

1999

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

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

telefon: 05 / 41 559 323

telefon, fax: 05 / 41 559 322

E-mail: ivanah@law.muni.cz

michlova@law.muni.cz

DIČ: 288-00216224

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

## **Výběr publikací vydaných na PrF MU Brno v roce 1998 a 1999**

---

- **Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo**  
učebnice, 1.vydání 1998, 313 str., 294 Kč
- **Rázková, R.: Dějiny právní filozofie**  
učebnice, dotisk 2.přepracovaného vydání 1998, 256 str., 212 Kč
- **Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropské mezinárodní právo soukromé**  
monografie, 1.vydání 1998, 347 str., 248 Kč
- **Pařízková, I.: Finance územních samosprávných celků**  
monografie, 1.vydání 1999, 186 str., 202 Kč
- **Píchová, I.: K některým aktuálním problémům vzniku pracovního poměru v teoriích a praxi**  
monografie, 1.vydání 1998, 217 str., 259 Kč
- **Pekárek, M.: Majetková účast občanů v družstvech a její právní aspekty**  
monografie, 1.vydání 1999, 234 str., 260 Kč
- **Rozehnalová, N.: Mezinárodní právo obchodní. II. Díl. Řešení sporů**  
učebnice, 2.přepracované vydání 1999, 182 str., 164 Kč
- **Jančářová, I.: Mezinárodní smlouvy na ochranu životního prostředí. Vybrané otázky.**  
monografie, 1.vydání 1998, 188 str., 245 Kč
- **Dudová, J.: Některé právní aspekty ochrany zdraví spotřebitele**  
monografie, 1.vydání 1998, 173 str., 225 Kč
- **Kuchta, J.: Nutná obrana**  
monografie, 1.vydání 1999, 220str., 243 Kč
- **Fiala, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné**  
učebnice, 2.doplňené vydání 1998, 404 str., 359 Kč
- **Bejček, J.: Obchodní závazky**  
monografie, dotisk 2.vydání 1998, 366 str., 221 Kč
- **Pokorná, J.: Obchodní společnosti - judikatura a literatura**  
nelepená vazba, 1.vydání 1999, 357 str., 315 Kč
- **Průchová, I., Chyba, J.: Omezení vlastnického práva k pozemku z důvodu obecného zájmu**  
monografie, 1.vydání 1998, 186 str., 259 Kč
- **editor: Židlická, M.: ORBIS IVRIS ROMANI**  
časopis, 1.vydání 1998, 281 str., 330 Kč (tuzemská cena)
- **Kroupa, J. a kolektiv: Politologie**  
učebnice, dotisk 2.přepracovaného vydání 1998, 255 str., 235 Kč
- **Pekárek, M., Průchová, I.: Praktikum z pozemkového práva**  
učebnice, 1.vydání 1998, 63 str., 56 Kč
- **Kratochvíl, V., Kuchta, J. a kolektiv: Praktikum z trestního práva hmotného I. díl (obecná a zvláštní část)**  
učebnice, 1.vydání 1998, 206 str., 182 Kč
- **Židlická, M.: Schelle, K.: Právní dějiny I. Starověk**  
učebnice, 1.vydání 1998, 274 str., 273 Kč
- **Schelle, K., Vojáček, L. a kol.: Právní dějiny II.**  
učebnice, 1.vydání 1999, 720 str., 659 Kč

REDAKČNÍ RADA :

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – předseda  
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.  
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.  
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.  
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.  
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Vydala Masarykova univerzita v Brně

Adresa redakce :

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

Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje:

Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty  
Masarykovy univerzity v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno,  
tel. a fax. 41 559 322

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

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 1999

Vychází 4x ročně, předplatné na rok 1999 – 356,- Kč

Cena jednoho čísla – 63,- Kč

ISSN 1210 – 9126

ČLÁNKY

- Ota Weinberger: Od Brněnské školy k neo-institucionalismu ..... 307  
Michaela Strasser: Obraz člověka v současné diskusi o lidských právech ..... 316  
Dalibor Jílek: Uprchlíctví v České republice v legistativních a migračních souvislostech (dokončení) ..... 323  
Vít Schorm: O funkčnosti Senátu v roli zákonodárce ..... 337  
Naděžda Rozehnalová: Institut zrušení rozhodčího nálezů v mezinárodním prostředí ..... 348

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Ján Drgonec: Sloboda prejavu a právo na informácie v teórii a praxi ústavného práva Slovenskej republiky ..... 359  
Ivana Průchová: Mohou cizozemci se státním občanstvím ČR nabývat jiné vhodné pozemky podle § 11 odst. 2 zákona o půdě? ..... 370  
Vojtěch Šimíček: Nález Ústavního soudu ČR ve věci omezení příspěvku na úhradu volebních nákladů v kontextu připravované změny volebního zákona ..... 374  
Jaroslav Chovanec: Ústavnoprávní postavenie a ochrana národnostných menšín a etnických skupín v Slovenskej republike ..... 379  
Filip Křepelka: Omezení veřejných podpor v mezinárodním právu ..... 388  
Josef Kotásek: Poznámky ke směnečnému rukojemství ..... 404  
Ivana Pařízková: K problematice výdajové stránky rozpočtu obce ..... 411

HISTORIE A SOUČASNOST

- Jan Pinz: Dělna veřejných mocí v československé a české státnosti ..... 416

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Martina Urbanová: Emmanuel Chalupný - 120 výročí narození ..... 423  
Jan Filip: Konference k aktuálnosti změn Ústavy ČR ..... 426  
Tatiana Machalová: Cyklus přednášek „Teorie lidských práv v boji proti rasismu“ ..... 426  
Renata Vlčková: Přednáška „Právo a ekonomická transformace“ na Právnické Fakultě MU ..... 427  
Ivo Telec: Slovenský seminář o autorském právu, jemu příbuzném právu a s ním souvisejících právech ..... 428  
Výbor Městského sdružení Jednoty českých právníků v Brně: Ohlédnutí za Dr. Kobrem . 429

RECENZE

- Jan Filip: V. Sládeček: Ústavní soudnictví ..... 431  
Ladislav Vojáček: Macek, P., Uhlíř, L.: Dějiny policie a četnictva. II. .... 435  
Ivo Telec: Ludmila Lochmanová: Práva na označení. Obchodní jméno, ochranné známky, označení původu výrobků ..... 437  
Ivo Telec: Peter Vojčík: Právo priemyselného vlastníctva ..... 439  
Petr Mrkvývka: Hold profesorowi Zbigniewowi Leońskému ..... 441

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 address :

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 December 1999

Issued 4 times a year, 1999's subscription – CZK 356

Price per one number/copy – CZK 63

ISSN 1210 – 9126

ARTICLES

- Ota Weinberger: From the Brno School to neo-institutionalism ..... 307  
Michaela Strasser: The picture of human in the current discussion on human rights ..... 316  
Dalibor Jílek: Problems with fugitives in the Czech Republic as seen in the legislation and migration context ..... 323  
Vít Schorm: On the functionality of the Senate in its legislative role ..... 337  
Naděžda Rozehmalová: The institute of cancelling arbitration award in the international environment ..... 348

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Ján Drgonec: Freedom of speech and right to information in the theory and practice of the constitutional law of the Slovak Republic ..... 359  
Ivana Průchová: Can foreigners who are citizens of the Czech Republic acquire other suitable estates in accord with Par. 11, Section 2 of the Law of Land? ..... 370  
Vojtěch Šimíček: The decision of the Constitutional Court of the Czech Republic concerning limitation of contribution for settling election costs in the context of the change to the Election Act that is now being prepared ..... 374  
Jaroslav Chovanec: The constitutional-law position and protection of nationality minorities and ethnic groups in the Slovak Republic ..... 379  
Filip Křepelka: Limitation of public subsidies in the international law ..... 388  
Josef Kotásek: Notes on exchange hostage ..... 404  
Ivana Pařízková: On the problems concerning the expense side of municipality budgets ..... 411

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Jan Pinz: Public powers division in the Czechoslovak and Czech states ..... 416

NEWS FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Martina Urbanová: Emanuel Chalupný – 120<sup>th</sup> anniversary of his birth ..... 423  
Jan Filip: The conference on topicality of changes to the Constitution of the Czech Republic ..... 426  
Tatiana Machalová: Cycle of lectures "The human rights theory in the struggle against racism" ... 426  
Renata Vičková: Lecture "Law and economic transformation" that took place in the Faculty of Law, MU ..... 427  
Ivo Telec: Slovak course on copyright and related laws ..... 428  
The Committee of the City Association of the Czech Lawyers' Union in Brno: Looking back at Dr. Kobr ..... 429

REVIEWS

- Jan Filip: V. Sládeček: Constitutional justice .... 431  
Ladislav Vojáček: Macek, P., Uhlíř, L.: The history of police and gendarmes II ..... 435  
Ivo Telec: Ludmila Lochmanová: Designation rights. Trade name, trademarks, indication of origin of products ..... 437  
Ivo Telec: Peter Vojčík: Industrial ownership law 439  
Petr Mrkývka: A tribute to professor Zbigniew Leoński ..... 441



## ČLÁNKY

### Od Brněnské školy k neo-institucionalismu

Ota Weinberger\*

#### **OBSAH A ZÁMĚR MÉHO POJEDNÁNÍ**

Tvrdím – a chci toto tvrzení podrobně zdůvodnit –, že mé učení nazvané „normativní institucionalismus“ nebo krátce „neo-institucionalismus“ je výplodem Brněnské školy ryzí nauky právní, kritickou reakcí na filozofii Františka Weyra a na teleologii Karla Engliše a Jana Loevensteina. Není, jak by označení neo-institucionalismus mohlo vsugerovat, inspirováno klasickým institucionalismem Maurice Haurioua (ani Carlem Schmittem).

Pokusím se doložit filiaci neo-institucionalismu s Brněnskou školou ve dvou perspektivách: 1. vyličením etap mého kritického postoje k ryzí nauce právní a 2. kritickým rozborem základních tezí ryzího normativismu s příslušnými odpověďmi neo-institucionalistické teorie.

#### **POSLOUPNOST MÝCH KRITICKÝCH ÚVAH A KROKY FILOZOFICKÉ REKONSTRUKCE VEDOUcí K NEO-INSTITUCIONALISMU**

Autoři Brněnské školy – především Weyr a Kubeš, dále pak Engliš a Loevenstein – dali intelektuální popudy k mým právně-filozofickým a normologickým úvahám a do jisté míry i k vypracování specifické teorie jednání, která se pak stala základnou mé dnešní neo-institucionalistické koncepce jurisprudence a společenských věd vůbec.

Od svých studentských let jsem byl přesvědčen, že základní ideje této školy, zejména zaměření na strukturální analýzy, jsou užitečné pro rozvoj právní teorie a jiných společenských věd. Šlo mi od začátku o to, rozvíjet tyto formální rozbor, ale také o to, rozvíjet kritiku a najít vhodnější filozofické základy

pro výstavbu společenských a juristických teorií.

Vývoj mých kritických úvah prošel několika fázemi:

1. Měl jsem vždy určité pochybnosti o přiměřenosti požadavku ryzosti právní teorie, který nelze realizovat ani v rámci normativní teorie. Ani v duchu této teorie nelze koncipovat platnost práva a právní dynamiku ryze normativistickým způsobem.

I podle Kelsena a Weyra je nutné volit základní normu tak, abychom uchopili tímto předpokladem efektivní právní řád. To znamená: snažíme se uchopit takový systém norem, který je v sociologickém průměru účinný, je tedy normálně splněn nebo při nesplnění povinnosti zpravidla vynucený sankcí. Účinnost normativního řádu, která je kritériem pro volbu základní normy, je konstatování sociologické, takže určení platnosti závisí vlastně alespoň nepřímo na poznání sociální skutečnosti, nejen na pochopení normativního obsahu právních pravidel.

Právní dynamika závisí na dvou faktorech: na nadřazení normě – na obecném právním pravidle nebo na normě zmocňující k normotvorbě – a na skutečnosti, že nastal subsumovatelný případ nebo že byl uskutečněn příslušný normotvorný akt. Právní dynamika závisí tedy zřejmě na skutečnostech. Kelsen sice tvrdí, že jen nadřazená norma je *conditio per quam* vzniku normy vzniklé v dynamickém procesu a že skutečnosti, o které se opírá vznik nové normy, je jen *conditio sine qua non*.<sup>1</sup> Ale takový rozdíl podmínek neexistuje: skutečnosti jsou stejně nezbytné pro vznik norem v dynamickém procesu jako nadřazená norma.

2. Z popudu Františka Weyra, který nám studentům předložil otázku, zda jsou normy druhem sou-

\* Toto pojednání je písemným vypracováním přednášky, kterou jsem 11. května 1999 přednesl na právnické fakultě v Brně. Akademická přednáška v rodném Brně znamenala pro mne markantní událost vzhledem ke skutečnosti, že jsem kdysi toužil po tom přednášet právní filozofii na této fakultě. Politický vývoj a zejména uzavření právnické fakulty v Brně znemožnily splnění mého přání. Příležitost přednášet na brněnské fakultě, kde jsem se chtěl stát akademickým učitelem, vyvolalo ve mne kladnou emoci a touhu ukázat, že charakter mého právně-filozofického učení není jen kritickým pokračováním Brněnské školy, nýbrž také přijatelným pokračováním vědeckého snažení mého učitele a hlavy Brněnské školy Františka Weyra. Přednáška je prezentována jako pocta Právnické fakulty MU Brno k významnému životnímu jubileu prof. Weinbergera.

<sup>1</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2. vyd., Vídeň 1960, str. 196 an.

dů a zda normy proto podléhají pravidlům logické dedukce, jsem se věnoval studiu logiky norem a filozofických fundamentů takové disciplíny.<sup>2</sup> Kritizoval jsem jak pokusy řešit problematiku logiky norem v analogii k aletické modální logice, tzv. deontické logiky, tak snahu řešit tuto problematiku pomocí systémů deskriptivního jazyka.<sup>3</sup> Můj postoj k logice norem lze charakterizovat takto: usiloval jsem o to, vybudovat pravou logiku norem jako zvláštní logický systém na základě dichotomní sémantiky, která kategoriálně rozlišuje deskriptivní a preskriptivní (praktické) věty. Pojem důsledku (či inference) jsem pojmově rozšířil tak, že se stal použitelný i na normativní články (premisy a důsledky).<sup>3</sup>

Můj boj o logiku norem probíhal dvojím směrem. Za prvé to byl boj proti skepticizmu, proti této disciplíně logiky ve všech jejích formách, od Jörgensena, který vyvodil ze sémantické definice inference, že inference s normativními články je pojmově nemožná, neboť normativním větám nelze přisoudit pravdivostní hodnoty, což vede k dilematu, jelikož v praxi každodenního života a ve společenských vědách běžně uznáváme platnost takových inferencí, přes Karla Engliše a Hanse Kelsena. Kelsenovy skepticistické argumenty se velmi podobají Englišovým argumentům a byly jistě ovlivněny Englišem. U Kelsena vrcholí normologický skepticizmus ve zvláštní definici normy. Norma je smysl volního aktu směřujícího k určení chování jiného subjektu. Vazba normy na akt příkázání, kterou hlásá Kelsen ve svém pozdním učení, má ovšem za následek, že logické důsledky norem neexistují. Když např. platí obecná norma „Nepokradeš“, nevyplývá z toho „Jan má povinnost nekrást“, neboť zákonodárce o Janově existenci ani neví stejně jak neví, které věci by mohl ukrást. Tyto obsahy nebyly obsahem normotvorného aktu zákonodárce. V oblasti psychických aktů neplatí inference. (To platí ovšem také pro oblast deskriptivního jazyka.) Je nutno odmítnout takovou definici normy, která pojem normy váže na psychický normotvorný akt. Vždyť v mnoha případech právní normotvorby takový psychický akt de facto neexistuje – např. normotvorný akt parlamentu nelze interpretovat jako psychický úkon.

Psychologismus znemožňuje konstrukci logických vztahů. Toto pojetí by mělo katastrofální následky pro analytickou teorii práva. Když popíráme platnost normogických důsledků, nelze vůbec pochopit jakou funkci by mohly mít obecné normy (právní pravidla). Ve skutečnosti existují jen jednot-

livé případy, a kdyby z obecných norem logicky nevyplývaly individuální normy, nelze vůbec nahlédnout k čemu by byly obecné normy. Kelsenův normologický skepticizmus a jeho definice normy, která váže normu na psychický akt příslušného obsahu, ruší základ každé analytické teorie práva a byla by tudíž zhoubná i pro samotné učení ryzí nauky právní.

3. Vedle logiky norem je třeba rozvinout i jiné systémy praktického myšlení, tj. myšlení sloužícího k determinaci procesů jednání. Jde o formální teleologii, formální axiologii, logiku preferencí a kalkuly užitečnosti. Zkoumání těchto systémů praktického myšlení je zcela v duchu Brněnské školy. Zůstává ovšem nevyřešen problém vztahů mezi různými systémy praktického myšlení. To je důležitá otázka, která může být zodpovězena jen v rámci obecné formální teorie jednání.

4. K nové teorii jurisprudence a společenských věd jsem dospěl vypracováním specifické teorie jednání, kterou chápu jako filozofický základ všech společenských věd. Deontická logika a právní filozofie se vždy zabývaly pojmem jednání. Deontická logika studovala jednání jako obsah norem. A jurisprudence se zajímala o problém svobody – ve smyslu *liberum arbitrium indifferentia* – a uvažovala o zodpovědnosti a o svobodě jednání jako o nutném předpokladu odpovědnosti. V neo-institucionalistickém pojetí má pojem jednání fundamentálnější postavení. Vycházíme z antropologického předpokladu, že člověk je tvor schopný jednat, tzn. řídit své chování na základě specifického informačního procesu. Potřebné předpoklady pro realizaci těchto informačních procesů charakterizují základní rámec, ve kterém je třeba určit informační procesy definující jednání. Tato teorie jednání je formálně teleologickou teorií, kterou lze aplikovat na jednání individua, kolektivu nebo libovolné institucionální entity. Druhou složkou antropologického základu neo-institucionalismu je poznatek, že člověk vytváří instituce jako stabilizující rámce jednání. Tím dochází jednak k typizaci způsobů jednání, jednak se získává základ pro různé formy lidské interakce, od kooperace až po institucionalizované formy konkurence a po postupy k řešení konfliktů. Neo-institucionalistická teorie institucí hlásá jako základní větu, že každá instituce má jádro praktických informací (norem, hodnot, preferencí, účelů), které tvoří ideový základ instituce. Tím, že neo-institucionalismus chápe právo

<sup>2</sup> Viz. O. WEINBERGER, *Volní projevy a moderní logika*, Kritická studie, 1950 (neakceptovaná a neuveřejněná disertace), též autor, *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik*, Rozpravy ČSAV, Praha 1958.

<sup>3</sup> Srov. práce citované v pozn.2, dále: O. WEINBERGER, *The Logic of Norms Founded on Descriptive Language*, Ratio Juris 1991, též autor, *Alternativní teorie jednání*, Praha 1996, kap. 7.

jako instituci, otvírá jurisprudenci cestu k právně-sociologickému zkoumání a ke studiu funkční přiměřenosti organizace právních institutů a společenských institucí.

### DALŠÍ POSTUP MÉHO VÝKLADU

Uvedu hlavní teze ryziho normativismu a příslušné odpovědi z neo-institucionalistických pozic. Tím má být znázorněna jak filiace mé koncepce s Brněnskou školou tak podstatná distance mých názorů od ryziho normativismu.

V následující kapitole podám stručný výklad neo-institucionalistické teorie jednání a institucí. Chci tím ozřejmit fakt, že z těchto koncepcí vyplývá, že má teorie jurisprudence vycházet z jiných filozofických základů než Brněnská škola a že došla k názorům, které se v podstatných směrech liší od stanoviska Weyra a Kelsena. Odmítám zejména postulát ryzosti jako směrnici pro právnícké zkoumání. Podle mého názoru je neúčelné vyloučit právně-sociologické a právně-politické analýzy z juristických úvah.

Poslední kapitola se zabývá teorií politiky, zvláště teorií demokracie. Stavím na ideách institucionálního i na postulátech Poppera týkajících se otevřené společnosti a na Habermasově koncepci diskursivní demokracie. Uvědomuji si, že mé politické koncepce jsou sice koncipovány v duchu neo-institucionalismu, nejsou však pouhé implikace této teorie, nýbrž specifickým politickým postojem, který je slučitelný s neo-institucionalismem – není však jeho bezprostřední konsekvencí.

### ZÁKLADNÍ KONCEPCE RYZÍ NAUKY PRÁVNÍ

#### 1. KRITICISMUS

Jak Brněnská tak Vídeňská škola se hlásí ke Kantově kriticismu, ovšem jen v určitých základních rysech, nepřijímají však Kantovu přirozenoprávní konstrukci jurisprudence.

Poznání je určeno imanentní formou, která je daná a priori a která tvoří rámec pro veškeré empirické poznávání.

Kriticistické je zdůraznění rozdílu mezi „bytím“ a „mětím“ a v důsledku toho mezi sférou existence, kde vládne nutnost a kauzalita, a sférou hodnot a mětí, pro kterou je charakteristická lidská svoboda.

V podrobnostech vztah mezi učením Kanta a ryzím normativismem není tak zcela jednoduchý. Jsou tu rozdíly mezi Kelsenem a Weyrem. V jednotlivostech kriticistické pohledy normativců lze interpre-

tovat různě. Když např. Weyr mluví o říší hmotné existence a říší norem a hodnot, lze tento protiklad interpretovat spíše ontologicky tak, že říší norem a hodnot chápeme jako ontické oblasti. Weyrovi řeč o těchto dvou říších je možné interpretovat jako rétorický prostředek, který obrazně zdůrazňuje sémantický a metodologický rozdíl mezi dvěma předměty poznávání. Já jsem Weyrovi vždy rozuměl tak, že mu jde o rozdíl sémantický a metodologický, nikoli o konstrukci samostatné ontické oblasti. To se projevuje zejména v tom, že poznávat normy pro Weyra neznamená zmocnit se „říše norem“ – tj. objektivně platných norem nebo hodnot –, nýbrž vždy jen o zjištění a pochopení norem a hodnot jak byly stanoveny nebo přijaté v určité společnosti.

Tato interpretace se mi zdá odůvodněna také tím, že by pojetí norem a hodnot jako reality existující per se bylo v rozporu s pozitivistickým pojetím brněnských normativců: není tu říše norem v tom smyslu, že by normy tvořily ideově jednotný systém, nýbrž existují různé systémy norem, které netvoří ideově jednotný celek, nýbrž existující soubory norem mohou být mezi sebou v obsahovém konfliktu. „Říše norem“ není tedy systémem norem, nýbrž jen oblast sémanticky a metodologicky odlišná od světa hmotné existence.

Zastánci ryziho normativismu tvrdí, že cokoliv může být obsahem normového řádu, co je v uvažovaném systému insitucionalizováno, tzn. v podstatě, co je stanoveno a podepřeno společensky efektivní mocí.

V oblasti norem a hodnot předpokládáme svobodu, a o fakt svobody se opírá zodpovědnost. Mám dojem, že palčivý problém slučitelnosti determinace všeho dění a svobody jednání nebyl ve školách ryziho normativismu dosti pečlivě vysvětlen. Prostě se předpokládá svoboda jednání a bere se jako základ morální a právní odpovědnosti.

Mnohem důkladněji o těchto problémech uvažuje Kant. U něho lidské jednání jak je pozorujeme v realitě je určeno podmiňujícími momenty, tzn. je determinováno, jen v perspektivě mětí je svobodné, neboť zde platí „Du kannst, denn du sollst“. Tento postoj je ovšem jen proto smysluplný, že Kant chápe (správně) mětí jako objektivně dané, nikoliv jako libovolné, určené jen akty nevázané normotvorné vůle, jak věc chápe pozitivistický normativismus.

O brněnském normativismu lze říci, že – ač se výslovně hlásí ke kriticismu – od Kanta převzal jen určité základní myšlenky: imanentní vazbu na formální strukturu poznání v němž nutně vystupuje veškerý empirický obsah, rozlišení bytí a mětí jako sémantickou a metodologickou dualitu, a předpoklad svobody pro oblast mětí jako základu pro zdůvodnění odpovědnosti. Opouští však vše, co vede

k přirozenoprávním koncepcím. Neo-insitucionalismus se vzdálil ještě poněkud více od Kanta. V duchu kriticismu chápu poznání jako proces probíhající nutně v strukturním rámci, v němž je umístěna naše zkušenost. Ale framework našeho poznání není imanentně daný, nýbrž může být konstruován různě. Framework poznání je konstrukce, která může mít rozdílný charakter. Pro různé oblasti našeho myšlení a poznání vytváříme různé strukturní rámce poznání a myšlení. Možnosti definovat strukturní rámce však podle mého názoru nejsou apriorně jednoznačně určeny, nýbrž máme různé možnosti konstrukce gnozeologického rámce. Můj názor je tedy konvenacionalistická modifikace kriticismického postoje. Jen protiklad formálního gnozeologického rámce a zkušenostního obsahu je kriticismická základní pozice, kterou zachovávám.

Sémantickou cenzuru mezi bytím a mětím pojímám poněkud obecněji než kriticismus a ryzí normativismus a podávám filozofické zdůvodnění dichotomní sémantiky, v níž platí cenzura mezi popisnými a praktickými větami. Dichotomie bytí a mětí, která podle Humea a Kanta je imanentní našemu jazyku a charakteristická pro naše myšlení, je v neo-institucionalistické koncepci transformována do dichotomie popisných a praktických vět. A nutnost budovat praktickou filozofii na dichotomní sémantice je filozoficky zdůvodněna tím, že informační proces určující jednání lze sestavit jen tehdy, máme-li k dispozici informace popisné i informace praktické, (které zaujímají stanovisko k realitě a poskytují kritéria selekce).

Neo-insitucionalismus je stejně jako ryzí nauka právní učení pozitivistické, chápe však pozitivismus poněkud jinak než ryzí normativismus. (a) Netvrdí, že vše může být akceptovaným obsahem norem. Nevíme totiž, zda neexistují antropologické hranice přijatelného mětí – ačkoliv tyto hranice explicitně neznáme. Proto nemůžeme důvodně tvrdit, že prostor pro možné mětí je neomezený. (b) Ryzí normativismus vyloučil argumentace *de lege ferenda* z jurisprudence. Neo-insitucionalismus se nejen zajímá o strukturu těchto argumentací, ale zkoumá funkcionální přiměřenost normativní úpravy a organizace institucí z hlediska řídicích idejí institucí (tedy bez přirozeno-právní metafyziky).

Podle neo-institucionalistického pojetí svoboda vůle není pojímána jako nezávislost lidského jednání na determinujících podmínkách, nýbrž je daná jen tím, že fakticky existují alternativy pro možné chování a rozhodnutí. To, kterou alternativu realizujeme je určeno volní rozvahou. Vůle je determinována okolnostmi, ale způsoby lidského rozhodování nelze striktně předvídat, jelikož determinující síť motivace je v zásadě intransparentní. Když tvrdíme, že

jednání je determinováno, neznamena to, že máme možnost striktně předvídat lidská rozhodnutí a způsoby jednání.

Normativně stanovena zodpovědnost není pojmově vázána na *liberum arbitrium indifferentiae*. Je věcí hodnocení kdy a v jaké míře přisuzujeme odpovědnost při různé motivační konstelaci adresáta povinnosti. Heteronomně stanovená odpovědnost může platit i tehdy, když splnění povinnosti je v rozporu s voluntární tendencí povinného.

## 2. STRUKTURNÍ TEORIE PRÁVA A PRÁVNÍ LOGICISMUS

Normativní teorie je strukturní teorií práva. Jejím hlavním cílem je podat obecnou formální charakteristiku právního systému, která se týká všech existujících nebo jen možných řádů, jakož i všech normotvorných procesů a procesů realizace práva. Tento obecný pohled na právo se týká formy právních pravidel a racionálních argumentací, které se uplatňují v právním životě. Tento vědecký záměr vede jednak k teorii struktury právní věty, jednak k teorii logických operací, které se uplatňují v právních argumentacích.

V oblasti koncepcie právního pravidla je podstatný rozdíl mezi Vídeňskou a Brněnskou školou. Obě školy hledají jednotnou formu, ve které lze vyjádřit právní obsah řádu. U Weyra a v Brněnské škole vůbec je to obecně adresovaná hypotetická normativní věta, u Kelsena obecná sankční věta, která nesplnění právní povinnosti stíhá sankci. Kelsena motivují dva momenty k sankční koncepci právní věty: 1. předpoklad, že chování se může týkat jen vlastního jednání normotvorného subjektu, nikoliv však chování jiných subjektů. Chování jiných osob se může motivovat jen sankcí nebo odměnou. (V praktickém životě práva převládá motivace sankcí, neboť právo je donucovacím systémem.) 2. Kelsen hledá formální rozdíl mezi právní a morální normou. Podle Kelsena právo může nařídít určité povinnosti jen tím, že nesplnění povinného chování stíhá sankci.

Brněnská škola se vystíhá velmi nežádoucím důsledkům Kelsenovy sankční teorie právního pravidla a Weyr tuto koncepci vždy odmítal. Uvedu jen několik nežádoucích důsledků sankční teorie normativního pravidla. *Leges imperfectae* pro Kelsena nejsou – ač formálně platně vzniklé – právními normami, nýbrž jen jakýsi mravními příkazy. Regulace týkající se vrcholných orgánů neznamena právní povinnosti, neboť není tu sankčního postupu, kterým splnění těchto povinností by mohlo být vynucováno.

Kelsen považuje za zbytečné vedle normy sankční stanovit i normu vyslovující povinnost občana,

protože tato (druhotná norma v Kelsenově terminologii) logicky vyplývá z normy sankční.<sup>4</sup> Zvláštní teoretický rozpor vzniká, když Kelsen v posledním období svého učení popírá vůbec možnost logických důsledků z normativních premis. (Viz níže.)

Pro teorii struktury práva, kterou lze také nazvat analytickou jurisprudencí, protože zkoumá jazykové prostředky a racionální operace právního života je samozřejmé, že je teorií logicistickou. Podle logicistické koncepce je racionální analýza práva studium logické struktury vět, kterými lze vyjádřit obsah práva, a stanovením pravidel formálních operací deduktivního charakteru používaných v právnických argumentacích.<sup>5</sup> Překvapuje proto, že jak v Brněnské tak ve Vídeňské škole byl také hlásán a podrobně zdůvodněn skeptický názor na možnost logiky norem, a to Karlem Englišem a Hansem Kelsenem v jeho pozdním učení.

Normologický skepticismus vyplývá z definice inference jako pravdivostního vztahu. Tento pojem zřejmě nelze aplikovat na inference s normativními články (premisami, důsledky). Skepticistická argumentace nebere zřetel na skutečnost, že logickou dedukci lze také provést pomocí systémů, ve kterých vyvozování důsledků se neopírá o pravdivostní vztahy mezi premisami a konkluzemi: axiomatická metoda, metoda formálních pravidel dedukce<sup>6</sup>. Ani Engliš ani Kelsen neanalyzovali zhoubné důsledky popření logických vztahů mezi normami a možnosti logických inferencí s normativními články pro analytickou jurisprudenci.

Representanti Brněnské školy – a zejména František Weyr – nikdy explicitně nepochybovali o platnosti logických vztahů mezi normami a o smysuplnosti zkoumání rozporů mezi normami, tj. otázky konzistence. Byla tu jen jakási bezradnost, jak řešit vybudování logiky norem a jak logicky korektně budovat jiné systémy praktických logik: formální teleologie, formální axiologie, logiky preferencí a logiku úvah o užitečnosti.<sup>7</sup>

Neo-insitucionalismus vychází z přesvědčení, že analytická jurisprudencí bez logických systémů praktického myšlení je nemyslitelná, a proto považuje tato logická zkoumání za předurčující pro právní teorii.

Ukázal jsem, že zobecnění pojmu inference lze provést takovým způsobem, že se tento pojem stane použitelným i v logice norem.

V celé řadě prací jsem se snažil určit podstatné rysy logiky norem. Přihlížím při tom také ke strukturní diferenciaci právních pravidel, kterou dnes považuje většina autorů za nutnou. Nepředložil jsem však celkový systém normativní logiky, který by objasnil všechny relevantní problémy.

### 3. DVOJÍ POHLED NA NORMATIVNÍ ŘÁD

Existuje dvojí zdůvodnění norem: zdůvodnění na základě předpokládané platnosti uvažovaného řádu v úvaze, která se tradičně označuje jako úvaha de lege lata, a zdůvodnění, které argumentuje pro platnost uvažovaného řádu. V tomto případě mluvíme o úvahách de lege ferenda. Toto rozlišení je – zdá se mi – zcela přesvědčivé. Ryzí normativismus omezuje úvahy právníkové na analýzy de lege lata, protože argumentaci de lege ferenda považuje za non-kognitivní, tedy nikoliv za předmět vědy. Jinak se na věc dívá neo-institucionalismus. Považuje úvahy de lege ferenda – čili právně politické analýzy – za legitimní pole právního zkoumání. Zkoumání formy těchto argumentací je kognitivní a tudíž vědecký úkol, a totéž platí o zkoumání funkční adekvátnosti proponované normativní úpravy. Podle našeho mínění je také legitimním úkolem teoretické vědy poukázat na praktické možnosti, jak normativně regulovat společenské vztahy. Zákonodárné rozhodnutí ovšem není úkolem jurisprudence, nýbrž nositelů politické moci. Politika má však budovat na ideách předložených vědou.

### 4. POSTULÁT RYZOSTI

Tento požadavek má v obou školách normativců rozhodující význam: má jednak zaručit objektivní vědecký pohled a jednak konstituovat zvláštní vědeckou disciplínu, která je oproštěna od cizích elementů. Jak jsem už uvedl požadavek abstrahovat od všech etických, sociologických a sociálně-politických relací při zkoumání práva je nemožné, neboť ani platnost práva ani právní dynamiku, tedy

<sup>4</sup> Formálně ze sankční normy „Když A, má být S“ nevyplývá, že má být non-S. Tento závěr platí tehdy a jen tehdy, když předpokládáme, že S je následkem nesplnění povinnosti, tzn. když je tu vedle normy sankční také norma určující primární povinnost. To lze dokázat na příkladu normy, stanovící povinnost platit daň z příjmu. Z normy „Máš-li příjem, máš platit daň z příjmu“ nikdo by neusoudil, že tato norma, která má přesně týž tvar jako norma sankční, implikuje normu „Nemáš mít příjem“. Obdobně kritizuje sankční teorii normy i H. L. A. HART.

<sup>5</sup> Logicismus ovšem uznává, že vedle deduktivních myšlenkových operací se v právnických argumentacích uplatňují také argumentace rétorické, které zdůvodňují plauzibilitu teze nebo hodnotícího stanoviska.

<sup>6</sup> Srov. C. E. ALCHOURRÓN, A. A. MARTINO, *Logic Without Truth*, *Ratio Juris*, sv. 3, 1990, str. 46–67.

<sup>7</sup> Srov. též O. WEINBERGER, *Užitečnost nebo teleologie? Úvahy o základním problému teorie jednání, právnictví a ekonomie*, Právník, v tisku.

centrální otázky samé normativní teorie, nelze traktovat bez ohledu na společenské skutečnosti. Svěbytnost jurisprudence a vědecká objektivnost nezávislejší na splnění postulátu ryzosti. Podle mého názoru by přijetí postulátu ryzosti také znamenalo omezení juristického zkoumání o prakticky důležité otázky. – Platí však jiná, do jisté míry příbuzná zásada: Podle charakteru zkoumané otázky nutno dát metodicky rozdílné odpovědi, zejména na otázky interpretační je třeba najít odpověď hermeneutickým rozbořem, nikoliv poukazem na politickou užitečnost normativního řešení. Problémy institucionální přiměřenosti institucí nutno řešit funkcionální analýzou, nikoliv adaptací interpretace. Neo-institucionalismu proto nejde o „ryzost“ úvah, nýbrž o přiměřenost rozboru v relaci ke zkoumané otázce.

##### 5. PRÁVNÍ DYNAMIKA A HIERARCHICKÁ VÝSTAVBA PRÁVNÍHO ŘÁDU

Dynamický pohled na právní řád je onen výsledek zkoumání normativců, který se stal obecně vládnoucím názorem. Nejde jen o historickou skutečnost, že během společenského vývoje se právní řád mění protože se přizpůsobuje aktuální hospodářské a sociální situaci, nýbrž o zdůraznění faktu, že vznik, změna a splnění (popř. porušení) právních norem je esenciální vlastností práva. Určení podmínek dynamiky práva je hlavním prostředkem k popisu právního života.

Historickou dynamiku práva explikuje normativismus jako právní proces. Ukázal, jak tato adaptace se může uskutečnit nerevolučním způsobem jako proces zákonodárný.

Vznik nových norem na základě existujících pravidel se realizuje dvojím způsobem: vznikem určitých skutečností (např. uplynutím času vzniká zletilost určité osoby) nebo uskutečněním normotvorných aktů, které, jsou-li provedeny v náležitě (tj. normované) formě, vedou ke vzniku platné normy.

Dynamická teorie práva rozlišuje normy různé normativní relevance. Normy typu *A* jsou hierarchicky silnější než normy typu *B*, když novější norma typu *A* může derogovat normu typu *B*, nikoli však naopak. Normy typu *A* a normy typu *B* mají stejnou sílu, když platí vždy *lex posterior*, nehledě k tomu, zda jde o typ normy *A* nebo *B*.

Normotvůrci právního systému tvoří hierarchii, která vzniká zmocněním od vyššího normotvůrce k normotvůrci odvozenému. Normotvorba realizovaná na základě zmocnění je vázána obsahovým rámcem delegující normy a obsahem vyšších norem.

Rozhodující je zaručení jednoty řádu: jeho logická nerozpornost a jednoznačná určenost kompetencí. To má zaručit hierarchická struktura právního

řádu.

Podle názoru neo-institucionalismu hierarchičnost a jednoznačnost delegačního zřetězení není jediná možnost, jak vyloučit inkonzistenci v právním systému. Je možné, že jsou institucionalizovány normy v procesu, který není předem stanoven ve formě delegace k normotvorbě, ale který se zvykově ustálil. Takto může vzniknout změna platného práva jak doplněním normového obsahu tak tím, že některé normy se stanou obsoletní faktickým nepoužitím v judikatuře.

Vztah práva Evropské unie a práva členských států se nedá adekvátně popsat modelem jednotné pyramidy, která by byla vytvořena delegačními vztahy. Orgány Evropské unie jsou delegovány členskými státy, vytvářejí však právo závazné pro členské státy, tzn. právo hierarchicky silnější než normy zákonodárství členských států. I tam, kde nevládně jednotná pyramidální výstavba práva, je nutno dbát na to, aby byla zaručena logická konzistence práva.

##### 6. PLATNOST PRÁVA A TEORIE ZÁKLADNÍ NORMY

Mluvíme-li o problému platnosti práva, jde v podstatě o dvě otázky: 1. o problém, kdy platí určitý systém norem jako právní řád, a 2. jak určit, zda určité normativní ustanovení je platnou součástí řádu, jehož platnost jako celku je nesporná.

Ryzí nauka právní zastává názor, že otázku platnosti normativního řádu lze určit jen prostřednictvím předpokladu základní normy. Platnost právní normy je podle Kelsena vždy zdůvodněna poukazem na vyšší normu, která determinuje dynamický vznik uvažované normy. Řetěz zdůvodnění norem musí být ukončen předpokladem základní normy. Kelsen argumentuje pro nutnost takového předpokladu poukazem na fakt, že vědecké poznávání je vždy konstituováno určitým jaksi axiomatickým předpokladem, který je účelný vzhledem k poznávacímu úkolu, ale sám již není zdůvodněn. Volba základní normy je určena cílem zmocnit se efektivního řádu. Brněnská škola v podstatě přijala Kelsenovo učení o základní normě. Neo-institucionalismus se však staví principiálně kriticky k této teorii platnosti právního řádu.

Je sice pravda, že v přírodních vědách stavíme na určitých konvencích popř. axiomatických předpokladech, ale zjištění jakýchkoliv skutečností závisí na empirických datech, na zkušenosti. Euklidovská geometrie např. staví na určitých předpokladech a veškerá empirická zjištění vychází z určitých předpokladů (např. z předpokladu, že délka měřické tyčky se posunem v prostoru nemění), ale jakékoliv zjištění faktů se opírá nutně o zkušenost. Jen na zá-



kladě zkušenosti víme, že prostor, v kterém žijeme, se řídí (přibližně) euklidovskou geometrií. Tvrzení, že určitý systém norem je platné právo, je konstatováním sociální skutečnosti, které nelze dostatečně zdůvodnit pouhým předpokladem nebo hypotézou, nýbrž nutno je podepřít zkušeností o relevantních společenských faktech.

V pojetí neo-institucionalismu uvažovaný systém norem je platným právním řádem právě tehdy, tvoří-li základ oné instituce, která je nositelem uvažovaného řádu. Právo jako normativní řád je platný, je-li sociální skutečností tím, že funguje jako regulativ daného státu. Platnost práva čili existence právního řádu je ideální skutečností, jejíž reálné bytí je dáno tím, že je spjato s instituční realitou státu.

Platnost práva je sice sociální skutečností, ale může být v určitých situacích kolísavá nebo neurčitá. Vládne-li taková politická situace – např. občanská válka nebo neurčitá mocenská situace ve státním systému –, může být i odpověď na otázku po aktuálně platném právu nejednoznačná.

## 7. TEORIE PRÁVNÍCH PRAVIDEL

V moderní analytické jurisprudenci hraje teorie logické struktury právních pravidel podstatnou roli. V prvním období analytické jurisprudence autoři hledali základní schéma právního pravidla jako prostředku k vyjádření všech obecných norem právního řádu. Obecně adresovaná podmínková normativní věta nebo obecná sankční norma měly splnit tuto funkci. J. Esser a zejména R. Dworkin dokázali, že vedle norem chování jsou tu právní principy, které mají obecný normativní charakter, ale uplatňují se v juristických argumentacích jiným způsobem než normy chování.<sup>8</sup> Goluňskij odlišil teleologické normy od běžných norem chování, neboť neurčují přímo příkazané chování, nýbrž stanovují jen heteronomně cíl, kterého má být dosaženo.<sup>9</sup> G. Otte zavedl pojem komparativních norem, které udávají měřítko normativního hodnocení. Já jsem dokázal, že normy zmocňující k normotvorbě se formálně liší od hypotetických norem chování. Dynamická teorie práva si tedy vyžaduje nejen hypotetických norem chování, nýbrž též norem zmocňovacích, u nichž obsah normotvorných aktů v antecedentu podmínkové normy vystupuje též v podmíněné části normy.

Druhá fáze nauky o právních pravidlech, která zdůrazňuje diferenciaci právních pravidel, poskytuje

mnohem přesnější popis racionálních vztahů a operací v oblasti práva než výklad práva na základě jednotné koncepce právních pravidel.

## 8. SPOR O PŘIROZENÉ PŘÁVO

Brněnská škola ryzí nauky právní je – stejně jako Vídeňská škola – učení striktně pozitivistické. V obou školách však také existují normativisté, kteří se v té nebo oné formě hlásí k přirozenému právu. Ve Vídni Alfred Verdross, v Brně Vladimír Kubeš. Neo-institucionalismus je učení pozitivistické, ale poněkud jiným způsobem než učí ryzí normativisté, Kelsen a Weyr.

Každý jedinec a každá společnost má určité hodnotové přesvědčení, uznává platnost určitých hodnot a normativních směrnic, které považuje za samozřejmé, jaksi za nutně platné. Mnozí interpretují toto základní přesvědčení jako objektivně evidentní neboli přirozené právo. Pohlízíme-li na věc kriticky, jeví se nám jinak. Nevíme, zda naše aktuální přesvědčení, které prožíváme jako evidentní, je skutečně objektivně platné. Nevíme, zda zážitek evidence morálního hodnocení není jen historicky a sociálně podmíněný názor, který – ač jej prožíváme jako „samozřejmý“ – je ve skutečnosti jen historicky podmíněná koncepce morálně evidentních hodnot. Skeptická reflexe nad prožitou praktickou evidentností vede k zamítnutí přirozenoprávní koncepce. Základní přesvědčení o praktických hodnotách slouží sice jako argumenty morálních a právnických rozborů stejně jako v rozbořech justnaturalistů, avšak s tím rozdílem, že pozitivisté vždy připouštějí i diskurz o základních morálních stanoviscích. Je prakticky velmi významné, předpokládat změnitelnost hodnotících postojů, neboť to uvolňuje cestu k reformám a k dosažení lepších společenských struktur. Předpoklad, že to, co v dané historické situaci považujeme za evidentní, je přirozené a imanentní, tvoří překážku pro snahu optimalizovat společenské struktury. To je důležitý pragmatický důvod proti přirozenoprávním koncepcím.

## 9. DISKUSE O DUALISMU A TRIALISMU

Původní dualismus poznávacích forem kriticismu „bytí a mětí“ byl vystavěn kritice vlivem Karla Engliše, který postuloval trialismus „bytí, mětí a účelovost“. Engliš dochází dokonce ke koncepci,

<sup>8</sup> DWORKIN považoval právní principy za přirozenoprávní složky právního systému. To je však koncepce nevhodná, neboť je zřejmé, že v různých právních systémech neplatí stejné zásady.

<sup>9</sup> GOLUŇSKIJI považoval teleologické normy za zvláštnost socialistického práva, protože státní hospodářský plán se skládal v podstatě z takových teleologických norem. Ovšem i v jiných právních řádech se vyskytují teleologické normy.

že norma je zdůvodněna teleologicky v mysli zákonodárce, ale normologicky v myšlení adresáta normy nebo právníckého pozorovatele. Weyr chápal dualismus tak, že kladl proti sobě v první řadě existenci (poznání bytí) a projevy vůle normativního a teleologického charakteru.

Dualismus kauzálního a praktického myšlení je tedy dále rozdělen tím, že projevy vůle vedou jednak k normologické analýze, jednak k teleologickým rozborům.

Neo-institucionalismus zastává názor, že je tu řada systémů praktického myšlení, tzn. myšlení spojeného s determinací jednání: formální axiologie, logika preferencí, formální teleologie (popř. analýza užitečnosti) a logika norem. Úkolem logiky praxe je také určení vztahů mezi různými systémy praktického myšlení. Uznávám sice možnost a užitečnost zkoumat účelovou funkci norem, nepovažují však za vhodné – jak věc koncipuje Engliš – definovat normu jako účelovost normotvůrce, viděnou z hlediska povinnostního (poslušného) subjektu.

### FORMÁLNĚ FINALISTICKÁ TEORIE JEDNÁNÍ

Jednání je chování určené informacemi, a to procesem specifické struktury. Popisem této struktury explikujeme pojem jednání. Forma zpracování determinujících informací si vyžaduje jazykových prostředků k vyjádření deskriptivních a k vyjádření praktických informací. To je vlastní důvod, proč celou praktickou filozofii, tj. oblast poznání a myšlení, která přímo či nepřímo souvisí s jednáním, budujeme na dichotomní sémantice.

Určení, jak jednat, závisí na stanovení různých možností, jak pokračovat s realizací určité alternativy stromu chování. Konstrukce alternativních možností a determinace vhodných prostředků k dosažení cílů závisí na modálním rozlišení nutného, možného a kontingentního. Procesy spojené s určováním jednání předpokládají modální myšlení a procesy poznání kauzality, tj. empirické nutnosti.

Z lidské tendence řídit své chování účelně vyplývá též základní struktura poznávání: usilujeme o to, organizovat poznání tak, aby se mohlo stát základem pro determinaci adekvátního jednání. (Tento pohled na naši poznávací aktivitu nazýváme „gnozeologický primát praxe“.)

Poznávání skutečnosti směřuje k orientaci bytostí schopných jednat a vede člověka k tomu, vypracovat programy jednání, kterých lze použít k do-

sažení určitých cílů. Ve smyslu primátu praxe, lze chápat naše úsilí o poznávání včetně snah o rozvoj technologie jako procesy funkčně sloužící k podpoře a k umožnění jednání.

Determinace jednání je proces optimalizace způsobu jednání a selekce optimální alternativy z pole možných způsobů budoucího chování. Posouzení, co je optimální, závisí pojmově na kritériích užitečnosti (či účelnosti). Optimalizační úvaha a akty selekce optimální alternativy předpokládají vedle jazyka deskriptivního i jazykovou sféru k vyjádření praktických informací: účelů, hodnotících a preferenčních soudů a norem. Teorie jednání staví proto nutně na dichotomní sémantice, a totéž platí pro celou praktickou filozofii.

Řada autorů interpretuje závislost jednání na informačním procesu tak, že mluví o jednání jen tam, kde tyto procesy informační determinace jednání probíhají jako procesy vědomé, jsou myšlenkové operace, které člověk vykonává vědomě. To je z různých důvodů velmi nevhodný postoj. (a) I v životě psychofyzických osob intenzita vědomí při realizaci jednání silně kolísá. (b) Pro pozorovatele je často těžce určitelné, zda operace determinující jednání pozorované osoby probíhají jako procesy vědomé. (c) Mluvíme často o jednání kolektivů nebo institucionálních entit – třeba o rozhodnutí parlamentu nebo jiného kolektivního orgánu – a je jisté velmi užitečné aplikovat teorii jednání i tam, kde jde o jednání osoby nikoliv psychofyzické, u nichž tedy nelze mluvit o vědomých myšlenkových procesech ve vlastním slova smyslu.

G. H. von Wright rozlišuje dva základní typy teorie jednání: kauzalisté se domnívají, že záměr má charakter příčiny určující způsob jednání, kdežto intencionalisté chápou vztah mezi intencí a chováním jako spojení pojmové či logické.<sup>10</sup>

Proti kauzální koncepci mluví skutečnost, že záměry a motivy nejsou takové příčiny, jaké normálně vystupují v kauzálních zákonech: nejsou pozorovatelné stavy uvažovaných systémů. Kauzální koncepce předpokládá takové rozšíření pojmu příčiny, že i determinace informačního charakteru jaké jsou účely a preference by musely být příčiny. Na rozdíl od normálních příčin takové determinující momenty však nelze pozorovat, nýbrž jen pochopit interpretací.

Ani běžné intencionalistické koncepce nejsou přesvědčivé. Jednání by se muselo chápat jako vyvolané intencí. Záměry a účely jsou ideální entity a je zcela nepochopitelné, jak by mohly logicky nebo kvazilogicky zapříčinit reálný proces jednání. Je

<sup>10</sup> Srov. G. H. VON WRIGHT, *Erklären und Verstehen*, Frankfurt/M. 1974, s. 92.

nepochopitelné, jak by mohl proces racionálně zdůvodňující vyvolat reálné a pozorovatelné účinky.

Teorie jednání, kterou zastávám, je sice v podstatě intencionalistická (teleologická) teorie, ale vystihá se paradoxní ideje, že by záměr nebo účel mohly jakousi logickou cestou vyvolat chování jako reálný proces.

V této teorii jednání účelově-preferenční úvaha jako specifický racionální proces není to, co vyvolává jednání, nýbrž uskutečnění chování je dáno aktivitou jednajících subjektů, která procesem volby (a účelově-preferenčním rozbořem) jen optimalizuje chování, tzn. usměrňuje chování teleologicko-preferenční analýzou.

Procesy určující jednání jsou charakterizovány formálně, a proto jsou použitelné na každý subjekt jednání, které přímo nebo svými orgány můžou realizovat příslušné analýzy určující volbu.

Formálně finalistická teorie jednání není uzpůsobena jen pro explikaci jednání jak psychofyzických tak institucionálních subjektů, nýbrž vede též k metodologickým rozdílným aplikacím formalismu teleologicky preferenčně determinované volby.

Jsou tu dvě zcela rozdílné situace pro aplikaci uvažovaného formalismu:

1. optimalizační úvaha, jak jednat – měřeno danou účelovou a preferenční soustavou, a 2. interpretace motivů subjektů, jejichž chování pozorujeme a chápeme jako jednání.

Interpretace motivů je cesta, jak chápeme chování subjektu a jak je explikujeme jako jednání specifického druhu. Jde o rekonstrukci účelové úvahy, která vedla k rozhodnutí jednajících subjektů. Nutno podotknout, že interpretace motivů zůstává vždy do jisté míry hypotetickou. To platí i tehdy, když mluvíme o svých vlastních motivech, které podle poznání hlubinné psychologie také nejsou vždy transparentní.

Tato struktura interpretace motivů má za následek, že určení motivace určitého jednání nevede vždy k závěru, že subjekt jednal prostě z jednoho motivu, nýbrž motivace se nám zpravidla jeví jako výsledek složitějšího procesu, v němž vystupují vedle sebe různé motivy (popř. včetně protimotivů, které byly přetrufnuty silnějšími motivy).

Jako determinanty jednání vystupují též autonomní nebo heteronomní normy. Normativní pravidla chování mají v podstatě dvojitou funkci: stabilizují způsob jednání a zvyšují tím často efektivnost postupů. Např. když si stanovím pravidelnost sportovního tréninku. Normativní regulativy determinují formy života a způsoby jednání a interakcí. Síť autonomních norem konstituuje osobní etos jako produkt složitějšího procesu různých vlivů, výchovy

a osobní morální deliberace.

Různé druhy společenských norem zaručují koordinaci lidského jednání (různé formy interakce) a jsou prostředky, jak se konstituují lidské pospolitosti a instituce.

V rámci individuálního jakož i institucionálního jednání vystupují zpravidla morální omezení. Vyplyvají z historických, sociálních nebo ideologických momentů. Nehledě k jejich velmi různému obsahu mají důležitou formální charakteristiku: znamenají vždy omezení možných prostředků, jak dosáhnout akceptovaných cílů, na prostředky přípustné. Každá morálka znamená určité omezení prostředků na prostředky přípustné (z hlediska uvažované morálky).

## INSTITUCE

Teorie institucí je v neo-institucionalismu doplňkem k teorii jednání. Instituce jsou rámce jednání. Mají svou funkci jak v organizaci jednání každého jedince tak při konstituci společenských aspektů jednání.

Z hlediska etologického lze konstatovat, že u lidí determinace chování instinkty je relativně značně redukována v poměru k dědičné determinaci u zvířat. Značnou část určení lidského chování převzaly instituce, jaksi nahrádkou za koordinaci chování dědičným programem. Dále dochází k širokému uplatnění teleologicko-preferenční úvahy.

Instituce jsou onou složkou lidského bytí, kde tvořivost jedince se setkává se společenskou strukturou. Způsoby jednání jedince nebo malé skupiny se mohou za určitých okolností stát základem pro vznik instituce, když tyto formy jednání se etabloují jako formy života a když nabývají charakter normativních směrnic, jak se chovat v situacích uvažovaného typu. Na druhé straně jsou institucionalizované formy života závazné rámce jednání, tzn. jsou podmínkami pro uspořádání života, se kterými se člověk setkává a které tvoří závazný rámec pro jeho chování stejně jako jiné objektivně existující podmínky života. Každý subjekt je tedy jistým způsobem tvůrcem nebo spolutvůrcem institucí, ale na druhé straně také ovládan konsekvencemi existujících institucí.

V teorii institucí je sporné, zda se mají označit tímto názvem také formy chování, které ještě nejsou ustálené, nýbrž jsou jen rudimenty možných nebo vznikajících institucí. Mluvíme o institucích i tam, kde institucionalizace není striktně etablována. Toto pojetí má tu výhodu, že umožňuje sledovat i podmínky vzniku a změny institucí.

Lidské formy života jsou vázány na typyzaci jednání a na existenci určitých regulativů pro tyto typy

jednání. Nemohli bychom komunikovat bez ustavení instituce jazyka, nemohli bychom psát a korespondovat, kdyby tu nebyla instituce písma a forem písemné komunikace. Neexistovaly by hry ani zápasy, nebýt jejich institucionalizace.

Podle neo-institucionalismu má každá instituce jádro praktických informací, které determinují, jak se máme chovat v rámci instituce a jak hodnotit chování z hlediska instituce.

Je tu velká varieta institucí, a existující instituce často tvoří základ pro vznik dalších institucí. Např. instituce peněz vede ke vzniku instituce bankovníctví.

Je úkolem teorie institucí vypracovat typologii institucí. Je do jisté míry sporné, jak sestavit vhodnou typologii institucí. Dva momenty jsou rozhodou-

jící pro neo-institucionalismus: 1. Spojení společenských zařízení, účastníků instituce a popř. institucionálních předmětů na jedné straně a systému praktických informací tvořících ideové jádro instituce na druhé straně. 2. Diferenciace institucí podle jejich řídicí ideje. Organizace a normy spojené s institucemi slouží realizaci úkolů, které jsou stanoveny jako řídicí ideje té, které instituce.

Pro právnícký postoj přináší neo-institucionalismus podstatnou změnu proti názorům Brněnské školy: zdůrazňuje význam funkční analýzy, která zkoumá vhodnost a účinnost organizace a působení instituce z hlediska její řídicí ideje. Funkční a obsahové analýzy práva a organizace se tím stávají legitimním úkolem jurisprudence, aniž se přijímá kognitivismus nebo nějaké přirozenoprávní koncepte.

## Obraz člověka v současné diskusi o lidských právech

Michaela Strasser

*„Stále jsem přesvědčen, že v našem světě není žádný hlubší smysl. Ale vím, že existuje něco, co mu dává smysl, a to je lidská bytost, protože ona je jedinou bytostí, která smysl vyžaduje. V tomto světě je obsažena alespoň pravda o člověku.“<sup>1</sup>*

Albert Camus, Dopisy německému příteli

### ÚVOD

Ústředním bodem mého výkladu je otázka, z jakého „obrazu“ člověka vychází jednotlivé koncepte sociální a právní filozofie. Výběr takového „obrazu“ má rozhodující vliv na výstavbu jakýchkoliv právních, sociálních či politických teorií. Každá doba nebo dějinné období přicházelo s požadavkem správného a navždy platného obrazu člověka. Nicméně tyto obrazy jsou dějinně determinovány a platí vždy pouze pro určité období. Vzhledem k této historicky podmíněné pluralitě „konceptů o člověku“ se musíme tázat, jestli existuje nějaký univerzální „obraz“, který by mohl být přijat obecně. Jak by mohl být zdůvodněn? Můžeme vůbec najít odpověď na otázku, co je to lidská bytost? Tato otázka však již nemá jen *historický rozměr*, ale i velkou *aktuální důležitost*.

V následujícím výkladu budu vycházet ze dvou základních předpokladů:

1. Vlastní rozměr otázky, co je lidská bytost, nemůžeme oddělit od její dějinné dimenze. Pokud se ptáme na to, jaký „obraz člověka“ by mohl vést k řešení současných aktuálních společenských problémů, musíme se vrátit právě k vývoji těchto idejí jako základnímu „materiálu“.
2. V samotné diskusi o „obrazu člověka“ převažuje, na jedné straně hledání jakéhosi obecného „obrazu“, který by byl základem něčeho takového jako je „minimální konsens“. To je základní východisko debaty o univerzálnosti lidských práv. Na druhé straně můžeme však konstatovat ztrátu holistického „obrazu“ člověka jako výsledku pouhé redukce jednoho aspektu, který je považován za základní a jedi-

<sup>1</sup> CAMUS, A.: Briefe an einen deutschen Freund. In: Fragen der Zeit. Hamburg 1960, str. 27.

ný aspekt. Technický vývoj – především informací a komunikačních technologií, stejně jako genetických technologií – je založen na jednostranném pojetí člověka.

Obě dvě vývojové tendence mají celosvětový rozměr. S ohledem na jejich vývoj jsou však spojeny s kategoriemi a tradicemi tzv. západního myšlení. Proto i všechny moje postřehy jsou svázány s touto myšlenkovou tradicí. Zároveň jsem si vědoma, že naše řešení aktuálních otázek a problémů je nutné zaměřit i na multikulturní úroveň.

## 1. HISTORICKÝ PŘEHLED

Existují dva hlavní proudy či tradice, které převažují ve filozofické debatě nad otázkou, co je lidská bytost. To se netýká jen filozofické diskuse, ale také celé řady teorií, se kterými přichází právní, sociální nebo politická filozofie. Když interpretujeme různé druhy teorií, vždy se musíme ptát, ze kterého antropologického přístupu vycházejí.

První tradice je založena na klasické filozofii starověkého světa a byla přijímána celým středověkem až do moderní doby. Ta druhá se pak objevuje s osvícenstvím. A mohly bychom říci, že existuje ještě třetí tradice, která je souběžná s těmito dvěma jmenovanými. Jádrem této tradice tvoří „filozofie štěstí“. Empiricky, stejně jako normativně, bylo štěstí považováno za základní antropologický předpoklad a nejvyšší cíl lidského konání. Můžeme ho najít ve starověku jako tzv. eudamonie nebo v epikurejském hedonismu, a také v moderním utilitarismu, který je filozofií štěstí par excellence.

### 1.1. Obraz člověka v klasické tradici

Už ve starověkém myšlení byl člověk považován za míru všech věcí a na právo se nahlíželo jako na lidský výtvar (Protagoras, sofisté). Od této doby bylo právo spojováno s takovým „pojetím“ člověka, které bylo považováno za filozoficky a obecně platné.

Jestliže člověk má být mírou všech věcí, pak středem našeho zájmu je otázka, co odpovídá jeho povaze. Ve starověku platilo, že „povaha člověka“ obsahuje obě stránky: fyzickou, ve smyslu potřeb a přírodních instinktů včetně stránky citové; a racionální stránku člověka, tj. jeho duchovní, intelektuální a rozumový potenciál. Platón staví například svůj ideální stát v analogii k přírodním či vnitřním silám člověka: podle životní sféry smyslovosti, vůle a ro-

zumu. Aristotelova polis nebo občanská společnost ve smyslu právní a morální komunity je také založena na povaze člověka, v uváděném dvojím významu. Komunita typu polis má své zakotvení jak v materiálních podmínkách života člověka, stejně tak i v jeho „vnitřní“ povaze. Z jeho teleologického postoje k lidské povaze vyplývá, že lidské bytosti musí žít v politické komunitě, aby pochopily svou pravou povahu. Člověk byl považován za „zvíře společenské“.

Toto je příklad tzv. holistického náhledu na člověka, který bere v úvahu přirozenou stránku člověka stejně jako jeho racionální stránku. Rozumová schopnost člověka byla od počátku považována za vyšší hodnotu. Všechny „obrazy“ člověka zdůrazňují rozumovou, racionální stránku člověka, což je zároveň považováno za kritérium, které odlišuje člověka od ostatních živých bytostí. Definice rozumu je zde klíčovým bodem.

Měl by být rozum chápán v platónském smyslu tohoto slova jako vhléd do idejí či nejvyšších idejí, nebo by měl být chápán jako pouhý „pojmový rozum“? V tomto smyslu je rozum omezen být pouze prostředkem pro účely, které nejsou dány rozumem samotným. Rozum ve smyslu „pojmové racionality“ už více nepředstavuje celkový obsah rozumu ve smyslu „logos“, nebo „lumen naturale“. Rozum jako pouhá „pojmová racionalita“ může být používán pouze mechanicky. Tento typ racionality je prostý hodnotového uvažování a ztrácí jakoukoliv vazbu na „transcendentální rozměr“.<sup>2</sup> Existuje tolik interpretací rozumu, kolik je „myslitelů rozumu“.

### 1.2. Obraz člověka v osvícenství

Dá se říci, že víra v lidský rozum se zrodila v osvícenství. V tomto období to je „člověk, který spoléhá sám na sebe, který je sám za sebe odpovědný, který je soběstačný a autonomní, který má své vlastní právo na myšlení a jednání, který je nyní neustále středem všech diskusí. To, co činí člověka člověkem, je proto soběstačný rozum.“<sup>3</sup>

Člověk rozumný, už dříve ožíván v humanismu a renesanci, byl nyní definitivně „zrozen“. Podobně jako Prometheus je i on tvůrcem sociálního a politického řádu a práva. „Povaha člověka“ je standardem pro společenský a politický řád, které jsou vykonstruovány prostřednictvím rozumu a jsou založeny na svobodné vůli racionálního rozhodování a jednání jednotlivců.<sup>4</sup> Myslitelé racionálního přirozeného práva chtějí odhalit nepsané, objektivní a „věčné lidské právo“, jež není vázáno prostorem ani časem.

<sup>2</sup> GLASER, H.: *Industriekultur und Alltagsleben. Vom Biedermeier zur Postmoderne*. Frankfurt n. M. 1994, str. 247.

<sup>3</sup> BERGMANN, J. M.: *Das Menschenbild der Europäischen Menschenrechtskonvention*. Baden-Baden 1995, str. 82.

<sup>4</sup> tamtéž, str. 84.

Toto „věčné lidské právo“ chtějí zdůvodnit pouze pomocí těch prostředků, kterými disponuje člověk.

Jak byl „osvícenský člověk“, jehož dědici dnes jsme ještě pořád, nazírán a jak by měl být nazírán dnes sám sebou? Říkám úmyslně „měl být“ – není to tím, že „obraz“ člověka načrtnutý osvícenstvím má elitářský charakter? Bylo a je možné pro každého dosáhnout těchto požadavků, jakými jsou schopnost řídit své jednání a osobní život rozumně a neustále rozvíjet své vlastní „Já“? Není tu náhodou hluboká propast mezi ideálním a skutečným člověkem?

Při tomto pojednávání o ideální koncepci člověka upozorňuji na „Grande Encyclopédie“, v níž vyšel článek „Člověk“ („L'Homme“): Člověk nebyl zde nazírán pouze jako člověk, ale jako jedinec. Byl považován za sobecké individuum, které bylo ve své sobeckosti velmi inteligentní, individuum osvobozené od pout tradic, člověk, jenž „formuje sám sebe“, je subjektem právních vazeb pouze proto, že se jím, hnán svou sobeckostí, sám odevzdal, úsilím člověka je – světsky – štěstí, je to člověk inteligentní a aktivní, umí se přizpůsobit a je schopen stát se bezchybným, v důsledku svého pokrokového a optimistického pohledu na život. Na základě těchto všech charakteristik je to člověk rovný se všemi ostatními, je rozumnou bytostí, která stojí v centru myšlení osvícenství.

Jsem si plně vědoma problému mluvit o „obrazu“, který by byl obecně platný v každé době, rovněž tak i v osvícenství. Ale s ohledem na osvícenskou teorii přirozeného práva se dá konstatovat obecná shoda, která nebyla ani později zpochybňována. Přirozené právo bylo založeno na přesvědčení, že pomocí prostředků rozumu jsme schopni vyvodit z povahy člověka jeho základní neměnné kvality a dát jim normativní sílu. Tento přístup můžeme proto interpretovat i jako „sekularizovanou podobu náboženských konceptů“, kterou nacházíme v přirozenoprávním myšlení. Ale jako každá teorie práva jsou i přirozenoprávní teorie vázány na základní ideje dané doby. Takže to, co bylo pokládáno za „pravou povahu člověka“, se prokázalo být pouze shrnutím jednotlivých důležitých idejí. Nicméně i tak přirozené právo radikálně transformovalo politickou realitu stejně tak, jako měnily svět právní ideje vycházející z přesvědčení o „věčně platných“ právních standardech. Hans Kantorowicz nazývá tento jev „životodárnou silou představy“.<sup>5</sup> Později však tento konsensus ustupuje a uvolňuje místo pluralitnímu pojetí „obrazu člověka“.

## 2. RELATIVITA A AKTUÁLNOST „OBRAZŮ“ ČLOVĚKA

Nyní se pokusím poukázat na proces pluralitní interpretace „obrazu“ člověka, který je považován za ucelený a kompletní a to tak, že začnu s výčtem deseti prvků osvíceneckého obrazu. Na základě srovnání různých pojetí člověka chci tím poukázat na jejich relativní charakter, který souvisí s jejich svázaností se specifickým historickým kontextem. Tímto způsobem chci zároveň aktualizovat problémy, které plynou z pluralitního pojetí člověka.

### 2.1. *Homo individualis* – „člověk individualista“

Osvobozování člověka od tradic a institucí, které ho doposud svazovaly, můžeme považovat za první stadiu postupné *individualizace* v procesu modernizace. Druhé stadium individualizace předešlo dnes to první v rozměru, rozsahu a intenzitě svých důsledků na společnost, politiku a následně i právo. Proto je naše společnost charakterizována jako „společnost individualit“. Tato společnost individualit v sobě nese dialektické napětí mezi svobodou a přinucením ke svobodě.<sup>6</sup>

Jedním z důsledků pluralizace hodnotových systémů či morálky je jedinec, který má svobodu vybrat si svá kritéria hodnotové orientace svých rozhodnutí a činností. Individuální morálka už nemá charakter morálních systémů, zdá se spíše, že se mnohem více podobá jakési „slátané morálce“.

Ale co bude s těmi všemi „ztroskotanci procesu modernizace“, kteří pozbývají šanci žít své životy tak volným a jedinečným způsobem? A co bude s těmi všemi lidmi či jedinci, kteří neumí prožít svůj život bez jakékoliv vedoucí autority, ať je to autorita v politicko-ideologickém nebo náboženském slova smyslu?

Podívejme se nyní na „člověka individualistu“, jenž představuje specifický typ „postmoderního“ individualismu. Co to znamená, když hovoříme o takovém člověku? Lidská bytost, která nejprve ztratila svá pouta k určitým náboženským, filozofickým ale i vědeckým tradicím, a taky k sociálním a politickým institucím, nyní také ztrácí svá pouta k místům a času. V dnešní době vidím obraz „*lidsky neumístěného člověka*“ („*ortloser Mensch*“), který ztrácí svá pouta k místům v lidském smyslu slova. Tím mám na mysli místa, jež jsou podstatou kultur nalézajících se v čase a prostoru. Cestující na dálnicích nebo letadlem, miliony uprchlíků v uprchlických táborech

<sup>5</sup> KANTOROWICZ, H.: Die Epochen der Rechtswissenschaft. In: RADBRUCH, G.: Vorschule der Rechtsphilosophie. Göttingen 1965, str. 72.

<sup>6</sup> U ULRICHA BECKA toto nalézáme pod názvem „riskování svobody.“



či účastníci fiktivních komunit reprezentují v jistém smyslu „neumístěné lidi“.

## 2.2. Člověk jako sebetvůrce své existence

*Jsmo to, co jsme ze sebe udělali.* Lidská bytost, která tvoří sama sebe, nebyla vynalezena osvícenstvím. Ale to je veliký rozdíl, který ukazuje skutečný a poznatelný kontext takového výkladu člověka. Dokonce už pro Aristotela není charakter člověka „nikdy stanoven přírodou“. Ale vyložit tento výrok správně, znamená nutně se vrátit k aristotelovské etice a praktické filozofii, která je založena na morálce. Je to telos, konečný cíl člověka, k jehož dosažení používá svých schopností založených na využití rozumné části své duše. Člověk zde nikdy nedosáhne dokonalosti jako jedinec, ale pouze ve společenství s ostatními.

Osvícenství pak také tvrdí, že člověk „sám sebe tvoří“, ale zde je to jedinec sám pro sebe, osvobozen od všech prvotních vazeb. Jiný aspekt tohoto „sebetvořícího se člověka“ byl rozvíjen starověkým epikureismem a moderním existencialismem, které jsou vzájemně těsně svázány.

Epikurejská „demokratická konstrukce“ morálky štěstí je protikladem k rozsáhlým morálním normativním požadavkům Platóna a Aristotela. Epikuros ve své etice štěstí konstatuje, „že volba hodnot a podle toho pak i vůle určitého člověka prožít svůj život by měla být svobodná v každé době... Právo vybrat si svou vlastní životní cestu, která vede ke štěstí, podle jeho možností a nadání, nesmí být nikdy nikomu upřeno.“<sup>7</sup>

V existenciální filozofii je člověk určen jako „svá vlastní volba“, protože podstatou bytí člověka je být svobodný. Ale tento existencialistický obraz člověka působí určitým způsobem „melancholicky“, protože to je jediný způsob, jak se vyrovnat s absurditou existence. Zvláště po Nitzscheho prohlášení, že „Bůh je mrtev“, osvícenský optimistický pohled byl vystřídán vzhledem do nutnosti založit život na něm samém.

## 2.3. Voluntaristický „obraz“ člověka

Voluntaristická formulace příčin vzniku práva, společnosti a moci je vyjádřena teoriemi o společenské smlouvě, jež až do dnešních dnů neztratily svou specifičnost. Tak zvané „teorie společenské

smlouvy“ byly rozvinuty takovými slavnými politickými mysliteli, jako byli T. Hobbes, J. Locke, J.J. Rousseau či dokonce I. Kant. Podle smluvních teorií je samotná společnost výsledkem svobodné vůle a racionálního rozhodnutí jedinců za účelem ustavení politických institucí, které by chránily jejich životy, svobodu a majetek.

V naší době je to J. Rawls, kdo používá tuto teoretickou konstrukci ve své teorii spravedlnosti jako „férovosti“. Debata mezi liberály a stoupenci komunitarismu (stoupenci sociální a ekonomické objektivní spravedlnosti), představovaná J. Rawlsem a M. Sandelem, bazíruje na „teorii osobní identity“. Pro M. Sandela, známého kritika liberalismu, závisí politický liberalismus Johna Rawlse na teorii „neomezeného já“ jako výrazu racionální a nezávislé lidské bytosti.<sup>8</sup> Tento „obraz“ člověka nebyl vytvořen západním osvícenstvím a vychází z „pozitivní svobody“ či atomistické teorie osoby, jak to poznamenává Ch. Taylor, který je dalším kritikem politického liberalismu.<sup>9</sup>

## 2.4. Lidské štěstí

Jak už zde bylo výše zmíněno, okruh definic toho co je štěstí, je tak široký jak jsou různé definice samotného rozumu. Sahá od Aristotela „eudamonia“ k epikurejské „hédoné“, k utilitářskému pojetí co největšího možného pocitu štěstí, kterého lze dosáhnout, dále k tzv. „honbě za štěstím“, kterou deklaruje americká ústava, a konečně až k nynější debatě o vytvoření „světové databáze štěstí“.<sup>10</sup>

## 2.5. Člověk učenlivý (*Homo educabile*) – Člověk dokonalý (*Homo perfectionis*)

To, že lidské bytosti mohou být formovány vzděláním a mohou být přivedeny až k dokonalosti, to nebylo pouze optimistickým názorem osvícenství. Byl to Erasmus Rotterdamský na počátku novověku, který mluvil o člověku jako o „*homo educabile*“ ve smyslu významu slova humanismus. Ale navzdory optimistickému pohledu humanismu a osvícenství nemůžeme nevidět fakt, že vše záleží na tom, jaký typ vzdělání je pokládán za ten nejlepší. Samozřejmě, že to závisí na tom, který obraz člověka je pokládán za ten dokonalý: může to být ten individualistický, nebo kolektivistický či dokonce i nacionalistický, a tak bychom mohli pokračovat dále.

<sup>7</sup> WALESCZA TIELSCH, E.: Epikurs Theorie vom privaten und sozialen Glück des Menschen. Herkunft, Systematik und ethischer Gehalt. In: BIEN, G. (ed.): Die Frage nach dem Glück. Stuttgart, Bad Cannstatt 1978, str. 59–76, 62.

<sup>8</sup> SANDEL, M.: Liberalism and the Limits of Justice. Cambridge 1998.

<sup>9</sup> TAYLOR, CH.: Atomism. In: KONTOS, A. (ed.): Powers, Possessions and Freedoms. Toronto 1979, str. 175–193.

<sup>10</sup> <http://www.eur.nl/fsw/research/happiness/bantop.htm>.

Zde stále ještě existuje jedno nebezpečí. Pokud je to pouze rozumová stránka člověka, která může být zkvalitněna prostředky vzdělání – pomysleme jen na informační společnost, v níž žijeme –, tak nevzdělaná a nezkontrolovatelná „přírodní“ stránka člověka se vymyká kontrole. Vzrůstající agresivita a násilí nás varuje. Na mysli mám zde také genetiku a biotechnologii. Tyto vědy se totiž snaží proměnit nedokonalou povahu člověka v dokonalou.

Klíčovou otázkou je zde „zjednodušení (redukce) obrazu člověka“ pouze na tu stránku, která je pokládána za dominantní, nebo jedinou.

## 2.6. Člověk rozumný (*Homo rationalis*) – Člověk ekonomický (*Homo oeconomicus*)

*Homo oeconomicus* je nejen výsledkem redukce člověka na jeho rozumové schopnosti, ale také redukce rozumu jako takového. *Homo oeconomicus* tvoří obraz člověka, který dochází ke svým ekonomickým rozhodnutím pomocí racionální kalkulace ve snaze vyzískat pro sebe co největší zisk. Ekonomická racionalita je tak omezena na pouhou utilitární či účelovou racionalitu kombinovanou s individualistickým způsobem chování, které preferuje jen osobní prospěšnost. Aktuální diskuse o morálce v ekonomice prokazují, že tento obraz člověka není vůbec uspokojivý. Ekonomické rozhodování by mělo zohledňovat i morální pravidla, která jsou založená především na odpovědnosti, a nejen hlavní směrnice dané ekonomickou racionalitou. „Morální identita“ by se měla stát nedělitelnou částí „celospolečenské identity“.

## 2.7. Člověk pracující (*Homo faber*)

Ekonomická racionalita není jediným příkladem zmiňované redukce samotného rozumu. Lidský rozum byl omezen pouze na technický rozum nebo také výrobní rozum ve smyslu techné. Člověk rozumný (*Homo sapiens*) uvolnil místo člověku pracujícímu (*Homo faber*).

Umělá příroda jako výtvar stálo se rozvíjející techniky se rozšiřuje na úkor přírodního prostředí, jehož částí jsme i my. H. Jonas ve své práci věnované etice odpovědnosti uvádí, že dnes si nyní máme uvědomit „bezbrannost přírody způsobenou technickými zásahy člověka“. <sup>11</sup> Druhá strana tohoto výroku není o nic méně podnětná, mám tím na mysli „bezbrannost člověka způsobenou vlivy tech-

niky na jeho povahu“. Dopad techniky a zvyšující se nadřazenost jedné stránky lidské bytosti nad ostatní stránky vede, jak poznamenává H. Jonas, „ke zhroucení se samotné koncepcí člověka a taky i jeho bytí“. <sup>12</sup>

Pokud tento jednostranně zaměřený vývoj bude pokračovat, povede nakonec ke vzniku pouhé karikatury člověka. V tváři v tvář důsledkům technologického rozvoje to není pouze otázka fyzického přežití lidského druhu, ale – opět podle H. Jonase – „nedotknutelnosti jeho niterné povahy“. Tato otázka nemůže popřít svůj transcendentní či metafyzický charakter. Pouze z „metafyzického úhlu pohledu“ se můžeme ptát „proč by vůbec všechny lidské bytosti měly existovat: Proč by měl být považován za pravdivý absolutní imperativ udržení existence lidství na světě?“ <sup>13</sup>

## 2.8. Člověk schopen kontaktu (*Homo connectus*)

V informační společnosti, která je ovládána a řízena počítačovou technologií je technický rozum omezován na „binárně kódovaný“ rozum. Jako důsledek tzv. „čipové revoluce“ je sám rozum omezen na „algoritmické“, „binárně kódované“ myšlení, které představuje, jak se domnívám, pouze jednu stránku naší intelektuální či rozumové kapacity. *Homo connectus* jako ideální typ člověka v informační společnosti je pokládán za hodnotného jen proto, že je propojen a schopen kontaktu. Takový obraz člověka je roven pouhé karikatuře člověka, jestliže nyní mluvíme o „lidské bytosti, která konzumuje informace a žije z nich“, jelikož v intencích myšlení Billa Gatese a mnoha dalších se dá říci, že „moderní člověk už více nepotřebuje znalostí, ale to, co potřebuje, jsou informace.“ Podle tzv. „kalifornské ideologie“ bude tento *homo connectus* budoucím obyvatelem virtuálního světa. Ale obyvatel kybernetického světa ztrácí svou sociální příslušnost ke skutečnému světu, jelikož „uniká“, jak by se dalo říci, do virtuálního světa fikce a představ.

## 2.9. Člověk schopen soužití (*Homo symbioticus*)

Byl to jeden z nejdůležitějších výsledků moderních přírodních věd, že příroda sama byla degradována na pouhý předmět vědeckého výzkumu. Od 18. století až do naší doby přírodní vědy měly a dodnes plní analogickou funkci dokonce i pro společenskovední disciplíny. Během tohoto procesu

<sup>11</sup> JONAS, H.: Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation. Frankfurt a. M. 1984, str. 26.

<sup>12</sup> tamtéž, str. 31.

<sup>13</sup> tamtéž, str. 8.

dostala nejen příroda sama statut objektu vědeckého výzkumu, ale rovněž i samotný člověk. Ten už nadále není jen subjektem poznávání, ale je i objektem vědeckého výzkumu hlavně s ohledem na přirozenost svých vlastností. Tento vývoj dosáhl alespoň podle mého názoru, svého vrcholu nyní — uvázíme-li na jedné straně biovědeckou a na druhé straně geneticko-technologickou oblast výzkumu. Na druhé straně soužití s biotechnologií, neurologií a informatikou nedělá s člověka nic jiného než pumpu nebo vodovodní kohoutek pro tvorbu umělé inteligence; nebo při nejlepším zaujímá pozici „spojence“ mezi lidskou inteligencí a strojem. Tak se *homo rationalis* mění v *homo symbioticus*, ve spojence mezi světem člověka a technikou. Zvládnutí techniky člověkem se však zde mění na ovládnutí člověka technikou. Samozřejmě, že vývoj stále pokračuje. Dnes se začíná diskutovat o ideji „*duchovního stroje*“, jež by měl být dalším krokem ve vývoji člověka, který již směřuje za stádium lidské bytosti — to je nová vize pro 21. století, kterou představil Ray Kurzweil.<sup>14</sup>

### 3. DEBATA O UNIVERZALITĚ LIDSKÝCH PRÁV

Co říci o diskusi, která se týká univerzálnosti lidských práv z pohledu takové relativizace, kterou předpokládá pluralita a různost „obrazů“ člověka?

Debata o univerzálnosti lidských práv je určena ohledem k adresátovi a otázkou specifikace sféry lidských práv. V tradiční rozpravě o lidských právech už předjímáme jejich obecnost ve smyslu být obecně stejně hodnotnými. Tím, že jsme tak učinili, de facto předjímáme ten konsensus, který by měl vzejít z takové rozpravy a ve kterém by byl takto zdůvodněn.<sup>15</sup>

Lidská práva tak, jak jsou kodifikována v deklaracích o lidských právech, jsou více či méně produktem osvícenství. Z toho také vyplývá, že nejsou nezávislá na tom obrazu člověka, jež byl vytvořen osvícenci.

#### 3.1. Personalistický obraz člověka

Personalistický obraz člověka, o kterém se dnes diskutuje, je s ohledem na lidská práva či na ob-

raz člověka, jež je začleněn v ústavních právech (např. německé Grundgesetz), zakotven v myšlenkách osvícenství. Všechny „obrazy“ člověka, které byly v dějinách lidského myšlení vytvořeny či které byly upraveny náboženskými představami, se spolu setkávají v tak zvaném personalistickém pojetí člověka. Podle něj to, co by člověk mohl nebo měl být, je určeno jeho osobností, důstojností a samostatností. To zahrnuje hodnoty jako důstojnost, svoboda, vazby na společenství, sociabilitu a rovnost. A to je pevně zapuštěno v dialektickém pnutí mezi skutečností a ideálností, neboli mezi „tím, co je“ (*Sein*) a „tím, co má být“ (*Sollen*).

Takový osobnostní obraz člověka je založen na sekularizovaných teologických představách,<sup>16</sup> které je možné chápat či přijmout jen tak, že si uvědomíme jejich začlenění v (západním) náboženství a metafyzice. Takže zevšeobecnění takového pojetí člověka je omezené. Není možné už více spoléhat na „věčnou lidskou přirozenost“.

#### 3.2. Lidská práva jsou historická práva

Lidská práva jsou „právy historickými“, ve smyslu, — a teď budu citovat právního filozofa N. Bobbia —, že tyto práva nevznikly v důsledku „abstraktního pojmu člověka, který prošel dějinným vývojem, věčné lidské přirozenosti, ze které bychom mohli úvahou odvodit neklamné vědomí člověka o svých právech a povinnostech“.<sup>17</sup> Vzhledem ke své dějinnosti nemohou být lidská práva pokládána za kulturně neutrální. Právo samo o sobě je kulturním jevem<sup>18</sup> a obraz člověka, který v určité době a kultuře převažuje, se odráží v právu jako jedna z jeho základních idejí.

Úsilí směrem k univerzalizaci lidských práv se proto setkává v tváři v tvář s mnoha pojetími člověka a každé z nich si činí nárok na přijetí. I my jsme konfrontováni s řadou názorů o člověku, a to nejen v rámci své vlastní kultury. Každá kultura reprezentuje jakoby určitý specifický „obraz člověka“. Vzhledem k tomuto faktu si myslím, že musíme dát pozor na tyto kulturní rozdílnosti.<sup>19</sup> Problém, jakým způsobem by mělo být vyjádřeno zdůvodnění „antropologických základů“, na nás vehementně dotírá. Buď všechno, co činí rozdíl mezi lidskou bytos-

<sup>14</sup> KURZWEIL, R.: *Homo sapiens. Leben im 21. Jahrhundert — was bleibt vom Menschen? — Köln 1999, Vorwort.*

<sup>15</sup> BÖHME, G.: *Kant und die Family of Man. Wie begründet sich die Universalität der Menschenrechte?* In: *Lettre International. Europas Kulturzeitung*, 1999/4, str. 23.

<sup>16</sup> viz k tomu: DÜRIG, G.: *die Menschenauffassung des Grundgesetzes.* In: *Juristische Rundschau* 1952, str. 259–263; HÄBERLE, P.: *Das Menschenbild im Verfassungsstaat.* Berlin 1988.

<sup>17</sup> BOBBIO, N.: *Das Zeitalter der Menschenrechte. Ist Toleranz durchsetzbar?* Berlin 1998, str. 15.

<sup>18</sup> viz k tomu: COING, H.: *Grundzüge der Rechtsphilosophie.* 5. Aufl. 1993, str. 31.

<sup>19</sup> The „Right to difference“, in the Recommendation of the Unesco with respect to the „Year of Tolerance“ 1996.

tí a zvířaty, je způsobeno „kulturními skutečnostmi“, a proto to musí být časoprostorově relativizováno, nebo musíme hledat nějaké vyjádření pro zdůvodnění transcendentálních podmínek. Pokud toto chceme formulovat méně neutrálně, je možné říci, že hledáme nějaké metafyzické či dokonce náboženské zdůvodnění. Analýza této diskuse o zevšeobecnění (ve smyslu globalizace) lidských práv a diskuse o nadnárodním právu poukazuje na to, že zde jde o – explicitně či implicitně – odkaz na takový transcendentální vztah.<sup>20</sup>

### 3.3. Transcendentální rozměr

Na jedné straně nynější koncepce či přístupy k definování „člověka“ jsou založeny na skutečném typu člověka; to je ta výzva pro právní antropologii a srovnávací právo. Přesto můžeme prohlásit, že při hledání obecně hodnotnějšího vzoru, alespoň podle mého názoru, se nemůžeme vyhnout kontaktu s transcendentální dimenzí. „Opravdová lidská práva zastupují všechny lidi ... a to je přijatelné z mnoha důvodů. Takže lidská práva jsou způsobena lidskými bytostmi jako takovými, jelikož mají co do činění s vnitřní povahou člověka. Zde se odkazují na Otfrieda Höffeho a na jedno z jeho nejnovějších zkoumáních o nadnárodním právu.“<sup>21</sup> To, co měl na mysli, je pokládáno za pravdivé pouze s ohledem k opravdovému obecným lidským právům, která se stále řadí výše než různé deklarace lidských práv. Tato obecná lidská práva musí být upřesněna v rámci reálných společností a odlišných kultur.<sup>22</sup>

Pro Höffeho existují „antropologické základy“, které mohou být deskriptivně a normativně dokázány. Tyto základy jsou prosty všeho etnocentrismu a kulturních prvků. Hovoří o „výše zařazených transcendentálních vlivech“, jež jsou doplňujícím faktorem těchto „základů“. K proměně těchto „transcendentálních vlivů“ na subjektivní lidská práva je třeba „principu vzájemnosti (reciprocity)“, který definuje lidské bytosti jako takové. Existuje tu vzájemný vztah mezi tzv. transcendentálními vlivy a subjektivním právem, např. žít a pohybovat se, a lidskou povinností, kde mohou být nepopíratelné vlivy uskutečňovány pouze pomocí reciprocity. V takových případech je princip reciprocity nepopí-

ratelný, stejně jako transcendentální vliv, na kterém je založen.

Norberto Bobbio mluví o tom, že lidská práva jsou právy historickými. Například lidská práva deklarovaná roku 1948 jsou výrazem toho univerzálního systému hodnot, který byl v té době všeobecně a efektivně přijat. Tyto hodnoty jsou – podle Bobbia – „skutečně univerzální v tom smyslu, že univerzalita není jen nějakým objektivním, historicky ospravedlněným faktem, ale byla rovněž akceptována i lidským pokolením.“<sup>23</sup> Dá se říci, že vyjadřují historické vědomí. Vzhledem k tomu je musíme vykládat tak, jako že jsou založena na mravním a ontologickém individualismu. Mimochodem, toto je to, co označují jako „dědictví po osvícenství“. Mravní individualismus je založen na představě, že každý jedinec je morální osobností; I. Kant ale hovořil o morálních předpokladech lidstva. Ontologický individualismus je založen na předpokladu autonomie každého jedince a na tvrzení, že všichni jedinci si jsou vzájemně rovni. Takový druh individualismu nemůže být vykládán jinak, než – podle Bobbia – „metafyzicky či teologicky“.<sup>24</sup>

Bobbio a Höffe jsou pouze dva představitelé dnešní debaty o lidských právech, kterými jsem se zabývala. Nemám v úmyslu zde podávat úplný popis rozpravy o lidských právech. Chci pouze podotknout následující: Samozřejmě, že je nemožné vypořádat se s problémem stanovení důvodů univerzální hodnoty lidských práv bez toho, že bychom byli konfrontováni s transcendentální dimenzí této otázky. Ale zároveň zjijeme v antimetafyzické době, která je charakterizována nedostatkem uvědomění náboženského a transcendentálního rozměru. Rovněž tak jednomyslně přijímaný obraz člověka taky nedostává. Současné deklarace lidských práv jsou založeny na specifickém obrazu člověka jako výsledku určitého historického procesu. Je to obraz, jehož hlavními rysy jsou individualita, samostatnost a rovnost člověka. Na jedné straně je to výsledek dějinného procesu, na straně druhé je to také ideální případ. Není snadné žít podle takové míry individuality a autonomie, dokonce i v tzv. „společnostech individuí“. Přinejmenším to bude trvat ještě dlouho, než bude takovýto obraz člověka nejen přijímán, ale také uskutečňován na obecné úrovni.

<sup>20</sup> ZIPPELIUS, R.: Die Bedeutung kulturspezifischer Leitideen für die Staats – und Rechtsgestaltung. Stuttgart 1987.; ZIPPELIUS, R.: Rechtsphilosophie. 3. Aufl. München 1994.

<sup>21</sup> HÖFFE, O.: Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch. Frankfurt n. M. 1999.

<sup>22</sup> Jak je možné myslet jednotu v rozdílnosti a rozdílnost v jednotě? Perspektiva legitimní plurality by pak byla imperativem pro uvědomění si plurality.

viz k tomu: ZIPPELIUS, R.: Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtsphilosophie. München 1997, str. 58.

<sup>23</sup> BOBBIO, N.: Das Zeitalter der Menschenrechte. str. 20.

<sup>24</sup> tamtéž, str. 42.

Na začátku výkladu jsem citovala A. Camuse, jednoho z největších francouzských existencialistických filozofů. Závěrem uvedu citát J.P. Sartra, který vlastně doplňuje Camuse. Kdybychom chtěli shrnout jeho filozofické názory, stručně bychom to moh-

li vyjádřit takto: *Budoucností člověka je člověk sám.*

*Přeložil: Lukáš Hlouček*

*K tisku připravila: PhDr. T. Machalová, CSc.*

## Uprchlictví v České republice v legislativních a migračních souvislostech

(dokončení)

Dalibor Jílek

### 2. HYPOTÉZA CÍLOVÉ ZEMĚ?

Na podkladě hypoteticko-deduktivní metody se v důvodových zprávách k návrhům zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu, které byly v roce 1999 předloženy vládou Parlamentu, usuzuje, že Česká republika přestává být zemí průjezdní a stává se i zemí cílovou.<sup>82</sup> Řečený předpoklad se nyní vyvozuje ze statistických souborů vedených o cizincích s povoleným pobytem a žadatelích o přiznání postavení uprchlíka. Přitom se vychází z ryze formálního vztahu mezi domněnkou a empirickým materiálem.

Zákon č. 123/1992 Sb. o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky (recipovaný do českého právního řádu) rozeznává dlouhodobý a trvalý pobyt. Podle § 6 cizineckého zákona je dlouhodobý pobyt nedílně spojen s jeho účelem. Dlouhodobý pobyt se povoluje k dosažení konkrétního cíle: zaměstnání, podnikání, studium, léčení, stáž atd. Právní institut dlouhodobého pobytu je konstituován nejen na podkladě nutné účelnosti, která by měla být striktní, ale též na časové omezenosti. Ustanovení § 6 odst. 2 předpokládá maximální dobu jednoho roku. Tato doba však může být na žádost cizince opakovaně prodloužena. Nicméně účel by měl být naplněn v časové lhůtě.

Cizinecký zákon stipuluje abstraktně pojatý účel jako ideální anticipaci výsledku činnosti, jenž však musí být při aplikaci ustanovení zákona konkretizován a individualizován. Posuzování takového konkrétního a jedinečného cíle zákon svěřuje kompe-

tenčním orgánům Ministerstva vnitra ČR, jež rovněž disponují rozhodovací pravomocí. Tyto orgány autoritativně ve věci rozhodují, přičemž jejich posuzování je organicky spjato s širší měrou diskrece. Podstatným hlediskem pro posuzování účelu dlouhodobého pobytu je jeho objektivní nutnost neboli to, že sledovaný cíl se má uskutečnit právě na území dotčeného státu. V případě, že rozhodovací praxe necitlivě přehlídí kritérium nutnosti, směřuje pak k velmi liberálnímu pojetí, což může být i charakteristické pro současnou situaci v České republice. Liberální aplikace ustanovení zákona o pobytu cizinců poté následně přitahuje nově příchozí cizince.

Ustanovení § 7 cizineckého zákona vymezuje účelné důvody trvalého pobytu: sloučení rodiny, humanitární cíl nebo zahraničně politický zájem státu. Důvod sloučení rodiny vyvěrá z principu jednoty této základní společenské jednotky, jenž by měl zajistit společný právní a životní osud členů. Ustanovení § 7 zákona o pobytu cizinců předpokládá sloučení rodiny, pokud manžel, příbuzný v pokolení přímém nebo sourozenec cizince má trvalý pobyt na území státu. Dva další důvody trvalého pobytu jsou záměrně pojmově neostře a jejich intenzí musí jednoznačně a dynamicky vyhraňovat aplikační praxe.

Úprava cizineckého zákona ve smyslu důvodu sjednocení rodiny, ač konkrétní a jasná, účinně nezaobracuje simulovaným sňatkům, kdy úmyslem cizince je naplnění primárního cíle: získat povolení k pobytu.

V roce 1998 pobývalo na území České republi-

<sup>82</sup> Srov. vládní návrh zákona o pobytu cizinců na území České republiky (str. 73) a vládní návrh zákona o azylu (str. 32).

ky 220 187 cizinců s povoleným pobytem. Srovnání s předchozími údaji sledovanými od okamžiku zrodu českého státu ukazují permanentní nárůst v absolutních číslech.<sup>83</sup> Rozdíly panují mezi oběma kategoriemi cizinců. V roce 1998 požádalo dlouhodobý rezidenční status 155 836 cizinců,<sup>84</sup> kdežto trvalý pobyt na území byl povolen 63 919 cizincům.<sup>85</sup>

Z formálního srovnání číselných hodnot by se dalo *prima facie* usoudit, že Česká republika se již stala migračním magnetem. Výlučné použití hypoteticko-deduktivní metody je ale pro takový případ nedostatečné a strnulé, proto by měl být tento způsob pohledu kombinován s metodou analytickou. Česká republika přitahuje zejména osoby přicházející ze slovanských států. Největší sociální skupiny tvoří občané Ukrajiny<sup>86</sup> a Slovenska<sup>87</sup>. Na území České republiky přebývají na základě povolení silné komunity polských a ruských občanů.<sup>88</sup> Tito jednotlivci bez tíživých problémů překonávají jazykovou bariéru, čímž se snadněji sociálně integrují. V tomto smyslu mají velmi příznivé sociální podmínky občané Slovenské republiky. Hlavními příčinami příchodu některých migračních skupin jsou nepříznivá sociálně ekonomická situace, nižší životní úroveň i velmi křehká politická stabilita v domovině. Kohezní a svébytnou migrační skupinu představují občané Vietnamu.<sup>89</sup> Jejich převažující migrační motivace se někdy spíše soustřeďuje na reálnou možnost usazení. Pozorné i soubornější postizení soudobé situace však vyúsťuje ve výsledné konstatování, že se jedná prozatím a převážně o masívní pracovní migraci s dominujícími časově přechodnými prvky.

V roce 1998 nastal obrat v počtu žadatelů o při-

znání postavení uprchlíka v České republice. V předchozích letech počet žádostí o status běžence střídmě přesahoval 2 000,<sup>90</sup> kdežto v roce 1998 se enormně zvýšil počet žadatelů (4 086). Dobou zvratu se stalo poslední čtvrtletí. Do září 1998 počet žádostí v každém měsíci kolísal kolem 155. V říjnu dochází k nadměrnému přílivu žadatelů. Útočiště v České republice vyhledalo 792 osoby. O měsíc později počet žádostí jen mírně klesá – 712. Prosinec však již vykazuje prudší kvantitativní skok: 1 036 žadatelů.

Skladba žadatelů podle hlediska země původu je výrazně odlišná od předešlých let. Uprchlíci přicházejí ze Svazové republiky Jugoslávie v souvislosti s narůstajícími a násilně řešenými národnostními rozpory, z Afghánistánu, kde upevňuje svoje nemiřitelné vládnoucí postavení Taliban, z Indie, Srí Lanky, Iráku či Bangladéše. Státy asijského kontinentu jsou středu Evropy zeměpisně velmi vzdálené. Kromě toho Česká republika nesjednala se jmenovanými státy dohody o bezvízovém styku. Povolení ke vstupu ve formě víza jednoznačně neplní signifikantní regulativní funkci vůči takovému influxu osob.

Nově vyhraněný vývojový trend, jehož charakterizují kvantitativní i kvalitativní změny, se v první polovině roku 1999 relativně kvantitativně stabilizuje, ačkoliv absolutní měsíční veličiny mírně klesají.<sup>91</sup> Přílivy uprchlíků přicházejí nadále z východu. „Východní“ linie přetrvává, avšak geografické centrum se posunuje do nitra Asie.<sup>92</sup> Obrat „Asie“ pochází z asyrského slova „asu“ čili země východu. Původní význam názvu nejlidnatějšího kontinentu průzračně identifikuje směr toku běženců: z východu na západ.

<sup>83</sup> V časové posloupnosti se jedná o tato data: 1993 – 77 668, 1994 – 104 343, 1995 – 159 207, 1996 – 199 152, 1997 – 210 311 a 1998 – 220 187 cizinců s povoleným pobytem.

<sup>84</sup> Pro podchycení vývoje lze uvést předešlé roky: 1993 – 46 070, 1994 – 71 230, 1995 – 120 060, 1996 – 152 767, 1997 – 153 516, 1998 – 155 836 cizinců s dlouhodobým pobytem.

<sup>85</sup> Pro účel meziročního srovnání nutno dokumentovat jednotlivé údaje: 1993 – 31 072, 1994 – 32 468, 1995 – 38 577, 1996 – 45 837, 1997 – 56 281 a 1998 – 63 919 cizinců s trvalým pobytem.

<sup>86</sup> V roce 1998 právoplatně pobývalo na území 52 684 ukrajinských občanů.

<sup>87</sup> V roce 1998 získalo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu 49 621 slovenský občan.

<sup>88</sup> V roce 1998 nabylo 22 166 polských občanů a 10 029 ruských občanů status dlouhodobého či trvalého pobytu.

<sup>89</sup> V roce 1998 přebývalo v České republice 22 875 občanů Vietnamu, přičemž od roku 1993 jejich počet pravidelně roste.

<sup>90</sup> Pro účely srovnání je možno uvést přesné údaje od vzniku samostatného českého státu: 1993 – 2 207 žadatelů o přiznání postavení uprchlíka, přičemž tento počet byl významně ovlivněn ústavními a zákonnými změnami ve Spolkové republice Německo, 1994 – 1 187, 1995 – 1 417, 1996 – 2 211, 1997 – 2 109 žadatelů.

<sup>91</sup> V prvním pololetí 1999 jsou statisticky zaznamenány následující měsíční údaje o počtu žádostí: leden – 602, únor – 429, březen – 582, duben – 568, květen – 603, červen – 536, červenec – 611, srpen – 581, září – 699, říjen – 553 a listopad – 723.

<sup>92</sup> Proměny nejlépe vyznačují srovnatelné číselné údaje o žadatelích za určitá období. Od července 1990 do dubna 1999 byli nejhojněji zastoupeni mezi žadateli občané z těchto států: Bulharsko – 4 538, Rumunsko – 3 325, Afghánistán – 2 527, Arménie – 1 303 a Jugoslávie – 1 233. V období od října 1988 do dubna 1999 se objevuje odlišná skladba žadatelů podle státního občanství: Afghánistán – 1 496, Jugoslávie – 956, Indie – 469, Srí Lanka – 468 a Irák – 350. V květnu 1999 převažují žadatelé z Afghánistánu – 226, Jugoslávie – 82, Srí Lanky – 56, Bangladéše – 31, Pákistánu – 31 a Iráku – 29. V měsíci červnu přichází 179 žadatelů z Afghánistánu, 98 z Indie, 89 ze Srí Lanky, 28 z Jugoslávie a 26 z Iráku. I údaje ze srpna a září jsou ilustrující. V srpnu jsou zastoupeni mezi žadateli občané Afghánistánu v počtu 111, příslušníci Indie (108) a Srí Lanky (82) a Čína (63). V měsíci září požádalo o status 239 osob Afghánistánu, 171 ze Srí Lanky, 91 z Indie, 21 z Pákistánu a Turecka.



Paralelně s novým vývojem narůstá počet svévolných odchodů z uprchlických středisek. V roce 1998 přibližně 1 900 žadatelů nedovoleně opustilo uprchlické tábory. V první polovině roku 1999 odbor pro uprchlíky a integraci cizinců zaznamenal přes 3 800 svévolných odchodů z uprchlických středisek u zhruba 3 500 žadatelů, přičemž více než třetina těchto žadatelů je zadržena policejními orgány při ilegálním přechodu společné hranice se Spolkovou republikou Německo. Naznačený fakt svědčí o tom, že Česká republika jako „frontový“ stát je především tranzitní územní entitou. Její pozice je po delší čas v podstatě neměnná. Řada jednotlivců hledajících azyl primárně nemíří do České republiky. Předchozí závěr lze podpořit byť zlomkovitým, ale i průkazným faktem. Během roku 1998, kdy se tragicky zostřovala situace v Kosovu, vyhledalo mezinárodní útočiště v České republice 714 občanů Svazové republiky Jugoslávie. Za totéž období požádalo o azyl ve Spolkové republice Německo 35 281 příslušník z Jugoslávie, ve Švýcarsku 21 529 osob, v Rakousku 6 647 osob, v Belgii 6 057 a v Nizozemí 4 289 občanů z tohoto balkánského státu.

Hypotéza, že Česká republika se již stala i cílovou zemí, není zcela podpořena shromážděnými údaji. Předkládaná fakta domněnku nepotvrzují. Spolu s hypotézou musí být položena jednoduchá otázka, pro koho se český stát stává přitažlivou (nikoliv nutně zasíbenou) zemí. Nesporně pro určité skupiny migrantů, které přicházejí zejména z východních zemí, může český stát představovat určitý rezidenční magnet. Jiná důležitá otázka musí být vzápětí kladena. Proč tomu tak je? Jako faktory přitažlivosti snad působí relativně uspokojivá sociálně ekonomická situace, ale i velmi chabé institucionální prosazování právních pravidel, a to včetně cizinecké legislativy.

## 2.1 PROTIPRÁVNÍ PŘEKRAČOVÁNÍ STÁTNÍCH HRANIC

Materiálně právní podmínky vstupu a opuštění státního území osobami, které nejsou občany České republiky, upravuje cizinecký zákon v ustanovení § 2 a § 12. Pravidlo inkorporované do odstavce 1 § 2 cizineckého zákona obsahuje objektivní normativní modus ve formě příkazu, jenž vyjadřuje zákonný text výrazem „smí“. Takový příkaz současně implikuje dovolení. Právní norma však neponechává na vůli adresátů, jakým způsobem se při překračová-

ní hranice chovat. Řečené ustanovení požaduje, aby cizinec byl vybaven platným cestovním dokladem opatřeným vízem, pokud cizinecký zákon či mezinárodní smlouva neupravuje chování adresáta jiným způsobem. Následující odstavec přikazuje překročení státní hranice na přechodech určených pro mezinárodní cestovní styk, pakli mezinárodní smlouva nestanoví něco jiného. Oba příkazy kombinovaně demonstrovají společensky nutné a žádoucí chování, aby stát mohl účinně kontrolovat vstup a opuštění svého území. V tomto smyslu oba objektivní i zákonné módy normativnosti reflektují mezinárodní oprávnění každého státu, které je součástí obyčejového obecného mezinárodního práva, kontrolovat migraci. Státy disponují tímto nepopiratelným svrchovaným (značí především výlučným) právem.<sup>93</sup> Takové mezinárodní oprávnění, které lze mj. podřadit právní kategorii (územní) suverenity je široce strukturováno, ale nikterak bezbřezé, neboť jeho výkon omezují integrální závazky ukládané mezinárodními normami v oblasti lidských práv.

Výslovné příkazy souběžně projevují vůli zákonodárce zakázat konkrétní chování adresátů normy. Takové zákazy lze dovést i z úpravy správně právních sankcí, jejichž uložení je nedílně spjato s protiprávním aktem. Přestupky např. upravuje § 27 cizineckého zákona. Přitom protiprávnost značí rozpor mezi skutečným chováním jedince a požadovaným jednáním, jinak vyjádřeno, adresát závazku v takovém případě nesplní explicitní příkaz zákona.

Typickými způsoby protiprávního překračování státních hranic jsou vstup a opuštění území mimo přechody určené pro mezinárodní cestování, neoprávněné změny v cestovních dokladech, vstup bez cestovního dokladu anebo bez víza, kombinace těchto skutků aj.

Od začátku existence České republiky do 15. června 1999 protiprávně překročilo státní hranice přibližně 182 500 cizinců.<sup>94</sup> Za protiprávní překročení státní hranice se kvalifikuje nedovolený vstup a opuštění území, jakož i prokazatelný pokus takového jednání. Při delším pozorování vývoje takového ilegálního přeshraničního pohybu vychází najevo jev amplifikace, jenž je charakterizován nárůstem protiprávních aktů *sui generis* od roku 1996.<sup>95</sup>

Shora zmíněné celkové číslo nezahrnuje žadatele o přiznání postavení uprchlíka, poněvadž se jedná o zvláštní kategorii jednotlivců, kteří unikají pronásledování v zemi původu či pobytu a nechtějí či ne-

<sup>93</sup> Srov. případ *Amuur v. Francie*, 25. červen 1996, Série A, str. 24.

<sup>94</sup> Celkový údaj má následující roční specifikaci: 1993 – 41 765, 1994 – 18 832, 1995 – 17 132, 1996 – 21 179, 1997 – 27 325 a 1998 – 42 957 osob. Od 1. ledna do 15. června 1999 překročilo ilegálním způsobem státní hranice 13 336 cizinců.

<sup>95</sup> Výjimečný číselný ukazatel charakterizuje rok 1993.

mohou se tam vrátit. Takovou specifickou skupinu osob chrání závazek *non-refoulement*, který požaduje po každém státu zdržení se konkrétního komisivního jednání (vyhoštění a navrácení). Jedinci hledající azyl obvykle mají dobrý důvod pro nesplnění podmínek vstupu na území jiného státu.<sup>96</sup> Od žadatelů však musí být odlišeny osoby, které sice projevívají úmysl (zpravidla *mala fide*) získat mezinárodní zajištění, ale v jejich případě není zahájeno řízení.

Protiprávnímu překračování státních hranic dominuje západní směr.<sup>97</sup> Zhruba tři čtvrtiny ilegálních migrantů směřuje do Spolkové republiky Německo.<sup>98</sup> Oblastí nedovoleného přeshraničního pohybu se stal terén mezi Saskem a severní částí Čech.

Společná hranice se Slovenskou republikou je převážně prostorem protiprávního vstupu cizinců. Situaci na východní hranici přesvědčivě ilustruje údaj z roku 1998, kdy 3 865 jedinců nedovoleně překročilo hraniční čáru ve směru do České republiky.<sup>99</sup> Pouze 58 osob bylo zajištěno při opačném počínání neboli při cestě na východ. Ilegální pohyb se soustřeďuje na jižní oblast Moravy.

Obdobná frekvence protiprávního přemísťování osob, avšak jinak orientovaná, se váže k česko-rakouské hranici. Za rok 1998 3 038 jednotlivců zamířilo do Rakouska.<sup>100</sup> V opačném směru putovali 442 jedinci.

Protiprávní pohyb na společných hranicích s Německem, Polskem a Rakouskem se vyznačuje zřetelnou jednosměrností, kdežto nedovolené překračování státní hranice s Polskem inklinuje k obousměrnosti. O tom svědčí údaje z poslední doby. V roce 1998 vstoupilo protiprávním způsobem na území Polska 1 130 osob, zatímco opačně přišli do České

republiky 854 jednotlivci.

Na protiprávním pohybu přeshraniční povahy se podílejí občané početné řady států. V roce 1998 byli zadrženi příslušníci 99 států. Zjištěný údaj demonstrovuje daný jev jako globální, v němž se ztrácí zeměpisné vzdálenosti. Zevrubnější rozbor ukazuje, že význačný podíl na protiprávním migračním pohybu ovšem mají občané několika zemí. Svazová republika Jugoslávie patří do balkánské části Evropy a je zemí s mimořádnou brizancí.<sup>101</sup> Druhým státem, z něhož odchází vysoký počet osob s úmyslem protiprávně přejít přes území České republiky, je Rumunsko.<sup>102</sup> Rumunští občané ovšem nepodléhají vízové povinnosti při vstupu na území České republiky. Do balkánského zeměpisného kruhu patří také Bulharsko, kteréžto se vyznačuje trvalým odlivem občanů.<sup>103</sup> S Bulharskem Česká republika uzavřela novou bezvízovou dohodu pro všechny druhy pasů v roce 1994. Dalším balkánským státem, jenž by měl být zmíněn kvůli vyvolávání infuxu ilegálních migrantů, je Makedonie (F.Y.R.O.M).<sup>104</sup> Afghánistán je sužován vleklým občanským ozbrojeným konfliktem, jehož důsledky se dlouhodobě projevují exodem.<sup>105</sup> Naproti tomu Irák se útočně angažoval v mezinárodním ozbrojeném konfliktu a od roku 1990 Rada bezpečnosti OSN uvalila na tento stát četné sankce. Irák rovněž představuje entitu, z níž odchází tisíce osob.<sup>106</sup>

Předchozí velmi lakonický popis odhaluje i příčiny přemísťování osob, které primárně tkví v násilném společenském stavu, nedodržování lidských práv, absenci demokratického rozhodování věcí veřejných, ve společenském regresu anebo i velmi nespokojivých životních podmínkách.

Zkoumání nedovoleného překračování státních

<sup>96</sup> Srov. P. WEIS, *The Refugee Convention*, 1951. Cambridge, 1995, str. 303.

<sup>97</sup> Česká republika má 2 290,4 kilometrů státních hranic. Společná hranice se Spolkovou republikou Německo měří 810,3 kilometrů, hranice s Polskem je dlouhá 761 kilometrů, hranice s Rakouskem má délku 467,3 kilometrů a se Slovenskem 251,8 kilometrů.

<sup>98</sup> V období od 1. ledna do 15. června 1999 63,9% osob z celkového počtu jednotlivců, kteří byli zadrženi na hranicích, mířilo do Německa.

<sup>99</sup> Údaj 3 865 osob představuje 8,7% z celkového počtu 44 672 jedinců.

<sup>100</sup> Za období od 1. ledna do 15. června 1999 se zvyšuje takřka o 100% nelegální pohyb do Rakouska proti roku 1998.

<sup>101</sup> V letech 1994 až 1998 29 118 občanů SRJ ilegálně přešlo státní hranice. Za necelý půlrok 1999 bylo zadrženo 2 460 příslušníků SRJ při protiprávním přechodu hranice. Nejvýraznějším rokem, pokud se jedná o ilegální pohyb, je období roku 1998, kdy konflikt v Kosovu vyvolal útěk ze SRJ (16 052 osob). V roce 1999 klesá počet takových jednotlivců ze SRJ na 2 460 za období od začátku roku do 15. června 1999.

<sup>102</sup> V letech 1993 až 1998 bylo zadrženo 17 512 rumunských občanů při protiprávním přechodu hranice. Statistiky uvádějí nejvyšší počty takových osob v roce 1993 – 4 096, v roce 1997 – 3 879 a v roce 1998 – 4 372. V prvním pololetí 1999 (do 15. června) bylo zjištěno při nedovoleném přeshraničním pohybu 2 100 rumunských příslušníků.

<sup>103</sup> V letech 1993 až 1998 bylo 14 738 občanů Bulharska zaregistrováno jako osoby, které protiprávně překročily státní hranice. Nejvyšší číselné údaje vykazují rok 1993 – 4 723 jednotlivců, 1994 – 2 380 osob. Vývojová křivka však názorně ukazuje úbytek těchto osob.

<sup>104</sup> V letech 1994 až 1998 bylo přistiženo při nedovoleném vstupu či odchodu z území 7 163 občanů F.Y.R.O.M.

<sup>105</sup> V letech 1993 až 1998 8 897 příslušníků Afghánistánu bylo zadrženo při ilegálním přechodu hranic, přitom v roce 1998 bylo evidováno 4 959 Afghánců. Za necelé pololetí roku 1999 registrují kompetentní orgány 2 100 afghánských občanů.

<sup>106</sup> Celkem 6 432 iráckých občanů bylo přistiženo při nelegálním přechodu státních hranic v letech 1993–1998.

hranic přináší lehce postřehnutelný poznatek. Ilegální přechod na jiné státní území není téměř individuální. Převažuje skupinová forma, přičemž průměrně velká skupina zahrnuje čtyři členy. Ve velkých skupinách, které čítají 10 a více osob, bylo přistiženo při nedovoleném vstupu nebo odchodu z území přes 40% jednotlivců v roce 1998. Velké skupiny nejsou zpravidla z hlediska své skladby homogenní.<sup>107</sup> Organizačním svorníkem je kýžený cíl, jenž spočívá v dosažení naplánované destinace a mnohdy asistence převaděčů.

Jiným průvodním znakem je absence cestovních dokladů (zhruba 75% případů u ilegálních migrantů). Absence pasu ztěžuje identifikaci osob, jakož i zjištění státní příslušnosti, neboť cestovní doklad zakládá vyvrátitelnou domněnku občanského pouta mezi jednotlivcem a státem. Daný pronikavý jev pak znesnadňuje aplikaci navrácení osob podle readmisních dohod.

Protiprávní překračování státních hranic v četných případech postrádá spontánnost nuceného útěku. Ilegální pohyb je důmyslně organizován převaděči za relativně vysoké úplaty. Zhruba necelá čtvrtina zadržených osob přiznává využití převaděčských služeb.

## 2.2 IMPLEMENTACE READMISNÍCH DOHOD SE SOUSEDNÍMI STÁTY

Hlavní vektor nekontrolovaného migračního pohybu přesvědčivě dokumentuje implementace readmisních dohod, jež Česká republika (resp. Česká a Slovenská Federativní Republika) uzavřela se sousedními státy.<sup>108</sup> Každá readmisní dohoda sjednaná se sousedním státem důsledně vychází ze zásady bilateralismu, jenž sice reflektuje konkrétní migrační podmínky, na druhé straně toleruje odlišná procedurální pravidla upravující lhůty neformálního či formálního postupu. V readmisních dohodách se prosazuje spíše ochrana národního zájmu žádajícího státu, aniž by však byl dotčen prvořadý obecný účel těchto kontraktuálních instrumentů: zabraňovat protiprávní migraci. Preambule readmisní dohody mezi Českou republikou a Slovenskem tento cíl podtrhuje a začleňuje ho do kontextu evropské spolupráce. V jejím rámci však existuje diverzita

(a nikoli uniformita) mezinárodně právních závazků především procedurálního charakteru a tím i rozmanitost jejich provádění, což oddaluje potencionální záměr komplexnějšího evropského řešení problému nekontrolovaného migračního pohybu.

Readmise občanů smluvních stran a cizinců vyžaduje konsensuální spolupráci, byť je vykonávána především v zájmu žádajícího partnera. Kooperační základ readmisních ujednání zdůrazňují jejich preambule. Další zásadou, která silně ovlivňuje normativní náplň readmisních dohod, je dobré sousedství. Principu dobrého sousedství, který sice nemá pevně ustálený obsah, by zřejmě odporovalo, kdyby smluvní stát soustavně toleroval či dokonce podporoval ilegální přeshraniční pohyb osob. Tato zásada jako „vektorová normativní suma“ zahrnuje i požadavek „*sic utere tuo ut alienum non laedas*“.

Readmisní ujednání rozlišují neformální a formální procedury. Úmyslem smluvních stran je ulehčit zpětné přebírání osob neboli zbavit postup formalismu, který je příznačný pro diplomatické kontakty, a byrokracie. Desideratum expeditivnosti a deformalizované procedury důkladně prostupuje moderními readmisními dohodami. Naproti tomu, vyhoštění či navrácení cizinců, kteří mají právoplatný pobyt na území hostitelského státu, musí vyhovět hmotně právním a procesním zárukám, jež postup formalizují.

Za podpůrný argument, že Česká republika nemění své postavení tranzitního státu, lze pokládat dlouhodobý fakt, dle něhož přebírá od sousedních států více osob, než jich navrácí, což platí pro konečný součet. Bylo by zásadně omylné zjednodušovat argumentaci, proto je nutné analyzovat individuální provádění readmisních dohod se sousedními státy. Tu nemůže platit latinské rčení „*sic et simpliciter*“.

Předchozí konstatování se signifikantně projevuje u česko-německé readmisní dohody. Podle čl. 1 odst. 1 Dohody bylo navrženo na žádost německých orgánů přibližně 1 860 českých občanů v letech 1995 až 1998, kteří neplnili podmínky pro vstup nebo pobyt na území dotčené smluvní strany.<sup>109</sup> Naproti tomu orgány České republiky předaly asi 270 německých občanů za stejné období.<sup>110</sup>

Personální aplikace česko-německé dohody je

<sup>107</sup> Výjimku tvoří občané Rumunska, kteří se pohybují ve stejnorodých skupinách.

<sup>108</sup> Srov. Dohodu mezi vládou České a Slovenské Federativní republiky a vládou Rakouské republiky o převzetí osob na společných státních hranicích z roku 1991, Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Polské republiky o předávání osob na společných státních hranicích z roku 1993, Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Spolkové republiky Německo o zpětném přebírání osob na společných státních hranicích z roku 1994 a Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o předávání a přebírání osob na společných státních hranicích z roku 1996.

<sup>109</sup> Uvedený údaj může být zaokrouhleně specifikován podle jednotlivých roků: 1995 – 490, 1996 – 370, 1997 – 490 a 1998 – 510 občanů České republiky.

<sup>110</sup> Podle ročního přehledu vypadá statistika následovně: 1995 – 130, 1996 – 60, 1997 – 50 a 1998 – 30 německých občanů.

výrazně rozsáhlejší vůči občanům třetích států. Česká republika převzala bez zvláštních formalit přibližně 36 900 cizinců.<sup>111</sup> Na základě čl. 3 odst. 2 formálním způsobem vzala zpět zhruba 2 160 občanů třetích států.<sup>112</sup> Z důvodu komparace nutno uvést údaje ohledně readmise cizinců do Spolkové republiky Německo. Vykázaná čísla jsou podstatně nižšího řádu. Kompetentní orgány Spolkové republiky Německo readmitovaly na žádost neformálním způsobem 260 cizinců a formálním postupem 150 občanů třetích států. Česká republika odmítla převzít celkem 2 800 cizinců v letech 1995 až 1998, kdežto Německo tak učinilo pouze v 9 případech. V souladu s čl. 5 Dohody převzaly české orgány k průvozu 396 cizinců, zatímco německá strana neaplikovala povinnost k průvozu cizince v jediném případě.

Aplikace readmisního ujednání s Rakouskem také prokazuje expanzivní sílu nekontrolovaného migračního tlaku, jenž se orientuje na západ. České pohraniční orgány převzaly přibližně 690 vlastních občanů a předaly 170 rakouských příslušníků v letech 1996 až 1998, a to ve shodě s čl. 1 odst. 1. Česká republika splnila readmisní závazek uložený čl. 3 ve více než 3 150 případech občanů třetích států, přičemž orgány této smluvní strany převzaly z tohoto počtu neformálně téměř 2 880 cizinců<sup>113</sup> a formálním postupem přes 270 cizinců.<sup>114</sup> Česká republika však odmítla převzít skoro 60 občanů třetích států v letech 1996–1998.

Implementace česko-polského readmisního ujednání zrcadlí slabší protiprávní migrační pohyb na společné hranici. Zpětné přebírání občanů smluvních stran tak převažuje nad readmisí cizinců a osob bez státní příslušnosti. Chabý migrační tlak posouvá právní těžiště a mění aplikaci readmisní dohody. Za období let 1996 až 1998 převzaly české pohraniční orgány přibližně 640 vlastních občanů, přičemž počty takových osob v ročním intervalu příliš nekolísají. Polsko vzalo zpět skoro 680 vlastních příslušníků. V roce 1998 však došlo k poklesu readmitovaných polských občanů.

V souladu s čl. 6 odst. 2 české kompetentní orgány splnily neformálně smluvní závazek v téměř 490 případech převzatých cizinců a formálním způsobem u více než 60 příslušníků třetích států. Polská strana převzala v tomtéž časovém údobí (1996–1998) přes 150 cizinců, z nichž více než 100 občanů třetích států bylo přijato bez formalit.

Společná hranice mezi Českou republikou a Slovenskem leží napříč influxu ilegálních migrantů

i osob, které hledají mezinárodní zástitu. Kromě toho oba státy si vzájemně poskytují výhodné podmínky pro vstup i pobyt vlastních občanů, proto je readmisní dohoda se Slovenskem vůči nim aplikována zcela minimálně, což dokumentuje více než 260 navrácených občanů obou smluvních států za období tří let (1996–1998). Česká republika převzala jen přes 60 vlastních příslušníků.

Readmisní ujednání slouží hlavně jako nástroj refluxu cizinců, kteří překročili protiprávně společné státní hranice směrem do České republiky. Pohraniční orgány Slovenské republiky neformálně převzaly přes 5300 občanů třetích států za sledované údobí a téměř 1800 cizinců ve formální proceduře. Velmi jednoduchá komparace provádění readmisní dohody se Spolkovou republikou Německo a Slovenskem indikuje výrazný kvantitativní rozdíl. Ten však není zapříčiněn rozdílným normativním obsahem obou readmisních dohod, i když časové podmínky procedurálních závazků se velmi odlišují, nýbrž v efektivitě kontrolní činnosti policejních orgánů. Účinnost readmisních dohod jako „negativní zpětné vazby“, která tlumí či eliminuje nekontrolovaný migrační pohyb, podmiňují zejména vnější faktory jako střežení státní hranice a kontrola pohybu osob uvnitř státního území. Imanentním rysem práva je jeho institucionalizace a institucionální vynucování. Readmisní dohody sice mohou zřizovat mezinárodní expertní orgány, vybavené doporučovacím právomocemi, jak stanoví čl. 9 readmisní dohody s Německem, nicméně vlastní provádění mezinárodních závazků vykonávají vnitřní orgány státu policejního typu, jež odpovídají za udržování veřejného pořádku a bezpečnosti coby „sakrálních“ etatických hodnot.

### 3. PŘEDPOKLÁDANÝ SYNERGISMUS ORGANIZAČNÍCH, INSTITUCIONÁLNÍCH A LEGISLATIVNÍCH OPATŘENÍ

Společenské metamorfózy nevyvolaly založení krajně vypjatého kultu svobody, nicméně osobní svoboda a její bytostná součást pohyb je obecně vnímána jako nutná i důležitá součást života a jeho neustálé dynamiky. Nicméně svoboda pohybu osob existuje ve dvou „odnožích“: ve své legitimní a legální formě a „divoké“ podobě, která představuje ilegální migraci.

Nekontrolovaná hromadná migrace se v tranzit-

<sup>111</sup> Zaokrouhlené roční statistické údaje jsou následující: 6 190, 1996 – 6 850, 1997 – 8 560, 1998 – 15 300 cizinců.

<sup>112</sup> Zaokrouhlená roční data jsou následující: 1995 – 440, 1996 – 520, 1997 – 530 a 1998 – 670 cizinců.

<sup>113</sup> Statistika obsahuje tyto roční zaokrouhlené údaje: 1996 – 620, 1997 – 710 a 1998 – 1 550 občanů třetích států.

<sup>114</sup> Nejvíce cizinců převzala česká strana v roce 1998, což bylo přes 200 osob.

ním čase mohla jevit jako druhořadý či podružný sociální problém, vždyť transformace hospodářství a politického systému, včetně pokojného dělení federace musely získat nejvyšší prioritu. Stupňovaný rozmach nekontrolovaného pohybu však oslabuje bezpečnost státu a ohrožuje křehké ekvilibrium v české společnosti, kterou nadto svírají určitá tenata intolerance a xenofobie. Nárůst ilegální přeshraniční migrace přes Českou republiku nutně frustruje sousední státy (Německo a Rakousko), které jsou cílem takových migračních „tahů“. Kumulovaný vnitřní a zevní tlak, zesílený působením superstruktury Evropské unie, determinuje přijetí komplexu opatření, jež mají vytvořit systém, jehož prvky společně snad vyvolají synergický efekt vzhledem k nekontrolované migraci.

### 3.1 MODERNIZACE KONTROLY OSOB NA STÁTNÍCH HRANICÍCH

Na začátku roku 1999 vláda přijala usnesení č. 54 o koncepci modernizace kontroly osob na státních hranicích.<sup>115</sup> Vládní usnesení zahrnuje harmonogram opatření k zefektivnění kontroly osob na státních hranicích. V legislativním oddíle harmonogramu se dvě zadání týkala vypracování analýzy právní úpravy ochrany státních hranic členských států EU a možnosti jejího praktického použití v podmínkách České republiky a zpracování návrhu věcného záměru zákona o státních hranicích, přičemž byla i vyhodnocena legislativní potřeba zákona o ochraně státních hranic. Druhý závažný okruh úkolů se zaměřil na rozbor provádění Dohody mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o zrušení vízové povinnosti z roku 1993 a provádění Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou, kterou se mění a doplňuje Smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o úpravě režimu a o spolupráci na společných státních hranicích z roku 1992.<sup>116</sup> Vláda v usnesení uložila úkol, aby obě analýzy byly vypracovány z hlediska vnitřní bezpečnosti státu.

Vláda přijala organizačně provozní opatření k posílení ochrany státních hranic a nařídila zřídit dvě záchytná zařízení na hranicích se Slovenskem pro readmisi cizinců, kteří protiprávně překročili hraniční linii a jedno záchytné zařízení určené pro zadržení cizinců před jejich vyhoštěním.

V personální části harmonogramu vláda rozhodla o posílení pohraniční policie na úseku státních hranic se Slovenskou republikou minimálně

o 100 policistů a 54 provozních zaměstnanců.

### 3.2 MODERNIZACE VÍZOVÉHO PROCESU

Na sklonku roku 1998 česká vláda učinila další dílčí krok schválením usnesení č. 748 o koncepci modernizace vízového procesu.<sup>117</sup> Vládní akt změnil dosavadní proces udělování víz coby titulu ke vstupu a pobytu žadatele na území státu tím, že konstituoval přímé vazby mezi zastupitelskými úřady České republiky, hraničními přechody, odděleními cizinecké policie a ústředním pracovištěm Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie. Každý žadatel o vízum je již prověřován na základě aktuálních evidenčních údajů. Usnesení jako exekutivní rozhodnutí vytvořilo předpoklady pro mezinárodní konzulární spolupráci ve shodě s praxí členských států Evropské unie a schengenské skupiny.

### 3.3 VLÁDNÍ NÁVRH ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Dalším rozhodným počinem v souboru opatření je exekutivní odsouhlasení plného znění návrhu zákona o pobytu cizinců na území České republiky 28. dubna 1999. Předmět a účel vládního návrhu zákona jednoduše tkví ve stanovení podmínek vstupu a pobytu cizinců na území a striktní vymezení působnosti Policie, Ministerstva vnitra a Ministerstva zahraničních věcí v této oblasti státní správy. Předloha zákona charakteristicky vychází z negativní definice cizince, za něhož se považuje každá fyzická osoba, která není občanem České republiky. Pozitivně vzato, pak cizincem je jakákoliv osoba, která je občanem jiného státu než České republiky, a jednotlivec bez státního občanství. Z osobní působnosti (*ratione personae*) návrhu jsou výslovně vyloučeni cizinci či bezdomovci, kteří požádali o mezinárodně právní ochranu formou azylu a osoby, jimž taková záštita byla již přiznána.

Ve srovnání s platným cizineckým zákonem vládní předlohu charakterizují výrazné imitační rysy, aproximace s právem Evropských společenství a juristická akribie.

#### 3.3.1 Imitační rysy

V důvodové zprávě k předloze cizineckého zákona se píše, že při přípravě návrhu byly využity poznatky z právní úpravy Spolkové republiky Německo, Rakouska a Francie. Zpracování návrhu tu-

<sup>115</sup> Vládní usnesení bylo přijato 20. ledna 1999.

<sup>116</sup> Sdělení č. 205/1998 Sb.

<sup>117</sup> Vládní usnesení bylo přijato 18. listopadu 1998.

díž nesledovalo pouze inovační kurs, jenž je mj. diktován novými materiálními prameny, ale současně tvůrci vzali v úvahu vnitrostátní předpisy, které náleží do systému kontinentálního práva. Daný způsob přípravných legislativních prací záměrně využívá právní empirii států, které čelí migračním problémům. Nastoupená cesta částečné imitace, což je mj. výrazem racionálního uvažování a nikoli intelektuální neschopnosti, zakládá jednostranné, byť velmi fragmentární a horizontální sblížení se zákonnými předpisy některých evropských států.

### 3.3.2 Jednosměrné sblížení s právem Evropských společenství

Ve smyslu čl. 69 Evropské dohody o přidružení musel vládní návrh zákona přihlídnout k naléhavému požadavku postupné slučitelnosti s primární a sekundární normativitou právního korpusu Evropských společenství.<sup>118</sup> Důvodová zpráva proto zmiňuje Smlouvu o založení Evropských společenství a konkrétně devět směrnic Rady, přičemž důsledně uvádí stupeň předpokládané slučitelnosti návrhu zákona s těmito sekundárními akty. Předloha cizineckého zákona rovněž reflektovala nařízení a rozhodnutí Rady a Komise a sedmáct judikátů Evropského soudního dvora. Při přípravě legislativního návrhu bylo vzato v úvahu více než čtyřicet dokumentů mezinárodní spolupráce patřících do rámce III. pilíře. Ustanovení Úmluvy provádějící Schengenskou dohodu ze 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo, Francouzské republiky o postupném odstranění kontroly na společných hranicích ze dne 19. června 1990 musela být rovněž promítnuta do návrhu cizineckého zákona, přičemž lze slučitelnost kvalifikovat jako „převážná s výhradou“. Legislativní návrh rovněž vytváří podmínky pro případnou graduální aplikaci amsterdamského instrumentu.

### 3.3.3 Juristická akribie

Předloha zákona ve srovnání s platným zákonem o pobytu cizinců vykazuje zřetelné přednosti, jež spočívají v pečlivém rozpracování právních institutů a svědomité snaze zaplnit stávající právní mezery.

Podmínky vstupu cizinců na území stanoví Hlava II. návrhu. Ustanovení § 3 odst. 1 snad překvapivě opravňuje cizince ke vstupu na území. Pravidlo je

sice formulováno z hlediska objektivního modu normativnosti jako výslovné dovolení, ale jde fakticky o podmíněný příkaz vstupovat na území přes stálý či *ad hoc* hraniční přechod v místě a čase určeném pro vykonání kontroly čili taktéž o implicitní zákaz vstupovat na území mimo tyto přechody. Hraničním přechodem se rozumí i prostor mezinárodního vlaku a paluby lodě mezinárodní osobní a nákladní přepravy pouze v době, kdy je prováděna kontrola.

Hraniční kontrola slouží nejen ověřování podmínek vstupu cizince na území, ale i jeho odchodu ze státu, což ihned připomíná římského boha Ianuse, jenž byl strážcem vchodu a východu.

Cizince, jehož úmyslem je vstoupit na území, zatěžuje povinnost předložit policii cestovní doklad, platné vízum, je-li mu uložena vízová povinnost, doklad o zajištění prostředků k pobytu na území nebo pozvání verifikované policií, doklad o zajištění ubytování. Návrh zákona nově zavádí další povinnost prokázat se dokladem o zdravotním pojištění, pokud není zajištěno jiným způsobem např. podle mezinárodní smlouvy, čímž kráčí k další restrikci. Rozsáhlý soubor vnitrostátních povinností uložených zákonem tak jednoznačně určuje pojmové znaky „právoplatnosti vstupu“.

Ustanovení § 7 a 8 návrhu stipuluje jako „*lex specialis*“ zvláštní podmínky vstupu cizinců, kteří jsou v tísní a požadují poskytnutí dočasné ochrany. Návrh konečně doplňuje existující pravou právní mezeru. Dočasné útočistiště bylo poskytováno na základě usnesení vlády coby aktu řízení, jenž přiznával tzv. humanitárním uprchlíkům pouze *de facto* nakládání na stejné úrovni jako požívající žadatelé o přiznání postavení uprchlíka.<sup>119</sup> Cizinec žádající o dočasnou ochranu nemusí předložit podle návrhu taxativně uvedené doklady, a to včetně pasu. Jestliže takový cizinec nemůže ani předložit cestovní doklad, musí alespoň prokázat svou totožnost jiným úředním dokladem státu, na jehož území habituálně pobýval, nebo čestným prohlášením. Cizinec je rovněž povinen strpět sejmutí daktyloskopických otisků a pořízení obrazového záznamu.

Policie je naproti tomu zavázána odepřít vstup na území žadateli o dočasnou ochranu, jestliže se dopustil zločinu podle mezinárodního práva (zločin proti míru, zločin proti lidskosti a válečný zločin). Uvedená zákonná povinnost vyjadřuje obyčejový závazek obecného mezinárodního práva vylučující poskytování ochrany osobě, proti níž svědčí závažné důvody, že spáchala tyto velmi nebezpečné proti-

<sup>118</sup> Evropská dohoda vstoupila v platnost podle čl. 123 1. února 1995.

<sup>119</sup> Srov. např. usnesení vlády č. 353 o humanitární pomoci kosovským uprchlíkům ze 14. dubna 1999 a usnesení vlády č. 378 o poskytování dočasného útočistiště ze dne 21. dubna 1999.

<sup>120</sup> Srov. Č. ČEPELKA, Územní azyl: problémy jeho kodifikace. In: Č. ČEPELKA – D. JÍLEK – P. ŠTURMA: Azyl a uprchlictví



právní akty.<sup>120</sup> Odmítnutí vstupu postihuje i cizince, který spáchal nepolitický trestný čin, u něhož horní hranice trestu odnětí svobody převyšuje 10 let, předtím, než vstoupil na území. Dočasnou ochranu dále nesmí požívat dle návrhu zákona cizinec, který by mohl ohrozit bezpečnost státu zejména se zřetelem k faktu, že použil sílu při prosazování politických cílů nebo svou činností ohrožuje základy demokratického státu. Dočasná ochrana nesmí být ani poskytnuta nežádoucí osobě registrované v evidenci. Daná normativní část důsledně zajišťuje vylučovací efekt.

Předloha cizineckého zákona tímto normativně vymezuje inkluzivní a exkluzivní aspekt. Dočasná ochrana účelově představuje akt humanity a poskytuje se jedinci, jenž se nachází v existenciální nouzi. Výkon dočasné ochrany nemůže však odporovat nejvyšším zájmům mezinárodního společenství, které jsou taktéž chráněny „tvrdým jádrem“ obecného mezinárodního práva. Útočiště nemůže uvnitř státu přece vyhledat osoba, která se naopak musí podrobit vnitrostátní nebo mezinárodní trestně právní jurisdikci. Vedle obecného zájmu existuje i individuální zájem každého státu, který by neměl být oslabován zásadou humanity za všech okolností, proto návrh vylučuje ze záštity další případy.

Platný cizinecký zákon nerespektuje požadavek panství práva, když nezahrnuje jednotlivé druhy víz. Předloha zákona napravuje tento nežádoucí stav. Návrh opouští tripartitici krátkodobého, dlouhodobého a trvalého pobytu a reguluje přechodný pobyt bez víza a na krátkodobá či dlouhodobá víza. Povolení k přechodnému pobytu na území podmíněně zajišťuje výjezdní, příjezdní, letištní vízum a vízum k pobytu do 90 dnů. Další přechodný pobyt předpokládá vízum nad 90 dnů. Spektrum víz striktně vychází z účelu pobytu. Novým druhem víza, jež nezná platný cizinecký zákon, je povolení pobytu za účelem strpění. Temporálně analyzována doba pobytu nesmí přesáhnout jeden rok, nicméně může být opakovaně prodloužena. Pravomoc udělit takové vízum je svěřena bezpečnostní složce státního mechanismu: policii. Vízum uděluje policie na žádost cizince, který nemůže vycestovat kvůli okolnostem, jež jsou objektivní a nezávislé na jeho vůli (např. nemoc). Druhým důvodem přiznání víza je konkrétní, reálná nemožnost odjezdu ze země, protože tomu brání právní překážka ve formě mezinárodního

zákazu „*refoulement*“, mučení, nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu. Za další překážku návrh uznává ohrožení života v důsledku válečného konfliktu, takový důvod by však měl být hodnocen individuálně. A konečně místo poslední konkrétní překážky zaujímá objektivní nemožnost extradovat osobu do státu pro trestný čin, za který zákon žádajícího státu stanoví trest smrti. Ustanovení § 174 regulující překážky vycestování anebo vyhoštění ještě zmiňuje (snad již nadbytečně) rozpor s mezinárodním smluvním závazkem, přičemž jinak krátkozrace opomíjí celostnost formální struktury mezinárodního práva a neuvádí např. obyčejové závazky.

Vízum za účelem dočasné ochrany zajišťuje pobyt na území tzv. humanitárním uprchlíků, kteří jsou nuceni opustit domovský stát anebo stát habituálního pobytu.

Národní koncept dočasné ochrany se ocitá v normativním „průsečíku“ humanitárního, uprchlického práva a práva ochrany lidských práv.<sup>121</sup> Jeho klíčovým účelem je poskytnutí ochrany obětem válek a stálého násilí, jež nemusí ani mít intenzitu ozbrojeného konfliktu, přírodních pohrom, soustavného nebo hromadného porušování lidských práv či pronásledování z národnostních anebo náboženských důvodů.

Aspekty humanitárního práva jsou velmi zevrubně specifikovány v ustanovení § 41 návrhu, které uvádí s prvky pleonasmu ozbrojený konflikt, občanskou válku a stálé násilí. Ustanovení demonstračně jmenuje takové oběti se speciální kvalifikací: váleční zajatci, internované osoby, které nemohou být léčeny v místě, oběti sexuálního násilí, osoby přímo přicházející z oblasti válečných operací, kde jsou porušována lidská práva a osoby bezprostředně ohrožené na životě.

Progresivní dimenze lidských práv se objevuje také ve vnitrostátním pojmu dočasné ochrany ve formulaci „z důvodu soustavného nebo hromadného porušování lidských práv“, přičemž díky záměrně používá volnější disjunkci namísto přísnější konjunkce prostřednictvím nevylučujícího „nebo“.

Pojem dočasného útočiště v návrhu zohledňuje také soustavné nebo hromadné pronásledování.<sup>122</sup> Použití alternativy ve formulaci této části ustanovení může zapříčinit určitou pozitivní (příznivější než negativní) kolizi s návrhem azylového zákona a tak se stát koncepční slabinou, produkující práv-

v mezinárodním právu. Brno, 1997, str. 33.

<sup>121</sup> Srov. D. PERLUSS – J.F. HARTMAN, Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm. Virginia Journal of International Law, 1986, č. 3, str. 554.

<sup>122</sup> Ženevská úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951 především protěžeje individuální pronásledování.

<sup>123</sup> Srov. zákon č. 498/1990 Sb. o uprchlících ze 16. listopadu 1990, pozměněný zákonem č. 317/1993 Sb. z 8. prosince 1993 a zákonem č. 150/1996 Sb. z 26. dubna 1996.

ní nejistotu.<sup>123</sup> Nadto dikce neuvádí pronásledování rasové či z politických důvodů.

Uvedení přírodních katastrof mezi důvody dočasné ochrany reaguje na dočasnou nemožnost osob vrátit se do státu, kde došlo k zemětřesení, záplavám, hladomoru aj. Ani tyto situace nepokrývá politicky indoktrinovaná Ženevská úmluva z roku 1951.

Společným jmenovatelem taxativně vypočtených situací se stává desintegrace státních struktur, kdy vláda jako třetí konstitutivní element státnosti nevykonává efektivní kontrolu nad národním územím nebo jeho částmi.

Vnitrostátní institut dočasné ochrany respektuje zásadu jednoty rodiny, kterou ovšem vymezuje restriktivně: otec, matka a svobodné dítě mladší 18 let, čímž se také vzdaluje kulturní i civilizační heterogenitě.

Podle § 181 návrhu disponuje vláda pravomocí určit státy, jejichž občanům bude uděleno vízum za účelem dočasné ochrany, dobu trvání a počty chráněných osob. Ustanovení přiznává vládě jako kolektivnímu orgánu důležitou diskreční pravomoc. Vláda totiž může na základě nařízení určit státy, stanovit kvotaci chráněných osob se zřetelem k mezinárodní solidaritě a stanovit dobu trvání záštity. Dočasná ochrana její *ratione temporis*, vskutku implikuje repatriaci od okamžiku efektivního obnovení veřejného pořádku a bezpečnosti v dotčeném státě.

Návrh cizineckého zákona kráčí plně vstříc prostřednictvím právních institutů strpění a dočasné ochrany naléhavým požadavkům principu humanity, třebaže tak činí s velmi obezřetnou vstřícností. Předloha zákona dosvědčuje evoluční pohyb od dočasného útočiště k ochraně.

### 3.4 VLÁDNÍ NÁVRH ZÁKONA O AZYLU

Odborné kruhy již delší čas diskutovaly o nutnosti přijetí nového zákona o uprchlících, jenž by zcela nahradil právní předpis první generace s jeho následnými změnami. Na jaře 1999 vláda schválila plně znění návrhu zákona o azylu.<sup>124</sup>

#### 3.4.1 Multifunkční charakter návrhu

Návrh azylového zákona definuje vlastní strukturovaný účel v čl. 1, čímž mlčky stanoví svou speciální povahu vzhledem k předpisu o pobytu cizinců. Personální ambit návrhu pokrývá cizince ozvláštěné partikulární kvalifikací, jež tkví v hledání a používání ochrany.

Princip speciality se nutně projevuje v odlišných podmínkách vstupu a pobytu cizinců, kteří vyjádří

úmysl požádat o ochranu formou azylu.

Jestliže mezinárodní právo uprchlické má své normativní těžiště v hmotně právních pravidlech především orientovaných na právní výsledek, pak i v důsledku toho vnitrostátní azylové zákony obsahují především procedurální pravidla. Důležitou sekcí zákonné předlohy tvoří normy upravující řízení o udělení nebo odnětí azylu, které mají podle tvůrců nastolit spravedlivý, rychlý a účinný postup.

Návrh přesněji rozpracovává status účastníka řízení o přiznání azylu. Předloha určuje konkrétní soubor práv a povinností se smyslem pro detailnější a jasné uspořádání právních poměrů účastníka. Návrh paralelně stipuluje hmotně právní podmínky státního integračního programu, jemuž konečně poskytuje legální charakter. Státní integrační program přitom sleduje dva rudimentální cíle: jazykovou přípravu a nabídku k bydlení.

Předloha rozlišuje podle účelu azylová zařízení na přijímací, pobytová a integrační, přičemž přiznává cizinci ubytovanému v přijímacím nebo pobytovém středisku komplex oprávnění, jež zajišťují přiměřený životní standard.

Návrh sleduje i kompetenční záměr, když konkrétně a pozitivním způsobem vymezuje působnost Ministerstva vnitra, Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Policie České republiky v azylových věcech.

#### 3.4.2 Normativní vazba mezi návrhem azylového zákona a Listinou základních práv a svobod

Listina základních práv a svobod jako normový segment ústavního pořádku České republiky, který zahrnuje právní předpisy s nejvyšší právní silou, adresuje v čl. 43 povinnost státu poskytnout azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Korelátém povinnosti je v tomto případě právo azylu, jehož subjektem je každý cizinec, který splní materiální požadavek ustanovení: pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Taková práva a svobody přitom jsou vypočtena v rubrice Listiny „Politická práva“. Listina v takovém případě sehrává účelnou výkladovou úlohu, byť nelze zapomínat na významnou interpretační pomoc mezinárodních smluv o lidských právech podle čl. 10 Ústavy, které obsahují integrální závazky, nemající synallagmatický charakter.

Ustanovení čl. 43 Listiny připisuje cizinci lidské právo azylu reflexivní formulací. Článek výslovně ukládá povinnost zavazanému, čímž uznává právo cizince. Lidské právo toho druhu je zvláštním oprávněním, které konstituuje nárok cizince na po-

<sup>124</sup> Srov. usnesení vlády č. 238 z 22. března 1999.

skytnutí azylu, jakmile vyhoví materiálnímu požadavku: pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Rozhodně se jedná o pronásledování časově přítomné a případně minulé. Vzniká právní otázka, zda reálné riziko budoucího pronásledování *sui generis* může být také aplikováno. Etymologická hledání objevuje, že slovo „azyl“ pochází z řeckého obratu „*asylon*“ a značí svobodu od uchvácení.<sup>125</sup> Středobodem právního pojmu „azyl“ je tu svoboda ve svém duálním pojetí: negativní a pozitivní aspekt je v ní kumulován.

Právo azylu umísťuje cizince do chráněné pozice, aby mohl svoji svobodu uskutečnit.<sup>126</sup> Toto postavení poskytuje nositeli coby subjektu lidského práva právní výhodu.

Druhá věta ustanovení ovšem říká, že azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami. I tu by se mohla zjevit právní nejistota. Krystalicky jasnou odpověď dává podle systematického čtení první oddíl hlavy druhé Listiny.

Pravidlo obsažené v čl. 43 zaujímá v Listině status určitého právního „solitéru“. Právo azylu je zařazeno až do závěrečné šesté hlavy Listiny nazvané ustanovení společná. *Sedes materie* azylu je tímto velmi svérázné. Nauka ústavního práva tvrdí, že právo azylu tam ovšem svým obsahem nepatří.<sup>127</sup> Mezi Listinou a zákonem o uprchlících neboli formálním pramenem s nižší právní silou nebyl vyjádřen normativní vztah. Návrh azylového zákona sleduje korektivní účel, protože za důvod udělení azylu pokládá pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. Úvodní věta v § 12 návrhu stanoví povinnost kompetentního orgánu udělit azyl, bude-li v řízení zajištěno, že cizince je pronásledován. I z této formulace vyplývá, že právo azylu je spíše nárokem cizince.

### 3.4.3 Horizontální sblížení návrhu azylového zákona s azylovým a uprchlickým právem členských států Evropské unie

Důvodová zpráva k návrhu azylového zákona shrnuje evoluční legislativní trendy v členských stá-

tech Evropské unie na poli azylového a uprchlického práva do kvarteta bodů:

- a) zúžení okruhu osob oprávněných k podání azylové žádosti,
- b) zpřesnění práv a povinností žadatelů,
- c) zrychlení azylového řízení a
- d) bezproblémová integrace azylantů.

Předkladatelé předlohy jakoby nepřímou vnímavou naléhavou, objektivní nutností přizpůsobit se modernímu vývoji, protože Česká republika se jako „frontový“ stát nachází na migrační křižovatce. Proto se návrh zákona o azylu přizpůsobuje a obsahuje normativní základy evropského azylového práva: minimální záruky azylového řízení, pojmy bezpečné země původu a bezpečné třetí země a institut zjevně nedůvodné žádosti.

Podle názoru předkladatelů, kteří směřují k nalezení optimálního vztahu mezi zájmem uprchlíka a zájmem rezidenčního státu, je zcela principiálním problémem azylového práva vytrvalé hledání a nacházení rovnováhy mezi integračními a benefičními závazky chránícími pronásledované cizince a riziky nekontrolované migrace. Jinými slovy řečeno, jde o odlišení skutečných („*bona fide*“) uprchlíků od podvodných žadatelů.

### 3.4.4 Pojem „bezpečné země původu“

Ustanovení § 2 návrhu sleduje evropský vzor a definuje českému právnímu řádu neznámý právní pojem.<sup>128</sup> Intenze výrazu a jeho účel se liší v každém státě.<sup>129</sup> Podle tradiční binární logiky každý pojem má kromě svého obsahu i rozsah. Obsah pojmu bezpečné země původu je konstruován na základě souhrnu obecných znaků, které zároveň slouží jako hodnotící kritéria obecného rizika pronásledování v určité zemi.<sup>130</sup> Čím více prvků má obsah pojmu, tím méně prvků na jeho rozsah.<sup>131</sup> Přitom rozsah pojmu v podstatě jako designát zkoumaného výrazu označuje třídu států. A protože konstitutivním zna-

<sup>125</sup> Srov. A. GRAHL – MADSEN, *Asylum, Territorial*. In: R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam – Londýn – New York – Tokio, sv. 1, 1992, str. 284.

<sup>126</sup> Srov. A.C.HELTON, *What is Refugee Protection?* *International Journal of Refugee Law*. Special Issue, 1990, str. 119.

<sup>127</sup> V. PAVLÍČEK a kol., op. cit. pod 10), str. 342.

<sup>128</sup> Srov. U. DAVY, *Asyl und internationales Flüchtlingsrecht*. Vídeň, 1996, sv. II, str. 5–6, E. Kjaergaard, *The Concept of „Safe Third Country“ in Contemporary European Refugee Law*. *International Journal of Refugee Law*, č. 4, str. 250.

<sup>129</sup> Srov. R. BYRNE – A. SHACKNOVE, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*. *Harvard Human Rights Journal*, 1996, sv. 9, str. 188.

<sup>130</sup> Srov. K. HALBRONNER, *The Concept of „Safe Country“ and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective*. *International Refugee Law*, 1993, č. 1, str. 57.

<sup>131</sup> V. KNAPP, *Úvod do vědecké práce (Vědecká propedeutika)*. Brno, 1981, str. 96.

kem státu je obyvatelstvo, vždyť především občané reprodukují stát, uplatní se takový pojem v konečnosti vůči nim a osobám bez občanství, které tam mají habituální pobyt.

Návrh zmiňuje čtyři obecné rysy obsahu pojmu „bezpečná země původu“. První znak požaduje nejen nezasahování do práv člověka, ale i aktivní vytváření podmínek zachování lidských práv státní mocí a způsobilost zajistit jejich implementaci, jakož i dodržování právních předpisů. Takový požadavek má obecnou platnost a musí zahrnovat všechny skupiny obyvatelstva (zákaz diskriminace). Druhý znak lpí ve skutečnosti, že jednotlivci neopouštějí stát z důvodu pronásledování. Třetí rys obsahu pojmu se týká internacionálního rozměru lidských práv, protože požaduje, aby takový stát ratifikoval a dodržoval mezinárodní smlouvy o lidských právech. Termín „ratifikace“ by měl být extenzivně vykládán jako souhlas státu být smlouvou vázán. Desideratum výslovně nezmiňuje mezinárodní kontrolní mechanismy, jimiž by se však měla tato entita podrobit. V tomto duchu a rozšiřujícím způsobem by mohlo být hledisko vykládáno. Poslední znak požaduje, aby stát umožnil činnost právníkům osobám, které dohlížejí nad stavem lidských práv. Relevantní kritérium míní zejména nevládní organizace jako důležitý element občanské společnosti.

#### 3.4.5 Pojem „bezpečné třetí země“

Pojem „bezpečné země původu“ je pozitivně vyjádřen, kdežto definice „bezpečné třetí země“ je vystavěna na základě pozitivního a negativního pojetí.<sup>132</sup> Pojmovým znakem je reálná (nikterak abstraktní) možnost návratu a podání žádosti o udělení postavení podle Ženevské úmluvy z roku 1951 a Protokolu z roku 1967. Funktor „a“ vyjadřuje kumulaci obou podmínek. Účel kritériálního znaku spočívá v tom, aby cizinec mohl zahájit azylové řízení na žádost a nemohl se stát uprchlíkem „*in orbit*“. V dané zemi nesmí být takový cizinec vystaven pronásledování, mučení, nelidskému nebo ponižujícímu nakládání nebo trestu. Odstavec 2 § 2 návrhu souběžně negativně stanoví, kdy stát není bezpečnou třetí zemí. Návrh nepovažuje za bezpečnou třetí zemí takový stát, jehož územím cizinec pouze projížděl. Výkladové čtení dikce tu může přinášet pozoruhodné výsledky. Při průjezdu zemí však cizinec zpravidla nemá možnost bezprostředního substan-

tivního kontaktu s místními státními orgány.

#### 3.4.6 Pojem „pronásledování“

Ustanovení § 2 odst. 4 pro účely azylového zákona definuje pronásledování. Návrh rozumí pronásledováním ohrožení života nebo svobody, jakož i opatření působící psychický nátlak, nebo jiná obdobná jednání, pokud jsou prováděna, podporována či trpěna úřady ve státě, jehož je cizinec státním občanem či stálým rezidentem, jde-li o osobu bez státního občanství, anebo tento stát není schopen odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním.

Pro výklad slova „pronásledování“ by mělo platit latinské rčení „*secundum subjectam materiam*“<sup>133</sup> Daný výraz by snad mohl být ponechán aplikační praxi. Návrh však obsahuje syntetickou legální definice, jejímž jádrem je vztah mezi jednotlivcem a státem. Definice vychází z toho, že pronásledování se přičítá státu, ať se chová komisívním nebo omisívním způsobem. Přitom pronásledování mohou provádět *de iure* i *de facto* orgány státu, jakož i osoby soukromé. Poslední partie definice pronásledování „tento stát není schopen odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před takovým jednáním“ záměrně nerozlišuje nevoli a nemožnost jednat náležitým způsobem. Objektivní nemožnost může být také vyvolána občanskou válkou, přírodní katastrofou apod. Posuzování takové neschopnosti může v konkrétních případech činit aplikačním orgánům potíže.

#### 3.4.7 Vstup žadatele na území a zahájení azylového řízení

Návrh azylového zákona stanoví místo a čas projevení úmyslu podat žádost o azyl. Úmysl může být z hlediska své zevní formy projeven ústně, písemně a mlčenlivým způsobem. Rozhodující je obsah vůle žadatele, jenž musí být dostatečně určitý. Ustanovení § 3 návrhu podchycuje zvláštní situace, které mohou být způsobeny jazykovými překážkami, negramotností nebo tím, že cizinec je němý.

Projevení úmyslu na hraničním přechodu je *conditio sine qua non* vstupu cizince na území. Návrh přiznává cizinci ve shodě s čl. 14 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv oprávnění požádat o azyl. Takovému právu mj. odpovídá korelativní povinnost policejních orgánů povolit vstup na území udělením

<sup>132</sup> Srov. M. KJAERUM, The Concept of Country of First Asylum. International Journal of Refugee Law, 1992, č. 4, str. 514–516.

<sup>133</sup> Srov. S. EGELUND, The Potential of the European Convention on Human Rights in Securing International Protection to Forcibly Displaced Persons. The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum-seekers and Displaced Persons. Colloquy, Štrasburk, 1995, str.

vstupního víza. Vstupní vízum opravňuje žadatele k pobytu na území jen po dobu 24 hodin. Lhůta začíná běžet od okamžiku udělení povolení ke vstupu. Vstupní vízum možno udělit osobě, jejíž identita je prokázána cestovním dokladem anebo čestným prohlášením.

Lhůta 24 hodin slouží k tomu, aby se žadatel mohl dostavit do přijímacího střediska. Po uplynutí stanovené lhůty, když se žadatel nedostaví do určeného střediska, se zastavuje personální působnost azylového zákona vůči takové osobě a oživuje se aplikace zákona cizineckého. Předloha stanoví prodloužení povolení k pobytu z důvodů hodných zřetele.

Prohlášení o úmyslu požádat o azyl může cizinec projevit v přijímacím středisku, jestliže protiprávně vstoupil na území nebo nemá právoplatný pobyt. Toto podmíněné permissivní pravidlo se vztahuje i na cizince, kteří právoplatně pobývají na území.

Písemný projev je podle návrhu oprávněn učinit cizinec, který je hospitalizován, zajištěn za účelem správního vyhoštění, ve výkonu vazby nebo trestu odnětí svobody.

Pravidlo upravující prohlášení o úmyslu požádat o azyl je striktní, pokud jde o určení místa a času. Jako modus normativnosti je tvůrci použito výslovné dovození, které je ve skutečnosti podmíněným příkazem a tím i implicitním zákazem.

Návrh ukládá povinnost kompetentnímu orgánu vyzvat bez zbytečného odkladu cizince, aby podal návrh na zahájení řízení. Takový orgán má za povinnost stanovit lhůtu pro podání návrhu. Ustanovení § 5 odst.1 obsahuje neurčitě pojmy „bez zbytečného odkladu“ a „lhůta“. Zejména druhý výraz je lineárně otevřený. Nicméně příslušný orgán musí vycházet z požadavku rozumnosti a individuálního posouzení každého případu. Praxe zřejmě vytvoří lhůtu obvyklou. Nařto předloha azylového zákona striktně stanoví i přesné místo podání návrhu: přijímací středisko.

#### 3.4.8 Zjevně nedůvodný návrh na zahájení azylového řízení

Předloha azylového zákona se přizpůsobuje evropskému azylovému právu tím, že taxativně vymezuje zjevně nedůvodný návrh na zahájení azylového řízení. Ustanovení § 16 klasifikuje použitý pojem a vztahuje tento koncept k následujícím případům:

- a) výlučné uvádění ekonomických důvodů,
- b) úmyslné uvádění nesprávných údajů o totožnosti anebo státním občanství,
- c) útěk z důvodu všeobecné nouze,

- d) opakovaně předložený návrh na zahájení řízení na základě obdobných důvodů,
- e) příchod ze státu, který je pokládán za bezpečnou třetí zemi nebo bezpečnou zemi původní,
- f) bipolitismus, kdy žadatel nevyužil ochranu některého ze států, jehož občanství má.

Koncept zjevně nedůvodného návrhu sleduje efektivní záměr zkrátit azylové řízení. Orgán první instance takový návrh zamítne, což však nemá nutně za následek ukončení řízení. Proto nelze tento institut kvalifikovat jako absolutní právní překážku zahájení řízení. Žadatel má právo podat rozklad proti takovému rozhodnutí do sedmi dnů od jeho doručení do vlastních rukou.

Koncept zjevně nedůvodného návrhu je v české předloze azylového zákona založen na vyvratitelné domněnce, kdy může žadatel předložit nové skutečnosti, argumenty či důkazy. Žadatel však může unést důkazní břemeno jen za předpokladu dodržení minimálních procesních záruk.

Nejlepší zájem dítěte chrání předloha azylového zákona tím, že návrh nezletilého nelze zamítnout jako zjevně nedůvodný, protože nemohou samostatně jednat v řízení.

#### 3.4.9 Minimální záruky azylového řízení

Legislativní návrh zahrnuje kohezní souhrn minimálních procesních záruk, vycházejících z formální spravedlnosti. Před zahájením řízení je orgán prvního stupně povinen řádně poučit účastníka o jeho právech a povinnostech v jazyce, který je pro něho srozumitelný. V praxi se objevují i případy nemožnosti nalézt vhodného tlumočnicka, jež tak velmi znesnadňují komunikaci a zjištění skutkového stavu.

S každým účastníkem řízení musí být proveden pohovor, neboť ten je velmi závažným a důležitým podkladem pro přijetí rozhodnutí. Při pohovoru se přihlíží k osobě žadatele, např. vedení dialogu se ženou se může ujmout osoba stejného pohlaví.

Za minimální záruku azylového řízení lze rovněž považovat osvobození účastníka od veškerých nákladů, a to včetně bezplatného poskytování tlumočení. Řízení se vede v mateřském jazyce, případně v jazyce, ve kterém je schopen se účastník dorozumět. Žadatel má rovněž právo přizvat si tlumočnicka podle vlastní volby na své náklady.

Zákonná předloha nepřiznává UNHCR procesní postavení účastníka řízení, nicméně příslušný státní orgán je zavázán umožnit zástupci UNHCR na jeho žádost kdykoli navázat s žadatelem kontakt, nahlížet do spisu a být přítomen při pohovoru anebo ústním jednání. Účastník požívá právo být ve styku s UNHCR po celou dobu řízení, jakož i s dal-

šími právníky osobami, které poskytují právní a jinou pomoc.

#### 3.4.10 Obecné a zvláštní důvody přiznání azylu

Legislativní předloha postuluje jako obecné důvody azylu ty, jež definuje čl. 43 Listiny a čl. 1 Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků. Poněkud „skřípající“ mechanické spojení obou obecných důvodů, které se obsahově překrývají, by snad nemělo vyústit v aplikační těžkosti. Azyl v návrhu zákona představuje formu ochrany. Jinak řečeno azyl zprostředkovává konečný a podstatný účel návrhu, jenž tkví v ochraně.

Zvláštní důvod přiznání azylu vychází ze zásady jednoty rodiny. Manželům a svobodným dětem mladším 18 let udělí kompetentní orgán azyl na žádost, třebaže nebudou zjištěny obecné důvody. Rodinní příslušníci se však musí zdržovat po celou dobu řízení na území státu, což je nevyhnutelná podmínka. Legislativní předloha přitom pojímá rodinu v zúženém smyslu.

Návrh azylového zákona ukládá povinnost příslušnému orgánu přiznat status členům rodiny azylanta, kdežto udělení azylu z humanitárního důvodu je nedílně spjato s uvážením správního orgánu.

#### 3.4.11 Orgány disponující pravomocí rozhodovat o přiznání statusu

Návrh azylového zákona deleguje pravomoc rozhodovat o udělení azylu na Ministerstvo vnitra. Institucionální složkou Ministerstva vnitra, která rozhoduje v první instanci o poskytnutí ochrany před pronásledováním, je Odbor pro uprchlíky a integraci cizinců. Ustanovení § 28 návrhu upravuje pořádkovou lhůtu pro vydání rozhodnutí. Její délka je ohraničena 90 dny. Lhůta však může být přiměřeně prodloužena, přičemž účastník musí být vyzooměn o této skutečnosti bez zbytečného odkladu. Požadavek přiměřenosti může čelit svévolnému prodlužování rozhodnutí ve věci, jakož i liknavosti vyřizování žádosti jen za předpokladu soustavné institucionální kontroly.

Ve druhé instanci rozhoduje o odvolání ministr vnitra na návrh zvláštní komise. Zvláštní komise zřízená podle správního řádu není nezávislým orgánem v plném významu použitého výrazu, protože sestává jak ze zástupců exekutivy, tak i nestátních institucí, i když v poradním orgánu mají většinu nezávislí odborníci.

Návrh azylového zákona předpokládá soudní přezkoumání rozhodnutí ve věci azylu až v poslední instanci. Doba pro podání soudní žaloby trvá 30 dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu, přičemž

rozhodnutí zakládá odkladný účinek. Soud pouze přezkoumává předložený případ ze zřetelem k požadavkům formální a materiální zákonnosti.

Návrh zákona toliko mírně koriguje a reformuje strukturální nedostatečnosti platné zákonné úpravy. Ve druhé instanci nadále rozhoduje ministr vnitra ve věci azylu, byť na návrh poradní komise. Institucionální změna se jen mírně a zvolna přibližuje nestrannosti rozhodování. Návrh azylového zákona již tímto anticipuje nutnost dalších radikálních institucionálních změn v blízké budoucnosti, jež mají spojitost s fenoménem správního soudnictví.

## SUMMARY

*The very structured contribution focuses on the issue of refugeehood in the Czech Republic in a number of contexts. As a preliminary problem the freedom of movement is analysed in a light of the personal liberty. The implementation of the freedom of movement acquired apparently pathological character in the past. The Charter of Fundamental Rights and Freedoms which is an immanent part of the Czech constitutional order has filled legal gaps in the 1920 Constitutional Charter and the 1948 and 1960 Constitutions. Article 14 of the Charter guarantees the freedom of movement as a fundamental liberty. The proviso entirely covers all the aspects of such a juristic institution.*

*The phenomenon of the liberty of movement is consecutively analysed in the relation to visa policy of the Czech Republic. Visas can be viewed as a legal bar for the freedom of movement of persons but from the other side it is an effective legitimate instrument of the state for the control of transboundary migration and the maintenance of national security that verifies the ability of an alien for the access to the territory of the state. Visa-free policy realized by the Czech Republic from the very beginning has in strategical and geographical term clear and evident "western" contour. The "sharpness", unambiguousness and probably even political foresight is being lacked by its "eastern" line in respect of the prodigy of refugeehood.*

*The Czech Republic cannot be assumed as a country of destination. The said assumption is at present deduced from statistics data kept about aliens with state permits and asylum seekers and purely former relation between conjecture and empirical material. A careful and more complex examination of the current situation, however, results in the statement that one can speak about massive labour migration with dominating transit elements. The Czech*

*Republic can be thus qualified as a transit country.*

*The Czech Parliament recently passed the new Asylum Act. At last the new Act respects the proviso of Article 43 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms which imposes upon the state the commitment to grant asylum to aliens persecuted for the assertion of political rights and freedoms. The correlate of the duty is tacitly the right to asylum. The Act also postulates as the further general reason for granting asylum grounds stipulated by Article 1 of the 1951 Geneva Convention.*

*The asylum act pursues evolutionary legislative tendencies in European Union member states in the field of asylum and refugee law. The Act refines*

*the rights and duties of applicants and it introduces minimum guarantees in asylum procedure. The Act echoes the European model and it defines a legal notion of the safe country of origin and safe third country. The Act also clarifies the persecution as a legal concept. The Act constructs a synthetic legal definition the nucleus of which is found in the relationship between an individual and the state. The definition stems from the fact that the persecution is attributed to the state even if it behaves in a commissive and omissive manner. The Asylum Act approaches to European asylum law in a way that it taxatively determines manifestly unfounded applications for initiating asylum procedure.*

## O funkčnosti Senátu v roli zákonodárce

### Francouzský a český příklad prostředků k činnosti druhé komory

Vít Schorm

*„Potestas in populo, auctoritas in Senatu.“  
Cicero, De legibus, III, XII, 28.*

#### ÚVODEM

Zakladatelé paláců, v nichž dnes sídlí horní komory, mívají někdy podivný osud. Lucemburský palác v Paříži, vystavěný ve dvacátých letech XVII. století pro zvelebení majestátu královny Marie Medicejské, dnes obývá francouzský Senát. Pokud jde o český Senát, sídlí ve Valdštejnském paláci v Praze, který byl postaven rovněž ve dvacátých letech XVII. věku, tentokrát pro zvýšení lesku generalissima císařských vojsk a frýdlantského vévody Albrechta z Valdštejna. Tyto velice ambiciózní osobnosti snily o vlastní vládě a z toho důvodu představovaly nebezpečí pro vládnoucího panovníka, držitele svrchovanosti. Královna i vévoda zemřeli v nemilosti.

Horní komory mívají někdy podivný osud. Dějiny nás učí, že ne vždy dokáží odolávat pochybám o účelu své existence a unikat hrozícímu zrušení.

Francie, unitární a silně centralizovaný stát, praktkovala dvoukomorový systém po 188 let z 210, které uplynuly od Revoluce roku 1789. Ale kolikrát změna politického režimu s sebou přivodila i proměnu nebo zrušení horní komory! Češi prožili většinu své historie v nestejnorodém státě, který měl dvoukomorový Parlament po dobu 99 let od revolučního roku 1848. Avšak horní komora pouhé tři roky vyjadřovala opravdovou vůli různých složek onoho nestejnorodého státu, což přivedlo tento stát do slepé uličky. A přesto je třeba k této necelé století přičíst ještě tři roky bikameralismu. To proto, že nezávislá Česká republika zřídila v podmínkách unitárního a poměrně malého státu Parlament o dvou komorách.<sup>1</sup>

Osud zakladatelů paláců, kteří zhřešili svojí pýchou, se někdy setkává s osudem horních komor. Ústava jim buď dovoluje pyšné chování či jim umožňuje podporovat pyšnou hlavu státu, nebo je redu-

<sup>1</sup> Rozloha státu patří mezi obvyklé činitele, které působí při volbě mezi bikameralismem a monokameralismem. Čím je stát menší, tím spíše na jedné straně bývá stejnorodý a na druhé straně považuje druhou komoru za nákladnou a málo užitečnou instituci. Nedávné zrušení bavorského Senátu potvrzuje ostatně tento „finanční“ rozbor situace. – SOUSSE M., „Le bicamérisme: bilan et perspectives“, *Revue du droit public*, 5/1997, str. 1327.

kuje do polohy bezmocnosti, ba dokonce odsuzuje k trestu hrdelnímu v reakci na předchozí období pýchy. „Pýcha předchází pád,“ praví české přísloví. Ani Francouzi, ani Češi nepoznali stálost, ale rozmanitost. Tato rozmanitost svědčí o nedostatku adekvátnosti druhých komor jejich Parlamentů, které nemají představovat nebezpečí pro držitele svrchovanosti a zároveň mu mají být užitečné. Jejich ambice má zůstat uměřená, ale jsou-li příliš nesmělé, neslouží k ničemu.

Druhé parlamentní komory musí vskutku být adekvátní svému poslání. Mají za úkol garantovat. „[Druhé komory ruší] jednotu národní reprezentace a moci. Jsou překážkou pro jakýkoli monopol politického zastoupení a rozhodování.“<sup>2</sup> Představují záruku proti přehmatům jiné moci, zvláště moci první komory. Proto mají druhé komory do zákonodárství vnášet ducha umírněnosti a rovnováhy mezi různými legitimními společenskými zájmy. Konkurují moci první komory, doplňují, vyvažují výkon národní svrchovanosti nebo se účastní výkonu národní svrchovanosti. „Jejich činnost vede vždy k usměrnění moci.“<sup>3</sup>

Právě tady vidíme, jak je nutné harmonické zakotvení druhé komory do ústavní konstrukce země. Aby byla zajištěna funkčnost druhé komory, je záhodno zajistit v příslušné míře splnění dvou typů podmínek. Na jedné straně musí být tato komora dostatečně reprezentativní. Na druhé straně musí disponovat adekvátními prostředky ke své činnosti. Během své historie je druhá komora vždy postavena před dvojitou alternativou: jednak musí hledat rovnováhu mezi „specifickou strukturou, která jí dává vlastní identitu, osobnost, originalitu“ a „reprezentativností dokonale uzpůsobenou pravidlům, které jsou nejlépe adaptovány na převládající princip demokracie“, jednak se nesmí jevit jako bezmocná nebo zbytečná tím, že bude bez dostatečných prostředků k činnosti nebo bez vlastní vůle.<sup>4</sup>

A mezi těmito prvky musí napřed ústavodárce

– při redakci Ústavy – a potom i sama druhá komora – při praktikování této Ústavy – nalézt rovnováhu a harmonii, aby se druhá komora nezdála ani zbytečná, ani nepůsobila jako faktor dysfunkčnosti institucí, zkrátka, aby byla funkční. Nicméně zřízení druhé komory se téměř nikdy nevyhne skrytým úmyslům a často odpovídá momentální či více méně krátkodobé politické potřebě. Druhá komora směřuje „k institucionalizaci konfliktu tím, že vytvoří podmínky nové rovnováhy“.<sup>5</sup> Zda se opravdu podaří této rovnováhy dosáhnout, záleží na tom, jak bude naloženo s prvotním úmyslem.

Tak Senát Páté republiky vzniká v okamžiku, kdy Francie pocituje, že trpí vysokou mírou vládní nestability. Roku 1958 má proto Senát za cíl především – vedle tradiční role komory moudrých a ztělesnění kontinuity republiky – podporovat vládu před Národním shromážděním, které se vyznačovalo proměnlivou náladou. Ale tato meta byla záhy překonána tím, že nastal majoritní jev, a to právě v okamžiku, kdy bylo opuštěno pravidlo shodnosti volebního kolegia senátorů a hlavy státu. Od rozpuštění Národního shromáždění roku 1962 se již vláda nemá čeho obávat od své většiny, spíše pevně než váhavě, která ji tam spolehlivě podporuje. Místo Senátu mezi francouzskými institucemi je tudíž výslednicí nikoli původních úmyslů, ale jeho reprezentativnosti a jeho prostředků k činnosti.

Osud Senátu České republiky ještě není znám. Je příliš brzy na to, abychom činili závěry o dlouhé životnosti této druhé komory. Byla vytvořena zčásti pro své předpokládané kvality komory moudrých a kontinuity státu, zčásti, aby zaopatřila „příliš početnou politickou třídu společnosti“,<sup>6</sup> kterou Česká republika v momentu své nezávislosti spatřovala v poslancích československého Federálního shromáždění, parlamentu, který ztratil opodstatnění v souvislosti s dohodnutým zánikem státu, jehož byl zákonodárným sborem. Tohoto souběžného cíle rovněž nebylo dosaženo.<sup>7</sup> Předpověď budoucnosti českého

<sup>2</sup> MASTIAS J., GRANGÉ J. (uspoř.), *Les secondes chambres du Parlement en Europe occidentale*, Economica, Paris, 1987, str. 81.

<sup>3</sup> MASTIAS J., GRANGÉ J. (uspoř.), *op. cit.*, str. 82.

<sup>4</sup> MASTIAS J., GRANGÉ J. (uspoř.), *op. cit.*, str. 66.

<sup>5</sup> MASTIAS J., GRANGÉ J. (uspoř.), *op. cit.*, str. 45.

<sup>6</sup> MASTIAS J., GRANGÉ J. (uspoř.), *op. cit.*, str. 78.

<sup>7</sup> Vskutku, Ústava České republiky stanoví ve svém článku 106 odst. 2, že „do doby zvolení Senátu podle Ústavy vykonává funkce Senátu Prozatímní Senát. Prozatímní Senát se ustaví způsobem, který stanoví ústavní zákon. Do nabytí účinnosti tohoto zákona vykonává funkce Senátu Poslanecká sněmovna.“ Ústavní zákon, který má tento článek na mysli, však nebyl Poslaneckou sněmovnou nikdy přijat. Návrh zákona v tomto směru byl definitivně zamítnut již 25. února 1993. Při hlasování tehdy převládla abstence před aplikací Ústavy, které požadovali některé menšinové politické formace. Prozatímní Senát by představoval brzdu pro jedinou sněmovnu, která se – jako bývalá Česká národní rada – náhle stala mnohem důležitější nežli federální parlament a také nerozpustitelná (odst. 3 téhož článku Ústavy). Představoval by obecně též brzdu hospodářské reformě, která nesměla odkladu a byla by těžko slučitelná s idealistickými hlasy senátorů. Za tímto zamítavým postojem poslanců se jistě skrývá směsice žárlivosti (druhé ligy, která se náhle stala ligou první, aniž by v to kdy předtím doufala, a která připravila malou, ale nelitostnou odvetu poraženému konkurentovi), pragmatismu (brzda hospodářské reformě, kterou



Senátu bude tedy stejně záležet na poznacích o jeho reprezentativnosti a prostředcích k činnosti.

Pro český a francouzský Senát existují určité stabilizující body rovnováhy a určité ohrožující body nerovnováhy. Nebudeme se nyní zabírat otázkou reprezentativnosti, i když ta je v obou případech problematická.<sup>8</sup> Horní komora ve Francii i v České republice si klade za cíl reprezentovat společnost jiným způsobem, reprezentovat jiný rozměr společnosti. Vliv místního ducha je tu velký, realizuje se tu odlišná koncepce politiky. Soustředíme se výlučně na otázky prostředků k činnosti přiznaných těmto druhým parlamentním komorám. Podívejme se, jak druhá komora uskutečňuje svoji vlastní koncepci politiky, odlišnou od velmi stranické komory první.

Obecně řečeno, čím je komora reprezentativnější, tím má větší „nárok“ na významnější pravomoci. Je však třeba její pravomoci adekvátním způsobem odměřit. Senát musí mít reálnou možnost vstoupit do konfliktu s první komorou a možnost tento konflikt rozřešit svým duchem kompromisu, moudrosti a umírněnosti.

Disponuje-li Senát přílišnou porcí moci a pokud skutečně tento mocenský potenciál využívá, stane se nevyhnutelně faktorem dysfunkce ústavních institucí. To je první úskalí, jemuž je záhodno se vyhnout. Avšak příliš málo moci vede ke druhé komoře bezmocné, nic neznamající a tudíž zbytečné. To je druhé úskalí, jemuž je na místě se vyhnout. Jestliže se ústavodárci ani Senátu samotnému nepodaří najít správnou cestu mezi touto Scyllou a Charybdou, bude druhá komora kráčet na nejlepší cestě ke svému zrušení.

Senátu obecně přísluší pravomoc zabraňovat, odkládat, navrhopvat a diskutovat s první komorou. Má tedy pravomoci, které se jeví jako negativní v zákonodárném procesu. Může uplatnit svoje veto nebo pozdržet přijetí určitého rozhodnutí. Ale náleží mu též být konstruktivní, což vyplývá z jeho pravomoci činit návrhy a vstupovat v plodný dialog s první komorou.

## A. – SENÁT OMEZUJE ROZHODOVÁNÍ PRVNÍ KOMORY

Senát obyčejně vzniká v období přechodu. Síly minulosti v této situaci doufají, že získají nějakou záruku proti silám přítomnosti (či dokonce budoucnosti), a prosadí zřízení konzervativní horní komory. Má za úkol zabránit veškerým přehmatům dolní komory tím, že si obě budou rovny. Montesquieu dává druhé komoře zabraňovací pravomoc vůči podnikavosti první komory.<sup>9</sup> Avšak i ve federaci se můžeme setkat se druhou komorou stejně mocnou, jako je komora první.

1. – Panská sněmovna císařského Rakouska nebo Senát Třetí Francouzské republiky jsou *příklady rovného bikameralismu* zřízeného v přechodném období ve prospěch konzervativních sil.

Panská sněmovna nehrála příliš významnou roli. Vysvětlení tohoto jevu může být dvojitý. Na jedné straně liberálně konzervativní charakter rakouských vlád druhé poloviny XIX. století dokázal uspokojovat starou i průmyslovou šlechtu, jejíž zástupci jmenovaní císařem zasedali v Panské sněmovně. Na druhé straně vědomí unikající moci vedlo členy této komory k umírněnosti až pasivitě.

Naproti tomu Senát Třetí republiky, přeměněný z bašty monarchistických sil na horní komoru složenou z republikánů a centristů, vydržel až do roku 1940 při využívání všech svých pravomocí v oblasti zákonodárství, ale – a to zpečetilo jeho osud – i v politické oblasti, kde se mohl zdržet zásahů. Za vyvolání pádu několika vlád, zejména těch, které shledával „příliš nalevo“ (dvě vlády L. BLUMA v letech 1937 a 1938), draze zaplatil po druhé světové válce.

Když byl Senát nakloněn vládní politice, schvaloval bez obtíží všechny předlohy zákonů. Dokázal však též „uklidit“ takové osnovy, vůči nimž měli senátoři zásadní výhrady, prostě tím, že o nich nejednal nebo že je nakonec přijal po velmi dlouhé době. Mohl být právem kritizován, zejména s ohledem na menší legitimitu vycházející z jeho ustanovování v nepřímých volbách.

je třeba uskutečnit rychle a bez opravdových politických a právních překážek) a zásad, které jediné byly otevřeně přiznávány: tito prozatímní senátoři by nebyli zvoleni jako senátoři, ale byli by vybráni podle nějakého klíče mezi bývalými poslanci obou komor Federálního shromáždění zvolenými za Českou republiku. Odtud také pramení poznámka poslance Kozáka, který plénu sněmovny připomenul, že právě (25. února 1993) uplynulo 45 let od komunistického převratu a že není radno dělat nové puče. – CALDA M., GILLIS M., „Is Legislative Illegitimacy the Price of Political Effectiveness?“, *East European Constitutional Review*, jaro 1995, str. 67–70.

<sup>8</sup> Ve Francii je nutno tuto problematičnost spatřovat v nepřímé volbě senátorů zkrácené dlouhým funkčním obdobím navazujícím na dlouhé funkční období většiny jejich volitelů. Tak složení Senátu téměř neodráží výkyvy v náladách společnosti, pouze snad – a to ještě se značným zpožděním – velice dlouhodobé trendy. – V České republice je sice Senát volen přímo na základě většinových voleb v jednomandátových obvodech, avšak velice nízká účast voličů při senátních volbách nedodává senátorům příliš velkou legitimitu.

<sup>9</sup> MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, tome 1<sup>er</sup>, Garnier-Flammarion, Paris, 1979, str. 298.

Československá federace, vytvořená roku 1968 jako změna oproti unitárnímu státu dvou národů, žila v klidu až do pádu komunistické strany. Před rokem 1989 mohl docela snadno fungovat systém protivaň a zákazů majorizace – které existovaly v mnoha případech, aby nebylo možné překonat odpor poslanců zastupujících lid pouze jedné z republik federace –, protože všechna politická rozhodnutí činil a diktoval jediný ústřední výbor komunistické strany. V letech 1990 až 1992 se ale tento mechanismus úplně zablokoval. Politické rozpory a rozdíly ve vidění základních otázek mezi oběma částmi federace narůstaly. Nakonec se podařilo uzavřít opravdovou dohodu jen o existenci nepřekonatelných rozporů, a to rozdělením spolku na dvě republiky, které založily samostatné státy.

Proto se jevílo jako nutné při přípravách nových ústav reagovat na nebezpečí blokace a těmto nebezpečím se vyhnout. Vznikl a potvrdil se racionalizovaný parlamentarismus.

2. – V rámci racionalizace parlamentarismu se nejprve přistoupilo k *omezení rozsahu působnosti principu rovnosti obou komor*.

Podle Ústavní listiny Republiky československé z roku 1920 se rovnost komor vztahovala jen na ústavní zákony. Ve všech ostatních případech mohla Poslanecká sněmovna překonat odpor Senátu prostřednictvím přehlasování kvalifikovanou většinou. Víme, že s ohledem na obdobnost politického složení obou komor nebylo používání posledního slova první komory opravdu nutné. Naopak, je-li složení obou komor shodné, mívají komory často stejné pravomoci. Víme však také, že se otcové Ústavy z roku 1920 snažili vyhnout existenci Senátu–dvojníka.

Ústavodárné národní shromáždění ve Francii roku 1946 původně zamýšlelo opustit koncepci dvoukomorového Parlamentu. Zamítnutí prvního návrhu Ústavy v referendu však vyvolalo přepsání textu a zavedení alespoň velice omezeného bikameralismu. Pravomoci Rady republiky byly pochopitelně zvýšeny pro ústavní zákony, ale valná část ústavodárného procesu se odehrávala podle pravidel pro schvalování obyčejných zákonů s tím, že se vůbec nerespektovala rovnost mezi komorami. Obecný zákonodárný proces doznal úprav roku 1954. Rovnost komor byla zavedena coby pravidlo, ale Národní shromáždění mohlo přijmout zákon samo, jestliže ke shodě mezi komorami nedošlo ve lhůtě stanovené Ústavou.

Ústava Páté republiky jen pokračuje v této ten-

denci. Vyhrazuje rovnost komor v případě procesu změny Ústavy podle článku 89, ale též pro přijímání organických zákonů týkajících se Senátu, a – od roku 1992 – i pro přijetí organického zákona o podmínkách aktivního a pasivního volebního práva při komunálních volbách pro občany Evropské unie sídlící ve Francii.<sup>10</sup> Kromě toho, že bylo vymezení organických zákonů týkajících se Senátu po dlouhou dobu poněkud mlhavé, bývá přijímání organických zákonů většinou záležitostí konsensu. Zpravidla platí – vzhledem ke konstantně centristickému až pravicevému složení Senátu –, že je třeba se vyvarovat toho, aby levicová vláda navrhovala změnu organického statusu Senátu. Lucemburský palác by to nerad viděl navzdory naléhavosti rovnovážného řešení, které si diktuje evidentně chybějící reprezentativnost francouzského Senátu.

Ústava České republiky omezuje rovný bikameralismus na dva typy zákonů. Jedná se tradičně o ústavní zákony. Byla však také vytvořena zvláštní kategorie zákonů, jejichž přijetí vyžaduje souhlas obou komor, ne však kvalifikovanou většinou jako u ústavních zákonů. Jedná se o zákon o jednacím řádu Senátu (na rozdíl ovšem od jednacího řádu Poslanecké sněmovny, který požívá ochrany před vetem Senátu), o zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek (tak řečený „stykový zákon“), a o volební zákon (nikoli však pouze pro parlamentní volby).<sup>11</sup>

Důvody, pro které bývá ústavní změna zahrnována na seznam oblastí vyhrazených rovnému bikameralismu, se nám zdají jasné. Spočívají v myšlence záruky, kterou druhá komora parlamentu poskytuje proti uspěchané, málo promyšlené či dokonce nebezpečné změně základního zákona státu. Tento zákon, fundamentální společenský pakt, by měl vskutku vycházet ze širokého konsensu, jehož existence se předpokládá v případě shody obou komor. Ale nízká reprezentativnost francouzského Senátu zavedla příčinu k využití souběžného procesu změny Ústavy, a to cestou referenda na přímý popud výkonné moci. Tato cesta, která obchází Parlament, cesta kdysi zpochybňovaná, se dnes opírá o konsensus, podle něhož komora, která není zvolena v přímém hlasování, nemůže klást překážky činnosti těch orgánů, které zvoleny v přímém hlasování jsou.<sup>12</sup>

Pokud jde o ostatní zákony, které lze přijmout jen se souhlasem obou komor, všimněme si, že se vesměs jedná o zákony s nějakým vztahem k postavení Senátu. Tato koncepce je zvláště dobře vi-

<sup>10</sup> Článek 88–3 Ústavy Páté republiky.

<sup>11</sup> Článek 40 Ústavy České republiky.

<sup>12</sup> DUVERGER M., *Le système politique français (Droit constitutionnel et systèmes politiques)*, 20<sup>e</sup> édition, PUF, 1990, str. 336 a 394.

ditelná v obou zemích. Nemá-li již druhá komora žádný autonomní prostor v této oblasti, je alespoň chráněna proti rozhodnutím přijímaným proti její vůli. Nemůže si řešení vynutit, může však zabránit takovému, které odmítá.

Je jistě legitimní ptát se, zda je seznam oblastí, v nichž se vyžaduje širší společenský konsensus, nutně úplný či zda by nebylo záhodno ho upravit. Ještě uvidíme, jak probíhá nerovný zákonodárný proces mezi oběma komorami. Ve Francii vyžaduje přijetí ostatních organických zákonů samotným Národním shromážděním dosažení absolutní většiny všech poslanců. V České republice není z tohoto hlediska situace zásadně odlišná, protože přijetí všech obyčejných zákonů proti vůli Senátu vyžaduje také absolutní většinu poslanců.

Nicméně mnoho základních pravidel je ve Francii přijímáno obyčejným zákonem, ačkoli by si takto zřizované instituce zasloužily ústavní zakotvení. Stejnou situaci můžeme vidět v České republice. Zde si však nemůžeme odpustit kritiku ústavodárce, pokud jde o zákon o Ústavním soudu. Tento zákon má stanovit osoby oprávněné obrátit se s návrhem na zahájení řízení na tento soud, způsoby zahájení řízení i procesní pravidla aplikovaná soudem. A zároveň se jedná o jediný zákon, jímž je – vedle ústavních zákonů a mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách – Ústavní soud vázán.<sup>13</sup> Nebylo by šťastnější zahrnout zákon takového významu do seznamu zákonů, které vyžadují shodné přijetí v obou komorách? Aniž bychom chtěli zvýšit rigiditu zákonů, klademe si naopak za cíl podtrhnout jiný rozměr všeobecných voleb v České republice.

Někdy zachází nerovnost dvoukomorového systému až do krajnosti, pokud zbavuje druhou komoru práva spolurozhodovat nebo jen podávat stanovisko k některým typům zákonů. Tak se český Senát vůbec nevyslovuje k návrhu zákona o státním rozpočtu,<sup>14</sup> což lze pochopit pod zorným úhlem naprosté neodpovědnosti vlády před druhou komorou, ale ne už tak docela pod zorným úhlem autonomie sněmoven, protože poslanci by mohli senátory zbavit veškerých finančních prostředků nutných k fungování Senátu, aniž by senátoři měli právo se k tomu

relevantně vyjádřit. I za předpokladu, že k takové absurdní situaci nikdy nedojde ani v České republice, ani ve Francii, nemůžeme opomenout fakt, že se francouzský Senát k rozpočtu vyjadřuje. Někteří autoři dokonce dospěli k závěru, že se tím paradoxně dostává do výhodnější situace oproti Národnímu shromáždění, protože přezkoumává návrh zákona o rozpočtu jako druhý, bezprostředně před schůzí smíšené paritní komise.<sup>15</sup>

3. – Racionalizace parlamentarismu se též dotkla času vyhrazeného druhé komoře pro přijetí zákonodárného usnesení. Druhá komora se totiž může stavět proti zákonu buď tím, že výslovně zabrání jeho přijetí, nebo tím, že jeho přijetí pozdrží. Každá další procesní náležitost si vyžaduje čas. Přitom mezi jednu z typických vlastností bikameralismu patří pozdržení přijetí rozhodnutí. Odpůrci dvoukomorového parlamentního systému rádi poukazují na to, že druhá komora jen zdržuje přijetí rozhodnutí, aniž by k zákonu dodávala cokoli zásadně pozitivního. Proto také spočíval onen historický kompromis mezi bikameralisty a stoupenci jednolitě demokratické v omezení časových dopadů činnosti druhé komory.

Za platnosti Ústavní listiny meziválečné Československé republiky se časové omezení vztahovalo dokonce na obě komory. Lhůta pro vyjádření však sešňerovala méně poslance než senátory. Když Senát obdržel návrh zákona poprvé přijatý Poslaneckou sněmovnou, měl jen šest týdnů (či dokonce pouhý měsíc v případě rozpočtového a branného zákona) k tomu, aby se k návrhu vyjádřil. Poslanecká sněmovna disponovala třemi měsíci pro přijetí usnesení o návrhu zákona přijatého poprvé Senátem. Jestliže k přijetí výslovného rozhodnutí v dané lhůtě nedošlo, pokládal se předmětný návrh zákona za přijatý.<sup>16</sup>

Ústava Čtvrté francouzské republiky ve verzi z roku 1946 časově omezovala výlučně druhou komoru. Rada republiky disponovala k podání svého stanoviska dvěma měsíci. Tato lhůta mohla být dokonce zkrácena, jestliže se Národní shromáždění rozhodlo použít zkráceného řízení. Když se Rada v dané lhůtě nevyslovila, měl být zákon promulgo-

<sup>13</sup> Článek 88 Ústavy České republiky. – Vzpomeňme, jakým způsobem byl paralyzován Ústavní soud Rakouské republiky po nastolení autoritativního režimu ve třicátých letech.

<sup>14</sup> Článek 42 Ústavy České republiky. – Státní závěrečný účet nemá v České republice formu zákona; je ovšem přijímán stejným způsobem jako rozpočet, tj. pouze Poslaneckou sněmovnou. Ústava sice hovoří o zákonu o státním rozpočtu; obsah tohoto zákona je ovšem vymezen v obyčejném zákonu, totiž v zákonu o rozpočtových pravidlech. Naskýtá se proto otázka, zda zákon o rozpočtových pravidlech není na místě alespoň v části vymezující pojem zákona o rozpočtu označit za zákon o styku komor mezi sebou, jakož i navenek a jako takový ho podřídit režimu čl. 40 Ústavy – nechat ho příště schválit oběma komorami Parlamentu.

<sup>15</sup> PHILIP L. in Association française de constitutionnalistes, *Le bicamérisme*, Economica, Paris, 1997, str. 89.

<sup>16</sup> Pozdní hlasování bylo sankcionováno absolutní neplatností. Proto též prezident republiky měl právo podepsat (promulgovat) zákon po vypršení lhůty nebo datovat zákon dnem, kdy lhůta uplynula.

ván ve znění, které předtím přijalo Národní shromáždění.

Reforma z roku 1954 zavedla systém, v němž každá z komor disponovala v zásadě takovou lhůtou, jakou využila druhá z nich s tím, že se zaručoval určitý minimální časový prostor. Pro hledání konsensu mezi komorami byla stanovena celková doba sta dní (či jen jednoho měsíce pro rozpočtové zákony nebo dokonce dva týdny v případě naléhavosti), která se odpočítávala od okamžiku postoupení návrhu zákona Radě republiky pro druhé čtení. Když nebyla v této lhůtě nalezena shoda, mohlo Národní shromáždění rozhodnout s konečnou platností.<sup>17</sup>

Positivní právo dává českému Senátu lhůtu třicet dnů na to, aby se vyslovil k zákonům, pro jejichž schválení Ústava nevyžaduje souhlas obou sněmoven. Tato lhůta začíná běžet v okamžiku postoupení textu z Poslanecké sněmovny do Senátu, přičemž dnem předání se z právního hlediska nerozumí den přijetí textu druhou komorou, ale den odeslání textu první komorou.<sup>18</sup> V praxi to ovšem vyjde nastejno, protože styk mezi komorami zajišťují parlamentní úředníci. Toto právní upřesnění však není zbytečné, protože Senát bude disponovat pouhými dvaceti čtyřmi hodinami, bude-li Česká republika ve válečném stavu a když o zrychlený zákonodárny proces vláda požádá. V tomto zvláštním případě bude mít Poslanecká sněmovna sama pouze sedmdesát dva hodin, aby se usnesla o vládním návrhu zákona.<sup>19</sup> Marné uplynutí lhůty vyhrazené pro Senát znamená přijetí textu, což se ovšem nikdy neaplikuje na Poslaneckou sněmovnu.

U francouzského Senátu se zdá, že ho dnes čas nikterak netlačí. Vskutku, Ústava mu neurčuje žádnou lhůtu. Avšak je třeba vzít v úvahu právo vlády stanovit přednostní pořad jednání parlamentních shromáždění. Vláda může požadovat, aby komory – včetně Senátu – projednaly určité texty. A jestliže Národní shromáždění vyhoví vždy nátlaku vlády, Senát, který má své obvyklé jednací dny, může projevit svoji nevoli tím, že se odmítne sejít jindy než v tyto dny. Situace byla kdysi lapidárně shrnuta touto větou: „Vláda je pánem pořadu jednání, Senát je pánem svého času.“

To však vůbec nesnižuje tíhu času, která spočívá na bedrech Senátu. Žádá-li o to vláda, musí se usnést dokonce bez zpravodajské zprávy komise, což platí obdobně i pro Národní shromáždění. K tomu se přidávají ještě další procesní omezení, jako je naléhavý zákonodárny proces, který redukuje přehazovanou, proces smíšené paritní komise, který zrychluje přehazovanou. V případě finančních zákonů a zákonů o financování sociálního zabezpečení platí, že jejich naléhavost vyplývá *ex lege*.<sup>20</sup> Podle příslušných organických zákonů disponuje Senát jen předem stanovenou lhůtou.

To vede k závěru, že i v situaci, kdy ústavní texty nestanoví žádné lhůty, jsou tyto lhůty ve skutečnosti určovány vládou. Obě komory francouzského Parlamentu jsou tak omezeny v obdobné míře.

Je třicetidenní lhůta vyhrazená českému Senátu ve skutečnosti příliš omezující a brzdicí? Je možno si to na první pohled myslet. Poslanecká sněmovna disponuje neomezeným časem, veškerá omezení vyplývají pouze z jejího jednacího řádu. Avšak ve srovnání s ústavní lhůtou určenou Senátu se doba vyhrazená první komoře na reflexi jeví jako mnohem delší.

Nicméně nelze pominout, že čeští senátoři jsou informováni o všech fázích zákonodárnyho procesu, které se odehrávají v první komoře, a to téměř souběžně s poslanci, kteří jsou jejich aktéry. Rozpočtoví zpravodajové francouzského Senátu znají velice dobře systém předběžného sledování textu, který je ještě ve stadiu rozpravy v Národním shromáždění, a ve skutečnosti se nikdy nedostávají do skluzu. Preventivní přístup umožňuje prodloužit dobu, kterou má na své rozhodnutí druhá komora, pochytit rozpravu i problémy, o nichž první komora diskutovala, a připravit závčas usnesení Senátu. Časové omezení se tudíž vztahuje jen na přijímání rozhodnutí, nikoli na samotnou přípravu tohoto rozhodnutí.<sup>21</sup>

Je nepopíratelné, jak důležitou roli hraje čas v zákonodárnyho procesu. Prokázali jsme však, že přes právní nebo faktické překážky nejsou druhé komory o mnoho více omezeny než komory první. Role Senátů se však zdá omezenější, pokud jde o jejich účast na tvorbě zákona. Tato restrikce kráčí souběž-

<sup>17</sup> Článek 20 francouzské Ústavy z roku 1946 (po revizi roku 1954).

<sup>18</sup> Názory na tento problém se sice liší, ale většinové stanovisko právní nauky spatřuje jasný rozdíl mezi zněním článků 46 a 50 na straně jedné (v tomto případě postoupení znamená odeslání) a článkem 44 Ústavy na straně druhé (kde doručení znamená přijetí textu).

<sup>19</sup> Článek 8 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

<sup>20</sup> Pro první článek 39 ordonnance č. 59-2 ze 2. ledna 1959, která obsahuje organický zákon týkající se finančních zákonů, pro druhé článek L. O. 111-7 kodexu sociálního zabezpečení.

<sup>21</sup> Vidíme proto u českého Senátu jen jediný problém na tomto poli, totiž problém organizace práce před oficiálním postoupením textu návrhu zákona Poslaneckou sněmovnou. Ve Francii je zaveden systém stálých rozpočtových zpravodajů, takže se jejich práce také jeví jako přirozeně více organizovaná. Zdá se nám, že v českém Parlamentu nepředstavuje průběžné a systematické informování senátorů opravdový odrazový můstek pro jejich další práci po oficiálním postoupení textu návrhu zákona.

ně s omezením pole působnosti rovnocenného bikameralismu. Bylo třeba vyvinout mechanismy, jimiž lze překonat případnou blokadu rozhodnutí druhou komorou.

## B. – SENÁT PŘÍSPÍVÁ K ZÁKONODÁRNÉMU DÍLU

Již jsme přezkoumali případy rovného bikameralismu, tedy ty, kde je účast Senátu nevyhnutelná a kde není možné překonat jeho případný nesouhlas. Senát v tomto případě přispívá k zákonodárnému dílu na stejném základě jako první komora. Leč tyto případy se stávají čím dál vzácnější, ne-li přímo výjimečné, i když se stále týkají právní úpravy těch nedůležitějších oblastí.

Avšak pokud jde o všední činnost, druhá komora je povolána pouze přispívat k zákonu. Její reálný příspěvek k výslednému textu bude záviset na vůli první komory nebo elity politické většiny této komory, která tvoří vládu. Senát si tak ponechává pouhou pravomoc navrhopvat a vést dialog se sněmovnou poslanců.

1. – *Pravomoc navrhopvat* má dvě formy. První spočívá v právu zákonodárné iniciativy, která se všeobecně přiznává vládě a členům parlamentních komor. Druhá forma se pak projevuje v právu podávat pozměňovací návrhy; zapadá do pravomoci vést dialog. Její rozsah bude záviset na koncepci přehazované, o níž se zmíníme později.

Omezení dopadla na pravomoc členů druhé komory předkládat návrhy zákonů již v okamžiku zrodu parlamentního režimu. Daň a veřejné finance obecně měly být na prvním místě schváleny první komorou, vzešlou ze všeobecných voleb, zatímco horní komora se mohla vyslovit až na druhém místě v pořadí. Aniž bychom se vraceli k Chartám z let 1814 a 1830, můžeme si všimnout, že ve Francii byla zásada přednosti Poslanecké sněmovny ve finanční oblasti zakotvena ústavním zákonem z 24. února 1875, týkajícím se organizace Senátu.<sup>22</sup> Poté už se s tímto pravidlem setkáváme ve všech francouzských, československých i českých Ústavách až do dnešních dnů. Česká Ústava zachází dokonce tak daleko, že vyhrazuje schvalování státního rozpočtu pouze Poslanecké sněmovně. Naproti tomu Ústava Páté republiky popisuje, spolu s příslušnými organickými zákony, zvláštnosti procesu použitelného pro schvalování finančních zákonů (a zákonů o financování sociálního zabezpečení).

Dodejme však, že v této oblasti není francouz-

ské Národní shromáždění oproti Senátu podstatně zvýhodněno, protože ani jedna z komor Parlamentu nemůže navrhopvat ta opatření, u nichž bylo právo návrhu rezervováno výlučně vládě.

Nicméně právo zákonodárné iniciativy druhé komory utrpělo během její dlouhé historie i jiná omezení obecného charakteru. Tak francouzská Ústava z roku 1946, aniž by omezovala právo členů Rady republiky předkládat návrhy zákonů, přesto stanovila, že tyto návrhy zákonů mají být bez jakékoli rozpravy postoupeny Národnímu shromáždění. Vzhledem ke zvolené koncepci značně nerovného bikameralismu bylo vcelku logické, že veškerý parlamentní zákonodárný proces začínal v první komoře. Ovšem dopady tohoto omezení, projevující se v tom, že senátorské návrhy zákonů neprojednané na půdě Rady republiky zůstávaly bez politické i řečnické podpory v Národním shromáždění, se ukázaly jako značně nešťastné, protože o valné většině takto postoupených návrhů se v první komoře nikdy nejednalo.

Současná česká Ústava se pustila obdobnou cestou, ale vyloučila zmíněné nedobré dopady tohoto omezení. Senátoři podle Ústavy nedisponují individuálním právem podávat návrhy zákonů Poslanecké sněmovně. (Dokonce by se dalo na první pohled říci, že na tom jsou hůře než jejich francouzští kolegové z dob počátků Čtvrté republiky.) Individuální senátorské návrhy mají být napřed projednány Senátem jako celkem, který rozhodne, zda stojí za pokus uplatnit tyto návrhy, a určí ze svého středu senátora, který bude mít za úkol odůvodnit senátní návrh zákona na půdě první komory Parlamentu. Ostatně jak ještě uvidíme, bude tento genetický typ zákona pravděpodobně tím nejlépe projednaným typem zákonů ze všech, které český Parlament schvaluje.

Ústavní reforma roku 1954 zavedla ve Francii poněkud rovnější dvoukomorový systém. Nová verze parlamentního režimu byla také vyrovnanější z hlediska práva zákonodárné iniciativy. Od té doby se situace nezměnila. Právo zákonodárné iniciativy náleží premiérovi a členům Parlamentu. Projednávání návrhu zákona může začít v jedné či druhé komoře, podle příslušnosti autorů návrhu v případě parlamentních iniciativ. Omezení tak platí jen pro finanční zákony a zákony o financování sociálního zabezpečení, o nichž jsme se již zmínili.

2. – Ve francouzských i českých republikánských dějinách se setkáváme s bikameralismy, které fungují na systému rozvinuté přehazované, a bikameralismy, které ve jménu účinnosti usilují o omezení přehazované na naprosto minimální počet projednávání v obou komorách.

<sup>22</sup> Článek 8 tohoto ústavního zákona.

Vedle těchto dvou koncepcí přehazované existuje i koncepce, která neuznává přehazovanou s tím, že komory rozhodují souběžně či společně v jediném jednacím sále. Jedna z hlavních charakteristik a výhod bikameralismu – dvojí či vícere projednání návrhů zákonů – tak vymizela v československém Federálním shromáždění. Sněmovna národů jako druhá komora za této situace již nehrála roli rozvážné komory moudrých, ale pouze úlohu záruky jednoho národa proti zásahům ze strany druhého národa, záruky vyjádřené mechanismem odděleného sčítání hlasů podle příslušnosti poslanců k členským republikám federace. Naskýtá se otázka, proč vůbec paritní Sněmovna národů existovala; systém záruk mohl totiž fungovat i v rámci jediné komory.

Přehazovaná se však uplatňovala v obou zemích mimo případ této podivné závorky československé federace, napřed komunistické a pak umírající.

3. – *Omezená přehazovaná* se objevuje vícekrát v Ústavách obou zemí.

Racionalizace parlamentarismu v meziválečné Československé republice se taktéž projevila ve velice restriktivním pojetí přehazované. Při vysvětlení jejího mechanismu je třeba zvážit dva možné případy.

Buď byl návrh zákona – ať vládního či parlamentního původu – podán v Poslanecké sněmovně a byl jí také přijat. Jestliže Senát následně tento návrh zákona zamítl, mohla jej první komora přesto potvrdit nadpoloviční většinou všech svých členů. Avšak pokud návrh senátoři zamítlí tříčtvrtinovou většinou, mohli jej poslanci potvrdit pouze většinou třípětinovou.

Nebo byl takový návrh prvně předložen v Senátu a byl také touto komorou přijat. Jestliže jej Poslanecká sněmovna zamítl a Senát jej následně potvrdil nadpoloviční většinou svých členů, měl být návrh zákona znovu postoupen Poslanecké sněmovně. V případě, že jej tato komora znovu zamítl, nemohl se návrh zákona stát zákonem ani být předložen Parlamentu před uplynutím lhůty jednoho roku.

Dodejme, že jakákoli změna schválená oproti postoupenému textu návrhu zákona znamenala podle Ústavní listiny z roku 1920 zamítnutí návrhu zákona.<sup>23</sup>

Na jedné straně se nám jeví tato koncepce jako značně komplikovaná. Je jisté, že otcové Ústavy zamýšleli omezit vliv druhé komory nebo její blokační pravomoc. Někteří z toho dovodili, že cílem

bylo v podstatě zabránit jakékoli přehazované jako prvku nefunkčnosti. Ale na druhé straně byla položena otázka, zda tento mechanismus byl v souladu s Ústavou jediným použitelným mechanismem pro schvalování zákonů či zda mohl být vzájemný nesoulad obou komor překonán jiným způsobem. Právní nauka i tehdejší pozitivní právo – ztělesněné jednacími řády sněmoven – se postavily za určitou pružnost. Princip přehazované nebyl výslovně vyloučen Ústavou a stálý výbor Parlamentu, složený ze šestnácti z tří set poslanců a osmi ze sto padesáti senátorů, mohl případně sehrát úlohu smířícího výboru a navrhnout komorám kompromisní variantu projednávaného návrhu zákona. Nicméně s ohledem na téměř shodné složení obou komor neměl tento problém prakticky příležitost se projevit.<sup>24</sup>

Francouzská Ústava z roku 1946 předpokládala systém, v němž projednávání zákona začínalo vždy v Národním shromáždění, první komoře Parlamentu. Každý návrh zákona schválený Národním shromážděním byl následně postoupen ke stanovisku Radě republiky. Jestliže se toto stanovisko shodovalo s textem schváleným v Národním shromáždění, zákonodárny proces zde končil a zákon měl být promulgován ve znění přijatém Národním shromážděním. Pokud však Rada republiky nepodpořila návrh zákona, Národní shromáždění znovu přezkoumalo návrh a rozhodlo o případných pozměňovacích návrzích předložených druhou komorou. Pozměňovací návrhy mohly být přijaty všechny nebo jen zčásti. Národní shromáždění mělo na výběr a mohlo zamítnout ty z připomínek senátorů, které nepovažovali poslanci za vhodné. Jestliže však Národní shromáždění nehodlalo přijmout všechny pozměňovací návrhy Rady a když je Rada dříve přijala nadpoloviční většinou svých členů, mělo se v Národním shromáždění hlasovat stejnou většinou.<sup>25</sup>

Tento model se v praxi nedočkal uspokojivého zhodnocení, protože až příliš často vedl k zamítnutí návrhů Rady republiky. Bylo snadnější znovu odhlasovat původní text nežli se zabývat jeden po druhém pozměňovacími návrhy přijatými Lucemburským palácem. Proto roku 1954 došlo ke změně mechanismu.

Můžeme pouze bez dalšího konstatovat, že v současné době v České republice platný mechanismus vztahů mezi komorami v oblasti zákonodárského procesu se jeví jako ještě restriktivnější nežli mechanismus předvídaný původní Ústavou Čtvrté republiky ve Francii.

Český Senát totiž může buď přijmout text, kte-

<sup>23</sup> Článek 44 Ústavní listiny Republiky československé z roku 1920.

<sup>24</sup> PEŠKA Z., *Československá ústava a zákony s ní související*, I. díl, Československý Kompas, Praha, 1935, str. 201–207.

<sup>25</sup> Článek 20 Ústavy Čtvrté republiky.

rý mu byl postoupen Poslaneckou sněmovnou, nebo jí návrh zákona vrátit k novému projednání. Přijetí návrhu zákona se v Senátu děje výslovně, a to usnesením, jímž se text schvaluje, nebo negativním způsobem, totiž usnesením, jímž se Senát rozhodne se návrhem zákona nezabývat, nebo, konečně, implicitně, to když se Senát k návrhu zákona nevyloví ve lhůtě třiceti dnů. Vrácení návrhu zákona Poslanecké sněmovně pak nastává ve dvou zbývajících případech, když Senát zamítne nebo pozmění text návrhu zákona. Jestliže Senát přijal pozměňovací návrhy, může Poslanecká sněmovna přijmout prostou většinou návrh ve znění schváleném Senátem. Jestliže však senátní verzi takto neschválí nebo když předtím Senát návrh zákona jako celek zamítl, bude Poslanecká sněmovna moci přijmout svůj původní text návrhu zákona nadpoloviční většinou svých členů.

Jakýkoli výběr mezi pozměňovacími návrhy přijatými Senátem je vyloučen Ústavou. Základní zákon dává na vybranou pouze schválení senátní verze jako celku (pokud takové znění existuje) nebo potvrzení původního textu vzešlého z předchozího jednání Poslanecké sněmovny anebo definitivní zamítnutí návrhu zákona. Je jasné, že fungování tohoto systému předpokládá, že senátoři i poslanci věnují zvláštní pozornost úpravám, které Senát schvaluje nebo schválil.<sup>26</sup> Je třeba dát na misku vah „pro“ a „proti“. Senátoři musí projevovat velikou střídmost při schvalování pozměňovacích návrhů. Je třeba si pokládat otázku, zda je případně vhodné zamítnout návrh zákona a začít celý zákonodárný proces v Parlamentu od bodu nula, což je operace, která si vyžaduje čas a neposkytuje žádnou záruku úspěchu.

Na jedné straně si můžeme říci, že tento systém dává koneckonců velikou moc Senátu, protože budoucnost návrhu, který již byl odhlasován poslanci prostou většinou, hodně záleží na Senátu. První komora má potom pouze globální výběr mezi dvěma různými verzemi textu návrhu zákona. Na druhé straně však není záhodno se nechat zmýlit. Senát nemá větší moc než tu, kterou disponuje ten, kdo podává stanovisko k nějaké věci. To platí i přesto, že česká Ústava nehovoří o dávání stanovisek, jako to výslovně činila francouzská Ústava z roku 1946. Mechanismus se zdá být ještě o něco rigidnější než pravidlo, které po francouzské vládě vyžaduje, aby optovala mezi textem návrhu dekretu předloženého ke stanovisku Státní rady a textem návrhu dekretu, který z jednání Státní rady vzejde.<sup>27</sup>

Úloha poskytovatele stanovisek aktuálně existující Poslanecké sněmovně je dle našeho názoru potvrzena i existencí kapesního veta Senátu. Jestliže Senát rozhodne o vrácení návrhu zákona poslancům a když první komora Parlamentu nestihne opětovně hlasovat o návrhu zákona během svého volebního období, ustálilo se pravidlo, že nově zvolená Poslanecká sněmovna se již nemůže původním návrhem zákona zabývat. Čtyři návrhy zákonů byly takto při první příležitosti pohřbeny parlamentními volbami v červnu roku 1998. (Kapesní veto je pravděpodobně dobré pravidlo, protože podobně jako ve Spojených státech amerických často zabraňuje přijetí populistických nebo jinak defektních návrhů zákonů odhlasovaných ve spěchu na sklonku zasedání sněmovny.)

Zdá se tedy, že zákonodárný proces v českém Senátu, vyjma jeho funkce záruky v oblasti Ústavy a jeho specifických funkcí, byl koncipován jako pouhý nerovný a znehodnocený doplněk projednávání zákonů v Poslanecké sněmovně. Podobného cíle bylo pravděpodobně možné dosáhnout i jiným způsobem. Tento pohled podle našeho názoru potvrzuje i skutečnost, že v praxi Poslanecká sněmovna o jednotlivých pozměňovacích návrzích Senátu nediskutuje, přestože důkladný rozbor a zhodnocení senátního stanoviska Ústava České republiky rozhodně nevyklučuje.

4. – Pohledme nyní, jak vypadá bikameralismus, který je sice v principu rovný, avšak v němž je předvádán *důmyslný mechanismus zabraňující blokaci*.

Ústava Čtvrté republiky ve svém znění z roku 1954 měla již blízko k současnému systému. Zeleňou k odblokování situace tehdy výslovně nedávala politická vůle; spíše bylo odblokování založeno na marném plynutí času.

Došlo k plnému obnovení přehazované v oblasti zákonodárného procesu. Jestliže Národní shromáždění a Rada republiky nedospěli k souladu ohledně textu zákona po uplynutí určeného období (obvykle sta dní), mohlo Národní shromáždění rozhodnout s konečnou platností převzetím buď posledního jím schváleného textu, nebo přijetím jednoho nebo více pozměňovacích návrhů předložených k tomuto textu druhou komorou.

Absolutní většina dříve potřebná k překonání názoru Senátu již nadále nebyla vyžadována. Vysvětlení tohoto jevu je však prosté: lépe je mít pružný systém, který otevírá cestu k opravdovému dialogu mezi komorami po dostatečně dlouhé období,

<sup>26</sup> RYCHETSKÝ P., „První rok Senátu – pokus o bilanci“, *nepublikovaný článek*.

<sup>27</sup> Všeobecně se tvrdí, že vláda má v takovém případě výběr mezi původním textem návrhu dekretu a tím textem, který vyplývá ze stanoviska Státní rady. Přísnost tohoto pravidla je však zmírněna oddělitelností jednotlivých ustanovení textu právního předpisu. Vláda je povinna si zvolit mezi různými verzemi skupin od sebe neoddělitelných ustanovení.

nežli systém, kde není po dialogu ani stopy a kde se rozhodnutí přijímá v rychlosti.

Tento systém by zajisté vykázal uspokojivé výsledky. Otcové Ústavy z roku 1958 však byli vedeni především úpornou snahou zajistit všemi prostředky vládní stabilitu. Vláda může být stabilní jen tehdy, může-li uskutečňovat svůj program. Nejvýznamnější reformy nelze provést jinak než cestou zákona. A bikameralismus z roku 1958 odpovídá principu geniálně vyjádřenému ve větě: „Vláda určuje a vede politiku státu.“<sup>28</sup> Vláda nevede politiku státu výlučně v oblasti výkonné a nařizovací, ale také – a dokonce zejména – v oblasti zákonodárství.<sup>29</sup>

Ústava stanoví jako zásadu hledání společného znění zákona oběma komorami. V mnoha případech se také podaří tento ideální cíl naplnit, zvláště když se jedná o zákony, které nejsou příliš politicky zabarveny nebo když se politická většina v Senátu shoduje s politickou většinou v Národním shromáždění. Přehazovaná může pokračovat donekonečna, ledaže se vláda rozhodne zasáhnout a přeměnit rovný bikameralismus v bikameralismus nerovný.<sup>30</sup>

Volba mezi těmito variantami náleží výlučně premiérovi. První z ministrů může vyvolat zasedání smíšené paritní komise za podmínky, že každé z parlamentních shromáždění přezkoumalo návrh zákona dvakrát nebo jen jednou, byla-li vládou vyhlášena naléhavost. Prostředku vyhlášení naléhavosti se často používá nikoli pro opravdu naléhavě potřebné zákony – výmluvně tuto skutečnost prokazují přehledy o výkonu zákonů cestou prováděcích předpisů, kde senátní komise naopak zjistily značná zpoždění –, ale pro urychlení zákonodárného procesu a co nejrychlejší překonání možného názorového rozporu mezi sněmovnami. Uskuteční-li se pouze jediné čtení v obou komorách – a ve většině takových případů projednává návrh zákona na druhém místě Senát –, první z komor, Národní shromáždění, se nemůže seznámit s návrhy změn předloženými senátory. Návrh zákona se tak dostává rovnou před smírčí komisí. Je jasné, že rozpor se zdá vážný, jen když je politické povahy.

Vláda není zastoupena v řadách členů smíšené paritní komise; je to možná jediný orgán francouzského Parlamentu, který se zabývá zákonodárstvím a kde vláda nemá žádnou možnost zasáhnout. Ale Ústava tento handicap v širokém rozsahu kompenzuje tím, že přiznává vládě právo předběžné cenzu-

ry pozměňovacích návrhů vznesených vůči kompromisnímu textu zákona vzešlému ze smíšené paritní komise. Tato komise může totiž buď neuspět, nebo dospět k návrhu kompromisního znění zákona, které bude vládou předloženo ke schválení oběma komorám s případnými pozměňovacími návrhy, s nimiž vláda vyslovila souhlas. V případě, kdy komise nedospěje ke kompromisu nebo když komory kompromisní text neschválí – přičemž příčina neúspěchu v obou komorách tkví často v předložení těch nejedlikačtějších pozměňovacích návrhů vládou –, závorka smíšené paritní komise se uzavírá a přehazovaná pokračuje tam, kde skončila před schůzí smíšené komise.

Premiér však může zasáhnout znovu tím, že požádá Národní shromáždění o konečné rozhodnutí. V obou komorách se koná nové čtení návrhu zákona. Během tohoto čtení dojde k ustálení textu; je to totiž poslední příležitost přijít s pozměňovacími návrhy. Jestliže zákonodárný proces během tohoto nového čtení nedospěje ke konci, bude Národní shromáždění povoláno ke konečnému přijetí návrhu zákona navzdory nesouhlasu druhé komory. Národní shromáždění může buď převzít poslední jím odhlasovaný text zákona, nebo text vzešlý z jednání smíšené paritní komise (jestliže takový vůbec existuje). Avšak zůstává mu pořád možnost změnit tento text, a to jedním nebo více pozměňovacími návrhy přijatými Senátem během posledního čtení. Pro poslední slovo Národního shromáždění se nevyžaduje žádná kvalifikovaná většina. Je tomu tak i přes velikou lítost zástupců Senátu v komisích pro přípravu Ústavy z roku 1958.

Je na místě dodat, že během přehazované je postupně omezováno právo pozměňovacího návrhu členů Parlamentu – jak to vyplývá z tradičních ustanovení jednacích řádů komor a z ducha Ústavy.<sup>31</sup> Pozměňovací návrhy se mají týkat výlučně ustanovení, která ještě zůstávají předmětem rozpravy, to znamená těch ustanovení, ohledně kterých ještě komory nedospěly ke shodnému znění. Člen Parlamentu je limitován jednacím řádem příslušné komory, ale pro právo pozměňovacího návrhu vlády vyplývají omezení výlučně z Ústavy. Z toho bylo také dovozeno, že se pravidlo „nálevky“ nevztahuje na vládu. Tuto nebývalou judikaturu následně kompenzovala judikatura o omezeních vlastních podstatě práva pozměňovacího návrhu a o zákazu jezdců.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Článek 20 Ústavy Páté republiky.

<sup>29</sup> Tento poznatek kupodivu neguje „opoziční“ smlouva o vytvoření stabilního politického prostředí mezi ČSSD a ODS.

<sup>30</sup> Článek 45 Ústavy Páté republiky.

<sup>31</sup> CARCASSONNE G., *La Constitution*, Éditions du Seuil, Paris, 1996, str. 193.

<sup>32</sup> Omezení vlastní podstatě práva pozměňovacího návrhu vyplývají především ze zvláštního pozitivněprávního zakotvení práva pozměňovacího návrhu (čl. 44 francouzské Ústavy z roku 1958) odlišného od práva zákonodárné iniciativy (čl. 39 téže Ústavy),



„Tento systém je velice dobře koncipován a vykazuje mnohé kvality.“<sup>33</sup> Vládě náleží upřednostnit názor jedné či druhé komory. Ten, kdo vede politiku státu, se tak ocitá v postavení rozhodčího mezi stanovisky Národního shromáždění a Senátu tím, že volí mezi variantami řešení tu, která se mu jeví jako výhodnější pro obyvatelstvo. Jistě lze legitimně poukázat na skutečnost, že takový rozhodčí, odpovědný před Národním shromážděním a vycházející z většiny poslanců této komory, může být jen velmi vzácně rozhodčím nestranným.

Zákonodárny proces se však také nepodobá fotbalovému zápasu. Je vysoce funkční. Jeho účelem není vstřelit branku, ale dospět k zákonu nutnému pro život společnosti. A je-li to vláda, komu přísluší postarat se o vedení politiky státu – voliči se spíše orientují podle stran a schopností vlád nežli podle osob jednotlivých kandidátů –, má pravděpodobně přirozené poslání řídit proces tvorby zákona a dopustit schválení jen takového zákona, který pokládá za potřebný v zájmu společnosti.<sup>34</sup>

## ZÁVĚREM

Představili jsme si dva různé dvoukomorové parlamentní mechanismy ve světle jejich historických předchůdců.

Současný francouzský systém spočívá na nerovném bikameralismu, který se koncem padesátých let, v době svého ústavního posvěcení, jevil jako vyrovnaný. Současný český systém se dal cestou nerovného bikameralismu, ale zároveň hluboce nevyrovnaného. Lze jen obtížně popírat, že francouzský bi-

kameralismus řídí vláda. Některá vylepšení by bylo žádoucí po čtyřiceti letech po přijetí Ústavy Páté republiky provést.<sup>35</sup> Čistě pro nastolení nové rovnováhy, jak ji vyžaduje společenský vývoj na úsvitu XXI. století.

Český bikameralismus by si zasluhoval reformu hlubší, ačkoli ne komplikovanou, za účelem dosažení rovnováhy. Role vlády by měla doznat posílení, přehazovaná v zákonodárném procesu by měla být prodloužena. Zdrželo by se sice přijímání zákonů, ale byly by to pravděpodobně zákony kvalitnější. Nejedná se o nějakou institucionalizovanou zbytečnou hádku komor uvnitř Parlamentu, ale o zákony, které by měly opravdovou podporu obyvatelstva.

A tak se vnučují zneklidňující otázky. Jsou zmíněné druhé komory opravdu funkční? V obou zemích jsme svědky neadekvátního vztahu mezi jejich reprezentativností a obecným přesvědčením o jejich užitečnosti na jedné straně a prostředky k činnosti na straně druhé.

Francouzský Senát disponuje rovným postavením s Národním shromážděním v oblasti ústavních změn. Legitimita jeho práva znemožnit přijetí textu je však vážně zpochybněna. Naproti tomu v oblasti běžného zákonodárství plní dokonale svoji roli komory moudrosti, s výjimkou případů, kdy její stálá politická orientace poněkud zbavuje užitečnosti.

Český Senát, jehož legislativní úlohu Ústava omezila na pouhý poradní orgán, bude mít určitě i nadále potíže s prokazováním své užitečnosti. Bohužel jeho kariéra špatně začala. Obyvatelstvo jej nepřijalo. Možná, že ho zatím nepřijalo, možná, že

jehož je obvykle právo pozměňovacího návrhu derivátem. Pozměňovací návrh je svým rozsahem omezenější a váže se k textu, vůči němuž je jako pozměňovací návrh uplatněn. S tím souvisí i zákaz jezdců, tedy takových ustanovení zákona, které nemají dostatečnou souvislost s předmětem zákona po materiální (zákon se týká jiné problematiky nežli předmětné cizorodé ustanovení – jezdec) nebo formální stránce (jde o zvláštní zákon s chráněným obsahem). – ROQUES XAVIER, „Bicamérisme et procédure législative vis de l'Assemblée nationale“ in *Association française des constitutionnalistes, Le bicamérisme*, str. 81–82.

<sup>33</sup> CADART J., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édition, Economica, Paris, 1990, str. 1278.

<sup>34</sup> Pokud jde o poslední slovo dolní komory, nevyplývá ani z toho, že je sněmovna poslanců početnější nežli Senát, nebo z toho, že se Senát ustanovuje „méně demokratickým způsobem“ nežli sněmovna poslanců, protože oba volební systémy – jak většinový, tak poměrného zastoupení – jsou demokratické, dokonce většinový systém se z hlediska tvorby většiny jeví pro Poslaneckou sněmovnu vhodnější (to ovšem neznámá, že se argument nikoli demokratických, to znamená nepřímých, voleb do francouzského Senátu běžně nepoužívá a nemá své opodstatnění), nebo z toho, že by za tvorbu zákonů byla v rámci dělby moci nějak zvlášť zodpovědná sněmovna poslanců na rozdíl od Senátu, který je také součástí Parlamentu, jemuž podle článku 15 Ústavy České republiky náleží zákonodárna moc. (Pomíjíme samozřejmě nutnost dále interpretovat Ústavou použité sloveso „náleží“, protože v demokracii všechna moc náleží lidu, nikoli státním orgánům.) – Sněmovna poslanců musí mít poslední slovo v oblasti zákonodárství, protože tato první komora a jen tato komora má vazbu na vládu. Odpovědnost za stav právního řádu nespadá na hlavu Parlamentu. Tuto odpovědnost v prvé řadě nese vláda. „Vláda,“ jak to neobyčejně trefně vyjadřuje článek 20 francouzské Ústavy Páté republiky, „určuje a vede politiku státu.“ Nejde o nic více ani o nic méně, než že je jinak řečeno, že vláda vládne. Dokud se nezmění princip, že vláda není odpovědná Senátu, ale výlučně sněmovně poslanců, musí být zachováno poslední slovo této první komory. Když by tomu bylo v rozporu s tímto pravidlem, měl by Senát neadekvátně mnoho pravomocí. – Jinou otázkou pochopitelně je, že by vláda měla disponovat náležitými prostředky vůči první komoře, aby bylo vůbec rozumné ji činit odpovědnou za stav legislativy. Politická hrozba, že vláda vyvodí důsledky ze svého případného politického neúspěchu (neschválení návrhu zákona nebo naopak schválení návrhu zákona, s nímž vláda projevila zásadní nesouhlas), nemusí nutně za každé situace být takovým náležitým prostředkem donucení.

<sup>35</sup> Závěry poradního ústavního výboru zvaného Vedelův výbor z 15. února 1993 jdou tímto směrem. Viz *Association française des constitutionnalistes, La révision de la Constitution*, Economica, Paris, 1993, str. 265 a násl.

ho nepřijme nikdy. Druhá komora Parlamentu na českém území nebyla nikdy funkční. Současný Senát by si zasloužil reformu svých prostředků k činnosti, ale musí se v první řadě sám snažit o zlepšení svého obrazu v očích obyvatelstva. Uvidíme, zdali se mu podaří volební účast dostat alespoň do normálních čísel.

JAMES MADISON kdysi řekl: „*History informs us of no long-lived republic which had not a senate.*“ Druhá komora je téměř konstantním prvkem ústavních institucí obou zemí. Prokáže Senát v budoucnosti, že opravdu na něm závisí dlouhý život republiky?

## SUMMARY

*L'article analyse les différents modèles des moyens d'action réservés aux secondes chambres dans l'histoire des deux pays depuis pratiquement la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Leurs moyens d'action, qui ne sont pas sans relation avec la représentativité des secondes chambres, témoignent de la fonctionnalité de ces dernières. Les secondes chambres sont tantôt adaptées, tantôt inadaptées à certaines de leurs missions.*

*Le Sénat, d'une part, limite l'activité de la première chambre du Parlement et, d'autre part, contribue à l'oeuvre législative. Le Sénat retarde la prise de décision, mais il reste dans certains cas sur un pied d'égalité avec la première chambre. Le pouvoir de temporiser et le pouvoir de bloquer ont été progressivement limités. Le Sénat garde un pouvoir restreint de proposer. Il ne peut plus empêcher indéfiniment l'adoption de la loi; c'est pourquoi des mécanismes de déblocage ont été imaginés.*

*Le système bicaméral français actuel apparaît plutôt équilibré, l'arbitrage entre les chambres est rendu par le gouvernement qui dirige tout le système de production normative. Il convient pour autant d'opérer certains ajustements à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle dans les aspects qui semblent moins fonctionnels.*

*Le système bicaméral tchèque est par contre profondément déséquilibré, la Chambre des députés a une position largement prédominante. De surcroît, la population tchèque n'a pas accepté le Sénat comme l'élément indispensable (ou au moins utile) de la distribution du pouvoir. Par conséquent, le bicamérisme tchèque mérite une réforme plus importante pour rendre la seconde chambre fonctionnelle.*

## Institut zrušení rozhodčího nálezu v mezinárodním prostředí

Naděžda Rozehnalová

### I. ÚVOD

S jistou mírou zjednodušení lze říci, že moderní rozhodčí řízení spočívá na dvou základních výstavbových pilířích:

- **autonomii vůle stran či rozhodců,**
- **pomocné a kontrolní roli státu.** Vzájemná nezávislost řízení soudního a rozhodčího, respektive samostatnost řízení rozhodčího, umožňuje soudům obecným realizovat funkce kontrolní a pomocné jen ve vymezeném rámci. Mimo vymezený rámec nemohou soudy obecné zasahovat do probíhajícího řízení a musí respektovat založení pravomocí (příslušnosti) soudu rozhodčího a samostatnost tohoto řízení ve fázi nalézací.

Vyrovnanost působení obou aspektů ovlivňuje jak v oblasti vnitrostátní, tak i mezinárodní obchodní arbitráže úspěšnost a využitelnost tohoto typu řešení sporů.

Ve většině jiných prací jsme se věnovali aspektu autonomie vůle. Zde bychom se chtěli věnovat naopak druhému z výstavbových prvků, a to koncepci a šíři kontrolních pravomocí státu realizovaných obecnými soudy vůči rozhodčímu nálezu. Těžiště naší pozornosti je – i když se v řadě aspektů úprava neliší – v řízení mezinárodním.

Na úvod je třeba si položit základní otázku:  *které fáze řízení jsou, respektive bývají, obvykle zasaženy realizací kontrolní funkce?* S jistou mírou zobecnění, platnou pro moderní úpravy rozhodčího řízení, lze uvést následující:

• **fáze ustanovení rozhodčího senátu či rozhodce.** Tuto činnost lze chápat jednak jako realizaci **pomocné funkce** (tam, kde strany nebo rozhodci jsou nečinní), tak i jako realizaci **funkce kontrolní** v případech, kde na žádost strany či stran rozhoduje obecný soud o vyloučení rozhodce z rozhodování. Udělením pravomoci rozhodcům sami rozhodovat o své pravomoci (v českém právu srovnej § 15 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, dále ZRŘ) se podobně jako je tomu i v jiných zahraničních úpravách omezila možnost obecných soudů zasahovat ve fázi zahájení řízení. „Zásahy“ směrem k rozhodnutí rozhodce o pravomoci (respektive současně i o platnosti rozhodčí smlouvy) jsou tak „odsunuty“ až do fáze po vydání rozhodčího nálezu.

• **fáze po vydání rozhodčího nálezu,** kdy lze v určitém časovém horizontu a z vymezených důvodů uplatnit institut zrušení rozhodčího nálezu.

• **fáze výkonu rozhodčího nálezu,** kdy lze uplatnit námitky zamezující výkon. Tento institut lze konstruovat jednak jako určité „časové prodloužení“ institutu zrušení v případech, kdy strany „nestihnou“ ve lhůtě podat návrh na zrušení, anebo jako institut se samostatnou koncepcí a důvody rozdílnými od důvodů pro zrušení.

• **fáze uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu.** Tato problematika dnes doznala zjevně nejvyššího stupně unifikace daného existencí Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 (dále Newyorská úmluva). I když tato v článku VII. nevylučuje využití bilaterálních či regionálních multilaterálních úmluv, ani využití národních úprav, její vliv v této oblasti je vzhledem k počtu smluvních stran mimořádný.<sup>1</sup>

Pro oblast mezinárodního rozhodčího řízení je nutné sledovat prvotně prvek teritoriální účinnosti. Výkon soudních pravomocí státu, tedy i v našem případě kontrolních pravomocí soudu vůči rozhodčímu řízení, by měl být zásadně omezen teritoriálně na jeho vlastní území. Z toho by vyplývalo, že pokud jde o prvé tři případy, měly by být (a ve většině úprav jsou) příslušné pravomoci soudu uplatněny pouze a výlučně vůči řízení konanému na území daného státu a vůči rozhodčím nálezům tam vydaným, respektive vůči rozhodčím nálezům považovaným za

domácí rozhodčí nálezy (zde jde o případy, kdy bylo využito jiného kritéria než kritéria místa realizace řízení pro stanovení tzv. domácích a cizích rozhodčích řízení). Z tohoto, lze říci striktně teritoriálního pojetí, existují dnes posuny. Nově se setkáváme s úpravami, které se vzdávají kontrolních pravomocí tuzemských obecných soudů směrem ke zrušení tzv. mezinárodních rozhodčích nálezů. Obvykle jde o rozhodčí nálezy sice vydané na území státu, ale ve věci stran, které nemají žádný vztah k danému území. Příkladmo lze uvést dvě úpravy: jednak švýcarskou, jednak belgickou. V nám známých právních úpravách jde o zatím nejdále jdoucí případy reagující na koncepci o „vymknutí se mezinárodní obchodní arbitráže“ z dosahu národních soudů a tím i vlivu jednoho státu. Takováto liberalizace však není v současnosti vládnoucím trendem. Rozhodčí soudy jsou považovány za instituce spjaté v určitém směru s územím státu. Nově se současně objevují i názory,<sup>2</sup> a dnes i úpravy v zákonech, kde lze zaznamenat prvky exteritoriality a kde může v souladu s danou právní úpravou dojít ke zrušení rozhodčího nálezu vydaného mimo území státu, kde má být zrušen, případně jde o rozhodčí nález kvalifikovaný jako cizí rozhodčí nález. Poukázat lze na § 1059 odstavec 2 knihy X. německého občanského soudního řádu.<sup>3</sup> V těchto souvislostech se nutně objevuje myšlenka účinků takového rozhodnutí soudu mimo stát, kde došlo ke zrušení tohoto rozhodčího nálezu, tj. existence či neexistence takového rozhodčího nálezu.

I přes výše uvedené výjimky zpravidla omezují státy své kontrolní pravomoci vůči cizím rozhodčím nálezům na fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

Centrem naší pozornosti bude, jak již bylo naznačeno, **institut zrušení rozhodčího nálezu.** Vzhledem k jisté problematičnosti koncepce uvedené v ZRŘ se pokusíme nejenom o analýzu tohoto institutu, včetně analýzy jeho vztahu k dalším souvisejícím institutům v české úpravě vnitrostátního i mezinárodního původu, ale rovněž i o komparaci s některými novějšími úpravami přijatými v zahraničí. Krátkou pozornost budeme věnovat i Vzorovému zákonu UNCITRAL, který – jak uvedla zpráva k zákonu – byl vzorem pro zpracování nového zákona. Mimo naši pozornost je úprava v Úmluvě o řešení sporů mezi státem a zahraničním investorem. Ta

<sup>1</sup> K počátku roku 1999 měla tato úmluva 136 smluvních stran.

<sup>2</sup> K. P. BERGER, *International Economic Arbitration*, Deventer, 1993, str. 650 a násl., BÜHLER M., *Staatsgerichtliche Aufhebungskontrolle am Schiedsort? Zur Reform Belgiens*, IPRax, 1987, str. 253 a násl., pokud jde o otázky vyloučení či možnosti dohodnout vyloučení pravomocí soudů fóra směrem ke zrušení rozhodčího nálezu. K opačným tendencím viz: P. SCHLOSSER, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen, 1989, str. 553 a násl.

<sup>3</sup> Literatura k nové německé úpravě: O. SANDROCK, *Procedural Aspects of the New German Arbitration Act*, in: *Arbitration International*, 1998, str. 33 a násl., K. LIONNET, *The New German Arbitration Act – A User's Perspective*, in: *Arbitration International*, 1998, str. 57 a násl.

to úmluva vzhledem k povaze jednoho ze subjektů – státu – nespadá do námi sledované problematiky.

## II. KONCEPCE INSTITUTU ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU

### II.1. OBECNĚ

Před zvažováním vhodného či nutného rozsahu uplatnění institutu zrušení rozhodčího nálezu považujeme za nutné se nejprve zamyslet nad základní funkcí, kterou má či by měl v rámci úpravy rozhodčího řízení tento institut plnit.

Lze říci, že při hodnocení institutu zrušení rozhodčího nálezu vystupují do popředí dva momenty. Na jedné straně je zřejmé, že stát nemůže ponechat toto řízení zcela mimo soustavu jakýchkoli kontrolních mechanismů. Nezákonost či svévole v postupu rozhodců, proti níž by neexistovala v rámci právního řádu procesní obrana, by ve svých důsledcích vedla k porušení základních ústavních práv na poskytnutí soudní ochrany. Na straně druhé však rozšiřování situací, ve kterých stát přes (pravidelně) obecný soud může či musí zasáhnout, by mohlo zcela změnit smysl a účel rozhodčího řízení jako řízení koncipovaného pravidelně jako jednoinstanční řízení (a které jen výjimečně, přejí-li si to strany, je možné v konkrétním případě koncipovat jako řízení dvouinstanční). Toto řízení je koncipováno jako samostatné řízení. Rozhodčí nález má tytéž účinky jako rozhodnutí soudu. Nejde tedy v případě moderního rozhodčího řízení o předstupeň řízení soudního. Dispozice s odvolacím stupněm, odlišující toto řízení od řízení soudního, má zde svůj zásadní význam. Je známo, že strana, která neuspěla v řízení, se pravidelně snaží o odklad výkonu rozhodnutí využitím opravného prostředku mnohdy bez ohledu na možný úspěch v řízení. V tom se neliší fáze po vydání rozhodčího nálezu od fáze po vydání soudního rozhodnutí. Mimořádné rozšíření důvodů, pro které by mohl být institut zrušení využit, zejména potom uvedení důvodů majících svůj základ v materiálním či kolizním právu, by z mimořádného a výjimečného prostředku ochrany mohlo učinit běžný odvolací prostředek. Tím by byla narušena jak samotná podstata rozhodčího řízení, tak i jeho praktický smysl.

Výrazněji než v řízení vnitrostátním je toto po-  
cíťováno v řízení mezinárodním. Četnost důvodů, složitosti zrušovacího řízení, doba, po kterou lze rozhodčí nález napadnout, respektive i vzájemný vztah probíhajícího řízení o zrušení a výkonu rozhodčí-

ho nálezu, nejasnosti ve vztahu k procesním normám fóra atd., jsou skutečnostmi, které znamenaly či znamenají, že určitý stát je místem, kterému se vyhýbají strany v případě „umístění“ sporu před rozhodci. V minulosti je poukazováno zejména na zkušenosti se starší nizozemskou úpravou představující právě tento komplikovaný, nepřehledný a konečnosti rozhodčího nálezu nepříznivý právní řád. Podobné zkušenosti jsou uváděny také s kantonální švýcarskou úpravou.<sup>4</sup> Změny v nových úpravách – a je zajímavé, že to byly změny velmi radikální – jsou uváděny jako jeden z důvodů nastalé oblíbenosti těchto zemí jako center mezinárodního rozhodčího řízení.

### II.2. TERITORIÁLNÍ ASPEKTY INSTITUTU ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU

Koncepce institutu zrušení rozhodčího nálezu tak, jak je pojmána mezinárodními smlouvami i vnitrostátními úpravami, je koncepcí institutu vnitrostátního práva, institutu zabezpečeného národními institucemi. Dopady teorie *lex mercatoria*, předpokládající u některých autorů právě rozhodčí soudnictví nezávislé na státech, se v procesní oblasti nikterak neujala a zůstala koncepcí s reálným životem pouze v oblasti práva hmotného.<sup>5</sup>

Z této základní premisy vyplývá:

- V oblasti mezinárodní obchodní arbitráže neexistuje žádná „nadnárodní“ instituce oprávněná ke zrušení rozhodčího nálezu v řízení obsahujícím mezinárodní prvek. Toto právo má vždy národní instituce, pravidelně obecný soud jehož pravomoc (rozuměna mezinárodní pravomoc ve vztahu k soudům ostatních států) je určena dle vnitrostátně platných pravidel.

- Stanoviska právních úprav se liší v tom, zda jde zrušit jen domácí rozhodčí nález anebo zda jde uplatnit kontrolní pravomoci i vůči rozhodčímu nálezu cizímu. I v této otázce se zjevně projevují rozdíly koncepcí teritoriální (kdy lze zrušit jen rozhodčí nálezy, které jsou považovány za domácí) a koncepcí zjevně odpoutanou od teritoria, kdy lze zrušit i rozhodčí nálezy cizí.

- Kvalifikace toho, zda jde o domácí či cizí rozhodčí nález je dána kritérii, které obsahuje právo státu místa, kde je o zrušení žádáno. Pravidelně je využíváno kritéria místa vydání rozhodčího nálezu (například Newyorská úmluva čl. I věta první, ZRR opakem ku § 38), které je považováno za pře-

<sup>4</sup> K. P. BERGER, cit. d. 2, str. 647 a násl., N. ROZEHNALOVÁ, Mezinárodní právo obchodní II. – Řešení sporů, Brno, 1999, str. 145 a násl.

<sup>5</sup> N. ROZEHNALOVÁ, *Lex mercatoria – realita či fikce*, Právník, 10, 1998

važující v moderních úpravách. Někdy se vedle něj objevuje i kritérium státní příslušnosti stran sporu či práva, dle kterého byl rozhodčí nález vydán (Newyorská úmluva ve zmínce k čl. V.1.e.). Na rozdíl od prvního kritéria, které je považováno za kritérium povahy teritoriální, ve druhém případě se hovoří o povaze procesní.

• Nově se objevuje také další tendence. Oproti rozšiřování pravomoci soudů nad rozhodčími nálezy cizími je v podstatě postavena tendence „odpoutání“ rozhodčího nálezu od kontrolních pravomocí státu, kde řízení – mnohdy zcela – náhodně probíhá. Jako příklad lze uvést úpravy belgickou a švýcarskou (viz i na jiných místech). Současně je tak zvýšen rozsah autonomie vůle stran, které tam, kde stát nepovažuje rozhodčí nález za tak úzce spjat se svým územím, že by bylo nemyslitelné nevykonávat kontrolní pravomoci, umožňuje stranám disponovat s tímto institutem. Využití této možnosti úpravy (Belgie) či možnosti dané stranám (Švýcarsko) je bezesporu velmi zajímavé pro stranu, která dosáhne pozitivního řešení a je tak možné bez průtahů dosáhnout i výkonu rozhodčího nálezu. Na druhé straně zde však existuje velmi vysoké riziko pro případy závažných pochybení v průběhu řízení a nemožnost dosáhnout nápravy. Náprava by pak byla možná jen přes institut odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu. Zde je pak nutné se zamyslet nad dostatečností ochrany, kterou poskytuje úprava uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu. Obvykle srovnání důvodů, pro které lze například dle Newyorské úmluvy navrhnout odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu, ukazuje že je široká dostatečně. Podobně také v dosahu českého práva úprava v § 39 pokrývá jak důvody dané pro institut zrušení, tak i další. Nelze samozřejmě vyloučit naopak úpravu, která bude benevolentnější než výše uvedené, nicméně neexistence institutu zrušení rozhodčího nálezu pro případy nízkého stupně intenzity vztahu území s rozhodčím řízením nepředstavuje až tak vysoké riziko, jak by se na první pohled mohlo zdát. Zákonodárce tuto variantu vzdání se svých pravomocí, kdy se na jeho území soudí dva subjekty, které nejsou považovány za jeho „státní příslušníky“ (ať již jde o právnické či fyzické osoby), zjevně bude volit tam, kde má zájem „přitáhnout“ mezinárodní klientelu.

• Nelze vykonat rozhodčí nález, který byl v jiném státě zrušen. Současně však nelze vyloučit situaci, kdy bude vykonán rozhodčí nález, o kterém v některém jiném státě probíhá řízení o zrušení. Tato situace je důsledkem teritoriální omezenosti účinků řízení o zrušení, kdy záleží obvykle na uvážení

soudu místa výkonu, zda zohlední v zahraničí probíhající řízení a kupříkladu na návrh strany přeruší řízení o výkon. Na rozdíl od případů vnitrostátního rozhodčího řízení, kdy je situace řešena v rámci jedné úpravy (a tím může dojít k harmonii v úpravě jednotlivých institutů), není tomu tak v případech, kdy je o výkon žádáno ve státě jiném. Současně je tato situace samozřejmě také výsledkem toho, že rozhodčí nález nabývá obvykle dnem doručení účinků pravomocného soudního rozhodnutí.

*Stávající mezinárodní i národní úpravy reagují na řešení této otázky následovně:*

*Úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, vyhl. ministra zahraničních věcí č. 176/1964 Sb. (dále jen Evropská úmluva) v článku IX odstavec 1 výslovně upravuje dvojitý přístup k rozhodčím nálezům – přestože je v jednom státě zrušen, může být v jiném uznán a výkonán. Vyjímkou jsou případy, kdy by byl zrušen ve státě, kde byl vydán nebo podle jehož práva byl vydán. Avšak i zde jen z důvodů taxativně vymezených úmluvou (důvody viz níže u výkladu o Evropské úmluvě). Evropská úmluva se zde střetává s článkem V.1.e. Newyorské úmluvy. Vztah je řešen v článku XI. odstavec 2 Evropské úmluvy.<sup>6</sup>*

*Newyorská úmluva pro fázi uznání a výkonu reaguje na tuto otázku ve dvou ustanoveních. Jednak v článku V.1.e., dle kterého jde o důvod k odepření uznání a výkonu (ovšem o důvod uplatněný na návrh strany). Dále v článku VI., kde je reagováno na probíhající řízení o zrušení či řízení o odklad výkonu a podle kterého může, pokládá-li to za vhodné, orgán jiného smluvního státu odložit rozhodnutí o výkonu. Vzorový zákon UNCITRAL obsahuje obdobně jako Newyorská úmluva tuto otázku v článku 36 odstavec 2.*

*Vnitrostátní úprava v ZRR obsahuje ustanovení, dle kterého podání návrhu nemá odkladný účinek na vykonatelnost rozhodčího nálezu (§ 32 odst. 2). Obdobně by bylo možné uvažovat u uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu. Na žádost povinného však může soud vykonatelnost rozhodčího nálezu odložit. Regulace ve švýcarské úpravě, která je součástí zákona o mezinárodním právu soukromém, v článku 194 přebírá pravidla Newyorské úmluvy, včetně možnosti odkladu. Německá úprava obsahuje reakci na tuto otázku ve dvou případech: jednak přímým odkazem na Newyorskou úmluvu v § 1061 odstavec 1, jednak v témže ustanovení v odstavci 3, kde se objevuje reakce na situace, kdy byl rozhodčí nález prohlášen za vykonatelný. V tomto případě je možné požádat o zrušení prohlášení. Rovněž v důvodech pro zrušení se objevuje ustanovení, kte-*

<sup>6</sup> Tato úmluva má výrazně menší zásah než úmluva Newyorská. K roku 1999 má 28 smluvních stran.

ré zjevně znamená, že lze zrušit dle německého práva před německými soudy i cizí rozhodčí nález (viz i dále). Prvou možností – zrušení prohlášení rozhodčího nálezu za vykonatelný – a její výslovnou úpravu v zákoně považujeme za navýsost praktickou. Nizozemská úprava v článku 1066 knihy 4 Občanského soudního řádu rovněž vychází z možnosti výkonu, i když je podána žádost o zrušení rozhodčího nálezu. Zajímavé ustanovení je obsaženo v článku 1076 zabývající se problematikou uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů tam, kde není uzavřena mezinárodní smlouva. Výslovně je stanoveno, že není možné uznat a vykonat rozhodčí nález, který byl zrušen v zemi, kde byl vydán.

Vzhledem k absenci výslovné úpravy v ZRŘ, považujeme za vhodné se vyslovit k otázce, zda by bylo možné v ČR zrušit tzv. cizí rozhodčí nález (tj. vzhledem ke znění § 38 rozhodčí nález vydaný na území jiného státu). Domníváme se, že nikoli. V první řadě lze argumentovat především tím, že tzv. jiný než domácí rozhodčí nález musí projít pro výkon rozhodnutí (a tedy i pro to, aby byl právně relevantní na území ČR) fází uznání. Do té doby je pouhé faktum a není důvodu jednat o jeho zrušení. Uznání a výkon probíhají v rámci jednoho řízení a není vydáváno zvláštní rozhodnutí o uznání. Tedy i z tohoto pohledu není možné „kontrolně“ zasáhnout cizí rozhodčí nález. Argumentaci lze postavit i na otázce nezasahování do suverenity jiného státu. Neexistuje-li vazba mezi vydaným rozhodnutím a zájmy českého státu, nejsou-li tyto dotčeny (a dotčeny mohou být pouze rozhodnutím, které má na území ČR účinky), neexistuje ani z tohoto pohledu odůvodnění pro zasahování vůči takovému rozhodčímu nálezu. Současně i z pohledu teoretického lze českou úpravu považovat – vzhledem k dosavadnímu vývoji názorů – spíše za úpravu tendující k zásadám teritoriality. A jakákoli „uhnutí“ – ať již směrem k delokalizaci, a tedy směrem k uvolnění a osvobození od kontrolních pravomocí anebo směrem k „zatížení“ kontrolními pravomocemi rozhodčí nález jiného státu, možná nejsou.

### II.3. POMĚR PROCESNÍCH NOREM A MÍSTA SÍDLA ROZHODČÍHO SOUDU

Vzhledem ke skutečnosti, že (a dále se k tomuto podrobněji vrátíme) důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu jsou převážně pochybení z oblasti procesní, je bezesporu výjimečně důležitou otázkou ovlivňující koncepci, obsah a šíři institutu zrušení, vztah

procesních norem legis arbitri k probíhajícímu řízení a navazujícímu potom vnitřní poměr úpravy v zákoně o rozhodčím řízení, rozsah autonomie vůle stran a rozhodců a použitelnost procesních norem obsažených občanském soudním řádu. Problematika se nám tak rozpadá do dvou okruhů:

- Prvým je otázka z oblasti mezinárodního práva procesního: normy kterého státu jsou normami, kterými je prvotně řízen průběh jednání? Zatímco tato otázka je u řízení soudního bezproblémová, u řízení rozhodčího nastal znatelný pohyb směrem k delokalizaci řízení a uvolnění teritoriálních vazeb. Do jisté míry lze zaznamenat rozdíly mezi arbitráží stabilizovanou, představovanou stálými rozhodčími soudy, a arbitráží ad hoc, zejména potom v případech sporů, kdy na jedné straně stojí stát a na druhé soukromá osoba.<sup>7</sup>

- Druhá otázka je otázkou jasnosti vnitřního poměru procesních norem. Vzhledem k tomu, že zákony o rozhodčím řízení obsahují obvykle úpravu jen některých zvláštních otázek, v ostatních je odkázáno na vůli stran, na rozhodnutí rozhodců (ať již institucionalizované a předurčené v rádech rozhodčích soudů nebo vyjádřené ad hoc) a v neposlední řadě na procesní normy obsažené v občanských soudních rádech, jde i o jasnost ve vymezení vztahu těchto institutů. Nejasnosti v této otázce mohou totiž jít opět proti základním hodnotám rozhodčího řízení. Vzbuzuje-li vzájemný vztah těchto institutů a norem pochybnost, může jedna ze stran opět využít interpretačních nejasností k tomu, aby se pokusila odsunout pomocí návrhu na zrušení rozhodčího nálezu jeho výkon.

Poměr procesních norem místa k probíhajícímu řízení. Teritoriální princip ovládající aplikaci procesních norem již nelze považovat za jediný a výlučný princip v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení. Mozaika řešení, kterou představují jednotlivé teoretické přístupy, a dnes i právní úpravy, je velmi barvitá. Liší se také směrem k účelu, který normy mají: zda jde o uznání a výkon rozhodčího nálezu a zpětné hodnocení dopadu procesních norem, kdy se objevují benevolentnější přístupy, nebo o fázi řízení samého a bezprostřední dopad procesních norem.<sup>8</sup>

Základní přístup lze rozdělit na:

- a) Teritoriální pojetí. Stejně jako u obecných soudů zde existuje přímá vazba mezi místem konání řízení a státem a tedy i jeho procesními

<sup>7</sup> K problematice delokalizace například: ARFAZADEH R., *New Perspectives in South East Asia and Delocalised Arbitration in Kuala Lumpur*, International Arbitration, 1991, str. 103 a násl., AVANESSIAN A.B., *The New York Convention and Denationalised Arbitral Awards*, International Arbitration, 1991, str. 5 a násl.,

<sup>8</sup> Blíže k této otázce, N. ROZEHNALOVÁ, c.d. 2 a literatura tam uvedená.

normami. Jakákoli autonomie rozhodců či stran se „odehrává“ v tomto základním teritoriálním rámci, kdy rozhodujícím rámcem pro autonomii jsou procesní normy fóra.

- b) **Smluvní přístup.** Tento nedává rovnítko mezi právem státu konání řízení a konané rozhodčí řízení. Strany samy, případně rozhodci sami mohou rozhodnout o použití procesního práva jako celku. Je ovšem skutečností, že z pohledu průběhu řízení, toto musí opět dovolovat normy fóra. Do tohoto rámce spadají i teorie „delokalizace“ popírající výlučné postavení legis fori, a „denacionalizace“ popírající vůbec spojení mezinárodní obchodní arbitráže s jakýmkoli národním právním systémem. V rámci tohoto přístupu další stupeň odpoutání představuje již zmíněný případ možnosti vyloučit soudy fóra z možnosti zrušení rozhodčího nálezu. Tedy nejenom neaplikace procesních norem fóra, ale i případné „nesankcionování“ přes zrušení rozhodčího nálezu případných porušení určitých zásadních pravidel.

Pozitivní úpravy rozhodčího práva vykazují nejenom některé z výše uvedených řešení, ale i jejich různé kombinace. Tolerance k principu autonomie vůle je velká zejména v případech, kdy je aplikace procesních norem hodnocena ve fázi uznání a výkonu rozhodčího nálezu dle mezinárodních úmluv. Zde je ovšem nutné si uvědomit, že úprava např. v následně uvedené Newyorské úmluvě znamená nikoli rozhodnutí o aplikaci v průběhu řízení, ale zpětný pohled, míru tolerance v řízení uznávacím a vykonávacím pokud jde o cizí rozhodčí nález.

**Mezinárodní úprava.** Newyorská úmluva vykazuje vzhledem k vysokému počtu smluvních stran zvláštní postavení. Její zpětný pohled na aplikaci procesních norem je upraven v článku V.1.d. a e.

Dle článku V.1.d. mohou být uznání a výkon rozhodčího nálezu odepřeny na žádost strany, jestliže tato prokáže příslušnému orgánu země v níž je žádáno o uznání a výkon, že „složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení nebylo v souladu s ujednáním stran, nebo nebylo-li takového ujednání, že nebylo v souladu se zákony země, kde se rozhodčí řízení konalo“.

Neshody se týkají interpretace termínu „ujednání stran“, který může znamenat jak ujednání

v rámci procesních norem určených právním řádem fóra anebo může jít dále a znamenat přímé určení bez vazby na hranice procesních norem fóra. Toto ustanovení bylo převzato i **Vzorovým zákonem UNCITRAL** (článek 36.1a.IV.).

Článek V.1.e. přispívá rovněž k myšlence o ne nutné vazbě místa vydání rozhodčího nálezu a jeho právního řádu. Hovoří se v něm totiž o rozhodčím nálezu „jehož výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán“. Rovněž zde není nedodržení vazby fóra a jeho procesních norem pro vydání rozhodčího nálezu rozhodující pro fázi uznání a výkonu.<sup>9</sup>

**Evropská úmluva** obsahuje „meze volnosti v oblasti procesní“ v článku IV. Pokud se strany rozhodnou předložit spor některé stále rozhodčí instituci, uplatní se její rozhodčí řád. V případě arbitráže ad hoc mohou strany na základě úmluvy stanovit pravidla arbitráže. Pokud by si strany pravidla nedohodly, ani by je neurčili rozhodci sami, stanoví je buďto předseda příslušné obchodní komory v zemi sídla žalovaného nebo Zvláštní výbor uvedený v příloze úmluvy.

**Vnitrostátní úprava.** Výslovné řešení otázky týkající se rozhodného procesního práva český ZRR neobsahuje. Současně je však nutné říci, že z pohledu české teorie mezinárodního práva soukromého ani nebyly vedeny při přípravě nového ZRR žádné diskuse směrem k prolomení zásady legis fori a odpoutání se při aplikaci procesních norem od českého práva. Nebyl tak ani očekáván zvláštní vývoj v této otázce. Je třeba konstatovat, že stejně jako u řízení soudního je i mezinárodní rozhodčí řízení z pohledu ZRR ovládáno zásadou legis fori. Nicméně, a o tom budeme hovořit níže, v komentáři rozhodců RS při AK a HK v Praze k § 19 (viz níže) zaznívá sice nepřímě, názor jiný a rozbor příslušných ustanovení nevylučuje použití i jiných procesních pravidel.<sup>10</sup>

Většina zahraničních úprav je podobně jako úprava česká ovládána možností „vnitřní“ autonomie, tedy aplikací procesních norem fóra, které následně určují míru volnosti. Právní základem řízení jsou normy fóra, které určují následnou míru volnosti s tím, že v plné míře nemohou být nahrazeny normami jinými. Některé státy, zjevně aspirující na mezinárodní sudiště, opustily zásadu legis fori pro aplikaci procesních norem (pro právní základ sice ano, ale umožňují změnu v celém souboru). Z evrop-

<sup>9</sup> Například srovnej: GLOSSNER O., The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Some Thoughts After 30 Years, ICCA Congress, ser. No.4, 1989, str. 275 a násl., Berg A.J., The New York Convention of 1958, Haag, 1981.

<sup>10</sup> MOTHEJZÍKOVÁ J., STEINER V., kol.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami (Komentář), Praha, 1996, str. 74 a násl.

ských úprav se staly nejznámější úprava švýcarská, francouzská a nizozemská.

Ustanovení článku 182 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním obsahuje základní principy, jimiž se řídí arbitrážní proces. Umožňuje, aby si strany přímo nebo odkazem na arbitrážní normy (zjevně myšleny normy typu rozhodčích pravidel některé mezinárodní organizace) či na procesní právo vymezily samy průběh řízení. Pokud strany samy neupravily průběh řízení, rozhodce či rozhodci určí pravidla buďto přímo nebo odkazem na arbitrážní normy nebo právní řád.

Podobně také v článku 1494 francouzského N-CPC je dána možnost stranám určit svá procesní pravidla odkazem na určitý rozhodčí řád, vlastní formulací nebo odkazem na právo některého státu. Neučiní-li tak strany samy, je totéž právo dáno rozhodci.

V článku 1036 nizozemské úpravy rozhodčího řízení je vyslovena zásada dispozice stran či arbitráž s řízením, která je interpretována stejně jako v předchozích dvou úpravách.

Jasnost vnitřního poměru procesních norem. Druhá z otázek úzce souvisí s první. Jde o vnitřní meze smluvní volnosti a současně také o jasnost ve vymezení poměru mezi ustanoveními zvláštních zákonů o rozhodčím řízení, autonomií vůle stran, rozhodců a podpůrnou aplikací norem či obecných zásad procesních norem fóra. Česká úprava zdánlivě spočívá právě na této vnitřní autonomii. Pokusme se o porovnání s dalšími úpravami, nikoli co do míry autonomie vůle, ale co do jasnosti vztahu těchto institutů.

**Vnitrostátní úpravy.** Vztah smluvní volnosti stran, možnosť rozhodců ovlivnit procesní pravidla, pokud tak neučiní strany a dopadu občanského soudního řádu (dále OSŘ) na neupravené otázky obsahují v základní podobě v dosahu české úpravy ustanovení § 19 a § 30.

Základní řešení postupu v řízení ustanovení § 19 v souladu s ním se postup v řízení řídí:

- A.1. dohodou stran upravující přímo postup v řízení (§ 19 věta první),
- A.2. dohodou stran (nepřímou) danou volbou stálého rozhodčího soudu (ustanovení § 13 odstavec 2 a 3 odkud vyplývá, že normy vydávané stálými rozhodčími soudy mohou upravovat mimo jiné způsob řízení a strany se jim podřizují v případě volby RS nestanoví-li výslovně jinak),
- A.3. dohodou stran zmocňující předsedajícího rozhodce k rozhodnutí otázek řízení (§ 19 věta druhá),

A.4. dohodou všech rozhodců zmocňujících předsedajícího rozhodce k rozhodnutí otázek řízení (§ 19 věta druhá).

V případě, že nedojde k žádné z variant volby, potom postupují rozhodci v souladu s pravidlem v odstavci 2, tzn.:

- \* volí způsob, který považují za vhodný, přičemž
- \* bez zbytečných formalit a při poskytnutí stejné příležitosti k uplatnění práv všem stranám bude zjištěn skutkový stav potřebný pro rozhodnutí sporu.

Izolovaně posuzováno toto ustanovení navozuje dojem plné dispozice s řízením stranám nebo rozhodcům v rozsahu ustanovení § 19. Dokonce, jak je uvedeno v komentáři Mothejzíkova a kol. k § 19, postup dle procesních pravidel jiného státu. Z pohledu systematiky zákona však tento dojem mizí. Dohoda stran v dosahu ZRŘ je dle našeho názoru autonomií vnitřní, omezenou určitými normami českého práva. Konkrétně jde o autonomii danou možností uplatnění § 31, tj. proti domácím rozhodcím nálezům. V žádném případě nemůže jít proti těm normám, které představují zásady rozhodčího řízení. Současně jakýkoli úkon bude posuzován z pohledu možného zrušení (§ 31) či odepření výkonu rozhodčího nálezu, při uplatnění kritérií teritoriálních. Zvláštní význam zde má rovněž vztah § 19 k § 30, ke kterému se vrátíme.

Prvý – možná quasiproblém – je, o kterých otázkách lze uzavřít dohodu. Důvodem je rozdílná terminologie. V námi zkoumaných a vzájemně souvisejících ustanoveních § 13 a 19 se objevují termíny: „postup v řízení“, „způsob řízení“, „otázky řízení“. Zjevně nejpřesnější je termín „postup v řízení“. Nedomníváme se ovšem, že další dva termíny by chtěly vyjádřit něco jiného. Zjevně nejdále od postupu řízení je „způsob řízení“. Logicky však musí jít o totéž, tj. souhrn pravidel určujících procesní postup rozhodců od okamžiku jejich ustanovení do okamžiku ukončení řízení před rozhodci. Domníváme se, že se zde setkáváme se známým nešvarem českého práva, tj. využívání řady termínů pro týž právní jev. Rozsah otázek se tak neliší je-li přímo rozhodováno stranami, nebo nepřímou přes rozhodčí soud anebo přímo obvykle rozhodci ad hoc či v mezerách úpravy rozhodčího soudu rozhodci či předsedajícími. Nicméně, jenom v takto vymezeném okruhu otázek platí autonomie stran či rozhodců a teprve přiměřeně OSŘ. Mimo tento okruh platí přímo § 30. Šíře je rovněž nejasná. O některých otázkách lze mít pochybnosti a právě ty by mohly sehrát svou roli směrem ke zrušení rozhodčího nálezu. Jde například o problematiku dokazování a doručování.



Zvláštní problematiku představuje § 30. Bezesporně z pohledu možného zrušení rozhodčího nálezu se může stát sporné, zda v daném případě strany využily či mohly využít některé z možností autonomie, nebo postupovaly dle § 19 odstavec 2, anebo se měl aplikovat přímo § 30. Sporné může být – alespoň po určité době, než dojde k ustálení interpretace tohoto termínu judikaturou – jak interpretovat a v praxi využívat termín „přiměřeně“ použit OSŘ. Jako východiska pro interpretaci – která však se může v závislosti na konkrétních podmínkách lišit – lze uvést:

- \* přiměřeně použít neznamená v žádném případě mechanické použití norem OSŘ tam, kde strany, rozhodci či ZRŘ mlčí,
- \* ono přiměřeně znamená také zohlednění obecných zásad, na nichž stojí české rozhodčí řízení. Přiměřené použití tedy znamená použití norem OSŘ pod obecným rámcem zásad rozhodčího řízení. Typicky například pod zásadou neformálnosti při zajištění procesních jistot.
- \* rámec, nad který nelze jít, představují ustanovení o zrušení rozhodčích nálezů nebo odepření výkonu rozhodčích nálezů.

Již zmiňovaný komentář Mothejzíkova a kol. v komentáři k § 30 hovoří nikoli o ustanoveních, ale o zásadách. Je skutečností, že pokud by šlo opravdu jen o zásady občanského soudního řádu, byla by situace jiná a dle našeho názoru vhodnější. Nicméně znění § 30 je příliš jednoznačné, aby se „ustanovení“ dala přetvořit na „zásady“. Zmírnění možného dopadu je tak nutné hledat jednak v interpretaci termínu „přiměřeně“, jednak v povaze rozhodčího řízení jako řízení ovládaného vlastními zásadami, řízení samostatného a nikoli pouze subsidiárního k řízení soudnímu.

Další z novějších úprav – německá úprava – připouští pouze vnitřní autonomii v rámci tohoto procesu: strany si mohou určit pravidla, nicméně nemožou se odchýlit od norem určité kategorie platících v místě rozhodování (§ 1042 odst. 3). Totéž platí o rozhodcích v případě, že by si strany neurčily procesní pravidla a zákon rovněž mlčel. Po přijetí zákona bylo poukazováno na to, že u některých ustanovení není zcela jasná jejich povaha a zákon sám neposkytuje výčet. I zde následná praxe může teprve objasnit povahu norem. Samozřejmě, že i zde platí meze dané rámcem zrušovacíh důvodů. Zde navíc i pro rozhodčí nálezy, které mají být vykonány na území Německa, důvody dané veřejným pořádkem.

Pokud jde například o švýcarskou úpravu, kde hranice autonomie nejsou teritoriálně omezeny,

úprava v čl. 182 umožňuje stranám přímo nebo odkazem na rozhodčí normy určit procesní postup. Výslovně je stanoveno, že si mohou zvolit také procesní právo dle svého výběru. Tutéž možnost má i rozhodčí tribunál, pokud si strany neupravily tyto otázky samy.

Nizozemská úprava v článku 1036 dává bez omezení autonomii stranám i rozhodcům. Výrazněji podrobněji však na druhou stranu upravuje postup rozhodců v řízení pro případy, kdy žádný ze subjektů nevyužije volnosti.

Je samozřejmé, že v každé z úprav se objevují určité specifické problémy. Osobně považujeme úpravu českou za nejméně přehlednou, za značně zavádějící a tím vzbuzující na straně jedné naděje kupříkladu na zrušení rozhodčího nálezu a na straně druhé, a to i rozhodců, obavy z hranic volnosti, které jsou nejasné. Podpůrnost norem OSŘ, byť uvozená termínem „přiměřeně“, není dle našeho názoru vhodným řešením. Za vhodnější považujeme přístup podrobnějšího stanovení procesních pravidel přímo v zákoně o rozhodčím řízení a následně ponechání volnosti uvázení stranám či rozhodcům.

Za situace, kdy důvodová zpráva konstatovala příklon a vzor úpravy ve Vzorovém zákonu UNCITRAL, je zajímavé se podívat i na jeho ustanovení. Vzorový zákon obsahuje základní regulaci v čl. 19. Jde o stejné ustanovení, jako je v německém právu. Navíc, sekretariátem UNCITRAL byl vydán nezávazný výčet kogentních ustanovení zákona, což představuje, sice nejistou, nicméně alespoň nějakou interpretační pomůcku.<sup>11</sup>

#### II.4. PŘEDMĚT A DOSAH NÁVRHU NA ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU

**Předmět zrušení.** Předmětem se může stát pouze rozhodčí nález, a to:

- rozhodčí nález vydaný dle § 23, který je v právní moci, nebo
- rozhodčí nález vydaný dle § 27, nebo
- rozhodčí nález obsahující soudní smír dle § 24 odstavec 2.

Vzhledem ke své povaze může jít jak o rozhodčí nález konečný, kterým je rozhodnuto o všech nárocích, nebo i rozhodčí nález částečný, pokud jde ovšem o nárok, který je tímto rozhodčím nálezem rozhodnut. Nemůže jít o rozhodčí nález mezitímní.

**Iniciace.** K zahájení řízení může dojít pouze na návrh některé ze stran. K návrhu je legitimován

<sup>11</sup> UN Doc.A/CN.9/264, čl. 19, in: HOLTZMANN H.M., NEUHAUS P.H., A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Legislative History and Commentary, Deventer, 1989, str. 583

pouze hlavní účastník rozhodčího řízení.

Zde bychom se krátce pozastavili. Konstrukci v zákoně nepovažujeme za dobrou. Zejména za situace, kdy i u žádosti o zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí se předpokládá iniciace strany a celý tento stupeň je ve své podstatě konstruován jako „časové prodloužení žádosti o zrušení rozhodčího nálezu“ (i když s určitými obměnami z pohledu jednotlivých důvodů a jejich časového omezení).

Domníváme se, že podobně jako je tomu ve Vzorovém zákoně UNCITRAL, případně v německé úpravě – by měla být dána možnost i zrušení ex offo – a to v případě vážných porušení typu nearbitrabilita sporu. Zejména vzhledem k tomu, že institut zastavení výkonu je propojen opět s institutem zrušení, považujeme za vhodné konstruovat nejzávažnější vady jako důvody pro zrušení ex offo.

**Dosah soudního přezkumu v rámci řízení o zrušení.** Teoreticky zajímavou otázkou také může být možný dosah přezkumu rozhodčího nálezu. Zda jde tedy o důvody spočívající jen v oblasti práva procesního, anebo také může dojít k přezkumu v oblasti práva hmotného, v našem případě potom i o otázku rozhodného práva. Jak vyplývá z povahy rozhodčího řízení, jde o řízení samostatné, které není pouhou „předfází“ řízení soudního. Existuje poměrně jednoznačný trend na omezení přezkumu v rámci řízení o zrušení na důvody týkající se především procesních pochybení, a to těch zásadních, případně otázek týkajících se veřejného pořádku. Zde není vyloučeno, při zásadním rozporu s veřejným pořádkem, zasáhnout i otázku práva hmotného či dokonce i kolizního. Pokud jde však o úpravu českou, jak uvidíme níže, s výjimkou důvodů, které by zakládaly v řízení soudním možnost obnovy řízení, jde o typicky procesní pochybení, včetně otázky platnosti smlouvy.

**Lhůty.** Možnost uplatnit návrh na zrušení není – a z důvodů zajištění právní jistoty stran – nemůže být neomezená. Samozřejmě, že strana, v jejíž prospěch zní rozhodčí nález, má zájem na co nejkratší možnosti a nejužším vymezení důvodů, druhá strana právě naopak na době dlouhé a velké škále důvodů. Zde může být zajímavé právě srovnání se zahraničními úpravami.

*Dle českého ZRŘ návrh na zrušení rozhodčího nálezu musí být podán do tří měsíců ode dne, kdy byl rozhodčí nález doručen straně, která se zrušení domáhá. Důvody uvedené pod bodem b) nebo c) musela strana současně uplatnit před jednáním ve věci vlastní.*

*V literatuře se setkáváme s názorem, že lhůta 3 měsíců se týká jen důvodů uvedených v § 31 pod písmenem a)–f). Nikoli tedy návrhu z důvodu, pro který lze žádat o obnovu řízení, kde se uplatní lhůty*

*stanovené občanským soudním řádem. Tento názor nesdílíme. V souladu s § 44 se pro řízení před obecným (státním) soudem použije ustanovení občanského soudního řádu, nestanoví-li tento zákon jinak. V § 32 týkajícího se lhůt stanoví zákon lhůty bez ohledu na charakter důvodů. ZRŘ lhůty pro podání návrhu na zrušení obsahuje. Obnova řízení zde není mimořádným opravným prostředkem. ZRŘ se odvolává pouze na důvody k obnově, nikoli na institut obnovy. I když se lhůty stanovené v občanském soudním řádu jeví být z pohledu charakteru důvodů více žádoucí než krátké lhůty uvedené v § 32, žádný z výkladů dle našeho názoru neodůvodňuje jejich použití.*

*Část námi sledovaných úprav vychází z tříměsíční doby po doručení (Vzorový zákon, německá úprava, nizozemská úprava) nebo doby kratší (30 dní od communication rozhodčího nálezu švýcarská úprava, 1 měsíc po udělení doložky vykonatelnosti v případě úpravy francouzské).*

## II.5. DŮVODY KE ZRUŠENÍ ROZHODČÍHO NÁLEZU

V této části se budeme zabývat rozbohem jednotlivých důvodů ke zrušení z pohledu komparativního. Za základ si vezmeme českou úpravu v ZRŘ.

**Nearbitrabilita sporu.** Prvým z důvodů uváděným v § 31 a) je skutečnost, že rozhodčí nález byl vydán ve věci, o níž není možné uzavřít rozhodčí smlouvu. Stejně jako v ostatních případech, jde o důvod, který je v dispozici strany, nikoli ex offo. Zde je rozdíl u Vzorového zákona UNCITRAL, který tento důvod výslovně uvádí jako důvod ex offo, podobně tak činí v § 1059 odstavec 2 písm. a) i německé právo. Na návrh strany by však bylo možné podřadit tento důvod i pod důvody týkající se neplatnosti rozhodčí smlouvy. Ve švýcarském právu není výslovně zmíněn. Lze ho však v rámci čl. 190 podřadit pod pojem veřejného pořádku. V rámci nizozemského práva lze využít v rámci čl. 1065 buďto písmeno 1 a) (neplatnost rozhodčí smlouvy) nebo 1 e) (rozpor s veřejným pořádkem). Podobně také francouzská úprava nemá zvláštní ustanovení, ale lze využít ustanovení o neplatnosti rozhodčí smlouvy (čl. 1502 ve spojení s 1504). Důvodem, proč prve uvedené úpravy uvádějí zvláště důvod nearbitrability sporu, je zjevně ten, že zatímco ostatní důvody neplatnosti strany jsou v úvážení strany pro svou menší „nebezpečnost“, nearbitrabilita sporu je tak závažným důvodem, že není na dispozici strany, zda ji uplatní, ale soud v případě zjištění existence tohoto důvodu musí rozhodčí nález z moci úřední.

**Neplatnost rozhodčí smlouvy z jiného důvodu, její zrušení nebo to, že se nevztahuje**

na případ. Rozhodčí smlouva představuje základ přenesení pravomoci ze soudů obecných na soudy rozhodčí. Je pochopitelné, že jedním ze základních důvodů pro zrušení rozhodčího nálezu je neplatnost rozhodčí smlouvy i pro jiný důvod než nearbitrabilitu sporu. Na rozdíl od nearbitrability je zde plně na místě dispozice strany s touto možností, neboť zde není vyloučeno „zhojení“ nedostatku v průběhu řízení či vůbec průběhem samotným. Tento důvod je znám všem zkoumaným úpravám.

**Nezpůsobilost rozhodce.** V tomto případě jde o celou sérii nezpůsobilostí. Od vlastní nezpůsobilosti k právům a k právním úkonům, což bude spíše zcela výjimečný případ, až k nezpůsobilosti dané tím, že nebyl povolán tento rozhodce k rozhodování. Tím se nepřímou dostáváme také k důvodu, který je obvyklejší v jiných úpravách. Problém je trochu dán i tím – avšak to zde nechceme rozvádět – že zatímco jiné úpravy pravidelně rozlišují rozhodování rozhodce a senátu, či postavili zákon na senátu, česká úprava hovoří obvykle o rozhodování rozhodců a jen na některých místech zmiňuje případ rozhodování senátu. V ostatních námi sledovaných úpravách se tedy objevuje důvod spočívající v tom, že vytvoření rozhodčího senátu bylo v rozporu s rozhodnými normami (švýcarská úprava navíc rozlišuje jak konstituci, tak i rozhodnutí rozhodců o své pravomoci v čl. 190 odstavce 2 a) a b).

**Rozhodčí nález nebyl usnesen většinou rozhodců.** Toto ustanovení považujeme za nadbytečné. Usnesení rozhodnutí většinou rozhodců je nutnou podmínkou „právní existence rozhodčího nálezu“ dle § 25 odstavec 1. Zde je opět na řadě i upomínka na fázi zastavení výkonu a důvody ex off. Takováto listina nemůže být titulem pro výkon. V ostatních sledovaných úpravách se tento důvod neobjevuje.

**Straně nebyla poskytnuta možnost případ projednat před rozhodci.** V tomto případě jde o základní důvod pro zrušení rozhodčího nálezu, kdy byla porušena základní procesní práva strany. Je otázkou, zda by nebylo vhodné tento důvod formulovat širěji. Máme tím na mysli vzor daný například v článku 34 odstavec 2.a.2. Vzorového zákona, kde je tato otázka propojena s problematikou nejenom možnosti přímo projednat, ale vůbec se dozvědět o jmenování rozhodců, vyjádřit se k nim apod. Je ovšem skutečností, že interpretačně je možné toto dovodit.

**Plnění, ke kterému je strana odsouzena, nebylo žádáno nebo je dle tuzemského práva nemožné či nedovolené.** Zjevná je otázka plnění, které nebylo žádáno. Problematická pro oblast mezinárodní je otázka plnění dle tuzemského práva nemožného či nedovoleného. Je totiž otázkou, jak

interpretovat tento důvod. Lze si představit rozhodování dle cizího práva, vzhledem k situování majetku následný výkon nálezu v zahraničí, plnění, které je dle českého práva nemožné či nedovolené, ale je možné a dovolené dle práva cizího. Tento důvod je důvodem, který je vhodný pro odepření uznání a výkonu, případně je vhodný pro zastavení výkonu rozhodčího nálezu, ale je naprosto nevhodný pro zrušení rozhodčího nálezu tam, kde úprava dopadá i na rozhodování v oblasti mezinárodní.

**Důvody, pro které lze žádat obnovu v soudním řízení.** Tento důvod je poněkud zvláštním důvodem, objevil se v návrhu zákona až dodatečně. Připomíná poněkud revokační řízení dle článku 1069 nizozemské úpravy. Toto řízení dle nizozemské úpravy je řízením odlišným od zrušení. Což může být zajímavé zejména proto, že zde se – a to tom jsme hovořili na jiném místě – odkazuje na důvody, ale řízení je řízením dle ZRŘ.

**Mezinárodní úprava.** *Evropská úmluva obsahuje důvody zrušení rozhodčího nálezu v článku IX (výklad k odstavci 1 viz výše). Tento obsahuje taxativní výčet důvodů:*

- \* *prvá skupina se dotýká stran či jejich jednání směrem k rozhodčí smlouvě. Důvodem pro zrušení je nezpůsobilost stran k jednání dle práva státu, který se na ně vztahuje, případně smlouva není platná dle práva země, kterému strany smlouvu podrobily. Neexistuje-li volba práva potom dle práva státu vydání rozhodčího nálezu.*
- \* *druhá skupina reaguje na nedostatky řízení, kdy strana žádající zrušení rozhodčího nálezu nebyla řádně vyrozuměna o ustanovení rozhodce či o rozhodčím řízení samém anebo se nemohla z jiných důvodů v řízení vyjádřit.*
- \* *třetí obsahuje důvody týkající se rozhodčí smlouvy, kdy se nález týká sporu, na který rozhodčí smlouva nedopadá anebo byl rámec smlouvy přesažen.*
- \* *čtvrtá skupina opět reaguje na řízení samé, kdy složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení samo nebylo v souladu s ujednáním stran anebo chybí-li takové ujednání, v souladu s článkem IV. Evropské úmluvy.*

**Postup po zrušení rozhodčího nálezu.** Následný postup soudu závisí na důvodů zrušení. Jde-li o důvody týkající se neplatnosti rozhodčí smlouvy, pokračuje sám soud k návrhu některé ze stran po právní moci rozsudku v jednání ve věci samé a tuto také rozhodne. V ostatních případech, kdy zůstává rozhodčí smlouva v platnosti, může žádat každá ze stran pokračování v rozhodčím řízení s novými rozhodci. Dikcí § 34 jsou původní rozhodci z dalšího řízení vyloučení.

### III. ZÁVĚR

I přes určité zaštiťování se Vzorovým zákonem UNCITRAL ve zprávě k návrhu českého zákona, se jak konstrukce institutu zrušení liší, tak i u důvodů lze zaznamenat řadu odlišností. Z našeho pohledu jako nedostatky české úpravy vidíme následující:

- Základním problémem je dle našeho názoru ne zcela přesné vymezení vztahu triády autonomie vůle, ustanovení ZRŘ a ustanovení OSŘ. Nepřesnost, nejasnost koncepce může značně zkomplikovat řízení o zrušení v případě některých důvodů, kdy například rozhodci budou postupovat dle § 19 odstavec 2 a strana „hledající“ důvod pro zrušení využije ustanovení § 30. Tím minimálně znejistí stranu, v jejíž prospěch zní rozhodčí nález a je také velmi pravděpodobné, že bude do vyřešení řízení o zrušení přerušeno i výkon rozhodnutí.

- Nerozlišení důvodů ex offa a důvodů, které jsou v dispozici stran a to jak na úrovni institutu zrušení rozhodčího nálezu, tak i na úrovni zastavení výkonu rozhodčího nálezů.

- Jako důvody ex offa by dle mého názoru měly existovat důvody nejzávažnější. Konkrétně nepřipustnost sporu v řešení před rozhodci, tj. nearbitrabilita sporu. Zajímavé by bylo využít institutu veřejného pořádku. Pod něj by bylo možné „skrýt“ všechna závažná porušení procesního práva bez nutnosti výslovného uvádění a tím jak rizika překrývání důvodů, tak naopak při taxativním výčtu – a jiný být zde nemůže – nepostížení jiných závažných procesních pochybení.

- Některé z důvodů, které jsou obsaženy ve stávající úpravě, nemají u zrušení co dělat. Konkrétně případy, kdy vlastně rozhodčí nález z pohledu právního neexistuje.

- Nezpůsobilost rozhodce se také nemusí vždy krýt se špatným ustanovením rozhodčího senátu. Měl by být i tento velmi závažný „procesní prohřek“ ošetřen.

- Za mimořádně problematické z pohledu mezinárodní arbitráže považujeme zařazení důvodu spočívajícího v plnění, které je dle českého práva nedovolené či nemožné. Tento důvod má smysl možná snad u arbitráže domácí. Ale i tam se domníváme – a samozřejmě je toto znásobeno v oblasti mezinárodní – že jde o důvod pro zastavení výkonu a nikoli o důvod pro zrušení. Navíc i zde by mohl právě ty nejzávažnější případy pokrýt institut veřejného pořádku a zrušení pro rozpor s ním.

- I když otázka zastavení nařízeného výkonu zmíněna výslovně nebyla, na několika místech jsme se jí dokli. Tento institut rovněž vyžaduje změnu. A je otázka, zda náhodou nekonceptní. V jeho souvislosti se jako problém objevuje: proč jde vlastně

o prodlouženou lhůtu na zrušení, co bude s nálezy, kde se uplatní ony navíc důvody, když jediné co lze dělat je opět zrušení a § 31, který obsahuje taxativní výčet tyto důvody nezná?

### SUMMARY

*The modern arbitration law is established on the two pillars:*

- \* *autonomy for the parties and arbitral tribunal,*
- \* *judicial control mechanism of state courts in the place, where the arbitration court has its seat or where the arbitration proceeding takes place.*

*The well balancing contribution of competence between the state courts on the one hand and the arbitral tribunal on the other hand is the important condition for successful development of the arbitration both internal and international.*

*The core of this paper is the control competence of state courts to the internal and international arbitration and the analysis and comparison of the regulation of the setting aside proceeding of the award in the law of some european countries and in the Czech law.*

*The Czech law doctrine and law regulation (in Act No 216/1994, Coll. on arbitration proceeding and enforcement of award, in force since 1995) are established on the classic approach. The parties or the arbitrators are not entitled to choose the procedural law of another country. The courts in Czech republic are entitled to set aside only so called domestic award, It is the award, which was issued in Czech republic. Parties have not the autonomy to moved this competence of court. The state court will apply only Czech law. The setting aside of the award is the exception to the general principle of res iudicatae. According the Czech law, only final or partial award could be the subject of this proceeding. This proceeding could be initiated only of one party, not ex officio. The exhaustive list of grounds for setting aside is contained in article 31 of above mentioned Act (non-arbitrability or absence of any arbitration agreement, arbitrator was not authorised to make a decision or not competent to act as arbitrator, the award was not approved by a majority of arbitrators, a party was not given an opportunity to discuss the subject matter in the proceeding, the award prescribes settlement, which was not requested, or is impossible or inadmissible under Czech law, there are reasons establishing grounds for a potential request to re-open the case in civil proceeding).*

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Sloboda prejavu a právo na informácie v teórii a praxi ústavného práva Slovenskej republiky

Ján Drgonec

Sloboda prejavu v ústavnom práve socialistických štátov formálne nebola popretá. Ústavy ju zaručovali, aj keď občas v svojráznej podobe. Takmer štandardné, ale aj exotické ústavné formulácie sa negovali praxou, ktorá dala slobode prejavu príchut' zakázaného ovocia. V nemalej časti populácie sa vypestovali pocity Belikova stvoreného A. P. Čechovom,<sup>1</sup> v inej časti obyvateľstva zas nebolo ďaleko k stotožneniu zakázaného s vynikajúcim, či aspoň dobrým. Všetky deformácie slobody prejavu sa nezrútili s pádom socializmu, ani s prijatím nových formulácií ústavy. Až presun ústavných noriem do fázy aplikácie práva je mierkou zvládnutia zmien vo vnímaní a využívaní slobody prejavu v prospech demokracie. Nasledujúce riadky naznačujú, ako sa tomuto procesu darí v Slovenskej republike.

### SÚVISLOSTI A NESÚLADY ÚSTAVNEJ ÚPRAVY

Základnou ústavnou normou pre slobodu prejavu je článok 26 Ústavy SR.

Podľa článku 26 odsek 1 ústavy: „Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.“

Komparáciou ústavných úprav slobody prejavu možno dospieť k záveru, že v zásade existujú dva modely slobody prejavu a práva na informácie.

V prvom sa právo na informácie zaručuje v rámci slobody prejavu.

V druhom modeli sa rozlišuje medzi slobodou prejavu a právom na informácie s tým, že majú rozdielny účel aj obsah. Takéto poňatie výslovne ustanovuje napr. švédka ústava. Podľa článku 1 kapitoly 2 Ústavy Švédskeho kráľovstva: „Vo vzťahu k spoločnosti sa každému občanovi zaručuje: 1. sloboda prejavu: sloboda odovzdávať informácie a vyjadro-

vať myšlienky, názory a pocity, či už ústne, písomne, obrazom alebo akýmkoľvek iným spôsobom, 2. sloboda informácií: sloboda získavať a prijímať informácie a inak sa zoznamovať so stanoviskami ostatných.“

Rozlíšenie medzi slobodou prejavu a právom na informácie nie je v Ústave SR výslovne dané usporiadaním do oddelených odsekov, ale možno ho odvodiť z formulácií článku 26. Sloboda prejavu nepotrebuje konkretizáciu obyčajnými zákonmi. Zákony sa vyžadujú len na jej obmedzenie. Naopak, právo na informácie podľa článku 26 odsek 5 takú konkretizáciu potrebuje. V slobode prejavu nie je implikovaná povinnosť štátu konať, t.j. zverejniť názory nositeľa slobody prejavu. Súčasťou režimu práva na informácie je výslovne uložená povinnosť štátnych orgánov zverejniť (sprístupniť) informácie, ktoré sa zaručujú prostredníctvom práva na informácie. Ústava určuje aj formu, v akej majú povinné subjekty konať, pretože im ukladá povinnosť poskytovať informácie v štátnom jazyku.

K najzákladnejším pravidlám uplatňovania ústavy Ústavným súdom SR patrí: „Ústava Slovenskej republiky predstavuje právny celok, ktorý treba aplikovať vo vzájomnej súvislosti všetkých ústavných noriem. Len výnimočne a ojedinele môže nastať stav, keď sa spoločenský vzťah upravuje jedinou normou Ústavy Slovenskej republiky.“<sup>2</sup>

Právo na informácie sa ústavou zaručuje nielen podľa článku 26 odseky 1 a 2, ale aj podľa článku 34 odsek 1 a článku 45.

V článku 34 odsek 1 sa uvádza: „Občanom tvoriacim v Slovenskej republike národnostné menšiny alebo etnické skupiny sa zaručuje všestranný rozvoj, najmä právo spoločne s inými príslušníkmi menšiny alebo skupiny rozvíjať vlastnú kultúru, právo rozši-

<sup>1</sup> „Aj svoje myslenie sa Belikov usiloval vopchať do futrála. Boli mu jasné len obežníky a novinové články, v ktorých sa niečo zakazovalo. Keď sa v obežníku zakazovalo študentom vychádzať na ulicu večer po deviatej hodine alebo sa nejakom článku zakazovala telesná láska, to mu bolo jasné, určité; zakázané a hotovo. No v tom, čo bolo povolené a dovolené, videl vždy niečo podozrivé, nedopovedané a nejasné.“ (ČECHOV, A. P.: Človek vo futráli. In: Chameleon. Bratislava, HEVI 1995, s. 56).

<sup>2</sup> II. ÚS 128/95. Uznesenie z 10. októbra 1995. Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1995. Košice 1995, s. 324.

rovať a prijímať informácie v ich materinskom jazyku, združovať sa v národnostných združeniach, zakladať a udržiavať vzdelávacie a kultúrne inštitúcie. Podrobnosti ustanoví zákon“.

Podľa článku 45: „Každý má právo na včasné a úplné informácie o stave životného prostredia a o príčinách a následkoch tohto stavu“.

Zaručenie práva na informácie vo viacerých ustanoveniach ústavy nastoľuje otázku vzájomného vzťahu medzi jednotlivými normami.

Ústava SR nepredstavuje perfektný právny text. K jej nedostatkom patrí aj prehliadnutie a zanedbanie vzájomných súvislostí medzi normami, ktoré na seba nadväzujú predmetom úpravy. Exemplárnym príkladom sú ústavné normy o slobode prejavu a práve na informácie. Pri doslovnom výklade článku 34 ods. 1 sa občanom tvoriacim v Slovenskej republike národnostné menšiny alebo etnické skupiny zaručuje právo slobodne rozširovať a prijímať informácie v materinskom jazyku, ale nie právo vyhľadávať informácie. Rozširovanie, vyhľadávanie a prijímanie ideí v materinskom jazyku sa článkom 34 ods. 1 ústavy tiež nezaručuje. Ba čo viac, nepriznáva sa im ani sloboda prejavu v materinskom jazyku. Všetky práva, ktoré sa podľa čl. 34 ods. 1 nezaručujú v materinskom jazyku by pre príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín mali byť dostupné iba vo všeobecnom režime článku 26, teda v štátnom jazyku. Pritom aj právo rozširovať a prijímať informácie v materinskom jazyku sa s použitím doslovného výkladu práva môže stať nedostupné, pretože toto právo nie je zabezpečené v texte ústavy primeranou povinnosťou orgánov verejnej moci. Štátnym orgánom a orgánom územnej samosprávy sa totiž podľa čl. 26 ods. 5 ústavy ukladá povinnosť poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku.

Preklopenie naznačených nedostatkov je možné pri použití extenzívneho výkladu odvodeného od poslednej vety čl. 26 ods. 5 ústavy: „Podmienky a spôsoby vykonania ustanoví zákon.“ V súvislosti s čl. 34 ods. 1 citované ustanovenie možno interpretovať a aplikovať tak, že zákon ustanoví podmienky, kedy štátne orgány a orgány územnej samosprávy budú poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku a kedy, komu a ako budú poskytovať informácie v materinskom jazyku národnostných menšín a etnických skupín. S prihliadnutím na účel slobody prejavu v demokratickej spoločnosti a na previazanosť slobody prejavu s právom na informácie v medzinárodných dohovoroch o ľudských právach a základných slobodách sa pomocou ďalšieho extenzívneho výkladu článku 34 ods. 1 možno

dopracovať aj k téze, podľa ktorej občania tvoriaci v SR národnostné menšiny alebo etnické skupiny majú nielen právo na informácie, ale aj na slobodu prejavu v materinskom jazyku.

Za predpokladu uplatnenia týchto dvoch extenzívnych výkladov možno dospieť k záveru o spoločnom účele úpravy slobody prejavu a práva na informácie podľa čl. 26 a čl. 34 ods. 1 Ústavy SR, aj keď článok 34 odsek 1 popri všeobecnom účele sledovanom v článku 26 má osobitné poslanie.

Subjektom práva zaručeného článkom 34 odsek 1 sú občania tvoriaci v Slovenskej republike národnostné menšiny alebo etnické skupiny.

Článkom 34 odsek 1 sa zaručuje právo rozširovať a prijímať informácie v materinskom jazyku oprávnených subjektov. To znamená, že účel tohto práva sa nedosiahne, keď dôjde k rozširovaniu a príjmu informácií v akomkoľvek jazyku. Účel práva zaručeného článkom 34 odsek 1 sa dosiahne len v materinskom jazyku oprávnených subjektov. Rozdiel v predmete právnej úpravy však nie je. Oprávnené osoby by mali dostať rovnaké informácie. Rovnako niet dôvodu na rozdielne vymedzenie obsahu práva na informácie z hľadiska ústavou rešpektovaných dôvodov obmedzenia práva na informácie. Všeobecné právo na informácie podľa článku 26 odsek 4 ústavy možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti. Ústava neustanovuje viac dôvodov pre obmedzenia práva na informácie podľa článku 34 odsek 1. Výkladom ústavy nemožno dospieť k záveru, že časť dôvodov opodstatňujúcich prijatie zákona ustanovujúceho obmedzenie všeobecného práva na informácie podľa článku 26 je bezvýznamná pri obmedzovaní práva na informácie zaručeného článkom 34 odsek 1.

Článkom 45 sa zvyrazňuje rozlíšenie medzi slobodou prejavu a právom na informácie v ústavnom práve SR. Zároveň sa ním vytvára osobitný režim práva na informácie. Informácie, ktorých predmetom je stav životného prostredia, jeho príčiny a následky, v súlade s ústavou nestačí poskytnúť. Oprávneným osobám sa priznáva právo na informácie v zvýšenej kvalite – iba ak sú informácie úplné a včasné, majú ústavou predpísanú kvalitu. Článkom 45 sa neustanovuje osobitný režim slobody prejavu o otázkach životného prostredia. Na základe úplných a včasných informácií o životnom prostredí každý môže prejaviť svoj názor na stav životného prostredia v rozsahu a spôsobom zaručeným podľa článku 26 ústavy.

## I. SLOBODA PREJAVU PODĽA ČL. 26 ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

### ÚČEL SLOBODY PREJAVU

Ústavný súd SR vyslovil všeobecne použiteľné pravidlo: „Každé základné právo a sloboda sa priznáva len v rozsahu účelu, na ktorý má slúžiť“.<sup>3</sup> Účel slobody prejavu tento štátny orgán vymedzil pri hľadaní deliacej čiary medzi slobodou prejavu a právom na informácie, keď uviedol: „Slobodou prejavu sa človeku umožňuje vysloviť alebo zamlčať svoje city, myšlienky a názory. Prostredníctvom práva prijímať, vyhľadávať a rozširovať idey a informácie sa každému umožňuje dozvedieť sa informáciu a získať informáciu do svojej dispozičnej sféry a v nej informáciu spracovať pre svoju potrebu i potrebu iných, keďže v súlade s ústavou k nemu patrí aj právo informáciu ďalej rozširovať“.<sup>4</sup>

### SUBJEKT SLOBODY PREJAVU

Vzájomná súvislosť všetkých ústavných noriem má podstatný význam pre určenie okruhu osôb, ktorým sa priznáva sloboda prejavu. Ustanovenie článku 26 súvisí predovšetkým s článkom 52 odsek 1 ústavy: „Kde sa v prvej a druhej hlave tejto ústavy používa pojem ‚občan‘, rozumie sa tým štátny občan Slovenskej republiky.“ Pretože slovo „občan“ sa v článku 26 nenachádza, sloboda prejavu a právo na informácie sa zaručuje všetkým, osobám so štátnou príslušnosťou SR, cudzím štátnym príslušníkom, ako aj ľuďom bez štátnej príslušnosti.

Prípadnú pochybnosť o tom, či sa sloboda prejavu priznáva až po dovŕšení plnoletosti, alebo či nezávisí od veku, rozptyľuje súvislosť ústavou zaručených práv s medzinárodnými dohovormi o ľudských právach a základných slobodách.

Ústavný súd SR uviedol: „Podľa čl. 11 ústavy sa medzinárodným zmluvám o ľudských právach a základných slobodách priznáva prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky, ale nie pred ústavou. Práva a slobody zaručené medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách vo vzťahu k ústave majú podporný význam predovšetkým pri podávaní výkladu ústavy. Ústavu nemožno vysvetľovať spôsobom zakladajúcim porušenie medzinárodnej zmluvy o ľudských právach, ak je Slovenská republika účastníkom takejto zmluvy“.<sup>5</sup>

Podľa čl. 13 Dohovoru o právach dieťaťa: „Dieťa má právo na slobodu prejavu; toto právo zahŕňa slobodu vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky každého druhu, bez ohľadu na hranice, či už ústne, písomne alebo tlačou, prostredníctvom umenia alebo akýmikoľvek inými prostriedkami podľa voľby dieťaťa“ (odsek 1). „Výkon tohto práva môže podliehať určitým obmedzeniam, ale tieto obmedzenia budú iba také, aké ustanovuje zákon a ktoré sú potrebné: a) na rešpektovanie práva alebo povesti iných; b) na ochranu národnej bezpečnosti alebo verejného poriadku, verejného zdravia alebo morálky.“

Súčasťou ústavného režimu ochrany slobody prejavu je aj jej priznanie právnickým osobám. Výslovne o tom rozhodol Ústavný súd SR, keď sa vysporiadal s návrhom namietajúcim porušenie čl. 26 Ústavy SR na ujmu právnických osôb.

Ústavný súd SR k tomu uviedol: „Ústavný súd vyslovil právny názor, že ústava zaručuje právnickým osobám len tie práva, ktoré im výslovne priznáva. Právnickým osobám poskytuje okrem toho nepriamo ochranu cez ústavné princípy a ústavou určené povinnosti štátnych orgánov, ktoré tieto musia plniť aj voči právnickým osobám (PL. ÚS 13/97).“

Dokumenty Rady Európy iba ojedinele zaručujú ľudské práva a základné slobody výslovne aj právnickým osobám. Takú ochranu ustanovuje napríklad *Dodatkový protokol č. 1 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*: „Každá fyzická alebo právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok“ (čl. 1 prvá veta). V praxi uplatňovania *Dohovoru* je napriek tomu obvyklé konanie o sťažnostiach, ktorými právnické osoby vo svojom mene namietli porušenie jednotlivých ustanovení *Dohovoru*. Európsky súd pre ľudské práva vyslovil, že práva zaručené čl. 10 *Dohovoru* rakúsky štát porušil právnickým osobám *Informationsverein Lentia, Arbeitsgemeinschaft Offenes Radio a Radio Melody GmbH (Case of Informationsverein Lentia and others)*. Porušenie čl. 10 *Dohovoru* voči právnickej osobe vyslovil tento orgán vo veci *The Sunday Times Case* roku 1979, ako aj vo veci *Observer a Guardian* proti Spojenému kráľovstvu (A, 216, 1991) alebo *Case of the Sunday Times (no. 2) v. the United Kingdom* (A, 217, 1991). Pre konanie o návrhu z toho možno odvodiť, že aj slovenské právnické osoby majú zaručené právo na slobodu prejavu v celom rozsahu čl. 10 *Dohovoru*. V okolnostiach

<sup>3</sup> II. ÚS 81/99. Uznesenie z 8. septembra 1999, s. 4.

<sup>4</sup> II. ÚS 28/96. Nález z 12. mája 1997. Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1997. Košice 1998, s. 105.

<sup>5</sup> II. ÚS 48/97. Nález zo 7. januára 1998. Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1998. Košice 1999, s. 288–289.



*prípadu navrhovateľ neuviedol porušenie čl. 10 ako podporný argument, ale výslovne namietol nesúlad medzi právnou ochranou zaručenou ústavou a medzinárodným dohovorom spňajúcim podmienky čl. 11 ústavy ...*

*... Právnickým osobám nemôžu patriť tie základné práva a slobody, ktoré sú svojou podstatou späté výlučne s ľudskými bytosťami (napr. právo na život podľa čl. 15 ústavy alebo právo na ochranu pred mučením – čl. 16 ods. 2). Nárok právnických osôb na ďalšie práva zaručené ústavou treba hodnotiť podľa podstaty namietnutého práva. Sloboda prejavu a právo na informácie sa zaručujú ako základné práva nevyhnutné pre riadne fungovanie demokratickej spoločnosti. Nielen z čl. 10 Dohovoru, ale aj z čl. 1 ústavy možno odvodiť, že v Slovenskej republike, ktorá je demokratickým a právnym štátom, sa ochrana podľa čl. 26 ústavy zaručuje fyzickým aj právnickým osobám.<sup>6</sup>*

#### LICENCIE NA PREVÁDZKOVANIE ELEKTRONICKÝCH MÉDIÍ

V ustanovení článku 26 odsek 2 ústavy sa uvádza: „Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povoľovaciemu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon.“

Pri uplatnení článku 26 odsek 2 ústavný súd uviedol: „Poslednú vetu čl. 26 ods. 2 ústavy ‚Podmienky ustanoví zákon‘, možno uplatňovať iba v nadväznosti na predchádzajúcu vetu: ‚Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu.‘ Obe citované vety čl. 26 ods. 2 ústavy nemožno vysvetľovať a uplatňovať ako generálne splnomocnenie pre zákonodarcu, aby v zákone ustanovil podmienky pre uplatnenie slobody prejavu alebo práva vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie. Ústavodarca splnomocnil zákonodarcu jedine na to, aby ustanovil podmienky, ktoré sa musia splniť pre udelenie licencie na podnikanie v odbore rozhlasu a televízie.“<sup>7</sup>

Zákonom, o ktorý ide, je zákon č. 468/1991 Zb. o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania v znení zákona č. 597/1992 Zb., zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 166/1993 Z. z., zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 325/1993 Z. z., zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 212/1995 Z. z., zákona Národnej ra-

dy Slovenskej republiky č. 220/1996 Z. z., zákona č. 160/1997 Z. z., zákona č. 283/1997 Z. z. a zákona č. 187/1998 Z. z.

#### SLOBODA PREJAVU A CENZÚRA

Podľa článku 26 odsek 3 ústavy: „Cenzúra sa zakazuje“.

Zákonnú definíciu cenzúry ustanovil zákon č. 84/1968 Zb., ktorým sa mení zákon č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch. Podľa § 17 ods. 2 tohto predpisu: „Cenzúrou sa rozumejú akékoľvek zásahy štátnych orgánov proti slobode slova a obrazu a ich šírenia hromadnými informačnými prostriedkami. Tým nie je dotknutá právomoc prokurátora a súdu“.

Podľa platnej právnej úpravy jedine zásah štátneho orgánu proti slobode prejavu má povahu cenzúry. Voči súkromným osobám, fyzickým rovnako dobre ako právnickým, je platná právna úprava ľahostajná.

Sloboda prejavu sa uplatňuje vo vzťahoch, ktoré sú zložitejšie, ako úsečka. Nielen štátne orgány alebo súkromné osoby majú v Slovenskej republike možnosť pôsobiť proti slobode prejavu. Podľa § 2 ods. 2 zák. č. 254/1991 Zb. o Slovenskej televízii v znení neskorších predpisov Slovenská televízia je právnická osoba. Rovnako podľa § 2 ods. 2 zák. č. 255/1991 Zb. o Slovenskom rozhlasu v znení neskorších predpisov Slovenský rozhlas je právnická osoba. Obe tieto právnické osoby majú zároveň osobitné postavenie verejnoprávných inštitúcií. Porovnateľné je aj postavenie obcí a vyšších jednotiek územnej samosprávy podľa článku 65 odsek 1 ústavy. Tiež sú právnickými osobami, ale s právomocou vydávať všeobecne záväzné nariadenia (čl. 68 ústavy). V nich sa môže siahnuť na slobodu prejavu spôsobom, ktorý nebude cenzúrou len s ohľadom na znenie § 17 Tlačového zákona. Je taká možnosť v súlade so zámermi vtelenými do ústavy, alebo ide o nedokonalosť zákona?

Odpoveď závisí od postoja k otázke, či účelom zákazu cenzúry je poskytnutie ochrany pred cenzúrou štátom, alebo či má tento zákaz chrániť pred činnosťou každej osoby, ktorej právne postavenie dovoľuje obmedziť slobodu prejavu v masmédiách inému. Orgány Rady Európy pri uplatňovaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd uznávajú povinnosť členských štátov chrániť práva a slobody občanov aj pred správaním subjektov zo súkromnoprávnej sféry. Vo vzťahu k slobode preja-

<sup>6</sup> PL. ÚS 15/98. Nález z 11. marca 1999, s. 28-30

<sup>7</sup> PL. ÚS 15/98, s. 31.



vu tak, ako ju podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva zaručuje článok 10 Dohovoru, sa uznala povinnosť štátu prijať takú právnu úpravu, ktorou sa zabezpečí pluralita audiovizuálnych médií.<sup>8</sup> Spojením týchto dvoch postojov sa vytvoril základ prinajmenšom pre otázku, či k ochrane, ktorá sa má poskytovať podľa článku 10 Dohovoru nepatrí aj povinnosť štátu prijať právnu úpravu chrániacu slobodu prejavu aj pred cenzurovaním nešťátnymi subjektami. V prípade kladnej odpovede by potom cenzúra uplatnená vo verejnoprávných médiách ich riadiacimi pracovníkmi, ale aj v prípadoch ďalších médií patrila k záležitostiam, ktoré štát musí upraviť v záujme splnenia svojho záväzku chrániť slobodu prejavu.

Právne významné otázky cenzúry sa na tomto mieste nekončia. Akú povahu musí mať činnosť, aby sa dala kvalifikovať ako cenzúra? Musí sa ňou zmať sloboda prejavu (napr. pritlačením ruky na ústa záujemcu o slovný prejav, zabavením kalamára, pera a papiera uchádzačovi o napísanie článku a pod.) alebo stačí obmedzenie slobody uskutočneného prejavu (nezaradením článku do vydania novín, neodvysielaním televíznej reportáže a pod.)?

Aký význam má čas pri zásahu do slobody prejavu? Je právne významné iba trvalé zmarenie či obmedzenie slobody prejavu alebo je protiprávne aj dočasné odročenie, odklad, po ktorom sa umožní uplatnenie slobody prejavu?

Cenzúra nastoľuje aj ďalšie právne relevantné otázky. Prvá sa týka Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európsky súd pre ľudské práva vyslovil: „Článok 10 nezakazuje uloženie predbežných obmedzení publikovania. Na druhej strane, nebezpečenstvá obsiahnuté v predbežných obmedzeniach sú také veľké, že si vyžadujú od Súdu veľmi starostlivé preskúmanie. Osobitne to platí vo vzťahu k tlači, pretože noviny sú komoditou podliehajúcou skaze a odklad ich zverejnenia, dokonca aj na krátky čas, ich môže zbaviť celej hodnoty a zaujímavosti“.<sup>9</sup>

Tento právny názor ponúka príležitosť pre argumentáciu, že cenzúra je len jedným z predbežných obmedzení publikovania, a preto za určitých podmienok, v istom rozsahu alebo čase sa jej využitím neporuší Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Naznačená argumentácia si sotva zaslúži podporu, ale to nevylučuje hrozbu, že dôjde

k pokusu o jej využitie pri odôvodňovaní legálnosti cenzúry.

### OBMEDZITEĽNOSŤ SLOBODY PREJAVU ÚSTAVNE DOVOLENÝM SPÔSOBOM

Väčšinu základných práv možno obmedziť v akomkoľvek verejnom záujme. Sloboda prejavu sa neradí do takto spojenej väčšiny. Slobodu prejavu nemožno obmedziť v akomkoľvek verejnom záujme, ale jedine v takom druhu verejných záujmov, ktorý sa výslovne uvádza v článku 26 odsek 4 ústavy.

Obmedzenie v súlade s ústavou je dovolené len vtedy, ak sa splní formálna podmienka zákona a dve kumulatívne materiálne podmienky. Ústavný súd SR o nich uviedol: „Formálna podmienka znamená, že obmedzenie prijme národná rada v právnom predpise so silou zákona“<sup>10</sup>. „Termínom ‚zákon‘ sa neoznačuje jeden všeobecne záväzný právny predpis so silou zákona, ale neurčitý počet všeobecne záväzných právnych predpisov s definovaným stupňom právnej sily“.<sup>11</sup>

Zákonom obmedzujúcim slobodu prejavu v zmysle článku 26 odsek 4 ústavy je predovšetkým tlačový zákon (zákon č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch v znení zákona č. 84/1968 Zb., zákonného opatrenia predsedníctva Federálneho zhromaždenia č. 99/1968 Zb., zákona SNR č. 131/1970 Zb., zákona č. 86/1990 Zb., zákona č. 186/1997 Z. z. a zákona č. 187/1998 Z. z.) Ďalšie relevantné zákony sú zákon č. 254/1991 Zb. o Slovenskej televízii, zákon č. 255/1991 Zb. o Slovenskom rozhlase a zákon o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania. Slobodu prejavu obmedzujú viaceré iné zákony. Občiansky zákonník, Trestný zákon, zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov. Ďalší výpočet nie je tým najpodstatnejším.

Požiadavka obmedzenia slobody prejavu zákonom a nie akýmkoľvek iným právnym predpisom okrem iného znamená, že zo všetkých štátnych orgánov jedine Národná rada SR môže prijať právnu úpravu zasahujúcu do slobody prejavu. Vláda, ministerstvo kultúry, nijaké iné ministerstvo, krajské a okresné úrady, ani orgány územnej samosprávy nesmú vydať nariadenie vlády, vyhlášku alebo

<sup>8</sup> Case of Informationsverein Lentia and others v. Austria. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, 1994, č. 276, s. 16.

<sup>9</sup> The Sunday Times Case. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, 1979, č. 30, s. 40.

<sup>10</sup> PL. ÚS 15/98. C. r. v pozn. 6, s. 32.

<sup>11</sup> II. ÚS 28/96. C. r. v pozn. 4, s. 106.

všeobecne záväzné nariadenie obmedzujúce slobodu prejavu. To na druhej strane neznamená, že Národná rada SR môže obmedziť slobodu prejavu vždy, keď si poslanci zmyslia. V marci 1995 sa poslanci uzniesli o zákaze fotografovania z balkóna počas zasadania zákonodarého orgánu.<sup>12</sup> V apríli 1995 traja poslanci Národnej rady SR predložili návrh uznesenia Národnej rady SR o etike žurnalistiky.<sup>13</sup> Ani tieto zábery orgánu oprávneného obmedziť slobodu prejavu neboli v súlade s ústavou, pretože nemali ústavou predpísanú formu zákona.

Splnenie formálnej podmienky ústavy, teda prijatie zákona obmedzujúceho slobodu prejavu, samé osebe nie je dôkazom ústavnosti obmedzenia. Na to, aby sa sloboda prejavu obmedzila spôsobom, ktorý ústava dovoľuje, sa musia splniť dve ďalšie podmienky, ktoré majú povahu materiálnych podmienok. Ústavný súd SR o nich uviedol: „Prvou materiálnou podmienkou je požiadavka, aby obmedzenie slúžilo na ochranu práv a slobôd iných, alebo sa ním musí chrániť bezpečnosť štátu, verejný poriadok, verejné zdravie alebo mravnosť. Na splnenie prvej materiálnej podmienky stačí preukázanie existencie jedného z citovaných záujmov. Druhou materiálnou podmienkou je podmienka nevyhnutnosti prijatia obmedzenia.“<sup>14</sup>

Ústava SR umožňuje prvou materiálnou podmienkou prijať zákon obmedzujúci slobodu prejavu len vtedy, ak sa obmedzením sleduje jeden z piatich záujmov, ktoré sa pokladajú za natoľko závažné, že kvôli nemu možno vôbec uvažovať o tom, že sa sloboda prejavu obmedzí. Prvým takým záujmom je ochrana práv a slobôd iných. Ochrana cti, dôstojnosti, dobrého mena, súkromia a mnohé ďalšie práva môžu byť príčinou pre obmedzenie slobody prejavu. Dôležité je, že ochranu práv a slobôd iných nemožno nadradovať nad slobodu prejavu.

Ústavné práva sa odvodzujú od ľudských práv nadväzujúcich na koncepcie prirodzených práv človeka. Pre tieto práva platí zásada vyjadrená v Deklarácii práv človeka a občana: „Výkon prirodzených práv každého človeka je ohraničený len tým, čo zabezpečuje iným členom spoločnosti, aby tieto práva užívali“ (čl. 4). Ústavný súd SR túto zásadu formuloval tak, že: „Všetky základné práva a slobody sa chránia len v takej miere a rozsahu, dokiaľ uplatnením jedného práva alebo slobody nedôjde k nepri-

meranému obmedzeniu, či dokonca popretiu iného práva alebo slobody“.<sup>15</sup> Nastolenie rovnováhy medzi právom iného a slobodou prejavu je cieľom obmedzovania slobody prejavu. Ústava nedovoľuje slobodu prejavu potlačiť alebo zrušiť v mene ochrany práv a slobôd iných.

Druhým záujmom, ktorý sa podľa ústavy rešpektuje ako zámer na obmedzenie slobody prejavu, je ochrana bezpečnosti štátu. Verejný poriadok, verejné zdravie a mravnosť sú zvyšujúce tri záujmy, kvôli ktorým sa sloboda prejavu môže obmedziť.

Ak sa z dôvodu ochrany záujmov výslovne uvedených v prvej materiálnej podmienke prijme zákon obmedzujúci slobodu prejavu, ešte stále nebude isté, že došlo k takému obmedzeniu slobody prejavu, ktoré je dovolené ústavou. Obmedzenie bude v súlade s ústavou až vtedy, keď sa splní aj druhá materiálna podmienka, to znamená, ak prijatie obmedzenia bude nevyhnutné v demokratickej spoločnosti.

Podmienku nevyhnutnosti obmedzenia Ústavný súd SR vysvetlil tak, že: „V súlade s medzinárodným štandardom termín ‚nevyhnutný v demokratickej spoločnosti‘ možno vysvetliť ako naliehavú spoločenskú potrebu prijať obmedzenie základného práva alebo slobody. Obmedzenie práv a slobôd je nevyhnutné, keď možno konštatovať, že cieľ obmedzenia inak dosiahnuť nemožno. Predpokladom teda je, že obmedzenie je nutné aj v demokratickej spoločnosti. Zákon obmedzujúci slobodu prejavu alebo právo na informácie z iného dôvodu ako ustanovuje druhú materiálnu podmienku čl. 26 ods. 4 ústavy a nad mieru nevyhnutnosti alebo bez toho, aby nevyhnutnosť existovala, treba pokladať za protiústavnú.“<sup>16</sup>

Obmedzenie základného práva alebo slobody v demokratickej spoločnosti nie je nevyhnutné, ak účel obmedzenia zavedeného na ochranu iného práva možno dosiahnuť aj iným spôsobom, pri ktorom sa možno vyhnúť zavedeniu obmedzenia.

„V demokratickej spoločnosti nie je nevyhnutné obmedziť právo jedného, ak sa uplatnenie práva alebo slobody zaručenej takej osobe môže dosiahnuť bez prijatia obmedzenia“<sup>17</sup>, vyslovil Ústavný súd SR. Na základe tohto názoru potom uviedol: „Ochrana pasívneho volebného práva nemôže byť na ujmu práv osôb, ktorým sa zaručuje právo prijímať a rozširovať informácie, ak právo zaručené čl. 30 ods. 4 možno zabezpečiť bez obmedzenia práva podľa čl. 26

<sup>12</sup> Odvčera sa nesmie fotografovať v NR SR. Nový Čas, 1995, č. 59 (11. marec), s. 2.

<sup>13</sup>

<sup>14</sup> PL. ÚS 15/98. C. F. v pozn. 6, s. 32.

<sup>15</sup> PL. ÚS 7/96. Nález z 27. februára 1997. Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1997. Košice 1998, s. 50.

<sup>16</sup> PL. ÚS 15/98, s. 42.

<sup>17</sup> PL. ÚS 15/98, s. 43.

ods. 4 ústavy. Zámer sledovaný v prospech ochrany práva podľa čl. 30 ods. 4 mohol zákonodarca dosiahnuť bez prijatia zákazu vysielania volebnej kampane v súkromných elektronických médiách, napríklad ustanovením podmienok, ktoré sa musia splniť pri vysielaní informácií volebnej kampane v súkromných elektronických médiách.<sup>18</sup> V dôsledku toho rozhodol, že zákaz volebnej kampane v elektronických médiách držiteľov licencií nemá právny základ v článku 26 odsek 4 ústavy. Vecne s ním nesúvisí. Predstavuje obmedzenie práva na informácie zaručeného článkom 26 odsek 1 a 2 ústavy nad rámec ústavy a proti účelu tohto základného práva. V demokratickej spoločnosti nie je nevyhnutné, aby štát vylúčil uplatnenie duálneho vysielania tak, aby verejnoprávne masmédiá boli jediným sprostredkovateľom prenosu informácií, ktoré sú predmetom volebnej kampane.

Obmedzenie slobody prejavu nestráca obmedzujúci charakter len preto, že je ustanovené na vopred určený čas. Možno to odvodiť z názoru vysloveného ústavným súdom: „Ústava nedovoľuje obmedziť slobodu prejavu a práva na informácie dočasne alebo krátkodobo.“<sup>19</sup>

Ak sa prijíma zákon slúžiaci na účel uznaný článkom 26 odsek 4 a prijatie zákona je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, potom parlament musí prihliadať na podmienky uvedené v článku 13 odsek 3 a 4 ústavy. „Zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky“ (čl. 13 ods. 3). „Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ“ (čl. 13 ods. 4). To isté platí o ďalšom ustanovení ústavy uvedenom v článku 31: „Zákonná úprava všetkých politických práv a slobôd a jej výklad a používanie musia umožňovať a ochraňovať slobodnú súťaž politických síl v demokratickej spoločnosti.“ Ak je obmedzenie slobody prejavu ustanovené zákonom v súlade s článkom 26 odsek 4, potom sa musí určiť tak, aby sa nenarušila ani slobodná súťaž politických síl.

To, naopak, neznamená nadradenosť princípu slobodnej súťaže politických síl nad ochranou slobody prejavu. Túto okolnosť v súvislosti s úpravou volieb do parlamentu namietla Národná rada SR. Zákonodarca uviedol, že je správne, ak sa volebná kampaň prostredníctvom rozhlasu a televízie dovoľuje realizovať iba v Slovenskom rozhlase a v Slovenskej televízii, a nie v médiách držiteľov licencií,

vzhľadom na to, že v týchto médiách nie je zaručená ochrana rovnosti súťaže politických síl. Podľa Národnej rady SR je tomu tak najmä z toho dôvodu, že vo verejnoprávných médiách je zaručená bezodplatnosť.

Ústavný súd SR na túto argumentáciu nepristúpil. Vyslovil, že demokracia nie je formou vlády iba pre politické strany a politické hnutia. Popretie základných práv a slobôd občanov v mene záujmov politických strán a hnutí je zároveň popretím demokracie. Preto ústavný princíp slobodnej súťaže politických síl nemožno uplatniť spôsobom, pri ktorom sa mimo rámca ustanoveného ústavou zasiahne do základných práv a slobôd.<sup>20</sup>

## II. PRÁVO NA INFORMÁCIE POĎA ČLÁNKU 26 ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Popri už citovaných ustanoveniach odsekov 1 až 4 článku 26 ústavy, ktoré sa vzťahujú na slobodu prejavu a zároveň aj na právo na informácie, súbor ústavných noriem o práve na informácie je početnejší. Prameňom práva je aj článok 26 odsek 5:

„Štátne orgány a orgány územnej samosprávy majú povinnosť primeraným spôsobom poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku. Podmienky a spôsob vykonania ustanoví zákon.“

Ústavný súd Slovenskej republiky v názore na účel a obsah tejto úpravy uviedol: „Predpokladom demokratického uplatňovania moci v modernej spoločnosti je informovanosť jednotlivých občanov o veciach verejného záujmu. Článkom 26 ods. 5 Ústavy SR sa neobmedzuje prístup osôb k informáciám v tom zmysle, že občania nemajú právo na informácie od iných orgánov ako od štátnych orgánov a od orgánov územnej samosprávy. Článkom 26 ods. 1 Ústavy SR sa zaručuje právo na informácie bez obmedzenia podľa subjektov verejnej moci. Všetky orgány majú povinnosť správať sa tak, aby nemarili právo občanov zaručené čl. 26 ods. 1 a 2 Ústavy SR. Článkom 26 ods. 5 Ústavy SR sa zaručuje vyššia kvalita práva na informácie, pretože Ústava SR štátnym orgánom a orgánom územnej samosprávy v rozsahu zákona ukladá povinnosť vlastnou činnosťou rozširovať a poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku. Túto povinnosť nemajú iné orgány verejnej moci.“

Ústava SR prostredníctvom práva na informácie vytvára tri skupiny informácií. Prvú predstavujú informácie, ktoré štátne orgány a orgány územ-

<sup>18</sup> PL. ÚS 15/98, s. 43.

<sup>19</sup> PL. ÚS 15/98, s. 40.

<sup>20</sup> PL. ÚS 15/98, s. 33.

nej samosprávy musia predložiť oprávneným osobám. Druhú skupinu tvoria informácie, ktoré štátne orgány ani iné orgány verejnej moci nemusia predložiť oprávneným osobám, ale musia strpieť prístup k nim, ak oprávnené osoby uplatnia svoje právo na informácie. Tretiu skupinu informácií tvoria informácie, ktoré nemožno zverejniť, pretože ide o informácie podliehajúce úprave čl. 26 ods. 4 Ústavy SR.

Ústava SR neobmedzuje právo na informácie z hľadiska predmetu tohto práva, teda neustanovuje pozitívny výpočet informácií, ktoré oprávnená osoba môže vyhľadávať, prijímať a rozširovať, ani neurčuje negatívny výpočet informácií, ktoré nemožno vyhľadávať, prijímať a rozširovať. Predmetom práva na informácie môžu byť všetky informácie, pokiaľ nejde o informácie podliehajúce obmedzeniu čl. 26 ods. 4 Ústavy SR.<sup>21</sup>

### ÚČEL PRÁVA NA INFORMÁCIE

Moc v modernej spoločnosti sa čoraz viac spája s informáciami. Čím viac niekto vie o inom, tým viac ho môže ovládať. Spoločenská moc, ktorá vie menej, má menej informácií ako iná štruktúra spoločnosti; prestáva byť mocou. Od toho kto, v akom rozsahu, kedy a akými informáciami môže nakladať, závisí hierarchia spoločenských štruktúr a vzťahov, vplyv, bohatstvo a ďalšie všeobecne vyznávané hodnoty.<sup>22</sup>

„Účelom práva na informácie nie je dosiahnutie stavu, v ktorom zanikne spor o výklad Ústavy SR medzi subjektami aplikujúcimi ústavnú normu.“<sup>23</sup> Týmto Ústavný súd SR odôvodnil odmietnutie podnetu, ktorého predkladateľ žiadal o podanie výkladu čl. 40 Ústavy SR na základe tvrdenia, že má „právo získať informácie akýmkoľvek spôsobom, ktorý nie je v rozpore so zákonnosťou.“

Podľa ďalšieho názoru vysloveného Ústavným súdom SR: „Účelom práva na informácie je zaručiť šírenie informácií medzi ľuďmi. Vo vzťahu slúžiacom na prenos informácie sa zaručuje právo informáciu rozšíriť, ako aj právo informáciu dostať.“<sup>24</sup>

Informovanosť jednotlivcov sa zabezpečuje tromi spôsobmi. Ústavný súd SR to výslovne uviedol v názore: „Osoby majú právo na sprostredkované informácie, ktoré im poskytujú masmédiá. Zároveň majú právo na informácie od orgánov verejnej moci.“<sup>25</sup>

Jednotlivci však majú aj právo informácie vy-

hľadávať svojou vlastnou činnosťou. Ústavný súd Slovenskej republiky to vyjadril v právnom názore: „Prostredníctvom práva prijímať, vyhľadávať a rozširovať idey a informácie sa každému umožňuje dozvedieť sa informáciu a získať informáciu do svojej dispozičnej sféry a v nej informáciu spracovať pre svoju potrebu i potrebu iných, keďže v súlade s ústavou k nemu patrí aj právo informáciu ďalej rozširovať.“

Právo prijímať, vyhľadávať a rozširovať idey a informácie zaručuje možnosť získať informáciu priamo zo známeho zdroja na vopred známy účel, ak existuje možnosť informáciu vyhľadať, ako aj príležitosť vyhľadať informácie, ktoré oprávnená osoba bezprostredne nepotrebuje na vopred známy účel, ale dá sa predpokladať, že očakávaná informácia bude pre túto osobu užitočná. Právo prijímať, vyhľadávať a rozširovať idey a informácie chráni možnosť dostať informácie pasívnym správaním oprávnenej osoby, aj možnosť získať informácie aktívnym správaním oprávnenej osoby.<sup>26</sup>

### PRÁVO NA INFORMÁCIE SPROSTREDKOVANÉ MÉDIAMI

V ústavnom práve Slovenskej republiky existuje rozsiahly názor ústavného súdu k tej časti uplatnenia práva na informácie, do ktorej vstupujú masmédiá. Ústavný súd SR k tejto otázke uviedol:

„Tlač, rozhlas, televízia a ďalšie médiá uvedené v § 3 ods. 2 zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch spoluvytvárajú hromadné informačné prostriedky. Masové médiá na Slovensku, rovnako ako všade na svete, vyhľadávajú a rozširujú informácie, ktoré sú úplne pravdivé, čiastočne pravdivé alebo celkom nepravdivé. Kritériá pre určenie pravdivosti informácie sú neraz subjektívne. Preto štát nemôže zaručovať právo jednotlivca na informácie vytvorením štátneho orgánu s právomocou rozhodovať o pravdivosti informácie, ktorá sa môže prijať, vyhľadať alebo rozšíriť. Ústava v čl. 26 ods. 2 zaručuje právo prijať akúkoľvek informáciu, pravdivú i nepravdivú, a ponecháva na oprávnenej osobe, aby si sama vyhodnotila prijatú informáciu. V záujme zvýšenia pravdepodobnosti, že oprávnená osoba dostane pravdivú informáciu, sa od štátu vyžaduje ochrana pred tvorbou monopolu na informácie. Pre-

<sup>21</sup> II. ÚS 10/99. Nález zo 16. júna 1999, s. 11.

<sup>22</sup> DRGONEC, J.: Tlačové právo na Slovensku. Bratislava, Archa 1995, s. 7-8.

<sup>23</sup> II. ÚS 81/99. C. r. v pozn. 3, s. 4.

<sup>24</sup> PL. ÚS 15/98, s. 31.

<sup>25</sup> II. ÚS 10/99. C. r. v pozn. 21, s. 10.

<sup>26</sup> II. ÚS 28/96. C. r. v pozn. 4, s. 105.

to elektronické médiá, ktoré sa v modernej spoločnosti pokladajú za najúčinnšie prostriedky rozširovania informácií, sa organizujú v duálnom systéme. Časť elektronických médií ovláda štát, ďalšia časť je vo vlastníctve súkromných osôb. Rozdielnosť subjektov vlastníctva nemožno stotožniť s účelom duálneho vysielania. Tým je zabezpečenie rôznosti (rozmanitosti) informácií šírených masmédiami, prostredníctvom ktorých sa spoluvytvára verejná mienka.<sup>27</sup>

Ústavný súd SR v svojej argumentácii ďalej pokračoval: „Duálnosť vysielania je aj základom organizácie vysielania elektronických médií v Slovenskej republike.

Prevádzkovateľom televízneho a rozhlasového vysielania môže byť ten, kto získal oprávnenie na vysielanie na základe zákona alebo udelením licencie (§ 3 ods. 1 zákona č. 468/1991 Zb. o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania v znení neskorších predpisov). Prevádzkovateľom televízneho vysielania zo zákona je Slovenská televízia, ktorú zákon č. 254/1991 Zb. o Slovenskej televízii ustanovil ako verejnoprávnou inštitúciu. Prevádzkovateľom rozhlasového vysielania zo zákona je Slovenský rozhlas, ktorý je verejnoprávnou inštitúciou podľa zákona č. 255/1991 Zb. o Slovenskom rozhlase.

Z hľadiska uplatnenia práva na informácie súkromné médiá majú právo úvahy, či určitú informáciu, ktorá má povahu informácie vo verejnom záujme, sprostredkujú osobám oprávneným prijímať, vyhľadávať a rozširovať idey a informácie. Na rozdiel od súkromných médií v duálnom systéme organizácie elektronických médií verejnoprávne médiá majú povinnosť zabezpečiť šírenie niektorých informácií verejného záujmu. Na splnenie tejto úlohy štát prostredníctvom zákonov ukladá verejnoprávnym médiám povinnosť zabezpečiť šírenie ustanovených informácií. Zákon č. 254/1991 Zb. o Slovenskej televízii ukladá takú povinnosť Slovenskej televízii na odvysielanie výziev v krízových situáciách a pre iné dôležité oznámenia určené verejnosti (§ 4 ods. 2). Rovnakú povinnosť ukladá Slovenskému rozhlase zákon č. 255/1991 Zb. o Slovenskom rozhlase v § 5 ods. 4.

Zvýšená ochrana, ktorá sa v Slovenskej republike zaručuje ústavným režimom čl. 26 pre úpravu uplatnenia slobody prejavu a práva na informácie, je vyjadrená aj sprísnením podmienok dostupnosti niektorých informácií, ktoré sú predmetom verejného záujmu. Ak sa také sprísnené podmienky splnia, povinnosť sprostredkovať šírenie informácií nemá iba verejnoprávne, ale všetky hromadné informačné prostriedky, vrátane súkromných.

Prameňom právnej úpravy pre elektronické mé-

diá je zákon č. 468/1991 Zb. o prevádzkovaní rozhlasového a televízneho vysielania v znení neskorších predpisov: Prevádzkovateľ prostriedku masovej komunikácie je povinný poskytnúť štátnym orgánom a orgánom územnej samosprávy vysielací čas alebo uviesť ich neodkladné oznámenia vo verejnom záujme, a to v čase, ktorý nebezpečenstvo z omeškania zníži na minimum. Je oprávnený uviesť, že sa tak stalo na žiadosť štátneho orgánu alebo orgánu územnej samosprávy a požadovať za poskytnutý priestor alebo vysielací čas náhradu [§ 5 písm. d)].

Vo vzťahu k všetkým hromadným informačným prostriedkom, vrátane tlače, zákonodarcovia ustanovili osobitnú informačnú povinnosť za účelom ochrany spotrebiteľa. Podľa zákona č. 632/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy a ostatné orgány verejnej správy majú povinnosť „všetkými dostupnými prostriedkami informovať spotrebiteľskú verejnosť o nebezpečných výrobkoch. Robia tak najmä prostredníctvom hromadných informačných prostriedkov, ktoré sú povinné tieto informácie bez meškania zverejniť“ (§ 21).

V oblasti informácií je úlohou štátu prijať právne predpisy, ktorými sa zabezpečí verejný záujem tak, že sa určité právne povinnosti rozširovať niektoré informácie, ak sa splnia zákonom ustanovené podmienky. Uloženie zákazu rozširovať v súkromných médiách informácie, ktoré sú predmetom verejného záujmu, nie je súčasťou povinnosti štátu v tvorbe pravidiel zabezpečujúcich osobám dostupnosť informácií, na ktoré sa im zaručuje právo čl. 26 ústavy.<sup>28</sup>

Citovaný judikát k právu na informácie nie je v slovenskom ústavnom práve osamotený. Ústavný súd SR rozhodol aj o inej zásadnej otázke práva na informácie. V danom prípade ide o výklad dôležitý pre uplatnenie práva na informácie prostredníctvom masmédií, ale aj osobami, ktoré nie sú v službách tlače, rozhlasu či televízie.

Ak sa sudca rozhodne zakázať použitie fotoaparátu, diktafónu alebo osobného počítača, s najväčšou pravdepodobnosťou zabudne na ústavu a ňou zaručené právo na informácie. O tom rozhodol Ústavný súd SR, keď sa zaoberal zákazom nahrávania priebehu verejného pojednávania. Ten vyslovili na Najvyššom súde SR 29. 2. 1996. Jeho sudca svoj zákaz neskôr odôvodnil potrebou zabezpečiť nerušený priebeh pojednávania.

Ústavný súd SR tento argument odmietol. Uviedol: „Prameňom práva pre úpravu podmienok nerušeného priebehu súdneho pojednávania v Slovenskej republike pri konaní v občianskoprávných veci-

<sup>27</sup> PL. ÚS 15/98, s. 35–36.

<sup>28</sup> PL. ÚS 15/98, s. 36–37.

ach nie je len Občiansky súdny poriadok. Vyhотовovanie zvukových a obrazových záznamov a prenosov, ktoré môže byť príčinou rušenia priebehu súdneho pojednávania, výslovne upravuje zákon č. 335/1991 Zb. o súdoch a sudcoch v znení zákona č. 264/1992 Zb., zákonov Národnej rady Slovenskej republiky č. 12/1993 Z. z. a č. 307/1995 Z. z. (ďalej len zákon č. 335/1991 Zb. v znení neskorších predpisov).

Podľa § 8 ods. 3 tohto zákona: „Predseda senátu rozhoduje o tom, či je možné v priebehu súdneho pojednávania vyhotovovať obrazové záznamy alebo uskutočňovať obrazové alebo zvukové prenosy.“

Ustanovenie § 8 ods. 3 zákona č. 335/1991 Zb. v znení neskorších predpisov má povahu lex specialis, ktorý upravuje právne postavenie predsedu senátu pri rozhodovaní o vyhotovení záznamov z priebehu pojednávania.

Zákon nedovoľuje predsedovi senátu rozhodnúť o tom, či ľudskými zmyslami vnímateľné informácie sa môžu zaznamenať akýmkoľvek technickým zariadením zaznamenávajúcím informácie. Predseda senátu môže rozhodnúť len o použití tých technických zariadení, ktoré sú taxatívne uvedené v zákone. V súlade s čl. 2 ods. 2 ústavy predseda senátu nemá dovolenie rozhodnúť o zákaze použitia iných technických zariadení slúžiacich na záznam informácie.

Ustanovenie § 8 ods. 3 zákona č. 335/1991 Zb. v znení neskorších predpisov umožňuje predsedovi senátu rozhodnúť o tom, či:

1. sa z pojednávania uskutoční priamy prenos formou rozhlasového alebo televízneho vysielania,
2. na pojednávaní možno vyhotovovať záznam vnímateľný zrakom (či už na videokazetu, alebo na film).

Predseda senátu nie je oprávnený rozhodovať o tom, či osoby prítomné v súdnej sieni si môžu vyhotovovať písomné poznámky, robiť stenografický záznam priebehu pojednávania alebo nahrávať jeho priebeh formou vnímateľnou sluchom. Rozhodovacia právomoc predsedu senátu je teritoriálne obmedzená na súdnu sieň, v ktorej vedie pojednávanie (nemôže zakazovať fotografovanie v inej súdnej sieni, ani v iných ďalších priestoroch súdu) a časovo je vymedzená priebehom súdneho pojednávania (nemôže uplatniť oprávnenia podľa § 8 ods. 3 zákona č. 335/1991 Zb. v znení neskorších predpisov mimo času pojednávania, napr. deň pred alebo deň po

pojednávaní).

Najvyšší súd nepredložil, ani nenavrhol dôkazy o tom, že v konkrétnom prípade predseda senátu zakázal len použitie technických prostriedkov slúžiacich na uskutočnenie priameho prenosu formou rozhlasového alebo televízneho vysielania. Najvyšší súd nenavrhol dôkazy ani o tom, že predseda senátu sa pokúsil overiť hlučnosť technických zariadení slúžiacich verejnosti na vyhotovenie zvukových záznamov z konania dňa 29. 2. 1996. Bez skutočného overenia, že použitý diktafón naozaj ruší súdne pojednávanie, nemožno obmedziť právo zaručené čl. 26 ods. 1 a 2 ústavy uložením opatrenia podľa § 116 ods. 2 a § 117 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku. Najvyšší súd nepredložil, ani nenavrhol dôkazy o tom, že predseda senátu sa vôbec zaoberal otázkou, či uložením opatrenia podľa § 116 ods. 2 a § 117 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku neobmedzí právo zaručené podľa čl. 26 ods. 1 a 2 ústavy nad dovolenú mieru. Najvyšší súd napokon nepredložil, ani nenavrhol dôkazy o tom, či predseda senátu preskúmal svoju právomoc podľa § 8 ods. 3 zákona č. 335/1991 Zb. v znení neskorších predpisov skôr, ako vyslovil zákaz nahrávania na diktafón.<sup>29</sup>

### III. SLOBODA PREJAVU PODĽA ČLÁNKU 11 ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Ústava Slovenskej republiky uvádza v článku 11: „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred jej zákonmi, ak zabezpečujú väčší rozsah základných práv a slobôd.“

Medzinárodný dohovor, ktorý nie je uverejnený podľa zákona o Zbierke zákonov Slovenskej republiky, nemá povahu prameňa práva. To sa týka aj tak často citovaného dokumentu, akým je Všeobecná deklarácia ľudských práv. Ústavný súd Slovenskej republiky to výslovne uviedol v rozhodnutí, podľa ktorého: „Všeobecná deklarácia ľudských práv má povahu politického dokumentu. Nebola vyhlásená podľa čl. 11 ústavy a § 1 a § 4 ods. 3 zákona č. 1/1993 Z. z. Preto predmetom konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky nemôže byť podnet alebo časť podnetu osoby namietajúcej porušenie práva priznaného Všeobecnou deklaráciou ľudských práv.“<sup>30</sup> To znamená, že právo na slobodu názoru a prejavu, ktoré proklamuje článok 19 Všeobecnej deklarácie ľudských práv nepatrí k prame-

<sup>29</sup> II. ÚS 28/96. C. r. v pozn. 4, s. 112.

<sup>30</sup> II. ÚS 18/97. Nález z 25. marca 1997. Ústavný súd Slovenskej republiky: Zbierka nálezov a uznesení 1997. Košice 1998, s. 517–518; zhodne II. ÚS 28/96. C. r. v pozn. 4, s. 117–118.

ňom práva upravujúcim slobodu prejavu. Podobne nie je prameňom práva Záverečný akt Konferencie o bezpečnosti a spolupráci v Európe<sup>31</sup>, a teda ani jeho ustanovenia o slobode prejavu nemajú právny význam. Taktiež napríklad aj Záverečný dokument Viedenskej následnej schôdzky Konferencie o bezpečnosti a spolupráci v Európe je politickým dokumentom, ktorý nie je prameňom práva Slovenskej republiky podľa článku 11 ústavy.<sup>32</sup>

Článkom 11 ústavy sa vytvoril osobitný ústavný režim. Na rozdiel od viacerých iných európskych krajín, ktoré priznávajú medzinárodnému právu prednosť pred vnútroštátnym právom za každých okolností, v Slovenskej republike majú medzinárodné dohovory prednosť iba vtedy, keď sa zároveň splnia všetky tri podmienky určené ústavou. Prednosť má len taký medzinárodný dohovor, ktorý Slovenská republika ratifikovala. Druhou podmienkou je, aby ratifikovaný dohovor vyhlásila v Zbierke zákonov. Treťou podmienkou je, že taký dohovor zabezpečuje viac základných práv alebo slobôd ako zákon Slovenskej republiky. Táto podmienka tiež ustanovuje, že medzinárodné právo nemá prednosť pred celým právnym poriadkom Slovenskej republiky. Medzinárodné dohovory o ľudských právach a základných slobodách majú prednosť pred zákonmi, ale nie pred ústavou.

Slobodu prejavu s prednosťou pred zákonmi Slovenskej republiky upravuje najmä článok 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (oznámenie č. 209/1992 Zb.), článok 19 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (vyhláška č. 120/1976 Zb.), Európsky dohovor o cezhraničnej televízii (oznámenie č. 168/1998 Z. z.) článok 13 Dohovoru o právach dieťaťa (oznámenie č. 104/1991 Zb.) alebo článok 9 Rámcového dohovoru na ochranu národnostných menšín (oznámenie č. 160/1998 Z. z.).

Zachovanie prehľadu o tom, ktoré medzinárodné dohovory môžu mať povahu úpravy s prednosťou pred zákonmi však nie je ľahké, lebo vo viacerých prípadoch ide o dohodu, ku ktorej pristúpil ešte československý štát pred niekoľkými desaťročiami. Ako príklad možno pripomenúť Medzinárodný dohovor o potlačovaní rozširovania necudných publikácií (č. 184/1922 Zb.).

Prínos článku 11 pre uplatnenie slobody prejavu v praxi možno názorne ilustrovať na príklade Tlačového zákona. V jeho úprave sa pri všetkých doterajších novelizáciách v 90. rokoch ponechali právne neuveriteľné ustanovenia. Napríklad stále platí § 22 ods. 1. ktorý v prvej vete uvádza: „Výmena

informácií medzi Československou socialistickou republikou a ostatnými štátmi je slobodná“. V prvej vete § 15 odsek 1 sa naďalej možno dočítať: „Štátne orgány a vydavatelia úzko spolupracujú vo veciach týkajúcich sa zásadných otázok periodickej tlače a ostatných hromadných informačných prostriedkov so Zväzom československých novinárov, na Slovensku so Zväzom slovenských novinárov. Najmä sú povinní vyžadovať si ich stanovisko k zásadným otázkam rozvoja periodickej tlače a ostatných hromadných informačných prostriedkov, ich technického a hospodárskeho zabezpečenia a k zásadným otázkam postavenia redaktorov.“ Pri novelizácii Tlačového zákona roku 1990 sa schvaľovanie vydávania tlače nahradilo registračným princípom (§ 5 odsek 1), ale už v nasledujúcom odseku 2 tohto paragrafu zostalo: „Registráciu ústrednej a krajskej periodickej tlače vykonáva ministerstvo školstva a kultúry, na Slovensku povereník Slovenskej národnej rady pre školstvo a kultúru. Registráciu ostatnej tlače vykonávajú krajské národné výbory.“ Túto úpravu zrušil až článok II zákona č. 186/1997 Z. z. a to tak, že registráciu periodickej tlače vykonáva Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky, krajské úrady a okresné úrady. Citované príklady dokumentujú kvalitu činnosti zákonodarcu, ale nepatria k normám, ktorých nedostatky možno preklenúť uplatnením medzinárodných dohovorov. Medzinárodné dohovory majú význam pre iný typ otázok súvisiacich so slobodou prejavu, a to pre tie, ktoré Tlačový zákon vôbec neupravuje.

Ako prvé v tejto súvislosti treba spomenúť právo na odpoveď k uskutočnenému prejavu. Toto právo nemožno stotožniť s právom na tlačovú opravu podľa § 19 a § 20 Tlačového zákona. Právo na odpoveď nepriznáva Tlačový zákon, ani ostatné mediálne zákony Slovenskej republiky. Preto sa otvoril priestor pre uplatnenie medzinárodného dohovoru. Článkom 8 ods. 1 Európskeho dohovoru o cezhraničnej televízii sa určuje: „Každá vysielajúca zmluvná strana zabezpečí, aby každá fyzická osoba alebo právnická osoba bez ohľadu na štátnu príslušnosť alebo na trvalý pobyt mohla uplatniť právo na odpoveď alebo domáhať sa inej porovnateľnej právnej alebo administratívnej nápravy v súvislosti s reláciami vysielaťmi alebo prevzatými do vysielaťmi subjektmi alebo pomocou technických prostriedkov podliehajúcich jej jurisdikcii v zmysle článku 3. Zabezpečí najmä to, aby časové zaradenie a iné náležitosti výkonu práva na odpoveď umožnili účinný výkon tohto práva. Účinný výkon tohto práva alebo inej porovnateľnej právnej či administratívnej ná-

<sup>31</sup> II. ÚS 41/99. Uznesenie z 21. apríla 1999, s. 4.

<sup>32</sup> II. ÚS 41/99, s. 4.



pravy sa musí zabezpečiť z hľadiska časového zaraďenia i formy.“

Pretože Európsky dohovor o cezhraničnej televízii sa vzťahuje len na úpravu televízneho vysielania, právo na odpoveď sa ním nepriznáva pre všetky médiá, ale iba voči televíznym spoločnostiam. V iných médiách sa právo na odpoveď nezaručuje ani prostredníctvom medzinárodného práva. Vzniklo by až legislatívnou činnosťou Národnej rady SR.

Druhú skupinu práv, ktoré sa v Slovenskej republike zaručujú podľa článku 11 ústavy z dôvodu, že ich nepriznávajú slovenské zákony, predstavujú také práva, ktoré sa výslovne neuvádzajú v medzinárodných dohovoroch o ľudských právach, ale príslušné medzinárodné orgány pri uplatnení dohovoru rozhodli, že dané právo je súčasťou ochrany poskytovanej medzinárodným dohovorom.

Tlačový zákon definuje termín „informácie“. Podľa § 3 ods. 3 tohto predpisu informácie sú správy, údaje, fakty a názory uverejňované v periodickej tlači a v ostatných hromadných informačných prostriedkoch vo všetkých formách publicistiky. Táto definícia umožňuje vznik sporu o to, ktoré názory sa ešte chránia ako informácie a ktoré už nie. Únik pred sporom umožňuje medzinárodný štandard, ktorý vytvoril Európsky súd pre ľudské práva pri aplikácii Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vo veci Groppera Radio AG,<sup>33</sup> keď vyslovil, že nepokladá za potrebné presne definovať, čo je informácia a čo myšlienka. „Vysielanie“

je pojem, ktorý sa v Dohovore používa v súvislosti so slobodou prejavu. Vysielanie programov tak vzduchom, ako aj káblom je súčasťou práva, ktoré sa zaručuje v prvých dvoch vetách článku 10 odsek 1 bez toho, aby pri jeho uplatňovaní bolo treba rozlišovať podľa obsahu šírených programov.

Iný príklad prednosti práva zaručeného medzinárodným dohovorom pred slovenským zákonom, v ktorom absentuje potrebná úprava, ponúka pre žurnalistov mimoriadne závažné právo na redakčné tajomstvo. Toto právo novinárom Tlačový zákon najskôr priznal (roku 1966), ale pri novelizácii roku 1990 uprel. Stav bez možnosti dovolávať sa práva nevyzradiť zdroj svojich informácií vydržal do marca 1996, keď Európsky súd pre ľudské práva vo veci Goodwin uviedol: „Ochrana novinárskych zdrojov je jednou zo základných podmienok slobody tlače... Bez takej ochrany zdroje možno zastrašiť pred spoluprácou s tlačou pri informovaní verejnosti o veciach verejného záujmu. V dôsledku toho verejná úloha strážneho psa zverená tlači sa môže podkopať a spôsobilosť tlače poskytovať včasné a spoľahlivé informácie sa môže poškodiť. S prihliadnutím na závažnosť ochrany žurnalistických zdrojov pre slobodu tlače v demokratickej spoločnosti a vzhľadom na dopad, ktorý má príkaz na odhalenie zdroja pri uplatnení tejto slobody, takéto opatrenie nemôže byť zlučiteľné s článkom 10 Dohovoru, pokiaľ sa nelegalizuje závažnejšou požiadavkou nastolenou vo verejnom záujme.“<sup>34</sup>

## Mohou cizozemci se státním občanstvím ČR nabývat jiné vhodné pozemky podle § 11 odst. 2 zákona o půdě?

Ivana Průchová

Zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších změn a doplnění (dále jen „zákon o půdě“) náleží nesporně mezi ty právní předpisy českého právního řádu, jejichž aplikace a interpretace je náročná. A na tomto závěru se podle mne vzácně shodnou jak představitelé aplikační praxe, tak právní teorie. Podnětem pro napsání tohoto pří-

spěvku se stal konkrétní interpretační problém, týkající se problematiky poskytování jiných vhodných pozemků těm oprávněným osobám – restituentům, kterým nemohly být pro zákonné překážky vydány původní pozemky a v důsledku této skutečnosti jim vzniklo právo na převod jiných vhodných pozemků případně poskytnutí finanční náhrady. Aplikační praxe Pozemkového fondu ČR, uplatňovaná ve vzta-

<sup>33</sup> Case of Groppera Radio AG and others. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln–Berlin–Bonn–München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, č. 173, s. 22.

<sup>34</sup> Case of Goodwin v. The United Kingdom. The European Court of Human Rights (16/1994/463/544), s. 17.



hu k těmto osobám, se totiž s odvoláním na ustanovení § 3 zákona o půdě, postavila na stanovisko, podle něhož skutečnost, že oprávněná osoba, která nemá trvalý pobyt na území ČR, byť je státním občanem ČR, brání tomu, aby jí namísto nevydaných původních pozemků byly k uspokojení jejího nevykrytého restitučního nároku převedeny jiné vhodné pozemky ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o půdě. Tato osoba se v důsledku tohoto názoru dostává do pozice, kdy její „nárok na náhradní odstranění restituovatelné křivdy“ trvá, ovšem uspokojen nemůže být s poukazem na § 3 zákona o půdě jinými vhodnými pozemky, ale až dalším v úvahu přicházejícím způsobem, tj. poskytnutím finanční náhrady. Vzhledem k tomu, že se s touto interpretací platné právní úpravy neztotožňuji, považuji za vhodné se k této problematice vyjádřit a přispět tak k diskusi na toto téma.

### *I. Obecné poznámky k dané problematice*

Pro úplnost pohledu na řešený problém považuji za nutné zdůraznit, že uplatnění právního režimu předpokládaného § 11 odst. 2 zákona o půdě nebrání přijetí zákona č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby a o změně zákona č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu ČR, ve znění pozdějších předpisů, a to především s ohledem na obsah ustanovení § 19 zákona č. 95/1999 Sb. Pokud je mi známo, tomuto názoru koresponduje i stávající praxe ze strany Pozemkového fondu ČR, což považuji za správné a odpovídající platné (byť komplikované) právní úpravě.

O aktuálnosti aplikace a interpretace § 3 zákona o půdě, podle něhož „půdu nelze převést do vlastnictví devizových cizozemců“, svědčí i to, že jeho interpretací se zabýval i Ústavní soud (viz nálezy III.ÚS 278/97, publikovaný pod č. 49 ve svazku č. 10 Sbírkových nálezů a usnesení, C.H.Beck, s.329 a násl.). Nutno zdůraznit, že závěry v tomto nálezu publikované vycházejí z odlišné skutkové situace, neboť konkrétně v dané věci řešené Ústavním soudem šlo o situaci, kdy osoba oprávněná podle zákona o půdě, které byly vydány pozemky v režimu zákona o půdě, uzavřela následně se svým synem, státním občanem jiného státu trvale žijícím mimo území České republiky, darovací smlouvu. Závěry v nálezu obsažené se tedy týkají aplikace § 3 zákona o půdě až ve vztahu k dispozicím s pozemkovým vlastnictvím osoby v nerestitučním prostředí. Ústavní soud v dané věci vyslovil právní názor, podle něhož „zákaz převést půdu do vlastnictví devizových cizozemců danému

ustanovením § 3 zákona č. 229/1991 Sb., nelze rozumět jinak, než že se vztahuje toliko a výslovně na převody vlastnictví v režimu tohoto zákona, přesněji řečeno uvažovaný zákon představuje (a contrario) jeden ze zákonem stanovených definičních znaků oprávněné osoby (§ 4 zákona č. 229/1991 Sb.) a jako takový upíná se k subjektu nároku, nikoli však již k věci samé (objektu), která v režimu tohoto zákona byla již za podmínek stanovených tímto zákonem vydána“, a proto nelze obsah tohoto nálezu pominout, byť dále se pokusím vyargumentovat, proč cit. právní věta nemůže být na překážku tomu, aby oprávněné osobě, které nebyly pro překážky vydány původní pozemky, byly poskytnuty jiné vhodné pozemky.

Naopak na podporu argumentace ve prospěch oprávněné osoby, požadující vykrytí své dosud neuspokojené restituční křivdy z důvodu, že jí nemohly být pro zákonné překážky vydány původní pozemky, svědčí právní argumentace obsažená v rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 11. 1998, čj. 22 Ca 144/98-30, publikovaném v časopise Správní judikatura, č. 5/1999, pod č. 424, s. 142 a násl. V dané věci se jedná sice rovněž o skutkově odlišnou situaci, neboť krajským soudem posuzovaná věc se týká nerestituční situace, kdy obdarovaným z darovací smlouvy, týkající se mimo jiné id. 1/3 pozemku nacházejícího se na území České republiky, byl cizozemec, osoba s trvalým pobytem mimo území ČR, ovšem se státním občanstvím ČR. V předmětné věci Krajský soud v Ostravě dospěl k závěru, že ustanovení § 3 zákona o půdě je třeba vyložit ve vztahu k § 17 zákona č. 219/1995 Sb., devizového zákona tak, že omezení stanovené v § 3 zákona o půdě nemůže jít nad rámec vyplývající z § 17 ve spoj. s § 4 odst. 3 zákona č. 219/1995 Sb., tudíž že omezení cizozemců nabývat vlastnické právo k nemovitostem se týká pouze osob, které nejsou státními občany České republiky.

Poznámky k publikované judikatuře jsem považovala za vhodné uvést již v úvodu svých úvah na dané téma, a to proto, aby eventuelní jejich neuvedení nevedlo k tomu, že bude případnými oponenty mých dále vyjádřených názorů poukazováno na to, že jiné subjekty (Ústavní soud, obecné soudy) nazírají na problém jiným způsobem. Nepopírám inspirativnost právních závěrů v těchto judikátech uvedených, nicméně opětovně (a možná až zbytečně tvrdošíjně) zdůrazňuji, že žádné z nich se netýká postavení oprávněné osoby podle zákona o půdě, která se nachází v situaci dosud nevykrytých restitučních práv z důvodu, že původní pozemky jí nemohly být vydány pro zákonné překážky obsažené v zákoně o půdě.

## *II. Vlastní analýza problematiky poskytování jiných vhodných pozemků za pozemky, které nelze vydat pro zákonné překážky oprávněné osobě podle zákona o půdě*

Především je třeba zdůraznit, že kompenzační systém za nevydané pozemky podle zákona o půdě stojí na principu priority naturální restituice. Ten je třeba vyložit tak, že v případech, kdy nelze oprávněné osobě pro zákonné překážky vydat původní pozemky, vzniká jí ve smyslu § 11 odst. 2 ve spoj. s § 14 odst. 1 a 16 odst. 1 zákona o půdě právo na poskytnutí jiných vhodných pozemků. De lege lata přichází pak v úvahu, aby oprávněná osoba využila prostředí zákona o půdě nebo zákona č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby a o změně zákona č. 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu ČR, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem tohoto příspěvku je posouzení postavení oprávněné osoby, které nebyly původní pozemky vydány a zůstává v právním prostředí zákona o půdě.

Systematicky je ustanovení § 11 odst. 2 v zákoně o půdě zařazeno do části druhé (§ 4 až 16), která se týká restitucí nemovitostí, a to jak co do podmínek a mechanismu vydání původních nemovitostí, tak náhradních kompenzačních řešení souvisejících s vydávanými případně i nevydávanými nemovitostmi, v našem případě poskytování jiných vhodných pozemků.

Zdůraznění této skutečnosti je významné proto, že zákon o půdě z hlediska předmětu právní úpravy dopadá na řešení i jiných společenských vztahů – např. postavení Pozemkového fondu, pozemkové úpravy, narovnání užívacích vztahů k nemovitostem, k nimž před účinností zákona o půdě existovaly zvláštní užívací instituty, poskytování náhrad za živý a mrtvý inventář atd. Vně této druhé části stojí rovněž ustanovení § 3, podle něhož „půdu nelze převést do vlastnictví devizových cizozemců“ s odkazem na v tu dobu účinný devizový zákon č. 528/1990 Sb. Konkrétně je ust. § 3 zařazeno do části I. pod rubriku základní ustanovení. Jsem přesvědčena, že i tuto skutečnost je třeba vzít v úvahu při řešení otázky, jaké kompenzační nároky je možné na základě platné právní úpravy přiznat oprávněné osobě (restituentovi) podle zákona o půdě, které nebyly vydány původní pozemky, jmenovitě, zda jí náleží právo na poskytnutí jiných vhodných pozemků na území České republiky. Připomeňme, že ve své původní podobě vyžadoval § 4 zákona o půdě, aby oprávněná osoba v restitučním prostředí byla nejen státním občanem ČR (resp. ČSFR), ale měla i trvalý pobyt na území ČR (resp. původně ČSFR). Pod-

mínka trvalého pobytu byla ze zákona o půdě vypuštěna na základě nálezů Ústavního soudu č. 29/1996 Sb., přičemž právní důsledky změn vyvolaných tímto nálezem Ústavního soudu byly promítnuty do zákona o půdě zákonem č. 30/1996 Sb. Není tedy pochyb o tom, že oprávněnou osobou podle zákona o půdě je osoba, u níž není podmínkou trvalý pobyt na území České republiky, a tudíž neexistence trvalého pobytu nebrání tomu, aby jí byly vydány nemovitosti na území České republiky, které vlastnický náležely původnímu vlastníkov. Stejně tak nelze podle mého názoru vyžadovat splnění jiných podmínek na straně oprávněné osoby (restituenta) pro případ vykrytí jejího restitučního nároku náhradním způsobem, v daném případě konkrétně poskytnutím jiných vhodných pozemků ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o půdě, ledaže by z obecně závazné právní úpravy týkající se restitucí výslovně vyplýval opak. Snahu považovat za tento „opak“ znění ustanovení § 3 zákona o půdě, považují za zjevně nepřijatelné a neodůvodněné krácení restitučních nároků oprávněných osob. Není totiž pochyb v tom směru, že restituční část II. zákona o půdě, týkající se restitucí nemovitého majetku, a tedy i pozemků, neobsahuje ve vztahu k „náhradním restitučním plněním“ žádné zužující ustanovení, tedy pro splnění podmínek na straně oprávněné osoby je třeba splnit znaky (podmínky) stanovené v § 4 zákona o půdě, který vymezuje znaky oprávněné osoby. Zúžení okruhu oprávněných osob potencionálně způsobily stát se vlastníkem tzv. jiných vhodných pozemků ve vlastnictví České republiky, které spravuje Pozemkový fond ČR, s odkazem na § 3 zákona o půdě, nemůže proto podle mého mínění obstát. Právní režim ustanovení v části druhé (restituční nemovitosti – byť výslovně není takovým nadpisem část druhá označena, ale obsahově je v ní tato materie upravena) zákona o půdě je zjevně zvláštním právním režimem restitučním, a tuto vlastnost má nesporně i ve vztahu k ustanovení § 3 zákona o půdě, které je v tomto smyslu ustanovením obecným, které se ve zvláštním režimu restitucí neuplatní. Tento závěr je tedy opřen o systematický výklad zákona o půdě. Kromě toho lze navíc, na podporu výše uvedeného závěru, poukázat i na to, že z hlediska ústavněprávního by bylo přinejmenším sporné, zda upírání práva oprávněným osobám na poskytnutí jiných vhodných pozemků za pozemky pro zákonné překážky nevydatelné, není v rozporu s principem rovnosti postavení oprávněných osob. Konkrétně by se podle mého názoru jednalo o vytvoření neodůvodněné nerovnosti mezi osobami spadajícími vlastnostmi do „jedné množiny“ oprávněných osob, jmenovitě oprávněných osob bez trvalého pobytu na území ČR. Část z nich by totiž byla legitimována stát se

pozemkovými vlastníky na území ČR a část ne. Těmi osobami, které by se mohly stát pozemkovými vlastníky by byly oprávněné osoby bez trvalého pobytu na území ČR, u nichž nebrání zákonné překážky vydání pozemků. Těmi osobami, které by se nemohly stát pozemkovými vlastníky, by byly ty osoby bez trvalého pobytu na území ČR, kterým pro zákonné překážky nemohou být původní pozemky vydány. A zkusme si představit krajní situaci, kdy překážkami zatížené budou všechny původní pozemky. Takové osoby by pak byly nuceny spokojit se s odstraněním křivdy pouze ve formě finanční náhrady, protože poskytnutí jiných vhodných pozemků by bylo shledáno jako nezákonné (byť jimi bude stát disponovat a oprávněné osobě budou vyhovovat), a to s odkazem na údajnou blokaci obsaženou v § 3 zákona o půdě. Pro úplnost pohledu na věc považuji za nutné navíc zdůraznit, že snaha o vyloučení oprávněných osob z poskytnutí jiných vhodných pozemků z důvodu, že nemají trvalý pobyt na území ČR, by byla navíc absurdní konstrukcí i v tom smyslu, že osoby, které se díky vývoji pozemkové situace na potencionálně restituovatelných pozemcích dostaly do postavení osob, které se musí smířit s tím, že z důvodu existence zákonných překážek nemohou být do jejich vlastnictví vydány původně pozbyté pozemky, touto zužující interpretací vztahu § 3 zákona o půdě a druhé části zákona o půdě jako části restituční, nebudou moci získat ani „jiné pozemky“. Tyto osoby jsou restitučně zjevně v nevýhodnějším postavení již tím, že jim nemůže být vydán původní pozemkový majetek, a v důsledku výše naznačené praxe by jim (byť pro to není podle mne v zákoně nížádné opory), nebylo přiznáno ani právo na jiné vhodné pozemky, protože se na ně účelově vztáhne blokace § 3 zákona o půdě.

Odpůrci tohoto mého výkladu by mohli eventuálně argumentovat, že odlišný je samotný režim vydání původních pozemků, kdy se jedná o rozhodnutím pozemkového úřadu podle § 9 odst. 4 event. schválení dohody o vydání pozemků pozemkovým úřadem podle § 9 odst. 2 zákona o půdě, naproti tomu poskytnutí jiných vhodných pozemků je ovládáno ryze principem smluvním, neboť jiné vhodné pozemky převede smlouvou na oprávněné osoby Pozemkový fond jako správce v úvahu přicházejících pozemků ve vlastnictví státu. A údajně právě s ohledem na tento smluvní princip je třeba se smířit s tím, že oprávněné osoby bez trvalého pobytu na území ČR, ale se státním občanstvím ČR, nejsou osobami způsobilými k získání nemovitostí na území ČR. I tento eventuální argument považuji za nepřijatelný, a to právě s ohledem na specifické postavení oprávněných osob jako restituentů, na něž lze ve speciálním restitučním prostředí vztáhnout

výhradně limity vyplývající z restitučního prostředí části druhé a nic na tom podle mého názoru nemůže změnit ani odlišný mechanismus (smluvní) poskytování jiných vhodných pozemků.

### III. Celkový závěr

Na základě výše provedeného rozboru jsem jednoznačně toho názoru, že osoby, které splňují znaky oprávněné osoby podle § 4 zákona o půdě, jimž nemohly být původní pozemky vydány pro existenci zákonných překážek, mají právo na poskytnutí jiných vhodných pozemků podle § 11 odst. 2 zákona o půdě. Toto jejich právo nemůže být zúženo (vyblokováno) odkazem na § 3 zákona o půdě, podle něhož půdu nelze převést do vlastnictví devizových cizozemců, neboť z hlediska systematického i logického výkladu zákona o půdě se toto ustanovení nemůže uplatnit pro nároky zaručené oprávněným osobám podle části druhé zákona o půdě, upravující mimo jiné restituci pozemkového vlastnictví, neboť se jedná o zvláštní právní režim. Pokud tato druhá – restituční – část zákona o půdě neobsahuje žádné ustanovení, které by odůvodňovalo možnost vyloučit některou z osob splňujících znaky osoby oprávněné podle § 4 zákona o půdě z restitučních nároků (a to jak v podobě práva na vydání původních pozemků, tak v podobě práva na poskytnutí jiných vhodných pozemků), je třeba trvat na tom, že podle platné právní úpravy nebrání žádné ustanovení právního řádu České republiky převodu jiných vhodných pozemků na oprávněnou osobu splňující znaky podle § 4 zákona o půdě. A mezi ně, jak je obecně známo, podmínka trvalého pobytu na území ČR nenáleží.

### SUMMARY

*The currently valid legal regulation of the Law no. 229/1991 of the Collection concerning regulations of ownership relations to land and other agricultural property, in the wording of later directions, does not represent an obstacle to granting other suitable estates to those authorized persons who are citizens of the Czech Republic but it is not their place of permanent residence according to the Par. 11, section 2. of the above mentioned law. If the Law of Land Restitution does not bind land ownership related to original real estates to fulfillment of having place of permanent residence in the Czech Republic, then it is necessary to enable the authorized persons who were not given their original estates due to legal restraints to acquire the so called other suitable estates in case they will feel interested and the state*

*represented by the Land Fund will have such estates at their disposal. This conclusion cannot be restrained by regulations of the Par. 3 of the Law of Land because it is necessary to consider the regulation of*

*the Law of Land (Part Two of the Law of Land) concerning restitution a special regulation in relation to this regulation.*

## Nález Ústavního soudu ČR ve věci omezení příspěvku na úhradu volebních nákladů v kontextu připravované změny volebního zákona

Vojtěch Šimíček

Ústavní soud České republiky rozhodl dne 13.10. 1999<sup>1</sup> o zrušení části ustanovení § 85 druhé věty zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů (dále jen „volební zákon“), jež zní: „která ve volbách získala nejméně tři procenta z celkového počtu platných hlasů“. Protože se podle našeho názoru jedná o velmi zásadní rozhodnutí, jehož důležitost v podstatné míře přesahuje význam jednotlivého nálezu, považujeme za vhodné se jím blíže zabývat. Tento náleží totiž není podstatný pouze svým samotným obsahem, nýbrž neméně významná je i doba, v níž byl vydán.

V následujícím textu proto čtenáře nejprve seznámíme s obsahem předmětného nálezu a poté se budeme zabývat jeho formální i obsahovou analýzou, a to zejména z hlediska kontextu stávajících úvah o případné změně volebního zákona.

### 1. STRUČNÝ OBSAH NÁLEZU

Návrh na zrušení citovaného ustanovení volebního zákona podala politická strana Demokratická unie. Protože tento subjekt přirozeně nepatří mezi subjekty, které jsou k podání návrhu na zrušení zákona obecně aktivně legitimovány<sup>2</sup>, musel využít cesty, kterou skýtá ustanovení § 74 zákona o Ústavním soudu.<sup>3</sup> Podle tohoto ustanovení může být spolu s ústavní stížností podán návrh na zrušení zákona nebo jeho částí, „jejichž uplatněním nastala skutečnost, která je předmětem ústavní stížnosti, jestliže

podle tvrzení stěžovatele jsou v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy“. To prakticky znamená, že Demokratická unie musela vyvolat nějaké řízení, v němž by bylo napadené ustanovení volebního zákona uplatněno.

Toho se jí podařilo docílit tím, že požádala Ministerstvo financí ČR o vyplacení příspěvku na úhradu volebních nákladů ve výši 7.778.790 Kč, který by jí náležel v případě, že by napadené ustanovení neomezovalo výplatu předmětného příspěvku ve výši 90 Kč za jeden hlas jenom na ty subjekty, které ve volbách do Poslanecké sněmovny obdržely více než 3% platných hlasů. Ministerstvo financí navrhovatelce dopisem sdělilo, že jí tento příspěvek nemůže být s ohledem na citované ustanovení vyplacen, neboť ve volbách nepřekročila zákonem stanovenou hranici ve výši tří procent odevzdaných hlasů. Proto Demokratická unie podala proti tomuto rozhodnutí ústavní stížnost, spojenou s návrhem na zrušení citovaného ustanovení volebního zákona.

Príslušný senát Ústavního soudu konstatoval, že podmínky ustanovení § 74 zákona o Ústavním soudu byly splněny a proto řízení o ústavní stížnosti přerušil a předložil plénu tu část návrhu, brojící proti části ustanovení § 85 volebního zákona. Plénum Ústavního soudu ve zkoumaném nálezu napadenou část volebního zákona zrušilo, a to zejména z následujících důvodů.

A) Ústavní soud v první řadě vycházel z nutnosti zvážení vztahu mezi dvěma rozpornými aspekty volební soutěže politických stran: požadav-

<sup>1</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 30/98, publikován v č. 243/1999 Sb..

<sup>2</sup> Srov. ustanovení § 64 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu ve znění pozdějších předpisů.

ku svobodné volební konkurenci politických stran za rovných podmínek a požadavku schopnosti zákonodárského sboru přijímat rozhodnutí na základě formace politické většiny. Ústavní soud dospěl k závěru, že oba tyto požadavky je nutno respektovat citlivě a vyváženě a že je proto plně namístě do právní úpravy volebního procesu i do úpravy postavení politických stran začleňovat některé integrační stimuly<sup>4</sup> (např. zejména tzv. uzavírací klausule), to však pouze ze závažných důvodů a v míře nezbytné pro formaci politické vůle lidu. V konfrontaci obou těchto požadavků nicméně „požívá vyšší ústavní ochrany právě princip volné soutěže politických stran.“

B) Ústavní soud dále zdůraznil, že omezení příspěvku pro výplatu předmětného příspěvku nelze hodnotit izolovaně, nýbrž toliko v souhrnu výsledného efektu všech ostatních integračních faktorů. Zatímco totiž např. uzavírací klausule působí přímo a primárně až v systému rozdělování mandátů a její vliv na vstup politických stran do volební soutěže je pouze nepřímý, působí volební kauce jako apriorní nástroj integrace. Tím v České republice „dochází k takové kumulaci ekonomických překážek pro samotnou účast malých stran ve volební soutěži, jež nemá obdoby v žádném ze států Evropské unie s volebním systémem poměrného zastoupení.“

C) Princip volné soutěže politických stran zahrnuje povinnost státu respektovat rovnost šancí těchto stran. „Procentuální omezení pro výplatu příspěvku na úhradu volebních nákladů politických stran nesmí být produktem libovůle anebo vhodnosti posuzované pouze z hlediska zájmů etablovaných stran.“ Při úhradě nákladů na volební boj musí být (v souladu s judikaturou Spolkového ústavního soudu) zohledněny zásadně všechny strany, jež se volebního boje účastnily a smyslem volebního příspěvku nesmí být omezení volnosti volební soutěže, ale zajištění její vážnosti.

D) Proto Ústavní soud ze všech uvedených důvodů konstatoval, že je věcí zákonodárského sboru, aby – při existenci volebních kaucí – ponechal i určitou hranici pro výplatu předmětného příspěvku, to však přibližně pouze ve výši 1% a toliko jako *důkaz vážnosti úmyslů stran*.

## 2. ANALÝZA NÁLEZU

### 2.1 PROCESNÍ ASPEKTY NÁLEZU

Z procesně právního pohledu tento náález obsahuje především dva velmi zajímavé momenty.

V první řadě se vyjadřuje k otázce, zda právo politické strany podat ústavní stížnost se týká jen čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy, podle něhož Ústavní soud rozhoduje „o tom, zda rozhodnutí o rozpuštění politické strany nebo jiné rozhodnutí týkající se činnosti politické strany je ve shodě s ústavními nebo jinými zákony“ nebo zda má politická strana aktivní legitimaci i k podání „normální“ ústavní stížnosti podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy. Poslanecká sněmovna (jako účastník řízení) totiž ve svém vyjádření k návrhu vyjádřila názor, že Demokratická unie k podání předmětného návrhu není vůbec oprávněna, neboť politická strana prý může podat návrh k Ústavnímu soudu jen v případě jejího rozpuštění nebo jiného rozhodnutí orgánu veřejné moci, které se dotýká její činnosti a proto jiný právní důvod pro aktivní legitimaci politické strany není dán. Podotýkáme, že tento (zjevně nesprávný) názor již dříve vyslovil i samotný Ústavní soud, když judikoval, že „politická strana je oprávněna podat svůj návrh jen v případech přesně určených, tj. toliko v případech jejího rozpuštění nebo jiného rozhodnutí (orgánu veřejné moci) dotýkajícího se její činnosti, je-li takové rozhodnutí v rozporu s ústavními nebo jinými zákony, protože jiný právní důvod pro aktivní legitimaci politické strany pro řízení ve smyslu druhého oddílu hlavy druhé zákona o Ústavním soudu současná právní úprava nezná a též vzhledem k tomu, že především znění ústavního předpisu je zcela jednoznačné (a přirozeně kogentní), je zřejmé, že jeho obsah nelze nad daný rámec výkladem rozšiřovat, resp. extenzivním výkladem zastírat jinak (pro jiné subjekty) přípustný důvod jiný, zejména pak ne ten, který svědčí jiným právním subjektům, mezi něž však politická strana podle zákona nepatří.“<sup>5</sup>

K tomuto právnímu názoru Ústavní soud v odůvodnění předmětného nálezu jednoznačně – a podle našeho názoru jediné správně – uvedl, že „ustanovení o okruhu oprávněných osob pro podání ústavní stížnosti není dotčeno, ale pouze doplněno o § 73 zákona o Ústavním soudu, který upravuje

<sup>4</sup> Vztahem mezi prvky integrace a dezintegrace ve volebním procesu se Ústavní soud podrobněji zabýval zejména v odůvodnění nálezu, týkajícího se otázky ústavnosti omezovací uzavírací klausule. Srov. náález sp. zn. Pl. ÚS 25/95, *Ústavní soud ČR: Sbírka náálezů a usnesení*, sv. 7, C.H. Beck, Praha, 1997, str. 251 a násl.

<sup>5</sup> Srov. usnesení sp. zn. III. ÚS 197/96, in: *Ústavní soud ČR: Sbírka náálezů a usnesení*, sv. 6, C.H. Beck, Praha, 1997, str. 571.

speciální případ rozpuštění politické strany anebo jiného rozhodnutí státní moci, jež se týká činnosti politické strany.“ Jinak řečeno, tímto právem podávat „speciální ústavní stížnosti“ není nijak omezeno právo politických stran podávat „obecné“ ústavní stížnosti stejně jako každá jiná fyzická nebo právnická osoba podle příslušných zákonných ustanovení. Opačný názor odporuje samotné právní podstatě politické strany jakožto soukromoprávní korporace s vlastní právní subjektivitou.

Druhý zajímavý moment představuje skutečnost, že Ústavní soud se návrhem zabýval věcně, přestože ve své podstatě směřoval toliko proti sdělení (dopisu) Ministerstva financí. Podle ustanovení § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu totiž musí ústavní stížnost směřovat proti zásahu orgánu veřejné moci, jímž může být buď rozhodnutí, opatření nebo „jiný zásah“. Sdělení ministerstva v tomto případě zjevně nebylo možno považovat za rozhodnutí (nerozhodovalo se jím totiž autoritativně o právech či povinnostech navrhovatelky) a pochybnosti máme i o tom, zda se jednalo o „opatření“ či „jiný zásah“. Podle našeho názoru totiž je třeba vycházet z toho, zda nárok na vyplacení příslušné částky na úhradu volebních nákladů na základě výsledku voleb do Poslanecké sněmovny vznikl či nikoliv, neboť podle toho existuje či neexistuje zákonný nárok na vyplacení této částky, o čemž Ministerstvo financí nemohlo rozhodovat, nýbrž pouze toto vyplacení realizovat nebo naopak nerealizovat – a právě této skutečnosti se týkalo předmětné sdělení.

Proto se domníváme, že procesně právně „čistší“ způsob, na jehož základě navrhovatelka mohla iniciovat podání k Ústavnímu soudu v uvedeném smyslu, bylo nejprve podat soudní žalobu proti České republice (zastoupené Ministerstvem financí) o vyplacení příslušné částky volebního příspěvku, proti negativnímu rozsudku v této věci uplatnit opravný prostředek, vyčkat pravomocného rozhodnutí o něm a teprve poté podat ústavní stížnost spojenou s návrhem na zrušení části volebního zákona podle ustanovení § 74 zákona o Ústavním soudu.<sup>6</sup>

V daném případě nicméně Ústavní soud postupoval značně neformálně a extenzivně, když se přesné specifikaci právní povahy sdělení Ministerstva financí v podstatě vyhnul a uvedl, že se jedná

o „odmítnutí vzneseného požadavku“ a proto ani „není tolik podstatné, zda šlo o formální věcné zamítnutí žádosti anebo prostě jen o ‚opatření‘ nebo ‚jiný zásah‘ orgánu veřejné moci.“ K tomu dodejme, že takovýto značně neformální a extenzivní přístup je v dosavadní judikatuře Ústavního soudu velmi ojedinělý a nedá se důvodně předpokládat, že by se ve větším měřítku mohl prosazovat i v budoucnu.

## 2.2 OBSAHOVÉ ASPEKTY NÁLEZU

Z obsahového hlediska považujeme za významné zejména následující aspekty zkoumaného nálezu Ústavního soudu.

A) V první řadě se v něm Ústavní soud zásadním způsobem vyslovil k otázce politické rovnosti šancí. Ve shodě s A. Kießlingerem (který vychází zejména z judikatury německého Spolkového ústavního soudu) můžeme politickou rovnost šancí obecně charakterizovat jako „otevřenou možnost dnešní politické menšiny stát se politickou většinou zítřka.“<sup>7</sup> Přitom politická rovnost šancí má objektivní i subjektivní funkci, kdy úkolem objektivní funkce je garantovat svobodný a otevřený proces demokratického vytváření vůle a smysl subjektivní funkce spočívá v právu materiálně spravedlivé účasti na procesu vytváření politické vůle (tamtéž, str. 166). V souzené věci se jednalo o interpretaci práva na rovnost šancí ve volební soutěži podle čl. 5 Ústavy a čl. 22 Listiny základních práv a svobod, které znamenají základní záruky politické plurality a otevřenosti politického systému, přičemž tyto záruky se týkají *kolektivního práva* politických sil (politických stran), nikoliv individuálního práva např. jednotlivých voličů.

V souladu s judikaturou německého Spolkového ústavního soudu<sup>8</sup> se Ústavní soud ČR v odůvodnění předmětného nálezu ztotožnil i s myšlenkou, že ze striktního principu rovnosti politických šancí jsou legitimní určité výjimky. V tomto případě kritériem pro tuto výjimku nemůže být další integrace, nýbrž toliko *vážnost úmyslu participace na volebním boji*. A. Kießlinger v této souvislosti diferencuje mezi tzv. interními a externími výjimkami, přičemž výjimku, o níž hovoří Ústavní soud ČR, je nutno zařadit mezi výjimku *externí*, a to tzv. výjimku *fiskální*, kdy se stát přirozeně brání proti tomu, aby někte-

<sup>6</sup> V tomto případě mohlo ostatně dojít i k tomu, že podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR by mohl již samotný obecný soud, který by v této věci rozhodoval, přerušit řízení a podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení části příslušného zákonného ustanovení volebního zákona, pokud by dospěl k názoru, že je protiústavní. O této variantě se Ústavní soud v odůvodnění předmětného nálezu zmínil, avšak ve značně odlišném kontextu.

<sup>7</sup> A. Kießlinger, *Das Recht auf politische Chancengleichheit*, Baden-Baden, 1998, str. 16.

<sup>8</sup> „Německou inspirací“ se Ústavní soud zcela správně netajil a např. výslovně citoval rozhodnutí Spolkového ústavního soudu (Entscheidungen, sv. 24, str. 300 a násl.), jímž byla z obdobných důvodů jako protiústavní zrušena hranice 2,5% platných hlasů při volbách do Spolkového sněmu pro výplatu volebního příspěvku a v duchu tohoto judikátu byla později tato hranice legislativní formou stanovena na 0,5% v případě spolkových a na 1% v případě zemských voleb.

ré veřejné služby byly zneužívány k jiným než čistě politickým účelům.<sup>9</sup>

B) Výše uvedené výjimky z obecného principu rovnosti politických šancí je však nutno interpretovat maximálně restriktivně. Jak totiž Ústavní soud uvedl, procentuální omezení výplaty příspěvku na úhradu volebních nákladů nesmí být produktem libovůle nebo účelnosti. Tento názor Ústavního soudu je zejména v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu a takový omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, pro které byla stanovena a také v souladu s obecně platným principem, podle něhož do základních práv lze zasahovat toliko v nezbytně nutné míře a pouze v omezených případech.

C) Nemůžeme dále přehlédnout, že Ústavní soud v předmětném nálezu (nepřímo) využil možnosti podrobit relativně zřejmé kritice i stávající úpravu volebních kaucí. Výrazně totiž od sebe odlišil dva integrační prvky v právní úpravě volebního procesu – uzavírací klausuli a volební kauci, přičemž konstatoval, že uzavírací klausule má účinky *a posteriori*, přičemž „jisté omezení diferenciace při rozdělování mandátů je přípustné, jde-li o minimální zásah, umožňující vznik sněmovny schopné plnit své ústavní funkce.“ Účinky volební kauce však působí *a priori*, takže se ve svojí podstatě jedná o předběžný zásah do svobody vstupu do volební soutěže, zřetelně působící *a priori* na rovnost volebních šancí. Ústavní soud volební kauci dokonce výslovně označil za „jakousi ‚pokutu‘ ve výši 1.600.000 Kč za prostou účast ve volební soutěži.“<sup>10</sup> Souběžná existence volební kauce vedle omezení výplaty příspěvku na úhradu volebních nákladů proto byla jednou z rozhodujících příčin konečného verdiktu Ústavního soudu v této věci.

Přestože se Ústavní soud již otázkou ústavnosti volebních kaucí formou nálezu zabýval<sup>11</sup> a jedná se proto o *res iudicatae*, jíž se podruhé věcně zabývat nemůže a příslušný návrh v tomto směru by musel být odmítnut jako nepřipustný (§ 35 odst. 1 zákona

o Ústavním soudu), může zkoumaný nález – z hlediska argumentace ohledně volebních kaucí – výrazně posílit spekulativní názor, že pokud by Ústavní soud nerozhodoval o ústavnosti volebních kaucí bezprostředně před konáním voleb, čímž by v konečném důsledku mohl zpochybnit jejich výsledek, pravděpodobně by volební kauce jako protiústavní zrušil.<sup>12</sup> Jinak by totiž bylo možno tuto výše naznačenou názorovou změnu vysvětlit pouze názorovým vývojem samotného Ústavního soudu. V každém případě by však zákonodárce v souvislosti se zvažovanými změnami volebního zákona měl i k tomuto názoru Ústavního soudu přihlédnout a důkladně posoudit, zda není namíste úplné zrušení volebních kaucí nebo jejich podstatná změna (např. snížení).

D) Je obecně známo, že v důsledku tzv. opoziční smlouvy se v současnosti intenzivně připravuje novela volebního zákona, přičemž její podstatou má být záruka stabilnějšího politického uspořádání v tom smyslu, že by měly být posíleny většinové prvky při volbách do Poslanecké sněmovny. Z politických důvodů je zřejmě již „pohřbena“ varianta ústavní změny volebního systému do Poslanecké sněmovny ze systému poměrného zastoupení na systém většinový, v úvahu proto zřejmě připadají zejména tři okruhy (samostatně či kumulativně) možných návrhů: změna volební formule, zvýšení počtu volebních krajů a snížení počtu poslanců Poslanecké sněmovny.

Protože autorovi tohoto článku z pochopitelných důvodů nejsou známy podrobnosti návrhů těchto změn, připravovaných v tajemném příšeří stranických sekretariátů dvou nejsilnějších stran a dosud podrobených nejvyššímu stupni utajení, nemůže se k nim ani konkrétněji vyjadřovat. Nicméně všechny případné návrhy mají jeden společný rys: budou se snažit o posílení většinových (integračních) prvků v rámci volebního procesu. Právě v tomto kontextu je však nutno si uvědomit význam zkoumaného nálezu Ústavního soudu a skutečnost, že ho vydal zrovna v této době. Jestliže totiž je připravován návrh jednoznačně stranici faktickému omezení politické plurality a rovnosti šancí a jeho úkolem

<sup>9</sup> Mezi *interní* výjimky zařadil (1.) přednost individuálního práva na rovnost šancí před právem kolektivním a (2.) ochranu menšin. Mezi *externí* výjimky uvádí (1.) možnost státu zakázat v zákonem taxativně stanovených případech politické strany, (2.) omezení rozptýlenosti stran a volebních klubů, (3.) fiskální zájmy a (4.) existenci kolidujících základních práv. Srov. pozn. č. 7, str. 133 a násl.

<sup>10</sup> K tomu je nutno doplnit, že tato „pokuta“ bude s účinností ústavního zákona o zřízení vyšších územně samosprávných celků podstatně vyšší, neboť se počet volebních krajů automaticky zvýší z dosavadních osmi na čtrnáct. Tato „pokuta“ tedy bude (v rámci celé České republiky) činit 2.800.000 Kč, což znamená ještě podstatně výraznější znevýhodnění „malých stran“ než tomu bylo dosud.

<sup>11</sup> Srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 3/96, in: *Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usnesení*, sv. 5, C.H. Beck, Praha, 1997, str. 315 a násl.

<sup>12</sup> Nelze totiž v této souvislosti přehlédnout, že pro zrušení volebních kaucí jako protiústavních hlasovalo již v roce 1996 osm soudců (tzn. většina, nikoliv však kvalifikovaná), pro zamítnutí návrhu sedm soudců.



je posílení schopnosti zákonodárského sboru přijímat rozhodnutí na základě formace politické většiny, vyslovil v předmětném nálezu Ústavní soud jasně, že „takové integrační zásahy zákonodárce jsou obecně pokládány za ústavně legitimní, pokud se uskutečňují v míře nezbytně nutné pro formaci politické vůle lidu, potřebné pro přijímání rozhodnutí ve voleném sboru a pokud tyto úpravy ve svém celku příliš nenarušují skutečný obraz politické vůle voličů vyjádřený jejich hlasováním, neboť v konfrontaci obou těchto požadavků požívá vyšší ústavní ochrany právě princip volné soutěže politických stran.“

Podle našeho názoru tedy představuje citovaný nálezh jakýsi výstražně zdvižený prst Ústavního soudu, který v něm jednoznačně (byť nepřímou) vyslovil i názor, že jakákoliv úprava (a tedy i změna) volebního zákona musí respektovat uvedené principy a nesmí být produktem politické účelovosti nejsilnějších politických stran. Jak totiž publikoval soudce Ústavního soudu V. Ševčík, „nad současný stav další zpřísňování podmínek pro vstup politických stran do Parlamentu (a tím vyloučení menších stran z účasti na moci) za podmínek tak či onak zabudovaných do pravidel ztěžujících získání mandátu by významným a nežádoucím způsobem nejen zúžilo rozhodující politické spektrum (odrážející konečnou politickou rozvrstvení společnosti), a tak by – přímo i nepřímou – omezovalo vůli vlastního suveréna, a to zcela zřetelně již nad ústavní rámec.“<sup>13</sup>

### 3. JAK DÁLE?

Na zkoumaný nálezh Ústavního soudu by měla navázat legislativní změna (podobně jako tomu bylo v uvedeném případě ve SRN), která by spočívala ve stanovení nové procentní hranice pro výplatu příspěvku na úhradu nákladů volebních výdajů ve volbách do Poslanecké sněmovny, pohybující se – v souladu s nálezem – přibližně kolem hranice 1%. Toto je minimální změna, která by měla být učiněna. Kromě toho si však lze představit i možné přehodnocení celého stávajícího systému přímého státního financování politických stran, jež by tento problém analyzovalo komplexně a přihlédlo by např. i ke skutečnosti, že voleb do Senátu se příspěvek na úhradu volebních nákladů netýká vůbec nebo že by příčinným způsobem mělo být regulováno i financování voleb do krajských zastupitelstev. V každém případě by ale případné změny volebního zákona měly

důsledně respektovat nejen dikci, nýbrž i ideu zkoumaného nálezu a neměly by podstatným způsobem omezovat princip politické plurality.

Je také důležité, že formou nálezu Ústavní soud vnesl „jasno“ i do otázky zásadního obecného významu, když vyslovil právní názor o přípustnosti podávání „obecných“ ústavních stížností i politickými stranami a tím prolomil své citované usnesení předchozí. Pokud by totiž v budoucnu tento svůj právní názor hodlal Ústavní soud změnit, muselo by k tomu dojít formou stanoviska, s nímž by musela vyslovit souhlas většina nejméně devíti soudců pléna (§ 13 zákona o Ústavním soudu), což zřejmě není pravděpodobné.

Závěrem si dovoluujeme vyslovit přání, aby se alespoň s tímto nálezem politická elita důkladně seznámila a dokázala jej ve vlastní činnosti respektovat a aplikovat tak, aby nepopřela jeho skutečný smysl.<sup>14</sup>

### SUMMARY

*Dieser Artikel befasst sich mit der Entscheidung des tschechischen Verfassungsgerichts über die Beschränkung der Wahlkampfkostenerstattung vom 13. Oktober 1999. Im ersten Teil dieses Artikels beschreibt der Autor kurz den Inhalt dieser Entscheidung und im zweiten Teil analysiert das. Diese Analyse unterscheidet die prozessuelle und materielle Aspekte der Entscheidung.*

*Aus der prozessuellen Sicht ist vor allem wichtig, dass das Verfassungsgericht gerade in dieser Entscheidung die allgemeine Zulässigkeit der Aktivlegitimation der politischen Parteien zur Vorlage der Verfassungsbeschwerden anerkannt hat, weil früher entschieden (umgekehrt) hat, dass die politische Parteien mit dieser allgemeinen Aktivlegitimation nicht verfügen.*

*Aus der materiellen Sicht sind vier Punkte wichtig. Erstens hat das Verfassungsgericht das Recht auf politische Chancengleichheit definiert; zweitens hat judiziert, dass alle Ausnahmen aus diesem Recht restriktiv interpretiert sein müssen; drittens hat die Rechtsregelung der Wahlkauttionen kritisiert und viertens hat sich indirekt, aber trotzdem ganz klar, zu der aktuellen Diskussion über die Wahlgesetzreformere ausgedrückt.*

<sup>13</sup> V. Ševčík, *Problémy s naší ústavností*, Právník č. 3/1999, str. 210.

<sup>14</sup> Toto přání vyslovujeme pod dojmem informace, že údajně je zvažováno předložení pozměňovacího návrhu k novele zákona o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, podle něhož by příspěvek na úhradu nákladů volebních výdajů byl zcela zrušen a příslušné prostředky ze státního rozpočtu by byly rozděleny mezi tzv. stálý příspěvek a příspěvek na mandát, což by však podle našeho názoru bylo v absolutním rozporu se smyslem citovaného nálezu.



## Ústavnoprávne postavenie a ochrana národnostných menšín a etnických skupín v Slovenskej republike

Jaroslav Chovanec

Problematike postavenia a ochrane národnostných menšín a etnických skupín v Európe a vo svete vôbec, v súčasnom období sa venuje veľká pozornosť. Menšinová otázka je všeobecne uznávaná, a to tak na úrovni medzinárodnej, ako aj na úrovni vnútroštátnej úpravy vo viacnárodnostných štátoch. Štáty strednej a východnej Európy v poslednom období prešli významnými zmenami pri riešení otázky postavenia, práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín, a to vrátane Slovenskej republiky.

Na riešenie postavenia, práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín vo viacnárodnostných štátoch neexistujú jednotné modely či vzory, ktoré by sa dali bezprostredne, resp. mechanicky prebrať z jedného viacnárodnostného štátu na druhý.

V tejto súvislosti sa žiada poukázať na skutočnosť, že dodnes neexistuje v medzinárodnom práve všeobecne uznávaná definícia pojmu národnostná menšina.<sup>1</sup> Predmetná definícia nie je obsiahnutá ani vo významných medzinárodných dokumentoch, dotýkajúcich sa otázky úpravy postavenia, práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín, okrem jedného dokumentu – tj. **Odporúčania Rady Európy č. 1 201 k Európskej dohode o ľudských právach národnostných menšín z roku 1993**. Napriek tomu, že nejde o záväzný medzinárodný dokument, ale len odporúčajúci, v podstate najpresnejšie a najvyčerpávajúcejšie uvádza charakteristické znaky národnostnej menšiny. Podľa tohto dokumentu sa pojmom národnostná menšina označuje „skupina osôb v danom štáte, ktoré a) majú trvalé bydlisko na území daného štátu a sú jeho občanmi; b) zreteľne udržiavajú dlhodobé, pevné a trvalé vzťahy s daným štátom; c) majú zreteľné et-

nické, kultúrne, náboženské alebo jazykové charakteristické znaky; d) sú dostatočne početné, hoci počtom menšie ako ostatné obyvateľstvo daného štátu alebo regiónu tohto štátu; e) sú vedené záujmom spoločne zachovať to, čo tvorí ich spoločnú identitu, vrátane ich kultúry, ich tradícií, ich náboženstva a ich jazyka“.<sup>2</sup> Pojem **národnostná menšina** definujú i niektoré národné encyklopédie a to stručne a každá inak. Niektorí vedci a diplomati sa pokúsili o definíciu tohto pojmu. Ich definície sa však nestali obsahom medzinárodnoprávných dokumentov, ktoré by boli záväzné pre štáty Európy.<sup>3</sup> Spomenuté medzinárodné dokumenty sú v podstate odporúčajúce, pričom prvým právne záväzným dokumentom pre členov Rady Európy a Európskej únie je **Rámcový dohovor Rady Európy o ochrane národnostných menšín**,<sup>4</sup> ktorý schválil Výbor ministrov Rady Európy dňa 10. novembra 1994. Tento dohovor dňa 1. februára 1995 v Štrasburgu podpísalo 22 štátov vrátane Slovenskej republiky. Dňa 21. júna 1995 ho Národná rada Slovenskej republiky ratifikovala.

**Dohovor** nedefinuje pojem národnostná menšina. Neuznáva kolektívne práva národnostných menšín a etnických skupín, ale len individuálne práva. Kladie teda dôraz na ochranu osôb patriacich k národnostným menšinám a etnickým skupinám. Dohovor neobsahuje zmienku o územnej autonómii ako forme riešenia postavenia a práv národnostných menšín, čo je v zhode i s ostatnými medzinárodnými dokumentmi.

Treba zdôrazniť, že rámcový dohovor Rady Európy o ochrane národnostných menšín má pre Slovenskú republiku osobitný význam, lebo predstavuje fundamentálnu zložku základnej zmluvy s Maďarskou republikou.<sup>5</sup> Presne a jasne fixuje, že **Rám-**

<sup>1</sup> Pozri MRÁZEK, J.: Ochrana menšín z hľadiska medzinárodného práva, Právnik č. 6/1993, s. 479 a nasl.

<sup>2</sup> Odporúčanie 1.201 (1993) týkajúce sa dodatkového protokolu o právach osôb patriacich k národnostným menšinám. Parlamentné zhromaždenie Rady Európy 1. február 1993, časť 1 Definovanie. In.: Medzinárodné otázky, Ročník IV., č. 2/1995, s. 138–139. (Bratislava).

<sup>3</sup> STRÁŽNICKÁ, V. – ŠEBESTA, Š.: Človek a jeho práva. Medzinárodná úprava ochrany ľudských práv. Bratislava 1994, s. 82 a nasl.

<sup>4</sup> Blížšie pozri Text Rámcového dohovoru na ochranu menšín, Medzinárodné otázky, Ročník IV., č. 2/1995, s. 143–152. (Bratislava).

<sup>5</sup> Text Zmluvy o dobrom susedstve a priateľskej spolupráci medzi Slovenskou republikou a Maďarskou republikou z 19. marca

cový dohovor má prednosť pred ostatnými medzinárodnými dokumentmi, ktoré sú citované v predmetnej zmluve a dotýkajú sa menšinovej otázky.

V Slovenskej republike žije okrem väčšinového slovenského národa i viacero národnostných menšín a etnických skupín. Podľa posledného sčítania obyvateľstva z roku 1991 žilo v Slovenskej republike 5.274.335 občanov, z toho 14,4 % príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín. K najpočetnejšej maďarskej národnostnej menšine sa hlásilo 567.296 občanov, t. j. 10,8 % z celkového počtu obyvateľov Slovenska. K rómskemu etniku sa hlásilo 75.802 obyvateľov, čo predstavovalo 1,5 % obyvateľstva.<sup>6</sup> K českej národnostnej menšine sa prihlásilo 52.884, k moravskej 6.037 občanov a k sliezskej 405 občanov. K rusínskej národnosti sa hlásilo 17.197 obyvateľov, k ukrajinskej 13.281, k nemeckej 5.629 občanov, k poľskej 2.969, k bulharskej 1.085 a k ruskej 1.624 občanov Slovenskej republiky<sup>7</sup>.

Údaje o národnostnom zložení obyvateľstva dokazujú, že Slovenská republika patrí k európs-

kým viacnárodnostným štátom. Táto skutočnosť si vyžaduje osobitnú pozornosť, lebo každá z týchto národnostných menšín a etnických skupín si chce zachovať svoju národnú, kultúrnu a jazykovú identitu.

Problematika národnostných menšín a etnických skupín je rozsiahla a veľmi zložitá. V Slovenskej republike je však často zneužívaná, manipulujú s ňou najmä maďarské politické strany, ktoré vyvíjajú veľký politický tlak na získanie územnej autonómie.<sup>8</sup> To i napriek tomu, že ani jeden dokument medzinárodného charakteru nepočíta s územnou autonómiou.

Súčasná ústavnoprávna úprava v Slovenskej republike čerpala skúsenosti z ústavnoprávneho vývoja bývalého Česko-Slovenska, kde sa tejto problematike venovala veľká pozornosť, najmä však z obdobia česko-slovenskej federácie, keď bol prijatý aj samostatný ústavný zákon č. 144/1968 Zb. o postavení národností v Československej socialistickej republike.<sup>9</sup>

Ústava Slovenskej republiky z 1. 9. 1992,

1995 bližšie pozri: Slovenská Republika z 20. marca 1995, s. 4.

<sup>6</sup> Predstavitelia rómskeho etnika nesúhlasia s uvedeným počtom Rómov. Tvrdia, že väčšina z 300 tisícového rómskeho etnika sa hlási k maďarskej národnostnej menšine, vzhľadom na to, že v ich bežnom živote je rozhodujúci komunikačný jazyk maďarský. (Porovnaj KOVÁČIK, P., Národnostné kultúrne zväzy v Slovenskej republike. Bratislava 1993, s. 3.)

<sup>7</sup> Pozri Štatistická ročenka Slovenskej republiky 1991.

<sup>8</sup> Pozri Návrh hlavy do pripravovanej Ústavy Slovenskej republiky v roku 1991: Práva národnostných a etnických menšín, ktorý predložil poslanecký klub Maďarského kresťanskodemokratického hnutia (MKDH) a Spoluzitie (Együttélés). Vo svojej základnej koncepcii vychádzal z kolektívnych práv národnostných menšín, tým vlastne predstavoval návrh na autonómiu pre národnostnú menšinu, hoci to nebolo výslovne uvedené. Keďže tento návrh nebol pojatý do Ústavy Slovenskej republiky a kolektívne práva národnostných menšín neboli v nej zakotvené, v novembri 1992 MKDH a Spoluzitie opäť predložili návrh ústavného zákona o právnom postavení národnostných menšín a etnických skupín v Slovenskej republike. Vychádzal z koncepcie kolektívnych práv pre národnostnú menšinu s tým, že ich riešenie videl v zavedení autonómie označovanej ako samospráva, najmä v oblasti kultúry, školstva a podobne. Vo februári 1993 MKDH a Spoluzitie znova po neúspechu s návrhom ústavného zákona v Národnej rade SR vypracovalo a podalo už len návrh obyčajného zákona Národnej rady SR o postavení a právach národnostných menšín a etnických skupín v Slovenskej republike, ktorý taktiež otvorene nehovorí o územnej autonómii, ale používa okrem iného pojmy samospráva menšín, orgány samosprávy menšín (zastupiteľské a výkonné). V tomto návrhu zákona žiada vlastné zastúpenie národnostnej menšiny v Národnej rade SR. Ďalej návrh zákona zakotvuje „menšiny sa zúčastňujú súdnicstva“. To sú vlastne skryto formulované kolektívne práva pre národnostnú menšinu, čo v samotnej podstate predstavuje požiadavku územnej autonómie. S týmto návrhom zákona v Národnej rade SR takisto neuspeli. Okrem uvedených nevydarených pokusov o dosiahnutie územnej autonómie skrytou ústavnoprávnou cestou, predstavitelia maďarskej národnostnej menšiny – poslanci Národnej rady SR často svojimi politickými vyhláseniami, najmä v zahraničí, už otvorene hlásajú požiadavku územnej autonómie pre svoju národnostnú menšinu, čo potom často doma rôznymi výhovorkami a prekrucovaním svojich vyhlásení o požiadavke územnej autonómie zakrývajú. Na túto skutočnosť veľmi zreteľne poukazuje Dušan Sloboďník, poslanec a predseda zahraničného výboru Národnej rady SR, vo svojom článku pod názvom: Ako sa stratili (zamlčujú) slová „územná“ a „etnická“ (má na mysli autonómiu), ktorý publikoval v denníku Slovenská Republika, zo dna 18. augusta 1996, s. 3.

<sup>9</sup> O postavení národnostných menšín a etnických skupín v Česko-slovensku bližšie pozri: Československá ústava, Komentár, Panorama Praha 1988, s. 459 a nasl.: KLIMITS, E.: Maďarská národnosť v Československej socialistickej republike. Vydavateľstvo Obzor, Bratislava 1988; KLIMITS, E.: Národnosti v Československu. Bratislava 1985; PALÚŠ, I.- SOMOROVÁ, E.: Teoretické a politicko-právne aspekty postavenia národností v SSR. In: Acta Iuridica Cassoviensia, 11, Košice 1986, s. 7 a nasl. SOKOLOVÁ, G.- HERNOVÁ, Š.- KOZEL, J.- MICHALIKOVÁ, E.: Soudobé tendence vývoje národností v ČSSR. Praha, Academia 1987; CHOVANEC, J.: Realizácia ústavného zákona o postavení národností v ČSSR. Právny obzor, 72, 1989, č. 2, s. 144-151; Etnické menšiny na Slovensku, Zborník spoločenskovedných ústavov SAV v Košiciach, Košice 1991.; JUROVÁ, A.: Vývoj rómskej problematiky na Slovensku po roku 1945. Goldpress Publishers, Bratislava 1993.; Národnostné kultúrne zväzy v Slovenskej republike, Spracoval PhDr. PETER KOVÁČIK, CSc., Bratislava 1993.; PROKOP, J.: Slovensko naša vlasť. Bratislava 1996; BAČOVÁ, V. - ZELOVÁ, A.: Etnické menšiny na Slovensku. Sociológia 25, 1993, č. 4-5, s.417 a nasl.; Národnosti na Slovensku, zostavil ĽUDOVÍT HARAKSIM, Veda, Bratislava 1993; ČIČ M. a kolektív: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Matica Slovenská. Martin 1997, s. 171-179.

ktorá nadobudla účinnosť 1. 1. 1993 a ktorou sa konštituovala samostatná suverénna Slovenská republika, vytvorila základ pre právnu úpravu, ochranu a garancie základných práv a slobôd občanov Slovenskej republiky vrátane individuálnych práv a slobôd národnostných menšín a etnických skupín žijúcich na území Slovenskej republiky. Ústava Slovenskej republiky venuje tejto problematike samostatný Štvrtý oddiel s názvom Práva národnostných menšín a etnických skupín, umiestnený v druhej hlave „Základné práva a slobody“.

\* \* \*

Ústava Slovenskej republiky v ustanoveniach čl. 12 ods. 2 a 3 a čl. 33 a 34 zaručuje práva pre príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín ako individuálne práva v súlade s medzinárodným štandardom uplatňovaným v Európe. Článok 33 zaručuje, že príslušnosť ku ktorejkoľvek národnostnej menšine a etnickej skupine nesmie byť nikomu na ujmu. Článkom 34 zaručuje občanom patriacim k národnostnej menšine a etnickej skupine všestranný rozvoj, právo spoločne s ďalšími príslušníkmi menšiny alebo skupiny rozvíjať vlastnú kultúru, právo rozširovať a prijímať informácie v materinskom jazyku, združovať sa v národnostných združeniach, zakladať a udržiavať vzdelávacie a kultúrne inštitúcie.

Zaručuje sa právo na osvojenie štátneho jazyka, právo na vzdelanie vo svojom jazyku, právo používať materinský jazyk v úradnom styku, ako aj právo zúčastňovať sa na riešení vecí týkajúcich sa národnostných menšín a etnických skupín. Výkon práv občanov patriacich k národnostným menšinám a etnickým skupinám, ktoré ústava zaručuje, nesmie však viesť k ohrozovaniu zvrchovanosti a územnej celistvosti Slovenskej republiky, ako ani k diskriminácii jej ostatného obyvateľstva. Dokonca možno povedať, že príslušníci národnostných menšín a etnických skupín po naplnení občianskych práv a slobôd vzťahujúcich sa na všetkých občanov Slovenskej republiky sú zvýhodnení oproti štátotvornému, teda slovenskému národu. Nikde totiž nie je ani zmienka o zárukách všestranného rozvoja štátotvorného národa, no podľa čl. 34 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky „občanom tvoriacim v Slovenskej republike národnostné men-

šiny alebo etnické skupiny sa zaručuje všestranný rozvoj“.

Medzinárodné spoločenstvo, európske realie a osobitne realie stredoeurópskeho práva chápu práva príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín ako individuálne práva. Je to v súlade s doterajšími platnými podstatnými medzinárodnými dokumentmi ako Všeobecná deklarácia ľudských práv z decembra 1948, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z novembra 1950, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach z decembra 1966, Deklarácia OSN o právach osôb patriacich k národnostným alebo etnickým náboženským a jazykovým menšinám z decembra 1992, dokumenty KBSE z Helsínk, Viedne a Kodaňský protokol a teraz najnovší dokument Rámcový protokol o postavení národnostných menšín, ktorý schválil Výbor ministrov Rady Európy v novembri 1994.<sup>10</sup> Ústava Slovenskej republiky zaručuje každému občanovi demokratický štandard ústavnoprávneho postavenia a ochrany rovnako príslušníkom slovenského národa, ako aj príslušníkom národnostných menšín a etnických skupín. Ďalej zaručuje každému príslušníkovi národnostnej menšiny a etnickej skupiny, ktorý je občanom Slovenskej republiky, nadštandard právneho postavenia garantovaný európskym a svetovým spoločenstvom. Dokonca „prikazuje“ priamo realizovať medzinárodné zmluvy (ak boli ratifikované Slovenskou republikou) s podmienkou, že sa v ich obsahu priznáva vyšší štandard, „ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd“ (čl. 11 Ústavy Slovenskej republiky). Medzinárodné zmluvy majú prednosť pred zákonmi SR.

Okrem Ústavy Slovenskej republiky otázky postavenia, práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín čiastočne upravujú aj iné právne predpisy, a to najmä zákon o Slovenskej televízii, zákon o Slovenskom rozhlase, zákon o systave základných a stredných škôl (tzv. školský zákon), zákon o mene a priezvisku, zákon o matrikách, Občiansky zákonník, Trestný zákon, Zákonník práce a ďalšie, celkom 26 zákonov a právnych predpisov.<sup>11</sup> K nim pribudol zákon NR SR č. 184/1999 Z.z. o používaní jazykov národnostných menšín.

Ústavnoprávna úprava fixuje postavenie národnostných menšín a etnických skupín tak, aby si zachovali svoju identitu, rozvíjali sa a bo-

<sup>10</sup> Bližšie pozri Ľudské práva, Výber dokumentov OSN, 2. vydanie, Archa, Bratislava 1995, s.12 a nasl.: Dokumenty, Zborník medzinárodných dohôd, vyhlásení a zákonov Slovenskej republiky o právach národnostných menšín, 1. časť, Bratislava 1995, s.45 a nasl.

<sup>11</sup> Bližšie pozri Dokumenty, Zborník medzinárodných dohôd, vyhlásení a zákonov Slovenskej republiky o právach národnostných menšín, 2. časť, Bratislava 1995, s. 4 a nasl. Tiež CHOVANEC, J.: Národnostné menšiny a etnické skupiny v Slovenskej republike. SIA Bratislava 1997, s. 7-9.

li zachované v pestrosti rozvoja života slovenského národa. V tomto smere treba jednoznačne zdôrazniť, že územia obývané príslušníkmi národnostných menšín a etnických skupín sú zmiešanými územiami, lebo tu žijú aj Slováci. Nie je výlučným územím národnostných menšín a etnických skupín, ako sa toho dožadujú niektoré maďarské politické strany, keď požadujú územnú autonómiu, ale ide o jednotné a nedeliteľné štátne územie zvrchovaného a samostatného štátu. Len v dvoch okresoch Slovenskej republiky žije maďarská menšina vo väčšine, v ostatných okresoch je v menšine so Slovákmi.<sup>12</sup> Treba zdôrazniť, že ide o historické, prirodzené a medzinárodne uznané hranice, zapísané do povedomia slovenského národa a príslušníkov národnostných menšín, ako i do povedomia obyvateľov susedných štátov.

V tejto súvislosti treba poukázať na to, že štát nemôže byť nútený uznať to, čo si národnostné menšiny alebo etnické skupiny zaumienajú. Štát ustanovuje spôsob realizácie ústavnoprávneho postavenia, práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín. Jeho povinnosťou je zvoliť najvhodnejší spôsob z hľadiska v ňom existujúcich podmienok.

Pritom možno upozorniť na to, že viaceré medzinárodné dokumenty, ktoré Slovenská republika nepodpísala (resp. ČSFR, ktorej je SR jedným z nástupníckych štátov), sú pre ňu len odporúčajúcimi, nie však zaväzujúcimi.

Ústava SR predpokladá vydať zákon na realizáciu čl. 34 ods. 1 ústavy, pravda, v súlade aj s inými článkami či ustanoveniami ústavy, pokiaľ majú súvislosť s týmto článkom ústavy. V tomto prípade možno Ústavu SR realizovať len formou obyčajného zákona, ktorý bude v súlade s čl. 34 ods. 3. Ten hovorí, že „výkon práv občanov patriacich k národnostným menšinám a etnickým skupinám zaručených v tejto ústave nesmie viesť k ohrozeniu zvrchovanosti a územnej celistvosti SR a k diskriminácii jej ostatného obyvateľstva“. Maďarské politické strany sa usilovali o presadenie ústavného zákona. V poslednom období upustili od ústavného zákona, prišli s návrhom obyčajného zákona, ktorý by vykonával citovaný článok Ústavy SR.<sup>13</sup> V tejto súvislosti sa žiada poukázať na to, že Rada vlády SR pre národnosti, ktorá bola vytvorená ako poradný

orgán vlády V. Mečiara, neschválila návrh zákona o používaní jazykov národnostných menšín, ktorý

navrhli poslanci maďarských politických strán Národnej rady SR. Ďalej dospela k názoru, že čl. 34 ods. 1 posledná veta Ústavy SR, v ktorom je zakotvené, že: „Podrobnosti ustanoví zákon“ (vzťahuje sa na čl. 34 ods. 1 a 2, v ktorom sú zakotvené práva národnostných menšín a etnických skupín) je už realizovaný v právo-legislatívnej, ale aj v spoločensko-politickej praxi formou existujúcich 26 právnych predpisov, ktoré platia v SR a v ktorých sú práva národnostných menšín a etnických skupín čiastkovo upravené. Pritom treba upozorniť na skutočnosť, že v súvislosti s realizáciou čl. 34 ods. 1 posledná veta a čl. 6 ods. 2 Ústavy SR („Používanie iných jazykov než štátneho jazyka v úradnom styku ustanoví zákon“), vláda V. Mečiara poverila ministra kultúry, aby ustanovil komisiu na preskúmanie liegislatívneho rámca pri uplatňovaní práv národnostných menšín a etnických skupín. Predmetná komisia bola zložená z predstaviteľov Ministerstva kultúry SR a Ministerstva zahraničných vecí SR, ako aj zo zástupcov národnostných menšín, ktorých do tejto komisie vymenovala Rada vlády pre národnosti. Komisia na základe analýzy a zhodnotenia všetkých medzinárodných dokumentov, ako aj všetkých vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré sa dotýkajú danej problematiky, neschválila, resp. neodporučila prijať návrh zákona Národnej rady SR o používaní jazykov národnostných menšín, ktorý v júni 1996 v Národnej rade SR predložila skupina 17 poslancov patriacich k maďarskej národnostnej menšine. Komisia pri posudzovaní, resp. hodnotení citovaného článku 6 ods. 2 Ústavy SR konštatovala, že „členovia komisie sa nezhodli v názore, či je potrebné prijať všeobecný zákon o menšinách, alebo lex specialis o používaní iných jazykov, ako je štátny jazyk, alebo stačia práva upravené v uvedených právnych normách“. /Myslí sa v Ústave SR a platných 26 predpisoch dotýkajúcich sa práv národnostných menšín a etnických skupín čiastkovo/.<sup>14</sup> Na základe vyššie uvedených skutočností vláda SR V. Mečiara svojím uznesením č. 790 zo 4. novembra 1997 schválila Memorandum vlády SR o riešení otázok používania jazykov osôb patriacich k národnostným menšinám v SR. Teda vláda SR V. Mečiara neschválila návrh zákona o používaní jazykov národnostných menšín. Pri schválení tohto Memoranda vláda SR V. Mečiara uložila ministerke zahraničných vecí: „Doručiť Memorandum vlády SR o riešení otázok používania jazykov osôb patriacich k národnostným menšinám predstaviteľom OSN, RE, EÚ, OBSE a vybraným

<sup>12</sup> Pozri PROKOP, J.: Slovensko naša vlasť. Bratislava 1996, s.32 (Tabuľka: Stav obyvateľstva na etnicky zmiešanom území ČSFR r. 1991).

<sup>13</sup> Predmetné návrhy zákonov sú už uvedené v citovanej poznámke č. 8.

<sup>14</sup> Pozri Ochrana a podpora národnostných menšín v SR /II./, Národnostné noviny, Vydáva Ministerstvo kultúry SR, č. 7/97, z 29. marca 1997, s. I-II.

ZÚ SR v zahraničí do 30. novembra 1997<sup>15</sup>. V tejto súvislosti treba upozorniť na to, že v júni 1999 do Národnej rady SR boli predložené dva návrhy zákonov o používaní jazykov národnostných menšín, a to Návrh zákona skupiny poslancov NR SR za maďarskú národnostnú menšinu a Návrh zákona, ktorý vypracovala vláda SR.<sup>16</sup>

K uvedeným návrhom zákonov o používaní jazykov národnostných menšín treba poukázať na to, že ihneď po ich zverejnení v dennej tlači boli podrobné kritike. Táto bola vedená najmä zo strany predstaviteľov Matice slovenskej, od poslancov NR SR z opozície (HZDS a SNS), zo strany národne orientovaných občianskych iniciatív a združení (KORENE, STÁLA KONFERENCIA SLOVAKIA PLUS apod.), od niektorých odborníkov z tejto oblasti a tiež od radových občanov, najmä však od Slovákov žijúcich na zmiešaných územiach na juhu SR, ale tiež zo strany zahraničných Slovákov a ich politických či spolkových reprezentantov.

Spoločným menovateľom všetkých kritikov k predmetným návrhom bolo to, že títo poukazovali na skutočnosť, že v Slovenskej republike neexistuje právne vákuum úpravy používania jazykov národnostných menšín a etnických skupín. Zdôrazňovali, že okrem Ústavy SR je táto problematika upravená v existujúcich 26 platných právnych predpisoch, ktoré čiastkovo upravujú používanie jazyka národnostných menšín a etnických skupín v úradnom styku. Okrem toho poukazovali na to, že prijatím takéhoto zákona budú poškodení a diskriminovaní predovšetkým Slováci žijúci na zmiešanom území SR. Taktiež upozorňovali na to, že predmetný zákon je robený a výhodný predovšetkým pre maďarskú národnostnú menšinu a že ostatné národnostné menšiny v podstate nemali záujem o takýto zákon. V tejto súvislosti treba osobitne poukázať na skutočnosť, že ostrej kritike bol podrobený najmä návrh zákona o používaní jazykov národnostných menšín, ktorý predložila NR SR skupina 15 poslancov patriacich k maďarskej národnostnej menšine. Kritici poukazovali na to, že predmetný návrh skryte smeruje k územnej autonómii a že z neho dýcha túžba po Veľkom Maďarsku. Tento návrh zákona o používaní jazykov národnostných menšín Národná rada SR neprijala, a to pod vplyvom vyššie spomínanej verejnej kritiky, ako aj na základe kritiky poslancov NR SR a odborníkov z oblasti právnej teórie a praxe.

Národná rada SR po búrlivom rokovaní schválila vládny návrh zákona o používaní jazykov národnostných menšín dňa 10. júla 1999, a to i napriek už spomínanej kritike zo strany laickej, ako aj odbornej verejnosti v dennej tlači a iných médiách, ale aj na verejných zasadaniach opozičných politických strán a schôdzach Matice slovenskej. Pritom treba poukázať na to, že za tento návrh zákona v NR SR nehlasovali za jeho schválenie poslanci maďarskej národnostnej menšiny. Predmetný zákon bol publikovaný dňa 24. júla 1999 v Zbierke zákonov pod číslom 184. Účinnosť nadobudol dňa 1. septembra 1999.

Zákon o používaní jazykov národnostných menšín sa skladá z preambule a 9 paragrafov. V preambule sa poukazuje na to, že Národná rada SR pri schvaľovaní tohto zákona vychádzala z Ústavy SR a medzinárodných dohôd, ktorými je SR viazaná. Pritom však rešpektuje ochranu a rozvoj základných práv a slobôd občanov SR, ktorí sú osobami patriacimi k národnostnej menšine. Taktiež poukazuje na to, že prihliada na doteraz existujúce platné zákony upravujúce používanie jazykov národnostných menšín. V preambule sa oceňuje význam materinských jazykov občanov SR, ktorí sú osobami patriacimi k národnostnej menšine ako prejav kultúrneho bohatstva štátu. Okrem vyššie uvedených pozitívnych konštatovaní preambula obsahuje i dôležitý programový prvok, ktorý spočíva v tom, že táto zakotvuje nasledovný text: „majúc na zreteli vytvorenie demokratickej, tolerantnej a prosperujúcej spoločnosti v podmienkach integrujúceho sa Európskeho spoločenstva“.

V paragrafe 1 sa zakotvuje pre občanov SR, ktorí sú osobami patriacimi k národnostnej menšine, právo používať okrem štátneho jazyka jazyk národnostnej menšiny. Tento paragraf zakotvuje i účel tohto zákona, a to takto: „Účelom tohto zákona je ustanoviť v nadväznosti na osobitné zákony pravidlá používania jazyka menšiny aj v úradnom styku.“

V paragrafe 2 ods. 1 je stanovená klauzula, keď je možné používať jazyk národnostných menšín v úradnom styku. Tento paragraf hovorí, že: „Ak občania Slovenskej republiky, ktorí sú osobami patriacimi k národnostnej menšine, tvoria podľa posledného sčítania obyvateľov v obci najmenej 20 % obyvateľstva, môžu v tejto obci používať v úradnom styku jazyk menšiny.“

V zmysle citovaného paragrafu 2 odsek 1 zákona o používaní jazykov menšín:

<sup>15</sup> Archív Úradu vlády SR, bez signatúry, Bratislava 1997.

<sup>16</sup> Návrh skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky na vydanie zákona o používaní jazykov národnostných menšín, číslo: 780/1999, tlač č. 259, Bratislava, jún 1999. Vládny návrh zákona o používaní jazykov národnostných menšín, číslo: 2765/1999, tlač č. 275, Bratislava, jún 1999. (K vládnemu návrhu predmetného zákona bol priložený i návrh Nariadenia vlády SR, ktorým sa vydáva zoznam obcí, v ktorých občania SR patriaci k národnostnej menšine tvoria podľa posledného sčítania obyvateľov najmenej 20 % obyvateľstva).

- Občan SR, ktorý je osobou patriacou k národnostnej menšine, má právo podávať písomné podania orgánom štátnej správy a orgánom samosprávy aj v jazyku menšiny. Tieto orgány odpoveď okrem štátneho jazyka poskytnú aj v jazyku menšiny s výnimkou verejných listín (paragraf 2 ods. 3).
- Rozhodnutie orgánu verejnej správy v správnom konaní v obci sa na požiadanie vydáva okrem štátneho jazyka v rovnopise aj v jazyku menšiny (paragraf 2 ods. 4).
- Označenie orgánu verejnej správy umiestnené na budovách sa v obci uvádza aj v jazyku menšiny (paragraf 2 ods. 5).
- Všetky formuláre vydané v pôsobnosti orgánu verejnej správy v obci sa na požiadanie poskytuje obciam aj v jazyku menšiny (paragraf 2 ods. 6).
- Rokovanie orgánov územnej samosprávy v obci sa môže uskutočňovať aj v jazyku menšiny, ak s tým súhlasia všetci prítomní (paragraf 3 ods. 1).
- Poslanec obecného zastupiteľstva v obci má právo používať na rokovaní tohto orgánu jazyk menšiny. Tlmočenie zabezpečí obec (paragraf 3 ods. 2).
- Kronika obce sa môže viesť aj v jazyku menšiny (paragraf 3 ods. 3).
- Obec môže na svojom území označovať ulice a iné miestne geografické označenia aj v jazyku menšiny (paragraf 4 ods. 1).
- V obci sa dôležité informácie, najmä výstražné, upozorňujúce a zdravotnícke uvádzajú na miestach prístupných pre verejnosť okrem štátneho jazyka aj v jazyku menšiny (paragraf 4 ods. 2).
- Orgán verejnej správy v rámci svojej pôsobnosti v obci zabezpečuje na požiadanie informácie o všeobecne záväzných právnych predpisoch aj v jazyku menšiny (paragraf 4 ods. 3).

V tejto súvislosti sa žiada zdôrazniť skutočnosť, že právo používať jazyk menšiny v konaní pred súdmi a v iných oblastiach upravujú osobitné zákony (paragraf 5 ods. 1).

Ustanovenie paragrafu 2 ods. 1 sa nevzťahuje na oblasť predškolskej výchovy, základných škôl, stredných škôl a kultúry. Používanie jazyka menšiny v týchto oblastiach upravujú osobitné zákony (paragraf 5 ods. 2).

Orgán verejnej správy a jeho zamestnanci sú povinní používať v úradnom styku štátny jazyk a za podmienok ustanovených týmto zákonom a osobit-

nými zákonmi môžu používať aj jazyk menšiny. Orgán verejnej správy a jeho zamestnanci nie sú povinní ovládať jazyk menšiny (paragraf 7 ods. 1).

Orgán verejnej správy v obci je povinný vytvárať podmienky na používanie jazyka menšiny podľa tohto zákona a osobitných zákonov (paragraf 7 ods. 2).

Okrem vyššie uvedeného sa žiada poukázať na to, že citovaný zákon zrušil ustanovenia paragrafu 10 zákona Národnej rady SR číslo 270/1995 Z. z. o štátnom jazyku Slovenskej republiky. Citovaný paragraf upravoval problematiku pokút právnickým osobám a fyzickým osobám oprávneným podnikáť za neodstránenie protiprávneho stavu pri dodržovaní povinnosti zákona o štátnom jazyku.

Podľa súčasnej ústavnoprávnej úpravy majú príslušníci národnostných menšín a etnických skupín i právo zúčastňovať sa aj na štátnej moci nielen ako plnoprávni štátni občania SR, ale aj ako členovia národnostných politických strán a hnutí. Na základe výsledkov všeobecných volieb do NR SR z roku 1994 mala maďarská národnostná menšina v Národnej rade Slovenskej republiky 17 poslancov. V súčasnosti, tj. po voľbách v roku 1998 má maďarská národnostná menšina v Národnej rade SR 16 poslancov.<sup>17</sup> Okrem toho maďarská národnostná menšina ako najpočetnejšia menšina v SR má zastúpenie i vo Vláde SR /1 podpredsedu vlády a 2 ministrov, ako aj niekoľko štátnych tajomníkov na niektorých ministerstvách/.

V záujme zabezpečovania vzájomnej komunikatívnosti všetkých občanov Slovenska, ako aj v záujme rovnakého uplatnenia občanov národnostných menšín a etnických skupín so Slováckmi v praktickom živote, je vhodné požiadavku dvojjazyčnosti vzťahovať len na príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín s tým, že jeden z dvojice jazykov je štátny jazyk (teda slovenčina). Iné riešenie by nielen Slovákov, ale aj príslušníkov iných národnostných menšín a etnických skupín stavalo do úlohy podnájomníkov na území obývaných inou národnostnou menšinou, čo by znamenalo diskrimináciu.

**Rozvoj národnostných menšín a etnických skupín sa realizuje nielen prostredníctvom právnych predpisov, ale aj štátnou politikou.** Rozvoj školstva, kultúry, masovo – komunikačných a informačných médií a iných rozvojových aktivít sa zabezpečuje prostredníctvom príspevkov a dotácií zo štátneho rozpočtu SR. Obce, právnické a fyzické osoby môžu takisto prispievať na rozvoj národnostných menšín a etnických skupín v daných oblastiach.

<sup>17</sup> Národná rada SR, II. volebné obdobie. Bratislava 1999, s. 128. Taktiež: Archív Kancelárie NR SR, bez signatúry, Bratislava 1999.

Príslušníci národnostných menšín a etnických skupín sa môžu zúčastňovať na štátnej moci len v štáte, ktorý bol už vytvorený.

Keďže predovšetkým v Európe sa štáty vytvárali na princípe národných štátov, je nevyhnutné rešpektovať, že národnostné menšiny a etnické skupiny existujú na Slovensku len vtedy a pokiaľ, kým je rešpektované medzinárodnoprávne uznané prirodzené a neodňateľné právo národov na sebaurčenie: teda na existenciu vlastného štátu slovenského národa a zvolenie si vlastného štátneho a politického zriadenia. Tým je Slovákom daný charakter štátotvorného národa.

Právny poriadok SR umožňuje, že každá národnostná menšina alebo etnická skupina má právo, resp. sa môže v súlade so zákonom o združovaní občanov združovať do politických strán a hnutí a prostredníctvom nich sa môže uchádzať o účasť na štátnej moci a to tak, ako to ustanovujú volebné zákony do zákonodarného zboru a do samosprávnych orgánov obcí. Nie je totiž možné, aby registračný orgán, teda Ministerstvo vnútra SR, odmietlo registráciu takej politickej strany, ktorá by mala vo svojom programe riešenie problémov ktorejkoľvek národnostnej menšiny alebo etnickej skupiny. K odmietnutiu by mohlo dôjsť vtedy, ak by program činnosti takejto politickej strany nebol v súlade s Ústavou SR, ústavnými zákonmi a vôbec s právnym poriadkom. V platnom volebnom systéme, charakterizovanom princípom pomerného zastúpenia s relatívne viazanými kandidátnymi listinami, pričom politické strany a hnutia môžu do volieb vstupovať i v koalícii, je vytvorená rovnaká možnosť pre každú politickú stranu a hnutie, teda aj pre národnostne orientované, získať zastúpenie v zákonodarnom zbore. Obdobne je tomu pri väčšinovom volebnom systéme pri voľbe starostu, resp. primátora a obecného či mestského zastupiteľstva.

Treba konštatovať, že práva príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín a ich ústavnoprávne postavenie v platnej Ústave Slovenskej republiky a v príslušných právnych normách je v súlade s doterajšími tendenciami uplatnenými v prípade národnostného zákonodarstva najmä v Európe. Spochiava na princípe úpravy individuálnych práv príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín, a nie na úprave kolektívnych práv, čo korešponduje so všetkými doterajšími medzinárodnými dokumentmi súvisiacimi s ľudskými a občianskymi právami. Takto sú vytvorené potrebné právne predpoklady a záruky na budovanie právneho a demokratického štátu v Slovenskej republike.

\* \* \*

Slovenská republika uskutočňuje národnostnú politiku voči svojim národnostným menšinám predovšetkým v troch rovinách: ústavnoprávnej /ktorú sme už rozobrali a zhodnotili v predchádzajúcom/, kultúrnej a školskej, resp. vzdelávacej.

V záujme demokratického uplatňovania národnostnej politiky – v Slovenskej republike usilujú sa všetky jej štátne orgány s plnou dôslednosťou naplniť všetky medzinárodné dokumenty a vnútroštátne právne normy, najmä však Ústavu SR. V týchto intenciách sa zdôrazňuje i národnostná politika všetkých doterajších vlád SR, ktoré fungovali po novembri 1989, vrátane súčasnej vlády SR. Národnostná politika bola premietnutá i do obsahu ich programových vyhlásení a tak je to i v súčasnosti.

Národnostné menšiny /najmä maďarská a rusínska/ a etnické skupiny v Slovenskej republike žijú prevažne na jazykovo zmiešanom území spolu so Slovákmami.

Z dostupných materiálov Národnej rady SR, vlády SR, ako aj z rôznych vystúpení predstaviteľov štátu a politikov po novembri 1989 v SR a najmä predstaviteľov zodpovedných za rezorty, v ktorých sa v rôznych rovinách zabezpečuje realizácia a garancie uplatňovania práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín, možno konštatovať, že národnostná politika sa dôsledne uplatňuje v spoločensko-politickej praxi, pričom práva národnostných menšín a etnických skupín v Slovenskej republike sú nadštandardné. Túto nadštandardnú realitu v ústavnoprávnej oblasti možno vidieť v tom, že okrem Ústavy Slovenskej republiky sa v právnom poriadku SR – v príslušných právnych predpisoch, ktorých je 27, zakotvujú, resp. upravujú parciálne časti práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín.

Slovenská republika uskutočňuje národnostnú politiku aj v kultúrnej oblasti, dotýkajúcu sa bezprostredne života národnostných menšín a etnických skupín, ktorá smeruje k zachovaniu ich národnej identity, a to predovšetkým finančnou podporou (dotáciami) ich aktivít, najmä v spoločensko-kultúrnom živote.

Vydávanie periodickej tlače pre všetky národnostné menšiny žijúce v Slovenskej republike sa uskutočňuje prostredníctvom finančnej podpory Ministerstva kultúry SR.

Odborná komisia pre menšinové kultúry štátneho fondu Pro Slovakia pri MK SR, finančne podporuje vydávanie aj neperiodickej tlače, t.j. vydávanie kníh pre národnostné menšiny a etnické skupiny.

Na základe zákona Národnej rady SR o rozpočtových pravidlách poskytuje Ministerstvo kultúry



Slovenskej republiky na zabezpečenie rozvoja materinského jazyka a identity národnostných menšín v SR podľa kompetenčnej príslušnosti požiadaviek subjektov menšinových kultúr ročne približne 150 miliónov Sk.

Ministerstvo kultúry SR financuje z rozpočtu kapitolu kultúry národnostné menšiny a etnické skupiny i prostredníctvom príspevku na činnosť príspevkových organizácií, ktoré sú v jeho zriaďovateľskej pôsobnosti. Ide teda o finančnú podporu profesionálnych organizácií menšinových kultúr – divadlá, umelecké súbory, múzeá a pod. Okrem toho z určitého príspevku na činnosť príspevkových organizácií alikvótnym podielom (podľa počtu obyvateľov) financuje kultúrne aktivity národnostných menšín a etnických skupín. V tejto oblasti môžeme ako príklad uviesť, že v SR pôsobia dve profesionálne maďarské divadlá, a to v Komárne od roku 1952 a v Košiciach od roku 1969. Okrem týchto dvoch divadiel maďarskej menšiny pôsobia v SR ďalšie dve profesionálne divadlá. Jedno Rusínsko-Ukrajinské, ktoré pôsobí v Prešove, a jedno rómske v Košiciach. Tieto sú taktiež finančne dotované štátom prostredníctvom MK SR.

Ďalej treba poukázať i na skutočnosť, že Ministerstvo kultúry SR financuje i vysielací čas vo verejnoprávných inštitúciách (Slovenský rozhlas, Slovenská televízia) pre národnostné menšiny a etnické skupiny. Ako príklad môžeme uviesť, že Slovenský rozhlas vysielal v maďarskom jazyku 40,5 hodín týždenne a Slovenská televízia pol hodiny týždenne.<sup>18</sup> V súvislosti s uskutočňovaním práv národnostných menšín a etnických skupín v oblasti kultúry považujeme za potrebné poukázať i na realizáciu práv o združovaní sa občanov do politických strán, hnutí a občianskych združení resp. spolkov i občanov patriacich k národnostným menšinám a etnickým skupinám v Slovenskej republike. Toto ústavné právo príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín žijúcich v SR sa v plnej miere uplatňuje i v spoločensko – politickej praxi. V súčasnosti je na Ministerstve vnútra SR zaregistrovaných v zmysle príslušných platných právnych predpisov 11 politických strán a hnutí a 20 kultúrnych (národnostných) zväzov pôsobiacich v SR.<sup>19</sup>

\* \* \*

Vychádzajúc zo špecifických charakteristík jed-

notlivých národnostných menšín – stavu a intenzity etnického a národnostného povedomia, predchádzajúcich tradícií „národnostného školstva“, rozvinutosti jazyka, početnosti zastúpenia národnostných menšín na území SR – sa vytvorili postupne tri spôsoby vzdelávania žiakov v školách s vyučovacím jazykom národnostných menšín:

1. Školy s vyučovacím jazykom národnostných menšín, kde sa všetky predmety vyučujú v materinskom jazyku národnostných menšín a predmet slovenský jazyk a literatúra sa vyučuje ako komunikatívny – cieľový jazyk na princípe metodiky cudzieho jazyka (školy s vyučovacím jazykom maďarským).
2. Školy s vyučovacím jazykom národnostných menšín, kde sa niektoré predmety vyučujú v materinskom jazyku národnostných menšín:
  - na I. stupni základných škôl sa v materinskom jazyku národnostných menšín vyučuje hudobná výchova, výtvarná výchova, prvouka, vlastiveda, dvojjazyčne (v štátnom jazyku a v jazyku národnostnej menšiny) prírodoveda, pracovné vyučovanie,
  - na II. stupni základných škôl sa v materinskom jazyku národnostných menšín vyučuje hudobná výchova, výtvarná výchova a dvojjazyčne dejepis, zemepis etická a občianska výchova, ďalšie predmety (mimo materinského jazyka a literatúry národnostných menšín) sa vyučujú v štátnom jazyku (školy s vyučovacím jazykom ukrajinským a školy s vyučovacím jazykom nemeckým).
3. Školy s výučbou jazyka národnostných menšín, kde sa materinský jazyk a literatúra vyučuje v ich jazyku, všetky ďalšie predmety sa vyučujú v jazyku slovenskom (školy s vyučovaním ukrajinského jazyka a školy s vyučovaním nemeckého jazyka).

Vzhľadom na to, že maďarská národnostná menšina je najväčšou medzi národnostnými menšinami a etnickými skupinami žijúcimi v SR, čoho je potom i dôsledkom to, že má v SR i najväčší počet siete národnostného školstva. Tak napríklad, v SR v súčasnom období má maďarská národnostná menšina 403 materských škôl a 368 základných a stredných škôl, vrátane škôl odborných s vyučovacím maďarským

<sup>18</sup> Blížšie pozri Informácia vypracovaná Ministerstvom zahraničných vecí Slovenskej republiky v roku 1996, Bratislava. Archív MZV SR, bez signatúry. Ide o oficiálny dokument MZV SR, ktorý bol vypracovaný pre Radu Európy. (Výňatok – oblasť kultúry), s. 5–12. Tamtiež: CHOVANEC, J.: Národnostné menšiny a etnické skupiny v Slovenskej republike. SIA. Bratislava 1997, s. 9 až 15.

<sup>19</sup> CHOVANEC, J.: Národnostné menšiny a etnické skupiny v Slovenskej republike. SIA. Bratislava 1997, s. 23–25.



jazykom. Na týchto školách sa slovenský jazyk vyučuje iba ako jeden z vyučovacích predmetov. Pritom treba zdôrazniť skutočnosť, že je celkom samozrejmosťou ako to vyššie uvádzame, že existuje národnostné školstvo i pre ostatné národnostné menšiny žijúce v SR ale v menšom počte, čo je adekvátne ich počtu.

Rovnocennosť obsahu a rozsahu vedomostí žiakov škôl s vyučovacím jazykom národnostných menšín so žiakmi škôl s vyučovacím jazykom slovenským je zabezpečená základnými pedagogickými dokumentmi (učebné plány, učebné osnovy, učebnice), ktoré okrem špecifických predmetov sú v podstate rovnaké ako v školách s vyučovacím jazykom národnostných menšín. Učebné osnovy sú totožné, prirodzene, okrem predmetu materinský jazyk a literatúra tej-ktorej národnostnej menšiny, vrátane učebníc. Na všetkých typoch a stupňoch škôl s vyučovacím jazykom národnostných menšín sa majú používať učebnice, ktoré sú prekladom platných učebníc schválených Ministerstvom školstva Slovenskej republiky alebo doplnkových učebných textov, ktoré sú v zozname učebníc odporúčaných Ministerstvom školstva SR.<sup>20</sup> Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností môžeme konštatovať, že národnostná politika Slovenskej republiky sa v ústavnoprávnej, kultúrnej a školskej oblasti uskutočňuje cieľavedome a demokraticky, a to nielen formálno-právne, ale aj fakticky v spoločensko-politickej praxi. Pritom Slovenská republika a jej príslušné štátne a samosprávne orgány sledujú i cieľavedomú výchovu všetkých občanov, vrátane občanov národnostných menšín a etnických skupín k vlastenectvu a hrdosti na štátnu príslušnosť k Slovenskej republike. Je len samozrejmé, že politická a štátna reprezentácia SR (NR SR, vláda SR) počíta s lojalitou príslušníkov národnostných menšín a etnických skupín.

\* \* \*

Slovenská republika venuje otázke národnostnej politiky taktiež veľkú pozornosť v ústavnoprávnej úprave a jej realizácii, ako aj zárukám uplatňovania v spoločensko-politickej praxi, pri dôslednom rešpektovaní medzinárodných dokumentov, dotýkajúcich sa občianskych práv a slobôd vrátane národnostných menšín a etnických skupín.

Nadväzujúc na stručné poukázanie práv národnostných menšín a etnických skupín zakotvených

v Ústave SR spolu zo základnými právami a slobodami občanov SR, treba vidieť, že **Ústava SR zakotvuje i princíp osobitnej právnej ochrany základných práv a slobôd v čl. 45 až 50, a to vrátane práv národnostných menšín a etnických skupín, ktoré sú chápané ako individuálne práva našich občanov.** Tu sa vychádza z právneho štátu. Súdna ochrana občana sa vlastne stáva jeho základným atribútom. Pri zabezpečení tejto ochrany základných práv občanov ako i práv národnostných menšín a etnických skupín zohráva rozhodujúcu úlohu nezávislé súdnictvo, teda všeobecné súdy, ale i Ústavný súd SR. Okrem toho sú v Ústave SR zakotvené aj právne záruky ako prezumpcia nevinny, princíp rovnosti a objektívnosti. Tieto princípy rešpektuje i celý právny poriadok Slovenskej republiky.

V súvislosti z realizáciou základných práv a slobôd občanov SR vrátane individuálnych práv národnostných menšín a etnických skupín treba zdôrazniť, že ak by došlo k porušeniu práv a slobôd občana, ten sa môže obrátiť na všeobecný súd o ochranu svojich práv a slobôd. V prípade, že na všeobecnom súde nepochodí, resp. neuspeje, alebo nie je spokojný z rozhodnutím, môže sa obrátiť na Ústavný súd SR. Ďalej je to ešte možnosť obrátiť sa o ochranu občianskych práv a slobôd i na Európsku komisiu ľudských práv a Európsky súd ľudských práv.

Okrem uvedeného je významnou skutočnosťou, že v zmysle ústavnoprávnej úpravy, resp. platného právneho poriadku Slovenskej republiky, sa **národnostné menšiny a etnické skupiny rôznymi formami zúčastňujú i na uplatňovaní štátnej moci.** Príslušníci národnostných menšín a etnických skupín ako štátni občania Slovenskej republiky spolu s ostatnými štátnymi občanmi, ak splnili zákonom predpísané podmienky, sa zúčastňujú všeobecných volieb do Národnej rady Slovenskej republiky a miestnych zastupiteľstiev, a takisto na referende, ak ho vypíše prezident republiky. Príslušníci národnostných menšín a etnických skupín môžu byť podľa zákonom stanovených rovnakých kritérií pre všetkých občanov Slovenskej republiky volení za poslancov Národnej rady SR a do miestnych zastupiteľstiev ako orgánov štátnej moci. Sú teda volení do zastupiteľských orgánov, prostredníctvom ktorých, sa zúčastňujú na uplatňovaní štátnej moci a riadení slovenskej spoločnosti, a tak zabezpečujú jej demokratické fungovanie.

<sup>20</sup> Blížšie pozri Informácia vypracovaná Ministerstvom zahraničných vecí Slovenskej republiky v roku 1996, Bratislava. Archív MZV SR, bez signatúry. Ide o oficiálny dokument MZV SR, ktorý bol vypracovaný pre Radu Európy. (Výňatok – oblasť školstva vrátane tabuliek), s. 16–22. CHOVANEC, J.: Národnostné menšiny a etnické skupiny v Slovenskej republike. SIA. Bratislava 1997, s. 19 až 22.

Národná rada Slovenskej republiky ako jediný najvyšší orgán štátnej moci a jediný ústavodárny a zákonodarný orgán si okrem iných výborov vytvára i Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre verejnú správu, územnú samosprávu a národnosti, v ktorom sú zastúpené i národnostné menšiny a etnické skupiny. Vláda Slovenskej republiky ako najvyšší orgán výkonnej moci si okrem iných orgánov zriadila Radu vlády pre národnosti. Je poradným, iniciatívnym a koordinačným orgánom vlády pre zásadné otázky národnostnej politiky na území Slovenskej republiky s determinujúcim zreteľom na národnostne zmiešané územia. Rada vlády pre národnosti má vlastný štatút, ktorý schvaľuje vláda Slovenskej republiky. Jej činnosť vychádza z Ústavy Slovenskej republiky a medzinárodných noriem akceptovaných Slovenskou republikou, ktoré sa zaoberajú právami občanov patriacich k národnostným menšinám. Na tých zmieša-

ných územiach Slovenskej republiky, najmä s maďarskou menšinou, kde tvoria Slováci väčšinu, sú vo viacerých obciach a mestách do funkcií starostov a primátorov volení príslušníci tejto národnostnej menšiny. Príslušníci národnostných menšín a etnických skupín sú obdobne ako ostatní občania Slovenskej republiky prijímaní do štátnej služby na základe rovnakých kritérií pre všetkých. Pri zabezpečení ústavnoprávneho postavenia, práv a ochrany národnostných menšín a etnických skupín v spoločensko-politickej praxi spolupracujú všetky štátne, ako aj samosprávne orgány Slovenskej republiky.

Na základe uvedeného treba záverom jednoznačne konštatovať, že v Slovenskej republike je ústavnoprávne a aj fakticky nadštandardne garantované a v praxi uplatňované postavenie, práva a ochrana národnostných menšín a etnických skupín.

## Omezení veřejných podpor v mezinárodním právu

Filip Křepelka

### A. DŮVODY POSKYTOVÁNÍ VEŘEJNÝCH PODPOR

Ve statickém hospodářství nedochází ke změnám výroby. Pracovníci výrobní prostředky užívají stejně po dlouhou dobu. Výrobní postupy se generace nemění. Tento stav prevažoval v období starověku a středověku, zejména když bylo hospodářství určité populace izolováno od okolních vlivů<sup>1</sup>. Současné hospodářství je naopak dynamické, jeho struktura se průběžně proměňuje<sup>2</sup>. Inovace se týkají výroby a distribuce nových výrobků nebo služeb, zavádění nových výrobních metod (nové kombinace výrobních faktorů), získání nových odbytišť, užití nových zdrojů, zavedení nové organizace pro-

dukce nebo nové formy distribuce. Inovace provádějí podniky<sup>3</sup>. Moderní dynamické hospodářství se rozvíjí bez přestávek od začátku průmyslové revoluce na konci 18. století. Ve 20. století se prosadilo na všech světadílech. V posledních letech se tempo změn zrychluje<sup>4</sup>.

Inovace zasahují pracovníky i výrobní prostředky. Lidé se musejí přeskolovat a stěhovat za prací, pokud chtějí zachovat dosavadní příjmy nebo dosáhnout vyšších. Technologické změny, trvalý nárůst mezinárodního obchodu a změny soutěžních poměrů v jednotlivých odvětvích vedou při malé odvětvové a prostorové mobilitě pracovníků k poklesu výdělku a k nezaměstnanosti<sup>5</sup>. První vyplývá z obtížnosti rekvalifikace<sup>6</sup>. Druhá je způsobena vysokými nákla-

<sup>1</sup> Statické je například hospodářství, kde dělbu práce a směnu určuje tradice. (K. FUCHS, Mikroekonomie, Brno, 1995).

<sup>2</sup> V odvětví jsou inovace nárazové, kvůli technologickému skoku. V souhrnu je však hospodářství inovováno průběžně.

<sup>3</sup> Sklon k inovacím je podle J. SCHUMPETERA charakteristickým znakem tržního hospodářství. Vyplývá z individualismu a snahy po maximalizaci zisku. Jeho činnost je imitována. Imitace přicházejí ve vlnách a vedou k hospodářskému rozmachu. Deprese je pak adaptací na konjunkturní změny (J. SCHUMPETER: Theory of Economic Development, 1912).

<sup>4</sup> Rychlost inovací spočívá v podílu pracovníků, kteří během časového období úplně nebo částečně mění produkční postupy.

<sup>5</sup> Průměrný počet zaniklých míst 3-4% ročně je nahrazován v jiných odvětvích. Obtížná adaptace pracovníků ale způsobuje sektorovou nezaměstnanost.

<sup>6</sup> Možnosti adaptace střední a starší generace jsou menší, o čemž svědčí i nadprůměrná nezaměstnanost osob starších 50 let.

dy stěhování a kulturními rozdíly<sup>7</sup>. Rovněž vlastníci kapitálu jsou nuceni hledat nejvýnosnější způsob jeho užití. Jinak jim klesají výnosy a podnikům hrozí úpadek. Kapitál je mobilnější než pracovníci, nicméně ani u něj není prostorová nebo odvětvová změna užití beze ztrát<sup>8</sup>.

Sociální stát však usiluje o nízkou nezaměstnanost<sup>9</sup>. Ohrožené odvětví nebo podnik může chránit cílenou podporou. Podpory z veřejných zdrojů zlevňují produkci a umožňují zastaralým podnikům obstát v soutěži s jinými producenty. Výsledkem je omezení uvedených záporných dopadů inovací na pracovníky i kapitál, ovšem za cenu zachování neefektivní produkce<sup>10</sup>.

Jiná podpora bývá motivována snahou udržet nízké spotřebitelské ceny<sup>11</sup>. Jejím prostřednictvím se snižují náklady, jež jinak hradí spotřebitel. Subvencování cen vede k nadspotřebě – k plýtvání<sup>12</sup>. Od veřejné podpory se odlišuje regulace cen. V tomto případě přenáší veřejná moc část nákladů na producenta<sup>13</sup>.

Podpora se někdy také poskytuje z ekologických a kulturních důvodů<sup>14</sup>. Dotace zemědělství se nyní mnohdy ospravedlňují jako činitel přispívající k ochraně krajiny. Ochrana kulturního dědictví je důvodem dotování knižní nebo filmové produkce.

Jiné podpory jsou investiční. Investice je podporou tehdy, je-li za stejných podmínek pro soukromého investora nevýhodná<sup>15</sup>. Investor neočekává

přímý výnos, srovnatelný s výnosy běžných investic. Očekává však výnosy nepřímé – tzv. pozitivní externality<sup>16</sup>. Investiční podpora může spočívat i ve zvláštních úlevách, poskytovaných jen zahraničním investorům.

V neposlední řadě se poskytování podpor též odůvodňuje zájmem na udržení domácí produkce zboží nebo služeb, které jsou potřebné k zajištění bezpečnosti a obranyschopnosti státu<sup>17</sup>. Maximální využití komparativních výhod vyplývajících z úplné hospodářské integrace je totiž možné jen v ideálním prostředí, prostém bezpečnostních rizik<sup>18</sup>. Tím současný svět jistě není.

Veřejná podpora se poskytuje s přesvědčením o obecné prospěšnosti podporované aktivity<sup>19</sup>. Za deklarovaným přínosem stojí však velmi často jen zájmy soukromé. Lobbystické skupiny mají ve všech státech vliv na rozhodování o podporách<sup>20</sup>.

## B. ROZSAH A ODVĚTVOVÁ STRUKTURA PODPOR

Cíle, rozsah i forma podpor jsou výsledkem zvolené hospodářské politiky. Liberální a konzervativní ekonomické teorie se stavějí k podporám odmítavě<sup>21</sup>. Naproti tomu sociálně demokratické a křesťansko-demokratické přístupy považují pod-

<sup>7</sup> V USA je ve srovnání s Evropou vyšší prostorová mobilita, vyplývající z „kolonizační“ tradice a jednotného jazyka.

<sup>8</sup> Investice není likvidní jako peníze. Míra likvidity aktiva je nepřímo úměrná transakčním nákladům. Ty tvoří poplatky a režie spojená s prodejem nemovitostí, právní služby spojené s likvidací podniku a vymáháním pohledávek, získávání informací o nových možnostech uplatnění kapitálu, náklady převodů či náklady založení podniku.

<sup>9</sup> Tzv. optimální míra nezaměstnanosti podle většiny ekonomů je 2–5 %. Řada evropských států vykazuje však nezaměstnanost vyšší než 10 %. Její snížení je v posledních letech jednou z deklarovaných priorit evropských států i ES.

<sup>10</sup> Zachování neefektivní produkce zpomaluje hospodářský růst, popř. dokonce vede ke snížení HDP.

<sup>11</sup> Zejména subvencování veřejné dopravy. V minulosti šlo zejména o podporu zemědělství a potravinářství.

<sup>12</sup> Deregulace vodného a stočného vedla po roce 1991 v ČR k poklesu spotřeby vody na méně než na polovinu (subvencovaná cena 60 hal. za m<sup>3</sup> činila pro obyvatelstvo v roce 1990, dnes bez subvencí až 9 Kč za m<sup>3</sup>).

<sup>13</sup> U regulace nájemného bytů jde o obce a soukromé vlastníky domů, kteří je získali v restituci. Reálné náklady činí 200–500 % současného nájemného (stav 1999). Výsledkem je zastarávání bytového fondu a bytová krize.

<sup>14</sup> Od podpory je nutné odlišovat veřejnou zakázku. Podporou jsou subvence, poskytnuté v ČR na zavádění odsiřování a odstraňování popílků tepláren. Příkladem zakázky je naopak podpora zalesňování.

<sup>15</sup> V opačném případě si stát (obec, kraj, země) počíná jako soukromý investor, se ziskem počítá např. při založení loterie nebo výstavbě lyžařské lanovky.

<sup>16</sup> Rychlostní železnice v Evropě (TGV ve Francii, ICE v Německu) nebývá zisková. Motivem k subvencování jsou vedle ochrany životního prostředí i podpora strojírenství a nových technologií.

<sup>17</sup> Ocel, uran nebo zbraně.

<sup>18</sup> Např. podpora výstavby ropovodu Ingolstadt–Kralupy.

<sup>19</sup> Podpora se ospravedlňuje kladnou externalitou hospodářskou, sociální, environmentální nebo bezpečnostní.

<sup>20</sup> Automatizované drůbežárny nezabezpečují venkovu ani pracovní místa, ani péči o krajinu. Výroba je spojena s nepřiměřeným nakládáním se zvířaty. Při současném nadbytku by dostatek vajec a masa zabezpečili i malovýrobci s tzv. volným chovem. Přesto je lobby velkochovatelů jedna z neúspěšnějších a velkochovy příjemci značných dotací.

<sup>21</sup> Státní zásahy odmítají např. F. HAYEK nebo M. FRIEDMAN, významní představitelé ekonomické liberální doktríny. Jsou přesvědčeni o neexistenci pozitivních externalit. Nevěří v efektivitu státu a kladou důraz na individualismus. (M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, 1963)

pory za vhodný nástroj hospodářské politiky<sup>22</sup>. Odvětvová podpora, jež většinou jen udržovala zastaralou strukturu hospodářství, byla poskytována v socialistických státech střední a východní Evropy<sup>23</sup>. S větším úspěchem ji poskytují technokratické režimy východní Asie<sup>24</sup>. I ve státech s tržním hospodářstvím však podpory nejsou neobvyklé<sup>25</sup>.

Jedním z nejvíce podporovaných odvětví je ve vyspělých průmyslových státech zemědělství. Ve srovnání s průmyslem není produktivita práce v zemědělství mezi jednotlivými státy příliš rozdílná<sup>26</sup>. Komparativní výhody mají země s lacinou pracovní silou (rozvojové země) nebo dostatkem půdy, jež umožní extenzivní hospodářství (USA, Austrálie, Kanada nebo Argentina). Efektivitu ovlivňují značně klimatické rozdíly.

Vyspělé průmyslové státy Evropy i Asie se snaží udržet domácí zemědělství. Za nežádoucí se považuje závislost na dovozu potravin<sup>27</sup>. Podpora zemědělství se v Evropě poskytuje také kvůli péči o krajinu a životní prostředí<sup>28</sup>. Nicméně právě v zemědělství se velká část podpor nedá už vysvětlit jinak než nezanedbatelným politickým vlivem zemědělců.

Podpora průmyslu bývá cílená. Zaměřuje se na jednu straně na průmyslová odvětví, která jsou v dlouhodobé odbytové krizi, jejichž případný úpadek by vedl k růstu nezaměstnanosti a sociálního napětí. V Evropě jde o doly, loděnice, ocelárny a textilní průmysl<sup>29</sup>. Na druhé straně se podporou urychluje zavádění nových technologií v perspektivních oborech<sup>30</sup>.

V sektoru služeb se podporuje hromadná doprava. Státy a samospráva trvale uhrazují ztrátu želez-

niční a městské dopravy. Zabezpečují tak sociálně únosnou a ekologicky příznivou dopravní obsluhu<sup>31</sup>. Silniční individuální doprava se však fakticky také zvýhodňuje<sup>32</sup>, neboť výstavba a údržba silniční sítě představuje nezanedbatelnou část veřejných výdajů.

Zvláštní je podpora peněžnictví. Neslouží v prvé řadě k udržení konkurenceschopnosti banky. Cílem je víc zamezení paniky, vedoucí k úpadku banky. Ten totiž často ústí v ohrožení peněžního oběhu a ztrátu důvěry v bankovníctví<sup>33</sup>.

Nemalá je podpora vědeckého výzkumu a vývoje<sup>34</sup>. Často se výzkum provádí ve veřejných institucích nebo na veřejné náklady. Mnohdy splývá s podporou průmyslovou, jsou-li výsledky výzkumu výhodně poskytnuty průmyslu. Spotřebitel potom v ceně výrobku veškeré náklady nehradí.

V širokém pojetí se za podpory považují zvýhodnění institucí poskytujících zdravotní a sociální péči, školských, kulturních a sportovních zařízení. Účinky na hospodářskou soutěž jsou však zanedbatelné. Rozsah sociálního a kulturního zabezpečení se navíc považuje (samozřejmě v mezích daných mezinárodními smlouvami o základních sociálních právech<sup>35</sup>) za interní záležitost.

### C. VNITROSTÁTNÍ ÚČINKY

Veřejná podpora přispívá ke kvantitativnímu růstu odvětví, resp. k zachování stávajícího nadměrného rozsahu. Výsledkem je nadprodukce a rozsáhlejší nasazení pracovníků a kapitálu ve srovnání se stavem bez ní<sup>36</sup>. Opačně působí na ostatní odvětví.

<sup>22</sup> Sociálně-demokratická doktrína žádá, aby stát používal administrativní a ekonomické nástroje při hospodářských potížích. Zásah může být orientován na celé hospodářství formou exogenní peněžní injekce podle keynesiánské ekonomie (J.M. KEYNES, *general Theory of Employment, Interest and Money*, 1930) nebo může být selektivní. Pak je podporou.

<sup>23</sup> Zkoumání dopadů podpory se týká tržního hospodářství. V direktivní ekonomice je podpora neoddelitelná od řízení cen. U státního hospodářství nelze vlastně o podpoře uvažovat, neboť není oddělen příjemce a poskytovatel.

<sup>24</sup> Technokratické režimy východní Asie zaměřily podporu na rozvoj moderních technologií. Kombinace podpor a protekcionismu pomohla růstu v 60. až 80. letech. Strnulá struktura hospodářství však vedla a v 90. letech k vleklé krizi.

<sup>25</sup> V Evropě je rozsah podpor násobně větší než v USA.

<sup>26</sup> Rozdíly v produktivitě nejsou mezi státy tak velké jako v průmyslu. V zemědělství nejsou ve větší míře úspory z rozsahu.

<sup>27</sup> Snaha po soběstačnosti však není tak velká jako po válkách.

<sup>28</sup> Zemědělec (lesník) vlastně na zakázku udržuje kulturní krajinu.

<sup>29</sup> V uvedených oborech došlo skončila konjunktura v 70. letech, kdy se nasytila poválečná poptávka. Textilní průmysl a loděnice začaly být také vystaveny laciné produkci ze zemí východní a jižní Asie.

<sup>30</sup> Např. daňové úlevy poskytnuté Volkswagenu při privatizaci Škoda Mladá Boleslav v roce 1991.

<sup>31</sup> Od 60. let jsou železnice ve vyspělých zemích vytlačovány individuální automobilovou dopravou. Úpadek železnic byl viditelný zejména v USA (v 50. letech konec osobní dopravy).

<sup>32</sup> Přenos všech nákladů na silniční přepravce je politicky neúnosný i ve státech s ekologicky uvědomělou veřejností. Např. neúspěšný plán na rychlé zvyšování spotřební daně z benzínu v SRN.

<sup>33</sup> Stát se podporou rovněž přihlašuje ke své odpovědnosti za nedostatky bankovního dozoru.

<sup>34</sup> Podpora vědy a výzkumu není vlastně odvětvová, nýbrž typová. Je blízká podpoře investiční.

<sup>35</sup> Evropská sociální charta, Mezinárodní pakt o právech hospodářských, sociálních a kulturních.

<sup>36</sup> Veřejná podpora působí jako dodatečná poptávka po produkci. Tím iniciuje dodatečnou nabídku.

Dopad je však hodně slabší<sup>37</sup>. V těchto odvětvích je počet pracovníků nižší a také kapitálu je méně. Podpora ovlivňuje alokaci zdrojů<sup>38</sup>. Veřejné podpory se poskytují z daní placených státem nebo jinému subjektu veřejné moci. Adekvátně se potom sníží prostředky, použitelné na obstarání jiných statků.

Podpora se poskytuje podnikům nebo odvětvím působícím na určitém teritoriu. Většinou ji dostane určité odvětví v celém státě. Jindy směřuje do části území, zejména zaostávajících oblastí<sup>39</sup>. Pravidelně jde o odlehle a okrajové, především zemědělské regiony. Regionální podpora také směřuje do oblastí se zastaralým průmyslem (např. těžbou uhlí nebo hutní výrobou). Takové podpory snižují i tak nízkou osobní mobilitu, neboť udržují pracovní místa v oblastech, kde by jinak zanikla<sup>40</sup>.

Dopady odvětvové a regionální podpory na hospodářskou soutěž nejsou z vnitrostátního pohledu stejné. Odvětvová podpora k narušení soutěže nevede. Všechny podniky se jí těší ve stejném rozsahu. Soutěž naruší jen, pokud dvě rozdílná odvětví produkují substituční statky<sup>41</sup>. Individuální podpora je nebezpečnější. Zvýhodnění jednoho podniku vždy vede k poškození ostatních<sup>42</sup>. Regionální podpora se běžně neposkytuje v rozsahu, jež výrobcům v zaostávajících oblastech přinese výhody, převážující nad přirozeným zvýhodněním konkurence z vyspělejších oblastí. Zkušenosti z malých i velkých celků ukazují, že regionální podpora nevýhody obvykle jen oslabí<sup>43</sup>.

#### D. VLIV NA MEZINÁRODNÍ OBCHOD

Narušení hospodářské soutěže se však znatelně projeví při obchodu mezi státy s odlišnou hospodářskou politikou. Vliv podpor na soutěž se je zvláště patrný po omezení cel, kvantitativních omezení a dalších zásadních překážek mezinárodního obchodu<sup>44</sup>, protože se ustaví společný trh obchodovaného zboží – zóna s předvídatelně omezenými obchodními překážkami, popř. zóna volného obchodu<sup>45</sup>. Podniky činné v jednom státě jsou vystaveny cizí konkurenci. Státy zóny však poskytují podpory nadále jen tuzemským podnikům. Zvýhodněné jsou potom podniky činné ve státech, kde se podpora poskytuje. Podniky z ostatních států jsou naopak znevýhodněny. Na sjednoceném trhu neplatí rovné podmínky. Tím je ohrožen základní záměr integrace – optimální dělba produkce mezi hospodářství integrovaných států.

Jak už jsem uvedl, v rámci jednoho státu narušuje rozdílný rozsah veřejných podpor hospodářskou soutěž jen málo. Největší obtíže by se daly čekat ve federacích<sup>46</sup>. Dílčí státy mohou provádět rozdílnou hospodářskou politiku. Ve skutečnosti se jejich hospodářská politika příliš neliší<sup>47</sup>.

Objevuje se samozřejmě rozdílná podpora ze strany subjektů územní samosprávy: obcí, měst, rozmanitých regionů. Samospráva však obvykle prostředky schopné narušit v celostátním rozsahu soutěžní prostředí nemá<sup>48</sup>.

V mezinárodním měřítku je naopak rozdílná míra veřejných podpor podstatnou překážkou integrace. Odstraňování cel a ostatních překážek meziná-

<sup>37</sup> Reakce je srovnatelná se zpětným pohybem děla po výstřelu.

<sup>38</sup> Alokační se týká jak pracovníků, tak kapitálu. Zdroje přitahuje produkce, jež přináší nejvyšší výnos – u pracovníků mzdu, u podniků kapitálový zisk.

<sup>39</sup> Odvětvová podpora také působí jako regionální, je-li určité odvětví regionálně koncentrováno.

<sup>40</sup> Mobilita pracujících je minimální. Nízký sklon ke stěhování totiž ještě dále snižuje podpora v nezaměstnanosti.

<sup>41</sup> Např. podpora těžby uhlí vede ke snížení jeho cen. Tím je postižen odbyt ropných paliv a plynu, neboť paliva jsou substituční, ovšem pouze ve střednědobém období, neboť náklady přechodu z jednoho typu na druhý nejsou malé.

<sup>42</sup> Uvažovat lze o slučitelnosti individuální podpory ústavně zakotveným principem rovnosti a zákazem diskriminace (čl. 1 Listiny základních práv a svobod). Podporu polostátních bankovních ústavů hodlaly v roce 1998 napadnout některé prosperující malé banky. Je však obtížné odlišit podporu od náhrady za úvěrovou zátěž z minulosti a za politicky motivované půjčky, ke kterým malé banky nuceny nebyly.

<sup>43</sup> Regionální podpora nebývá poskytována jednomu podniku v takovém rozsahu, aby mohla narušit hospodářskou soutěž ve vnitrostátním měřítku. Její plošný charakter tuto možnost omezuje.

<sup>44</sup> Rušivý účinek podpor se neprojevuje, jsou-li ceny dováženého zboží odvislé především od výše jednostranných cel.

<sup>45</sup> Z ekonomického hlediska trh vzniká tehdy, jestliže dojde k obchodní výměně mezi státy, bez ohledu na to, zda je tato omezoována cly nebo překonatelnými netarifními překážkami.

<sup>46</sup> Termín federace je nutno chápat spíše funkcionálně, než ústavněprávně. Rozhodující je decentralizace kompetencí v hospodářské politice.

<sup>47</sup> Např. v USA se většina států staví k poskytování podpor negativně. V SRN jsou spolkové země k jejich poskytování ochotnější (Sársko, Porýní-Vestfálsko), jiné zdrženlivé (Bavorsko), což odpovídá politickým poměrům.

<sup>48</sup> Výjimku představuje zvýhodněný prodej nebo pronájem nemovitosti. V místním měřítku však může mít taková podpora značný vliv. Např. vrácení části daně z příjmů podnikatelských subjektů, jež je příjmem obce, v Bystřici nad Pernštejnem přispěla k atraktivitě města a k odporu okolních samospráv. Není dosud zřejmé, zda je slučitelná s pravidly hospodaření obcí.

rodního obchodu, k němuž v posledním půlstoletí ve došlo světovém měřítku (Všeobecná dohoda o clech a obchodu (GATT) z roku 1947, nová smluvní úprava v rámci Světové obchodní organizace (WTO) z roku 1994) i v měřítku regionálním (EU, EFTA, NAFTA, MERCOSUR) vedlo k vytvoření světového trhu, na kterém soutěží jednotlivé podniky z různých států.

Státy naproti tomu pokročily jen málo ve sblížení hospodářské politiky<sup>49</sup>, neboť jej znemožňují značné kulturní a sociální rozdíly. Některé se arbitrárních zásahů do hospodářství zdržují, jiné provádějí aktivní hospodářskou politiku včetně rozsáhlého poskytování podpor, přestože řízené hospodářství socialistického typu je v posledních letech na ústupu. Podpory v mezinárodním obchodu otevřené ekonomice soutěž narušují. Předpokladem zachování tržního prostředí je proto jejich omezení.

### E. VYMEZENÍ VEŘEJNÉ PODPORY

Veřejná podpora je plnění poskytnuté státem nebo samosprávou jednotlivému podniku nebo odvětví. Zajistí mu úhradu částí nákladů. Podnik nebo odvětví pak může prodávat za nižší ceny než konkurence. Narušení hospodářské soutěže spočívá v nerovných podmínkách. Podporou není za běžných podmínek sociální plnění obyvatelstvu, neboť ke zvýhodnění podniků nebo odvětví nevede<sup>50</sup>.

Obdobné účinky jako veřejná podpora má dumping<sup>51</sup>. Svou podstatou se ale od ní odlišuje. Při dumpingových praktikách prodávají podniky za cenu nižší než jsou výrobní náklady. Jeho motivem však není snaha o ochranu spotřebitele nebo přežití neefektivního provozu. Dumpingem usiluje podnik o oslabení konkurence a její vytlačení z trhu. Cílem je získání dominantního nebo monopolního postave-

ní a možnost diktovat odběrateli ceny<sup>52</sup>. Dumping provádí podnik ze svých rezerv<sup>53</sup>. Nemůže jej pochoptitelně provádět trvale. Za dumpingové ceny prodává do okamžiku vytlačení konkurence. Poté se snaží dumpingovou ztrátu vyrovnat zisky z dominantního postavení<sup>54</sup>.

Podpora se poskytuje za použití řady právních nástrojů. Nejde jen o přímé finanční příspěvky vázané na určitou produkci (dotace, subvence). Podporou jsou i zvýhodněné úvěry, poskytnutí záruky nebo nekomerční kapitálový vstup státu. Podstatné je nadstandardní zvýhodnění. Úrok z úvěru je nulový nebo neobvykle nízký, záruka je levnější než u komerční pojišťovny, kapitálový vstup by soukromí investoři považovali za ztrátový. Podpora se objevuje i ve formě poskytování výrobních prostředků, zboží a služeb nad rozsah garantovaný všem podnikům.

V neposlední řadě se užívá daňová úleva, upuštění od vymáhání daně nebo úleva od jiné veřejnoprávní povinnosti.<sup>55</sup>

Veřejnou podporu poskytuje stát nebo jiný subjekt veřejné moci (obce, města, vyšší územně samosprávné celky)<sup>56</sup>. Neposkytuje ji vždy přímo. Často pověřuje jejím rozdělováním soukromý podnik, popř. jej k tomuto účelu zřizuje. Zejména jsou jimi banky nebo rozvojové fondy, pojišťovny a nadace<sup>57</sup>. Stát pouze uhrazuje přirozenou ztrátu zprostředkovatele a s podporovanými přímo nejedná.

Příjemcem podpory je podnik. Tím je jakákoli fyzická osoba nebo právní subjekt, který vyrábí a prodává zboží nebo poskytuje služby spotřebitelům nebo jiným podnikům<sup>58</sup>. Sledovaná podpora se pak poskytuje podniku, který je v národním nebo mezinárodním měřítku vystaven tlaku konkurence.

Podpora se svou specifíčností odlišuje od obecného hospodářského opatření<sup>59</sup>. Vztahuje se na ur-

<sup>49</sup> Společná hospodářská politika EU. Na univerzální úrovni se koordinace uskutečňuje například v rámci jednání G7 (G8).

<sup>50</sup> Dopady sociálních plnění obyvatelstvu na hospodářskou strukturu též existují. Blíží se podpoře cenové. Sektor sociálních služeb je větší než by byl bez ní. Sociální přínos větší jejich nabídky však převažuje nad možným pokřivením soutěže.

<sup>51</sup> O mezinárodním právu dumpingu psal na PrF MU v Brně diplomovou práci v roce 1999 Adam Rakovský.

<sup>52</sup> Dumping je možný jenom v odvětvích, ve kterých existuje možnost úspor z rozsahu a překážky vstupu do odvětví jsou vysoké. Dumpingové praktiky byly mocensky potlačovány na státní (např. Shermanův zákon v USA z roku 1888) i na mezinárodní úrovni (soutěžní právo EHS, dvoustranné smlouvy) z obavy před monopolizací. V současné době represe oslabuje.

<sup>53</sup> Z hlediska daňového účetnictví z vlastního jmění, nikoli z předepsaných nebo přípustných rezervních fondů.

<sup>54</sup> Zisky jsou samozřejmě zdaňovány. Dumping ulehčí možnost přenosu ztráty do následujících let vedoucích ke snížení daňového základu.

<sup>55</sup> Typy podpory v ES jsou vymezeny správní praxí a judikaturou. Právo WTO má demonstrativní výčet.

<sup>56</sup> Včetně formálně právně oddělených veřejnoprávních subjektů, jako jsou zdravotní pojišťovny, školské a další fondy. Rozhodující je skutečnost, že své prostředky získávají veřejnoprávní cestou (odvody, podíl na daních, veřejné pojištění).

<sup>57</sup> Podniky, které veřejnoprávní subjekt ovládá. Neekvivalentní a ztrátové zvýhodněné plnění je možné za určitých okolností považovat za podporu poskytovanou nepřímo státem.

<sup>58</sup> Definice podnikatele a soutěžitele v ČR je v § 2 a § 43 obchodního zákoníku (č. 513/1991 Sb.).

<sup>59</sup> Vývozní a preferenční podpora je vlastně specifická, neboť se dává jen vývozcům nebo domácím producentům na úkor dovozců.

čítý okruh podniků nebo na jediné odvětví. Obecné snížení nebo zvýšení daní podporou není. Stejně se pojímají i běžná plnění vyplývající z výstavby a údržby infrastruktury. Při úvaze, zda je konkrétní opatření pro určité odvětví nebo podniky specifické, je třeba přihlížet k formální právní úpravě i k jeho realizaci. Stává se, že určité zvýhodnění určené dle právního předpisu všem podnikům ve skutečnosti využívají jen některé. Za specifickou se považuje také výhoda poskytovaná jenom v části území.

### F. SYSTÉMY OMEZENÍ PODPOR

Růst mezinárodního obchodu, způsobený klesajícími náklady nákladní dopravy, dlouhodobým snižováním cel, likvidací kvót a technickou harmonizací vedl konce 70. let ke zvýraznění škodlivého dopadu podpor. Vedle veřejných podpor se mezinárodní soutěžní právo orientuje na zneužití dominantního postavení, fúze podniků a dumping.

V mezinárodním právu zakotvená omezení jsou univerzální i regionální. Zárodek univerzálního systému se objevil ve Všeobecné dohodě o clech a obchodu z roku 1947<sup>60</sup>. Komplexní úprava však přichází až se založením Světové obchodní organizace (WTO) v roce 1994<sup>61</sup>. Celosvětová regulace se omezila na podpory, jež ovlivňují soutěž na mezinárodních trzích. Přípustná protipatření jsou decentralizovaná. Vyrovňovací clo mohou uvalit jen státy, jejichž hospodářství je dovozem podporovaného zboží poškozeno. Lze jej uložit až do výše vzniklé výhody. Organizace se omezuje na zprostředkování řešení sporů a sběr údajů o rozsahu a druhu podpor poskytovaných v členských státech.

Z regionálních úprav jsou nejdůležitější omezení Evropských společenství. Základní pravidla určila v roce 1957 Smlouva o založení EHS<sup>62</sup>. Dohled je centralizovaný, o přípustnosti podpory poskytované v členských státech rozhoduje Komise ES<sup>63</sup>. Komunitární orgány postihují také možná nedodr-

žení pravidel. Sankcí je zákaz podpory, v případě jejího poskytnutí pak též vymáhání vrácení<sup>64</sup>. Zavedení vyrovnávacích cel nebo jiných protipatření není možné, má-li být zachován volný oběh zboží v jednotném trhu. Přímá aplikovatelnost komunitárního práva v členských státech<sup>65</sup> uplatnění restriktí podstatně ulehčuje. Uvedený mechanismus kontroly veřejných podpor je součástí centralizované správy jednotného trhu.

Na komunitární úpravu navazují omezení, jež sjednala Evropská společenství a její členské státy se státy střední a východní Evropy po roce 1990. Evropské dohody o přidružení<sup>66</sup> podněcují omezení podpor, cílem je přizpůsobení hospodářství bývalých socialistických států západoevropským poměrům. To je předpokladem pozdějšího vstupu do EU. Omezení subvencí a jejich zpřehlednění je ostatně úkolem, který před státy s tranzitivní ekonomikou stojí i bez ohledu na možný vstup. Dohody berou ohled na obtíže spojené s transformací. Všechny nově přidružené státy se v souladu s realitou považují za oblasti s nízkou životní úrovní tak, jak je komunitární právo definuje<sup>67</sup>. Omezení jsou zatím minimální, v blízké budoucnosti se ale budou rozšiřovat v závislosti na ekonomickém i právním sblížení s EU.

Také další integrační seskupení podpory sledují. Smlouva o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA) obsahuje společná antidumpingové a antisubvenční opatření. Obdobná ustanovení o omezení podpor najdeme ve smlouvách zakládajících Evropské sdružení volného obchodu (EFTA), Evropský hospodářský prostor (EEA) a Středoevropskou zónu volného obchodu (CEFTA)<sup>68</sup>

Žádná ze současných mezinárodněprávních regulací se netýká všech podpor. Stranou stojí především podpora sociálních služeb. Stát zřizuje obvykle jejich poskytovatele. Distribuce je reglementovaná a málokdy je služba plně hrazena odběratelem. Sociální služby také nejsou ve větší míře předmětem mezinárodního obchodu. Rozsáhlá mezinárod-

<sup>60</sup> Čl. VI Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947.

<sup>61</sup> Čl. VI Všeobecné dohody o clech a obchodu v novém znění (1994) a Dohoda o subvencích a množstevních omezeních.

<sup>62</sup> Smlouva EHS, čl. 3 písm. g., čl. 87–89 (dle starého číslování čl. 92–94)

<sup>63</sup> Komise ES povoluje nové podpory, vykonává dozor nad jejich realizací a postihuje poskytování nepovolených podpor.

<sup>64</sup> Postup upravil nový procesní řád (č. 659/1999 OJ), o stanovení podrobností týkajících se čl. 88 Smlouvy o založení ES.

<sup>65</sup> Část práva ES je přímo uplatnitelná. Nemí potřebná vnitrostátní recepce.

<sup>66</sup> Evropské dohody o přidružení byly uzavřeny v letech 1992–95 s Polskem, Maďarskem, ČR, Slovenskem, Estonskem, Lotyšskem, Litvou, Rumunskem, Bulharskem a Slovinskem. V ČR byla příslušná smlouva publikována pod č. 7/1995 Sb.

<sup>67</sup> čl. 64 odst. 1 al. iii, odst. 4 Evropské dohody o přidružení ČR k EU. Nepřípustné jsou podpory narušující vzájemný obchod. Během přechodného období pěti (resp. deseti let) se ČR považuje za oblast s nízkou životní úrovní a vysokou nezaměstnaností dle komunitárního práva. Byla zavedena pravidla pro dozor a rozhodování o podporách. Obdobná pravidla má smlouva o volném obchodu uzavřená mezi ČR a státy Evropského sdružení volného obchodu (čl. 19, příloha XII).

<sup>68</sup> Kap. 19 smlouvy o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA), čl. 61–63 a příloha XV Smlouvy o Evropském hospodářském prostoru (EEA). Omezení podpor zakládá i Smlouva o Evropském sdružení volného obchodu z roku 1959 nebo smlouva o Středoevropské zóně volného obchodu z roku 1992 (čl. 23, publikována v ČR pod č. 54/1995 Sb).

něprávní omezení se naopak týkají průmyslu, jehož produkce je také hlavním předmětem mezinárodního obchodu. U průmyslového zboží bylo značně sníženo clo a odstraněny nebo omezeny jiné netarifní překážky jejich vývozu a dovozu. Hospodářskou souměřitelnost nenarušují veřejné podpory silniční a železniční dopravy. Jinak je to v případě liberalizace mezinárodní letecké a námořní dopravy. Podpora národní letecké společnosti znevýhodňuje ostatní aerolinie. Stejně jsou poškozeni zahraniční konkurenti podporovaného rejdářství. Limity podpor se pak pochopitelně sjednávají tehdy, utvoří-li se společný dopravní trh. Malá jsou omezení zemědělských podpor. Světový obchod se zemědělskými výrobky a potravinami není zatím volný. V průmyslových i rozvojových státech převládá ochranná práva. Především v Evropě a v Japonsku jej doplňuje rozsáhlá podpora včetně podpory vývozní. V Evropské unii zajišťuje rovné podmínky více harmonizace subvenční politiky.

#### G. VEŘEJNÉ PODPORY V UNIVERZÁLNÍM HOSPODÁŘSKÉM PRÁVU

V roce 1947 byla uzavřena Všeobecná dohoda o clech a obchodu (General Agreement on Tariffs and Trade – dále GATT I)<sup>69</sup>. Vytvořila první celosvětovou regulaci mezinárodního obchodu. Záměrem signatářů bylo založení univerzální obchodní organizace<sup>70</sup> a ustavení světového hospodářského

řádu. Ten se nezdařil.

Hospodářské a politické rozdíly mezi státy byly po druhé světové válce příliš velké. Mnohde se uplatňovalo plánování. Nešlo zdaleka jen o státy socialistické. Zásahy do hospodářství se prováděly rovněž v afrických a asijských zemích, rámcové řízení se používalo také v západní Evropě a v Japonsku<sup>71</sup>.

I v této době přispěla GATT ke snižování cel a odstraňování dalších překážek<sup>72</sup> ceny obchodované produkce. Základ daný smlouvou GATT rozvíjela během půlstoletí tzv. jednací kola<sup>73</sup>. Růst mezi-státní výměny zboží a obchodu se službami ukázal v 80. letech potřebu nové kodifikace mezinárodního hospodářského práva<sup>74</sup>. Revidovaná GATT je nadále základem liberalizace. Rozvoj obchodu se službami si vyžádal zvláštní úpravu. V souvislosti s obchodem se také ukázala potřeba posílení ochrany práv duševního vlastnictví a investic.

Dnešní kodex mezinárodního hospodářského práva tvoří mezinárodní smlouvy uzavřené při přijetí Závěrečného aktu uruguayských jednání GATT v roce 1994. Ty se nepřesně označují jako smlouvy GATT II či jako právo Světové obchodní organizace (World Trade Organisation)<sup>75</sup>. K červenci 1999 má WTO 135 členů<sup>76</sup>. Podmínkou členství je přijetí balíku mnohostranných smluv. Povinná naopak není účast na smlouvách vícestranných<sup>77</sup>.

Státní (veřejnou) podporu znala jako překážku mezinárodního obchodu již GATT I<sup>78</sup>. Jednalo se o jakékoli neekvivalentní plnění veřejné moci ve prospěch podniků, které má za následek růst vývozu

<sup>69</sup> Smlouva GATT I z roku 1947 je publikována pod č. 59/1948 Sb. Smluvními stranami GATT se v roce 1947 stala většina evropských i amerických států včetně Československa.

<sup>70</sup> Mezinárodní obchodní organizace (International Trade Organization) měla vedle Mezinárodního měnového fondu a Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj tvořit třetí pilíř univerzálního hospodářského systému. Zřízení ztroskotalo na odmítnutí USA. GATT 1947 se uplatňovala prozatím více než 40 let. Byl také zřízen sekretariát GATT.

<sup>71</sup> Zásahy států do hospodářského rozvoje, prováděné selektivní daňovou politikou, např. planification ve Francii. Zásahy států do hospodářství v Japonsku jsou odlišné, vyplývají z japonských sociálních zvláštností. Daleko více než v západní Evropě nebo v USA se uplatní samoregulace a kolegialita podniků.

<sup>72</sup> Kol., Weltweite Organisationen und Gremien im Bereich von Wahrung und Wirtschaft, Deutsche Bundesbank, Frankfurt/Main, 1997. Od roku 1947 do roku 1994 došlo ke snížení cel z 40 % na 4,6 %

<sup>73</sup> Jednací kola se neformálně označují většinou podle míst konání: 1947 – Ženeva, 1949 – Annecy, 1951 – Torquay, 1956 – Ženeva, 1960–62 Dillon, 1964–67 tzv. Kennedyho kolo, 1973–79 – Tokio a 1986–94 – Uruguay. První se týkala především snižování cel. Od 70. let se zaměřila na omezování netarifních omezení a překážek.

<sup>74</sup> Potřeba se objevila zejména v 80. letech v souvislosti s růstem významu nově industrializovaných zemí jihovýchodní Asie.

<sup>75</sup> Smlouvy publikovány v č. 191/1995 Sb. Základem je novelizovaná GATT, doplněná 12 dílčími dohodami o souvisejících otázkách (dumping, dovozní licence, sanitární a fyto-sanitární opatření, obchodní aspekty investic, kontrola před odesláním, zemědělství, ochranná opatření, technické překážky, textil a oděvy, pravidla původu a kalkulace celní hodnoty). Druhým pilířem je Všeobecná dohoda o obchodu službami (General Agreement on Trade in Services) a třetím Ujednání o obchodních aspektech práva duševního vlastnictví (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights). Instituční a procesní právo tvoří Dohoda o založení Světové obchodní organizace (Agreement establishing World Trade Organization), Ujednání o řešení sporů (Dispute Settlement Understanding) a Mechanismus hodnocení obchodní politiky (Trade Policy Review Mechanism).

<sup>76</sup> Z velmocí není členem Čína a Rusko. O členství se uchází dalších 24 převážně afrických a asijských rozvojových států.

<sup>77</sup> Dohody o obchodu civilních letadel, mléka a mléčných výrobků, hovězího masa a o zadávání veřejných zakázek.

<sup>78</sup> Čl. XVI GATT I z roku 1947. V anglickém originále i v českém překladu smluv GATT I a práva WTO se používá výraz „subsidy“ – „subvence“. Splyvá však s termínem „public aid – veřejná podpora“, užívaném v právu EU.



lacinější produkce. Smluvní strany se zavázaly informovat ostatní o rozsahu a povaze podpor. Stát podpory musel vyjednávat o jejich omezení se státy, jejichž výrobce poškodily. Připouštělo se uvalení sankčního cla<sup>79</sup>

Na konci tokijského kola jednání o snižování cel dojednaly smluvní strany GATT v roce 1979 Subvenční kodex (Subsidies Code). Ten přinášel přesnější pravidla pro posuzování podpor z hlediska jejich dopadu na mezinárodní obchod. Jeho uplatnění však bylo omezené, přijala jej jen třetina států GATT.<sup>80</sup>

V 80. letech se stávající omezení ukázalo nedostatečné. Úsilí o další restriktivi však narazilo na odpor rozvojových států. USA však považovaly omezení za předpoklad další liberalizace. Hospodářství USA je podporovaným dovozem zasazeno nejvíce, neboť rozsah podpor v USA je relativně malý<sup>81</sup>. Dvoznačný postoj naopak zaujala Evropská společenství. Od roku 1957 uplatňují vlastní systém kontroly a harmonizace podpor<sup>82</sup>. Mohutných státních a komunitárních podpor se však ES a jednotlivé státy vzdát nehodlaly<sup>83</sup>.

Kompromis představuje Dohoda o subvencích a vyrovnávacích opatřeních (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM). Je jednou z dvanácti dodatkových smluv ke GATT 1994. Týká se průmyslového zboží. Mírnější limity se týkají zemědělských podpor. Společně se snižováním cel a omezováním netarifních překážek jsou dána Dohodou o zemědělství (Agreement on Agriculture). Vše-

obecná dohoda o obchodu službami (General Agreement on Trade of Services – GATS) v obecné rovině vliv podpor na mezinárodní poskytování služeb připouští a předpokládá sjednání srovnatelné úpravy jako u zboží.

## H. VYMEZENÍ PODPORY

Podle ASCM je podporou (subvencí) jakékoliv plnění státu nebo jiného subjektu veřejné moci<sup>84</sup>, je-li poskytnuto bez přiměřeného protiplnění. V opačném případě jde o veřejnou zakázku, na kterou se omezení nevztahují<sup>85</sup>. Podporu nemusí poskytovat veřejná moc přímo. Možné je její zprostředkování veřejným nebo soukromým podnikem<sup>86</sup>.

Podporou je v první řadě peněžní dar nebo dotace. Investice jí je, nejsou-li k ní za obdobných podmínek ochotni i soukromí investoři. Stejně se posuzují i půjčky, veřejné záruky nebo dodání zboží a služeb (Čl. 14). Také prominutí nebo nevymáhání splatné daně či dluhu ze soukromoprávního závazku je podporou<sup>87</sup>.

Omezení se dotýkají jen podpor, jež se poskytují určitému odvětví anebo jednotlivým podnikům. Podporou není opatření obecného charakteru, např. snížení daní. To je vnitřní záležitostí každého státu. Ani u něj sice nelze vyloučit účinek na hospodářskou soutěž, je však s účinky cílené podpory nesouměřitelný<sup>88</sup>. Obecné opatření (tzv. nespécifická podpora) však mnohdy ve skutečnosti prospívá jen některým podnikům. Někdy se jím podpora do-

<sup>79</sup> Např. § 54 odst. 5 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, jež dosud připouští zavedení vyrovnávacího cla vládním nařízením. Není mi však známo, že by bylo někdy uloženo.

<sup>80</sup> Code on Subsidies and Countervailing Duties (Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the GATT) obsahoval detailní úpravu, přistoupila však k němu pouze třetina smluvních stran GATT, zejména vyspělých států. Úprava byla komplikována dvou- a vícestrannými kompromisy. Zakazoval vývozní podpory a umožňoval opatření proti podporám ohrožujícím účel GATT I.

<sup>81</sup> Federální a státní podpora v USA je ve srovnání se západní Evropou minimální. V USA se nevytvořilo zvláštní federální právo omezení podpor. Případné narušení soutěže se řeší pomocí tzv. „negative interstate commerce clause“. Ta je výsledkem výkladu ústavou zakotvené kompetence unie regulovat obchod mezi členskými státy. Malá je i podpora zemědělství, neboť extenzivní a specializované zemědělství s malo pracovníky je i ve světovém měřítku konkurenceschopné.

<sup>82</sup> Viz: Hancher a kol., EC State Aids, 1993, Chichester, G. Nicolaysen, Europäisches Wirtschaftsrecht, 1996, Baden-Baden..

<sup>83</sup> V EU se podpory poskytují na komunitární, státní i samosprávné úrovni. Ze zdrojů ES se poskytují zejména podpory zemědělské a regionální, jež tvoří asi 2/3 jejich výdajů.

<sup>84</sup> V originále „government or any public body“. Nejde o vládu, nýbrž o orgány státu či jakéhokoli samosprávného subjektu.

<sup>85</sup> Veřejné zakázky v univerzálním mezinárodním právu reguluje vícestranná Dohoda o veřejných zakázkách (Agreement on Government Procurement). ES přijalo řada směrnic zabezpečujících transparentnost procesu jejich zadávání. Skrývání veřejné podpory formou nadměrné úhrady je tím ztíženo.

<sup>86</sup> Obvyklé je bankovní zprostředkování (v ČR Českomoravská záruční a rozvojová banka, a.s., jejíž ztráta je hrazena ze státního rozpočtu). Uplatní se i státem napliňované polostátní fondy (v ČR Fond tržní regulace v zemědělství). Možná je i přímá podniková podpora z jeho prostředků, pokud je takový podnik ovládan veřejnou mocí. Např. nizozemský plynárenský podnik Gasunie dodával plyn za ztrátové sazby pěstitelům květin.

<sup>87</sup> Viz Přílohu č. 1 k ASCM. Obsahuje demonstrativní výčet praktik.

<sup>88</sup> Obecná opatření samozřejmě mohou ovlivňovat konkurenceschopnost produkce na cizích trzích. Jejich účinek se rozloží na všechna hospodářská odvětví, a proto není tak silný, zvláště na mezinárodních trzích. Jinak lze obecná opatření hodnotit, začneme-li zvažovat tzv. sociální dumping. Myslí se jím laciná produkce dosahovaná např. při využití dětské a vězeňské práce nebo při opomíjení ekologických dopadů. Sociální a ekologický dumping nelze zaměňovat s dumpingem.

konce zastírá. Příkladem je snížení sazby nepřímé daně ze zboží vyráběného jediným podnikem. Pokles spotřebitelských cen vede k růstu odbytu a zlepšení jeho situace<sup>89</sup>.

Posouzení specifčnosti podpory je obtížné. Jasná hranice mezi podporou a obecným hospodářským opatřením chybí.

Odvětvová a podniková podpora bývá většinou zakotvena právním předpisem nebo individuálním rozhodnutím. Jeho výklad však nestačí. Důležitější je praxe. Mnohé státy podpory poskytují i bez formálního právního podkladu.

Specifčnost dokazuje strana, jež se domáhá jejího ukončení.<sup>90</sup>

### I. ZAKÁZANÉ, NAPADNUTELNÉ A PŘÍPUSTNÉ VEŘEJNÉ PODPORY

Dohoda rozděluje podpory podle očekávaného dopadu na soutěž na mezinárodním trhu do tří skupin. Po aplikaci základního členění se ovšem zohledňují jejich konkrétní účinky.

První skupinu tvoří podpory vývozní a preferenční<sup>91</sup>. Vývozní podpora je vázaná právně nebo

fakticky na vývoz zboží ze státu výroby. Vede ke snížení cen exportovaného zboží. Na domácím trhu se prodává nadále za vyšší cenu. V příloze ASCM jsou demonstrativně vyjmenovány příklady vývozní podpory<sup>92</sup>. Vedle přímých subvencí je exportní podporou zvýhodnění dopravy, úlevy na daních a dávkách, zvláštní daňové odpočty, zpětná úhrada dovozních dávek nad rámec úlev při aktivním zúšlechťovacím styku<sup>93</sup>, výhodné vývozní úvěry nebo pojištění rizik<sup>94</sup>. Preferenční podpory iniciují vyšší spotřebu domácí produkce<sup>95</sup>. Na nákup stejného zahraničního zboží se podpora neposkytuje. Vývozní a preferenční podpory ASCM zakazuje, neboť jejich dopad na mezinárodní trh je nejzávažnější<sup>96</sup>.

Druhá skupina zahrnuje všechny nevývozní a nepreferenční podpory, pokud nepatří mezi podpory přípustné. Obecně zakázány nejsou<sup>97</sup>. Jejich poskytování však může napadnout stát, je-li přesvědčen o jejich škodlivém účinku na své hospodářství. Potom smí sáhnout k protiopatřením. Předpokladem je vážná újma vlastnímu odvětví<sup>98</sup>. Tu zakládá znemožnění nebo ztížení vývozu vlastní produkce na trh státu podpory, resp. do třetích států. Musí nastat v jejím důsledku pokles cen<sup>99</sup>. Podporovaní producenti musejí získat na společném trhu větší

<sup>89</sup> Lze uvést změnu sazby spotřební nebo obrátové daně na produkt určený pro spotřebu některým subjektem. Zjevnou podporou mezinárodní letecké přepravy je osvobození od daně z uhlovodíkových paliv podle § 23 odst. 1 zák.č. 587/1992 Sb., o spotřebních daních.

<sup>90</sup> čl. 2 odst. 4 ASCM. Blíže kapitola M (řízení o veřejné podpoře).

<sup>91</sup> Čl. 3 odst. 1 písm.a ASCM definuje vývozní podporu jako podporu závislou právně nebo fakticky na výsledcích vývozu. Nejde obvykle o přímý příspěvek na jednotku vyváženého zboží. Časté jsou úlevy skryté v nepřehledných daňových předpisech. O tom svědčí série dosud neuzavřených sporů mezi USA a několika členskými státy EU. Jde např. o daňový odpočet ve Francii, který mohou uplatnit v souvislosti s náklady způsobenými vstupem na zahraniční trh. Tento odpočet mohl uvedené náklady přesáhnout. Vedle toho mohou vývozci mimo EU vytvářet zvláštní rezervy ze zisku (spor veden jako WT/DS131/1). Irsko uplatňuje nižší daňovou sazbu daně ze zisku obchodních společností, které získaly privilegované postavení (special trading houses), přičemž výše úlevy se počítá z objemu výnosů z vývozu (WT/DS130/1).

<sup>92</sup> Demonstrativní výčet vývozních podpor (příloha I) má zjevně sloužit omezení výkladových obtíží.

<sup>93</sup> Aktivní zúšlechťovací styk je zvýhodněný celní režim. Celní úleva nebo osvobození se uplatní na polotovary, které jsou dováženy za účelem zpracování, pokud je tato produkce zase vyvezena do státu původu. Pro ČR je upraven v § 163–§ 178 celního zákona. Uplatní se zejména ve strojírenství. Příkladem ze zahraničí je montáž vozů Audi v podniku Audi Motor Hungaria Kft. Díly se importují do Maďarska z centrálního závodu v Ingolstadtu v SRN v zapečetěných vagónech a stejné vagóny pak zpět odvázejí hotové automobily. Vývozní podporou by pak byl případný příspěvek k refundovanému clu.

<sup>94</sup> V ČR poskytuje vývozní pojištění především Exportní a garanční a pojišťovací společnost, akciová společnost se sídlem v Praze, úvěrové záruky pak Česká exportní banka, akciová společnost. Obě byly zřízeny zákonem č. 58/1995 Sb., o pojišťování a financování vývozu se státní podporou (§ 4 a § 6 zákona). Za jejich závazky ručí stát (§ 8). Ztráty jsou hrazeny dotací ze státního rozpočtu.

<sup>95</sup> Čl. 3 odst. 1 písm.b ASCM. Preferenční podporu poskytovala v minulosti Francie, aby zvýšila odbytu domácích automobilů. Podpora spočívala mimo jiné v úhradě likvidace starého vozidla nebo v osvobození od silniční daně.

<sup>96</sup> Účinek podpory je nepřímě úměrný množství podporované produkce. K podpoře užitá částka se poměří s cenou jednotky produkce. Vliv na mezinárodní obchod odvisí od podílu vývozu na celkovém prodeji. U vývozní podpory je 100 %.

<sup>97</sup> Napadnutelné podpory podle čl. 5 ASCM nejsou ipso facto v rozporu s mezinárodním právem. ASCM pouze ukládá povinnost zdržet se jejich použití, jež bude mít dopad na zájmy jiné strany. Jenom tehdy je možné uplatnění vyrovnávacích cel. Taková podpora vedla ke sporu mezi USA a ES. USA spatřují napadnutelnou podporu ve zvýhodněné půjčce, kterou poskytla Francie firmě Sextant Avionique na vývoj nového systému řízení letu (Flight Management System). Podle USA způsobí tato půjčka značné snížení cen na trhu systémů. USA dovozují porušení čl. 5 písm.b,c ASCM. Doposud nerozhodnutý spor je veden pod č. WT/DS172/1.

<sup>98</sup> čl. 6 odst. 3 písm.c ASCM.

<sup>99</sup> Příčinný vztah mezi veřejnou podporou a růstem podílu na trhu není vždy zřejmý. Na straně konkurence se může projevit technologické zaostávání. K růstu podílu také přispívá inovace či dumpingová praktika. Zvýšení podílu státu podpory se

podíl. Mezi podporou a růstem podílu musí být příčinný vztah<sup>100</sup>. Škodlivý účinek se předpokládá<sup>101</sup>, jestliže podpora překročí 5% ceny výrobku. Její kalkulace podle hodnoty (ad valorem) je předepsána přílohou ASCM<sup>102</sup>. Jestliže stát podpory dokáže, že ani taková podpora obchodu mezi státy nenarušuje, smí limit překročit. Podporu nelze napadat, existují-li závažnější překážky obchodu mezi obchodujícími státy, např. zákaz vývozu či dovozu z politických důvodů<sup>103</sup>.

ASCM uvádí povolené podpory<sup>104</sup>. Povolená je podpora průmyslového výzkumu, který provádějí firmy a vzdělávací instituce, pokud nekryje více než 75% nákladů. Pro předkonkurenční rozvojovou činnost je maximum stanoveno na 50%. Podpora výzkumu se smí použít jen na přímo související náklady<sup>105</sup>. Dále je možná podpora zaostávajících oblastí, jestliže se nedotýká jen určitých podniků nebo odvětví. Zaostávání musí být určeno objektivními kritérii, jimiž jsou podprůměrný domácí produkt na jednoho obyvatele anebo zvýšená míra nezaměstnanosti<sup>106</sup>. Nenapadnutelná je též podpora

na přizpůsobení průmyslové výroby přísnějším pravidlům ochrany životního prostředí. Musí být jednorázová a nemůže krýt více než 20% transformačních nákladů. Nesmí vést ke snížení nákladů provozních. Musí být dostupná všem podnikům, jež se musejí uvedeným pravidlům přizpůsobit<sup>107</sup>.

## J. OMEZENÍ PODPOR V JINÝCH SEKTORECH

Mezinárodní obchod zemědělských produktů není ve srovnání s obchodem průmyslových výrobků liberalizován. Nadprodukce ve vyspělých státech, dosahovaná při vysokých nákladech uvolnění brání. Liberalizační trendy jsou ovšem zřetelné<sup>108</sup>, o čemž svědčí právě Dohoda o zemědělství. Předpokládá snižování cel a kvót, odstranění dalších bariér obchodu a v neposlední řadě omezení podpor. Nezávádí univerzální harmonogram omezení cel a jiných překážek včetně podpor. Členové WTO se dohodly jen na mnohostranném kompromisu. Jejich po-

srovnává s průměrným podílem tří předchozích let (čl. 6 odst. 3 písm.d ASCM)

<sup>100</sup> čl. 6 odst. 2 ASCM.

<sup>101</sup> Domněnka je vyvratitelná. Pokud stát podpory prokáže nenarušení mezinárodního obchodu, nesmí být uplatněno žádné protiopatření.

<sup>102</sup> Postup výpočtu výše podpory stanoví příloha IV ASCM. Celkovou cenou výrobku jsou příjmy z prodeje výrobce. Počítají se pro období 12 měsíců. Při výpočtu se zohlední změna cenové hladiny. Různé podpory se sčítají. Nezapočítávají se podpory nenapadnutelné. Podpory poskytnuté v minulosti se zohlední, pokud ovlivnily současnou produkci.

<sup>103</sup> Omezení se neuplatní, jestliže mezi státy existují podstatnější překážky obchodu (bojkot a embargo). Mohou být jednostranné (např. USA ve vztahu ke Kubě a Barmě, arabské státy vůči Izraeli) nebo je ukládá mezinárodní společenství (např. sankce Rady bezpečnosti proti Libyi nebo Iráku) (čl. 6 odst. 7 ASCM).

<sup>104</sup> Čl. 8 ASCM. Pouze tyto podpory nejsou napadnutelné. Jejich výčet je taxativní a nesmí být aplikován extenzivně.

<sup>105</sup> Čl. 8 odst. 2 písm. a. Týká se průmyslového výzkumu, nikoli základního. Průmyslový výzkum je cílené hledání nebo zkoumání metod a technik, vhodných pro výrobu nových produktů nebo zlepšení výroby, respektive pro rozvoj služeb. Předkonkurenční rozvojová činnost je transformace závěrů výzkumu do praxe formou plánů, schémat nebo vzorů, popř. prototypová výroba. Podpora se omezí na osobní náklady, výhradně k výzkumu používaná zařízení a materiál a režijní náklady. Spor mezi USA a ES (č. WT/DS172/1) o podporu vývoje systému řízení letového provozu ukáže, kde vede hranice mezi podporou výzkumu a vývoje podle čl. 8 odst. 2 písm. b a napadnutelnou podporou podle čl. 5 ASCM.

<sup>106</sup> Regionální podpora smí být použita v přesně administrativně vymezené oblasti (čl. 8 odst. 2 písm.b). Zaostávání nesmí být způsobeno dočasnou událostí (např. jednoletou neúrodou). Měrný HDP nesmí překročit 85% průměru celku, nebo míra nezaměstnanosti musí být vyšší než 110% průměru. Objektivní kritéria kladou značné požadavky na získávání a ověřování informací. Potíže může působit existence šedé (statisticky nezjištěné) a černé (nelegální) hospodářské aktivity. Formy regionální podpory v ČR obecně kritéria ASCM splňují. Z nepřehledného množství lze uvést program dotací na vytváření nových pracovních míst ve vybraných severočeských okresech. Ty vykazují všechny nadprůměrnou míru nezaměstnanosti. Dotace se uskutečňují formou úhrady úroků, leasingových nákladů a nevratné výpomoci. Dotaci spravuje Ministerstvo průmyslu a obchodu (§ 13 zák. č. 2/1969 Sb.). Jiné spravuje Ministerstvo pro místní rozvoj (§ 14). Jenom některé jsou v ČR zakotveny zákonem.

<sup>107</sup> Podpora ochrany životního prostředí je obtížně vymežitelná. ASCM se zabývá pouze podporou poskytovanou průmyslovým podnikům, jež může vést k narušení soutěžních podmínek. Klíčovou podmínkou je uplatňování přísnějších pravidel ochrany a nepříznivé hospodářské dopady z něj vyplývající. V ČR je poskytuje zejména Státní fond životního prostředí ČR, založený dle zákona č. 388/1991 Sb. Jde hlavně o podpory snížení emisí a programy čisté produkce (směrnice Ministerstva životního prostředí o poskytování finančních prostředků ze Státního fondu životního prostředí ČR č. ZP/01/99)

<sup>108</sup> Evropské společenství a další evropské státy uplatňovaly na dovoz zemědělských produktů. Hojně se používaly množstevní omezení. Dovozci odváděli ve prospěch ES rozdíl mezi světovou cenou (CIF cena; u obilí na trhu v Rotterdamu) a společenstevní cenou. Zatížení jednotlivých komodit představovalo až násobky původní ceny. Dohoda o zemědělství předpokládá odstranění kontingentů a odvodů a jejich nahrazení běžnými cly, ježž výše se nebude měnit se změnami cen. Celní sazby se budou snižovat. Výkyvy světových cen se proto projeví i na trhu ES. Viz: The Implications of the Uruguay Round Agreement for the Common Agricultural Policy, Basel 1994.

vinnosti vyjadřují státní listiny vzájemných koncesí a závazků<sup>109</sup>. Jejich oddíl reguluje podpory<sup>110</sup>. Státy je nesmějí poskytovat nad sjednaný rozsah<sup>111</sup>. Zákaz vývozních podpor není absolutní<sup>112</sup>. Dohoda uvádí jejich demonstrativní výčet a zohledňuje i podpory s faktickým proexportním účinkem. Rozsah se posuzuje podle tzv. agregované míry<sup>113</sup>. Tou je v penězích vyčíslený souhrn podpor poskytnutých na jednotku produkce. Zohledňuje se i celková agregovaná míra podpor, jíž tvoří suma všech podpor plynoucích do zemědělství. Při kalkulaci se přihlíží k míře inflace<sup>114</sup>. Neomezuje se podpora, která má na mezinárodní obchod zanedbatelné účinky. Poskytování přípustných podpor neospravedlňuje uložení vyrovnávacího cla<sup>115</sup>. Nesmí však prospívat domácím výrobcům vstupů<sup>116</sup>. Mírnější požadavky na snížení se při sjednání mnohostranného kompromisu kladly na rozvojové státy<sup>117</sup>. Nejméně rozvinuté nejsou povinny vůbec přijímat závazky ke snížení. WTO ustavuje Zemědělský výbor<sup>118</sup>. Každý člen jej má informovat o rozsahu a formách podpor<sup>119</sup>. Jeho úkolem je hodnocení plnění závazků.

Omezení podpor služeb je v GATS jen zmíněno. Rozvoj mezinárodního poskytování dopravních, spojových, peněžních a kulturních služeb je v posledním desetiletí mimořádně rychlý, zejména pokud jde o užití nových informačních technologií. Služby nezatažují cla. Převládají zákazy a netarifní omezení. Účastnické státy připouští vliv podpor na mezinárodní trh služeb a zavazují se k dalšímu

jednání<sup>120</sup>. Výsledkem má být zavedení detailní regulace, srovnatelné s ASCM. Stávající úprava zmiňuje jen konzultace mezi státy.

## K. SOUČINNOST SVĚTOVÉ OBCHODNÍ ORGANIZACE

WTO dohled nad poskytováním podpor nevykonává, ani z vlastní iniciativy neoprávněné podpory nepostihuje. Univerzální úprava zakládá síť dvoustranných závazkových vztahů<sup>121</sup>. Pouze postižený stát smí přistoupit k protioopatření mezinárodní i vnitrostátní povahy. Svého práva využít nemusí. WTO pouze poskytuje prostor pro řešení sporů<sup>122</sup> a zajišťuje sběr a výměnu potřebných informací.

WTO ustavuje Výbor pro subvence a vyrovnávací opatření (Committee for Subventions and Countervailing Measures – CSCM)<sup>123</sup>. V něm má každý členský stát zástupce. Výbor zřizuje Stálou skupinu expertů (Permanent Group of Experts – PGE), složenou z pěti odborníků v záležitostech mezinárodních obchodních vztahů a veřejných podpor<sup>124</sup>. Výbor v pravidelných intervalech posuzuje působení podpor. Zjištění však k postihu nevedou. Členské státy musejí postih žádat nebo uplatnit samy.

Pro řešení neshod mezi členskými státy zřizuje WTO Orgán pro řešení sporů (Dispute Settlement Body – DSB). Ten pro každý spor ustaví panel. Tvo-

<sup>109</sup> Přílohy GATT II.

<sup>110</sup> Kapitola IV příloh.

<sup>111</sup> čl. 6 Dohody o zemědělství.

<sup>112</sup> čl. 3 a čl. 9 a 10 Dohody o zemědělství

<sup>113</sup> čl. 6 a čl. 7 Dohody o zemědělství.

<sup>114</sup> čl. 18 odst. 4 Dohody o zemědělství.

<sup>115</sup> Příloha č. 2 dohody. Jde o podporu aplikovaného výzkumu, ochrany před škůdci a nemocemi, výcviku a vzdělávání pracovníků a poradenství. Přípustné jsou i podpory kontroly jakosti, odbytu a marketingu, zřizování a údržby veřejných skladů, zajišťování domácí potravinové pomoci, pojištění, pomoci při neúrodě, restrukturalizace, odškodné za nevyužívání zdrojů, regionální pomoc a příspěvek k ochraně životního prostředí

<sup>116</sup> Např. podpora hubení škůdců nemůže vést ke zvýhodnění domácích výrobců chemických přípravků.

<sup>117</sup> Výhoda je bezcenná, neboť rozvojové státy prakticky žádnou podporu zemědělství neposkytují kvůli ochraně soutěže.

<sup>118</sup> Zemědělský výbor je jako jiné výbory složen ze zástupců členských států (čl. 17 dohody).

<sup>119</sup> Informační povinnost se týká výše podpor a jejich komoditního určení (čl. 18 odst. 2 a 3).

<sup>120</sup> čl. XV GATS.

<sup>121</sup> Závazky erga omnes se v mezinárodním hospodářském právu nevyskytují. Žádná z hodnot, které tato část mezinárodního práva chrání, nemá takovou důležitost, aby mezinárodní společenství jejich narušení považovala za postižení celku.

<sup>122</sup> Mechanismus řešení sporů (viz níže) WTO je v mezinárodním právu unikátní: „Rekapitulace výsledků WTO není úplná, pokud by byl opomenut systém řešení sporů. Nový systém je automatictější a důvěryhodnější než systém GATT. To se odráží v rostoucí rozmanitosti států, které jej užívají a v tendenci ukončit spor smírnou cestou ještě před vydáním konečného rozhodnutí. Systém funguje tak, jak se zamýšlelo. Zejména podporuje vyjednávání a smírné řešení. Rovněž se snížil počet jednostranných akcí.“ (Generální tajemník WTO Renato Ruggiero, Ženeva 1997).

<sup>123</sup> Čl. 24 odst. 1 ASCM. Výbor pro subvence a vyrovnávací opatření je složen ze zástupců každého členského státu. Podílí se na řešení sporů o veřejné podpory, zpracovává a poskytuje informace o podporách.

<sup>124</sup> Čl. 24 odst. 3. ASCM. Členové jsou voleni na 5 let.

ří jej tři nebo pět osob jmenovaných ad hoc<sup>125</sup>. Může žádat o odbornou pomoc PGE. Sedmičlenný Odvolací orgán (Appellate Body) je stálý<sup>126</sup>. K rozhodování o jednotlivých odvoláních ustavuje ze svého středu tříčlenný senát. Postup orgánů stanoví Ujednání o řešení sporů (Dispute Settlement Understanding – DSU) spolu s procesními pravidly ASCM.

ASCM zakládá univerzální systém výměny údajů o podporách v členských státech. Ty se zavázaly podávat ve stanovených lhůtách potřebné informace o jejich programech a realizaci. Vedení rejstříku ulehčuje ostatním státům hodnocení dopadu na obchod<sup>127</sup>. Státy mohou rovněž upozornit CSCM na jednání jiného státu, jež považují za podporu. Dále státy oznamují všechna opatření související s ukládáním vyrovnávacích cel a protiopatření. Každý stát určí orgán, který za něj o podporách jedná s WTO a s ostatními státy<sup>128</sup>.

### L. POSTIH NEPŘÍPUSTNÉ PODPORY

ASCM poskytuje dva nástroje, jež může použít poškozený stát proti státu poskytujícímu nepovolenou podporu. Mezinárodní řízení (tzv. Track II) spočívá ve vyjednávání stran a řízení před orgány WTO. Pouze v případě, že spor neskončí smírem, může poškozený stát zavést vyrovnávací cla. Ve vnitrostátním řízení (Track I) stát také ukládá jednostrannou vyrovnávací přírážku na dovážené zboží, jehož produkce se těší zakázané nebo napadnutelné podpoře. Činí tak ovšem vnitrostátním řízením.

Na počátku mezinárodního řízení stát, jež se cí-

tí veřejnou podporou v jiném státě poškozen, žádá o konzultace stát jejího poskytování. Pro zakázané podpory je lhůta pro konzultace 30 dní<sup>129</sup>, pro napadnutelné 60<sup>130</sup>. Nedosáhnou-li strany smíru ve lhůtě, může navrhovatel předložit záležitost DSB. Ten ustaví panel. Po zhodnocení stanovisek sporných stran a s přihlédnutím k postojům třetích států panel předloží posudek<sup>131</sup>. Nedojde-li ani nyní ke smíru, posudek se stane nálezem, ledaže jej DSB jednomyslně odmítne.

Proti nálezu je přípustné odvolání. Státy mohou namítat nesprávné právní závěry nebo porušení procesních pravidel před Odvolacím orgánem<sup>132</sup>. V řízení není možné uplatňovat nové důkazy či nově provádět dokazování. Odvolací orgán ve lhůtě dle typu podpory rozhodne s konečnou platností. Pokud shledá poskytování podpory protiprávním, požádá o její ukončení. Nebude-li žádost vyslyšena, doporučí přiměřená protiopatření. Ta spočívají v omezení výhod vyplývajících z liberalizačních smluv. Stát se může uchýlit k protiopatření proti jinému hospodářskému odvětví, než kterému byla poskytnuta protiprávní podpora. Protiopatření jsou vymezena zvláště v souvislosti se zakázanými a napadnutelnými podporami<sup>133</sup>. Pokud se k nim poškozený stát uchýlí, posoudí WTO jejich přiměřenost.

Postup a postavení orgánů a zúčastněných států v mezinárodním řízení určuje DSU. Procesní normy ASCM se uplatní jako *lex specialis*. Účast třetích států jako vedlejších účastníků je možná. Pravidelně se přihlašují ty státy, jež mají obdobné zájmy jako stěžovatel nebo odpůrce.

<sup>125</sup> Členové panelu jsou odborníci v oblasti obchodních vztahů a mezinárodního práva z různých států, kteří nepracují pro organizaci. Při své práci nesmějí přijímat pokyny od vlády svého státu či od kohokoliv jiného. Organizace panelů je upravena v čl. 6 až čl. 8 DSU. WTO vede stálý seznam možných panelistů.

<sup>126</sup> Čl. 17 odst. 1 DSU. Členové Odvolacího orgánu jsou voleni na 4 roky z řad významných odborníků v oboru mezinárodních obchodních vztahů a mezinárodního práva tak, aby byly reprezentovány právní tradice a pohledy co nejširšího počtu členských států. Nesmějí pracovat pro veřejnou správu jakéhokoli státu. Jejich nezávislost musí být zajištěna a respektována.

<sup>127</sup> Členské státy jsou povinny oznámit všechny veřejné podpory včetně zemědělských výboru CSCM. Existující podpory se oznamují v tříletém intervalu (čl. 25 ASCM). Všichni členové oznamují vyrovnávací cla a opatření v okamžiku, kdy byla zavedena, průběžně jednou za dva roky (čl. 32 odst. 6 ASCM).

<sup>128</sup> V ČR ministerstvo financí (§ 13 zák. č. 2/1969 Sb., o ministerstvech...)

<sup>129</sup> Čl. 4 odst. 4 ASCM

<sup>130</sup> Čl. 7 odst. 4 ASCM

<sup>131</sup> Průběh procesu je stanoven v čl. 4 až 22 DSU. Před prvním jednáním předloží strany písemné stanovisko (čl. 12). Stejně tak učiní i státy, které se přihlásí jako vedlejší účastníci (čl. 10). Poté dojde k prvnímu jednání. Po něm předloží účastníci své repliky, popř. vyjádří své stanovisko na druhém jednání. Pro posuzování vědeckých a technických otázek může být vyžádán znalecký posudek (čl. 13, příloha č. 4). Následně panel zpracuje první shrnutí a prozatímní zprávu a předloží je stranám (čl. 15 odst. 1 a 2). Zpráva obsahuje návrh rozhodnutí. Další jednání jsou možná v případě jejich námitek (čl. 15 odst. 2). Konečná zpráva obsahuje výrok o porušení práva. V kladném případě obsahuje doporučení. Konečná zpráva je doručena účastníkům řízení (čl. 12 odst. 8) a DSB (čl. 12 odst. 9) a následně oznámena všem členským státům. Nepodá-li některá ze stran odvolání, může DSB zprávu odmítnout ve lhůtě 60 dnů. Pokud tak neučiní, stává se základem jejího rozhodnutí.

<sup>132</sup> Odvolání je možné ve lhůtě 60 dnů (čl. 16 odst. 4). Odvolací orgán svým rozhodnutím rozhodnutí prvostupňové potvrdí, změní nebo zruší. Lhůta pro odvolací rozhodnutí je 60, v odůvodněných případech 90 dnů. Stejně jako v případě zprávy panelu má poslední slovo DSB, který může jednomyslně odvolací rozhodnutí odmítnout.

<sup>133</sup> Čl. 4 odst. 10 a čl. 7 odst. 9 ASCM.

U nenapadnutelných podpor je povinné oznámení. Poskytující stát musí o jejich rozsahu informovat výbor (CSCM). Ten zkoumá, zda jde skutečně o tento typ. Pokud nenapadnutelná podpora působí na výrobní odvětví v jiném státě zvláště nepříznivě, smí postižený stát žádat ohled na své zájmy. Není-li jej dosaženo, pak na žádost poškozeného státu výbor odpůrci doporučí vhodná omezení. Pokud stát podpory doporučení nepřijme, může poškozený stát sáhnout k protipatřením, jejichž druh a rozsah však určí výbor<sup>134</sup>.

Vnitrostátní řízení (Track I) ASCM detailně upravuje<sup>135</sup>. Zejména stanoví rámec pro uvalení vyrovnávacího cla (přirážky) podle čl. VI odst. 3 smlouvy GATT II. To v žádném případě nesmí převýšit prémii (výhodu), která z uvedené podpory odvětví nebo podniku vzešla. Předpokládá, že státy přijmou vnitrostátní úpravu postihu podporovaných výrobků.

Smlouva vymezuje okruh podniků, resp. dalších subjektů (zájmová sdružení podniků), jež jsou oprávněny žádat o uvalení vyrovnávacích cel na podporovaný dovoz<sup>136</sup>. Podrobně předepisuje náležitosti žádosti. Ta musí zejména popisovat tuzemskou produkci a informovat o podporované cizí pro-

dukci. Musí ji podpořit představitelé podstatné části odvětví<sup>137</sup>. Podpora dosahující méně než 1 % ceny výrobku je zanedbatelná.

Zahájení řízení musí příslušný stát oznámit státům, jejichž produkce je předmětem šetření<sup>138</sup>. Procesního účastenství mohou využít i zainteresované subjekty (výrobci státu podpory, tuzemští producenti, výrobci substitučních produktů nebo spotřebitelské organizace ve státě dovozu). V oznámení rozhodující orgán státu vymeze posuzované výrobky a státy původu, datum zahájení řízení, formu podpory a dovozovanou újmu<sup>139</sup>. Účastníkům poskytne prostor k vyjádření. Řízení samo je neveřejné. Veřejné oznámení však rozhodující orgán vydá při zahájení řízení a při prozatímních a konečných rozhodnutích<sup>140</sup>.

Detailní pravidla řídí dokazování<sup>141</sup>. Mezinárodněprávní úprava připouští ochranu státního a obchodního tajemství<sup>142</sup>. I při vnitrostátním řízení státy spolu o sporné podpoře mají konzultovat. Vedle výměny stanovisek mohou konzultace vést ke smíru, jež právo WTO obecně upřednostňuje. Státy si vzájemně poskytnou přístup ke všem potřebným souvisejícím informacím. Mezi ně patří i zobecněné důvěrné informace. Pokud chtějí smluvní státy uklá-

<sup>134</sup> čl. 9 odst. 4 ASCM

<sup>135</sup> obecná úprava vnitrostátního řízení čl. 10 až 23 ASCM.

<sup>136</sup> okruh účastníků vnitrostátního řízení (zúčastněných stran) stanoví ASCM v čl. 12 odst. 8 a 9. Vedle dotčeného státu jsou jimi cizí výrobce, vývozce, anebo dovozce a výrobce, popř. reprezentant těchto výrobců ve státě dovozu, je-li jich více. Tehdy musí být zastoupena podstatná část odvětví. Rozšíření okruhu účastníků řízení se nevylučuje. Ve výše citovaném nařízení ES č. 2026/97 stanoví účastnicky řízení čl. 10 a čl. 11. Oprávněně žádat zavedení vyrovnávacího cla je hospodářské odvětví ES (community industry), působí-li podporovaný dovoz škody pouze na segmentu společného trhu, pak odvětví tohoto segmentu. Reprezentaci mohou zprostředkovat zájmová sdružení jednotlivých producentů. Řízení může být zahájeno Komisí i z vlastního podnětu (čl. 11 odst. 6 ASCM, čl. 10 odst. 10 nařízení č. 2026/97 ES).

<sup>137</sup> Podle čl. 11 odst. 4 ASCM je žádost dostatečně reprezentativní je-li podána za více než 50 % odvětví. Řízení se nezahájí, je-li reprezentováno zjevně méně než 25 % odvětví. V ES uvedené nařízení limit stanoví v čl. 10 odst. 8.

<sup>138</sup> Určení původu zboží je obtížné, je-li složeno ze surovin a polotovarů vyráběných a opracovávaných na národní úrovni řešenelním právem. Nelze opomíjet ani univerzální Smlouvu o pravidlech původu (Agreement on Rules of Origin), která je stejně jako ASCM součástí práva WTO. Jejím cílem je transparentnost pravidel původu zboží, popř. jejich minimální harmonizace. Vyrovnávací clo může být kromě státu původu uplatněno i vůči státu, přes nějž bylo zboží dovezeno (čl. 1 odst. 4 uvedeného nařízení ES, čl. 11 odst. 8 ASCM).

<sup>139</sup> Součástí žádosti má být (čl. 11 odst. 2. ASCM) označení žadatele a jeho produkce, resp. produkce výrobců, které reprezentuje, celkový rozsah produkce na dotčeném trhu, vymezení výrobku, jehož cena je podporou uměle snížena, forma a velikost podpory a dovození újmy. U údajů, které nemůže žadatel zjistit, postačí odůvodněný odhad. V ES je třeba připojit, jsou-li tyto informace dostupné, identifikační údaje o vývozcích a dovozcích (čl. 10 odst. 2 nařízení č. 2026/97).

<sup>140</sup> Orgány činné ve správním řízení o zavedení vyrovnávacího cla zveřejňují následující skutečnosti: zahájení řízení, konečné rozhodnutí o zavedení nebo nezavedení předběžných či konečných vyrovnávacích cel, změnách nebo ukončení jejich uplatňování (čl. 22 odst. 1 až 3). Jakékoli rozhodnutí musí být doprovázeno vyčerpávajícím odůvodněním (čl. 22 odst. 4 ASCM).

<sup>141</sup> Jednotlivé zúčastněné strany (účastníci řízení) mají možnost písemně vyjádřit své stanovisko ve lhůtě 30 dnů od oznámení o zahájení řízení. Ústní jednání je třeba připustit jen ve výjimečných případech. Orgány činné ve správním řízení mohou provádět veškerá vyšetřování na území svého státu (inspekci firem, jejich účetnictví, výslech svědků). Vyšetřování mohou vést se souhlasem dotčených subjektů i na území cizích států, jestliže se ty proti tomu nepostaví (čl. 12 odst. 5, 6 ASCM). V Evropské unii jsou stanoveny formy spolupráce mezi Komisí a členskými státy. Vyšetřování mohou provádět i jejich orgány (čl. 11 odst. 3, 4 nařízení).

<sup>142</sup> Řada údajů nezbytných pro řádné rozhodnutí o napadnutelné podpoře je považována za obchodní tajemství, jehož vyzrazení v souvislosti s řízením o vyrovnávacím clu je nežádoucí. Mezinárodní i státní úprava omezení podpor tajemství v široké míře uznává (čl. 12 odst. 4, čl. 11 odst. 3, 4 nařízení). V tomto případě, se pokud možno použijí souhrnné údaje o produkci za celé odvětví.

dat vyrovnávací clo, musejí zabezpečit řádný správní proces. Obvykle přijímají zvláštní pravidla<sup>143</sup>. ASCM zakládá pouze minimální standard procesních práv. Státy příslušný předpis přijímat nemusejí. Stejně tak nemusejí podle takového předpisu uvalovat vyrovnávací cla.

Během řízení smějí státy vydat prozatímní opatření. Tím je výběr zálohy na budoucí vyrovnávací clo<sup>144</sup>. Podle konečného rozhodnutí pak vyberou doplatek, resp. vrátí přeplatek, v případě neuložení cla zálohu vrátí. Zpětnou účinnost lze vztáhnout na veškerý dovoz od přijetí prozatímního opatření<sup>145</sup>.

Stát dovozu dle svého uvážení uloží vyrovnávací clo maximálně do výše podpory<sup>146</sup>. Veřejné investice nejsou podporou, jsou-li poskytovány za podmínek srovnatelných se soukromými. Totéž platí pro garance a dodávku zboží nebo poskytnutí služeb. Předpokladem podpory je dovození a kal-

kulace újmy. Při ní posuzující orgán zkoumá povahu a dopad podpory na obchod, růst dovozů, ekonomickou situaci producentů státu vývozu a rozsah subvencované produkce (čl. 15 odst. 7 ASCM). Státy neuloží clo ve výši subvence, jestliže k potlačení škodlivého účinku stačí clo menší (čl. 19 odst. 2 ASCM). Průběžně zkoumá, zda je potřebné pro ochranu tuzemských výrobců. Při zjištění opaku je zruší. Každé clo zruší do pěti let po jeho zavedení, pokud na novou žádost domácích výrobců nezahájí nové řízení<sup>147</sup>. Řízení o podpoře stát dovozu zastaví či přeruší, jestliže se vývozní stát zaváže ke jejímu zrušení či omezení<sup>148</sup>. Též akceptuje závazek vývozce ke zvýšení ceny, jež by vedl k neutralizaci účinků na soutěž<sup>149</sup>. Státy uplatňující clo na základě vnitrostátního řízení připustí přezkum rozhodnutí nezávislým správním soudem<sup>150</sup>.

Předmětem řízení před WTO smí být také ode-

<sup>143</sup> V ES upravuje postup komunitárních orgánů při uvalování vyrovnávacího cla nařízení Rady ES č. 2026/97. Navazuje na celní předpisy ES. Nahrazuje nařízení č. 3284/94. O vyrovnávacím clu rozhoduje na návrh Komise Rada. V USA platí ustanovení federálního celního kodexu. V ČR se zákonem byly základní zásady antisubvenčního zákona připraveny k projednávání v roce 1998. V říjnu 1999 podala vláda ČR návrh zákona o ochraně před dovozem subvencovaných výrobků Parlamentu České republiky (č. 379 (1999)), společně s návrhem zákona o veřejné podpoře (č. 378 (1999)), který má zabezpečit vnitrostátní posuzování veřejných podpor Úřadem pro hospodářskou soutěž z hlediska jejich slučitelnosti se závazky vyplývajícími z Evropské dohody o přidružení. Návrh zákona přebírá definice podpor z ASCM. Řízením o zavedení cla pověřuje ministerstvo financí, které také eviduje podpory poskytované v jiných státech. Šetření může iniciovat kterákoli fyzická nebo právnická osoba. Ministerstvo může šetření zahájit i z vlastní iniciativy. Návrh zákona obsáhle vymezuje okruh účastníků řízení a náležitosti oznámení, pravidla zjišťování a dokazování a způsob uložení vyrovnávacího cla. Proti rozhodnutí o jeho uložení je přípustný rozklad. Návrh zákona nehovoří o soudním přezkumu. Je zřejmé, že se mají uplatnit obecná pravidla o soudním přezkumu správního rozhodnutí (§ 244–250s občanského soudního řádu (č. 99/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů)). Není zřejmé, zda je slučitelné s ASCM omezení tohoto přezkumu na hodnocení zákonnosti správního rozhodnutí.

<sup>144</sup> Prozatímní clo může být uloženo po zahájení řízení o podpoře a po oznámení zúčastněným stranám. Předpokladem je zjištění existence podporovaného dovozu (čl. 17. ASCM). Prozatímní clo nelze uložit dříve než 60 dnů po zahájení řízení a maximální doba jeho uplatnění jsou 4 měsíce. Jeho výše nesmí být nepřiměřená okolnostem. V ES Komise zváží, zda je uvalení předběžného cla slučitelné s komunitárními zájmy (čl. 12 nařízení). Před jeho uvalením informuje členské státy. V mimořádných případech Komise jedná na žádost členského státu ve zkrácené lhůtě. Konečné rozhodnutí o prozatímním clu přijímá Rada.

<sup>145</sup> Zpětné uplatnění vyrovnávacího cla upravuje čl. 20 ASCM. Konečné vyrovnávací clo je možné uložit zpětně jenom na to období, ve kterém bylo uplatňováno prozatímní clo. Dovozcům se vrací přeplatek, je-li konečné clo nižší než clo prozatímní. Vymáhání doplatku naopak možné není (čl. 20 odst. 3). V případě že se vyrovnávací clo nezavádí pro nezjištěný napadnutelné podpory, je stát dovozu povinen prozatímní clo vrátit. K vrácení není povinen, nebylo-li vyrovnávací clo zavedeno na základě uvážení státu dovozu. Retroaktivní zavedení vyrovnávacího cla je možné v případě masivního poškození vnitrostátního hospodářství na období nejvýše 90 dní před zavedením prozatímního cla (čl. 20 odst. 6), bylo-li již zahájeno správní řízení.

<sup>146</sup> Čl. 14 ASCM stanovuje základní principy pro výpočet podpory.

<sup>147</sup> Nové řízení může rozhodovací orgán zahájit i bez podnětu před uplynutím pětileté lhůty. Vyrovnávací cla se pak mohou ukládat i potom. Předmětem zjišťování může být také nebezpečí znovuzavedení podpory, jestliže byla pod vlivem ukládaní vyrovnávacího cla omezena (čl. 21 odst. 3 a 4).

<sup>148</sup> Stát dovozu neuloží vyrovnávací clo, jestliže se stát původu/vývozu nebo jakýkoli jiný subjekt veřejné moci v tomto státě zaváže k odstranění nebo omezení podpory (čl. 18 odst. 1 ASCM). Vzhledem k tomu, že stát dovozu nemusí slib neposkytovat podporu přijmout, můžeme jej vnímat jako „mezinárodní smlouvu“ a nikoli jako jednostranný právní úkon. Uplatnění obecných pravidel mezinárodních smluv je však sporné, zvláště tehdy, přijal-li závazek subjekt bez mezinárodněprávní subjektivity (členský stát federace, obec, kraj).

<sup>149</sup> Stát dovozu neuloží vyrovnávací clo, pokud vývozce zvýší prodejní ceny na úroveň odpovídající ceně bez podpory. Stát dovozu nemusí závazek ke zvýšení ceny přijmout, jestliže nevěří v jeho dodržení, zejména v případě velkého počtu výrobců nebo vývozců (čl. 18 odst. 1 až 3 ASCM). Závazek na zvýšení ceny může být přijat pouze od některých výrobců. Na ostatní se clo uplatní. Stát dovozu má vůči státu původu/vývozu nárok na pravidelné informace o plnění závazků. Jinak se může uchýlit k uložení předběžného a konečného vyrovnávacího cla. To se ale neuplatní se zpětnou platností (čl. 18 odst. 6 ASCM).

<sup>150</sup> Soudní přezkum se omezuje na konečná rozhodnutí a rozhodnutí v opakovaném řízení (čl. 23 ASCM). Tento přezkum musejí zajišťovat orgány nezávislé na orgánech, které prověřují podporu a škodlivý účinek a ukládají vyrovnávací cla. Ve správním přezkumu musí být jako účastníci řízení připuštěny všechny subjekty, které byly účastníky správního řízení. Podrobnější podmínky postavení přezkumního orgánu stanoveny nejsou, neboť jednotlivé členské státy mají rozličné soustavy správního soudnictví. V Evropské unii je dokonce dvouinstanční ochrana. Proti rozhodnutí Soudu prvního stupně je možné



pření spravedlivého vnitrostátního řízení<sup>151</sup>. Nelze vyloučit užití procesních předpisů neslučitelných s ASCM nebo faktické nedodržování se smlouvou formálně slučitelných předpisů. V nedemokratických státech také nemusí být zajištěn nezávislý přezkum.

ASCM nevylučuje zahájení obou řízení. Vzhledem k účinkům na mezinárodní obchod může být zavedena však jen jedna sankce. Dovození stát zavede protiopatření, anebo uvalí vyrovnávací clo. Souběžná řízení mohou stát vývozu lépe přimět k ukončení podpory. Nevýhodou samotného mezinárodního řízení je totiž nemožnost přijmout předběžná opatření.

Účelem povolených sankcí je jen odstranění výhod vzniklých protiprávní podporou. Postih nesmí být zneužit. Přednost má ukončení nebo omezení podpory. Každá sankce totiž dále omezuje obchod a odporuje tak základnímu cíli WTO – co nejširší obchodní liberalizaci. Jiné sankce jsou proto zakázány.

### M. HARMONOGRAM ZAVEDENÍ

Omezení podpor se neuplatňují hned po vstupu smluv WTO v platnost. ASCM určuje přechodná období<sup>152</sup>. Rozvojovým a tranzitivním státům (státům, jež přecházejí od plánovanému k tržnímu hospodářství) poskytuje zvláštní odklad. Programy podpor trvají více roků a nelze je hned skončit. Poskytují se podle předpisů, jež se obtížně mění a odstraňují. Často se poskytuje na smluvním základě. Zásadní narušení právní jistoty podniků i třetích subjektů (zejména věřitelů) by vedlo k těžko řešitelným střetům vnitrostátního práva a nároků mezinárodněprávních. Základní intertemporální norma dává státům tříletou lhůtu od okamžiku vstupu smluv WTO v platnost<sup>153</sup> ke zrušení či přizpůsobení zakázaných podpor. V této lhůtě členské státy jejich programy nesmějí rozšiřovat nebo prodlužovat<sup>154</sup>.

Právo WTO uznává tíživou situaci málo rozvinutých států<sup>155</sup>. ASCM připouští, že za určitých okolností podpory přispívají k jejich rozvoji. Jimi vytvořená konkurenční výhoda může povzbudit odvětvový rozvoj. Podpory v těchto státech stejně svým malým rozsahem zásadní narušení soutěže na světových trzích nezpůsobují. Jejich část se v těchto státech poskytuje jako mezinárodní rozvojová pomoc<sup>156</sup>. Tyto státy mají vývozní a preferenční podpory ukončit do pěti let, nejméně rozvinuté země<sup>157</sup> pak do osmi let od vstupu smluv WTO v platnost. Pokud příslušné odvětví dosáhne v těchto státech konkurenceschopnosti v dřívě, má se podpora ukončit. Výbor CSCM na žádost státu dovozce určí, zda podpora skutečně přispívá k rozvoji. Výjimka se týká také států v přechodu od centrálně řízeného hospodářství k hospodářství tržnímu<sup>158</sup>. Ty (mezi nimi Česká republika) mohou programy vývozních podpor zachovat nejvýše sedm let od vstupu smluv WTO v platnost.

Smluvní strany předpokládají další omezení nezapadnutelných podpor na rozvoj zaostávajících regionů, investičních podpor na přizpůsobení se přísnějším pravidlům ochrany životního prostředí a podpor průmyslového výzkumu a vývoje po pěti letech od vstupu práva WTO v platnost<sup>159</sup>.

### N. HODNOCENÍ A VÝHLED

Přes krátkou dobu, po kterou se smlouvy WTO uplatňují, došlo u několika sporů o veřejných podporách k mezinárodnímu řízení. Další řešily smírně. Počet podnětů přijatých k mezinárodnímu řízení od roku 1998 roste, což svědčí o poznání možností, jež nová úprava skýtá. Spory se týkají zejména zakázaných vývozních podpor. O citlivosti agrárního trhu svědčí konflikty o zemědělské podpory. Objevily se rovněž spory o mezinárodněprávní konformitu vnitrostátního řízení o vyrovnávacím clo.

odvolání kvůli právním otázkám k Evropskému soudnímu dvoru.

<sup>151</sup> Stížnost Brazílie proti Peru (WT/DS112/1). Brazílie dovozovala porušení čl. 11 a 13 odst. 1 ASCM při řízení o zavedení vyrovnávacího cla na dovoz údajně subvencovaných autobusů.

<sup>152</sup> čl. 28 ASCM, podpory je třeba uvést do souladu s ASCM do tří let od vstupu práva WTO v platnost.

<sup>153</sup> Stalo se tak 1. ledna 1995 (čl. XIV dohody o zřízení Světové obchodní organizace).

<sup>154</sup> Rozšiřováním podpor se myslí jejich kvantitativní růst, tak rozšíření okruhu příjemců.

<sup>155</sup> čl. 27 ASCM.

<sup>156</sup> Mezinárodní rozvojová pomoc je poskytována řadou forem (přímé finanční dotace, výhodné půjčky, materiální a nemateriální pomoc jak rozvojovým státům, tak tuzemským i zahraničním subjektům vyvíjejících v nich hospodářskou nebo sociální aktivitu). Význam má i odpouštění dluhů. Jen zlomek těchto podpor by dokázal vést k narušení soutěže. Je nejasné, zda by příslušná omezení byla použitelná.

<sup>157</sup> Okruh nejméně rozvinutých států stanovuje OSN. Vynětí se týká v menším rozsahu i ostatních rozvojových států.

<sup>158</sup> čl. 29 ASCM. Lhůta pro odstranění zakázaných podpor sloužících posílení tržních struktur je 7 let. Smlouva neobsahuje taxativní výčet států s tranzitivní ekonomikou.

<sup>159</sup> čl. 31 ASCM



Mezinárodní i vnitrostátní řízení o podporách je natolik složité, že se k němu poškozené státy uchylují až při podstatném znevýhodnění domácí produkce. Zprostředkování smírného řešení sporů se využívá často, a to jak podle práva WTO, tak mimo něj. Malé a střední podpory zůstávají i nadále stranou. Zvláště pro menší a méně vyspělé státy je náročné vyhodnocení všech významných informací. Stejně tak je nákladná obhajoba zájmů. Ze současné úpravy mohou těžit velké státy a hospodářské celky, zejména USA a Evropská společenství. Přesto je pro menší státy situace lepší než v minulosti. Základní pravidla hry jsou stanovena předem a i malý stát dokáže v naléhavém případě využít nástroje bez obav z nežádoucí reakce.

V řadě případů se však zejména malé státy nebudou moci uchýlit k sankcím, aniž by nepoškodily více vlastní ekonomiku. Přínosem by byl zajiště centralizovaný sankční systém podobný mechanismu OSN na ochranu míru a bezpečnosti. Ten ale WTO nemá. Rychlou změnu základních principů práva WTO není realistické očekávat. Univerzální hospodářská integrace srovnatelná s integrací evropskou, která by byla spojená se zřízením ústřední kontroly, není přinejmenším v následujícím desetiletí představitelná. Politické a hospodářské rozdíly mezi státy a jejich bloky jsou příliš velké.

Ukazuje se, že dopady veřejných podpor na mezistátní obchod nejsou zanedbatelné. ASCM spolu s omezeními dumpingu tvoří první mechanismus ochrany hospodářské soutěže na univerzální úrovni. Jejím úspěchem je zejména omezení vývozních podpor. Těžko se však odhaduje její dopad na poskytování ostatních. Zde situace pravděpodobně závisí více na vývoji hospodářské situace, jakož i na působení různých ekonomických doktrín. Převládající liberální paradigma pravděpodobně přispívá k omezování podpor více než jakákoli mezinárodněprávní regulace.

O uplatnění regulace podpor svědčí počet sporů řešených orgány WTO. Praxe poskytne v budoucnosti studijní materiál pro bližší výklad obecných ustanovení jednotlivých liberalizačních dohod. Do mezinárodního práva vstupuje s právem WTO nový nástroj: ekonomicko-právní analýza. Státy i různé zájmové subjekty potřebují k jejich zvládnutí právníky s dobrou orientací v národohospodářských otázkách. Ekonomie se stává jednou ze z „pomocných věd mezinárodněprávních“ a nemůže jako dříve stát stranou zájmu internacionalistů.

#### LITERATURA

Adamantopoulos, N., Das Subventionsrecht des GATT ind der EWG, 1988.

Balaš V., Šturma P., Kurs mezinárodního ekonomického práva, 1997, Praha, C.H.Beck.

Bhagwati, J., Hudec R.E., Fair Trade and Harmonization: Prerequisites for Free Trade?, svazek.2, 1996, Cambridge, MIT Press.

Bleckmann A., Subventionsprobleme des GATT und der EG, Ordnungsrahmen für das Recht der Subventionen – Internationaler Teil (Gutachten für den 55. Deutschen Juristentag), 1984, str. 419 a násl.

Bourgeois J., The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echnernach procession: in Common Market Law Review č. 3/1995.

Caspari M., Subventions- und Antisubventionsrecht der EG, 1985.

Hauser, Schanz., Das neue GATT, 1995, Munchen, Oldenbourg, str. 86 a násl.

Kol., Weltweite Organisationen und Gremien im Bereich von Wahrung und Wirtschaft, 1997, Frankfurt, Deutsche Bundesbank.

Raaflaub P., Subventionsregeln der EU und des GATT. Theorie und Praxis, 1993.

Politik für die Hochtechnologie, Chur u.a., 1994.

Trebilcock M.J., Howse R., the Regulation of International Trade, 1995, Routledge.

Vermulst E., Driesen B., An Overview of the WTO Dispute Settlement System and Its Relationship to the Uruguay Round Agreements: in Journal of World Trade č. 29, str. 131–161, 1995.

Winham G.R., The Evolution of International Trade Agreements, 1992, Toronto, University of Toronto Press.

#### INTERNET:

Světová obchodní organizace (WTO) –  
– <http://www.wto.org>

Evropská unie – <http://www.europa.eu.int>

#### SUMMARY

*States and other public bodies grant public aid for various reasons using wide range of instruments. Their most important aim is to protect firms facing economic and social losses. Public aid influences both domestic and international economic environment. Its impact on international trade is significant. The competition on transnational markets can be severely affected. Firms of various countries have not equal conditions. This situation results in economic losses and can even destroy international trade.*

*States have created various rules, which should deal the problem. The rules contain limitations of public aids and provide reprisals against states, which do not comply with them. The only universal regulation is a part of World Trade Organisation legal order. The most important particular regulation was developed in European Union.*

*Public aid arrangement in WTO legal order was created in 1994. Basic rule in Art.XVI of General Agreement on Tariffs and Trade was developed in*

*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. The agreement deals industrial aid. It prohibits export and preferential aids and limits other kinds of them. States can introduce countervailing duties or reprisals both in international intercourse and in domestic process. WTO offers means of the peaceful solution of disputes and manages data exchange. Special rules regulate agricultural subsidies. Five years of the application show contribution to the creation of new universal economic order.*

## Poznámky ke směnečnému rukojemství

Josef Kotásek

Pravidelnými účastníky směnečných vztahů v postavení dlužníka jsou výstavce, akceptant a indosant. K nim někdy přistupuje další osoba – směnečný rukojmí (aval, též avalista<sup>1</sup>), jehož podpis má zvýšit bonitu směny. Směnečné rukojemství představuje v České republice velmi oblíbený způsob zajištění směnečných závazků.

Ovšem již dřívější směnečná praxe si povšimla skutečnosti, že avalování dalšímu oběhu směny spíše škodí, než aby mu prospívalo. Proti jeho použití hovořily především důvody taktické. Potřeba dodatečného zajištění totiž vzbudila v očích potenciačního kupce podezření o bonitě směnečných dlužníků. Účastníci se proto uchýlovali k náhradnímu řešení, které spočívalo v tom, že ten kdo se chtěl zaručit za směnečný závazek, nezavázal se přímo jako aval, nýbrž jako jiný směnečný dlužník – jako

spoluakceptant, výstavce či indosant.

V posledně uvedeném případě byla směnka indosována na „avala“ a ten ji okamžitě převáděl běžným indosamentem dále. Podle § 15 odst. 1 ZSŠ<sup>2</sup> odpovídá v takovém případě indosant za přijetí a za zaplacení směny (tzv. garanční účinky indosamentu). Tyto způsoby obcházející výslovné avalské prohlášení se označovaly jako *zastřené směnečné rukojemství* (v němčině *verkleidete Wechselbürgschaft*<sup>3</sup>).

Jde o poněkud matoucí pojem, protože o žádné směnečné rukojemství zde samozřejmě nejde. Účastníci jen využívají garančních účinků jiných podpisů na směnce<sup>4</sup>. Tento postup je ve vyspělých zemích velmi oblíben, naproti tomu avalování směny je chápáno jako netradiční – v kultivovaném prostředí jsou některé instituty z běžného hospodářského provozu prostě vytěsňeny. Jak např. připomínají

<sup>1</sup> Původ tohoto označení bývá nejčastěji odvozován od italského *firmare a valle*, protože směnečný rukojmí se podepisoval pravidelně na dolním okraji směny; někdy též od francouzského *a valoir*, neboť do určité míry zesiluje jiný směnečný závazek (GRÜNHUT: Lehrbuch des Wechselrechts, Duncker/Humblot, 1900, s. 137). S jinou verzí o původu tohoto označení přichází R. RICHARDI, když uvádí jako zdroj arabské slovo *hawala*, které označovalo osobní ručení používané u arabských obchodníků (RICHARDI, R.: Wertpapierrecht, Heidelberg, C. F. Müller 1987, s. 191).

<sup>2</sup> Zákon směnečný a šekový č. 191/1950 Sb. ze dne 20. prosince 1950 (dále ZSŠ či jen *zákon*) s tím, že všechny další citace ZSŠ se týkají – pokud nebude uvedeno jinak – čl. I. Citace jiných předpisů vycházejí ze standardu citací nakladatelství C.H. Beck.

<sup>3</sup> Tento pojem užívá již např. BLASCHKE, J.: Das österreichische Wechselrecht, Graz 1856, s. 111.

<sup>4</sup> Statistický výzkum prováděný v západních zemích koncem šedesátých let mimo jiné prokázal, že běžný typ indosamentu je ve většině států výjimkou. Běžně užívanou formou převodu směnečných práv je blankotradice (§ 13 odst. 2 a § 14 odst. 3 ZSŠ). Běžný vyplněný indosament se objevuje na směnce spíše jen z důvodů garančních, když garant namísto směnečného rukojemství převezme závazek jako indosant. Indosament tu plní funkci směnečného rukojemství. Potvrzuje to i praxe bank, které zachází se směnkou podobně jako se šekem na majitele. Pokud klient bance předloží směnku, kterou na něj převedla třetí osoba blankotradicí, eskontuje od něj banka směnku bez dalšího, jestliže jde o listinu s dobrými podpisy. V pochybnostech směnku odkoupí jen pokud ji klient opatří svým vlastním blankoindosamentem; ten je zde požadován jen z důvodů garančních, neboť k samotnému převodu není již potřeba (srovnej též § 14 odst. 3, písm c) ZSŠ). V podrobnostech k tomuto průzkumu dále viz Opitz, P.: Der Funktionswandel des Wechselindossaments, Duncker/Humblot, Berlín, 1968, s. 128ff.

renomování němečtí autoři<sup>5</sup>, směnečné rukojemství se v Německu používá zřídka; určitý význam sehra- vá při forfaitingu a exportním financování. Podobné závěry najdeme v mnoha variacích i u dalších auto- rů.

Již z toho lze dovodit, že aval směny není ne- postradatelným instrumentem. Některým právním rá- dům je úplně neznámý<sup>6</sup>, aniž by to tamní smě- nečná praxe pocítovala jako významný deficit<sup>7</sup>.

Jinak ovšem u nás; v našich současných pomě- rech není, zdá se, pro shora uvedenou subtilní ob- chodní strategii místo. Věřitelé pravidelně usilují o posílení směnečného závazku dlužníka směnečným rukojemstvím. Ve srovnání s rozvinutými evropský- mi zeměmi se používá avalování směny nepoměrně frekventovaněji. Dokonce s tím automaticky počítá- jí i některé české směnečné formuláře.

Není rovněž neobvyklé, že banka trvá před po- skytnutím úvěru obchodní společnosti na avalová- ní směny vystavené touto společností jednotlivými společníky (v některých případech dokonce i jejich rodinnými příslušníky, resp. osobami blízkými).

V tomto příspěvku<sup>8</sup> se budeme věnovat někte- rým – zejména formálním – aspektům směnečné- ho rukojemství. Protože úprava směny v České re- publice vychází ze ženevských úmluv<sup>9</sup>, využijeme přitom i odkazů na judikaturu států<sup>10</sup>, které tyto úmluvy inkorporovaly.

**Směnečné rukojemství je upraveno pro směny cizí v § § 30–32 ZSS. Tato ustanov- ení platí podle § 77 odst. 3 ZSS rovněž pro směny vlastní.**

## AVAL A AVALÁT

1. Směnečným rukojemstvím (avalem, avalistou) bývá zpravidla osoba, která ještě není směnečně za-

vázána. Jak uvádí § 30 odst. 2 ZSS, může tuto zá- ruku poskytnout i osoba, která se na směnku již po- depsala a je tak již případně dlužníkem ze směny. Aval může převzít rukojemství i za více osob, stejně jako více osob může avalovat za jednoho dlužníka.

2. Otázkou je, jak hodnotit avalské prohláše- ní akceptanta (příjemce směny cizí). Ten je pří- mým dlužníkem ze směny. Podle některých názorů je aval akceptanta nepřipustný<sup>11</sup>. Setkáme se zde s následující argumentací: Příjemce nemůže převzít směnečné rukojemství za jiného směnečného dluž- níka, neboť je zavázán beztoho všem směnečným věřitelům. Primárním účelem avalování směny je zlepšení postavení věřitele, které dalším podpisem akceptanta nenastává.

Proti tomu stojí pojetí založené na zásadě samo- statnosti jednotlivých směnečných závazků<sup>12</sup>, které se kloní spíše k tomu, že aval směny akceptantem možný je. Navíc je akceptant přece osobou, která směnku již podepsala ve smyslu druhého odstavce § 30 ZSS. Proč mu tedy bránit v založení dalšího směnečného závazku, byť v drtivé většině případů úplně neúčelného?

V souvislosti s tím se objevuje mínění, že pod- pis směnečníka s doložkou „jako rukojemčí“, nezna- mená aval směny směnečníkem, nýbrž že zakládá směnečný závazek akceptanta. V praxi však každý účastník směnečných vztahů ví (nebo má vědět), že rukojemství a směnečný akcept jsou zcela různé a neslučitelné instituty. O účinku doložky „rukojemčí“ se zákon vyjadřuje jasně; jiné konstrukce jsou v roz- poru se zákonem.

3. Směnečným rukojemstvím může být zajiš- těn směnečný (platební) závazek kteréhokoliv ze směnečných dlužníků. Tuto osobu označujeme po- tom jako avaláta. Nelze však převzít rukojem-

<sup>5</sup> BAUMBACH/HEFERMEHL: Wechselgesetz und Scheckgesetz, Mnichov, C. H. Beck 1997, s. 295.

<sup>6</sup> Např. anglické směnečné právo tento institut vůbec nezná (o účincích pouhých podpisů na rubu však srovnej čl. 56 BEA; viz Uniform Commercial Code (sect 3 – 416). O anglo-americkém směnečném právu ZAPLETAL, P.: Srovnání právní úpravy směnek v ženevském a anglosaském právu, Právní rozhledy č. 11/1999, s. 610.

<sup>7</sup> Ovšem v návrhu nové mezinárodně unifikované právní úpravy vypracované v rámci Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) se s institucí směnečného rukojemství počítá (čl. 46 a násl. – text lze získat na internetových stránkách Komise). O avalování směny v tomto návrhu např. LIESECKE, R.: Der internationale Wechsel, Wertpapiermitteilungen, č. 16/1973, s. 454; dále GANTEN/JAHN: Neues internationales Wechselrecht vor dem Abschluß, Die Bank 1987, s. 397.

<sup>8</sup> Autor tímto děkuje za případné připomínky (e-mail: kotasek@law.muni.cz).

<sup>9</sup> Úmluva o jednotném zákonu směnečném ze dne 7. června 1930 se dvěma přílohami. První tvořil Jednotný směnečný zákon. Druhá příloha sestává z výhrad, které umožňují smluvním stranám odchýlit se od Jednotného zákona. U avala (čl. 30–32) bude významná výhrada k čl. 31, ohledně umístění avalského prohlášení (viz dále).

<sup>10</sup> Základním pramenem jsou zde sbírky mezinárodní judikatury k Jednotnému směnečnému zákonu vydávané nakladatelstvím J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) od padesátých let: CAEMMERER/VON MARSCHALL: Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

<sup>11</sup> BAUMBACH/HEFERMEHL: Wechselgesetz und Scheckgesetz, Mnichov, C. H. Beck 1997, s. 296–297.

<sup>12</sup> Podle § 7 ZSS jsou-li na směnce podpisy osob, které se nemohou směnečně zavazovat, podpisy nepravé, podpisy vymyšlených osob nebo podpisy, jež z nějakého jiného důvodu nezavazují osoby, které se na směnku podepsaly nebo jejichž jménem byla směnka podepsána, nemá to vliv na platnost závazků ostatních osob na ní podepsaných.

ství za toho, kdo směnečně vázán není (typicky směnečník<sup>13</sup>). Bez avaláta (alespoň ve formálním smyslu) není avala.

### UMÍSTĚNÍ RUKOJEMSKÉHO PROHLÁŠENÍ

Platné avalské prohlášení předpokládá, že bude (1) umístěno na zákonem předpokládaném místě, (2) že bude učiněno v písemné formě, a (3) že bude mít zákonem předepsaný obsah. Ohledně umístění zákon stanoví v § 31 odst. 1, že rukojemské prohlášení se píše na směnku nebo na přívěsek. Bližší místo u směnky není předepsáno<sup>14</sup>, může se tedy aval platně podepsat na líc i rub. (Aval se však pokud podepsal na rubu, musí mít jeho prohlášení text – viz dále).

**Přívěsek směnky** (allonge, dříve též nástavek) je list spojený se směnkou a v praxi se zatím používá zejména tehdy, jestliže směnka je již prostorově vytížena a neumožňuje tak zápis dalšího textu (viz § 13 odst. 1 ZSS). Podle judikatury<sup>15</sup> je přívěsek původně samostatný list papíru dodatečně k dřívější směnečné listině připojený. Jde o dvě nejprve samostatné, ohraničené hmoty, následně pevně spojené, nikoliv jen přiřazené.

Kromě toho se v § 67 odst. 3 ZSS připouští, aby byl opis opatřen rukojemským prohlášením stejně a s týmiž účinky jako prvopis. Opisem se rozumí kvalifikovaná kopie směnky, která může do určité míry zprostředkovat funkce originálu. Je třeba upozornit na to, že opis nepředstavuje v žádném případě líc směnky (k důsledkům viz níže).

Obvykle se ovšem rukojemství uvádí na líci směnky; některé formuláře dokonce vyhrazují pro tyto účely příslušnou kolonku v levé části směnečného blanketu. Často se tím setkáme u vlastních smének, kde autoři formuláře – snad z bezradnosti nad prázdným místem – automaticky počítají s tím, že se na směnku bude podepisovat aval.

Rukojemství může být dáno pouze písemně. Bez podpisu není avalského prohlášení; nehraje přitom roli, zda je o podpis čitelný či nečitelný. Nedosta-

čuje samozřejmě ani faksimilie či jiná reprodukce podpisu tiskopise (srovnej § 40 odst. 2 ObčZ). Stejně posoudíme případy, kdy je jméno jen napsané, ale nikoliv podepsané<sup>16</sup> – např. vlastnoruční text „Já, Karel Novák přejímám směnečné rukojemství“ nezakládá ještě směnečné rukojemství podpisatele, protože zde chybí podpis. Pokud jde o rukojemskou doložku („jako aval“ apod.) není nutno ji do směnky umístit vlastní rukou. Není rovněž třeba, aby se aval podepsal vždy přesně pod doložku; stačí, je-li doložka nebo prohlášení v takovém spojení s podpisem, že nevznikají pochybnosti, že k němu patří a že je jím tedy kryto (Vážný, č. 9260<sup>17</sup>).

Podle čl. 4 výhrad k Jednotnému směnečnému zákonu mohl každý smluvní stát přijmout výhradu a stanovit, že na rozdíl od čl. 31 Jednotného směnečného zákona lze na jeho území učinit aval na zvláštní listině, ve které bude uvedeno místo vystavení. Této rezervy využily ve svém právu např. Francie, Belgie, Lucembursko a Nizozemí. Jde tedy o dodatečnou (nikoliv jedinou) možnost umístit rukojemské prohlášení i na oddělenou listinu. Náš právní řád se podobnou možností nepočítá.

Aval může podepsat i jen blanket před jeho doplněním. V takovém případě nastávají účinky rukojemského prohlášení v zásadě až poté, co směnka bude obsahovat všechny podstatné náležitosti. Ohledně času avalování směnky zákon neurčuje ničeho. Není určen *dies ad quem* pro převzetí rukojemského závazku (jako je tomu např. u přijetí směnky). Bude možné směnku avalovat i po splatnosti.

### ÚPLNÉ AVALISTOVO PROHLÁŠENÍ

Z formálního hlediska rozeznáváme úplné a zkrácené rukojemské prohlášení. V prvním případě sestává prohlášení avala ze tří částí.

1. Nejprve je nutno uvést doložkou vlastní rukojemský závazek. ZSS demonstrativně uvádí v § 31 odst. 2 znění této doložky – „jako rukojmí“. Přípustné jsou tak i další doložky stejného významu – „per aval“, „jako směnečný rukojmí“, „jako avalis-

<sup>13</sup> Směnečník je pouhým adresátem příkazu výstavce směnky cizí. Jako takový se ještě nestává dlužníkem ze směnky. K tomu se vyžaduje jeho akcept. V našich poměrech se často setkáváme s tím, že výstavce obstará akcept směnky a teprve poté ji předává majiteli. Jelikož se jedná o standardní postup, vede mnohé účastníky k tomu, že považují akcept směnky (oproti jasné dikci § 1 ZSS) za podstatnou náležitost směnky! Ostatně v menším měřítku potkal podobný osud i doložka „bez protestu“ (která je částí veřejnosti vnímána zase jako vyjádření bezpodmínečného příkazu či slibu).

<sup>14</sup> I z dikce zákona – „na směnku“ a nikoliv „ve směnce“ – můžeme dovodit, že rukojemské prohlášení nemusí být v žádném případě integrální součástí textu, jak to zákon stanoví např. pro označení listiny za směnku podle § 1 ZSS.

<sup>15</sup> SR 5/1996 č. 139 (citováno podle KOVAŘÍK, Z.: Zákon směnečný a šekový, Komentář, 1. vydání, Praha, C.H. Beck 1997, s. 53).

<sup>16</sup> Viz ROUČEK, F.: Nové českomoravské právo směnečné, Praha, Českomoravský kompas 1941, s. 79.

<sup>17</sup> Tak ROUČEK ve výše citovaném díle; souhlasně i ŠVAMBERG, Naše jednotné směnečné právo, Praha, Palásek a Kraus 1941, s. 123.

ta“ apod. S ohledem na sporný výklad nelze v žádném případě doporučit znění „jako ručitel“. Podle Z. Kovaříka<sup>18</sup> je totiž otázkou, zda by tato slova postačovala, neboť může vzniknout dojem, že jde o běžného ručitele. Podle tohoto autora totiž nic nepřekáží tomu, aby i obecněprávní prostředky byly vyznačeny přímo na směnce a jejím přívěsku. Dlužno dodat, že v takovém případě půjde spíše o kuriozitu. S tím, že by se ručitelské prohlášení ve smyslu § 546 ObčZ, resp. § 303 ObchZ porizovalo na směnce, se zřejmě hned tak nesetkáme (Pokud si je „nevynutíme“ shora uvedeným výkladem.) Pro uvedený názor lze sice s odkazem na ustanovení § 31 odst. 2 ZSŠ striktně argumentovat tak, že nejde o doložku *stejněho* významu, na které ZSŠ trvá, protože pojem *ručitel* je legálně definován jinde a jinak. Bude namístě ztotožnit se spíše s R. Chalupou<sup>19</sup>, který ve svém komentáři uvádí bez dalšího doložku „jako ručitel“ přímo jako vzorovou. Judikatura – pokud je mi známo – chápe tuto doložku právě takto (ostatně shodně s účastníky, kteří podpisem na směnce – byť s uvedenou doložkou – nesledují běžné ručení)<sup>20</sup>.

2. Druhou náležitostí úplného prohlášení je jména avaláta. Jak bylo uvedeno výše, avalátem může být kterýkoliv ze směnečných dlužníků: akceptant, výstavce, indosant, čestný příjemce nebo i směnečný rukojmí. Ze směnky musí osoba avaláta s určitostí vyplývat (postačí ovšem „jako rukojmí za akceptanta“). Pokud tuto osobu nelze na základě prohlášení avala jednoznačně určit, přichází zákon s vlastním řešením v § 31 odst. 4; platí, že směnečné rukojemství bylo převzato za výstavce směnky (§ 31 odst. 4 ZSŠ).

3. Celé prohlášení uzavírá podpis avalisty. O jeho podpisu platí obecně to, co o jiných podpisech na směnce. Za avala může tedy podepsat i zástupce na základě plné moci. Neoprávnění zástupci, resp. zástupci, kteří překročili meze svého oprávnění jsou z rukojemského prohlášení zavázáni sami (viz dále).

### ZKRÁCENÉ FORMY RUKOJEMSKÉHO PROHLÁŠENÍ A „POUHÝ PODPIS NA LÍCI SMĚNKY“

1. Zkrácenou formu rukojemského prohlášení charakterizuje absence údaje o avalátu. V prohlášení by sice mělo být udáno za koho se rukojemství přebírá. Důsledkem absence údaje o avalátu však není neplatnost prohlášení z důvodů neurčitosti.

2. Zcela zredukovanou formou avalského prohlášení pak představuje **prostý podpis na líci směnky**. O něm podle § 31 odst. 3 ZSŠ platí, že se jím zakládá směnečné rukojemství. Tato právní domněnka neplatí u podpisu výstavce (ten je totiž zásadně jen podpisem trasanta) či podpisu směnečníka (ten by byl podle § 25 odst. 1 ZSŠ akceptací směnky). Prosté podpisy jinde než na líci směnky – tedy na jejím rubu, přívěsku či opisu by platily za blankoindosamenty ve smyslu § 13 odst. 2 ZSŠ. Pokus o založení směnečného rukojemství pouhým podpisem na líci může tak eventuálně vést až k porušení řady indosamentů a majitel by nebyl legitimován k výkonu práv ze směnky.

V souvislosti s účinky pouhého podpisu avala na směnce je znám následující kuriózní případ obecního úřadu, jehož pracovnice **ověřila podpis výstavce směnky vlastní** přímo v listině. Ověření směnečných podpisů – na rozdíl od samotné směnky – bývá v praxi spíše výjimečné. V daném případě k tomu došlo a legalizace byla vyznačena přímo na listině (§ 4 odst. 3 zák. č. 41/93 Sb., o ověřování shody opisů nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisů, ve znění zák. č. 15/97 Sb.). Následně byla obec (odhlédneme nyní pro účely tohoto článku od aspektů správního práva a také od samotné povahy legalizace) poněkud neomaleně žalována jako směnečný rukojmí! Žaloba samozřejmě neměla úspěch, protože zde nešlo o „*pouhý podpis rukojmího na líci směnky*“, nýbrž o podpis, který byl (viz citovaný zákon) součástí zcela jiného prohlášení, ze kterého nelze podobné závěry dovozovat.

<sup>18</sup> KOVAŘÍK, Z.: Zákon směnečný a šekový, Komentář (1. vydání), Praha, C. H. Beck 1997, s. 96.

<sup>19</sup> CHALUPA, R.: Zákon směnečný a šekový, Komentář, I. díl (směnky), Praha, Linde 1996, s. 292.

<sup>20</sup> V německy mluvících zemích se s ohledem na terminologii s podobným problémem vůbec nesetkáme. Výraz „*als Bürge*“ či výraz *stejněho* významu vede automaticky ke vzniku závazku směnečného rukojmího už jenom z toho titulu, že se nachází na směnce. Ovšem někdy bude prohlášení, přestože bude učiněné přímo na směnce, samozřejmě hodnoceno jako občansko-právní ručitelské prohlášení; například u doložky „*als Bürge nach § 765 BGB*“. Bydliński ve své monografii o ručení v této souvislosti uvádí pozoruhodný judikát, podle kterého „*je konečně myslitelné, že podpis na směnce byl zamýšlen jako prohlášení avalské a současně i jako prohlášení obecněprávního ručitele. V pochybnostech však za to nelze mít; podle OGH by pro takový „zdvojený“ závazek muselo být konkrétních ustanovení v dohodě*“ (BYDLIŃSKI, P.: Die Bürgschaft im österreichischen und deutschen Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht, Vídeň, Springer Verlag 1991).

3. Jako u všech rukojemských prohlášení založených pouhým podpisem na líci směnky ( a dále těch, které byly učiněny ve zkrácené formě bez udání osoby avaláta) stojí účastníci před otázkou, za koho bylo vlastně rukojemství převzato. Jak už bylo uvedeno výše, bez avaláta (alespoň ve formálním smyslu) není nikdy avala.

Pokud údaj o avalátu chybí, platí<sup>21</sup> podle § 31 odst. 4 ZSŠ, že bylo avalováno za výstavce<sup>22</sup>. Interpretace tohoto ustanovení je velmi sporná. O charakteru tohoto ustanovení se ostatně diskutovalo již na poradách směnečných konferencích v Haagu a v Ženevě. Důvody nespokojenosti s řešením, které tato norma na první pohled jednoznačně nabízí, jsou zcela pochopitelné. Bývá namítáno, že avala u traty nestihá zhoršené postavení, neboť se nestává avalem za akceptanta, tedy za přímého dlužníka, nýbrž za výstavce, který je pouze nepřímým (postihovým) dlužníkem.

Tento paradox je zřejmý i z naší judikatury. Jsou známy případy, kdy se na směnku podepsal rodinný příslušník akceptanta – s cílem převzít za něj směnečné rukojemství. Svůj podpis umístil poblíž jeho podpisu, se stejným sklonem písma (akcept se na formulářích, na rozdíl od jiných směnečných prohlášení na líci, pravidelně vyznačuje „napříč“ – po vertikále). Ovšem jeho prohlášení mělo pouze zkrácenou formu („jako rukojmí“ + podpis avala) a neuvádělo jméno avaláta. Tím měl být podle záměru všech účastníků právě akceptant. Paradox, který tak vadil již některým účastníkům na mezinárodních směnečných konferencích, se tady projevil v plné síle, neboť směnka byla směnkou na vlastní řad a práva z ní uplatňoval původní věřitel (směnka tedy nebyla převedena). Vůči svému avalovi neměl věřitel samozřejmě žádných práv.

Takové závěry považují mnozí autoři za neuspokojivé. Dobře to demonstruje německá a rakouská literatura. Např. Kapfer<sup>23</sup> považuje § 31 odst. 4 za vyvrátitelnou domněnku. Podle něj sice nepodařené směnečné prohlášení nelze korigovat, doplnit či nahradit s odkazem na okolnosti, které mají svůj základ mimo směnku. Ale okolnosti, které vyplývají z listiny samotné, mohou být při výkladu směnky

(a tím i vyvrácení domněnky podle čl. 31 odst. 4) použity. Autor se tedy staví za správnou zásadu, že skripturní projev můžeme vykládat zase jen na základě skripturního aktu. Podle Kapfera nelze slova „*udat*“ a „*udáno*“ v čl. 31 odst. 4 chápat striktně doslova. Nevyžaduje se výslovný „*údaj*“ o tom, pro koho se směnečné rukojemství přejímá; zákonná domněnka se použije teprve tehdy, pokud výkladem celé směnečné listiny nedojdeme k jednoznačnému zjištění. Takže při prostorové blízkosti a souvislosti podpisu avala a podpisu příjemce (bez bližšího údaje) dojdeme k závěru, že rukojemství se přebírá za akceptanta. (Nerozhodný je podle citovaného autora v každém případě úmysl stran; i kdyby mezi výstavcem, akceptantem a avalem panovala shoda o tom, že rukojemství se přebírá za akceptanta, jestliže rukojmí podepíše bez výslovného údaje o osobě avaláta pod nebo vedle podpisu výstavce, platí potom, že je rukojemství převzal za výstavce.)

K obdobným závěrům dochází s různou argumentací většina autorů německé provenience<sup>24</sup>. Autoři dokonce často považují domněnku vyjádřenou v § 31 odst. 4 za pouhé vyvrátitelné výkladové pravidlo, které se použije, jestliže aval neurčil osobu avaláta. **Toto určení přitom nemusí být učiněno slovy.** S těmito závěry se převážně ztotožňují i nejvyšší soudy ve shora uvedených zemích.

Opačně však literatura francouzská. Domněnka vyjádřená v § 31 odst. 4 ZSŠ (tedy v čl. 130 odst. 6 Code de commerce) je vykládána striktně a je považována za „*irréfragable*“; i kdyby podle okolností aval zřetelně zamýšlel převzít rukojemství za akceptanta (Colmar, Unidroit 1967, s. 242<sup>25</sup>). Pleyer se Stecherem<sup>26</sup> uvedený spor označují přímo za „*Paradebeispiel*“ výkladu, který se není schopen oprostit od národních aspektů, v tomto případě od právní úpravy platné ve Francii před zavedením Jednotného směnečného zákona.

Ve prospěch francouzského pojetí lze argumentovat takto: O tom, jaké je postavení avala nelze bezpečně rozhodnout na základě prostorového umístění rukojemského prohlášení<sup>27</sup>, vzdálenosti od podpisu akceptanta či sklonu písma (s trochou nadsázky můžeme německou judikaturu ozna-

<sup>21</sup> Dikce („*platí*“) svědčí názoru, že jde o domněnku nevyvrátitelnou, která platí kategoricky, tj. důkaz opaku není přípustěn.

<sup>22</sup> Jelikož je výstavce směnky cizí pouze nepřímý (postihový) dlužník, stanoví zákon pro odstranění pochybností u vlastních směnek v § 77 odst. 3, že v případě § 31 odst. 4 platí, že se směnečné rukojemství přejímá za výstavce směnky vlastní.

<sup>23</sup> KAPFER, H.: Handkommentar zum Wechselgesetz, Vídeň, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1969, s. 142.

<sup>24</sup> Např. BAUMBACH/HEFERMEHL, op. cit. v pozn. č. 5, s. 303; zde se uvádí i přehled příslušné judikatury.

<sup>25</sup> cit. podle REINICKE, Neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Einheitlichen Wechsel- und Schecrecht, Wertpapiermitteilungen, č. 48/1969, s. 1372.

<sup>26</sup> PLEYER/STECHEER: Erfordernisse und Möglichkeiten einer internationalen Vereinheitlichung des Wechselrecht, Wertpapiermitteilungen, 1977, zvláštní příloha č. 4, s. 5.

<sup>27</sup> To ovšem obecně při výkladu směnečných prohlášení nebude neobvyklé.

čit za „geometrickou“). Pro takový nejistý výklad není důvod, zvláště když zákon hovoří jasnou řečí: Podle § 31 odst. 4 ZSŠ je „v prohlášení třeba udat, za koho se přejímá“, nikoliv „prohlášením“. Předložka „v“ předpokládá výslovný údaj o osobě avaláta v rukojemském prohlášení. Jakkoli je účelová argumentace německých autorů z psychologického pohledu pochopitelná, jde o účelovou konstrukci, která nemá oporu v zákoně. Rukojemství platí za výstavce a protidůkaz není přípustěn. Pokud je mi známo, staví se naše judikatura jednohlasně za toto stanovisko<sup>28</sup>.

4. Ilustrativní může být i pohled do předchůdce dnešního zákona<sup>29</sup>, zákona směnečného z roku 1927<sup>30</sup>; ten řešil tuto problematiku v zásadě jednoznačně v ustanovení v § 62 odst. 3: *Nebylo-li poznamenáno výslovně, za koho bylo rukojemství převzato, platí, že se tak stalo za příjemce a, nebyla-li směnka ještě přijata, za výstavce*. Elegantly tak předcházela oběma současným problémům – otázce, zda je potřeba výslovného určení avaláta, a dále paradoxu, že se aval bez udání osoby avaláta se stává rukojmím jen za nepřímého dlužníka. (Současně však sám jednu potíž způsobil, totiž nejistotu nabyvatele akceptované a avalované směnky o tom, kdy byl aval učiněn.) V komentáři k tomuto ustanovení potom uvádí Rouček<sup>31</sup>, že *musí být výslovně poznamenáno, za koho bylo rukojemství převzato, tudíž nestačí, je-li to patrné např. z umístění podpisu rukojmího (např. z toho, že podpis rukojmího je u podpisu nebo přes podpis akceptanta nebo výstavce anebo indosanta)*.

5. V zásadě nerozhoduje, jakou představu měl aval o účincích svého podpisu. Německý nejvyšší soud posuzoval následující případ<sup>32</sup>: Společnost s ručením omezeným akceptovala směnku. Společnost zavázal jediný jednatel společnosti. K tomuto podpisu se podepsala společnost. Poněvadž společnost za směnku nezaplatila, obrátil se na ni majitel směnky (remitent) jako na avala směnky (v souladu s uvedenou judikaturou soud dovodil, že

avalováno bylo za akceptanta). Společnice se bránila námitkou, že podpis směnky jejím jménem sloužil pouze k „interním kontrolním účelům“ a vyplýval z dohody, kterou uzavřela s jednatelem. Soud tuto námitku odmítl se zdůvodněním, že směnečný rukojmí se nemůže proti rukojemskému prohlášení ve smyslu čl. 31 odst. 1 bránit námitkou, že podpisem nesledoval založení rukojemství. To platí i vůči prvnímu majiteli směnky<sup>33</sup>.

6. V některých případech lze uvažovat o (samozřejmě relativní) námitce vůči majiteli, který podpis avala na směnce podvodně vylákal a zneužil ve svůj prospěch domněnku § 31 odst. 4 ZSŠ (aval ve skutečnosti usiloval o převzetí rukojemství za jinou osobu, např. přímého indosanta).

## POSTAVENÍ AVALA

1. Postavení směnečného rukojmího určuje v první řadě obsah jeho vlastního prohlášení. Směnečný aval nemusí totiž zajišťovat celou směnečnou sumu a může svůj závazek omezit pouze do určité částky. Směnečný rukojmí může dále s účinky vůči sobě samému zprostit věřitele protestační povinnosti (§ 46 odst. 1 a 3 ZSŠ) a uvádět vlastní podpurnou adresu (§ 55 odst. 1 ZSŠ). Nemůže však měnit závazek ze směnky způsobem, který je v rozporu s podstatou směnečných závazků. **Nepřípustné tedy bude rukojemství podmíněné.** Zákon tuto otázku výslovně neřeší. Lze argumentovat tak, že jelikož jsou všichni avaláti vždy zavázáni bezpodmínečně, pak i závazek avala musí být bezpodmínečný<sup>34</sup>. Rozhodně nelze uvažovat o analogické aplikaci § 12 odst. 1 ZSŠ, podle kterého platí podmínky, na níž byl učiněn závislým indosament, za nenapsané.

2. V ostatním se řídí jeho postavení ze zákona osobou avaláta (jeho formálním postavením). Z § 32 odst. 1 vyplývá, že rukojmí je zavázán jako ten, za koho se zaručil. Rozhodující je zda ruko-

<sup>28</sup> Uvedená problematika se úzce dotýká i otázky interpretace úkonů na směnce. Klíčem bude totiž výklad slova „udáno“ ve čtvrtém odstavci § 31 ZSŠ. Pojednání o interpretaci úkonů na směnce jde nad rámec tohoto příspěvku. K tomu viz např. BYDLINSKI, P.: Die Bürgschaft im österreichischen und deutschen Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht, Vídeň, Springer Verlag 1991; JOOST, D.: Wechselauslegung und Wechselstrenge, Wertpapiermitteilungen, č. 51/1977, s. 1394–1351; PFLUG, H. J.: Zur Auslegung wechselfähiger Erklärungen gegenüber dem ersten Wechselnehmer und gegenüber weiteren Erwerbern des Papiers, ZHR č. 148, s. 1–26.

<sup>29</sup> Nepočítáme-li vládní nařízení č. 111/1941 Sb., kterým byl na během protektorátu zaveden v Čechách a na Moravě zaveden Jednotný směnečný řád.

<sup>30</sup> Československý zákon směnečný z 13. prosince 1927, č. 1/1928 Sb. z. a n.

<sup>31</sup> ROUČEK, F.: Československý zákon směnečný, Československý kompas, Praha 1928, s. 264.

<sup>32</sup> Rozsudek ze dne 12. 1. 1961 (BGHZ 34, 179).

<sup>33</sup> Důkladný rozbor tohoto rozhodnutí podává např. JOOST, D. a PFLUG, H. J., op. cit. v pozn. č. 28.

<sup>34</sup> KOVAŘÍK, Z.: Směnka a šek v České republice, 2. vydání, Praha, C. H. Beck 1997, s. 153; shodně i CHALUPA, R.: Zákon směnečný a šekový, Praha, Linde 1996, s. 288.



jemství bylo převzato za dlužníka přímého či nepřímého. Směnečný rukojmí akceptanta, který nepatří mezi „ostatní osoby směnečně zavázané“ ve smyslu § 53 ZSŠ, je tak zavázán jako dlužník přímý a není vůči němu třeba zachovávacích úkonů (předložení směnky, protest). Vůči němu majitel vykoná přímá práva dle § 28 ZSŠ.

Aval za postihového dlužníka je pak zavázán stejně jako on sekundárně a majitel musí učinit příslušné zachovávací úkony. To stejné platí analogicky i ohledně promlčecích lhůt. Aval je společně s výstavcem, akceptantem a indosantem zavázán majiteli rukou společnou a nerozdílnou (solidarita dlužníků). Směnečné rukojemství necharakterizuje princip subsidiarity.

Princip akcesority je přítomen pouze do určité míry. Konstatujeme pouze akcesoritu formální. Závazek směnečného rukojmího je platný pouze tehdy, jestliže je zde formálně platný a formálně zavazující podpis avaláta. Materiálně je však závazek avala na závazku avaláta nezávislý (zásada materiální nezávislosti směnečných závazků – viz též § 7 ZSŠ). Znamená to, že jestliže se na směnce vyskytne např. zfalšovaný podpis avaláta, z formálního pohledu ovšem zcela bezvadný, nebude to mít vliv na závazek avala. Neplatný bude jen v případě formálně nezdařeného podpisu avaláta, např. u „podpisů“ spočívajících v pouhém razítku právnické osoby či faksimilii. (Pokud by se takové vady objevily u výstavce, nejednalo by se však vůbec o platnou směnku.)

3. V praxi bývá často předmětem sporů otázka, zda „avalovi přísluší kauzální námitky“. Podle některých mínění lze z díkce § 32 odst. 1 ZSŠ („Směnečný rukojmí je zavázán jako ten, za koho se zaručil“) dovést, že aval může uplatňovat i kauzální námitky avaláta.

Směnečnému rukojmímu ovšem v zásadě tyto námitky nepřísluší. Uvedené ustanovení totiž nelze číst izolovaně. Opačně – a podle mého mínění správné – pojetí vychází z argumentu *a fortiori* z § 32 odst. 2 ZSŠ. Jestliže závazku rukojmího nevádí ani skutečnost, že podpis osoby, za kterou převzal rukojemství, byl zfalšován, nemůže se ho už vůbec dočkat „menší“ vada spočívající v nedostatečích kauzy. Zřetelně se tu projevuje ochrana třetích osob a ostatně také její meze, které končí tam, kde začínají zjevná formální pochybení (podle § 32 odst. 4 je závazek směnečného rukojmího platný i tehdy, je-li závazek, za který se zaručil, neplatný z jiného důvodu než pro vadu formy.)

Stejný závěr učiníme také z abstraktní povahy tohoto směnečného závazku. Je v rozporu s abstraktním závazkem rukojmího, aby uplatňoval námitky příslušející někomu jinému („*ex iure tertii*“).

Aval zcela samozřejmě může (a také většinou bude) vůči prvnímu majiteli disponovat vlastními námitkami, např. ze smlouvy směnečné, kterou uzavřel s věřitelem o podmínkách a rozsahu svého směnečného rukojemství. Z takové směnečné úmluvy může například vyplývat, že budou vůči věřiteli přípustné i ty námitky avala, které by jinak příslušely jen avalátovi<sup>35</sup>. V žádném případě nelze otevírat rukojmímu cestu ke kauzálním námitkám avala prostřednictvím fikce takové směnečné dohody.

V případě převodu směnky indosací lze námitky ze vztahů vůči tomuto věřiteli vznášet i vůči dalším nabyvatelům směnky jen v případě, že jim dlužník prokáže vědomé jednání na svou škodu (§ 17 ZSŠ). Nejde o námitky působící *erga omnes*.

4. Zaplatí-li směnečný rukojmí směnku, nabývá práv ze směnky proti tomu, za koho se zaručil, a proti všem, kdo jsou této osobě směnečně zavázáni. Nenabývá tedy práva odvozené od toho, za koho rukojemství převzal, nýbrž se přímo ze zákona stává věřitelem avaláta a jeho předchůdců. (Námitky vůči němu jsou přípustné jen v rámci § 17 ZSŠ.) Obsah práv avala proti shora uvedeným osobám určuje § 49 ZSŠ. Má právo na všechno, co ze směnky oprávněně zaplatil, a dále na úroky, útraty a na provizi ve výši 1/3 % směnečného peníze.

Problematické jsou někdy případy, kdy rukojmí, který omezil svůj závazek do určité výše, tuto částku vyplatí. Zde sice dochází k tomu, že se aval stává směnečným věřitelem ve výši částky, kterou za směnku zaplatil, ovšem listina pravidelně zůstává v rukou majitele, neboť ten byl uspokojen pouze částečně. Analogickou aplikací § 51 ZSŠ zde dojdeme k závěru, že rukojmí může požadovat ověřený opis směnky a protest, aby mohl na základě těchto listin vést svůj vlastní postih.

## RESUME

*Wechselschuldner sind in der Regel der Akzeptant, der Austeller und die Indossanten. Zu ihnen tritt als weitere Art der Wechselschuldner der Wechselbürge (Aval). Zweck der Wechselbürgschaft ist nach § 30 WG die Zahlung der Wechselsumme zu sichern. Dies wird in der westlichen Ländern*

<sup>35</sup> Takto celkem jednotně judikatura německy mluvících zemí; stejně např. i v Itálii – Corte Cass ze dne 6. 6. 1968, Giur. Ital. 1969 I 512 (cit. podle Reinicke, Neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, Wertpapiermitteilungen, č. 48/1969, s. 1372).



*überwiegend durch die Zeichnung eines Indossaments (Garantieindossament) erreicht. Die Wechselbürgschaft hat in der Tschechischen Republik eine größere Bedeutung. In dem vorliegenden Beitrag wurden hauptsächlich die formellen Fragen der Wechselbürgschaft untersucht; zugleich wurde die*

*Praxis und Auslegungskonzeptionen der verschiedenen ausländischen Gerichte in den Genfer Vertragsstaaten berücksichtigt. Als Hauptproblem in diesem Bereich kann man vor allem die Auslegung Art. 31 Abs. 4 Einh. WG bezeichnen.*

## K problematice výdajové stránky rozpočtu obce

Ivana Pařízková

V okamžiku rozpočtování výdajů nastupuje nelehký úkol pro pracovníky finančních odborů, členy finanční komise, radní a následně zastupitele, kteří musí zvážit, jak peníze investovat. V daných ekonomických podmínkách se musí nejprve zajistit plynulý a nejnutenější provoz všech veřejně prospěšných zařízení především na úseku školství, zdravotnictví, sociálního zabezpečení apod.<sup>1</sup>

Obec je oprávněna vynakládat své finanční prostředky pouze prostřednictvím svého výdajového rozpočtu a to bez ohledu na to, odkud tyto peníze, které používá, bere, zda z rozpočtových příjmů běžného roku, anebo z příjmů získaných v minulém období a soustředěných v peněžních fondech. Peníze peněžních fondů musí zařadit do příjmů běžného rozpočtu a teprve odtud je vzít a použít ve výdajích.

Musí tak učinit vždy, jestliže dochází k reálné spotřebě takto používaných peněz – totiž nejde-li jen o jejich převod na jiné peněžní fondy, anebo nejde-li jen o jejich dočasné použití na překlenutí časové neshody mezi již naběhlými příjmy a nabíhajícími výdaji v témže rozpočtovém roce. V takové situaci si obec své peněžní prostředky uložené na peněžních fondech vlastně jen do svého rozpočtu půjčuje, ale nespotřebovává je. Ale to jen pokud se jí v další části roku, v krátkém časovém období, podaří dohnat inkaso těch příjmů, které jí předtím chyběly. Zásada, podle níž obec všechny své výdaje vynakládá vždy jen pomocí výdajového rozpočtu, má svoji významnou logiku. Slouží nejen celospolečenskému pohledu na obecní finance, ale vyhovuje především obci. Obec má při jejím dodržování usnadněn pohled na své finance a současně i provádění rozborů jejich stavu a použití, protože jinak by zbytečně a komplikovaně musela nejprve počítat

všechny různé peníze, různě uložené a použité z výkazů o stavu a použití všech svých peněžních fondů. Zároveň ale výdajový rozpočet slouží i jako měřítko srovnatelnosti všech obcí v České republice.<sup>2</sup>

Samostatnost rozpočtů samosprávných obcí není překážkou, která by bránila jednotnému třídění jejich rozpočtů. Současná rozpočtová skladba vychází z třídění peněžních operací z hlediska kapitolního, druhového a funkčního. Přičemž kapitolní třídění je jednoznačně nejjednodušší z těchto tří hledisek, protože vyjadřuje okruh působnosti a odpovědnosti subjektů ve správě rozpočtových prostředků. Kapitoly ale především slouží pro účely státního rozpočtu, protože odpovídají ve většině případů názvu ústředního orgánu (ministerstvo, centrální úřad) či jiné instituce (Ústavní soud, Senát Parlamentu apod.), kterému jsou do správy svěřeny rozpočtové prostředky. Od roku 1997 není kapitolní třídění závazné pro územní rozpočty, tedy i pro obce a je plně na nich samých, zda vůbec a v jaké podobě si stanoví strukturu, obsah i číslování kapitol, protože je jen na nich samých, jak si interně rozdělí odpovědnost nad částmi svého rozpočtu. Fakultativnost kapitolního třídění u územních rozpočtů se v praxi osvědčila a zvláště pak u obecních rozpočtů je kapitolní třídění všeměs zachováno a upraveno především potřebám obcí.

Nejobecnější, zpravidla nejvíce užívané, je třídění rozpočtových výdajů podle jednotlivých kapitol tímto způsobem:

- Místní hospodářství
- Doprava
- Vnitřní správa

<sup>1</sup> VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové 1995.

<sup>2</sup> BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C.H.Beck, Praha, 1995.

- Školství
- Vodní hospodářství
- Výstavba
- Všeobecná pokladní správa
- Práce a sociální věci
- Kultura
- Zdravotnictví
- Zemědělství
- Obchod

Podíl jednotlivých druhů výdajů je mezi obcemi značně odlišný, a to především v závislosti na velikosti obce či města.<sup>3</sup> Dále můžeme výdaje obecních rozpočtů členit obdobným způsobem, jak je tomu u státního rozpočtu a to z hlediska rozpočtového plánování na výdaje

- plánované
- neplánované (nahodilé).

**Plánované výdaje** rozpočtu obce jsou výdaje předem poměrně přesně určitelné (např. výdaje na financování provozu škol, na učební pomůcky, atd.). U plánovaných výdajů mohou orgány obce lépe a důkladněji zvažovat objem výdajů a jejich strukturu, právě s ohledem na omezení dané plánovatelnými příjmy. Obce zde mohou zvažovat, u kterých druhů výdajů jsou případně únosné úspory a u kterých druhů jsou nežádoucí a z dlouhodobého hlediska neekonomické, nedostávají-li se potřebné příjmy.

**Neplánované výdaje** rozpočtu obce neboli nahodilé, nemůže obec nikdy předem odhadnout a to ani kdy a v jaké výši. Patří sem sankční výdaje což jsou především pokuty za porušení rozpočtové kázně placené do státního rozpočtu, výdaje způsobené nahodilými událostmi jako byly například záplavy, zvýšení daně a příslušenství k daním u nichž jsou obce poplatníkem (např. nepodaří-li obce včas daňové přiznání k příslušné dani, zaplatí-li daň v nižší částce čímž vznikne daňový nedoplatek apod.). Neplánované výdaje jsou v České republice zpravidla financovány z rezerv, které si obce v rozpočtu vytvořila, popřípadě z mimorozpočtových rezervních fondů. Toto členění výdajů má význam pro bilancování příjmů k výdajům u rozpočtů obcí v závislosti na záměru obecní politiky, který se promítne jak do výdajů, tak do příjmů. Je-li záměrem vyrovnaný rozpočet obce, nelze v návrhu příliš počítat právě s nahodilými příjmy. Na druhé straně v průběhu plnění rozpočtu během rozpočtového období mohou

nahodilé příjmy pozitivně ovlivnit plnění rozpočtu, zejména v takovém případě, kdy návrh rozpočtu byl bilancován vyrovnaný s vědomím většího či menšího nadhodnocení plánovaných příjmů.<sup>4</sup>

Výdaje celé rozpočtové soustavy, což znamená i výdaje rozpočtů obcí a do budoucna i vyšších samosprávných celků se ještě člení na výdaje

- běžné a
- kapitálové.

**Běžné výdaje** slouží k financování běžných, pravidelně se opakujících potřeb v příslušném fiskálním roce. Jedná se zejména o opakující se provozní výdaje rozpočtovým a příspěvkovým organizacím, které obce zřizují pro zajištění veřejných statků.

**Kapitálové výdaje** slouží k financování dlouhodobých a to zvláště investičních potřeb, které zasahují do více rozpočtových období, zpravidla bývají jednorázové a pravidelně se neopakující. Výdaje na investice ještě úzce souvisí nejen s výdaji vynakládanými na pořízení nových investic, ale i se splácením půjček, z nichž se investice financovaly, avšak úroky jsou již placeny z běžného rozpočtu. Úvěry a půjčky mohou způsobit zadluženost obcí a proto je toto nutné určitým způsobem regulovat a korigovat. V České republice zatím zadluženost obcí není regulována, vhodné nástroje se hledají a prozatím celkovou situaci monitoruje Ministerstvo financí. Počáteční náznaky jsou již ze strany peněžních ústavů a to tak, že zvažují zda obci poskytnou úvěr, či žádost zamítnou. Můžeme se poučit od vyspělých zemí, kde se zadluženost koriguje a kontroluje ústřední vládou a emisní bankou, a to nejen kvůli dluhové službě, ale i z důvodů možného inflačního působení.

Členění běžných i kapitálových výdajů podle rozpočtové skladby využívají všechny země, s tím, že se toto členění postupně unifikuje, aby bylo možné provádět mezinárodní analýzy a srovnání. Dostí významné je členění výdajů rozpočtu obce rozpočtovou skladbou podle funkcí, které má obec při zajišťování potřeb v jednotlivých oblastech veřejného sektoru, tzn. při zajišťování a financování veřejných služeb pro obyvatelstvo. Jedná se především o vlastní samosprávu, což představuje zajištění místní bezpečnosti, veřejné osvětlení, veřejná zeleň, místní komunikace, ale jedná se i služby ve školství, ve veřejném zdravotnictví, služby komunálního bydlení, o sociální péči atd. Významný je i podíl obcí na financování ekologických zařízení v obci a dále i fi-

<sup>3</sup> Blíže MELION, M.: Finance obcí, E.I.A., Hradec Králové 1995.

<sup>4</sup> Blíže VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové 1995.

nancování vodovodů a kanalizací.<sup>5</sup>

Dalším možným kritériem pro klasifikaci výdajů je jeho rozlišení na výdaje

- nenávratné povahy
- návratné povahy.

**Výdaje nenávratné povahy** jsou takové platby, kdy jsou finanční prostředky nenávratně vydány, například na zabezpečení veřejných statků, na zaplacení daní a to v případě, kdy je obec v postavení poplatníka daně, na zaplacení úroků atd. Tyto výdaje ještě můžeme členit na výdaje

- běžné, to jsou takové výdaje, které se každoročně opakují a patří sem například neinvestiční nákupy různého materiálu, zboží a služeb, hrazené úroky z půjček, placené nájemné, výdaje na opravu a údržbu, neinvestiční transfery a další platby rozpočtům a fondům v rámci rozpočtové soustavy, platby sankční povahy (za porušení rozpočtové kázně), platby daní a poplatků apod.

- kapitálové, jednorázové, neopakující se jako jsou investiční výdaje na pořízení hmotného a nehmotného investičního majetku, kapitálové transfery a investiční půjčky poskytované podnikatelským subjektům, neziskovým organizacím (obecně prospěšným společnostem, církvím, občanským sdružením atd.), investiční půjčky poskytované obyvatelstvu, rezervy kapitálových výdajů.

**Výdaje návratné povahy** jsou takové, které jsou z rozpočtu obce vydány za účelem zhodnocení a aby se vrátily do rozpočtu ve vyšší částce do budoucna. Jedná se například o výdaje spojené s nákupem cenných papírů od jiných emitentů za účelem získání dividend v budoucnu, dalším výdajem je ukládání dočasně volných finančních prostředků na termínovaný účet za účelem dosažení úroku a ještě mezi tyti výdaje návratné povahy patří i splácení jistiny z dříve čerpaných návratných úvěrů a splátky dluhopisů.

## **FINANCOVÁNÍ VEŘEJNÝCH STATKŮ OBCEMI**

V minulosti výdaje municipiálních rozpočtů financovaly především potřeby v oblasti veřejné správy, školství, zdravotnictví, kde tyto služby pro obyvatelstvo zajišťují u nás tzv. rozpočtové a příspěvkové organizace, a to formou dotací nebo příspěvků poskytovaných těmito organizacím z rozpočtu zřizo-

vatele – obce. V souvislosti s decentralizačními tendencemi v oblasti veřejného sektoru lze předpokládat další růst výdajů rozpočtů obcí a současně se objevují i výdaje zcela nové, například výdaje na obecní policii. Z výdajů rozpočtů obcí jsou financovány některé druhy čistých a smíšených veřejných statků. Způsob financování, a tím i míra finanční účasti rozpočtu obce závisí právě na charakteru veřejných statků. Výdaje na zabezpečení čistých veřejných statků by měly být kryty výnosem tzv. svěřených a sdílených daní (tj. podle rozpočtového určení), případně municipiálních daní a peněžními prostředky – transfery z rozpočtové soustavy.

Mezi výdaje na zabezpečení čistých veřejných statků patří: – výdaje na udržení veřejného pořádku a bezpečnosti (obecní policie a hasiči), – výdaje na veřejné osvětlení, – výdaje na veřejné komunikace (osvětlení, chodníky), – výdaje na veřejnou zeleň, – výdaje na likvidaci negativních externalit (na výstavbu a provoz čistíček odpadních vod), – výdaje na vlastní správu.

Příčímž tyto výdaje jak jsem již uváděla výše mnoho mít charakter jak běžných výdajů, tedy provozních, tak kapitálových, investičních. Běžné výdaje zpravidla v rozpočtech obcí převažují.<sup>6</sup>

Velkou skupinou výdajů rozpočtů obcí jsou výdaje na zabezpečování smíšených veřejných statků pro obyvatelstvo, kam patří tyto výdaje na:

- vzdělání, zejména základní, ale někdy i střední, i když v tomto případě jsou výdaje hrazeny většinou z rozpočtů vyšších stupňů územní samosprávy nebo ze státního rozpočtu,
- na financování výdajových programů, zejména sociálního charakteru, například péče o rodinu a děti, péče o zdravotně postižené občany a přestárlé, zlepšení bydlení apod.,
- na financování zabezpečení veřejných statků, u kterých dochází k tržnímu selhání, například u veřejné hromadné dopravy apod.<sup>7</sup>

Spotřeba těchto veřejných statků je v řadě případů pouze na úvaze občana, zda je využívá, pokud se ovšem nejedná o tzv. upřednostněné neboli poručnícké veřejné statky, které obyvatelstvu poručníckým způsobem stanovuje stát různými právními normami. Tyto statky jsou z velké většiny zabezpečovány prostřednictvím přenesené působnosti na obce, v některých případech na vyšší stupně územní samosprávy. Tyto výdaje jsou kryty jednak z rozpočtu obce, popřípadě vyššího stupně územní samo-

<sup>5</sup> Srovnej PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy, územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha 1995.

<sup>6</sup> MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU, Brno, 1997.

<sup>7</sup> Srovnej „Predikce vývoje místních rozpočtů v roce 1998“, Státní správa a samospráva S'97, č. 77.

správy, a ve formě dotace ze státního rozpočtu. Většina výdajů rozpočtů obcí má charakter tzv. nárokových výdajů, tedy vyplývajících ze zákonů a dalších právních předpisů. U tohoto typu výdajů lze jen velmi obtížně snižovat jejich výši v případech, kdy nejsou plněny příjmy, ale i proto, že výdaje na veřejný sektor neustále rostou je velkým problémem zabezpečit maximální hospodárnost ve výdajích při dosažení maximálního užítku z výdajů. Náklady na zabezpečování ostatních smíšených statků pro obyvatelstvo zcela nebo zčásti hradí uživatel – občan. Je snaha zvýšit podíl obyvatelstva na financování především lokálních veřejných statků ve formě poplatků za služby, pokud možno v ekonomicky nutné výši. V případě částečné úhrady uživatelem, tzn. za uživatelský poplatek (cenu), který nekryje zcela náklady, se z výdajů rozpočtu obce dotuje úhrada na ekonomicky nutnou výši, případně se ziskovou přírůžkou (zejména v případě obstarávání veřejného statku prostřednictvím soukromé firmy).<sup>8</sup> Finanční dopady do výdajů rozpočtu obce vyplývající ze zabezpečování veřejných statků jsou závislé na charakteru veřejných statků a s tím související mírou finanční účasti obyvatel – a to stanovením konkrétní výše uživatelského poplatku.

### VÝDAJE NA NENÁVRATNÉ TRANSFERY

Mezi nenávratnými transfery zaujímají důležité místo

- dotace nižším příjmovým vrstvám obyvatel na spotřebu smíšených veřejných statků, jedná se o typ přímé adresné dotace sociálně slabším občanům – uživatelům veřejného statku, rozdílné podle důchodové situace uživatele, zvyšuje tak příjem uživatele veřejného statku a tím mu zlepšuje konkrétní důchodovou situaci;
- adresné sociální výpomoci nižším příjmovým kategoriím obyvatel. Ve velké míře sociální transfery plynou ze státního rozpočtu prostřednictvím rozpočtů okresních úřadů na základě zákona o státní sociální podpoře a obce většinou poskytnou ze svého rozpočtu pouze jednorázovou sociální dávku v případě tíživé situace občana, nikoli pravidelně se opakující;
- dotace soukromým podnikatelům na podporu podnikání, má-li obec zájem na této podpoře,

například si chce obec vytvořit další pracovní příležitosti, čímž by snížila míru nezaměstnanosti;

- dary a to občanům při významných životních jubileích a sponzorské dary zejména neziskovým organizacím na rozvoj jejich činnosti;
- placené úroky plynoucí ze závazků úvěrové povahy;
- placené daně, včetně zvýšení daně a příslušenství daně, kdy obec je v postavení poplatníka daní;
- pokuty a jiné sankční platby;
- výdaje za zprostředkovatelské a podobné služby, které nesouvisí se zabezpečováním veřejných statků.<sup>9</sup>

### VÝDAJE SOUVISEJÍCÍ SE SPLÁCENÍM NÁVRATNÝCH FINANČNÍCH PROSTŘEDKŮ

Tato skupina výdajů většinou vyplývá z titulu plnění v minulosti uzavřených smluv. Můžeme do ní zahrnout výdaje na

- splácení úvěrů a návratných půjček, a to i bezúročných;
- splácení finančních výpomocí poskytnutých jinými články rozpočtové soustavy;
- úhradu nákladů emise komunálních obligací, na úhradu nákladů na zprostředkování takové emise a umístění na trhu;
- splácení emise.<sup>10</sup>

### VÝDAJE SOUVISEJÍCÍ S FINANČNÍM INVESTOVÁNÍM

Finančním investováním může obec získat do svého rozpočtu další finanční prostředky. Je to však zpravidla spojeno i s výdaji rozpočtu. Jedná se o výdaje na

- nákup cenných papírů;
- úhradu nákladů za zprostředkovatelské a poradenské služby, a to jak při nákupu cenných papírů, tak při jejich dalším prodeji. Obce většinou nemají pracovníky zkušené ve finančním investování a proto musí využít služeb specializovaných firem poradenských či zprostředkovatelských.

<sup>8</sup> Srovnej PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997 a MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU, Brno 1997.

<sup>9</sup> Blíže Obce musí umět hospodařit, Obec a finance, 3/1997.

<sup>10</sup> PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

**PENĚŽNÍ FONDY TVOŘENÉ OBCEMI**

Obce mohou jako součást svého finančního systému kterým je nejen rozpočet, vytvářet i další decentralizované peněžní fondy, které si můžeme dělit na

- účelové a
- neúčelové.

Častěji se v praxi stává, že jsou vytvářeny fondy účelové, které jsou tvořeny zpravidla z předem vymezených účelových příjmů a prostředky soustředěné v příslušném fondu lze použít pouze na financování předem stanovených potřeb. U každého takového dalšího peněžního fondu obce musí být přísná účelová vazba mezi příjmy a výdaji. Příliš četná soustava dalších účelových peněžních fondů obce se nejeví jako příliš ideální, protože dochází k roztržtění veřejných příjmů a to má za následek to, že v jednom peněžním fondu je přebytek a naopak ve druhém prostředky chybí. Tím pádem ve fondu, kde je nedostatek prostředků nelze financovat příslušný druh potřeb, a přitom nelze provést přesun finančních prostředků mezi fondy navzájem.<sup>11</sup>

V době existence národních výborů, měly jejich peněžní fondy jakési zvláštní poslání i funkce. To se zvláště projevilo v období snahy o posílení samostatnosti národních výborů oproti centralisticky modelované ekonomice. Tyto snahy se nejčastěji týkaly tzv. hmotné zainteresovanosti, která byla především zaměřena na tvorbu a užití právě toho peněžního fondu, který byl národním výborům povolen, a to byl fond rezerv a rozvoje. Tento fond se vytvářel vždy až z celoročního přebytku hospodaření národních výborů, a to z té části, která z něho zbyla poté, kdy se přebytek zúčtoval při finančním vypořádání národního výboru s vyšším rozpočtem, zejména po jeho vypořádání o vrátky zůstatků nevyčerpaných účelových prostředků. Hlavní funkcí tohoto fondu národních výborů bylo motivovat je na dosažení co největšího přebytku a tím i na tvorbě tzv. nadplánovaných zdrojů v jejich fondu rezerv a rozvoje a tyto prostředky poté směřovaly hlavně na akce Z.

V současné době mohou obce kromě svého rozpočtu a fondu rezerv a rozvoje vytvářet ještě další peněžní fondy jak to vyplývá ze zákona o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky. Avšak většina obcí tuto možnost nevyužívá, pouze ojediněle obce vytvářejí další peněžní fondy, například na

financování údržby, oprav památek anebo fond na podporu bydlení apod.

Fond rezerv a rozvoje je stále používán u nynějších obcí, avšak doznal jiného obsahu a významu, a to především v oblasti tvorby a použití tohoto fondu, kdy o něm plně rozhodují orgány obcí a tvorba je na principu dobrovolnosti. Prostředky, které se koncem rozpočtového hospodaření nevyčerpají, automaticky nepropadají, ale převádí se do dalšího fiskálního období. Ve fondu rezerv a rozvoje lze postupně soustřeďovat a můžeme dokonce říci spořit finanční prostředky na financování větších akcí mající investiční charakter. Použije-li obec tyto nastrádané finanční prostředky z fondu k financování investic za účelem zabezpečení určitého veřejného statku v dalších letech to bude zároveň znamenat, že obec bude do budoucna potřebovat ve svém rozpočtu finanční prostředky na financování výdajů na provoz zařízení zabezpečujícího příslušné statky, tzn. v budoucnu se zvýší běžné výdaje rozpočtu obce. Obec však nemůže spoléhat na možnost, že tyto narůstající výdaje pokryje z fondu rezerv a rozvoje. I toto je třeba brát v úvahu při rozhodování o použití finančních prostředků fondu na financování investic.<sup>12</sup>

Tvorba fondů, jejich zdroje i užití, je věcí vnitřní, operativní evidence obce. Pokud má obec v úmyslu vytvořit specifický peněžní fond např. proto, aby jí do něho mohli přispívat různí sponzoři, může si k tomu zřídit odpovídající evidenci jeho tvorby a užití, ale ani to nemusí být důvod ke zřízení samostatného peněžního účtu pro soustředění takto vytvářených peněz.<sup>13</sup>

K tomu je nutno připomenout, že obec je povinna všechny své příjmy, tedy i příjmy z těchto darů, nejprve zaúčtovat mezi rozpočtové příjmy a teprve poté je může z rozpočtu převést ve prospěch některého svého peněžního fondu. Toto přeúčtování se zpravidla děje koncem roku, ale smí se tak učinit i v průběhu fiskálního roku, pokud je nebude do konce roku chtít použít. Při pohledu na problematiku peněžních fondů obcí stojí za zmínku Fond kulturních a sociálních potřeb, který si obec vytváří ve vztahu ke svým pracovníkům. Existence tohoto fondu je spíš vžitá z minulosti a přetrvává z hlediska jakési povinnosti obce např. na financování svých rekreačních zařízení, anebo při poskytování některých odměn svým zaměstnancům. Naproti tomu ale již pro obec nemá žádný význam fond odměn, který má specifickou formu regulace, již ale obec nepodléhá.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Srovnej PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

<sup>12</sup> Srovnej MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU, Brno 1997.

<sup>13</sup> MELION, M.: Finance obcí, E.I.A., Hradec Králové 1994.

<sup>14</sup> BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C.H.Beck, Praha 1995.

# HISTORIE A SOUČASNOST

## Dělba veřejných mocí v československé a české státnosti

Jan Pinz

### EPITOME

Organisace státních funkcí v ústavách jednotlivých států obvykle koresponduje určitým teoriím o státních funkcích, resp. učením o dělitelnosti nebo nedělitelnosti státní moci. Trídění funkcí státu nezbytně souvisí se strukturou státních orgánů, tedy s celkovou koncepcí státu. Právě v juristicky kvalifikované činnosti veřejné moci, tj. v určité relaci státních funkcí k právnímu řádu konkrétního státu, lze rozpoznávat podstatu a povahu ústavního zřízení jednotlivých států.

Charakteristika ústavní koncepce československého státu po celé jeho období, zejména však tzv. první republiky, si vyžaduje juristicky relevantní analýzu právní substance státu, jehož existence je bezprostředně spjata se souhrnem státních funkcí. K objasnění československého státního zřízení jako formy státu a uspořádání státních mocenských orgánů, včetně jejich pravomocí a působnosti, je třeba nejprve stručného historického exkursu z období konce starověku, celého středověku a ranného novověku, a to se zvláštním zřetelem k starému českému právu. Dále bude vhodné připojit teoretický pohled na dělbu veřejných mocí ve státě a samotnou charakteristiku československé ústavní koncepce uzavřít komparační úvahou zejména směrem k recentní podobě státního zřízení České republiky.

### EXORDIUM

Deset let poté, co se 14. listopadu 1918 sestouplilo Národní shromáždění republiky Československé ke své první schůzi, v níž prohlásilo republiku za státní formu československého státu, konalo se dne 28. října 1928 jubilejní zasedání představitelů československého parlamentu a vlády na Pražském hradě. Po proslovu předsedy poslanecké sněmovny Jana Malypetra a předsedy senátu Dr. Mořice Hrubana přednesl jubilejní proslov prezident republiky T. G. Masaryk. Ve svém vystoupení prof. Masaryk mj. řekl: „Je tomu deset let, co vykoupěný národ vzal do svých rukou správu věcí svých; je tomu deset

let, co se ukončil odboj nikoliv čtyřletý, ale staletý – odboj proti cizovládě, zovládě, nsvobodě; odboj, který byl částí obecného zápasu o lepší, svobodnější, demokratičtější řád světa... Staletý program Čechů a Slováků byl velikým usilováním o spravedlnost a právo; dali jsme obnovenému státu ústavu, organizovali jsme administrativu a armádu; ...naš stát se ctí obstál a ob stojí v světovém závodění o pokrok lidstva. Co jsme dosud vykonali, je nám dáno, abychom tu udrželi a zdokonalili; co jsme dosud ne učinili, je nám uloženo, abychom to vykonali. V čem jsme chybili, z toho se učme; kdo zapomíná zkušenost špatnou, ztrácí dobrou... Zbudování republiky opravdu demokratické je akt veliké víry: víry v právo a spravedlnost... Máme svůj stát k tomu, abychom v něm, usilovali o nejlepší řád...

V politice, zahraniční i domácí, je stále a všude mnoho amatérů a diletantů, kteří svými rozumy – nerozumením politickou veřejnost zneklidňují... Mezistátnost a mezinárodnost předpokládá uvědomělé národy... náš původní program může a musí být praktický, a obrozenecký program slovanské vzájemnosti bude taktéž prakticky uveden v soulad se spřátelením s ostatními národy...

Náš politický úkol je vybudovat republiku demokratickou. Urychlil se všude přechod od aristokratismu a monarchismu absolutistického přes monarchismus konstituční k demokratismu. Stručně vysloveno: vláda jednoho se vystřídává vládou všech. Jeden vlastně nikdy nemůže vládnout sám a nemůže vládnout bez politického a administrativního vzdělání a umění; proto vedle monarchie vznikli různí a školení úřadové. V monarchii se vladařství dědilo, spoluvládnoucí úředníci byli monarchou jmenováni anebo také svůj úřad dědili. V demokracii o vládě rozhoduje volba. Proto systém volební je dnes tak důležitý. Podle něho a ovšem podle celkového kulturního stavu občanů jsou demokracie různé, rozmanité; máme hlavně hodně odchylné typy demokracie anglické, americké, francouzské, švýcarské, národnostně a rasově typ germánský a latinský; jaký typ vytvoříme my Slované? Vláda všech nad všemi, to, že každý občan může opakovat: já také jsem státem – to je problém demokracie... a proto moderní

demokracie jsou nehotové a vlastně jenom pokusy o demokracii... Problémy se však řeší lidmi myslícími a znalými, nejen zvolenými. V tom to je!... Chtěl bych upozornit na možnost, užívat znalců ve výbo-rech parlamentních; páni poslancové se nemusí za to stydět... Vůbec naše ústava a prvé zákony...mají dost neurčitosti a přímo vad a chyb... v demokracii je každý občan zákonodárcem a správcem... Zákony nedáváme jen pro ty druhé, dáváme je také sobě a pro sebe. Demokracie se proti absolutismu hledí chránit rozdělením moci; je známo, že státoprávní theoretikové, avšak i praktičtí politikové v této věci nalézají závažné obtíže. Demokracie nakonec není než samosprávou, sebesprávou občanstva a každého jednotlivého občana; v demokracii je proto požadavek samosprávy a autonomie dán sám sebou: když ve státě s početnějším obyvatelstvem a s obyvatelstvem národně a kulturně nestejným mají s sebou vládnout všichni, když sebe mají spravovat všichni, rozdělení politické moci také podle daných růzností obyvatelstva je žádoucí, o tom nás už poučuje náš krátký ústavní vývoj. Požadoval jsem proto vždycky a docela vědomě samosprávu a autonomii teritoriální a tak zvanou kvalifikovanou, korporativní...

Moderní stát rozšiřuje stále své funkce...přibývá společenských funkcí a státy se stávají komplikovanějšími, mnohotvárnějšími... Nový stát zejména přebírá správní funkce ve vývoji hospodářském a sociálním. Intenzivní hospodářský a sociální vývoj je v nové době dán... Tato zvýšená starost o hospodaření nemusí být neoprávněným materialismem...humanita v demokracii není již jen filantropií a almužnictvím, nýbrž odhodláním umožnit každému občanu slušné živobytí zákonodárstvím. Demokracie není jen politickou, nýbrž také hospodářskou a sociální...naš stát musí být státem národní a sociální spravedlnosti... O důležitosti hospodářské a sociální politiky přesvědčili jsme se...

Průmysl, zejména průmysl velký...stává se velkou společenskou mocí a může přímo a nepřímo dostat vliv na parlament a vládu. Je úkolem opravdové demokracie být na finančních vládcích nezávislou...

Demokracie není pouze formou státní, nýbrž také methodou všeho veřejného a soukromého života, je názorem na život;...<sup>1</sup>

Myšlenky T. G. Masaryka vyslovené téměř před 70 lety mají překvapivě i dnes svou aktuálnost a naléhavost. Dotýkají se nejen všeobecných neduhů budování demokratického státu, ale i dnes akutních tendencí asociálních ohlížejících se zpět do překonané minulosti.

Vybudování opravdu demokratického státu, demokratické republiky s rozsáhlou samosprávou – to byl ve stručnosti požadavek presidenta Osvoboditele. O jaký typ demokracie v každém jednotlivém případě půjde, to je otázka souvisící s organisací veřejné moci ve státě, resp. s příslušností a funkcemi orgánů státní moci. Ovšem problematika organisace státní moci je odvislá od řešení theoretické otázky vztahu jednoty státu a nedílnosti státní moci (na straně jedné) k původně jednotné moci ve státě (národ, lid) rozdělené do více navzájem na roveň postavených částí (na straně druhé). Posouzení tohoto vztahu je třeba spojit i s pojetím suverenity; totiž zda-li je jejím obsahem státní moc, a konečně je-li tato svrchovanost jako logický superlativ vůbec dělitelná nebo omezitelná.

## I. MANUDUCTIO AD HISTORIAM

### 1. AETAS ANTIQUA

Starověký stát podle typu svého zřízení představoval různé varianty uspořádání veřejné moci. Státy starověkého Východu, tzv. východní despotie (Egypt, Babylon, Asyrie, Persie, summerské státy aj.) neměly dělenou moc. V těchto tzv. otrokářských monarchiích držel jednotnou moc ve státě ve svých rukou despota jako dědičný monarcha.

Státy starověkého Řecka mívaly dělenou moc. Athénský stát, tzv. polis měl rozdělenou veřejnou moc s dominancí na moc zákonodárnu (lidové shromáždění), vedle relativně existující moci výkonné a soudní. Spartánský stát, tzv. vojenský tábor byl také zřízením s rozdělenou veřejnou mocí, avšak s dominantním postavením moci výkonné (dva dědiční králové) formálně podřízené quasi moci zákonodárné a soudní (dvacet osm doživotně volených gerontů – senát) a irelevantním postavením lidového shromáždění. Přes zřejmé odlišnosti Athen a Sparty se de facto koncentrovala státní moc – jak v tzv. otrokářské demokracii, tak i v tzv. otrokářské aristokracii – v rukou určité skupiny, tj. oligarchie. Athénský „parlament“ – ekklesia byl kumulován s funkcí soudní stejně jako spartánský „parlament“ – gerusie. Athénská „vláda“ – boule (rada) byla zase kombinací funkce výkonné, soudní a zákonodárné. Pět set členů zmíněné rady bylo vylosováno do této funkce na období jednoho roku.<sup>2</sup> Spartánská „vláda“ – duarchie spolupůsobila se senátem, avšak oba králové byli prvními kněžími ve státě, kteří vy-

<sup>1</sup> MASARYK, T. G.: Jubilejní proslov presidenta republiky T. G. MASARYKA. In: Národní shromáždění republiky Československé. Díl I. Praha, Předsednictvo Poslanecké sněmovny a předsednictvo Senátu 1928, s. XIII–XXVII.

<sup>2</sup> Vedle ekklesie a boule existoval v Athénách ještě zvláštní výkonný orgán, který byl tvořen deseti volenými stratégy.

nášeli rozsudky a veleli armádě.<sup>3</sup> A nakonec shromáždění svobodných občanů (lidové shromáždění) – Apella formálně spolupracovalo se senátem.

Athénská omezená demokracie (týkala se jen svobodných občanů, pokud nebyli z určitých důvodů eliminováni z účasti na výkonu občanských práv) měla přes všechny své originární přednosti a historické zásluhy de facto nakonec své těžiště v otrokářské plutokracii.

Spartánská aristokracie byla vzhledem k vnitřní struktuře svého zřízení vlastně kombinací aristokracie, monarchie, vojenské diktatury a demokracie. Podstatou toho konglomerátu polyarchií a monokracií sui generis je ovšem vojensko-pozemková aristokracie.

Ostatní řecké státy starověku byly typovou variantou Athen nebo Sparty anebo jejich nejrůznějšími modifikacemi.

Mezi tzv. otrokářské aristokracie můžeme počítat i starověký Řím. Po překonání prvotních forem vlády v podobě království, stejně jako v starověkém Řecku, nastoupily formy vlády spojené více méně s rozdělením veřejné moci ve státě. V době římské republiky patřila zákonodárná moc lidovému shromáždění a radě starších. Výkonná moc náležela magistrátu. Comitia neměla zákonodárnou iniciativu. Senatus schvaloval návrhy zákonů předkládané magistráty a potvrzoval usnesení komicíí. Rozhodující moc ve státě měli dva na rok volení konzulové jako nejvyšší republikánský magistrát. Vedle nich vykonávali správu státních věcí ještě praetori, censoři, aedilové, quaestori aj.<sup>4</sup> Censoři jmenovali senátory.<sup>5</sup> Římští občané v comitium volili konzuly obvykle ze statkářské šlechty a nejmajetnějších římských rodin. Členové comitia neměli rovné postavení při hlasování. Byli rozděleni do pěti kategorií s hlasovací prevalencí bohatých občanů. Konsulská diarchie spolu se senátem znamenala de facto nejvyšší moc v římské republice.<sup>6</sup> Přes řadu demokratických prvků patřila římská republika svou podstatou do kategorie aristokracií. Zvláštní varianta této římské oligarchie nabízí závěr, že v daném případě byla římská republika kombinací aristokracie a ti-

mokracie s demokratickými prvky.

Monarchistické tendence v římské republice vyústily nastolením nové formy státního zřízení – císařství, které mělo zpočátku svéráznou republikánsko-monarchistickou podobu. Principát (1. st.–3. st. n. l.) se nesl v duchu postupného, ale skrytého ústupu od republikánských zřízení. Veřejnou moc ve státě ovládl principes, který jako princeps senatus (nejváženější senátor) se stylisoval do role primus inter pares.<sup>7</sup> Nakonec monarchistické prvky nového císaře vynuceného armádou zcela převládly. Republikánské formy se staly bezmocným ornamentem a faktickou přítěží ve fungování římského imperia.<sup>8</sup>

Uměle zastřenou samovládu první fáze římského císařství vystřídala epocha nepokryté osobní moci císaře. Z relativní monarchie principátu se stala absolutní monarchie.

Dominát (4. st. – 5. st.) jako poslední fáze císařství byl ve znamení absolutní moci monarchy, který jako dominus et deus odebral magistraturám zbytek veřejné moci a definitivně skončil i s jakýmikoli náznaky demokracie.<sup>9</sup>

Z hlediska dělby moci ve státě bylo římské císařství návratem do římského království. Rex stejně jako caesar byli monarchové, absolutní doživotní vladaři, v jejichž osobě byla ztělesněna jednotná a nedělitelná státní moc.<sup>10</sup> Státní úředníci vykonávající úkoly monarchy byli pouze jeho nesamostatnými pomocníky.

Po rozpadu Římské říše na dvě části, západní a východní (r. 395) pokračoval morálně-sociální rozklad Západořímské říše, uspišený nájezdy barbarů a vlivem křesťanství. Antický otrokářský svět se zhroutil po germánské okupaci v r. 476.

Východořímská říše – ekonomicky, politicky a vojensky kvalitnější – v podobě centralisovaného státu jako Byzantská říše<sup>11</sup> helénistické povahy – relativně dobře fungovala až do r. 1453 kdy podlehla tureckému nájezdu. Římské císařství – dominát byla absolutní monarchie s rysy monostrukturální theokracie.

<sup>3</sup> Vedle duarchie a gerusie ve Spartě vládlo ještě pět aklamací volených eforů, kteří vykonávali svou funkci bez úřední kontroly.

<sup>4</sup> Moc soudní byla v římské republice převážně v rukou magistraturů, zejména konzulů a praetorů, ale též pod organizačním a administrativním vlivem senátu. Prvek soudní moci měla comitia jako apellační stolice proti rozhodnutí magistratura. Později byly zřizovány v některých věcech stálé soudní dvory.

<sup>5</sup> Srv. KRÁL, J.: Státní zřízení římské. Praha, Jednota českých filologů 1921, s. 74.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 53, 120 a 263.

<sup>7</sup> Srv. BARTOŠEK, M.: Dějiny římského práva. Praha, Academia 1995, s. 54.

<sup>8</sup> Viz též KRÁL, J.: Opus citatum, s. 203 a n.

<sup>9</sup> Viz BARTOŠEK, M.: Op. cit., s. 56–57.

<sup>10</sup> Srv. KRÁL, J.: Op. cit. s. 115 a n.

<sup>11</sup> Název říše odvozen od starobylé řecké kolonie Byzantion, později hlavní město Východořímského císařství pod názvem Byzanc.



## 2. AETAS MEDIA

Feudální stát v Evropě, je stejně jako stát otrocký provázen především formou monarchie. Na rozdíl od monarchistických států starověku (do 5. st. n. l.) je středověký stát (6. st. – 15. st.), byl monarchistický, poznamenán mocenskou konkurrencí a teritoriální rozdrobeností. Tato skutečnost se nemohla nepromítnout do vládních forem feudálního státu. Seniori – feudální páni (zeměpán–statkář) spolu s vlastnictvím půdy disponují i jistou částí politické moci na území svého panství.<sup>12</sup> Tato moc má atributy dislokované státní moci. Zeměpáni dostávají od krále různá privilegia (právo vybírání daní, právo náboru vojska, právo výkonu soudnictví, právo výkonu policejní správy), která je činila relativně nezávislými na monarchovi (král, císař, car). Až do krise feudálního zřízení měly středověké monarchie decentralisovaný charakter.

Decentralisovaná monarchie v období feudální rozdrobenosti (10. st. – 12. st.) je ve znamení rozdělení státní moci mezi panovníkem (král, ostatní knížata) a feudálními pány. Veřejná moc zeměpánů spočívala nejenom ve správě a soudnictví, ale i v decentralisovaném zákonodárství.

Stavovská monarchie v období územního a politického sjednocování feudálního státu (13. st. – 15. st.) je charakterizována centralizačními prvky a restrikcí mocenské libovůle seniorů vůči středním majitelům půdy. Organizace veřejné moci ve stavovské monarchii spočívá na vytváření orgánů stavů – stavovského zastupitelstva (zemské sněmy, generální stavy). Státní moc stavů je poměrně menší než byla moc zeměpánů. V oboru moci zákonodárné je pouze poradní povahy.

Absolutistická monarchie v období počínajícího rozkladu feudalismu, zejména v západní Evropě (od 16. st.) je příznačná trendem k zavedení jednotného národního trhu a jednotného právního systému. To s sebou nutně přineslo výraznou centralisaci moci panovníka, který soustředil ve svých rukách všechny složky státní moci. Feudální aristokracie se změnila na dvorskou šlechtu. Správu státu vykonávala rozvinutá byrokracie.<sup>13</sup> Veřejná moc ve státě byla formálně zcela personifikována v panovníkovi. Monarcha byl považován za osobu stojící mimo zákon, jeho vůle byla sama zákonem.

Jinou kapitolou feudálního státu byly středověké

republiky vznikající v městech od 11. století. V těchto městských republikách (severní Itálie, spolek německých měst Hanza, Novgorodský stát), založených na svobodných městech se samosprávou cechů a gild, existovala také určitá dělba veřejných mocí.

## 3. AETAS NOSTRA

Stát postfeudální v období ranného novověku (16. st. – 18. st.) je státním zřízením na přechodu od feudalismu ke kapitalismu. Buržoazní stát v období pozdního novověku (od 19. st.) je tvořen pod vlivem konstituční ideje. Formou vlády je většinou konstituční monarchie<sup>14</sup> nebo parlamentní republika, popř. republika presidentská nebo kancléřská. Ve všech těchto vládních formách se promítá politická demokracie. Proto je rozdělení státní moci zcela samozřejmé, i když jeho struktura nebývá rovnoměrná.

## II. APPENDIX AD HISTORIAM PATRIAE BOHEMICAЕ

Tradičně bývala královská moc všeobecně považována za neobmezenou podle absolutistické nauky o panovnické moci z milosti boží. V starověké ústavě české a moravské tato dobově rozšířená nauka neměla opodstatnění.<sup>15</sup> Král byl sice označován jako jiní panovníci „z milosti boží“, ale veškerá moc, která mu náležela, byla mu udělena od země. Tato okolnost je blízká demokratické zásadě, že „všechna moc ve státě pochází z lidu“. V české ústavě v období před převratem po Bílé Hoře v r. 1620 je zmíněná zásada vyjádřena slovy: „všeliká moc královská pochází od stavův“. Tzv. svobodnický duch dávných Čechů vane v jejich starých základních zákonech. Tak pan Ondřej z Dubé ve Výkladu na právo země České z roku 1400 píše, že „král jest od pánův z dávná nadán soudem dvorským a že také panským čili sněmovním povolením jsou města a klášterové vyňati z pravomocnosti soudu zemského“.<sup>16</sup> Dále se ve Výkladu uvádí, že králi Ferdinandovi I. i králi Ludvíkovi byla moc královská „od stavův dána a propůjčena“ v témže rozsahu jak ji užívali starší králové Čeští.<sup>17</sup>

Z uvedených koncepcí státní moci Království Českého vyplývá závěr, že v oboru veřejném se král dělil se stavy. S tímto dělením veřejné moci v Čes-

<sup>12</sup> Srv. k tomu STIEBER, M.: Dějiny veřejného práva v střední Evropě. Praha, Typus 1931, s. 12 a n. a 61 a n.

<sup>13</sup> Srv. k tomu ibid., s. 76 a n.

<sup>14</sup> Srv. ibid., s. 81 a n.

<sup>15</sup> Srv. KALOUSEK, J.: České státní právo. Praha, Bursík a Kohout 1892, s. 273 a n.

<sup>16</sup> Viz Archiv Český II., s. 487.

<sup>17</sup> Viz Sněmy České II., s. 480 a 484.

kém státě podle orgánů české ústavy se v podstatě shoduje členění státních funkcí na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Moc zákonodárnou Český král samostatně neměl, nýbrž vykonával ji společně s zemskými sněmy a generálními sněmy. Sám měl pravomoc vydávat pouze podzákonné právní předpisy – obecná nařízení. Zákonodárný sbor mohl král odročit nebo propustit, ale nikoliv nevylučitelné virilní hlasy. Nicméně měl však král některé aspekty neomezené moci v pravomoci uzavírání smluv s cizími mocnostmi, udělování mandátů a výsad, ukládání cel a ungettů a povolování jarmarků a trhů.

Moc výkonnou měl král samostatnou, stál v jejím čele. Ale nejvyšší úředníci, jejichž prostřednictvím se tato moc uskutečňovala, byli odpovědní nejen králi, nýbrž i stavům. Rovněž tak dvorská kancelář jako orgán moci výkonné byla od 15. století úřadem zemským a královským.<sup>18</sup>

V oboru moci soudní koruny České byly rozeznávány soudy královské a soudy zemské. Nejdůležitějšímu královskému soudu – soudu komornímu předsedal král sám. V tomto soudu i v soudu dvorském a a soudu apellačním, stejně jako ve zvláštních soudech zemských, rozhodovalo se však podle zákonů zemských (zemské právo české, zemské právo moravské a zemské právo zemí přivtělených).<sup>19</sup>

Z ústavní koncepce zemí koruny České je patrné, že ve všech složkách státní moci se podílel panovník spolu se stavy. Jelikož země Česká i Moravská měly od Slovanského pravěku své sněmy lze se domnívat, že k tradici české státní organizace patří omezená moc královská jako konstituční prvek.<sup>20</sup> Účastensví sněmů v Českém státě bylo právním obyčejem již v době Přemyslovské, kdy pro odpor sněmů neprosadil panovník právo Magdeburské (král Přemysl II. r. 1272) a právo římské a církevní (král Václav II. r. 1293) do domácího práva českého.<sup>21</sup>

K zvláštnostem českého státního práva také patřilo, že když český trůn osiřel anebo dědic byl nedospělý, měnily se všechny země koruny České na dočasné republiky, protože se spravovaly samostatně běžnými svými úřady.<sup>22</sup> Konečně nalezneme v právu starých Čechů zárodek konstituční teorie „the king cannot do any wrong“, když královskou mocí královskou pokládali za chybu orgánů státní moci, nikoliv za chybu panovníka, který přece o své výlučné vůli nic dělat nemůže.

### III. K TEORII DĚLBY VEŘEJNÉ MOCI VE STÁTĚ

Organisace státní moci, její struktura je záležitostí státních poměrů, v nichž se projevují existenční typy státních jevů. Antický stát je ztotožněn s občanstvem, je to civitas – obec občanů nebo res publica – obec pospolitá. Z tohoto pohledu se jeví jako útvar vnitřně jednotný a nedělitelný. Idea římského imperia je vyznačena v personifikované státní moci, která je vládci zprostředkována skrze lex regia. Ovšem každý existující stát se projevuje jednáním, tedy svými funkcemi. Existence státní moci je vyjádřena existencí samostatných orgánů, které ji zastávají. Vlastní organisace a s ní spojené rozdělení veřejné moci je hlavní znak, kterým se odlišuje stát od jiných společenských útvarů.

Vycházíme-li z názoru o jednotě státu dojdeme k závěru jednotnosti a nedělitelnosti státní moci, tak jako je jednotná a nedělitelná státní suverenita. Více suverénních států nemůže být nositelem státní moci. Jestliže se pokládá státní moc za obsah suverenity, nemůže být tato moc dělitelná.

Konstituční teorie anglická spatřuje těžiště státní moci v národu. Avšak přesto J. Locke označuje krále „in a very tolerable sense“ za nejvyšší moc, jakkoliv je touto mocí de facto zákonodárství. Oficiální anglická státověda přece jen pojímá krále a obě dvě sněmovny za jednotný parlament jako nejvyšší státní moc. Přitom ovšem bývá král prohlašován sám za držitele suverenity. Rozdvojení krále jako osoby a jako instituce (king in parliament) je vyjádřeno větou o parlamentním králi: he really does nothing, but he nominally does everything.

Nejasné obrysy anglické nauky přeměňuje Ch. L. Montesquieu v učení o tripartici oddělených, navzájem v rovnováze se udržujících rovnocenných veřejných mocí ve státě. Tyto moci se navzájem dotýkají, ale v zásadě jsou na sobě nezávislé. Z jejich vzájemného poměru se ale dovozuje určitá prevalence moci zákonodárné, kterou někteří autoři vidí v každoročním povolování daní legislativou vůči exekutivě.<sup>23</sup>

Odlišování zákonodárství, vlády a správy a soudnictví jako trojici státních mocí podle Ch. Montesquieua ovšem má svůj základ již v učení Aristotela o třech dílech státní moci. Aristoteles

<sup>18</sup> Srv. KALOUSEK, J.: Op. cit., s. 290 a 291.

<sup>19</sup> Viz Sněmy České IV., s. 271.

<sup>20</sup> Srv. KALOUSEK, J.: Op. cit., s. 303 a n.

<sup>21</sup> Viz Codex jur. Bohemica II. 2. p., s. 17 a Archiv Český III., s. 66.

<sup>22</sup> Srv. KALOUSEK, J.: Op. cit., s. 384 a n.

<sup>23</sup> Srv. REHM, A.: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1899, s. 236 a 286.

popisuje podstatné rysy řeckých států: radu (legislativa), úřady (exekutiva) a lidové soudy (justice). Tato koncepce vychází z funkcí, jež vykonávají tyto tři prvky státní organizace. Proto je také Aristoteles chápe jako rozdělení státních záležitostí na určitou činnost odlišných subjektů. Z charakteristiky těchto orgánů se vyvozuje jejich funkce.

Teorie J. Locka spočívající v rozlišení nadřazené moci zákonodárné a podřazené moci výkonné a k tomu přiřazené moci federativní a prerogativy, je pokládána také za funkční dělbu jednotné státní moci. Tyto čtyři státní funkce se vztahují na dva státní orgány. Králi přísluší funkce výkonná (vláda a správa), funkce federativní (vnější činnost státu) a prerogativa (správní moc, která zůstává králi po odečtení parlamentních omezení). Má tedy král v podstatě zachována *iura maiestatica*, k nimž přísluší i účast na funkci zákonodárné. Druhým orgánem je parlament.

Teprve Ch. L. Montesquieu<sup>24</sup>, vycházející nepochybně z dřívějších učení (též Marsilius z Padovy, Th. Hobbes, S. Pufendorf, J. Bodin, I. Kant aj.), přistupuje nejen k rozdělení a oddělení státních funkcí, nýbrž i orgánů, tzn. i fyzických osob je tvořících.

V rozluce formálních funkcí pak spatřovala francouzská a americká konstituční teorie nejbezpečnější záruku zákonného vykonávání státní moci, včetně záruk politické svobody občana. Fungování této tripartice státní moci má být zároveň uzavřeno systémem překážek – brzd a závaží (check and balances), které brání jednotlivým mocem, aby překročily svou legální sféru.

Otázka dělitelnosti nebo nedělitelnosti státní moci je otázkou účelovou. Rozštěpení veřejné moci ve státě bylo teorií vyvolanou politickým účelem – odůvodnit konstituční stát a popř. také stát federativní, resp. spolkový. Ve skutečnosti lze připsat teorii děly moci jen význam podřízeného principu.<sup>25</sup> Původní moc státní (panovník, lid) je přidělena zvláštním orgánům, které ji mají reprezentovat. Každý orgán státu představuje v mezích své kompetence státní moc. *Stricto sensu* lze přidělit kompetenci a rozdělit pravomoc k výkonu státní moci, nelze rozdělit samu tuto moc. „Jedna a táž

státní moc může příslušet jen jednomu a témuž státu. Osobnost je individuum, tj. něco svou podstatou nedělitelného. To platí pro všechny osoby fyzické i právnické, suverénní a nesuverénní“.<sup>26</sup>

Suverenita státu je kategorií historickou. Král ve 13. století byl *sovrains* celého království. Později se královská svrchovanost „superior“ mění v absolutní pojem „supremus“. Podle následující teorie suverenity J. Bodina *superiotas* přechází v *suprema potestas*.

Suverenita je historickým původem politická představa, z níž se vyvinula právní kategorie. Od Aristotelovy autarkie státu, přes středověkou teorii dvou mečů, přirozenoprávní učení o svrchovanosti lidu (Marsilius de Padua a J. J. Rousseau)<sup>27</sup> se dospělo až k panujícímu mínění novověku, že suverenita je pojmovou vlastností státu vedle území a obyvatelstva. Suverenita je chápána jako neexistence vyšší moci nad mocí suveréna, jeho nezávislost na jiné moci, a nepodřízenost jiné moci a konečně neodvoditelnost právního řádu suveréna od právního řádu jiného subjektu. „Suverenita je způsobilost výhradního právního sebeurčení“.<sup>28</sup>

Přes určité pochyby ohledně definování státní moci pomocí suverenity, zejména v případě spolkového státu<sup>29</sup> a názor významného státopěvce Jellinka: „Suverenita není žádným pojmovým znakem státní moci“<sup>30</sup> se moderní stát spojuje s fenoménem suverenity vnější a vnitřní. V suverenitě státu se spatřuje nezávislost státní moci na jakémkoliv jiné moci uvnitř i vně hranic státního území. Toto poznání odůvodňuje závěr o interakci pojmu suverenity a pojmu státní moc, aniž by šlo o jejich absolutní totožnost. Spíše lze obhájit názor, že suverenita je základní (nikoliv jedinou) vlastností státní moci. Jen suverenní stát je státem plnoprávním.

Stejně jako orgánní rozdělení původní nedílné státní moci – prostřednictvím rozčleněných oborů státní činnosti pomocí funkcí materiálních (legislativa, exekutiva, justice) a formálních (činnost orgánů zákonodárných, vládních, správních a soudních) – neznamena rozštěpení státní moci, není likvidací celkové suverenity státu její vnitřní dělení při státě složeném – spolkovém nebo federativním.

<sup>24</sup> Viz MONTESQUIEU, CH. L.: *De l'esprit de lois*. Paris 1748. Česky: *O duchu zákonů*. Praha, Linhart 1947. Na jeho konstituční teorii „distribution des pouvoirs“ navazovali další učenci B. R. CONSTANT, F. P. G. GUIZOT a E. J. SIEYES.

<sup>25</sup> DUGUIT, L.: *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789*, Paris 1893, s. 19.

<sup>26</sup> Viz JELLINEK, G.: *Allgemeine Staatslehre*. Heidelberg 1900. Česky: *Všeobecná státopěva*. Praha, Laichter 1906, s. 533.

<sup>27</sup> Srv. Marsiliusovo dílo z r. 1340 *Defensor Pacis* a Rousseauovo dílo z r. 1762 *Du contrat social ou principes du droit politique*.

<sup>28</sup> Viz JELLINEK, G.: *Opus citatum*, s. 524.

<sup>29</sup> Srv. BAXA, B.: *Stát*. Praha, Vilínek (sv. 95), s. 524.

<sup>30</sup> Viz JELLINEK, G.: *Op.cit.*, s. 514.

#### IV. VEŘEJNÁ MOC V ČESKOSLOVENSKÉ STÁTNOSTI

Zánik rakousko-uherské monarchie a vznik tzv. nástupnických států je nerozlučně spojen s existencí československé státnosti. Datum vzniku československého státu je položen ke dni 28. října 1918, kdy tento nový státní útvar vydal první zákon (zák. Nár. výboru č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu Československého). *Stricto iure* je stát jako historicko-politická individualita formálně vyjádřen jeho právním řádem. Úvodní věta zmíněného zákona: „Samostatný stát československý vstoupil v život“ je deklarací politické skutečnosti, tedy *fait accompli*. Nicméně je tato skutková událost z hlediska juristického konstitutivní skutečností, neboť zakládá nový právní řád.<sup>31</sup>

Státní moc v novém státě vznikla státním převratem, kdy Národní výbor sloučil ve svých rukách dosavadní nejvyšší státní moc monarchie ve všech jejích funkcích, pokud jde o území budoucí republiky Československé. Právní sankci udělila tomuto stavu *de facto* vůle československého národa projevená Národním výborem jako vykonavatelem československé státní svrchovanosti.

Prozatímní ústava československého státu přijatá Národním výborem (zák. č. 37/1918 Sb. z. a n., o prozatímní ústavě) zvolila formu státu republikánskou. Dvě novely prozatímní ústavy (zák. č. 138/1919 Sb. z. a n., zák. č. 271/1919 Sb. z. a n.) se týkaly postavení prezidenta republiky.

Definitivní ústava československého státu přijatá revolučním Národním shromážděním spolu s uvozacím zákonem (úst. zák. č. 121/1920 Sb. z. a n.) formu státu definovala jako demokratickou republiku.

Československý stát s neoficiálním názvem „Československo“,<sup>32</sup> úředně nazývaný „republika Československá“, byl založen na tradičních principech humanitní demokracie v souladu s myšlenkovou orientací tří jeho spoluzakladatelů – T. G. Masaryka, E. Beneše a M. R. Štefánika. Tradiční hluboce vžitá životní kultura střední Evropy a kontinentální Evropy vůbec se nemohla nepromítnout do teoretické koncepce ústavnosti Československa. Politická kultura se vždy promítá a zakotvuje do ústavní koncepce státu. V případě Československa to byly především vlivy evropské, i když dnešní laické názírání soudí jinak, když pokládá za hlavní zdroj československé ústavní inspirace Ústavu Spojených států amerických.

Již prozatímní československá ústava – jak zřetelně vyplývá z použitých názvů (Revoluční Národní shromáždění aj.) a pojmů (prezident republiky jako nositel moci výkonné apod.) – byla silně ovlivněna Velkou francouzskou revolucí, resp. francouzskou ústavou z r. 1791. Podobně i řada dikcí ústavního textu (např. „prezident sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy“) se opírala o osvědčený francouzský vzor. Naopak návrh na aplikaci amerického ústavního vzoru, podle kterého je k překonání prezidentova práva veta třeba dvoutřetinové většiny parlamentu, byl odmítnut jako prvek monarchistický. Veto prezidenta Československé republiky bylo tedy nikoliv absolutní, ale pouze suspensivní.

Pokud jde o dělbu veřejných mocí ve státě, resp. dělbu státních funkcí byl přijat model parlamentní demokracie, tzn. tripartice státních funkcí s dominantním postavením moci zákonodárné nad mocí vládní a výkonnou a mocí soudní.

V podstatě stejnou strukturu státní moci stanovila i ústavní listina Československé republiky. Pouze v otázce dvoukomorového parlamentu – senátu a některých prvků postavení prezidenta republiky se uplatnil vzor americké ústavy, ačkoliv na poměrně odlišném právním základu. Samotný taxativní výčet práv prezidenta republiky byl nepochybně v duchu francouzské ústavnosti.

Přijetím tzv. asymetrického rozdělení státních funkcí, tzn. s prioritou moci zákonodárné, československá ústavnost akceptovala v rozhodující míře francouzský ústavní model (model tzv. revoluční demokracie) a částečně další evropské konstituční koncepce (tzv. tradiční evropské demokracie evoluční – Švýcarsko, Belgie a Anglie) a konečně fragmentárně také ústavní model americký (tzv. velká revoluční demokracie).

#### V. VEŘEJNÁ MOC V ČESKÉ STÁTNOSTI

Po druhé světové válce se právní teorie a státověda soustředila na kritické zhodnocení ústavní koncepce tzv. první republiky. Zejména intelektuální skupina kolem exilového prezidenta Beneše ve spolupráci s centrem odboje v protektorátu vypracovala ucelenou koncepci nové československé státnosti. Zvlášť byla podrobena kritice neživotná druhá komora parlamentu – senát, ale i další vady veřejných mocí ve státě. Kritice nešla ani těžkopádná soustava veřejnosprávního dualismu, jakož i celá sféra fungování nejvyšších státních orgánů.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Srv. WEYR, F.: Stát. In: Slovník veřejného práva československého. Sv. IV. Brno, Polygrafia 1938, s. 619.

<sup>32</sup> Název Československo byl odvozen od dosud užívaného označení Českoslované.

<sup>33</sup> Srv. TÁBORSKÝ, E.: Naše nová ústava. Praha, Čin 1948.

Vývoj československé ústavnosti celá desetiletí po druhé světové válce byl z hlediska koncepce veřejných mocí ve státě posunut do pouhé dělby činnosti nejvyšších státních orgánů. Po dubiosním zániku Československa v roce 1992 byla přijata Českou národní radou Ústava České republiky (úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky). Pokud jde o strukturu státní moci není nová ústava nikterak vynalézavá ani obzvláště poučená. V zásadě přijímá model dělby státních funkcí podle vzoru ústavní listiny Československé republiky z r. 1920, se všemi přednostmi, ale i se všemi jejími nedokonalostmi zapříčiněnými historickými okolnostmi jejího vzniku. Také ovšem s některými prvky, jejichž obsoletnost byla zřejmá československé právní vědě a politické nauce již během trvání tzv. první republiky a zejména na konci druhé světové války.

Struktura státní moci a konstrukce státních orgánů vykonávajících státní funkce zásadně ovlivňuje kvalitu demokracie. V tomto smyslu je třeba pohlížet i na platnou ústavu.

## CONCLUSIO

Evropan je dějinně hluboce vkořeněn do pospo-

litosti obce, očekává od ní přispění při svém úsilí o individuální rozvoj. V moderním demokratickém státě spatřuje naději, že uspokojí jeho nároky, nejen že zabezpečí jeho svobodu. Evropan – na rozdíl od Američana – přijímá svůj stát zejména jako záruku sociálního zabezpečení. Je ochoten snést nezbytnou míru omezení za alespoň základní existenční jistotu.<sup>34</sup>

Úkoly moderního právního státu jsou spojeny s fungováním správně strukturované státní moci, tedy veřejné moci, kterou představuje státní mechanismus. Je proto otázkou nejen politickou, ale i právní, jak účinně organisovat státní funkce ve prospěch občanské společnosti jako celku. Řešení lze spatřovat jednak v důslednějším oddělení všech tří státních funkcí, včetně oddělení orgánového a jednak v posílení jejich demokratické povahy. Závažným doplněním klasického modelu tzv. tripartice státních mocí ve fungování občanské společnosti zorganizované do moderního právního státu musí být také rozvinutí prostředků autentické demokracie. Humanitní demokracie se trvale nemůže obejít bez aktů tzv. přímého vlivu občanské společnosti do činnosti státní moci. Referendum, plebiscit a populární zákonodárná iniciativa jsou komponenty skutečně demokratického a právního státu.

# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Emmanuel Chalupný

### 120. výročí narození

Martina Urbanová

Svůj důležitý význam pro pochopení sociologie práva má dílo E. Chalupného, od jehož narození uplynulo v tomto roce 120 let (Tábor 14.12.1879).

*Emmanuel Chalupný po ukončení gymnázia v Táboře studoval na právnické a filozofické fakultě české univerzity v Praze. V letech 1901–1902 redigoval časopis Studentské směry, v nichž se zabýval politickou angažovaností mládeže. Od roku 1903 vedl rubriku vnitřní politiky v Času. V letech 1906–*

*1910 působil v týdeníku Přehled. Od roku 1910 měl advokátní kancelář v Táboře, kde již zůstal až do své smrti. Od roku 1923 působil jako docent sociologie na univerzitě v Brně. Následující rok se stal docentem na české technice v Praze.*

*Chalupný byl žák Masaryka. Šel však svou cestou, proto se s ním brzy rozcházel a nakonec prudce rozešel. Roku 1925 stál Chalupný u založení Masarykovy sociologické společnosti, která existovala až*

<sup>34</sup> Srv. JEDLIČKA, J.: O americkém dni nezávislosti. In: Události a názory, Free Europe. Munich, 4. 7. 1983.

do roku 1939. Chalupný získal prestižní a exkluzivní členství v tehdejší Mezinárodní sociologické ústavu v Paříži a dalších světových sociologických společnostech, což mu zaručilo mezinárodní ohlas, stejně jako jeho schopnost publikovat v šesti jazycích.

Druhá světová válka přinesla Chalupnému obtíže, podařilo se mu za nepatrný ústupek vydat pouze jeden svazek „Sociologie“.

Po válce musel čelit útokům nejen na vlastní osobu, ale i na sociologii jako takovou. Podařilo se mu ještě publikovat několik literárních děl. Mocenský boj proti sociologii byl předznamenán známým Sochorovým článkem v Rudém právu ze dne 17.2.1949 a pak následným zákazem přednášení sociologie, rozpuštěním sociologických institucí, zákazem vydávání odborných časopisů.

Emanuel Chalupný se již nedočkal znovukonstituování sociologie. Umírá 27.5.1958 v Táboře.

První oblast jeho zájmu po vydání Všeobecné sociologie, kvůli které obětoval věd v roce 1927 své právnícké povolání, byla sociologie práva. Jak sám píše, „odcházíme po 25leté advokátní praxi z tohoto nesnadného, ale právě pro sociologa nenahraditelně poučného povolání, odnáším si z něho veliké bohatství sociologických poznatků, nejvíce ovšem z oboru práva. Poznatků těch mohl bych ovšem ve své vědecké práci využít kdykoliv, ale přece nejlépe se k tomu hodí doba nejbližší, dokud život právní mám úplně a přesně v čerstvé paměti...“<sup>1</sup>

Dílo Sociologie a filozofie práva a mravnosti (1929), vydané v Praze, vlastním nákladem spisovatele s podporou ministerstva školství a národní osvěty v komisi univ. knihkupectví Bursíka a Kohouta, je vlastně první českou sociologií práva a je samozřejmě o to zajímavější, že ji autor napsal po tak dlouhé advokátní praxi. Dílo má v názvu pojem mravnost, neboť Chalupný pokládal za nutné společně s právem analyzovat i vliv mravnosti, jelikož dosavadní vědecká pojednání o poměru těchto dvou sociologických faktorů považoval za zcela chybná, naivní a někdy až absurdní, v čemž se projevila jeho známá řevnivost a kritičnost. Sociologie práva podle něho zkoumá tu část kultury, která se jmenuje právo, sociologie mravnosti onu část, která se nazývá mravnost, sociologie práva a mravnosti zkoumá obě tyto části kultury zároveň, jejich vzájemný poměr, shody a rozdíly.

Chalupný chybně ztotožňuje sociologii a filozofii práva. Sám uvádí, že název filozofie práva použil zá-

měrně neboť „velká část veřejnosti při dosavadním nedostatečném vzdělání sociologickým porozumí mu lépe než názvu sociologie a také zastaralé osnovy našich fakult právnických vědí jen o filosofii práva ne o sociologii“.<sup>2</sup> Chalupný ostře zkritizoval sociologické metody, které se zakládají na abstraktních konstrukcích a vůbec normativní přístup ke zkoumání sociální reality. Proti tomu postavil metodu svoji: empirické studium fakt. Svoji metodu charakterizoval slovy: „Ne pouhé studium literatury, nýbrž empirie v nejulastnější slova smyslu.“ Empirií sociologie je mu společenská praxe. Výsledkem této praxe je sociologická teorie. Obojí se navzájem podmiňuje a upadá i hyne, když se od sebe odtrhne.

Proč tato metoda je tak málo využívána, vysvětluje velmi jednoduše: Praktičtí právníci jsou zaměstnání praxí tak, že nemají čas ani zájem, aby svoje rezultáty vědecky a filozoficky zpracovali a vědcům i filozofům, kteří právní filozofii a sociologii píší, zase chybí podrobná znalost praxe. „Jediná cesta ke skutečné sociologii a filozofii práva je uvést konkrétní fakta a jejich ideové zpracování v spojitost nerozlučnou, v celek organický, jenž by vyrůstal z tvrdé, ale pevné a životodárné půdy skutečnosti a přesnou metodou vědeckou dospíval k vyšším abstrakcím“.<sup>3</sup>

K dokonalému vystižení práva nestačí podle Chalupného znát všeobecnou logiku a právní literaturu a nestačí k tomu znalost všech zákonů. Zákon je pouze jedna složka práva, sama o sobě neživotná a nečinná, která se teprve prováděním v praxi stává sociálním činitelem. Právo se nevyčerpává zákonem, naopak vedle zákona jsou činitelé další, stejně významní. Chalupný vzpomíná Vilfreda Pareta, který shledal ve výrocih porotních soudců těchto osm vlivů: vliv zákona, vliv politiky, snahy humanitní, stranické vášně, suverénnost členů poroty, různé tendence porotců, zvláštní zájmy občanů, chvilkové dojmy.<sup>4</sup> Těmito úvahami vlastně Chalupný předběhl behaviorální jurisprudenci a kritickou kriminologii.

Základem Chalupného rozborů je právo rakouské a československé, a to nejen zákony a ostatní předpisy jeho doby a k nim se vztahující právní logika a literatura, nýbrž i právní praxe, zejména judikatura, která poskytuje možnost studovat fakta čerpaná přímo ze života. Jde tu o empirické studium faktů, při němž Chalupný zdůrazňuje, že kdo chce právo poznat, musí je „prožít, pročitit, protřpět a také tvořit“. Přiznává se tím k introspekci a vskutku také pronikají do jeho výkladů i osobní zážitky,

<sup>1</sup> EMANUEL CHALUPNÝ, Sociologie a filozofie práva a mravnosti, Praha 1929, s. 9 an.

<sup>2</sup> Tamtéž, s. 12 an.

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 14.

<sup>4</sup> Tamtéž, s. 15 an.

sympatie a antipatie, pod jejichž zorným úhlem rozebírá nejednou různé aspekty konkrétní právní pře. Toto metodologické spojení skrývá nebezpečí, před nímž varoval již F. Bacon, totiž ovlivnění badatele různými iluzorními idejemi, jemuž se nevyhnul ani E. Chalupný.

Již jeho současníci jako např. filozof J. Král mu vytýkali, že vychází z jednotlivých soudních dějů, opírá se o právní řád a praxi jediného státu a že i přes četné bystré postřehy a rozsáhlou znalost faktů dospívá místy k příliš všeobecným a ukvapeným názorům, neboť přeceňuje typičnost a všeobecnost některých jevů nebo ji nalézá tam, kde není.<sup>5</sup>

Jeho dílo Sociologie a filosofie práva a mravnosti vysoce ocenil A. I. Bláha: „...spis to i svou metodou i svými výtkami v české literatuře právní ojedinelý.“<sup>6</sup>

Bláha ve své Sociologii vydané v roce 1968 v kapitole Sociologie práva uvádí: „Poněvadž máme v češtině znamenitou a opravdu vyčerpávající práci o sociologii práva od E. Chalupného, pokládal jsem za správné, abych se ušetřil zbytečné duplikace práce o témže předmětu, omezit se jen na to nejnútnejší. V ostatním odkazuji k Chalupnému.“<sup>7</sup> Bláha zařazuje Chalupného do brněnské sociologické školy. Jaký je podle něho rozdíl mezi školou pražskou a brněnskou:

Sociologové ze školy pražské stojí na stanovisku, že sociolog má jen konstatovat, zjišťovat a vysvětlovat a že ve vědě teoretické nesmí být míšena hlediska zjišťující a hlediska hodnotící. Naproti tomu sociologové ze školy brněnské vycházejí od téže zásady, přece jen hodnotící soudy připouštějí, právě proto, že vidí hlouběji a přesněji do procesů sociálního dění a že v důsledku toho mohou spolehlivěji vyvozovat vztažnosti mezi tím, co jest a mezi tím, co má být.<sup>8</sup>

Chalupný přikládá sociologii práva pozitivní úlohu jediné ospravedlnitelné vědy o právu, která je schopna najít pravdu a objektivní platnosti v právu. Objevuje se tak u něho známá řevnivost mezi filozofy, sociology a teoretiky práva, kteří se snaží

vzájemně zpochybnit svá nazírání na problematiku práva.

Přes určité výhrady slouží Chalupného dílo k poznání právního života v českých zemích a i dnes zůstává platné jeho vymezení práva jako oblasti sociálního života s vlastními zákonitostmi, která ostatní oblasti tohoto života ovlivňuje, prostupuje jimi a stejně tak je ovlivňována a prostupována svým okolím.

Další díla, která zasahují do praxe i teorie práva a jsou neprávem opomíjena jsou např. *Poměr sociologie k vědám právním a státním* (1917), *Anketa o trestu smrti* (1923) a humanismem propojená *Reforma trestního práva z hlediska sociologického* (1931).

Zejména v posledních dvou jmenovaných Chalupný požaduje reformu trestního zákoníku, ke které by byli přizváni sociologové. Říká, že je třeba snažit se léčit choroby odstraňováním příčin a kořenů a ne pouze potírat příznaky choroby. Opačný přístup by byl správný pouze u ojedinelých případů, ovšem ne, pokud jde o chorobný stav celé společnosti. V této souvislosti klade Chalupný důraz na sociální péči, kulturní osvětu a výchovu. To právě zazlívá i ekonomické politice dr. Rašina, která kulturu opomíjela.<sup>9</sup> K velice zajímavým pasážím Chalupného práce patří právě části, které věnuje novým cestám trestního práva. Lze zde najít mnohé prvky o kterých se mluví i dnes a které jsou již zaváděny do praxe (alternativní tresty). Stěžuje si, že trestní řád je příliš chudý na tresty oproti složitosti života i deliktů, než byly trestní soustavy dob minulých. Přiklání se k názoru, že je třeba vytvořit novou soustavu trestů, moderní, která počítá s „individualizací trestu“. Druhou podmínkou nového trestního práva je zduchovnění trestů.

Chalupného návrhy na reformu trestního řádu a zavedení alternativních (duchovních a individuálních) trestů, stejně tak jako i jeho názory na trest smrti, jehož byl silným odpůrcem, jsou dnes až překvapivě aktuální.

<sup>5</sup> JOSEF KRÁL, *Československá filosofie*, Praha 1937, s. 192.

<sup>6</sup> ARNOŠT INOCENC BLÁHA, *Československá sociologie*, Brno 1997, s. 80.

<sup>7</sup> ARNOŠT INOCENC BLÁHA, *Sociologie*, Praha 1968, s. 247.

<sup>8</sup> BLÁHA, *Československá sociologie*, Doplněk, Brno 1997, s. 77.

<sup>9</sup> E. CHALUPNÝ – O. KYPR, *Anketa o trestu smrti*, Praha 1923, s. 20 an.

## Konference k aktuálnosti změn Ústavy ČR

Jan Filip

PrF MU v Brně ve spolupráci s MPÚ MU a Nadací Konráda Adenauera uspořádala 24. 11. 1999 konferenci na téma: „Aktuálnost změn Ústavy ČR“. Téma aktuální nejen podle názvu přilákalo nebyvalou účast odborníků z vysokých škol v ČR a SR a poslanců a senátorů ze všech parlamentních stran. Konference připadla shodou okolností do doby, kdy začala PS projednávat poslanecký návrh změn Ústavy ČR (Tisk č. 359). Proto byla pozornost věnována nejen obecnějšímu pohledu na problematiku změny Ústavy ČR tváří v tvář výzvám 21. století (úvodní vystoupení J. Filipa z PrF MU, který v této souvislosti zmínil změny v povaze státu, vliv nadnárodního práva a mezinárodního práva, vytváření evropského standardu právních úprav, význam práva jiných států pro výklad práva ČR, střet pluralismu a neokorporativismu, vliv vědy a techniky na právo, ideu trvale udržitelného politického rozvoje), nýbrž i předloženému návrhu (vystoupení poslanců K. Kühnla a J. Zahradila a dále V. Šimíčka z PrF MU k potřebě ústavních změn, poslance I. Langeru k principům poslaneckého návrhu, ředitelky Parla-

mentálního institutu J. Syllové k pokusům o změnu Ústavy ČR, A. Gerlocha z PrF KU k problematice dělby moci). Řada vystoupení byla zaměřena konkrétně např. na mezinárodněprávní deficit Ústavy ČR (J. Malenovský z MZV, V. Schorm z Úřadu vlády), na postavení Senátu (poslanec D. Matulka předložil návrh, jak dosáhnout jeho zrušení, J. Kyse-la naopak zdůraznil význam Senátu jako pojistky). V diskusi k jednotlivým vystoupením byla diskutujícími (kromě referentů též J. Hřebejk, V. Mikule, P. Pitthart, Z. Koudelka, M. Klíma, L. Cibulka) formulována celá nových podnětů pro změny (způsob volby a povaha rozhodnutí Ústavního soudu, procedura změn ústavy, změna postavení předsedy vlády) a rovněž tak byly odhaleny některé dosud nediskutované slabiny Tisku č. 359 (např. propojení s dalšími zákony, neproveditelnost způsobu navrhování Bankovní rady při počtu 7 členů). Hlavním dokumentem o průběhu konference by měl být sborník, který má v brzké době vyjít a který by měl vzešlé návrhy shrnout.

## Cyklus přednášek

### „Teorie lidských práv v boji proti rasismu“

Tatiana Machalová

Problematika ochrany lidských práv před rasismem je čím dále více tématem seminárních, ale i diplomových a doktorantských prací studentů právnické fakulty. I když se o této problematice vede dnes v České republice živá diskuse, chybí k jejímu teoretickému zpracování vhodná literatura. Z těchto důvodů se rozhodla katedra právní teorie ve spolupráci s rakouským Institutem pro jihovýchodní Evropu, odbočka Brno uspořádat v zimním semestru 1999 cyklus přednášek věnovaných hlavně teoreticko-metodologickým otázkám ochrany lidských práv před všemi projevy rasismu.

Uvedený cyklus byl zahájen v pondělí 25. října

1999 přednáškou prof. Wahé Balekjiana z Právnické fakulty v Salcburku, který věnoval pozornost principům ochrany práv menšin v kontextu evropské integrace.

O týden později podala ve své přednášce velmi zajímavou komparaci předsedkyně Nejvyššího soudu JUDr. Eliška Wagnerová, Ph.D. Ve svém výkladu se zabývala srovnáním základních principů řešení rasisticky motivovaných trestných činů a projevů intolerance v jednotlivých evropských krajích a České republice. Třetím přednášejícím byl doc. PhDr. JUDr. Miloš Večeřa, vedoucí pořádací katedry, který poukázal ve svém referátu na základní



principy právního řešení postavení menšin v České republice.

Druhá část připravovaných přednášek je zaměřena více na otázky zdroje násilí a politického extremismu. Tuto tematickou řadu začala dne 15.11. 1999 prof. Michaela Strasser ze salcburské právnické fakulty. Ve své přednášce „Monopoly násilí“ analyzovala „zdroje“ různých forem násilí, které dnes charakterizují moderní postindustriální společnost. O týden později ji vystřídal Mgr. Miroslav Mareš z katedry politologie FSS v Brně, který se zabýval otázkou českého pravicového extremismu. Na tuto problematiku pak navázala analýzou současných projevů neofašismu Dr. Patricia Chiantera z Institutu pro právní a sociální filozofii v Saarbrückenu.

Přednášky se konají vždy v pondělí v 16.30 hod., v budově Právnické fakulty na ulici Veveří 70. Poslední přednáška tohoto cyklu však bude výjimkou a měla by se uskutečnit 14. prosince 1999. Tuto přednášku prosloví JUDr. Harald Scheu, toho času působící na katedře mezinárodního práva právnické fakulty v Praze, který se nedávno prezentoval jako odborník a autor ojedinelé publikace věnované teoreticko-právní analýze ochrany práv menšin.

Dosavadní zkušenosti ukazují na zájem studentů o tuto formu komunikace a jsou velkou inspirací pro přípravu dalších vzdělávacích projektů, které by katedra právní teorie chtěla realizovat i v budoucím školním roce.

## Přednáška „Právo a ekonomická transformace“ na Právnické Fakultě MU

Renata Vlčková

Na základě pozvání Brněnského akademického klubu navštívil dne 27.10.1999 Právnickou fakultu MU předseda Poslanecké sněmovny a současně profesor ekonomie pan Václav Klaus.

Po přivítání členy Brněnského akademického klubu i vedením fakulty, zahájil svou přednášku na téma „Právo a ekonomická transformace“ v Aule MU.

Po úvodních slovech k vlastní charakteristice a systematické své přednášky byl jako první a stěžejní pro pochopení naší doby nastolen vztah kvality práva a tempa vývoje společnosti (společenské dynamiky), mezi nimiž existuje nepřímá úměrnost, která má i jisté negativní důsledky.

Je patrné, že společenská realita 90. let se měnila ve skocích a stále se ještě rychle mění. Právní řád byl původně připraven pro zcela jinou realitu, a i když se mimořádnou intenzitou tvorby nových zákonů rychle transformuje, příkop mezi realitou a právním řádem zůstává veliký. Díky tomu je i velký prostor pro jednání, které není právním řádem postihováno, a je zřetelné, že je tento volný prostor vyplňován různými lidskými aktivitami, které jsou oprávněně považovány za nepřijatelné, nespravedlivé, nemorální či destruktivní.

Druhý bod se týkal tvorby a novelizace zákonů za posledních deset let, kdy zákony byly tvořeny

a schvalovány ve složitém prostoru kýčovitě moralizování, lobbystického a nátlakového prosazování parciálních, profesně – skupinových zájmů a nemilosrdného politického boje o voliče.

O každém z vrcholů pomyslného trojúhelníku by bylo možné diskutovat. Za důležité je možné považovat i kýčovité moralizování, podle Václava Bělohradského – „rituální deklarování obecných hodnot“ a vyslovování vznešených, ale nepraktických výroků, které jsou nezávazné, z kterých nic neplyne a které nepomáhají řešit dilematické situace, před něž jsme v konkrétním životě stavěni.

Často se u nás objevuje i názor, že se dobré zákony měly přeložit. Transformační aspekt významné části našich zákonů se však překladem zajistit nedá. Přijetí zcela nového, cizího právního řádu vyvolává v jakékoli společnosti nemalé náklady, o jejichž rozsahu nás informuje příklad východního Německa, které dokonce nemuselo potřebné zákony ani překládat. Náklady jejich zavedení byly však enormní. Ještě dnes se roční pomoc západní části Německa jeho části východní rovná částce řádově 100 miliard marek, což je de facto hrubý domácí produkt celé dnešní České republiky. Rychlé přijetí „netransformační“ legislativy by znamenalo vyvolání extrémně vysokých transakčních nákladů, které by naše společnost ani neunesla. Tyto náklady by za nás žádný západní

či východní soused v žádném případě neplatil.

Další falešný mýtus se týká tvrzení, že „ekonomika předběhla právo“, že ekonomové nedbali na právníky. Musíme si ale uvědomit, že drtivá většina reformních opatření byla realizována prostřednictvím zákonů, a že byl každý významný liberalizační, deregulační a privatizační krok učiněn formou zákona. Spor o ekonomickou transformaci byl legitimním sporem. Byl sporem o její koncepci, o roli státu v ekonomice, o míru regulace či paternalismu, ale nebyl sporem o to, zda se mělo méně či více transformačních zásahů dělat zákonem, podzákonou normou či „pouhým“ rozhodnutím exekutivy.

Jedna z tezí je spojena i s tvrzením, že se transformace zpomalila, že existuje transformační deficit, resp. „deficit tvorby legislativy“. Je nutné zdůraznit, že míra prosazení vládních návrhů zákonů v parlamentu závisí na míře podpory, kterou vláda v parlamentu má. Výsledky voleb nejsou náhodné, složení parlamentu proto odráží úspěšnost či neúspěšnost vládnutí. Ani koaliční vláda, vzniklá po volbách roku 1996, ani úřednická a ani menšinová

vláda, konstituovaná po mimořádných volbách roku 1998, potřebnou podporu neměly a nemají. Vzniklý deficit tvorby legislativy má proto objektivní důvod i nepříjemný dopad.

Pokud jde o již zmíněné lobbystické aktivity, ty vedou k distorzi zákonů směrem ke zvýhodňování organizovaných skupin sestavených z malého množství jedinců oproti většímu množství neorganizovaných „roztroušených“ jedinců, které podobné nátlakové možnosti vůči státu nemají. Vliv zájmových skupin postupně zesiluje, což se projevuje i v nedávných legislativních změnách (zákon o loteriích, telekomunikační zákon).

Zároveň se u nás objevuje i rychlý nárůst legislativy vertikálních vztahů, nárůst práva veřejného proti soukromému. Existuje i konflikt formálních a neformálních pravidel lidského chování.

Poté byl dán prostor pro otázky zúčastněných, které se týkaly jednak situace v Polsku a v Maďarsku, „deficitu“ legislativy v České republice, dále pak nákladů vstupu do Evropské unie, vymahatelnosti práva včetně fungování institucí, především soudů.

## Slovenský seminář o autorském právu, jemu příbuzném právu a s ním souvisejících právech

Ivo Telec

V krásných podzimních dnech 19. až 21. října 1999 se v Tatranské Lomnici v hotelu Slovan konala další z řady slovenských akcí, zaměřených na práva duševního vlastnictví. Tentokrát se tato akce věnovala právu autorskému, jemu příbuznému právu, tj. právu výkonných umělců, a právům souvisejícím s právem autorským. Třeba říci, že název semináře přísně odpovídal nejen povaze těchto práv, ale i jejich teoretické systematické, jak se poslední dobou projevuje ve slovenské právní vědě.

Pořadatelem akce byl, jak tomu bývá v tomto směru obvyklé, košický Mgr. Stanislav Vyparina. Odborným garantem byl, letos poprvé, JUDr. Michal Krištúfek z Právnické fakulty Komenského univerzity v Bratislavě. Třeba předeslat, že seminář byl odborně vydařený a měl vskutku celoslovenský (celostátní) význam, dílem umocněný též účastí z moravské části České republiky. Myslím, že v naší re-

publice nám podobné akce v současnosti chybí. Tím neříkám, že by se podobné semináře nekonaly. Konají se. Avšak obvykle v menším rozsahu, po kratší dobu a spíše v hlavním městě, což nemusí být po každé nejlepší řešení, protože to může rozptylovat a odvádět pozornost účastníků i referujících jinam.

Stojí za pozornost uvést programovou nabídku, která, jak tomu bývá u podobných akcí poměrně časté, doznala drobných změn. Od těchto změn pro naše informační účely odhlížím a uvádím program tak, jak byl stanoven.

Do programu byla pořadatelem a odborným garantem zahrnuta řada referátů, které byly honorovány; jak je ostatně na Slovensku u podobných veřejných akcí dobrým zvykem i zákonem. I v tom je rozdíl oproti některým podobným akcím, pořádaným u nás. Alespoň některé příspěvky, přednesené na semináři, mají být navíc vydány tiskem ve slo-

venském časopisu *Duševné vlastníctvo*.

Do poměrně rozsáhlého programu byly zařazeny následující referáty: *Kolektívna správa práv výtvarných umelcov (aj v oblasti reklamy a audiovizuálnych diel)* (Adriana Tomanová), *Kolektívna správa práva na zhotovenie rozmnoženín pomocou reprografických alebo iných technických zariadení* (Martha Debnárová), *Výroba reklamy – individuálne alebo kolektívne vysporiadanie autorských práv?* (Martha Turčanievová), *Zodpovednostné vzťahy pri tvorbe a použití reklamy a ich súvis s nekalou súťažou* (Andrej Mojžiš), *Autorskopráva ochrana počítačových programov* (Daniela Gregušová), *Aktuálne otázky a problémy mediálneho práva* (Mojmír Mamojka), *Reklamné a mediálne právo* (Pavol Blahušiak), *Právne prostriedky ochrany proti porušeniu autorského práva (občianskopráva a trestná zodpovednosť)* (Michal Krištúfek), *Komplexný rozbor autorských zmlúv* (Martin Krechňák), *Tvorba autorských diel v pracovnom pomere* (Peter Vojčík), *Vzťah autorského práva a práva proti nekalé súťaži* (Petr Hajn), *Ochrana osobnosti vo svetle praktickej aplikácie* (Ernest Valko), *Ochrana autorského práva v oblasti hudobného priemyslu* (Miroslav Lindtner), *Aktuálne otázky prípravy nového českého autorského zákona* (Ivo Telec), *Vzťah autorského práva a priemyselných práv* (Stanislav Vyparina). Nemu-

sím říkat, že se jednalo o témata navzájem blízká, propojená, ale současně i o témata právně poměrně obtížná a přitom hospodářsky významná.

Jedním z vůdčích motivů uvedeného semináře, který na něm opakovaně zazněl z různých míst, byl kritický pohled na platný slovenský autorský zákon. Tato právní norma vyžaduje poměrně zásadní novelizaci. Pro českého účastníka bylo poučné spatřit, jak se mohou lišit a také liší zemské a národní problémy spojené s jednotlivými vnitrostátními právními řádů; včetně částečně odlišných problémů českého práva (platného i budoucího) a práva slovenského. Na druhou stranu i to může být přínosné. Můžeme si totiž plně uvědomit časoprostorovou relativitu právních řádů jednotlivých států a všeho, co je s nimi spojeno, včetně legislativní politiky.

Alespoň pod Lomnickým štítem, který člověk nestvořil, se nabídla chvíle nejen pracovní, nejen odborná a vědecká, ale i chvíle životně významnější. Chvíle myšlenkového zastavení a procítění stvoření. Chvíle zamyšlení nad tím, zda jsme v dnešní době ještě schopni vytvářet takový právní řád, který nejenže nepřekročí hranice srozumitelnosti či práh obecné aplikovatelnosti a který bude nejen účelově sladěný na mezinárodní a nadnárodní úrovni, ale který bude v první řadě harmonický s přirozeným řádem věcí.

## Ohlédnutí za Dr. Kobrem

Výbor Městského sdružení Jednoty českých právníků v Brně

V sobotu 27. listopadu 1999 se právnícká veřejnost rozloučila s JUDr. Janem Kobrem, znamenitým člověkem a významným právníkem.

Narodil se 17. 9. 1911 v Olešnici na moravsko-českém pomezí. Právníkou fakultu v Brně ukončil roku 1935, kdy byl promován.

Věřil zásadě: *Iustitia fundamentum regni est*.

Poslání právníka spatřoval v úloze nejen tento fundament vytvářet, ale také ho zabezpečovat. Právník, bez ohledu, zda je advokát, soudce nebo úředník, má širší poslání. Neměl by být pouze vykonavatelem určité odborné profese. Věta: *Iuris praecepta haec sunt: Honestè vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*, kterou uvádí své dílo „Advokacie v českých zemích“, byla pro něho pou-

čením, radou i příkazem.

Smysl svého života plnil nejen jako advokát, ale též jako člověk veřejně činný. Již jako koncipient vedl Spolek advokátních čekatelů v Brně. Advokacie mu byla především posláním přispívat k rozvoji právní kultury. Byl vynikajícím advokátem působícím ve všech právních oborech. Po roce 1989 se na naléhání svých dřívějších klientů nechal znova zapsat do seznamu advokátů – ve věku téměř 80-ti let opět prokazoval nevšední znalosti a schopnosti.

Své schopnosti mohl rozvinout v krátkém období po roce 1945 a později až koncem šedesátých let při napravování nejkřiklavějších nespravedlivostí.

Jako přesvědčený demokrat úspěšně vzdoroval snaze mocných donutit ho, aby se stal členem KSČ. Nikdy nevystupoval proti svému přesvědčení, své-

mu svědomí a zásadám křesťanské morálky. Nikdy neporušil povinnosti advokáta. Raději riskoval své postavení, než by porušil principy, kterým věřil. Ve svých vystoupeních projevoval nevšední odvahu.

Traduje se trestní případ z roku 1946. Po čtyřhodinovém plaidoyer dosáhl osvobozujícího rozsudku a obviněného vytáhl doslova z pod šibenice, když prokurátor vehementně žádal trest smrti.

V procesu 15-ti členné skupiny „zelená internacionála“ převzal v červnu 1952 obhajobu tří obžalovaných. Z nich obviněný V. P., původně odsouzený k 22 rokům odnětí svobody, byl nakonec zproštěn obžaloby.

Odvaha s kterou hájil své klienty po roce 1948 byla na hranici hazardu. To se mu také vymstilo a posléze byl vyškrtnut ze seznamu vojenských obhájců.

I když byla Dr. Koberovi velice omezena možnost čelit bezpráví prostředky trestního práva, bránil své ideály nadále v oblasti práva občanského. Po dlouhá léta byl členem občanskoprávní sekce Ústředí československé advokacie. Publikoval články s odbornou tematikou.

Dokonale ovládal několik světových jazyků. Byl soudním tlumočnickem francouzského a německého jazyka.

Poslání advokáta chápal široce, jako „*officium nobilis*“, zavazující být společensky významnou osobností neomezenou pouze svým lidským věkem.

Proto po celý život shromažďoval materiály týkající se historie. Své poznatky publikoval například i ve *Vlastivědném věstníku moravském*.

V jedné ze svých menších prací vylíčil život advokacie v Brně v období totality. Popsal účast advokátů na politickém, odborném, odborářském a sportovním životě.

Vykreslil sociální ponížení advokátů, když kupř. od roku 1953 do roku 1966 byl stanoven měsíční plat činného advokáta základní částkou 1.100 Kč a starobní důchod činil 398 Kč.

Dr. Kober věnoval advokacii nehynoucí dílo s výstižným názvem „*Advokacie v českých zemích v letech 1848 až 1994*“.

Chtěl „*ukázat jakým podílem přispěla naše advokacie k rozvoji právní kultury*“.

Jedinec si těžko může sám dovolit tak široký chronologický záběr, tak rozsáhlé dílo bývá zpravidla prací kolektivní. Přitom nebyl školeným historikem. Měl hluboké a vřelé porozumění pro věc, živou fantazii a úžasnou paměť. Měl strhující elán a přesnost v detailu. Jako přední brněnský advokát se mohl této úlohy ujmout jen díky své odvaze, a také dokonalé znalosti německého a francouzského jazyka, i znalosti švabachu.

Popsal období rakouské, československé, protektorátní, poválečné do února 1948, socialistické do listopadu 1989, liberalistické od r. 1989 do 1994.

Ve své práci vycházel z širokého pojetí politických a právních poměrů, a do nich pak vložil popis osudů advokátů.

Není možné v krátkosti popsat celé dílo. Pro ilustraci lze uvést jen některé pasáže z nejstaršího zpracovaného období.

V kapitole z období rakouského, začíná své zkoumání císařským nařízením č. 364/1849. Pokračuje údaji až do vydání článku II, zákona z 6. července 1868 č. 96, kterým se uvedl advokátní řád. Platil 80 roků, zrušen byl až zákonem o advokacii č. 322/1948 Sb.

Popisuje revoluční události r. 1848; zakotvení zásady ústnosti a veřejnosti do práva. Přibližuje nám trestní řád ze dne 17. ledna 1850; zavedení potrotních soudů a uplatnění zásady obžalovací. Vylíčil reakční kurz Bachova režimu a způsob jak se advokáti v tomto období uplatňovali v politickém životě.

Informuje o vypracování petice císaři, požadující úplnou rovnoprávnost češtiny s němčinou; zrušení poddanství; všeobecný výkup z roboty; zavedení obecní samosprávy; zabezpečení svobody tisku, shromažďování a náboženského vyznání.

Advokacii výrazně prospěl trestní řád z 25. května 1873 (č. 119 ř.z.), který obnovil pokrokové zásady zavedené nakrátko po roku 1948.

Prospělo i zřízení Nejvyššího správního soudu s povinným zastoupením advokátem.

Můžeme se dočíst o bojovém sněmu z r. 1878 v Brně, který řešil otázku dalšího trvání svobodné advokacie.

Dozvíme se o úspěšné obhajobě básníka Petra Bezruče a o činech českých advokátů v období světové války.

Ke kulturním dějinám českých zemí přispěl dalšími významnými díly. Je to jednak monografie nazvaná „*Životopisy mého rodu*“, která na 777 stranách líčí moravské dějiny v posledních třech stech letech, jednak spis nazvaný „*Právnícké jednoty na Moravě a ve Slezsku*“.

Dr. Kober byl příjemný člověk. Věnoval se přírodě a jejím krásám. Rád lyžoval a jako člen právní komise „*Lyžařského ústředí*“ vypracoval právní normy v dílku „*Lyžařství*“. Ještě za první republiky měl vlastní letadlo, které si sám pilotoval.

Vřelý vztah k Vysočině projevoval rozsáhlou spolkovou i publicistickou činností. Založil „*Vlastivědný kroužek*“ v Olešnici a až do své smrti byl jeho čestným předsedou.

Aktivní byl jeho postoj při prosazování a rozvíjení právního života v Brně. Již jako konci-

pient se stal členem Moravské právnické jednoty. Má mimořádné zásluhy o Jednotu českých právníků. Byl v čele skupiny brněnských pokrokových právníků vzdorujících totalitnímu režimu. Vždy prosazoval demokratizační trendy. V období „pražského jara“ byl pověřen sepsáním nových stanov Jednoty českých právníků. I jeho zásluhou se podařilo uchovat demokratický charakter spolku, ze stanov vynechat vedoucí úlohu „Strany“ a vymanit ho z vlivu KSČ. S nevšedním zápalem se znovu zapojil do úsilí o pozvednutí kreditu Jednoty ve společnosti po roce 1989.

Pro své dlouhodobé zásluhy o rozvoj spolkové právnické činnosti byl zvolen v roce 1992 čestným předsedou brněnské organizace Jednoty českých právníků.

Společenské uznání pak vyvrcholilo udělením nejvyššího právnického vyznamenání, když mu byla udělena stříbrná medaile Rytíře Randy.

Na jeho popud, za podpory Jednoty českých právníků, se podařilo v roce 1969 obnovit v Brně právnickou fakultu. Je i jeho zásluhou, že se Brno stalo sídlem Ústavního soudu, Nejvyššího soudu ČR i Nejvyššího státního zastupitelství ČR.

Ke konci života ho velice bolelo, že společenské prostředí ještě není ani spoluurčováno, ani ovlivňováno právním řádem tak, jak si to vroucně přál; že bují bezohlednost, surovost a dravost. Zemřel 16. listopadu 1999.

Za svého života se nápravy ještě nedočkal. Ohlédneme se alespoň my za jeho ideály.

## RECENZE

### V. Sládeček: Ústavní soudnictví

C.H.Beck, Praha 1999, 142 s.

Jan Filip

V roce 1999 vyšlo několik prací věnovaných problematice ústavního soudnictví v ČR. Kromě speciální studie V. Šimíčka o institutu ústavní stížnosti<sup>1</sup>, která neskrývá ambice vědecké studie monografického charakteru, je třeba upozornit na především na procesní praxi orientovanou práci soudce Ústavního soudu V. Ševčíka<sup>2</sup>, sympatický pokus studentů Právnické fakulty MU zpracovat problematiku vybraných zahraničních ústavních soudů (Maďarsko, Estonsko, Slovinsko a Polsko)<sup>3</sup> a konečně komplexně zaměřenou práci V. Sládečka o Ústavním soudu v ČR. Posledně uvedené dílo vychází v Beckově sérii právnických skript a věrno svému edičnímu zařazení je v podstatě učební po-

můckou, která má sloužit jako podklad pro volitelný předmět „Ústavní soudnictví“ vyučovaný na našich právnických fakultách. Již s ohledem na rozsah této práce dosud nejde o učebnici ústavního soudnictví, jak se s ní můžeme setkat v SRN v podobě prací Ch. Pestalozzi nebo E. Bendy a E. Kleina.<sup>4</sup> Jde však v každém případě o práci, která si zaslouží pozornost nejen těch, kterým je především věnována, tj. studentů právnických fakult, nýbrž i pozornost teoretiků a praktiků v této oblasti.

Na relativně malé ploše 96 stran textu (zbytek práce obsahuje přetisk zákona o Ústavním soudu v platném znění a výňatky z Ústavy ČR, Listiny základních práv a svobod, zákona o jednacím řádu

<sup>1</sup> ŠIMÍČEK, V.: Ústavní stížnost. Linde Praha, a.s., Praha 1999, 180 s.

<sup>2</sup> ŠEVČÍK, V.: Ústavní soudnictví v praxi. Rukověť se vzory podání Ústavnímu soudu. Bulletin advokacie/zvláštní číslo – listopad 1999, 199 s.

<sup>3</sup> Ústavní soudnictví ve vybraných postkomunistických zemích. ŠIMÍČEK, V. (ed.), GLÜCKSELIG, R., HLADKÝ, J., NOVOTNÝ, B. a VACÍK, M. MU v Brně, Brno 1999, 123 s.

<sup>4</sup> Srov. BENDA, E., KLEIN, E.: Lehrbuch des Verfassungsprozessrecht. C.F.Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1991; Pestalozza, Ch.: Verfassungsprozessrecht. 3. vyd. München 1991.

Senátu a zákona o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců) je upozorněno na všechny základní otázky ústavního soudnictví počínaje jeho charakteristikou, vznikem a vývojem ve světě, jeho vývojem u nás a konče rozbořením všech druhů řízení před Ústavním soudem. Navíc je do práce zařazena stručná pasáž o fungování Ústavního soudu v SR (s. 87–96). Slovenské situaci jsou věnovány i historické pasáže práce (s. 14–15, s. 22).

Práce rovněž obsahuje jmenný rejstřík a od něj odděleně zpracovaný věcný rejstřík který je sice dosti stručný, ovšem u práce, která systematicky sleduje určitou problematiku, to není na závadu. Problematika je sledována systematicky, takže čtenář již s ohledem na malý rozsah práce rychle najde příslušný problém. Seznam literatury je uveden souhrnně na závěr práce, kromě toho v souladu s Beckovou tradicí je na počátku každé kapitoly práce zařazen přehled prací, které se vztahují k dané problematice a které jsou v textu jen zkráceně citovány, aniž jsou uváděna citovaná místa. Již na tomto místě je třeba uvést, že přehled (pochopitelně současné, nikoli předválečné) literatury je silnou stránkou této práce a může posloužit každému jako spolehlivé vodítko k další četbě. Naopak tradiční součást takových prací, tj. přehled judikatury a seznam klíčových rozhodnutí Ústavního soudu zatím v této práci (stejně jako ostatních) dosud chybí.

Práce je učební pomůckou pro specializační kurz, proto její stručnost. Je především pokusem o výklad základních pojmů ústavního soudnictví, organizace Ústavního soudu ČR a jednotlivých typů řízení před ním. Nejde tak o kritiku jeho fungování. Tuto ambici tato práce nemá a s kritickými připomínkami se v ní až na výjimky prakticky nesetkáme. Práce vychází z bohaté literatury, na kterou často odkazuje, není však prací polemickou ve vztahu k jiným názorům, neboť by to mohlo studenty mást, a na tak malé ploše by to navíc bylo možné jen u vybraných otázek, nikoli komplexně. Přesto se domnívám, že na základní problémy mělo být upozorněno více. Méně jsou již v práci obsaženy názory autora na jednotlivé judikáty. To však nikoli z důvodu jejich neznalosti. Autor se díky důvěrné znalosti rozhodování Ústavního soudu pohybuje v rovině zobecnování poznatků z judikatury Ústavního soudu a jeho procesní praxe. Proto občas přece jen opouští styl akademického výkladu a věnuje se úvahám o praktickém fungování Ústavního soudu a možnostem jeho zlepšování. To se týká např. veřejnosti prakticky skryté činnosti asistentů jednotlivých soudců (s. 32), kde se autor staví za myšlenku asistentů – právních specialistů, kteří by se soudci spolupracovali při řešení problémů

jednotlivých oborů, a nikoli jako dosud při řešení jednotlivých případů. Rovněž tak se skrytě vliv judikatury projevuje v tom, že méně frekventovaným oblastem (čl. 87 odst. 1 písm. e/, f/, g/, h/, i/, k/ Ústavy ČR) je věnována jedna společná kapitola, ačkoli právě vzhledem k malé frekvenci aplikace § 85 až 125 zákona o Ústavním soudu je právě zde relativně nejvíce nezodpovězených otázek. Autor rovněž často využívá na podporu svých závěrů důvodové zprávy k návrhu zákona o Ústavním soudu. Totéž bohužel neplatí o parlamentních materiálech z projednávání návrhu, které by pomohly vyložit některé problémy (např. obligatorní zastoupení, postavení asistentů).

V první části se autor zabývá charakteristikou ústavního soudnictví, kde nás seznamuje se základními pojmy všeobecného (difúzního) a specializovaného ústavního soudnictví. Zde mu lze vytknout to, že se blíže nezabývá vznikem ústavního soudnictví v ČSR v roce 1920. Nestačí pouhá zmínka (s. 9) o formálně právním prvenství ČSR, které není samo o sobě bez významu. Na s. 3 se navíc uvádí, že původní koncept specializovaného ústavního soudnictví vznikl v Rakousku a na s. 12, že Ústavní listina (podotýkám, že ve skutečnosti ale uvozací zákon k Ústavní listině) vyšla z Kelsenova modelu. Je však třeba uvést, že Ústavní listina byla přijata 29. února 1920, kdežto rakouská ústava (B-VG 1920) byla přijata až 1. října 1920. Proto by bylo třeba tento ve světě obvyklý názor, založený na neznalosti naší ústavní historie, blíže doložit stanovisky ústavně právního výboru Revolučního národního shromáždění a autorů naší ústavy. Vždyť sama důvodová zpráva, která se často dovolává zahraničních zdrojů návrhu, se vůbec o této inspiraci nezmiňuje. Představa, že by myšlenka hierarchické výstavby právního řádu, byla vlastní i samostatné brněnské právní škole, kterou v ústavně právním výboru reprezentoval František Weyr, je zdá se i po 80 letech pro pražské autory nepřijatelná.

Dále je nutno zastavit se o definice některých pojmů, které v této kapitole autor uvádí. Především chci upozornit na vymezení pojmu abstraktní kontroly ústavnosti (s. 3, též s. 49, 66), pod který však autor zahrnuje i to, co se obvykle chápe pod konkrétní kontrolou (v Polsku tzv. pytanie prawne). Je sice pravdou, že náš zákon o Ústavním soudu všechny aktivně legitimované subjekty shrnuje do jednoho ustanovení (§ 64), to však neznamená, že jde o abstraktní kontrolu u všech jejich návrhů. Konkrétní kontrolou je proto podle mého názoru návrh soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR, neboť jde o přezkum ústavnosti zákona spojený s budoucím řešením konkrétního soudního případu. Jeho vynětí z kompetence obecných soudů je přece základní odlišností od obecného ústavního soudnictví, které

je založeno na incidentní kontrole (nikoli konkrétní kontrole ve smyslu specializovaného ústavního soudnictví). Abstraktní kontrolou jsou jen ty případy, které nejsou na řešení konkrétního problému závislé (v případě zákonů návrhy prezidenta, poslanců nebo senátorů). Stejně tak do této oblasti nelze řadit řízení o ústavní stížnosti, neboť to budoucím řešením konkrétního případu v pravém smyslu slova není, když se jí napadá *ex difinitio* již pravomocné rozhodnutí soudu. Od pravé konkrétní (ale i abstraktní) kontroly ústavnosti zákonů se proto řízení založené na aplikaci § 74 zákona o Ústavním soudu v řadě aspektů liší.

Přehledně je zpracována kapitola o vývoji ústavního soudnictví na našem území do současnosti (s. 11–22), která je doplněna i příslušnými texty právních předpisů. S ohledem na její stručnost se nemohl autor vyhnout některým zjednodušením (s. 12 – nezdůrazňuje akademickou povahu nálezů Říšského soudu, to že je rakouská byrokracie respektovala bylo jinou věcí, s. 17 – kde prohlašuje možnost autoremedury za pochybnou konstrukci, aniž blíže vysvětluje proč a aniž zmiňuje zvláštnosti tehdejší formy vlády, střet principu právního státu a svrchovanosti lidu řeší odkazem na Hamiltona, ačkoli by si i opačné stanovisko zasloužilo uvedení argumentů, s. 19 – ČNR byla již v dubnu 1969 s přípravou zákona o Ústavním soudu ČSR dále než Federální shromáždění), popřípadě i drobným chybám (s. 21 – v rámci Ústavního soudu ČSFR působily pochopitelně pouze dva čtyřčlenné senáty, s. 22 – je sice zmíněn návrh na zřízení Soudu ochrany ústavnosti, nikoli však již řešení prakticky přijaté v úst. zákoně č. 542/1992 Sb. a problémy s jeho realizací spojené, s. 24 – sídlem Ústavního soudu ČSR byla Praha, nikoli Brno).

Další částí práce jsou věnovány postavení Ústavního soudu, jeho soudcům, obecným pravidlům řízení před Ústavním soudem a jednotlivým druhům řízení před Ústavním soudem, kde jsou speciálně vylíčeny dva druhy řízení – řízení o ústavnosti právních předpisů a řízení o ústavních stížnostech. Tyto pasáže jsou přehledným výkladem jednotlivých otázek postavení a fungování Ústavního soudu. Autor zčásti rovněž reflektuje kritické připomínky odborné literatury k jednotlivým otázkám (ustavení a složení Ústavního soudu, imunita soudců, zákaz členství v politické straně, publicistická aktivita některých soudců v otevřených případech). Sporné je tvrzení autora o tom, že orgány Ústavního soudu jsou i asistenti jednotlivých soudců (s. 32), neboť jim zákon žádné kompetence nesvěřuje a z hlediska ústavního ani nesmí.

Pasáž o obecných pravidlech řízení před Ústavním soudem je dosti stručná, autor dokonce blíže nekomentuje problematické rozhodnutí pléna při rovnosti hlasů, ač je sám v odborném tisku blíže kritizoval.<sup>5</sup> Pouze v jiné souvislosti poukazuje na vhodnější řešení slovenské (s. 89). Blíže se vyjadřuje jen k otázce obligatornosti zastoupení před Ústavním soudem, dále k již odstraněné možnosti souduce zpravodaje odmítnout návrh pro jeho zjevnou neopodstatněnost a k povaze rozhodnutí Ústavního soudu, ačkoli praxe přináší problémy prakticky u každého z ustanovení o obecných pravidlech řízení (§ 27 až 63). Zejména u otázky zjevné neopodstatněnosti se nezabývá blíže judikaturou Ústavního soudu při hledání kritérií pro takové rozhodnutí a především základním problémem – vymezením pojmu ústavně zaručeného základního práva nebo svobody, jako klíčem k možnému jednotnému postupu soudců zpravodajů.

V kapitole o řízení o právnosti právních předpisů se autor dotýká většiny základních otázek. Správně již zachytil stanovisko Ústavního soudu, podle kterého posuzování návrhu podle § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, pokud jde o dodržení kompetence a ústavně stanoveného postupu pro přijetí návrhu je možné jen u zákonů, které byly přijaty za doby platnosti Ústavy ČR od 1. ledna 1993 s. 56). Autor pouze konstatuje názor Ústavního soudu o tom, že nemůže hodnotit soulad obecně závazných vyhlášek obcí s podzákonými právními předpisy (s. 55), ačkoli je v literatuře hodnocen jako sporný. Na s. 57 je chybně uveden nález Ústavního soudu k povaze veta prezidenta republiky. Co lze autorovi vytknout, je především to, že „velkoryse“ přešel prakticky klíčové ustanovení zákona o Ústavním soudu, které se zabývá důsledky nálezu, kterým se zákon ruší. Kromě zvolené koncepce převzaté z Rakouska (tzv. Vernichtbarkeit), je ve světě zcela běžná koncepce, podle které se neústavní předpisy prohlašují za neplatné *ex tunc* (tzv. Nichtigkeit). Stejně tak opominul spornou otázku „znovuožívání“ zrušených předpisů (cituje jen novelizovaný § 41a odst. 3 slovenského zákona o Ústavním soudu – s. 91), stejně jako podrobnější výklad důsledků zrušení zákona na právní akty, na jeho základě vydané (správně v § 71, nikoli v § 70). Dluh naší právní teorie ani tato specializovaná práce tedy nezapravila.

Nejrozsáhlejší částí práce je pochopitelně pojednání o řízení o ústavních stížnostech. Autor svůj výklad přitom omezuje jen na procesní problematiku, ačkoli čtenář bude nepochybně hledat i hmotně právní základ řízení. Zde třeba autorovi vy-

<sup>5</sup> Srov. SLÁDEČEK, V.: Ještě k otázce rozhodování pléna Ústavního soudu o návrhu na zrušení zákona. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1998, č. 1.



tknout, že se často spokojil jen s konstatováním praxe Ústavního soudu (např. u přiznání subjektivity v oblasti základních práv a svobod i právnických osobám), aniž zaujal kritičtější stanovisko. To, že vytкнуł Ústavnímu soudu vyhovění ústavní stížnosti, kterou podalo Ministerstvo kultury, považují za samozřejmé. Konečně zde již Ústavní soud své pochybení napravil přijetím příslušného opravného stanoviska (Pl. ÚS–st.–9/99). Rovněž rozbor jednotlivých pojmů by si zasloužil podrobnějšího výkladu, i když to je problémem. Např. vymezení toho, co je to vlastně rozhodnutí ve smyslu zákona o Ústavním soudu, jak se od něj liší opatření a čím je jiný zásah, kdo je orgánem veřejné moci, bude proto trvalým úkolem judikatury, ale i teorie. Autor setrvává na svém názoru (s. 67), že lhůta k podání ústavní stížnosti je lhůta hmotněprávní. Omezuje se ovšem na velmi stručné odůvodnění, bez náznaku polemiky s jednoznačnou judikaturou Ústavního soudu. Rovněž tak autor pouze konstatuje možné obtíže, které vzniknou v důsledku novely zákona o Ústavním soudu (lhůta se počítá od doručení, nikoli od právní moci), aniž by se vyrovnal s návrhy v literatuře (Filip, Šimíček), podle kterých lze tento problém výkladem překlenout. Otázky odložení vykonatelnosti napadeného rozhodnutí a předběžného opatření autor prakticky přešel, ačkoli v praxi občas přenášejí složité problémy (s. 70). Odděleně autor pojednává o tzv. komunální stížnosti. Procesně jde pochopitelně o řízení prakticky shodné s ústavní stížností, v praxi však bude vyvolávat zejména otázky vymezení toho, co vše zahrnuje právo na samosprávu. U stížností politických stran autor správně uvádí, že v jejich případě není vyloučena ani obecná ústavní stížnost, opačný názor Ústavního soudu (III. ÚS 197/96) však přehlízí a nekomentuje.

Další část práce souborně pojednává o dalších, velmi vzácně uplatňovaných formách řízení před Ústavním soudem. To však neznačí, že tato část práce je méně zajímavá. Právě naopak, v důsledku menšího zájmu literatury, je třeba každé pojednání na toto téma přivítat. Čtenář v práci získá základní přehled o těchto typech řízení, byť autor většinou zůstává v rovině zákonné úpravy. Že i tato ustanovení skrývají řadu problémů, ukázal jediný případ sporu o ověření platnosti volby senátora, který dosud Ústavní soud řešil. Ještě více interpretačních pro-

blémů představuje řízení v pochybnostech o ztrátě volitelnosti a o neslučitelnosti výkonu funkce (§ 92 až 95). V práci je mu však věnována pouze jedna stránka a problémy jsou jen zčásti alespoň naznačeny.

Závěr práce je věnován Ústavnímu soudu Slovenské republiky. Zde autor v podstatě cituje jednotlivá ustanovení zákona o Ústavním soudu SR a uvádí jednotlivé rozdíly ve srovnání s domácí úpravou, což v závěru ještě jednou komplexně shrnuje. Dochází přitom k názoru, že pro slovenskou úpravu je v řadě věcí výhodou, že vychází v mnohém z úpravy federální. Kromě stručného srovnání však bližší pohled na fungování Ústavního soudu SR práce pro omezený rozsah nepřináší. Zde je třeba odkázat na specializovanou literaturu uvedenou ve skriptu, jedna na obsáhlý rozbor teorie a praxe fungování slovenského ústavního soudnictví v nedávno vydané práci skupiny poradců slovenského Ústavního soudu.<sup>6</sup>

Co uvést na závěr. Domnívám, že další cesta prohlubování znalostí o ústavním soudnictví je již s ohledem na množství literatury možná jen cestou specializovaných studií, jak to ukazuje Šimíčkova monografie o ústavní stížnosti. Dále se též ukazuje, že je velmi složité psát o Ústavním soudu ČR, aniž se současně rozebírá jeho judikatura. A konečně, což nakonec uznává i sám autor, je nutno vidět zvláštnost řízení před Ústavním soudem v podmíněnosti jednotlivých druhů řízení jeho předmětem. Samotné řízení před Ústavním soudem není tak složité. Tím se stává až v souvislosti s řešenou problematikou. Ústavní soudnictví (a o něm tato práce je) přece není jen řízení před Ústavním soudem a jeho pravidla. Jde především o řešení otázek ochrany ústavnosti a zákonnosti v podmínkách právního státu. Teprve v tomto kontextu je možno podat celistvý obraz fungování našeho Ústavního soudu. Práci je třeba ocenit jako stručný úvod do problematiky ústavního soudnictví zejména v ČR. Proto po ní jistě sáhnou studující tohoto oboru, ale i další zájemci. Přehled literatury bude spolehlivým dalším vodítkem pro studium tam, kde již omezený rozsah práce nedostačuje. Protože nepochybuji, že se dočká i dalších vydání, vyjádřil jsem i některé připomínky, které by mohly být při dalším zpracování vzaty v úvahu.

<sup>6</sup> Rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky 1993–1997. Zodpovedný redaktor P. KRESÁK. Vyd. Kalligram, Bratislava 1999, 632 s. Viz moji recenzi v č. 3, ročníku 1999 tohoto časopisu (s. 298–301).



## Macek, P., Uhlíř, L.: Dějiny policie a četnictva. II.

Československá republika (1918–1939). Police history,

Praha 1999, 144 stran textu + medailony a přílohy, celkem 230 s.

Ladislav Voják

V závěru recenze, kterou jsem na stránkách tohoto časopisu přiblížil čtenářům první díl obsáhlého projektu, věnovaného historii policie a četnictva na území našeho státu (MACEK, P., UHLÍŘ, L.: Dějiny policie a četnictva. I. Habsburská monarchie /1526–1918/. Themis, Praha 1997; in Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2/1998, s. 348–352), jsem vyslovil přání, aby se v knihkupectvích brzy objevilo jeho pokračování. Autoři mé očekávání naplnili a v nezaměnitelné grafické úpravě, i když ve spolupráci s novým nakladatelstvím, vydali druhý díl své práce.

Pokračování Dějin policie a četnictva zachycuje meziválečnou éru, v níž se bezpečnostní složky habsburské monarchie transformovaly v orgány nového samostatného československého státu a postupně hledaly svou – přece jen poněkud novou – podobu, modifikovaly své úkoly a zdokonalovaly metody práce. Musely při tom zvládnout problém s postupným ovládnutím československého území a překonat první neurovanané poválečné roky, pak se podílely na celkové stabilizaci, která přinesla plody zejména ve druhé polovině dvacátých let, aby se nakonec – bez žádoucího konečného výsledku – znovu potýkaly s důsledky hospodářské krize a čelily vnějšímu ohrožení republiky a jeho vnitropolitickým důsledkům.

Při rozvržení traktované problematiky se autoři v podstatě přidrželi stejného schématu jako v prvním díle. Nejdříve stručně načrtli organizaci československého státního aparátu a pak se zaměřili na jednotlivé bezpečnostní složky, t.j. především státní a komunální policii a četnictvo, ale též na finanční stráž, stráž obrany státu a vojenské bezpečnostní složky. K vlastnímu textu pak připojili krátké medailony osob spjatých s policejní problematikou (ministři vnitra, zbrojní konstruktéři, někteří policejní a četniční činitelé, historik F. Roubík), seznam použité literatury, resumé v několika jazycích a řadu rozličných příloh a zpestřili je dobovými fotografiemi a reprodukcemi. Práci podrobně rozčlenili, takže není obtížné se v ní orientovat, i když – a to jediné je snad v tomto směru možné jinak bohatě vybavené práci vytknout – není opatřena věcným rejstříkem.

Autoři zůstali konsekventní i při volbě způsobu práce. V klíčových kapitolách se učebnicově soustředili na pečlivý popis organizace, úkolů, výzbroje a výstroje policie a četnictva a práv a povinností jejich příslušníků. V doslovu sice proklamovali snahu vyhnout se jednostrannému přístupu, který by byl buď jen výkladem právních předpisů nebo naopak jen encyklopedií kriminálních historek, ale zcela se mu neubránili. Příliš totiž propadli kouzlu obecně závazných i interních předpisů, jejichž obsah je sice zajímavý, ale někdy by si zasloužil převedení z „úředničiny“ do „lidštiny“ nebo aspoň dodatečný komentář (např. vnitřní organizace ministerstva vnitra), jindy navíc o fungování policejních sborů příliš nevypráví (např. detailní výklad výstrojních předpisů). Kriminální příběhy nás sice nemuseli zahrnout, přesto si některé významné kriminální případy nebo diskutabilní zásahy četnictva pozornost zasloužily. Že se dříve výklady o prvorepublikových bezpečnostních složkách soustřeďovaly jen na ně, a tak zkracovaly obraz bezpečnostních složek předválečného bezpečnostního aparátu, neznamená, že je dnes máme z historie úplně vyškrtnout. Čtenáři by také jistě rádi poznali jména a osudy významných československých policejních úředníků a četnických velitelů (v medailonech se dostalo jen na dva úzce spojené s specializovanými složkami – na autora řady četnických příruček a významného činitele v četnickém školství Josefa Povondru a organizátora leteckých hlídek Antonína Vlka). Jistě by pro ně nebylo nezájímavé dovědět se, jak se utvářely vztahy policejních ředitelů a správců policejních komisařství k politickým úřadům na jejich úrovni, jak bezpečnostní orgány spolupracovaly s vyšetřujícími soudci, jak se odrazilo zřízení kriminální ústředny a zpravodajské ústředny na efektivitě potírání kriminality a na boji s protistátními živly nebo jak účinná byla opatření proti tzv. „potulným cikánům“. Asi by je vedle toho, z jakých složek se skládaly příjmy policistů a četníků, také zajímalo, kolik si v relaci k příjmům jiných vrstev obyvatelstva skutečně vydělali, kam je jejich zaměstnání stavělo ve společenské hierarchii či jak byli zabezpečeni po odchodu ze služby. Prostě – vedle toho, co podle

předpisů býti má, mi tu trochu chybí to, co skutečně bylo, jak vypadal skutečný každodenní život těchto sborů a jejich příslušníků.

Nyní stručně k jednotlivým částem práce. Konceptce úvodní kapitoly Stát a bezpečnostní složky vybízí k řadě otázek, avšak chápu, že vnímání reality vzniku republiky a jejího dalšího vývoje může být značně rozdílné. Chtěl bych proto jen upozornit na dvě faktografické nepřesnosti už z úvodní stránky (s. 9), kterou díky nim i celkovému pojetí považuji za dosti nešťastné entrée:

a) Autoři konstatují, že „téměř všichni státní a veřejní zaměstnanci bývalé monarchie přešli do služeb nového československého státu“. To ovšem platilo jen v oblastech obývaných českým obyvatelstvem, méně už v německém pohraničí a vůbec ne na Slovensku. (A když budu puntičkářský, tak ve vztahu ke Slovensku ještě musím připomenout, že se tu vedle platných normativních právních aktů, tedy zákonů, nařízení a dalších aktů uherských orgánů, recipovaly i normy obyčejového práva; ale na ty, byť měly stejnou váhu jako zákony, nepamatovali ani autor návrhu recepční normy Alois Rašín a členové Národního výboru československého, kteří ji schválili.)

b) Ve včtu nově vznikajících národních výborů autoři opomněli významné zemské národní výbory – moravský Zemský národní výbor v Brně a Zemský národní výbor pro Slezsko se sídlem ve Slezské Ostravě. (V souvislosti s národními výbory se dopustili ještě jedné nepřesnosti, která opět pramení z toho, že se skutečnost vždy neshodovala se stavem předvídaným právními předpisy. Tvrdí totiž o nich, že v prosinci 1918 byla „jejich činnost úředně ukončena“ /s. 13/, a to odpovídá skutečnosti jen zčásti. Vláda se sice začátkem prosince 1918 usnesla „v zájmu jednotné, spořádané správy státní; i v zájmu opravdové konstitučnosti ..., nikoliv aby i v nejmenším chtěla vysloviti nedůvěru národním výborům,“ /provolání vlády ze 7. prosince 1918/ ukončit v českých zemích jejich činnost, ale okolnosti ji přinutily zachovat i nadále národní výbory ve smíšených oblastech v pohraničí, označované jako menšinové národní výbory. Ty pak postupně zanikly až v letech 1919 a 1920.)

Ve druhé kapitole (Organizace státu) nás autoři seznámili především s tím, jak se utvářely jednotlivé ústřední orgány a orgány územní správy a jaké bylo jejich složení. Pro posouzení skutečné povahy československého státního aparátu je však neméně důležité – ne-li důležitější – naznačit jejich kompetence, aby bylo zřejmé, jak byl mezi nimi ve vertikální i v horizontální linii rozložen skutečný politický vliv. Už jako evergreen tu zase musí zaznít upozornění na

rozpor mezi záměry a realitou. Podle ústavní listiny z roku 1920 byla Podkarpatská Rus samosprávným územím (s. 14), ale v době první republiky se jí ve skutečnosti nikdy nestala, a po získání autonomie v roce 1938 měla mít podle ústavního zákona 329/1938 Sb. vlastní sněm (tamtéž), ale ten se nestačil konstituovat. Za upozornění jistě stálo také to, že území Slovenska bylo v letech 1918 – 1928 spravováno prostřednictvím zpočátku neobyčejně vlivného ministra s plnou mocí pro správu Slovenska, tedy zcela specifickou formou, která se odrážela i ve vztahu k bezpečnostním složkám.

Pro stěžejní výklady o policii a četnictvu (III. a IV. kapitola, s. 21–110) platí má připomínka ke způsobu práce (viz výše) – je v nich způsoba cenné faktografie z obecně závazných i interních předpisů, ale málo skutečného policejního a četnického života. Výrazněji než v předchozím díle autoři odlišili výklady o státní a obecní policii, které zaujímaly jiné místo v systému územní správy, byly vykonávány na základě zcela jiných právních předpisů a orgány s odlišně vymezenou působností a jinou organizací a podobaly se navzájem pouze v tom, že si některé obce vytvářely bezpečnostní sbory (v roce 1936 poprvé označené jako obecní stráž bezpečnosti) s úkoly podobnými těm, které plnily „státní“ sbory stráž bezpečnosti. Právě v části o sborech stráž bezpečnosti, předcházející výkladu o obecní policii a pojednávající i o městských bezpečnostních sborech, se však čtenář asi nebude příliš orientovat. Poněkud jej zmáte i použití spojení „vládní policejní úřady“, „vládní úředníci“ (ve spojení s přednosty státních policejních úřadů) či „vládní policejní služba“ (s. 27–28). Jako právnímu historikovi mi nedá, abych nepřipomenul, že politické a policejní úřady mohly trestat administrativní přestupky už před rokem 1928 (z formulace na str. 27 budou čtenáři vyzovovat, že šlo o nové oprávnění) a že také mnichovská dohoda v roce 1938 byla jen jedna (což se ovšem vztahuje už k předchozí kapitole; srov. s. 12).

Logice uspořádání ostatních kapitol o jednotlivých bezpečnostních sborech, vždy pečlivě popisujících jejich organizaci, se autoři zpronevěřili ve stručné kapitole o finanční stráž (V.), v níž se o vnitřní struktuře tohoto sboru nedovíme vůbec nic. Alespoň zmínku si určitě zasloužilo rozdělení původní finanční stráž na důchodkovou kontrolu a pohraniční finanční stráž v roce 1920.

Přestože jsem se v předchozích řádcích soustředil především na jednotlivé kritické připomínky, chci opět konstatovat, že autoři dělají záslužnou a náročnou práci, kterou je třeba ocenit. Je jim také třeba popřát, aby jim entuziasmus, s nímž soustřeďují materiály věnované historii bezpečnostních složek, vydržel i pro práci s dalším dílem (nebo díly?).

## Ludmila Lochmanová: Práva na označení. Obchodní jméno, ochranné známky, označení původu výrobků

1. vyd. Praha: Nakladatelství ORAC, s. r. o. 1997, 213 s.  
ISBN 80-901938-3-8

Ivo Telec

Autorka, *Ludmila Lochmanová*, prodávající a vedoucí katedry soukromého práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, předložila odborné veřejnosti právně pozitivistickou studii o českých právech na označení. V podtitulu jsou tato práva blíže vymezena a současně omezena jen na ta z nich, která mají absolutní právní povahu. Stranou je i tzv. právo na štít, resp. na označení provozoven a na další označení, chráněná prostředky ochrany před nekalým soutěžním jednáním, popř. chráněná zvláštními předpisy veřejného práva. Autorka se přidržela dnes již tradiční trojice práv na označení: práva firemního, známkového a označení původu výrobků.

Publikace je, vedle vlastního textu, opatřena výběrem textů platných českých právních norem a mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika na tomto poli vázána. Výběr textů tvoří nemalou část celého díla. Není to však na škodu. Naopak, čtenář se může okamžitě orientovat a autorčiny právní názory a závěry bezprostředně konfrontovat s platnou právní normou. Kromě závěrečného obecného výběru právních norem je za každou kapitolu zařazen jejich zvláštní výběr. Seznam použité literatury je jednak závěrečný, souhrnný, jednak je zařazen formou odkazů za každou kapitolu. Vedle krátkého vytknutí obecných otázek práce obsahuje stručný závěr. Šlo by o něj resumé v některém světovém jazyce, které zatím v podobných českých dílech vesměs chybí, což znesnadňuje mezinárodní odbornou a vědeckou komunikaci. Opatření knihy chybějícím věcným rejstříkem by rovněž bylo ku prospěchu věci a zvýšilo by její užitnou hodnotu. Tato otázka je ovšem záležitostí nejen autora, ale i nakladatelské redakce.

Autorka si všímá, jak jsem již poznamenal, platné české právní úpravy práva firemního, práva známkového a práva na označení původu výrobků, a to vše v kontextu práva mezinárodního, kterým je náš stát vázán. Třeba říci, že recenzované dílo si ce nemá povahu oborově zásadního díla vědeckého, na které si budeme muset v české vědecké literatuře ještě asi delší dobu počkat, nicméně je přehled-

ně vypracováno a má značnou obsahovou hodnotu didaktickou. (Té by bylo ovšem zapotřebí podrobit i stránku formální, kupř. podle známých německých vzorů.) Recenzované dílo může bezprostředně posloužit širší čtenářské odborné obci, studenti práva nevyjímaje. Jeho výhodou je i to, že přináší některá praktická upozornění (např. u právu známkového), která mohou mít význam pro odbornou veřejnost a každodenní praxi. Autorka se nevyhýbá judikatuře. Nicméně její podrobnější zařazení a rozbor by zvýšily odbornou hodnotu recenzovaného díla.

Autorka se zabývá kupř. jednotlivými zásadami tvorby obchodního jména; zajímavá je její úvaha o zaměnitelnosti obchodního jména advokáta (s. 12). Připomíná odlišitelnost firmy znakem i sluchem. Namísto „osobních dokladů“ (s. 14) by ale bylo přesnější hovořit u obchodního jména fyzické osoby o zápise jména a příjmení v matrice, neboť osobní odklady jsou odvozeny od tohoto zápisu. Dále se setkáme s otázkou změny, převodu a přechodu obchodního jména, s jeho užíváním a ochranou.

Kapitola o ochranných známkách je uvozena historickým ohlédnutím. Obsahuje i stručná vysvětlení některých značek z oboru duševního vlastnictví. Označení značky R v kruhu jako „neoficiální“ (s. 38) však nepovažují za správné, protože, jak autorka sama poznamenává při podrobném popisu jeho umístění, jedná se o fakultativní označení podle známkového zákona, a to i českého. Mám za to, že jde o úřední označení, byť nikoli povinné, které vyplývá ze zákona a které má veřejnoprávní povahu. Autorka dále teoreticky popisuje a člení jednotlivé funkce ochranných známek, jejich druhy apod. Zvláštní a podrobnější pozornost věnuje známkám kombinovaným.

Diskusní otázkou je, zda skutečně vystačíme s posuzováním kombinované ochranné známky jako celku, v němž působí všechny prvky dohromady, anebo, zda máme raději jít přísnější cestou posuzování každého prvku kombinované ochranné známky zvlášť (s. 52). Tuto otázku považují za právně významnou a je dobře, že na ni autorka upozornila.

Sám se spíše kloním k přísnějšímu posuzování, neboť některé obrazové prvky kombinovných ochranných známek působí ryze účelovým a podružným dojmem. V tomto směru by bylo vhodné, aby studie byla doplněna i o rozbor správních rozhodnutí zápisných úřadů; ať úřadu domácího nebo cizího.

Jinou diskusní otázkou je věc názvoslovná: zda se v budoucím legislativním právním jazyce přiklonit k výrazu „obchodní“ známka, anebo setrvat u výrazu „ochranná“ známka, který není v dnešním světě běžný. Výraz obchodní známka podle mého názoru neznamená – z hlediska názvoslovného – druh tohoto označení, nýbrž zdůraznění toho, že jde o předmět licenčních a jiných obchodů. Jedná se o výraz, který odpovídá terminologii českého obchodního zákoníku; byť nám v něm chybí to nejpodstatnější – obchodník.

Zmínit můžeme autorčin správný poukaz na to, že české známkové právo neupravuje defenzivní (blokační) a zásobní ochranné známky (s. 56). Přes to je však z praxe známe. Proto by otázka fiktivního užívání ochranné známky stála za bližší rozvedení, včetně historického českého známkoprávního kontextu.

Jinou věcí je, že Česká republika se neúčastní zvláštní mezinárodněprávní smluvní ochrany olympijské symboliky. Proto příklad olympijských kruhů jako zápisné překážky (s. 58) nepovažuji za příklad správně zařazený z hlediska rozčlenění zákona. Nejde v tomto případě spíše o případ klamavosti?

Přínejmenším potřebným právním oživením je ta část, která pojednává o označeních původu výrobků, která bývají zastíněna ostatními právy na označení, což má i své zeměpisné a historické kořeny, jak autorka správně poznamenává.

Jestliže autorka uvádí platný text zákonné úpravy z roku 1957, která se týká chmeleřských výrobních oblastí, měl by být pro pořádek uveden i zákon č. 115/1995 Sb., o vinohradnictví a vinařství

a o změně některých souvisejících právních předpisů, resp. výňatek z něho. Rovněž tak by stálo za zmínku blíže objasnit kritéria autorčina výběru z mezinárodních smluv. Otázkou může být, proč některé z nich nebyly zařazeny. Na myslí mám např. *Smlouvu o známkovém právu* z 27. 10. 1994 (sděl. č. 199/1996 Sb.). Není jistě nutné zařazovat všechny právní akty, nicméně jde o to, aby jejich výběr byl odůvodněn, a tak mohl být recenzně přezkoumán.

Pokud jde o nakladatele, třeba, žel, říci, že k tíži nakladatelské redakce (*JUDr. Karel Haulíček*) spadá vadně zařazení díla do „edice komentovaných předpisů“. Nejedná se o okomentování právních norem ani o jejich poznámkové vydání, nýbrž o právní studii, dílem teoretického rázu, o části platného českého práva, což je zásadní rozdíl. Na vrub *Nakladatelství ORAC, s. r. o.*, spadá i to, že kniha je vadně technicky vypravena, neboť jí chybí patitula. – To však autor může jen málo či vůbec nijak ovlivnit. Navíc se jedná, žel, o poměrně častou technickou vadu některých zatím méně odborně zkušných českých nakladatelů právnícké literatury.

Bez ohledu na drobné kritické výhrady je třeba napsání a vydání recenzovaného díla přivítat. A to i poněkud opožděně, pokud jde o tuto pozdní recenzi. Jeho hlavní přínos spatřuji v tom, že dílo lze využít nejen v právní praxi, například patentového zástupce, advokáta nebo soudce, ale i pro potřeby vysokoškolské výuky části průmyslových práv; včetně také výuky na právnických fakultách. Pro čtenáře zvyklého na mnohdy obtížně srozumitelné odborné práce a na někdy až přespříliš účelový právní jazyk je četba recenzovaného díla jazykovým potěšením. To, že recenzovaná práce vyvolává odbornou diskusi nad některými tématy, není na závadu. Naopak, může to být užitečné i pro další vývoj částí českého práva a pro jeho aplikaci. Recenzovaná práce je v tomto ohledu podnětná.

## Peter Vojčík: Právo priemyselného vlastníctva

Bratislava: Iura edition, spol. s r. o. 1998, 457 s.

ISBN 80-88715-38-5

Ivo Telec

V této knižní recenzi se zaměříme na jeden z nepominutelných výsledků slovenské civilistiky posledních let. Je jím kniha *Právo priemyselného vlastníctva*, autora *Petera Vojčíka*.

Autor, *Peter Vojčík*, je docentem občanského práva a vedoucím katedry občanského práva Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafaríka v Košicích. V současné době je též předsedou výboru Slovenské národní skupiny AIPPI (Association internationale pour la protection de la propriété industrielle). Autor, ač je právním specialistou na práva průmyslová, nevynechává ve svém vědeckém a odborném obzoru, ve vysokoškolské výuce a v právní praxi ani právo autorské, stejně jako ani obecné a jiné otázky občanského práva. Všechny tyto souvislosti a návaznosti se projeví i v recenzované práci. Například v pojednání o dědění aj.

Recenzovaná kniha představuje poměrně rozsáhlé vědecké dílo (457 stran). Bezpochyby o tomto díle platí, že každá další slovenská práce na podobné téma se bude muset s ním vyrovnat a nemůže je přehlédnout. Autor recenzovaného díla pokračuje ve vědecké tradici té části slovenské civilistiky, která byla zaměřena na oblast nehmotných práv a kterou osobitě rozvíjí. V této souvislosti si připomeňme starší díla již zemřelých slovenských právních vědců, *Štefana Lubyho* a *Karola Rybárika*, a jejich vědecký odkaz.

Úvodem můžeme říci, že recenzovaná kniha představuje důstojný výsledek té části současné slovenské vědy, která se zabývá právy průmyslového vlastníctví. Přínosná je jednak tím, že tuto oblast pojímá komplexně, včetně rozmanitých důsledků veřejnoprávních (například celních a daňových), jednak tím, že formuluje některé nové teoretické postuláty zásadní civilistické povahy. Proto může mít význam i jako jeden z teoretických podkladů pro připravovanou reformu slovenského soukromého práva. Zejména pokud jde o otázku pojetí a povahy vlastníctví a jeho systematického uspořádání v budoucím novém slovenském občanském zákoníku. V tomto směru recenzovaná kniha podstatně překračuje běžnou pozitivistickou právní studii.

Kniha je rozvržena do pěti částí, které jsou dále členěny na kapitoly, odstavce a na další nižší roz-

dělení. Obsahuje též krátkou předmluvu, aktuálně pojatý úvod, který je právně politicky zaměřený na slovenskou realitu, soupis použité literatury a věcný rejstřík. Škoda je, že dílo neobsahuje resumé v některém světovém jazyce. V důsledku chyby nakladatele není kniha opatřena patitulem. To však nelze přičítat k tíži autora.

První část všeobecně pojednává o právech průmyslového vlastníctví. Obsahuje výklad některých právních pojmů nejen z hlediska platného slovenského práva, ale i z hlediska právně teoretického. Zabývá se také otázkami systému práv k nehmotným statkům, vztahem mezi průmyslovým vlastníctvím a vlastnickým právem jako tradičním věcným právem. Zdůrazňuje interdisciplinární charakter právní úpravy průmyslového vlastníctví. Pohlíží na právo průmyslového vlastníctví podrobným pohledem jednotlivých odvětví platného práva. Nevynechává ani souvislosti mezi autorskoprávní ochranou a průmyslověprávní ochranou. V první části recenzované knihy, ve spojení s částí druhou, spočívá teoretické těžiště celé práce.

Druhá část je nazvána právní ochrana předmětů průmyslového vlastníctví. Zabývá se jednak obecnými právními otázkami tvořivosti, průmyslověprávními vztahy a jejich prvky, subjekty těchto vztahů a právními skutečnostmi, které jsou pro tyto vztahy významné. V návaznosti na otázky teoretické autor věnuje pozornost jednotlivým právům průmyslového vlastníctví, z nichž vyděluje práva k výtvorům. Teoreticky odůvodňuje kategorii práv příbuzných a práv souvisejících s právy průmyslovými. Mezi tato příbuzná nebo související práva řadí zlepšovatelské právo, právo k novými způsobům prevence, diagnostiky chorob a léčení lidí a zvířat, právo know how, právo loga a právo názvu a dobré pověsti právnické osoby. Druhá část recenzované práce též obsahuje podrobný popis řízení před Úřadem průmyslového vlastníctví Slovenské republiky, včetně některých úskalí s tím spojených.

Třetí část je věnována mezinárodní ochraně předmětů průmyslového vlastníctví. Autor se zabývá jednak obecnými otázkami mezinárodních aspektů příslušných práv, jednak podrobnostmi přihlašování předmětů ochrany a některými mezinárodními

organizacemi. Nevynechává ani některé podrobnosti, které se týkají AIPPI.

Čtvrtá část recenzované práce je zaměřena na závazkové právo. Autor v ní vytyčuje zásady smluvního práva, které jsou uplatněny ve sledovaných případech. Systematicky se zabývá licenčními smlouvami, smlouvami převodními a smlouvami franchisingovými (smlouvami o franšíze).

Pátá část obsahuje výklad soudní a mimosoudní ochrany průmyslového vlastnictví podle platného slovenského práva. Autor podrobně rozebírá – kromě jiného – jednotlivé druhy žalob a uvádí i návrhy znění žalobních petitů. Činí tak s přihlédnutím k povaze jednotlivých druhů zkoumaných práv. Pozornost rovněž věnuje rozhodčímu řízení v oblasti obchodních sporů z práv průmyslového vlastnictví a výkonu rozhodnutí na předměty těchto práv. Zejména v této části může být recenzovaná práce bezprostředně užitečná i soudcům a advokátům při jejich každodenní právní praxi.

Krátce se můžeme zastavit u některých detailů recenzovaného díla. Zapotřebí je vyzdvihnout dílčí autorova srovnání s právem českým; například na s. 338, pokud jde o upozornění na rozdíl mezi cizineckým známkovým právem českým a slovenským. Slovenské cizinecké známkové právo není vázáno na formální reciprocitu jako je tomu u tohoto práva českého.

Na celkově příznivém přijetí recenzovaného díla nic nemění, že k několika málo drobnostem lze mít námitky či odlišný názor.

Jedná se například o otázku získání obchodního jména podnikatele v návaznosti na zápis do obchodního rejstříku (s. 31). Obchodní jméno má podle slovenského práva totiž i právnická osoba – podnikatel, která se nezapisuje do obchodního ani jiného podobného rejstříku. Diskusní otázkou může být, zda právo k názvu a dobré pověsti právnické osoby je právem souvisícím s průmyslovými právy, jelikož se jed-

ná o všeobecné osobnostní právo právnické osoby. Pokud ano, jak činí autor, měli bychom za souvisící práva logicky považovat i některá všeobecná osobnostní práva fyzické osoby. To již ale autor nečiní. Při pojednání o dispozici předměty průmyslového vlastnictví (s. 41) by stálo za výslovnou zmínku též zastavení těchto předmětů, o němž autor hovoří na jiném místě u zastavení ochranné známky. V krátkém historickém ohlédnutí (s. 42) by bylo vhodné zmínit i starší právní předpisy z doby před přijetím *Act of monopolies*.

Pokud jde o autorovo tvrzení, že součástí jména a příjmení je i akademický titul (s. 240), jsem toho názoru, že toto tvrzení ob stojí pouze soukromoprávně z hlediska osobnostních práv fyzické osoby. To znamená z hlediska z toho, jak každý chce svou osobnost navenek prezentovat. Nejde o veřejnoprávní ustanovení slovenského práva ani o povinnost používat akademický titul. Do matriky se zapisuje pouze jméno a příjmení bez akademického titulu. Ani žádný slovenský zákon – jak ostatně říká i autor – o této věci výslovně nehovoří.

Diskusní otázkou může být, nakolik lze právně teoreticky odůvodnit používání jednotného právního pojmu "právo loga", který do práva pronikl z mimoprávní oblasti. Právně vzato se totiž může jednat o několik druhů samostatných práv na označení. To jsou však drobnosti, navíc částečně diskusní, které nijak nesnižují celkovou vědeckou hodnotu díla ani jeho význam.

Závěrem můžeme krátce říci, že autor recenzované práce ve svém díle zúročil své dlouholeté zkušenosti na poli slovenské a dříve československé právní ochrany průmyslového vlastnictví a současně přispěl i k doktrinálnímu obohacení části slovenské právní vědy. Kniha zaujme i zahraničního vědce, který se zajímá o slovenské právo a o jeho mezinárodní kontext.

## Hold profesoru Zbigniewu Leońskému

Petr Mrkývka

Častým a upřímně vítaným hostem mnoha administrativistických i víceborových konferencí, seminářů a obdobných akcí pořádaných brněnskou i pražskou právní fakultou je nestor polské vědy správního práva a správní vědy pan profesor Zbigniew Leoński, jehož domovským přístavem je již dlouhá léta Poznaň a Univerzita Adama Mickiewicze.

Ti, kdo měli možnost seznámit se s dílem profesora Zbigniewa Leońského, potvrdí jeho vědeckou moudrost a nadčasovost, zároveň i nesmírně didaktické schopnosti, kdy se zvláští a jemu vlastní lehkostí dokáže zpracovávat a objasňovat složité problémy jaké správní věda a správní právo přináší. Proto již přes čtyřicet let patří jeho publikace mezi nejžádanější, a to nejenom v Polsku, a jsou často citovány i v dílech českých, slovenských i německých autorů. Pravděpodobně první publikace profesora Leońského se objevují již v roce 1956, a to na stránkách vědeckého periodika „Zeszyty Naukowe UAM“, které věnoval především disciplinární odpovědnosti. K tématům správního práva trestního se pak často vrací jak v jednotlivých článcích, kapitolách v učebnicích i ve speciálních monografiích. Jmenujme ku příkladu dílo *Odpowiedzialność dyscyplinarna w Prawie Polski Ludowej* (1959).

Za fundamentální dílo moderní polské administrativistiky je považován čtyřdílný *System prawa administracyjnego z přelomu sedmdesátých a osmdesátých let*, na jehož vzniku se profesor Leoński významně podílel, jakož i na vynikajícím díle z oblasti teorie řízení, kterým bezpochyby je *Encyklopedia organizacji i zarządzania* z roku 1982.

Profesor Leoński tradičně věnuje pozornost veřejné správě a správnímu právu i mimo hranice Polska. Již v roce 1962 píše o problematice československého správního práva procesního (viz „Państwo i Prawo“ 8–9/1962 s.395–404), dále pak mimo jiné vydává v roce 1983 publikaci o československé místní správě (*Problematyka zarządu lokalnego w Czechosłowacji*, IOZiDK, Warszawa 1983) a k tomuto tématu se již v nových společensko politických podmínkách vrací příspěvky *Samorząd terytorialny w Czechach* („Samorząd Terytorialny“ 1/1993) a *Ustrój organów administracji lokalnej na szczeblu powiatowym w Czechach* („Samorząd Terytorialny“ 5/1994). Mezinárodního významu jsou také srovnávací práce věnované evropské veřejné správě zejména z oblasti správního a územního členění státu (1971, 1976, 1978) a zkušenostem s úpra-

vou územní samosprávy v Západní Evropě (např. *Badania nad prawem samorządowym w RFN, „Człowiek i Środowisko“ 1–2/1992*, společně s profesorem R.Hauserem – *Die kommunale Satzung und andere allgemeinverbindliche Rechtsvorschriften, In Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, R.Boorberg Verlag, 1994).

Polskou správní praxí jsou žádané profesorské komentáře zákonů. V nedávné době to byl např. komentář k zákonu o územních orgánech všeobecné vládní správy (1992) nebo komentář k zákonu – stavební právo (1995).

Profesor Leoński publikuje i v zahraničí, a to zejména na stránkách odborných periodik a sborníků vědeckých prací v Československu a pak i v obou nástupnických státech, zde především ve „Správním právu“ a „Právním obzoru“, dále pak ve Francii, Jugoslávii, Německu (v NDR i v SRN) i jinde.

Široký rozhled, hluboká moudrost a vysoký pedagogický cit je rovněž patrný z profesorských učebnic správního práva i správní vědy, čehož je dokladem i to, že jsou vydávány v prestižním Beckově nakladatelství, připomeňme jen z poslední doby *Samorząd terytorialny w RP* (1.vyd. 1998, 2.vyd. 1999), *Materialne prawo administracyjne* (1997) nebo *Nauka administracji* (1999), které mají povahu celostátně uznávaných učebních pomůcek.

Významnou část svého času profesor Leoński vždy věnuje zdokonalování vzdělávacího procesu jak na úrovni vysoké školy, tak vzdělávání kadrů veřejné správy. Některé své práce věnoval metodice vysokoškolského vzdělávání, metodice postgraduálního vzdělávání, tvorbě diplomových a poddiplomových prací, ale také otázkám řízení vysoké školy, postavení vysokoškolského učitele, otázkám akademické obce i akademické etice. Jeho nesmírný organizační a řídicí talent se mnohokrát uplatnil ve významných akademických funkcích. Tři funkční období byl prorektorem Univerzity Adama Mickiewicze, v letech 1996 až 1999 vykonával tuto funkci také na soukromé Vysoké škole správy a bankovníctví v Poznani. Na fakultě práva a správy poznaňské univerzity dlouhá léta působí jako vedoucí katedry správního práva. Většina jeho mladších kolegů jsou jeho bývalí studenti, sami jej jako učitele a staršího kolegu popisují jako člověka nesmírně pracovitého, přátelského, ale nebývale náročného na sebe i ostatní, ze svých studentů dokáže vydobýt to nejlepší a častokrát více než sami by očekávali. Jím ve-

dené diplomové, disertační, habilitační i jiné práce bývají hodnoceny jako nejlepší a plně odpovídající současným evropským standardům. Mnoho jeho absolventů je na nejvýznamnějších postech v exekutivě i soudnictví, zejména správním a ústavním. Často se na svého učitele s důvěrou obrací pro rady odborné ale i čistě privátní. Proto je pan profesor často zván do odborných kolegií, rad a společností v Polsku i v zahraničí, je třeba alespoň jmenovat jeho dlouholeté působení ve funkci předsedy Kolegia správního práva při Legislativní radě Rady ministrů Polské republiky a také jeho již čtvrté funkční období v Ústřední komisi pro záležitosti vědeckých hodností a titulů. Z obdobných důvodů je samozřejmě žádán i k habilitačním a profesorským řízením i na jiných univerzitách včetně brněnské a pražské.

Profesor Leoński je častým a velice kritickým nic méně spravedlivým recenzentem mnoha významných polských i zahraničních publikací. V minulosti často recenzoval dílo jiného polského administrativisty rovněž evropského formátu, dnes již zesnulé-

ho profesora J. Starościaka, a mimo jiné také celostátní učebnici správního práva osmdesátých let –Československé správní právo (Z. Lukeš a kol.).

Dodejme ještě, že profesor Leoński je zván k přednáškám i mimo obě poznaňské školy a je osobně znám posluchači na většině polských právnických fakultách, jakož i na mnohých vzdělávacích kursech pracovníků veřejné správy. Přitom všem si ještě najde čas na procházky k blízkému jezeru Malta, ale také rád vyráží za poznáním přírodních a kulturních pozoruhodností, přičemž nedávno se jeho obdivu těšila i naše jihomoravská Pálava, většinou pana profesora na cestách doprovází jeho vynikající žena paní Krystyna, která je mu nesmírnou oporou.

Profesor Leoński se na sklonku roku 1999 dožil významného životního jubilea. Oslavy sedmdesátin jej zastihly uprostřed činorodé práce a plného elánu. A nám nezbývá než s přáním mnoha zdraví, štěstí a pohody se touto cestou připojit k zástupu gratulantů.



## AUTOŘI

- JUDr. Ján Drgonec, DrSc. Ústavní soud Slovenské republiky, Košice
- Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Jaroslav Chovanec, CSc. Fakulta masmediálnej komunikácie UCM, Trnava
- Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Josef Kotásek Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Filip Křepelka Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- PhDr. Tatiana Machalová, CSc. Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D. Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D. Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Jan Pinz Fakulta ekonomicko-správní University Pardubice
- Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc. Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Vít Schorm Úřad vlády ČR, Praha
- Prof. Michaela Strasser Právnická fakulta, Salzburg
- Mgr. Vojtěch Šimíček, Dr. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc. Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc. Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- PhDr. Martina Urbanová, Dr. Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Renata Vlčková, Dr. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Výbor Městského sdružení Jednoty českých právníků v Brně
- Prof. Ota Weinberger Graz

### 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.*

- **Vlček, E., Schelle, K.: Právní dějiny III. Státy střední a východní Evropy**  
učebnice, 1.vydání 1998, 432 str., 399 Kč
- **Pekárek, M. a kol.: Právo životního prostředí. 2. díl**  
učebnice, 1.vydání 1998, 329 str., 225 Kč
- **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.: Sbírka 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
- **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
- **Průcha, P.: Správní právo (obecná část)**  
učebnice, 3.přepřacované 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
- **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**

- **Týč, V.: Evropská unie a její právo pro začátečníky**  
praktická příručka, 2.vydání 2000, ca 70 str.
- **editor: Průcha, P.: Aktuální otázky reformy veřejné správy**  
sborník, 1.vydání 1999, ca 160 str.
- **Macur, J.: Kompenzace informačního deficitu procesní strany v  
civilním soudním sporu**  
monografie, 1.vydání 2000, ca 260 str.
- **Honcová, R.: Odpovědnost za výrobek**  
monografie, 1.vydání 1999, ca 260 str.
- **Juráková, I.: Trestněprávní postih toxikomanů**  
monografie, 1.vydání 2000, ca 180 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.

***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**