 Zb. Obdobne, avšak na úrovni národných republík a s potrebou úpravy ochrany ústavnosti všeobecne záväzných nariadení národných výborov bolo upravené aj ústavné súdnictvo republík.¹¹

Analogickým spôsobom je možné porovnať k ústavnému zákonu č. 143/1968 Zb. o československej federácii aj Prvý návrh novej Ústavy ČSFR predloženej Občianskym fórom na začiatku roku 1990, kde ústavné súdnictvo je upravené v hlavne VII. Jeho zloženie malo byť však podstatne širšie. Ústavný súd ČSFR sa mal skladať z 30 členov, z toho 20 riadnych sudcov a 10 sudcov náhradníkov s tým, že vekový cenzus mal byť zvýšený na 40 rokov a dĺžka činnosti v právnickom povolani mala byť 15 rokov. Z hľadiska príslušnosti občanov k Českej republike a k Slovenskej republike malo byť zloženie paritné. Kompetencia Ústavného súdu ČSFR mala byť širšia ako je zakotvené v ústavnom zákone č. 143/1968 Zb. o československej federácii. Ústavný súd ČSFR mal rozhodovať navyše o obžalobe prezidenta republiky pre vlastizrada a taktiež o rozpustení politických strán, občianskych organizácií a spolčkov.¹²

Oproti predchádzajúcim porovnaniam ústavného zákona č. 143/1968 Zb. s obidvoma vyššie citovanými návrhmi novej Ústavy ČSFR je zložitejšie porovnanie ústavného zákona č. 143/1968 Zb. o československej federácii s Návrhom Ústavy Slovenskej republiky (1. pracovná verzia), v ktorom Ústavný súd Slovenskej republiky bol zakotvený v šiestej hlavne. Jeho zloženie sa predpokladalo z 15 členov, z ktorých by bolo 10 riadnych sudcov a 5 sudcov náhradníkov s tým, že za sudcu Ústavného súdu SR mohol byť zvolený občan SR, ktorý je spôsobilý na právne úkony a dosiahol vek najmenej 40 rokov a pritom dĺžka činnosti v právnickom povolaní je predpísaná najmenej 15 rokov. Dĺžka funkčného obdobia bola navrhnutá alternatívne – 10 rokov alebo bez časového obmedzenia.¹³ Jeho kompetencia s ohľadom na republikovú úroveň v podstate korešpondovala s kompetenciou Ústavného súdu ČSFR podľa prvého návrhu novej Ústavy ČSFR predloženej Občianskym fórom.

Na základe toho čo sme uviedli v predchádzajúcom môžeme zdôrazniť významnú skutočnosť, že otáz-

¹⁰ Návrh Ústavy Československej socialistickej republiky, České socialistickej republiky a Slovenskej socialistickej republiky, Praha 1989, s. 91 (Príloha IV., Návrh Ústavy ČSSR, ČSR a SSR, vypracovaný Komisiou ÚV KSČ a ÚV NF ČSSR).

¹¹ Pozri tamže, s. 91 a n.

¹² Bližšie pozri Občianske fórum predkladá československé verejnosti a ústavným orgánom republiky První návrh nové Ústavy, Praha 1990, s. 40 a n.

¹³ Bližšie pozri Návrh Ústavy Slovenskej republiky (1. pracovná verzia), Bratislava, apríl 1990, s. 57 a n.

ka kontroly ústavnosti prostredníctvom osobitných ústavných súdov bola v tom čase pertraktovaná predovšetkým v odborných právnických kruhoch, ktoré predmetnú ústavnú inštitúciu programovo rozpracovávali v odborných politických komisiách príslušných štátnych orgánov, pre prípravu novej Ústavy ČSFR, Ústavy Slovenskej republiky a Ústavy Českej republiky, ako i pre prípravu vykonávacích zákonov prijatie ktorých predpokladal čl. 100 a 101 ústavného zákona č. 143/1968 Zb. o československej federácii, a ktoré sa bezprostredne dotýkali ústavného súdnictva v československej federácii ako i v národných republikách. Pritom treba upozorniť na to, že v súvislosti s kompetenčnými vzťahmi medzi federáciou a národnými republikami otázka ústavného súdnictva venovalo pozornosť i Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky, prednesené predsedom vlády SR Vladimírom Mečiarom na zasadnutí Slovenskej národnej rady 1. júla 1990, v ktorom sa okrem iného hovorí: „Všetky aspekty rozhodovania federálnych orgánov je potrebné vykonávať na báze zákona a konsensu oboch republík. Mechanizmus tohto konsensu zatiaľ nie je riadne rozvinutý. Preto budeme okrem iného napríklad iniciovať vytvorenie ústavného súdu ČSFR ako aj ústavného súdu republiky.“¹⁴

Záverom treba konštatovať, že takto zakotvené postavenie, kreácia a právomoc Ústavného súdu ČSFR v ústavnom zákone č. 143/1968 Zb. o československej federácii, nebránila zákonodarcovi – Federálnemu zhromaždeniu ČSFR, aby mohol byť Ústavný súd ČSFR konštituovaný a personálne obsadený okamžite, a aby bol začal svoju ústavnoprávnú činnosť. Za vytvorenie Ústavného súdu ČSFR sa prihovárал i predseda vlády Slovenskej republiky Vladimír Mečiar, keď

okrem iného hovorí: „Hľadáme záruky v oblasti právnych mechanizmov a preto sme navrhli, aby bol čo najkratšom čase prijatý zákon a ustanovenie ústavného súdu.“¹⁵ Zároveň s jeho konštituovaním sa javila potreba, aby boli prijaté i vykonávacie zákony, ktoré predpokladá článok 100 a 101 ústavného zákona č. 143/1968 Zb. o československej federácii. Pritom bolo taktiež treba brať do úvahy súčasnú politickú realitu, ako aj rozdelenie kompetencie medzi federáciu a národné republiky, lebo ústavný súd ČSFR na základe princípov federalizmu mohol pôsobiť len v oblasti pôsobnosti patriacej do federácie. Vytvorenie Ústavného súdu ČSFR ako aj ústavných súdov národných republík v tom historickom období mohlo pozitívne prispieť k stabilite právneho poriadku a tiež i politickej situácie v československej federácii ako celku ako i v národných republikách, a taktiež i k dobrému fungovaniu ich mechanizmu. A v neposlednej miere i k zaručeniu právnych istôt našich občanov. Ústavný súd ČSFR ako i ústavné súdy národných republík by sa tak boli stali významným článkom budovania právneho štátu a občianskej pluralitnej demokratickej spoločnosti v ČSFR, v ČR a SR. K takémuto konštatovaniu nás vedú skúsenosti, čo aj z krátkej existencie a fungovania Ústavného súdu ČSFR po svojom kreovaní a personálnom obsadení, a najmä však z doterajšej existencie a činnosti ústavných súdov v obidvoch samostatných národných štátoch – Ústavného súdu SR a Ústavného súdu ČR a to od ich vzniku podnes.¹⁶ Okrem toho k vyššie uvedenému konštatovaniu nás oprávňujú i skúsenosti z mnohoročnej existencie a fungovania ústavných súdov, vo vyspelých európskych demokraciách.

¹⁴ Ludové noviny č. 62, z 2. júla 1990.

¹⁵ Z vystúpenia VLADIMÍRA MEČIARA na 8. schôdzi SNR, Národná obroda č. 164, z 23. novembra 1990.

¹⁶ Ústavný súd SR bol vytvorený na základe Ústavy SR a obdobne to bolo i v ČR – Ústavný súd ČR bol vytvorený na základe Ústavy ČR a to až po zániku ČSFR. Okrem Ústavy SR postavenie a právomoc Ústavného súdu SR SR podrobnejšie upravuje zákon NR SR č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov, v znení zákona NR SR č. 193/1995 Z. z. o rokovacom poriadku Ústavného súdu Slovenskej republiky. Taktiež okrem Ústavy ČR podrobnejšie postavenie a právomoc Ústavného súdu ČR upravuje zákon ČNR č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu, ve znění zákona č. 331/1993 Sb. o postavení a právomoci Ústavného soudu SR bližšie pozri: MILAN ČIČ a kolektív, Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Matica slovenská. Martin 1998, s. 411 a nasl. O postavení a právomoci Ústavného soudu ČR bližšie pozri Prof. JUDr. VÁCLAV PAVLÍČEK – JUDr. JIŘÍ HŘEJBK, Ústava a ústavní řád České republiky, 1. díl, Praha 1994, s. 197 a nasl.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Členství v politických stranách: vnitrostranická demokracie, vyloučení a právní ochrana

Vojtěch Šimíček

Institut pro německé a evropské právo politických stran pořádal ve dnech 31. 3. až 1. 4. 2000 další z řady vědeckých konferencí, věnovaných problematice práva politických stran.

Zvoleným tématem byla tentokrát vnitrostranická demokracie a právní ochrana členství v politických stranách. Vzhledem ke skutečnosti, že současné Německo dnes žije pod velkým dojmem skandálu CDU ohledně jejího financování, se však organizátoři konference při její přípravě snažili zohlednit i aktuální vývoj financování politických stran. Dilema dnešních dnů v tomto směru lze zjednodušeně charakterizovat otázkou: došlo ke zmíněnému skandálu v důsledku nedostatečné (popř. chybné) právní úpravy nebo pouze selháním některých politiků, kteří stávající právní úpravu nebyli ochotni respektovat? Dlužno říci, že názory na tuto otázku se – během oficiálního jednání i v rámci neformálních rozhovorů – velmi lišily. Padaly totiž i zcela konkrétní návrhy na změnu zákonné úpravy (např. úplný zákaz přijímání darů od právnických osob, snížení povinné hranice publikovaných darů, zpřísnění sankcí apod.), nicméně zároveň panovala široká shoda v tom, že CDU zcela zjevně a zásadním způsobem porušila stávající zákonnou úpravu.

První blok příspěvků představovala již tradičně vystoupení aktivních politiků. V jeho rámci hovořil H. Beerfeltz (spolkový tajemník FDP), E. Brok (poslanec Evropského parlamentu za SPD), M. Vesper (místopředseda zemské vlády Severního Porýní – Vestfálska, Svaz 90/Zelení) a konečně I. Ettig – Danielmeier (hlavní ekonomka SPD). Diskusi řídil známý politolog U. von Alemann a nutno spravedlivě říci, že její účastníci se nevyhýbali kontroverzním tématům a hovořili značně otevřeně. Je jen škoda, že tohoto bloku, obecně nazvaného „Finanční dimenze vnitrostranické demokracie“, se nezúčastnil rovněž některý z politiků CDU. Dlužno dodat, že k tomuto „nedostatku“ nedošlo vinou organizátorů konference.

Druhá část konference byla věnována otázkám vni-

trostranické demokracie a v jejím rámci vystoupili R. Wahl (Freiburg), T. Streit (Hagen) a V. Šimíček (Brno). Za řízení prostřednictvím C. Grewe (Strasbourg) se jednotliví referenti zabývali problémy vnitrostranické demokracie (např. otázkou vnitrostranické demokracie uvnitř stran, kontrolou stranického aparátu, vnitrostranickým rozhodčím řízením apod.) a zejména se snažili o nalezení optimálního vztahu mezi ústavní a zákonnou úpravou těchto otázek na straně jedné a přiměřenou mírou vnitrostranické autonomie na straně druhé, což lze označit nejen za specifický „německý problém“.

V pořadí třetí panel byl zaměřen na otázky disciplinárních prostředků a vyloučení člena strany. Referenty byli tentokrát R. Streinz (Bayreuth), P. Ridola (Řím) a M. Stelzer (Vídeň) a diskusi řídil U. Battis (Hagen). Zvláštní pozornost věnovali jednotliví přednášející především otázce soudního přezkumu rozhodnutí ve věcech členství, tzn. otázce přijímání do strany a vyloučení z ní a také ostatních vztahů, z členství vyplývajících. Podobnou problematikou („Právní ochrana členství“) se zabýval také čtvrtý blok referátů, jehož se účastnil T. Kerksenbrock (Kiel), Y. Doublet (Paříž) a V. Gikas (Athény) za předsednictví D. Scheffolda (Brémy).

Výsledky jednání celé konference brilantně shrnul a nad některými obecnějšími východisky se v závěrečné přednášce, nazvané „Hranice a možnosti právního vytváření politického procesu“, zamyslel D. Grimm (Berlín).

Osobně pokládám tuto konferenci za velmi zajímavou a přínosnou, a to jak z hlediska obecnějších teoretických poznatků, tak zejména s přihlédnutím ke komparativním aspektům zkoumané problematiky. Jednání celé konference bylo natočeno na videokazety, jež by měly být k dispozici pro televizní vysílání WDR a také pro studijní účely. Organizátoři rovněž plánují vydání sborníku z této konference.

Asocialita a antisocialita mladých lidí

Martina Urbanová

Ve dnech 5.–7. dubna 2000 se uskutečnil v Zátoni u Českého Krumlova seminář sekce sociální patologie Masarykovy české sociologické společnosti.

Seminář byl věnován problematice asociálního a antisociálního chování mladých lidí, jako obzvláště burcujícímu sociálně patologickému jevu, pozorovatelnému v naší společnosti. I přes značnou nejednoznačnost používaných termínů je možné chápat asociální chování jako chování společensky lhostejné, a to jak vůči druhým, sobě samotnému, tak i vůči celé společnosti. Chování antisociální je pak jasně protisociální, s cílem společnost narušit, změnit nebo ohrozit. Pozornost semináře se z hlediska šíře daného tématu omezila pouze na negativní deviace.

První den jednání otevřel referát „Kriminogenní postoje a relativní sociální deprivace – porovnání dospělých a mládeže“ (doc. PhDr. Jiří Buriánek), který konstatoval daleko větší ohrožení mládeže šikanováním, špatnými vztahy na pracovišti, úplatky, porušováním předpisů. Poté následoval příspěvek „Kriminogenní faktory v životě společnosti“ (PhDr. Martin Cejp), upozorňující na velkou roli mladých lidí v nižších sférách organizovaného zločinu.

První blok středního odpoledne uzavřel PhDr. Milan Kincl se svým příspěvkem „Asocialita jako způsob života“, ve kterém se zaměřil na významnou úlohu divadla v životě mladých lidí, při formování jejich postojů, hledání pravdy a spravedlnosti. Právě divadlo nabízí řadu ukázek řešení našich denních krizí. Skvělou úlohu pak plní v terapeutické praxi, kdy člověk není divákem, ale stává se hercem.

Druhý blok semináře byl vyplněn příspěvkem pedagogů právnické fakulty MU v Brně. Jako první vystoupil doc. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, jehož příspěvek o asociálním a antisociálním protiprávním chování v postmoderní společnosti vzbudil velký ohlas. Široká diskuse se hlavně rozběhla o problematice hledání pravdy v postmoderní společnosti, úloze morálky a hledání pilířů sjednocujících společnost. Další zajímavý příspěvek „Asocialita a antisocialita mladých lidí a formování postojů k právu“ (JUDr. Karin Kuhnová) se zaměřil především na složitou situaci a tápání mladistvých. Blok pokračoval příspěvkem PhDr. Marty Urbanové „Sociální anomie jako důsledek asociálního a antisociálního chování“, ve kterém bylo upozorněno především na nebezpečí narůstající lhostejnosti mladých lidí vůči ostatním a vůči společnosti jako celku. S velmi kladnou odezvou se setkal referát doc. JUDr. Pavla Hungra „Poznámky k podnikatelským aktivitám mladých lidí“, který vycházel z autorova vlastního pozorování a byl formulován jako řada

hypotéz, které by si jistě zasloužily empirického potvrzení.

Poslední předvečerní blok patřil ing. Josefu Drlíkovi a jeho příspěvku „Trempling mládeže jako kritika konzumní společnosti“.

Večerní blok byl věnován odborníkům z praxe: Mgr. Radka Macháčková se zabývala projektem pomoci obětem domácího násilí a obchodu se ženami v SRN. Jenom v Berlíně je 5000 případů obětí domácího násilí ročně a asi 1000 klientek se dostane každý rok do berlínského projektu. Zajímavé byly i informace o řešení prostituce v Německu. Prostitutky jsou zde nuceny platit daně z příjmu, přičemž prostituce není vedena jako živnost, a prostitutka je povinna podávat doklad o svých příjmech formou čestného prohlášení na finančním úřadě. Pokud tak neučiní nebo částka neodpovídá realitě, existuje tvrdý postih. O jednom z projektů pomoci u nás (AKORUS – psychosociální centrum pro ženy), založeném v roce 1998 v Praze 9, informovala Mgr. Zdena Bednářová. AKORUS se stal dobrou záchytnou sítí pro týrané ženy, umožňuje anonymní bydlení, rekvalifikace, rozvoj zájmové činnosti.

PhDr. Stanislav Jabůrek se zamyslel ve svém příspěvku „Čo bolo to bolo“ nad zánikem volnočasových aktivit mládeže, které byly vázány dříve na PO nebo SSM. Také ZUČ se neustále potýká s nedostatkem finančních prostředků a téměř mizí. Dochází tak a vlastně již došlo k nesmyslnému rušení klubů mládeže, LIDUŠEK, ZUČ – tj. záchytné sítě pro mladé delikventy.

Do daleké Afriky nás přenesl příspěvek PhDr. Hany Malinové z jejího šestitýdenního pracovního pobytu v Zimbabwe. Otřesné byly správy o vymírání obyvatelstva v důsledku chudoby a AIDS. Střední délka života je v této africké zemi pouze 49 let. Kulturní tradice země přitom nedávají příliš šanci účinnému boji s AIDS.

Čtvrteční dopoledne zahájil PhDr. Petr Sak svým příspěvkem „Asocialita a antisocialita společnosti a mládeže“. Doc. PhDr. Jiří Semrád pak ve svém příspěvku upozornil na zanedbání primární prevence – výchovy, která se redukuje na péči, základní lidské potřeby, ale nerozvíjí osobnost.

Další blok patřil pracovníkům z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci. Zazněly zde tyto příspěvky: „Děti v ústavní výchově“ (PhDr. Kazimír Večeřka), „Kriminologický rámec výzkumu“ (PhDr. ing. Jan Neumann), „Podíl dětí na trestné činnosti“ (Mgr. Martin Žárský). Zvláště v posledním uvedeném referátu zaznělo konstatování, že nejhorší situace v podílu dětí na trestné činnosti je v Ostravě, Praze, Karviné, Brně a Mostě. Blok dále pokračoval příspěvky: „Děti, právo, ústavní a ochranná výchova“ (Mgr. Simona Diblíková

vá), „Poznatky a závěry z empirického výzkumu dětí v ústavní péči“ (Mgr. Jakub Holas). O stejné problematice jako Mgr. Holas, ale z kazuistického hlediska, promluvila i PhDr. Markéta Štěchová.

Páteční dopoledně zahájila PaedDr. Milada Řezníčková „Drogy u mládeže a související sociálně patologické jevy“, která upozornila na některá nebezpečí plynoucí z podceňování marihuany, dále vyslovila svůj názor na antidrogový zákon, jehož pozitivum vidí v tom, že se vůbec zachytná centra doví o narkomani a mohou mu pomoci.

Referát doc. PhDr. ing. Věry Majerové poukázal na výzkum mezi studenty ČZU týkající se asociálních jevů. Malé oblíbené se u studentů těší zejména Ukrajinci a Romové.

S velkým zájmem se setkala vystoupení doc. JUDr. Josefa Zapletala „Strach ze zločinu a některé jeho souvislosti“. Morální paniku podněcují zejména masmédiá. Nejdůležitější je podle autora příspěvek se orientovat na rozvíjení kvality života. Nepořádek a krimi-

nalita jsou velmi propojeny.

Konferenci zakončil svým vystoupením „Občanský ethos a jeho sdělitelnost“ Alexandr Svoboda. Ve svém působivém vystoupení apeloval na vytvoření etické společnosti, rozvíjení občanského étosu, občanské ctnosti.

Seminář se snažil inovativním způsobem analyzovat asociální a antisociální chování zejména u mladých lidí. V průběhu celého semináře se naskytl široký prostor nejen pro zajímavé referáty, ale i pro volnou diskusi, poznámky, zamyšlení a otázky. Na akci se setkali sociologové, psychologové, pedagogové a specialisté dalších zejména společenských věd, což umožnilo komplexní pohled na danou problematiku, výměnu zkušeností a nastínění možné spolupráce. Účastníci semináře se shodli na užitečnosti dalších podobných setkání. Celé setkání provázela velmi neformální, příjemná a dělná atmosféra. Závěrem lze dodat, že pořadatel semináře připravuje vydání sborníku, které umožní vrátit se k některým zajímavým myšlenkám.

Zapojení obyvatel měst do prevence kriminality a ochrany veřejného pořádku

Martina Urbanová

Dne 18. května 2000 proběhl v Hradci Králové celostátní pracovní seminář, jehož hlavním tématem byla problematika zapojení obyvatel do prevence kriminality a ochrany veřejného pořádku. Seminář probíhal v primátorských prostorách historické budovy radnice. Pořadatelem akce byl Úřad města Hradec Králové a agentura TiMa Liberec.

Hlavní premisy pro uspořádání první podobné akce na uvedené téma byly následující:

„Bezpečí občanů ve městě je jednou z priorit činností zastupitelstev i státních orgánů. Dosud se však málo daří zapojit do prevence kriminality a ochrany veřejného pořádku samotnou veřejnost. Nedaří se zajistit zejména aktivní účast obyvatel na společné ochraně soukromého a veřejného majetku ani jejich běžnou spolupráci s policií ČR, s městskou policií a se soudy, např. při oznamování podezření ze spáchání trestného činu. Přitom nejhorší situace je ve velkých a středních městech. Je třeba vyhledávat a přenášet zkušenosti, které jsou jak v ČR tak v zahraničí se zapojením veřejnosti do prevence sociálně patologických jevů, souvisejících s kriminalitou.“

Dopolední blok jednání zahájil Martin Žárský z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci v Praze.

Jeho téma se týkalo systémového výběru měst pro získání státních finančních prostředků na realizaci prevence. Podmínky pro získání finančních prostředků, které určují rizikový okres nebo město, jsou zejména počet obyvatel větší než 10 000; míra zatížení trestnou činností; míra nezaměstnanosti; faktor chudoby; velikost demografické skupiny, která se nejvíce podílí na trestné činnosti (muži ve věkovém rozmezí 15–29 let); míra připravenosti pro vstup do programu na získání státní účelové dotace.

Jako druhý přednášející vystoupil Kazimír Večerka rovněž z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci. Jeho vystoupení se týkalo právě míry připravenosti měst pro vstup do programu, jehož kritéria jsou velice náročná. Jako nutnost se jeví, aby každé rizikové město, či okres mělo svého manažera preventivních aktivit, hlídajícího hlavní zásady prevence. O přidělení státní účelové dotace rozhoduje komise, která je tvořena lidmi z ministerstva školství, práce, vnitra, mezirezortní drogové komise, komise pro romskou problematiku a dalších institucí.

Dopolední blok uzavřel Vojtěch Sedláček z Policejní akademie ČR. Jeho vystoupení se zaměřilo na prevenci kriminality dětí a mládeže, která má být po-

stavena zejména na volnočasových aktivitách.

V druhém bloku vystoupil Jiří Suttner z Policejního prezidia. Jeho příspěvek se týkal poslání a činnosti preventivně informačních skupin Policie ČR. Preventivně informační skupiny působí již např. v Brně, Ostrově, Zlíně a mají velmi dobrý ohlas. Jejich činnost se týká zejména těchto okruhů: 1) Styk s médii; 2. Terénní akce tj. zapojení veřejnosti do práce policie, např. budováním schránek důvěry; 3. Preventivně informační činnost, tj. tvorba a realizace projektů, propojení s orgány samosprávy. Činnost policie by měla být postavena více na prevenci (až 80%) a méně na represii. Velmi dobré jsou ohlasy na prevenci předškolní mládeže.

V odpoledním bloku vystoupil Oldřich Čepelka z TiMa Liberec, který referoval o ochotě občanů zapojit se do spolupráce s policií (svépomocné organizace, „neighbour watching“ a hnutí „Crimestoppers“). Aktivita „neighbour watching“ je zaměřena na vzájemnou a adresnou výpomoc občanů, kdežto „Crimestoppers“ jsou prostředky k povzbuzení občanů a k usnadnění toho, aby oznamovali podezření z trestné činnosti. Výzkum v Hradci Králové potvrdil, že lidé zejména z Hradce Králové mají zájem o spolupráci s policií a vzájemnou pomoc, která může zahrnovat i takovou sousedskou výpomoc, jako je vybírání schránek v době nepřítomnosti sousedů, a vůbec zájem o bezpečí sousedova majetku. Hnutí Crimestoppers je založeno na myšlence, že „i někdo jiný, než pachatel má informaci, která může objasnit zločin“. Zaměřuje se na tři problémy, na které narážejí orgány činné v trestním řízení, když tuto informaci hledají. Jsou to: a) strach lidí z odplaty pachatele, b) lhostejnost lidí, c) nechuť stát se účastníkem vyšetřování, soudního projednávání atd. Právě nabídku anonymity velmi úspěšně řeší tzv. schránky důvěry.

Na informace Oldřicha Čepelky navázal Pavel Moravec z Městské policie v Krnově, kde byl podniknut velkorysejší pokus o vytvoření tzv. sledovaného sousedství. Součástí projektu bylo označování prostorů výstražnými tabulkami, varovné samolepky na dveřích

bytů (nic neprodáváme, nic nekupujeme; pracovníci nejrůznějších organizací mají povinnost se legitimovat; číslo policie), označení cenných předmětů atd. Projekt byl podpořen z MV ČR a z nadace Via.

O spolupráci občanů s policií v Kanadě informoval Jiří Kadlec z oddělení personálního rozvoje MV ČR. Královská kanadská jízdní policie se těší obrovské důvěře občanů, což je založeno jednak na vysoké prestiži, jednak na osobních vztazích mezi policií a občany. Policista má přímo za povinnost vstoupit do některého občanského zájmového sdružení (fotbalisté, zahrádkáři atd.). Filosofie policejní práce v Kanadě vychází z předpokladu, že občané jsou uši a oči policie.

Na závěr semináře vystoupili ještě tito účastníci: Martina Urbanová z Právnické fakulty MU s příspěvkem Aktivní a reaktivní sociální kontrola, která upozornila na nutnost zejména aktivní sociální kontroly tj. prevence, postavené zejména na správné socializaci. Dana Mánková a Dita Šlechtová z Facia Praha upozornily na program „Právo na každý den“ určený pro studenty SŠ a veřejnost, který vychází z mezinárodního konceptu Street Law. Program je založen především na zlepšení právního vědomí mladistvých a využívá netradiční formy výuky jako např. simulovaná soudní přelíčení. Seminář uzavřel příspěvek Alexandra Svobody z MV ČR „Ke vztahům mezi občany a státem“, který upozornil na tři roviny vztahu: prevenci, represii, akceptaci.

Celý velmi podnětný seminář probíhal v poloformální, pracovní atmosféře a byl doplněn exkurzí do policejní služebny Hradce Králové, kde byli účastníci akce seznámeni s poměrně rozsáhlým kamerovým systémem a zkušenostmi s ním. V průběhu celého semináře byla řada možností nejen pro zajímavé příspěvky, ale i pro volnou diskusi, poznámky a zamyšlení. Celá akce byla velmi dobrou ukázkou možnosti projení teorie s praxí. Účastníci semináře konstatovali velkou užitečnost dalších podobných setkání, možnosti výměny zkušeností, porovnání výsledků, problémů a stanovení možných doporučení.

Poskytování právního poradenství při žádostech o udělení postavení uprchlíka

(Budapešť 16.–18.3.2000)

Radoslava Šopovová

V rámci programu PHARE se v Budapešti pod vedením Dr. Judit Toth a Maďarského sdružení pro migranty – MENEDEK sešli ve dnech 16.–18.3.2000 zástupci České republiky, Slovenska, Slovinska, Polska, Ukrajiny a Rakouska, kteří se podíleli na vybudování sítě jednotného postupu při udělování postavení uprchlíka ve střední Evropě. Celá akce probíhala jako finální výstup projektu PHARE – Právní poradenství pro uprchlíky, Legal Conselling for Refugees, za účasti Dr. Nuala Mole z londýnského střediska AIRE (Advice on Individual Rights in Europe).

Cílem projektu, který probíhal od dubna 1998 do dubna 2000, bylo vytvoření spojení mezi právníky zastávajícími právní poradenství pro uprchlíky a žadatele o azyl ve střední Evropě a nevládními organizacemi v návaznosti na zkušenosti nevládních organizací v Evropské unii, dále pak organizace konferencí a školení právníků v otázkách mezinárodní migrace za účelem zefektivnění a zlepšení jejich odborného působení při rozhodování individuálních případů.

Hlavním koordinátorem celého projektu byla Dr. Judit Toth a zástupce Maďarského sdružení pro migranty MENEDEK Zsuzsanna Zsebik, další účastnické státy zastupovali Foundation Informa, jmenovitě Valentina Petrus, Český Helsinský výbor Jana Chrzová, Slovinsko a GEA 2000 Maja K. Tratar a Caritas Austria Andrea Huber. Zástupci Polska a Ukrajiny se rovněž nemalou měrou podíleli na úspěšném průběhu celého semináře a konference. Součástí projektu byla nejen pravidelná zasedání hlavních zástupců, ale i stanovení základní linie pro harmonizaci s právem EU, organizace školení a vydání CD s informací o právní praxi v daném regionu.

Byla jsem maďarskou stranou pozvána, abych seznámila účastníky kursu s předmětem „Integrated English Language Course in Refugee Law“, vyučovaným na PrF MU, jehož zavedení do učebního plánu fakulty jako „Cursus Innovati“ bylo finančně podpořeno Vzdělávací nadací Jana Husa v Brně.

Seminář vedla jako hlavní školitel Dr. Nuala Mole. Kromě rozboru případů týkajících se uprchlické problematiky proběhla i diskuse u tzv. kulatého stolu, která se zaměřila na problémy profesionálního vybavení pro řešení těchto případů, které jsem se zúčastnila se svým příspěvkem (Integrated English Language Course in Refugee Law as „Cursus Innovati“ sponsored by

Jan Hus Educational Foundation). Dalšími příspěvateli byli představitelé z Univerzity v Szegedu, Středoevropské univerzity v Budapešti, zástupci UNHCR a soudnictví. Součástí mého příspěvku na semináři bylo i poskytnutí anglické verze Azylového a Cizineckého zákona (UNHCR) pro potřeby výuky, modelového případu Nader Khan Case (Jílek – Šedová – Šopovová) a předání excerpcí uprchlické judikatury za rok 1998 a 1999 (Šopovová – Jílek).

Bylo konstatováno, že kurs, který je vyučován na PrF MU v Brně, je opravdu ojedinělý a výjimečný. Rovněž byla kladně ohodnocena jazyková příprava, jejíž důležitost byla podpořena uvedením videozáznamu, týkajícího se rozhodování při udělení statusu uprchlíka a úlohy překladatele v kontextu uprchlické problematiky.

S kursem vyučovaným na PrF MU v Brně se seznámili kolegové z nevládních organizací i státních institucí z ČR, Maďarska, Slovenska, Polska, Slovinska, Ukrajiny a Rakouska a Dr. Nuala Mole si vyžádala jeden výtisk učebnice a slovníčku pro svou další prezentaci v Moskvě a pro využití těchto materiálů pro bývalou Jugoslávii.

Díky své účasti na tomto semináři jsem si uvědomila, jakou úlohu může sehrát náš kurs při sjednocení postupů v rámci azylové procedury a problematiky a jakým způsobem bychom nyní, díky poznatkům načerpaným z původního projektu, mohli ovlivnit jednotný postup při vzdělávání budoucích odborníků na uprchlickou problematiku v zemích střední, východní a jižní Evropy, a takto přispět k harmonizaci práva při vstupu do EU.

Vzhledem ke změnám, které nastaly od 1.1.2000 v režimech azylového a cizineckého zákona na území ČR a vzhledem k jejich připravované novelizaci, považuji za velmi potřebné přepracování náplně kursu i samotné učebnice, jakož i udržení navázaných kontaktů se sousedními zeměmi. Problematika uprchlictví se rozšiřuje na otázky lidských práv obecně, postavení menšin ve společnosti (Romové) a rovněž na otázky jednotného postupu zemí střední, východní a jižní Evropy. Tyto otázky budou předmětem dalšího jednání se Vzdělávací nadací Jana Husa se žádostí o podporu našeho dalšího snažení při zpracovávání aktuální problematiky.

100. výročí narození prof. JUDr. Adolfa Procházky

Renata Rázková

5. srpna 2000 uplyne 100 let od narození jedné z významných osobností brněnské právnické fakulty za první republiky, stoupence normativní teorie, prof. JUDr. Adolfa Procházky.

Svůj život zasvětil Adolf Procházka práci vědecké, pedagogické, ale i politické.

Adolf Procházka se narodil 5. srpna 1900 v Napajedlích na Moravě. Po ukončení studia na Českém klasickém gymnáziu ve Strážnici a v Olomouci v roce 1919 začal studovat na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity v Brně, kterou ukončil v roce 1923.

Po své promoci na právnické fakultě v roce 1924 působil nejprve jako advokát v Praze – Karlíně (1924–1929). Vedle této činnosti se začíná stále více zajímat o práci vědeckou a publikační. Píše své první články a studie.

V roce 1929 se Adolf Procházka habilitoval na brněnské právnické fakultě a začal se věnovat pedagogické práci. V roce 1934 byl jmenován mimořádným profesorem civilního řádu soudního na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

Současně nastupuje i svou politickou kariéru. V roce 1935 kandidoval za Československou stranu lidovou do Poslanecké sněmovny Národního shromáždění za olomouckou župu.

V roce 1945 byl jmenován řádným profesorem a o rok později se stal mimořádným členem Československé akademie věd a umění. K pedagogické práci se však již nevrátil. Po skončení války se stal ministrem zdravotnictví.

Po únoru 1948, nespokojen s domácí politickou situací, opustil republiku a emigroval do Spojených států amerických, kde v New Yorku 8. 5. 1970 zemřel.

Z Procházkových prací je možné na předním místě uvést: *Obcházení zákona a interpretace* (1924), *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* (1928), *Príspevek k problému subjektivního práva* (1928), *Normativní teorie a tvorba práva* (1930), *Právní případ Dra. K. Perglera* (1931), *O formální a materiální právní moci knihovních zápisů* (1932), *O intertemporálních předpisech v osnově nového občanského zákoníku* (1933), *Žalobní důvod a změna žaloby* (1933), *Tvorba práva a jeho nalézání* (1937).

Adolf Procházka patřil k představitelům brněnské školy právní, resp. k jádru této školy – ke stoupencům

normativní teorie.

Procházkovy práce jsou v podstatě shodné s duchem Weyrovým. Procházkův přínos do normativní teorie spočívá v oblasti tvorby práva. S jeho jménem je spojena zejména problematika tzv. automatické normotvorby, kterou podrobně rozpracoval ve své práci „*Tvorba práva a jeho nalézání*“.

V této práci definuje autor tvorbu práva jako uskutečňování pravotvorných dějů. Jestliže pravotvornými skutečnostmi jsou lidské činy, jde o neautomatickou normotvorbu. O automatickou tvorbu norem se jedná tehdy, vzniká-li norma bez intervence určité vědomě projevené vůle. Pravotvornými skutečnostmi, které zakládají odvozenou normu, jsou zde kauzální děje, které nespočívají v lidském jednání. Jakmile se dovrší ve světě kauzálním skutková podstata, automaticky vzniká norma.

Problematika automatické normotvorby, jak ji zkonstruoval A. Procházka, vznikla v normativní teorii v okamžiku, kdy vedle statického hlediska přistoučila normativní teorie i na hledisko dynamické, při kterém se do popředí zájmu dostává otázka tvorby, změny a zániku norem.

Hlavním důvodem rozpracování problému automatické normotvorby bylo postihnout všechny ty nespočetné případy, ve kterých normy vznikají bez účasti nějaké vědomě projevené vůle. To jsou právě případy tzv. automatické normotvorby. Procházka přesně rozlišuje jednak mezi tím, co býti má, a normou, která říká, že to býti má, jednak mezi skutkovou podstatou a normou. Skutková podstata je z hlediska dynamického předpokladem vzniku normy, a může jí být jakýkoli děj ve vnějším světě (projev lidské vůle, narození člověka, spadnutí kořenáče z okna atd.). Tyto právní skutečnosti vznikají, mění se a zanikají, právní normy však zůstávají beze změny.¹

Procházka dále zdůrazňuje, že by bylo „nepřesné domnívat se, že vznik a zánik normy znamená vznik a zánik její platnosti, takže by pak platnost byla něčím, co je situováno v čase, co počíná a končí. I když se tak běžně vyjadřujeme, poněvadž sotva lze nalézt pro příslušné představy vhodného termínu, nesmíme zapomínati, že v čase je situována nikoli norma (platnost), nýbrž její podmíněná skutková podstata, tedy onen úkon, resp. lidské chování, jež podle normy má býti. Norma, resp. platnost (ono „má býti“) je věčná,

¹ KUBEŠ, V.: *Právní filozofie XX. století (Kantismus, hegelianismus, fenomenologie a teorie myšlenkového řádu)*. Brno – Praha 1947, s. 60.

lépe řečeno, bezčasová: nevzniká, nezaniká a nemění se. Konkretizuje se však v povinných úkonech, které jsou determinovány časem a prostorem.“²

František Weyr, hlavní představitel brněnské školy právní a normativní teorie, ve svém příspěvku věnovaném problematice automatické normotvorby a Procházkovu dílu „Tvorba práva a jeho nalézání“ o Adolfu Procházkovi napsal: „Svou dosavadní literární činnost patří Adolf Procházka, jeden z prvních absolventů naší mladé právnické fakulty brněnské, k nejvěrnějším a nejdůslednějším zastáncům normativní teorie. Není však z těch, kteří nekriticky a nesamostatně „jurant in verba magistrí“, nýbrž jeho příslušenství ke škole plyne z poctivého a, jak budiž výslovně dodáno, vel-

mi kritického přesvědčení o správnosti nauky, ke které se připojil. Kdo dovede čísti mezi řádky, přesvědčí se o tom znovu při studiu poslední práce autorovy. Na druhé straně nelze ale Procházkou přičísti k typu autorů-epigonů, kteří jaksi za každou cenu snaží se přijatou nauku popravovat, pozměňovati a korigovati a nezřídka ve výsledcích svého kritického úsilí podobají se cestujícím objevitelům, kteří na konci své obtížné cesty – k nemalému údivu těch, kdož jejich výpravu sledovali – ocitají se volky nevolky na místě, ze kterého obrodná teorie svého času polemizujíc vyšla... Naprosto samostatný a kritický postoj Procházkův jeví se jmenovitě v jeho poměru k mému učení, ze kterého jinak vychází a které přijímá.“³

Odborná konference k rekodifikaci trestního práva hmotného ČR

Iveta Juráková

Dne 17. 4. 2000 se na Ministerstvu spravedlnosti České republiky konala odborná konference k rekodifikaci trestního práva hmotného ČR pořádaná MS ČR spolu s právními fakultami Univerzity Karlovy Praha, Masarykovy univerzity Brno a Západočeské univerzity.

Konferenci zahájil svým úvodním vystoupením ministr spravedlnosti ČR dr. Motejl, který přivítal přítomné představitele čs. politického života, poslance a senátory Parlamentu ČR, zahraničního hosta prof. Dr. Dr.h.c. mult. Hanse Heinricha Jeschecka z Freiburgu, zástupce tří právnických fakult, soudce, státní zástupce, vyšetřovatele a další hosty z řad právnické veřejnosti.

Za Právnickou fakultu MU Brno se této konferenci zúčastnili doc. JUDr. A. Nett, CSc., doc. JUDr. V. Kratochvíl, CSc., doc. JUDr. J. Kuchta, CSc. a JUDr. I. Juráková, Ph.D.

Poté dr. Motejl předal slovo JUDr. J. Baxovi, 1. náměstkovi ministra spravedlnosti, který účastníky konference informoval o průběhu rekodifikačních prací na trestním právu hmotném a procesním v devadesátých letech. Dr. Baxa mj. ocenil odbornou erudicí, zkušeností a odborný zájem některých odborníků podílejících se na rekodifikačních pracích, zejm. dr. Šámal, prof. Novotného, prof. Musila, doc. Válkové, dr.

Karabce, doc. Kratochvíla a dalších. V závěru svého příspěvku dr. Baxa popřál konferenci hodně zduaru.

S dalším referátem na téma Návrh koncepce rekodifikace trestního práva hmotného vystoupil JUDr. Šámal. Úvodem pohovořil o cíli této rekodifikace, kterým je především zajištění ochrany občanských práv a svobod a dalších hodnot garantovaných Ústavou a Listinou základních práv a svobod, realizace trestní politiky demokratické společnosti založené na principu humanismu, směřující k sociální reintegraci pachatelů a zajišťující přiměřenou satisfakci obětem trestných činů, prohloubení diferenciací a individualizace trestní odpovědnosti fyzických osob a vymezení podmínek trestní odpovědnosti právnických osob, komplexní právní úprava mládeže na základě vědeckých poznatků také z oblasti pedagogiky, sociologie, pedopsychologie a pedopsychiatrie, změna filozofie ukládaní sankcí, především hierarchie sankcí, v rámci níž by měl být trest odnětí svobody chápán jako ultima ratio a byl kladen důraz na individuální přístup k řešení trestních věcí předpokládající širokou možnost využití alternativních sankcí k zajištění pozitivní motivace pachatele, důsledné oprostění od nedemokratického pojmání funkcí a účelu trestního zákona, dosažení srovnatelné úrovně s trestním právem moderního evropského standardu, při respektování mezinárodních

² PROCHÁZKA, A.: Tvorba práva a jeho nalézání. Praha – Brno, 1937, s. 94.

³ WEYR, F.: K problému tzv. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu AD. PROCHÁZKY: Tvorba práva a jeho nalézání). In: Časopis pro státní a právní vědu, roč. 1938, č. XXI, s. 93 an.

závazků ČR a požadavků vyplývajících z evropských integračních procesů. Dr. Šámal zmínil obecná východiska nové kodifikace trestního práva hmotného ČR, která vychází ze současné trestněprávní materie a je založena na přesvědčení, že ochranu demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivce a ochranu jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky. Zdůraznil, že na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech v souladu s pomocnou úlohou trestního práva v právním řádu a ve společnosti. Podstatná část příspěvku byla věnována komentáři k předloženému návrhu Konceptce nové kodifikace TPH ČR, který měli účastníci konference k dispozici. Závěrem dr. Šámal požádal všechny přítomné o podněty a náměty pro probíhající rekonstrukční práce.

Po přestávce konference pokračovala vystoupením zahraničního hosta prof. Jeschecka, který poděkoval za pozvání a přednesl příspěvek na téma Význam evropského trestního práva a nových kodifikací všeobecné části trestního práva několika evropských zemí pro novou kodifikaci čs. trestního zákoníku. Prof. Jescheck poukázal na nutnost reformy čs. trestního práva, což uvedl již v r. 1991 při své přednášce na UK Praha, která by měla sledovat zejm. dva cíle – soulad vnitrostátní právní úpravy s normami komunitárního práva Evropské unie a dodržování relevantních doporučení a stanovisek Rady Evropy. Současnou reformu trestního práva evropských zemí i ČR určují společné zásady národního trestního práva – princip zákonnosti, princip viny, princip ultima ratio, princip lidskosti a princip právního státu. Prof. Jescheck považuje pro reformu čs. trestního práva za velmi důležité Doporučení Rady ministrů Rady Evropy Nr. R./92/16 z r. 1992 „Sankce a opatření uplatňované ve společenství“, kde sankcemi se rozumí tresty, především alternativy trestu odnětí svobody jako je podmíněné upuštění od výkonu trestu, poloviční vazba, víkendová vazba, domácí vězení nebo veřejně prospěšné práce, a opatřením je zastavení trestního řízení proti uložené podmínce, a Doporučení Nr. R./87/3, uvádějící „Evropské zásady výkonu trestu“, kde cílem přístupu k vězňům je resocializace a všechny kruté, nelidské nebo ponižující tresty jsou jako disciplinární tresty zakázány. Prof. Jescheck dále poznamenal, že by se mělo evropské trestní právo ubírat směrem k vlastnímu oprávnění Evropské unie k legislativě na úseku kriminality, jejíž právní akty by nevyžadovaly souhlas členských států, které by se v případě přistoupení ČR k EU přímo dotklo i čs. trestního práva v oblasti ochrany finančních zájmů společenství / „Corpus Juris trestněprávních předpisů k ochraně finančních zájmů Evropské unie“/. Zajímavé a podnětné zkušenosti a náměty pro reformní snahy v ČR přineslo pojednání o nových kodifikacích v některých evropských zemích, např. Německu a Rakousku.

Odpolední část konference byla zahájena diskuzí,

v níž vystoupila prof. Císařová, která označila koncepci nové kodifikace TPH za zdařilou a přednesla metodickou poznámku k definici „těhotenství“, resp. době jeho trvání /viz Příloha ke Konceptci ..., trestné činy proti životu a zdraví s. 28/. Dle jejího názoru by trestní zákon neměl zakotvovat tuto definici, neboť se nejedná o juristickou záležitost, ale je třeba vycházet z lékařských poznatků a názorů na vznik života člověka.

Senátor dr. Vyvadil pozitivně hodnotil návrh zmíněné Konceptce.

Doc. Válková, vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity Plzeň pohovořila o dualismu a monismu sankcí. Za základní předpoklad ukládání trestů považuje princip viny, na něhož nenavazuje monismus sankcí a trest si neudrží postavení sociální výtky vůči pachateli. V souvislosti s ukládáním ochranných opatření zdůraznila princip přiměřenosti a poukázala na otázku trvání ochranných opatření, zejm. protialkoholního a protitoxikomanického léčení, které by neměly trvat déle než dva roky.

Po skončení diskuze přednesla příspěvek s názvem Okolnosti vylučující protiprávnost prof. Císařová, která považuje za potřebné zpřesnit definici „krajní nouze“, u níž je třeba vyloučit její použití u osob, které jsou povinny nebezpečí snášet /např. hasič, zdravotník/ a „nutné obrany“, kde je třeba akceptovat situaci obránce /strach, zmatek, úlek/ ve vztahu k jednání útočníka. Prof. Císařová navrhla zakotvit do trestního zákona privilegovanou skutkovou podstatu, která by se týkala úmyslného usmrcení a způsobení těžké újmy na zdraví a zavedení speciální skutkové podstaty pro exces z mezí nutné obrany. Ve vztahu ke „svolení poškozeného“ jako v návrhu Konceptce nově vymezené okolnosti vylučující protiprávnost, nastolila otázku tzv. kvalifikovaného souhlasu a s ním spojené problémy, zejm. v souvislosti s ublížením na zdraví v případě např. farmakologického experimentu ve výzkumu.

Na otázku Trestněprávní odpovědnost právnických osob ano či ne? se snažil odpovědět ve svém příspěvku prof. Musil. Po historickém exkurzu do problematiky trestněprávní odpovědnosti právnických osob uvedl právnědogmatické argumenty proti, např. právnická osoba není schopna jednat v trestněprávním smyslu, není schopna jednat zaviněně, trestní sankce v klasickém trestním systému nejsou vhodné pro právnické osoby atd., a argumenty pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob, např. individuální trestní právo je neúčinné ke zvládnutí nových druhů protisociálních aktivit právnických osob, které jsou mimořádně škodlivé a mají nadnárodní charakter. Prof. Musil se vyslovil de lege ferenda pro trestní odpovědnost právnických osob s některými výhradami – tato odpovědnost se bude vztahovat na taxativně vyjmenované trestné činy /proti životnímu prostředí, ochrana života zaměstnanců a spotřebitelů../, stát a jeho organizační jednotky budou z této odpovědnosti vyloučeny, široký okruh trestních sankcí pro právnické osoby, paralelní

trestní odpovědnost fyzických osob a právnických osob odvozená ze stejného základu.

Vedoucí katedry trestního práva Právnické fakulty MU Brno doc. Nett se ve svém příspěvku zabýval Konceptí trestněprávní ochrany hospodářského života v souvislosti s kodifikací trestního práva hmotného v ČR. Na základě vývoje trestněprávní úpravy v letech 1990–2000 dospěl k závěru, že tento vývoj byl poznamenán především absencí komplexního přístupu a zpožděním trestněprávní ochrany za realitou hospodářského života. Pokud se týká právní úpravy *de lege lata*, poukázal zejm. na problém blanketních a odkazovacích norem, které v sobě zahrnují neurčitě pojmy a nedodržování kritéria typové škodlivosti hospodářských trestných činů a hospodářských správních deliktů. Doc. Nett navrhl, aby v rámci koncepce kodifikace TPH ČR byla zapracována i koncepce trestněprávní ochrany hospodářského života a uvedl základní východiska jejího vybudování / např. uplatnění zásady *in dubio pro libertate*, zpřesnění skutkových podstat, vyloučení či omezení používání blanketních či odkazovacích norem a zohlednění Směrnice Evropské unie na úseku ochrany finančních zájmů a praní špinavých peněz.

S dalším příspěvkem na téma Ústavní rozměr nové kodifikace trestního práva hmotného ČR vystoupil doc. Kratochvíl, který úvodem pohovořil o vztahu ústavního práva k trestnímu právu hmotnému a procesnímu a zdůraznil, že ústavní právo je klíčovým východiskem rekodifikace trestního práva hmotného, ovšem nikoliv jediným. V rámci výkladu o obecné a zvláštní části Koncepce rekodifikace TPH v návaznosti na Ústavu ČR poukázal na skutečnost, že v systematické obecné části neexistují limity toho, aby podmínky a následky trestní odpovědnosti pachatele stanovil skutečně pouze a jen zákon, nikoliv také obecně závazný právní předpis nižší právní síly odvozený od zákona. Nařízení vlády /např. nař. vlády č. 464/1991 Sb. o stanovení nejnižší měsíční mzdy pro účely trestního zákona ./, která přímo svým obsahem vymezují konkrétně typovou hranici trestnosti, aniž by jí předtím alespoň relativně určitě vymezil trestní zákon, považuje doc. Kratochvíl za neústavní coby prameny TPH. Novou systematiku zvláštní části trestního zákona hodnotil jako ústavně konformní a navazující na čl. 1 Ústavy a celkovou filozofii Listiny základních práv a svobod. Rovněž katalog základních zásad TPH prezentovaný ve zmíněné Koncepci není třeba dle něho modifikovat či doplňovat. Dále doc. Kratochvíl uvedl, že některé otázky vyvolává legální definice trestného činu, resp. její druhá varianta, která se omezuje na požadavek protiprávního činu, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoně, ale bez zdůraznění to-

ho, že ony znaky vyjadřují trestuhodnost tohoto činu, na úrovni typové. „Dnešní“ definice umožňuje aplikaci materiálního korektivu pouze u přečinů a ve vztahu ke zločinům vychází z čistě formálního pojetí trestného činu, což navozuje myšlenku nerovného postavení adresátů trestněprávních norem před /trestním/ zákonem. V této souvislosti poukázal na rakouskou právní úpravu /tzv. věkovou toleranční klauzuli/, která by mohla být řešením daného problému. Doc. Kratochvíl vyjádřil podporu samostatnému kodexu trestního práva mládeže a vyslovil se pro diferencovanou věkovou hranici trestní odpovědnosti /u zločinů–14 let, u ostatních trestných činů–dosavadních 15 let/. Nynější verzi Koncepce rekodifikace trestního práva hmotného pokud jde o dualismus a monismus sankcí přednášející považuje za optimální, avšak upozornil na „citlivost“ elektronického monitorování odsouzeného k domácímu vězení z pohledu čl. 10 Listiny a některé problémy spojené s detencí vykonávanou ve speciálním ústavu. Závěrem doc. Kratochvíl vyjádřil názor, že Koncepce rekodifikace trestního práva hmotného ČR je v souladu s Ústavou ČR a ústavní úlohou jednotlivých orgánů činných v trestním řízení.

Poslední referát přednesla doc. Válková, která se zabývala problematikou trestního soudnictví nad mládeží. Dosažení komplexní právní úpravy mládeže a to tím, že trestní právo mládeže bude provázáno s právní úpravou dalších právních odvětví našeho právního řádu také na základě vědeckých poznatků z pedagogiky, sociologie, pedopsychologie apod., je jedním z cílů nové kodifikace. Nová právní úprava bude vycházet z mezinárodních dokumentů, např. Minimální standardní pravidla soudnictví nad mládeží, Úmluva o právech dítěte atd. a bude navazovat na naši historickou tradici založenou z. č. 48/1931 Sb. z. a n., o trestním soudnictví nad mládeží. Hmotněprávní i procesněprávní úprava společenské reakce na kriminalitu mládeže bude provedena v samostatném kodexu tvořícím trestní právo mládeže, přičemž o průběhu prací na věcném záměru zákona o trestním soudnictví nad mládeží doc. Válková informovala.

Závěrem je třeba vyjádřit poděkování pořadatelům odborné konference a všem přednášejícím a diskutujícím odborníkům z právní teorie a praxe, jejichž příspěvky budou publikovány ve sborníku. Z jednání konference vzešla řada námětů a podnětů, které mohou být přínosem pro probíhající kodifikace trestního práva hmotného ČR. Lze jen doufat, že se podobné odborné akce budou konat častěji, neboť mohou významně přispět k přijetí nově kodifikovaných trestněprávních předpisů, fungujících po dostatečně dlouhou dobu a vyjadřujících tak stabilitu právního řádu ČR.

RECENZE

Vydání základní Kelsenovy práce
ve spisech Právnické fakulty MU v Brně

Miloš Večeřa

Po dlouhých téměř sedmdesáti letech vychází v češtině jako 240 svazek spisů Právnické fakulty MU v Brně další základní práce Hanse Kelsena *Všeobecná teorie norem* (Brno, MU 2000, 470 s.).

Jméno Hanse Kelsena je úzce spjato s vídeňskou pozitivně právní školou známou jako ryzí nauka právní (*Reine Rechtslehre*), jíž byl Hans Kelsen zakladatelem a hlavním představitelem. Vědecký věhlas této jeho školy v době jejího vrcholu mezi dvěma světovými válkami byl pak u nás umocněn názorovou spřízněností s obdobně normativně právně teoreticky orientovanou brněnskou normativní právní školou Františka Weyra, profesora brněnské právnické fakulty. Obě tyto významné osobnosti právní filozofie, právní teorie a právní vědy vůbec, které se ve svých myšlenkách vzájemně obohacovaly a byly i osobními přáteli, pak přesáhly v první polovině 20. století svým vědeckým významem hranice svých zemí a zasáhly i do formování evropského právního myšlení. Hans Kelsen (1881–1973), který svého brněnského vrstevníka Františka Weyra (1879–1951) věkově přežil o dvacet let, byl navíc až do velmi vysokého věku stále vědecky činný a obohatil tak právní normativismus i o další jeho vývojovou linii.

Alespoň velmi stručně je třeba o autoru poznamenat několik biografických dat. Hans Kelsen se narodil v roce 1881 v Praze. Když mu byly tři roky rodina se přestěhovala do Vídně, kde Kelsen vystudoval a stal se profesorem v oboru ústavního práva na vídeňské právnické fakultě. Přes vědecké renomé však musel v roce 1933 pro svůj židovský původ opustit univerzitu v Kolíně nad Rýnem, kam v roce 1930 z Vídně přešel, krátce pak vyučoval v Ženevě a Praze a nakonec musel v roce 1940 emigrovat do Spojených států, kde vědecky působil na univerzitě v Berkeley, a kde také uprostřed plně vědecké práce v roce 1973 ve vysokém věku zemřel.

U nás je Hans Kelsen již dlouho znám zejména svou prací *Ryzí nauka právní*, která vyšla česky ve výborném překladu Václava Chytila již v roce 1933, tedy dokonce o rok dříve než vyšla poprvé v němčině. Po téměř sedmdesátileté odmlce je nyní českému čtenáři předkládána další Kelsenova souborná právně teoretická práce, která má splatit dluh tomuto velkému právnímu mysliteli. Současně je třeba říci, že jde

o práci výjimečnou také tím, že oproti práci z roku 1933 představuje předkládaná práce završení Kelsenova dlouholetého právně teoretického zrání, obohaceného za pobytu ve Spojených státech i o myšlenky anglosaských autorů, a je to i jeho poslední vědecká práce. Kelsen tuto svoji práci dopracovával ještě v posledních letech svého života a práce nakonec vyšla až šest let po Kelsenově smrti v roce 1979 ve Vídni pod názvem *Allgemeine Theorie der Normen*.

Vydání práce z Kelsenovy pozůstalosti předcházela rozsáhlá editorská činnost, neboť i když Kelsenův rukopis byl autorsky v podstatě dokončen, zbývalo provést mnoho drobných závěrečných činností. Nejobtížnější otázkou, kterou bylo třeba především a prioritně uzavřít, bylo rozhodnutí, zda vůbec tuto poslední a pro vydání ještě ne zcela dotáženou Kelsenovu práci vydat. Toto rozhodnutí leželo na vídeňském Institutu Hanse Kelsena, zřízeném v roce 1971 při příležitosti 90. výročí Kelsenova narození rakouskou vládou jako spolková nadace, který od roku 1975 spravoval po smrti Kelsenova ženevského přítele Métalla Kelsenovu literární pozůstalost. Po důkladném zvážení celé situace se nakonec institut rozhodl Kelsenovu práci vydat, a to zejména s ohledem na to, že práce ukazuje poslední stav Kelsenova teoretického myšlení, kdy v celé řadě bodů Kelsen své dřívější názory modifikoval nebo změnil.

Před vlastním vydáním práce bylo třeba zapracovat četné dodatečně vepsané doplňky a předělávky, doplnit údaje v citacích, provést rozčlenění práce a především dořešit otázku bohatých odkazů. S těmito odkazy si nakonec vydavatelé poradili tak, že je rozdělili do třech skupin, kdy krátké odkazy umístili do závorek přímo v textu, další krátké odkazy uvedli přímo dole na příslušné stránce pod čarou a konečně převážná část delších poznámek byla začleněna do zvláštního oddílu za vlastním textem práce, přičemž tyto poznámky představují nezanedbatelnou téměř polovinu vydané práce a jsou současně pro čtenáře bohatým studijním materiálem. Ve druhém německém vydání práce po deseti letech pak byl vhodně ke svazku připojen i velmi účelný věcný a osobní rejstřík, který však bohužel nebyl do českého vydání práce zařazen.

Práce o 283 stranách vlastního textu (a navazují-

cích 186 dalších stranách poznámek) je rozdělena na 61 kapitol, což je členění provedené již Kelsenem. Další dílčí členění na subkapitoly označené římskými čísly pak provedli již editoři pro snadnější orientaci v textu, přičemž uplatnili Kelsenem heslovitě vepsané problémy, o nichž příslušný oddíl pojednává. Usnadnili tak čtenáři nejen orientaci v textu, ale často i přehledně vystihli meritum problému, o němž příslušná subkapitola pojednává.

Kelsen se v práci nejprve věnuje obecné problematice normy, zejména jejímu vymezení. Konstatuje, že norma označuje v prvé řadě příkaz či rozkaz, vedle toho však také dovoluje, zmocňuje a deroguje, což představuje čtyři základní funkce normy. Norma, tedy něco, co být má, nebo se má státi, a jejímž vyjádřením je věta „měti“, je zejména volním aktem toho, kdo přikazuje, eventuálně také zvyklostí (právní obyčej). Kelsen připomíná existenci různých druhů norem, přičemž základ jeho výkladu teorie norem představují vedle právních norem i normy morální. Rozlišuje platnost normy (příkaz k určitému chování) a její účinnost (její skutečné dodržování), použití těchto pojmů je však poněkud odlišné oproti naší dnešní zavedené právní terminologii (s. 17 an a s. 151 an). Na rozdíl od dřívějšího striktního normativismu své ryzí nauky právní Kelsen připouští, že norma ztrácí svoji platnost, není-li již dodržována nebo užívána, tedy mění-li se poměr mezi platností („měti“) a účinností („bytí“ normy). Normou pak Kelsen rozumí nejen normu generální, ale i normu individuální, která má individuální charakter a stanovuje individuálně určené chování. Kupř. soudní rozhodnutí je pokračováním v průběhu zákonodárství a je aktem individualizace používané generální právní normy (s. 237). Kelsen se nutně dotýká i otázky norem přirozeného práva ve vztahu k právnímu nebo morálnímu pozitivismu a shledává, že jako předměty normativního poznávání přicházejí v úvahu pouze pozitivní, tj. volními akty stanovené normy, tedy vytyčuje zásadu: žádná norma bez normotvorné autority (s. 21). Každé libovolné chování tak může být volním aktem stanoveno jako mající být, což nelze říci o normách přirozeného práva, vyjadřujících vůli v přírodě, vůli Boží či právo rozumové (právo imanentní člověku).

Dalším zásadním řešeným problémem je otázka kauzální a normativní nutnosti. Kauzální „museti“ a normativní „měti“ nelze zaměňovat. Kelsen v této souvislosti odmítá rovněž spojování normativní nutnosti se vztahem prostředku a účelu, neboť teleologická nutnost je také kauzální nutností. I když normotvorný akt funguje jako prostředek, který má způsobit odpovídající chování, vztah mezi prostředkem a jeho účelem není „měti“. Měti je smyslem normotvorného aktu a účelem normotvorného aktu je „bytí“, tj. chování odpovídající normě, nikoliv měti. Účel pak v žádném případě nemůže ospravedlnit prostředek, tedy ani vraždu tyрана.

Kelsen dále rozlišuje mezi kategoričnými a hypo-

tetickými normami, tedy mezi normami stanovíci určitě chování bezpodmínečně a nebo jen za určitých podmínek, a konstatuje, že generální normy pozitivní morálky a práva jsou normami hypotetickými. Zásadní je pak rozlišení mezi přírodními a společenskými zákony. Přírodní zákony vyjadřují kauzální nutnost, společenské zákony (tj. morální a právní) pak normativní nutnost. Společenské zákony jsou vybaveny sankcemi a právo používající navíc donucovacího aktu (trestu či civilní exekuce) je v podstatě donucovací řád. Právní norma, stejně jako morální norma, pak užívá v případě jejího porušení princip odplaty, tj. princip, který má za následek, že společenský řád trestá odporující mu chování újmou a chování normě odpovídající oceněním. Spojení mezi obecnou právní nebo morální normou jako podmínkou a sankcí jako následkem má sice podobu analogickou přírodním zákonům, kde je vyjádřen principem kauzality. U právních a morálních norem však jde o rozdílný vztah a Kelsen tento princip navrhuje označovat jako přičitatelnost. Tedy kauzalita a přičitatelnost jsou dva různé druhy funkčního vztahu, v němž jsou spojeny příčina a následek. Základní rozdíl mezi kauzalitou a přičitatelností pak je v tom, že přičitatelnost jako vztah mezi určitým chováním jako podmínkou a sankcí jako následkem je zřízena volním aktem, jehož smyslem je norma, zatímco kauzalita je na takovém zásahu nezávislá (s. 39). Tomuto dualismu kauzality a přičitatelnosti odpovídá pak dualismus kauzálních přírodních věd a normativních společenských věd (etika, právní věda).

Kelsen se dále podrobně zabývá normotvorným aktem, jeho obsahem a popisem. Normotvorný akt je volním aktem, který jako takový má charakter bytí, tj. je existentní, norma pak je smyslem tohoto aktu, tj. jeho mětím. Norma tedy vypovídá, že něco být má nebo se má státi, je přípustné. Pouze chtění zaměřené na chování jiného má smysl měti, tj. rozkazu, příkazu, předpisu. Následování rozkazu pak představuje specifickou reakci na rozkaz, kdy v mnohých případech však rozkazy nejsou následovány. S ohledem na závažnost těchto případů se Kelsen těmto otázkám věnuje podrobněji. Připomíná teorii uznání, podle níž platnost morálního nebo právního řádu je závislá na jeho uznání a dovozuje, že platnost generální hypotetické normy začíná jejím stanovením, plná její platnost však závisí na procesu individualizace generální normy, tedy na uznání její platnosti ze strany jí odpovídajícího, individuální normu stanovícího jednotlivce (s. 63).

Analýza norem potvrzuje Kelsenem již dříve zdůrazňovaný dualismus „bytí“ a „měti“, neboť bytí a měti se na sebe nedají navzájem redukovat. Nelze proto také vyvozovat bytí z měti a měti z určitého bytí. Jde o dva významově úplně rozdílné smysly, dvě formy, způsoby, jež mohou přijmout jakýkoliv obsah, který může být jednou existující a podruhé jako povinný (s. 72 an). Dualismus bytí a měti spadá v jedno s dualismem skutečnosti a hodnoty. Rozdíl bytí a měti nemůže být blíže vysvětlen, je našemu vědomí bezpro-

středně dán, kdy mětí a bytí jsou v poměru nezrušitelného dualismu. Marné jsou proto pokusy o popření tohoto dualismu, které Kelsen stručně rekapituluje u řady autorů: Platónovou naukou o idejích počínaje, přes Aristotela, Tomáše Akvinského, Jeremy Benthama, Moritze Schlicka a některé další autory, až po Immanuela Kanta (s. 76–94).

Předmětem norem je lidské chování a proto i jemu věnuje Kelsen svoji pozornost. Všimá si podmínek lidského chování a jeho účinku jako obsahu normy. Normy však nejenom přikazují, ale jejich funkcí je i dovolovat, zmocňovat a derogovat. Všechny normativní funkce se vyjadřují mětím, derogační funkce pak nemětím. Kelsen si v této souvislosti klade otázku, zda existují nederogovatelné normy a dospívá k názoru, že nikoliv. Kelsen se dále zabývá řadou dílčích aspektů právních a morálních norem, pro omezenost prostoru je však zde nelze všechny vyzvednout. Je třeba však připomenout zejména analyzovanou problematiku konfliktu norem, otázku hodnot v právu a teorii primárních a sekundárních norem, tj. norem stanovících určité chování a norem stanovících sankci za jejich porušení.

Velmi obsáhlou a propracovanou část představuje závěrečná třetina práce věnovaná otázkám logické analýzy norem. Kelsen nejprve rozlišuje mezi normou a výpovědí o normě, kdy rozhodující moment pro toto rozlišování představuje rozdíl, který je mezi normou, tedy jejím jazykovým vyjádřením, a vyjádřením o normě, spočívajícím v jejím specifickém významu označovaném též jako tvrzení nebo úsudek. Z této dichotomie se pak jinak jeví např. platnost normy a výpovědi o normě. V této souvislosti si Kelsen klade otázku o použitelnosti logických zásad na normy. Dospívá v tomto směru k závěru, že tyto zásady jsou použitelné pouze na výpovědi o normách a nikoliv již pro normy samotné. Tedy o specificky „juristické logice“ nemůže být podle Kelsena žádná řeč, lze pouze mluvit o obec-

né logice, která je použitelná jak na popisující věty právní vědy, případně i na předepisující normy práva. Tedy, jak to vyjádřil jednoznačně již v roce 1955 Ilmar Tammelo: juristická logika je formální logikou použitou v právním uvažování, kdy se nekonstituuje její speciální odvětví, ale je pouze jednou ze specifických aplikací formální logiky (s. 283).

Celkově je třeba české vydání poslední Kelsenovy monografie ohodnotit jako významný počín v oblasti právně teoretické literatury. Současně je v této souvislosti třeba rovněž ocenit podporu, které se tomuto českému vydání dostalo ze strany vídeňského Institutu Hanse Kelsena. Díky jeho finanční pomoci mohlo toto rozsáhlé a významné Kelsenovo dílo nejen vyjít, ale rovněž se prodávat za přijatelnou cenu. Vedle jednoznačného ocenění přínosu vydané práce je však třeba se zmínit i o úzkém místu práce, kterou je jeho ne vždy dostatečně kvalitní překlad do češtiny. Až příliš patrný je často doslovný překlad německého textu, který s sebou nese obtížnou srozumitelnost některých vět i odstavců textu. Určitým problémem jsou rovněž poměrně dlouhé pasáže, zvláště pak v poznámkách v závěru práce, ponechané v německém, anglickém či francouzském originálu bez překladu, což nutně ztěžuje četbu čtenáři neovládajícím všechny tyto tři jazyky. V práci lze rovněž postrádat alespoň stručný úvod pro české vydání, z něhož by byly zřejmé některé údaje o výchozí práci (nakladatel, rok vydání apod.). Přes tyto drobné nedostatky, které se u práce tak rozsáhlé a jedinečné vždy vyskytnou, je třeba ještě jednou ocenit přínos vydané práce pro doplnění mezer ve fondu právně teoretické literatury u nás. Kniha bezesporu přispěje ke kultivaci právního myšlení nejen právních teoretiků ale i nejširší právnícké veřejnosti, tím spíše, když jde o práci tak renomovaného právního teoretika, jakým Hans Kelsen bezesporu byl a jehož významný americký právní filozof a sociolog Roscoe Pound (1870–1964) označil za „právníka století“.

Jan Hurdík: Právnícké osoby.

(Obecná právní charakteristika)

1. vyd. Brno: Masarykova univerzita 2000, 169 s. ISBN 80-210-2278-7

Ivo Telec

Jedním z posledních titulů teoretické řady *Spisů Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně* (poř. č. 232) je nové dílo civilisty Jana Hurdíka.

Autor se v něm vrátil k jednomu ze svých typic-

kých vědeckých témat. A to k právní problematice právníckých osob, která patří mezi významná civilistická témata již po několik století. Podtitul jeho poslední knihy zní *Obecná právní charakteristika*. Nutno

řící, že tento podtitul je zdařile a obsahově vydatně naplněn.

Uvedená kniha vyžaduje řadu širších právně teoretických zamyšlení. Pro náš publikační účel o ní pouze krátce poreferuji. Je zřejmo, že do budoucna se k ní budeme v české právní vědě vracet a dále se jí budeme podrobně zabývat.

Zkraje můžeme říci, že se v případě recenzovaného díla jedná o knihu, která patří mezi ta díla, která jsou v současné české právní vědě, nejen civilistice, nepominutelná.

Autor své dílo rozčlenil do tří částí. První pojednává o osobě, subjektu a osobnosti. Druhá o pojmu osoba v právním smyslu. Třetí je přehledem doktrinních základů a jednotlivých (mnoha) teorií právnických osob. Práce je doplněna stručným autorovým závěrem a opatřena německým a francouzským resumé. Nemluvě o přehledu základní literatury.

O obsahu můžeme stručně poreferovat následovně. Autor vychází z pojmů osoba, subjekt a osobnost jako ze základních právních konstrukcí. Hovoří také o vývoji pojmu osoba a o procesu od osoby k osobnosti a zpět. Všímá si problému metodologického východiška pojmu osoba a historického vývoje tohoto pojmu od starověku po novou dobu. Stranou nezůstávají ani přirozenoprávní a pozitivněprávní střety, pokud jde o myšlení v tomto směru.

Podstatná část publikace je věnována přehledu jednotlivých teorií právnických osob. Dvě zásadní teorie, a to fikce, nebo reality, jsou rozvedeny do řady dílčích

podrobností. Jmenujme, pokud jde o teorii fikce, teorii personifikace, teorii fikce v užším smyslu, teorii transsubstanciacie a další otázky. Pokud jde o teorii reality, lze uvést organickou teorii, teorii (kolektivní vůle), teorii institucionální, teorii technické reality. Nechybí ani kritika teorií reality.

Jinou kapitolou jsou novodobé teorie právnických osob: zájmová teorie, teorie přičitatelnosti, teorie relativity právních způsobilostí, teorie odvozené právní způsobilosti, teorie vnitřní organizace (mocenská), teorie autonomie, jakož i novodobé přirozenoprávní koncepce a řada dalších pohledů.

Autor svou vědeckou pozornost zaměřil též na charakteristické znaky právní osoby. Zajímavá je přitom otázka delikttní způsobilosti aj. Nechybí samozřejmě ani národnost (osobní statut) právní osoby.

Závěrem krátce dodejme, že „virtuální právní realita“, o kterou se v této souvislosti jedná, patří mezi významné právně teoretické otázky. Navzdor tomu, že většina možných právních názorů již byla v historii vyslovena.

Přesto všechno může *Hurdíkovo* dílo svou precizní přehledností, čtivostí i nejedním vlastním autorovým pohledem přispět k aktuálním otázkám rekonstrukce českého soukromého práva. Potěšitelné je, že část české civilistiky, soudě například podle díla *Hurdíkova*, neopomíjí základní vědecké otázky svého oboru. Mnohdy je zapotřebí si je připomenout a dále rozvádět. K tomu všemu nám může *Hurdíkova* zatím poslední vědecká kniha vydatně napomoci a prospět. Dosud nám něco podobného v české vědecké literatuře chybělo.

AUTOŘI

- Mgr. Kateřina Adámková** Katedra občanského práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Ján Drgonec, DrSc.** Ústavní soud Slovenské republiky, Košice
- Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.** Katedra ústavního práva a politologie Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Gilbert Guillaume** Předseda Mezinárodního soudního dvora OSN
- Mgr. Jiří Horník** Brno
- Doc. JUDr. Jaroslav Chovanec, CSc.** Fakulta masmediálnej komunikácie UCM, Trnava
- JUDr. Iveta Juráková, Ph.D.** Katedra trestního práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Věra Kalvodová, Dr.** Katedra trestního práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D.** Katedra ústavního práva a politologie Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Jan Kysela** tajemník Komise Senátu pro Ústavu ČR, Senát Parlamentu ČR, PrF UK Praha
- PhDr. Tatiana Machalová, CSc.** Katedra právní teorie Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Michal Mazanec** Vrchní soud, Praha
- JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.** Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D.** Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Renata Rázková, Dr.** Katedra právní teorie Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D.** Katedra ústavního práva a politologie Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Soňa Skulová, Dr.** Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Jitka Součková, LL.M.** Kolín nad Rýnem
- Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc.** Katedra občanského práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- PhDr. Martina Urbanová, Dr.** Katedra právní teorie Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Lic. jur Drs Dirk Vanheule, LL.M.** Univerzita Antwerpy, Belgie
- JUDr. Renata Vlčková, Ph.D.** Katedra ústavního práva a politologie Právníké 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.: Sbíрка 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, dotisk 2.vydání 1998, 177 str., 145 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
- **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

Připravujeme do tisku z edičního plánu 2000

- **editor: Průcha, P.: Aktuální otázky reformy veřejné správy**
sborník, 1.vydání 2000, ca 180 str.
- **Macur, J.: Kompenzace informačního deficitu procesní strany
v civilním soudním sporu**
monografie, 1.vydání 2000, ca 260 str.
- **Kelsen, H.: Všeobecná teorie norem**
(překlad originálu Hanse Kelsena „ Allgemeine Theorie der Normen „
je vydáván z pověření Institutu Hanse Kelsena ve Vídni a s přivolením
autorských práv nakladatelství MANZ pro Právnickou fakultu MU v Brně)
publikace, ca 300 str.
- **Pekárek, M. a kol.: Zákon o ochraně přírody a krajiny**
učebnice, 2.doplňené vydání 2000, ca 300 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

411
60-