

1999

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXII



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

E-mail: ivanah@law.muni.cz

DIČ: 288-00216224

telefon, fax: 05 / 41 559 322

michlova@law.muni.cz

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

- **Blažek, J., Uklein, J.: Bankovníctví**
učebnice, 1.vydání 1998, 180 str., 105 Kč
- **Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo**
učebnice, 1.vydání 1998, 313 str., 294 Kč
- **Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropské mezinárodní právo soukromé**
monografie, 1.vydání 1998, 347 str., 248 Kč
- **Týč, V.: Evropská unie a její právo pro začátečníky**
praktická příručka, 1.vydání 1998, 62 str., 35 Kč
- **Rozehnalová, N.: Mezinárodní právo obchodní. II. Díl. Řešení sporů**
učebnice, 2.přepřacované vydání 1999, 182 str., 164 Kč
- **Fiala, J. a kolektiv: Občanské právo hmotné**
učebnice, 2.doplněné 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
- **Kroupa, J. a kolektiv: Politologie**
učebnice, dotisk 2.přepřacovaného vydání 1998, 255 str., 235 Kč
- **Pekárek, M., Průchová, I.: Praktikum z pozemkového práva**
učebnice, 1.vydání 1998, 63 str., 56 Kč
- **Kratochvíl, V., Kuchta, J. a kolektiv: Praktikum z trestního práva hmotného I. díl (obecná a zvláštní část)**
učebnice, 1.vydání 1998, 206 str., 182 Kč
- **Židlická, M., Schelle, K.: Právní dějiny I. Starověk**
učebnice, 1.vydání 1998, 274 str., 273 Kč
- **Schelle, K., Vojáček, L. a kol.: Právní dějiny II. Státy západní Evropy a USA**
učebnice, 1.vydání 1999, 720 str., 659 Kč

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.

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 červnu 1999

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

Cena jednoho čísla – 63,- Kč

ISSN 1210 – 9126

ČLÁNKY

- Pavel Černý: Ke sporu o pojetí suverenity lidu
v české Ústavě 112
- Vojtěch Šimíček: Soudní přezkum voleb podle
článku 87 odst. 1 písm. e) Ústavy ČR 119
- Petr Průcha: Územní plánování a působnost obcí 125
- Soňa Skulová: Správní uvážení (diskreční
pravomoc) v kontextu současné veřejné správy 135
- Jan Hurdík: Postoupení pohledávky a postavení
dlužníka 140
- Jitka Součková: K diskusi o reformě státoobčanec-
kých předpisů ve Spolkové republice Německo .. 145

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Vít Schorm: K mechanismům transpozice
evropských směrnic do národního práva 151
- Ján Drgonec: Referendum v ústavnóm práve
a súdnej praxi Slovenskej republiky 156
- Ivana Pařízková: Právní úprava zabezpečování
veřejných statků obcemi 167
- Eva Dlabalová: Mimořádné opravné prostředky
v daňovém řízení 175
- Stanislav Kadečka: Prostředky občanskoprávní
ochrany osobnosti v soudní praxi 179

OHLASY, POLEMIKA

- Tatiana Machalová: Ohlas na to, co bylo jen
něčím navíc. 188

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Lukáš Jelínek: Distanční smlouvy – evropská
novinka v českém právu? 189

INFORMACE

- Jana Zezulová: Konference o hospodářské
kriminalitě v České republice 200
- Miloš Večeřa: Neoinstitucionalismus jako základ
právní a politická teorie 201
- Tatiana Machalová: Jubileum Profesora Oty
Weinbergera 202
- Martina Urbanová: Sociálně patologické jevy se
zvláštním přihlédnutím k rasismu a xenofobii .. 203

RECENZE

- Vladimír Kratochvíl: Jelínek, J.: Poškozený
v českém trestním řízení 205
- Ivana Průchová: Soňa Košičiarová: Ekologická
újma a škoda v práve životného prostredia 206
- Jan Filip: Literatura polského ústavního práva
po přijetí nové Ústavy Polské republiky 208

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.

ČLÁNKY

Ke sporu o pojetí suverenity lidu v české Ústavě

Pavel Černý

1. Úvod

Ústava, resp. ústavní právo jako právní odvětví, které z ní vychází, upravuje základní otázky, spojené s existencí státu, způsobem výkonu státní moci a postavením jednotlivce ve státě. Bližší vymezení jednotlivých skupin společenských vztahů, upravených normami ústavního práva, lze provést různými způsoby, které vždy budou zohledňovat vztah ústavy k základním prvkům státu (moc, území, obyvatelstvo), k vnitřní organizaci státu a úpravě jeho „vnějšího chování“.¹

Již z tohoto velmi všeobecného vymezení předmětu ústavního práva je zřejmá zvláštní povaha tohoto odvětví v rámci právního řádu. Ústava není jen „základním zákonem státu“ (ve smyslu Kelsenovy „Grundnormy“), východiskem pro tvorbu ostatních právních norem a základem vnitřní jednoty právního řádu, ale současně je i něčím, co hranice práva přesahuje. Řada základních kategorií, institucí a hodnot ústavního práva má svůj původ v oblasti politiky. Pojem ústavy lze chápat i ve smyslu „normativní definice společenského řádu“, jako systém pravidel, kterými je tento řád definován, ale současně i jako jeho faktický stav. Vztah politiky a práva v rámci ústavy je přitom obousměrný; na jedné straně ústava reguluje – jakožto právní instrument – politické procesy a instituce, na druhé straně je sama výsledkem střetů a působení politických zájmů. Kromě toho se na stavu ústavy v materiálním smyslu, tedy na faktické podobě vztahů, jež ústavní právo upravuje, nepochybně projevuje i převažující výklad jednotlivých ústavních pojmů a institucí v teorii i mezi veřejností.

Toto pojetí ústavy je typické pro teoretický přístup, označovaný jako „ústavní komparatistika“. Jeho patrně nejvýznamnějším představitelem v české právní a politické vědě je autor rozsáhlé srovnávací studie „Ústavní systémy evropských států“², prof. Vladimír Klokočka. Sám v úvodu tohoto díla

upozorňuje na nutnost vykládat jednotlivé pojmy ústavního práva nejen pozitivisticky, ale i s pomocí politickovědní interpretace. Za obzvlášť významný pak tento postup považuje v případě základních hodnot a kategorií právního a současně politického řádu, vyjádřených v termínech demokracie, svrchovanost lidu, dělba moci, právní stát apod.

2. Dosavadní spor o pojetí suverenity lidu v české ústavě

Právě Klokočkův výklad jednoho z těchto klíčových pojmů, principu suverenity lidu, podaný v citovaném díle, se stal předmětem polemické debaty na stránkách právnických a politologických časopisů. Tato debata přitom věcně i časově navazovala na úvahy, k nimž dal podnět náleží Ústavního soudu ve věci návrhu skupiny poslanců na zrušení zákona o protiprávnosti komunistického režimu.³ Se sporem o výklad pojmu „suverenity lidu“ se v těchto diskusích spojovala i různá pojetí termínů „legitimita politické moci“ a „nadpozitivní právo“. Cílem tohoto článku je, po rekapitulaci stanovisek jednotlivých autorů, naznačit jejich možné souvislosti s některými historickými i současnými koncepcemi suverenity a legitimity politické moci, resp. práva.

Prof. Klokočka vychází z pojetí suverenity jako „nejvyšší, úplné, neodvozené a neomezené moci“, která byla původně v praxi i teorii (Bodin, Hobbes aj.) spojena s postavením absolutistického panovníka. K atributům této moci patří mimo jiné to, že není vázána právem ani zákonem a tudíž ani svými vlastními předpisy, může s právem volně disponovat a kdykoliv je porušit. Tam, kde se toto pojetí monarchické suverenity prosadilo, mohl pak vzniknout ústavní stát jen jako důsledek „akcí, založených na teorii svrchovanosti lidu“, přičemž tento nový suverén má všechny vlastnosti svého předchůdce; „suverenity lidu je protikladem suverenity panovní-

¹ FILIP, J.: *Ústavní právo České Republiky*, Brno, MU, 1997, str. 32 an.

² KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států*, Praha, Linde, 1996

³ Nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 21. prosince 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ve věci návrhu na zrušení zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu (náleží vyhlášen pod č. 14/1994 Sb.)

ka“.⁴ S tímto pojetím suverenity je tedy neslučitelná jakákoliv představa jejího omezení. Kde je moc omezená, není již suverénní.

Demokratická politická moc a demokratický stát vznikají tehdy, jestliže na místo absolutistického panovníka nastupuje jako suverén lid.⁵ Při popisu způsobu, jakým tento suverén svou moc vykonává, rozlišuje Klokočka v návaznosti na teorii abbé Syesse, mezi mocí konstitutivní a konstituovanou.

Konstitutivní moc lidu je v podstatě neomezeným právem „rozhodovat o státě“, tedy jej zakládat či rušit. Při výkonu této moci je svrchovaný lid nadřazen státu i právnímu řádu (je „kriteriem státu“). Tato moc může být vykonávána jakýmkoliv prostředky, tedy i takovými, které jdou nad rámec platného práva (např. revoluce). Konstitutivní moc nepodléhá ani materiálním, ani procesněprávním omezením, je „suverénním pramenem práva“.⁶

Moc konstituovaná, která je vykonávána buď přímo lidem, nebo prostřednictvím státních orgánů, již naopak nemá suverénní povahu. Je to soubor institucí a procedur, jimiž je vykonávána moc „uvnitř“ ústavního státu, dokud tento stát trvá. Jedná se tedy jakési dobrovolné sebeomezení suveréna, který se tím ovšem nezříká práva kdykoliv uplatnit svou konstitutivní moc. Uvnitř ústavního státu tedy nelze mluvit o suverénní moci.

Neomezená konstitutivní moc lidu je v Klokočkově pojetí základem legitimacy demokratického státu i jeho právního řádu. Pokud lid nevyužívá svého práva změnit jejich podobu, vyjadřuje tím zároveň souhlas s jejich existujícím stavem. Tím naplňuje požadavek materiálně, nikoliv pouze formálně – pozitivisticky pojaté legitimacy.⁷

Ze stejného východiška vychází konečně i Klokočkově pojetí „nadpozitivního práva“. Definice tohoto práva jako „společenských hodnot, nadřazených pozitivnímu právu“ je nejobecnějším výcho-

diskem veškerých přirozenoprávních teorií a zároveň nijak neřeší otázku jeho obsahu. O tom Klokočka mluví např. v souvislosti s výkladem Základního zákona SRN a jeho základních ustanovení, jejichž změna je „v rámci existujícího státu“ nepřipustná.⁸ Avšak i tomuto „nadpozitivnímu právu“ je nadřazena svrchovanost lidu, který uplatněním své konstitutivní moci určil, které principy a hodnoty jsou nedotknutelné.⁹ Hodnoty vyjádřené „nadpozitivním právem“ jsou tedy spolu se státem zcela v dispozici suverénního lidu. Zatímco je „neporušitelnost práv člověka“, jako jedna z těchto hodnot, neslučitelná se svrchovaností (pozitivního) zákona, neboť stojí výše než on, je princip suverenity lidu nadřazen i této hodnotě.

S těmito Klokočkovými tvrzeními polemizovalo několik autorů. JUDr. J. Spáčil¹⁰ se zaměřil na vztah „nadpozitivních“ zásad a platného práva. Namítá, že pozitivní zakotvení těchto zásad v právním řádu je nezbytným předpokladem jejich faktického uplatnění. Filozofické a morální principy demokratické společnosti, které stojí nad zákony i ústavou a jsou jejich východisky, musí v rámci právního řádu nabýt podobu pozitivně – právní normy, nemají – li zůstat pouhými proklamacemi.¹¹

Prof. F. Šamalík vychází na rozdíl od prof. Klokočky z tvrzení, že „omezení patří neoddělitelně k pojmu suverenity“¹² a z principu svrchovanosti zákona, což Klokočka označuje jako pozitivistické stanovisko. Šamalík však toto označení odmítá. Demokratická legitimita je podle něj založena na neoddělitelném spojení suverenity lidu s ochranou individuální svobody. Podstatou suverenity lidu proto nemůže být žádná absolutní (neomezená) moc, ale naopak moc omezená zákonným zabezpečením přirozených práv individua. Lidské svobodě hrozí nebezpečí „ze dvou stran“ – jak od despotického státu, tak ze strany jednotlivců svobodu zneužívajících.¹³

⁴ KLOKOČKA, V., c.d. sub 2, str. 50

⁵ tamtéž, str. 99; na str. 106 KLOKOČKA cituje W. ROTHERA, popisujícího lid jako abstraktní celek (pojem), vládnoucí nad konkrétními osobami, jejich skupinami i státními institucemi. K různým možnostem chápání pojmu „lid“ v teorii ústavního práva viz např. FILIP J., c. d. sub 1, str. 143–146. Zde se jeví jako pozoruhodná věta „Navenek, vůči jiným suverénním, vystupuje lid v podobě státu“. Je otázkou, zda takto lid skutečně vystupuje pouze v mezinárodních vztazích vůči ostatním státům a zda není možné lid takto chápat i v jeho vztahu vůči jednotlivci s ohledem na princip omezených možností ústavního státu zasahovat do autonomie člověka.

⁶ tamtéž, str. 113

⁷ k tomu KLOKOČKA v jiném textu poznamenává, že „demokratická legitimita je čistě faktický stav, který buď existuje, nebo neexistuje a který se ověřuje čistě empiricky“; viz V. Klokočka:

Ještě jednou k otázce pozitivního a „nadpozitivního práva“, Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/1996, str. 588

⁸ KLOKOČKA, V., c.d. sub 2, str. 92

⁹ tamtéž, str. 110

¹⁰ SPÁČIL, J.: *K otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva*, Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/1996, str. 416–434

¹¹ tamtéž str. 432

¹² ŠAMALÍK, F.: Lidové noviny, 14.7. 1994

¹³ ŠAMALÍK, F.: *Suverenita lidu v ideji a každodennosti ústavního režimu*, Právník č. 5/1997, str. 510

Teprve když jsou základní lidská práva, tvořící v Šamalíkově pojetí „nadpozitivní“ základ právního řádu, vyňata z dispozice jakéhokoliv suveréna (včetně lidu), jsou dostatečně zabezpečena. Zatímco Kľočkův lid je v pozici „zřizovatele a rušitele státu“ všemocný, Šamalíkův se dobrovolně omezuje ve prospěch svobody jednotlivce, který je skutečným „suverénem uvnitř ústavního režimu“.¹⁴

V souvislosti s požadavkem širší reálné účasti občanů na výkonu politické moci hovoří pak Šamalík o nutnosti „kultivace lidu“, jeho „intimního prožití a pochopení hodnotových pilířů a předpokladů demokratického právního státu“, „pedagogické funkci politických stran“ atd. Možnost posílení demokratického charakteru státní moci vidí v uplatňování prvků přímé demokracie. V této souvislosti projevuje i jisté sympatie k Rousseauově koncepci obecné vůle jako teoretického modelu demokracie a odmítá její označování za předchůdce totalitních ideologií.¹⁵

Podobného okruhu otázek se různým způsobem dotkly i některé další práce, inspirované vesměs výše zmíněným rozhodnutím Ústavního soudu. Příkladem protikladných stanovisek na pojetí legitimacy demokratického právního řádu mohou být názory J. Přibáně a R. Davida.

Podle názoru doc. J. Přibáně¹⁶ nemá Parlament ani Ústavní soud právo vyjadřovat morální a historické soudy, navíc ve formě obecně závazné normy. To je podle Přibáně v příkrém rozporu se samotnou podstatou formální racionality a legality, na níž jsou založeny moderní právní řády. Jak zákon samotný, tak rozhodnutí Ústavního soudu pokládá Přibáně za „čistě politická rozhodnutí porušující zvláštní kvalitu a autonomní povahu práva, která mají potenciálně nebezpečné následky“. Pokud je legitimita politického systému, jak stojí v odůvodnění nálezu, založena na jeho „akceptaci většinou občanů“, jsou potenciálně ohroženy všechny ostatní demokratické hodnoty, kromě takto „matematicky pojaté“ suverenity lidu. Tyto hodnoty jsou mnohem lépe chráněny formálně racionálním, autonomním právním systémem.

Zmíněným rozhodnutím Ústavního soudu se zabýval také R. David.¹⁷ Jeho kritika vychází ze zcela opačných důvodů než Přibáněova. David zcela souhlasí s obsahem rozhodnutí soudu, ale v odůvodnění nálezu postrádá „důsledný rozchod s právním for-

malismem“. Koncepce právní kontinuity a hodnotové diskontinuity s komunistickým režimem, a z toho vyplývající oddělení otázky jeho legality a legitimacy (resp. nelegitimity) mu připadá nedostatečná. Legality by podle Davida měla být organickou součástí legitimacy, „krajnicí cesty k hodnotám“. „Procedura se musí přizpůsobit obsahu.“ Východiskem legitimacy je pak soukromá sféra individuí a jejich (přírodních) práv, která má přednost před demokracií jako vládou většiny či neomezenou suverenitou lidu.

3. Pokus o historické srovnání

Z tohoto výčtu některých názorů, týkajících se pojetí suverenity lidu v české ústavě a právním řádu a souvisejících otázek legitimacy a „nadpozitivního práva“ je zřejmé, že teoretická východiska jednotlivých autorů jsou značně odlišná, a to přes jisté značnou míru jejich praktického hodnotového souhlasu s demokratickými základy našeho právního a politického systému. Jistě není možné snažit se tento spor jakkoli „rozhodnout“, např. dotázáním se lidu (či ústavodárce), jak má být pojmu suverenity „správně“ rozuměno. Lze se ale pokusit o srovnání naznačených stanovisek s některými teoriemi suverenity a legitimacy politické moci a práva a o naznačení souvislostí, které mohly v dosavadní debatě zůstat opomenuty. Ostatně jeden z „účastníků“ této debaty, J. Přibáně, se tímto tématem velice komplexně zabýval ve své nedávno publikované studii „Suverenita, právo a legitimita“.¹⁸

3.1 Přírozenoprávní teorie a suverenita moci

Bezprostředním historickým zdrojem moderního pojetí suverenity lidu a legitimacy státní moci jsou novověké přírozenoprávní teorie, vycházející z myšlenky společenské smlouvy. Tyto teorie, reagující na krizi legitimacy tradičních forem vlády, jsou vedeny snahou racionálně vysvětlit vznik politicky organizované společnosti a odůvodnit její „správné“, rozumové přirozenosti člověka odpovídající uspořádání. Zároveň jsou pokusem teoreticky reflektovat a odůvodnit postavení jednotlivce (občana) jako aktivního subjektu politiky. Z těchto společných východisek docházejí jednotliví představitelé těchto teorií ke značně odlišným závěrům, přičemž kořeny těchto odlišností je nutné hledat v jejich rozdílných

¹⁴ tamtéž, str. 515

¹⁵ tamtéž, str. 527

¹⁶ PŘIBÁŇ, J.: The Sovereignty sovereignty of law and a legal-philosophical critique of judgement n.14/1994 sb of the Constitutional Court of the Czech Republic, Human Rights in Eastern Europe, 6/1995, str. 142-148

¹⁷ DAVID, R.: *Spravedlnost vs. legality*, Politologický časopis 3/1997, str. 271-279

¹⁸ PŘIBÁŇ, J.: *Suverenita, právo a legitimita*, Praha, Karolinum, 1997

názorech na lidskou přirozenost.

Přes všeobecnou známost základních argumentů nejnámějších z těchto teorií je nutné se o některých z nich alespoň v krátkosti zmínit pro jejich souvislost s rozmanitými pozdějšími pojetími suverenity a legitimacy.

Hobbesova koncepce absolutní a neomezené moci Vladaře je teoretickým zdůvodněním monarchické suverenity. Avšak základem této suverenity je chápání svobody jednotlivce v „přirozeném stavu“ jako úplné libovůle. Tato svoboda („přirozené právo“), aby každý „užíval svých sil, jak sám chce“¹⁹, je naprosto neomezená a její všeobecné využívání vede ke stavu války všech proti všem. Pouze a jedině proto má absolutní povahu také moc suveréna, na nějž, výměnou za mír, jednotlivci svou svobodu delegují. Suverénita je neslučitelná s jakýmkoliv omezením. Teprve existence suverénní moci umožňuje prosazení „přirozeného zákona“, rozumných pravidel mezilidských vztahů. Kriterialem legitimacy suverénní moci je pak jedině zachování společenského míru a řádu.

Základní odlišnost Lockovy koncepce „omezené suverenity“ jakékoliv státní moci od Hobbesovy teorie vyplývá z toho, že svoboda jednotlivce v přirozeném stavu podle něj nemá charakter libovůle, ale vždy je podřízena přirozenému zákonu. Jinak řečeno, přirozené právo člověka na svobodu a přirozený zákon jsou neoddělitelně spojeny a postaveny před stát a nad stát. Základním obsahem přirozeného zákona je pak respekt ke svobodě druhého a zákaz jej poškozovat v základních attributech jeho lidství.²⁰ Vznik státu znamená pouze jinou formu prosazování přirozeného zákona. Proto nemůže mít ani suverénita nositele státní moci absolutní povahu. Kriterialem její legitimacy je zachování autonomie jednotlivce, jehož součástí je i právo moc kontrolovat. Na jedné straně tedy ani lid jako „suverén“ nemůže založit stát na zcela libovolných „nadpozitivních společenských hodnotách“, na druhé straně je právo svobodně posuzovat výkon moci primárně právem jednotlivých občanů, nikoliv lidu jako celku.

V Rousseauově teorii má postavení suveréna „obecná vůle“ jako vyjádření zájmu (obecného blaha) politického společenství, založeného na rovnosti a svobodné participaci všech svých členů. Nebudeme se zde zabývat známým rozporům mezi obec-

nou vůlí a „vůli všech“.²¹ Důležitá je skutečnost, že Rousseau chápe suverénní moc jako absolutně nadřazenou všem občanům „ve všem, co je užitečné celku“²² Pokud jsou splněny procedurální požadavky tvorby obecné vůle, je jakékoliv její rozhodnutí automaticky legitimní. Obecná vůle může tedy volně rozhodovat „o státě i ve státě“, přičemž je oprávněna i „měnit smýšlení občanů a lidskou přirozenost“.²³

Obhajobu nutné omezení suverenity politické moci respektem k individuální svobodě lze pak dále najít mj. u I. Kanta („koncept podřízenosti vnějším zákonům je založen na vzájemné svobodě jednotlivců ve vztazích“) a u J.S. Milla („ani většina (lid) nemá právo přijmout zákon, omezující svobodu myšlení“).²⁴

3.2 Přístup analytické jurisprudence

V přirozenoprávních koncepcích není suverén nikdy chápán jako výlučný zdroj práva. Hobbesova a Rousseauova teorie tento důsledek předjímají, ale teoreticky chápou jako zdroj přirozeného zákona Boží vůli, resp. lidský rozum. Stejně tak je pojetí práva jako příkazu suverénní moci odmítáno i historickoprávní školu. S tímto výkladem podstaty práva přichází až právní pozitivismus 19. století, resp. tzv. škola analytické jurisprudence, reprezentovaná především J. Benthamem a J. Austinem. Tyto teorie do značné míry vycházejí z Hobbesova pojetí státu jako všezahrnující organizace, založené na výlučné suverénní moci.²⁵ Přitom však zároveň jako aspekt této suverenity chápou i výlučnou pravomoc určovat obsah pozitivního práva a odmítají jeho, byť jen teoretické, omezení přirozenoprávními zásadami. V této souvislosti se samozřejmě objevuje několik souvisejících teoretických problémů. Především jde o určení nositele či zdroje suverenity, dále o to, zda je při výkonu moci včetně tvorby práva vůbec nějak omezen, a konečně o vztah těchto otázek k pojetí legitimacy moci a práva.

Bentham definuje suveréna jako osobu či orgán osob, jejichž vůlí je politická společnost jak celek povinována poslušností, a tona základě zvyku (konvence). Moc suveréna je přitom omezena principem užitku, maxima štěstí pro co největší počet lidí. Při hledání zdroje této moci pak Bentham dochází k for-

¹⁹ HOBBS, T.: *Leviathan*, Praha, Melantrich, 1941, str. 105

²⁰ LOCKE, J.: *Druhé pojednání o vládě*, Praha, Svoboda, 1992, str. 30–32

²¹ ROUSSEAU, J. J.: *O společenské smlouvě*, in *Rozpravy*, Praha, Svoboda, 1989, str. 229

²² tamtéž, str. 227

²³ tamtéž, str. 237

²⁴ cit. podle LAQUER, W., ROBIN, B. (ed.): *Human Rights Reader*, Penguin Group, 2nd ed. New York, 1989, str. 83, resp. 90

²⁵ PŘIBÁŇ, J.: c.d. sub. 20, str. 56

mulaci, že lid, ač sám není suverénem, je zdrojem, z něž suverenita vychází. Lidu přisuzuje ustavující (konstitutivní) moc ve vztahu ke všem institucím, skrze něž je moc ve společnosti vykonávána. Legitimita moci suveréna a práva jako projevu jeho vůle je dána dodržením principu užítku a respektem k existujícím společenským konvencím, vztahujícím se k výkonu moci. Tím je moc suveréna zároveň omezena.²⁶

Austinova koncepce se pak od Benthamovy liší v tom, že chápe suveréna jako zcela nezávislého na politické společnosti (lidu) a legitimitu práva vidí striktně ve skutečnosti, že se jedná o reálný příkaz suveréna. Otázka spravedlnosti, morálnosti či „náležitosti“ práva je od problému legitimacy jednoznačně oddělena. Základem založení práva a moci na formální legalitě se tak stává především skutečnost, že jejich výlučným zdrojem je reálný suverén. V této linii pak pokračuje i Kelsenova ryzí nauka právní.²⁷

3.3 Kritika pozitivistického pojetí suverenity a legitimacy

Takto zúžené pojetí suverenity a legitimacy politické moci a definice práva pouze jako vůle politického suveréna se stalo předmětem kritiky mnoha rozmanitých teorií. Je možné se stručně zmínit jen několika alternativních pojetích těchto otázek.

V sociologickoprávních teoriích jde jednotlivým autorům především o postižení vztahů mezi právní a mimoprávní realitou, o překonání metodologické uzavřenosti pozitivistických přístupů. Pojmy právní vědy se tito autoři snaží uvádět do širších společenských souvislostí a zaměřují se především na funkci práva ve společnosti. Příkladem tohoto přístupu je pojetí pojmu legitimacy práva a politické moci u M. Webera. Weber nevychází z apriorního nároku žádného subjektu ve společnosti na politickou moc či suverenitu, ale z faktické přítomnosti mocenských vztahů v rámci každého společenství, přičemž „každá moc a vůbec každá životní šance má tendenci se ospravedlňovat.“²⁸ Legitimita politické

moci je založena především na uznání oprávněnosti nadřazeného subjektu vyžadovat určité chování. Podstatou legitimacy „racionálního panství“ v moderní společnosti není tedy sama formálně – legální podoba moci a pravidel jejího výkonu, ale skutečnost, že právě takové moci se občané dobrovolně podřizují. Legitimita práva není dána jeho legalitou, ale prostředím, v němž právo platí a působí.²⁹

Austinovo (a Hobbesovo) pojetí neomezenosti suveréna právem a práva jako jeho příkazu je kritizováno i v právní teorii H. L. A. Harta, ačkoliv je Hart pokládán za představitele právního pozitivismu. Právo není podle Harta pouze mocenským příkazem, ale komplexním a autonomním systémem pravidel, který stojí nad politickou mocí a jemuž se každá politická autorita musí podřídít.³⁰ Zdrojem jeho legitimacy nejsou politická rozhodnutí „suveréna“, ale obsah kritických morálních soudů o platném právu.³¹ Platnost práva sice na výsledku jeho morálního hodnocení nezávisí, ale jednotlivec je jako autonomní subjekt oprávněn odepřít splnění příkazu nelegitimního práva.³²

L. L. Fuller vedl s Hartovou právní teorií dlouholetý spor. Přesto lze v některých bodech obou koncepcí nalézt podobné rysy. Fullerův pojem „vnitřní moralita práva“ vyjadřuje přesvědčení o autonomní povaze právního řádu, projevující se v nutnosti respektovat při jeho tvorbě jistá obecně platná pravidla.³³ Pro téma této úvahy přitom není rozhodující, zda z nerespektování těchto pravidel normativní řád ztrácí či neztrácí kvalitu práva, což bylo předmětem sporu Hart – Fuller. Důležitější je, že ani podle Fullera nemůže být obsah práva v plné dispozici suveréna. Fuller navíc právo vůbec nechápe jako příkaz autority, ale spíše jako výsledek mezilidské činnosti³⁴ Jeho legitimita je pak založena na dodržování požadavků „vnitřní morálky práva“, ale i na některých obsahových požadavcích, z nichž nejvýznamnější je bezpodmínečné uznání lidství každého člověka jako podmínky mezilidské komunikace a „otevírání cest k druhým“.³⁵

²⁶ tamtéž, str. 59–67

²⁷ tamtéž, str. 84

²⁸ WEBER, M.: *Autorita, etika a společnost*, Praha, Mladá fronta, 1997, str. 62

²⁹ podle PŘIBÁŇ, J. c.d. sub. 20 str. 232

³⁰ tamtéž, str. 105

³¹ tamtéž, str. 115; autor zde upozorňuje zejména na Hartovo přesvědčení o minimálním společném základu morálky a práva, označovaný jako „primární pravidla závazku“. Z tohoto základu vychází i koncepce „minimálního přirozenoprávního obsahu práva“, tvořeného elementárními pravidly nutnými pro přežití jakékoliv společnosti.

³² viz např. HART, H. L. A.: *Separation of Laws and Morals*, Harvard Law Review 71 str. 615an.

³³ FULLER, L. L.: *Morálka práva*, Praha, OIKOMENH, 1998, zvl. str. 37–90

³⁴ tamtéž, str. 136

³⁵ tamtéž, str. 168–170

3.4 „Krise legitimacy“ a některé nejnovější právní teorie

Nejnovější právní a politické teorie, zabývající se otázkami legitimacy a suverenity, pak vesměs reagují na jev, označovaný jako krize legitimacy a související s rozpadem jednotného kulturního rámce západní společnosti. Tento mnohokrát popisovaný stav³⁶, který se v podlé názoru některých teoretiků projevuje např. tím, že se ústavy odvolávají na zcela fiktivní názor veřejnosti (lidu) jako na svůj základní legitimizační zdroj (Unger), vede k velmi rozmanitým závěrům.

Např. N. Luhman chápe legitimitu jako vnitřní platnost systému práva, nezávislou na vnějších vlivech. Stejně jako právo, je i politická moc sociálním fenoménem, jehož funkcí je z teoreticky neomezeného množství možných jednání ve společnosti vybírat a stabilizovat ty, které odpovídají momentálním potřebám a zájmům. Formální procedury, vzešlé z někdejšího obsahového konsensu o podstatě demokracie, vládnou držitelům moci i ovládaným a udržují pohromadě strukturu společnosti. Moderní právo i politická moc tak legitimují samy sebe a jsou v tomto smyslu „suverénní“.³⁷

S tímto přístupem se částečně shodují (byť jej většinou kritizují) teorie, které Příbáň ve své studii souhrnně označuje jako „postmoderní jurisprudenci“. Je velmi obtížné v krátkosti naznačit společné rysy těchto koncepcí pro jejich značnou rozmanitost i komplikovanost. Jedním z klíčových obecných pojmů těchto teorií je pojem „dekonstrukce“, vztahovaný vůči všem „klasickým“ tématům dosavadní vědy i běžného chápání sociální reality. Tyto teorie odmítají tradiční založení moci, práva a jejich legitimacy ve skutečnostech typu „lidské přirozenosti“, „suverenity lidu“, „konsensu“, či „společenských zákonů“ nebo „racionálního panství“. Všechny tyto koncepty vesměs chápou jako mocenské nástroje, umožňující určitý typ sociální dominance. Jako „skutečně“ legitimní pak obhajují takovou podobu politické moci a takové právo, které by umožnily zcela svobodné sebeutváření, neomezenou pluralitu jazykových „verzí světa“ a zcela dobrovolnou a svo-

bodnou „starost o druhého“: Otázka minimálního konsensu, nutného pro přetrvání takovéto společnosti, pak většinou představují nejspornější bod těchto teorií.³⁸

Na druhé straně se množství autorů v oblasti právní i politické teorie neustále pokouší hledat obsahové základy pojmu legitimacy politické moci i práva. Z rozmanitých ideových východisek přitom někteří z nich docházejí k jakési minimální shodě, když „různými cestami“ dospívají k požadavku zabezpečení autonomie jednotlivce vůči nároku jakékoliv suverénní moci jako podmínky legitimacy této moci.³⁹

4. Závěr: Pokus o naznačení souvislostí

Provedený výčet teorií, zabývajících se pojmy suverenity a legitimacy politické moci a práva, svědčí přes svou neúplnost o veliké rozmanitosti možných přístupů. Přesto je podle názoru autora možné nalézt mezi mnohými z nich určité společné rysy, vyplývající z toho, jak odpovídají na některé základní otázky.

První okruh těchto otázek souvisí s pojmem suverenity a zahrnuje zhruba následující problémy: Znamená suverenity skutečně neomezenou moc? Jaký je vztah nositele suverenity k jednotlivci? Je základní charakteristikou politického režimu skutečnost, kdo je nositelem suverenity, nebo spíše způsob, jakým je moc vykonávána?

S problematikou legitimacy se pak spojují mj. tyto otázky: Co tvoří podstatu demokratické legitimacy? Jsou kriteria této legitimacy závislá na vůli nositele suverenity, nebo jsou na ní nezávislá? Případně, je-li tento pojem akceptován: Co (a kdo) tvoří obsah pojmu „nadpozitivní právo“?

Pokud se pokusíme z tohoto pohledu srovnat závěry diskuse o výklad pojmu suverenity lidu v českém právním řádu s některými z výše uvedených teorií, dojdeme k určitým, na první pohled překvapivým, paralelám.

V. Klokočka píše: „Teprve skutečnost, že v ústavním státu není nadřazený suverén, je před-

³⁶ viz např. KRŽÍKOVSKÝ, L., ADAMOVÁ, K.: *Politická moc a legitimita*, Právník č. 3/1993, str. 111–123 a tam uváděné teorie, zvl. str. 120 an.; je možné upozornit na vztah mezi tématy krize legitimacy a proměny obsahu pojmů veřejnosti a veřejného mínění, jimiž se zabývá mj. J. Habermas

³⁷ blíže viz PŘIBÁŇ, J.: *Sociologie práva*, Praha 1996, str. 143–145 nebo též, c.d. sub 20, str. 161–181

³⁸ blíže viz PŘIBÁŇ c.d. sub. 20, str. 187 an.

³⁹ Z množství nabízejících se příkladů lze upozornit např. na POPPEROVO chápání legitimacy politické moci jako možnosti její demokratické kontroly, SCRUTONOVU koncepci založení legitimní moci na autoritě před – politických institucí nebo pojetí H. ARENDTOVÉ, která definuje jako legitimní takovou politickou moc, jíž se občané podřizují bez nutnosti použití násilí. Z českých autorů vyjádřil tento názor např. V. BĚLOHRADSKÝ, podle něž pojem legitimacy neodkazuje primárně ke konkrétní podobě moci, ale k lidské schopnosti zaujmout ke skutečnosti vlastní, autonomní stanovisko, a zároveň vnímat stanovisko bližního a nechat se jím ovlivnit. V utváření takových životních podmínek, které lidem nezabraňují jednat v souladu se svým svědomím, vidí podstatu legitimní politické moci i křesťanské sociální teorie.

pokladem, aby se základní občanská a lidská práva staly právy nedotknutelnými.⁴⁰ Vyjadřuje tak souhlas s myšlenkou, že autonomie jednotlivce je zabezpečena jen tehdy, když se státní moc výslovně zaváže bezpodmínečně ji respektovat. Tím, kdo se takto zavazuje, však podle Klokočky není suverén, tedy lid, ale pouze „ústavní stát“. Svrchovaný lid však není uzavřen v rámci ústavy, a proto tomuto omezení nepodléhá. Lid jako suverén nejen „konstituuje a bourá“ státy a režimy, ale též „definuje práva a povinnosti jednotlivců, kteří z vůle suveréna, realizované však již prostřednictvím moci konstituované (např. ústavním zákonem) se stávají nositeli občanských práv a povinností v rozsahu stanoveném státem. Uvnitř ústavního státu proto nemohou být občané interpretováni jako suverén. Spíše bychom mohli říct – ostřeji vyjádřeno – že jsou občané definováni státní mocí.“⁴¹

Prof. Klokočka kritizuje rousseauovskou koncepci obecné vůle, suverénně rozhodující veškeré záležitosti veřejného života a nadřazené vždy a za všech okolností individuální vůli a svědomí. Současně odmítá „pozitivistický“ přístup, který suverenitu lidu podřizuje omezením, vyjádřeným v podobě pozitivního zákona (např. Listiny základních práv a svobod). Tím se ovšem lid, jako nositel konstitutivní moci, dostává velmi blízko postavení suveréna v koncepcích, Klokočkou samotným kritizovaných. Má všechny vlastnosti Hobbesova Leviathana i Rousseauovy obecné vůle, když zcela libovolně rozhoduje o státě, jeho právním řádu i o tom, na jakých „nadpozitivních“ hodnotách budou založeny. Současně se Klokočka v některých závěrech blíží i pojetí, zastávanému představiteli analytické jurisprudence, a to přes používání pojmu „nadpozitivní právo“, těmito teoretiky odmítaného. Kromě koncepce konstitutivní moci lidu, blízké Banthamově teorii, se ztotožňuje i s chápáním legitimity práva jako jeho souladu s reálnou vůlí suveréna. Rozdílný význam přiřkládán formální proceduře, kterou se tato vůle projevuje (z něhož vyplývá mj. Klokočková kritika „redukce legitimity na formální legalitu“ u M. Webera) nemusí být v tomto smyslu nejpodstatnější. Důležitější otázkou je, zda má suverén naprostou libovůli vytvářet právo s jakýmkoliv obsahem, ať již cestou legální, nebo revoluční, a ať se jedná o právo „čistě pozitivní“ nebo o „nadpozitivní zásady“. V Klokočkově pojetí je základem demokratické legitimity politické moci a právního řádu skutečnost,

kdo je suverénem: totiž lid. Žádné další podmínky a omezení nejsou s podstatou pojmu suverenity slučitelné.

Základní odlišnost Šamalíkovy koncepce spočívá právě v tomto bodě. Podle něj je základem demokratické legitimity, neoddělitelným od principu suverenity lidu, respekt k základním lidským právům. Tímto principem je nutně omezena naprosto každá moc. „Svědomí a přesvědčení, světonázor, morálka a náboženství jsou vyňaty z kompetence státu.“⁴² Důvodem tohoto vynětí a omezení není ani skutečnost, že je zakotveno v normách pozitivního práva, ale ani to, že tuto „nadpozitivní zásadu“ formuloval svrchovaný lid. Požadavek tohoto omezení, k němuž „různými cestami“ dospívají mnohé z výše zmíněných teorií, vyplývá z podstaty lidské osobnosti.

Šamalík ve své koncepci pojem základních lidských práv chápe poměrně široce. Řadí mezi ně i práva sociální, spojuje je s „kultivací lidu“, a „zkvalitňováním intelektuální a morální úrovně občanství“ a sympatizuje s přímou demokracií v Rousseauově pojetí. V těchto aspektech se ovšem může skrývat nebezpečí určitého „rozředění“ základního požadavku svobody jednotlivce. Rousseau konstatuje, že „svoboda není v moci všech lidí“ a jeho teorie je návodem, jak ty, kdo nejsou svobody sami schopni, ke svobodě i proti jejich vůli donutit. Historická zkušenost však ukazuje, že takovéto pokusy většinou končí všeobecnou nesvobodou.

Příliš široké pojetí nárokovatelných individuálních práv, spojené s představou „plánovitého“ uskutečňování „kvalitnější demokracie“ může zadávat příčinu k oprávněné kritice z pozitivistických pozic, založené na obavě z „morálního terorismu“.⁴³ Úplné nadřazení legitimity legalitě a redukce legality na „krajnici cesty k hodnotám“, může ve společnosti hodnotově velmi pluralitní vyznívat jako nerealistický a potenciálně nebezpečný cíl. „Užší pojetí“ základních lidských práv vidí jejich základ ve svobodě svědomí, jež není sama o sobě zárukou plnohodnotného lidství, ale umožňuje o ně usilovat. Přidrženet se tohoto pojetí může být nakonec příznivější. „V úloze být nám nemůže nikdo pomoci ani blahovůli, ani příkazy, zákony, předpisy.“⁴⁴

Hodnota pozitivního zakotvení základních lidských práv spočívá v tom, že požadavek absolutní svobody svědomí a mravního sebeurčení je výslovně formulován „uvnitř právního řádu“. Jednání suveréna, který by toto omezení nerespektoval, nemůže

⁴⁰ KLOKOČKA, V.: c.d. sub 2, str. 107

⁴¹ tamtéž, str. 101–102

⁴² ŠAMALÍK, F.: *Lidská práva – základ demokratické legitimity*, Právník 1/1994, str. 7

⁴³ viz např. DORING, E.: *Moralismus nebo právní pozitivismus?*, Politologický časopis 1/1998, str. 57–69

⁴⁴ PATOČKA, J.: *Věčnost a dějinnost*, in *Péče o duši*, Praha, OIKOMENH, 1996, str. 242

být v tomto smyslu nikdy legální ani legitimní. Lze říct, že jádro sporu o výklad pojmu „suverenita lidu“ v české ústavě leží v odpovědi na otázku, zda je lid povinen (nejméně) toto omezení bezpodmínečně respektovat.

SUMMARY

The article deals with various approaches to the concept of "sovereignty of People", one of the leading principles of Czech constitutional and political

system. It summarizes the most important arguments of the discussion, hold on this topic in some Czech legal magazines, mostly in connection with the Constitutional Court decision in the case of the Law of the Lawlessness of the Communist Regime and the Resistance Against It. Author tries to compare these arguments with some historical theoretical conceptions of sovereignty and legitimacy of political power. He concludes that the basic difference among the attitudes of various authors can be found in the fact, if they consider either the sovereignty of People, or protection of individual autonomy, to be the basement of democratic legitimacy of the political and legal system.

Soudní přezkum voleb podle článku 87 odst. 1 písm. e) Ústavy ČR

Vojtěch Šimíček

Podle čl. 87 odst. 1 písm. e) Ústavy ČR Ústavní soud rozhoduje o opravném prostředku proti rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora. Vzhledem k tomu, že nedávná praxe ukázala¹, že tento typ řízení není zdaleka jednoznačný a v právních normách, které jej upravují, lze nalézt celou řadu sporných momentů, považujeme za vhodné a na nejvyšší žádoucí se tomuto typu řízení věnovat blíže. Budeme přitom postupovat tím způsobem, že nejprve předestřeme platnou právní úpravu a upozorníme na některé její rozpory, dále nabídneme různé pohledy, jak je možno tuto úpravu interpretovat* a na závěr se pokusíme navrhnout, jak by tato právní úprava mohla být změněna de lege ferenda. Vycházíme totiž z myšlenky, že vhodná interpretace právního předpisu sice má reflektovat reálný vývoj společenských vztahů a do určité míry může i „obrousit“ některé „vyčnívající hrany“ právní úpravy, konečné řešení však nepřipadá interpretaci, nýbrž legislativě

a tedy novelizaci příslušných ustanovení.²

1. Přehled stávající právní úpravy a některé problematické momenty

Z ustanovení § 88 odst. 1 volebního zákona³ vyplývá, že se stížností proti vydání osvědčení o zvolení poslancem nebo senátorem se může každý občan, zapsaný v seznamu voličů v příslušném volebním okrsku, a každá politická strana nebo koalice, která v daném kraji nebo obvodu podala kandidátní listinu, popř. přihlášku k registraci, nejpozději do deseti dnů po uveřejnění výsledků voleb domáhat rozhodnutí soudu podle zvláštního zákona. Tímto zákonem je v tomto případě občanský soudní řád (dále jen „o.s.ř.“), podle jehož ustanovení § 200n o stížnosti proti vydání osvědčení o zvolení poslancem nebo senátorem rozhodne soud bez jednání usnesením, a to do deseti dnů. Proti rozhodnutí soudu nejsou pří-

¹ Viz případ vedený u Ústavního soudu pod sp. zn. I. ÚS 526/98 (náleze ze dne 18. 2. 1999), mediálně známý jako „causa Lastovecká“, jímž se však v tomto článku samostatně nezabýváme, neboť předmětem našeho zájmu jsou toliko procedurální a nikoliv věcné aspekty tohoto typu řízení. Blíže analýza tohoto nálezu viz J. FILIP, *Poznámky k nálezu Ústavního soudu ve věci ověření mandátu D. Lastovecké*, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1/1999, str. 2–10.

* Za velmi cenné podněty při přípravě této stati bych chtěl alespoň touto formou poděkovat JUDR. VOJENOVÍ GÜTTLEROVI.

² Srov. V. KNAPP, *Tvorba práva a její současné problémy*, Linde, Praha, 1998, str. 27.

³ Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, dále jen „volební zákon“.

pustné opravné prostředky.

Z ustanovení § 89 volebního zákona dále vyplývá, že k řízení v této věci je příslušný Nejvyšší soud. Podle ustanovení § 88 odst. 2 volebního zákona „stanovisko obsažené v usnesení zašle soud podle povahy věci Poslanecké sněmovně nebo Senátu.“ Podle ustanovení § 79 volebního zákona „nedošlo-li ve volebním obvodu ke zvolení senátora z důvodu usnesení soudu o neplatnosti volby, popřípadě z důvodu, že volby nebyly řádně provedeny, vyhlásí prezident republiky dodatečné volby.“

Ustanovení § 45 odst. 1 písm. a) zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny (který se podle ustanovení § 126 tohoto zákona do doby přijetí zákona o jednacím řádu Senátu přiměřeně použije i pro jednání Senátu) přiznává Mandátovému a imunitnímu výboru právo zkoumat, zda jednotliví poslanci a náhradníci za poslance byli platně zvoleni, a svá zjištění předkládá podle povahy věci Sněmovně nebo předsedovi Sněmovny.

Podle ustanovení § 85 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu opravný prostředek proti rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora je oprávněn podat poslanec, senátor, případně volební strana, za níž poslanec nebo senátor kandidoval, proti rozhodnutí, že nebyl platně zvolen. Pokud by příslušná komora Parlamentu ověřila platnost volby poslance nebo senátora, má právo podat opravný prostředek proti tomuto rozhodnutí „ten, jehož volební stížnosti bylo vyhověno“ (písm. b) citovaného ustanovení).

Z uvedeného přehledu právní úpravy tohoto typu „volební stížnosti“ si nejprve uvedme ty **skutečnosti**, které je možno považovat za **nesporné**:

- a) Aktivně legitimovanými subjekty k podání tohoto typu volební stížnosti (tj. stížnosti proti vydání osvědčení o zvolení) je každý občan, zapsaný ve volebním okrsku, kde byl poslanec nebo senátor zvolen, případně i každá politická strana nebo koalice, která podala kandidátku. Z toho je zřejmé, že tato forma volební stížnosti slouží jako nejširší způsob kontroly regulérnosti voleb. Volební zákon však nestanoví důvody, pro něž lze volební stížnost podat, a ponechává tím značný prostor rozhodovací činnosti soudu.
- b) Volební stížnost musí být adresována Nejvyššímu soudu, který rozhodne neprodleně a jeho rozhodnutí (usnesení), resp. stanovisko v něm obsažené zašle Poslanecké sněmovně nebo Senátu.
- c) Mandáty poslanců a senátorů má právo ověřovat toliko příslušná komora Parlamentu, jejímž je poslanec nebo senátor členem.

Uvedená zákonná úprava v sobě zároveň obsahuje celou řadu **sporných momentů**, z nichž za klíčové považujeme pět následujících:

- a) Není zcela zřejmé, jakou povahu má v těchto věcech rozhodnutí Nejvyššího soudu: zda se jedná o autoritativní rozhodnutí, proti němuž lze podat opravný prostředek jedině k Ústavnímu soudu nebo zda má toto rozhodnutí význam toliko ve vztahu k příslušné komoře Parlamentu (jejímu orgánu), proti jehož rozhodnutí teprve se lze odvolat k Ústavnímu soudu.
- b) Nesporné není ani to, jak vlastně má znít výrok rozhodnutí Nejvyššího soudu, tj. zda rozhoduje pouze o oprávněnosti (důvodnosti) podané volební stížnosti, nebo zda rozhoduje přímo o platnosti voleb.
- c) K uvedenému se pojí problém povahy rozhodnutí Poslanecké sněmovny nebo Senátu, resp. jejich příslušných orgánů (Mandátového a imunitního výboru). Jedná se o rozhodnutí, významné pouze z hlediska vnitřní činnosti těchto orgánů, nebo naopak o rozhodnutí, významná i „navenek“?
- d) O opravném prostředku proti jakému rozhodnutí rozhoduje podle ustanovení § 85 a násl. zákona o Ústavním soudu Ústavní soud? Podle písm. a) § 85 odst. 1 je totiž oprávněný prostředek možno podat „proti rozhodnutí, že nebyl platně zvolen“ (poslanec, senátor), podle písm. b) tohoto ustanovení lze podat opravný prostředek „proti rozhodnutí příslušné komory Parlamentu nebo jejího orgánu o ověření platnosti volby poslance nebo senátora“.
- e) Další spornou otázkou je problém existence či naopak neexistence mandátu poslance nebo senátora v jednotlivých fázích rozhodování o volební stížnosti. Pokud se nakonec dospěje k závěru, že volby nebyly platné, znamená to účinky *ex nunc* (tj. mandát sice vznikl, po určité době trval, ale příslušným rozhodnutím zanikl) nebo naopak účinky *ex tunc* (tj. mandát vůbec nevznikl a *de iure* proto vůbec ani neexistoval)?

Protože, jak vyplývá z výše uvedeného, je stávající úprava této problematiky značně rozporuplná, je zcela přirozené, že ji lze interpretovat různými způsoby. Pokusme se tedy v dalším textu zformulovat základní argumentaci pro dva základní způsoby možného výkladu zmíněné právní úpravy, přičemž zásadní rozdíl mezi nimi se odvíjí od různého náhledu na rozhodování Nejvyššího soudu.

1.1. Usnesení Nejvyššího soudu je závazné a opravný prostředek musí směřovat proti němu

První možný způsob interpretace se může opírat především o následující argumenty. Podle ustanovení § 79 volebního zákona nedošlo-li ve volebním obvodu ke zvolení senátora z důvodu usnesení soudu o neplatnosti volby, vyhlásí prezident republiky dodatečné volby. Z gramatické dikce tohoto ustanovení lze dovodit, že se musí jednat o usnesení Nejvyššího soudu: v této věci totiž ze soudních orgánů přísluší rozhodnutí pouze Nejvyššímu nebo Ústavnímu soudu, Ústavní soud však nerozhoduje usnesením, nýbrž nálezem. Navíc lze namítnout, že zatímco Nejvyšší soud se touto volební stížností z důvodu podaného návrhu musí zabývat vždy, Ústavní soud pouze tehdy, když je podán opravný prostředek. Jinými slovy, může nastat situace, kdy ve věci rozhodne Nejvyšší soud, jeho rozhodnutí však nebude napadeno opravným prostředkem a Ústavní soud se touto věcí tedy ani nebude moci zabývat.⁴

Pokud bychom navíc interpretovali celou věc tak, že o ověření mandátu autoritativně rozhoduje teprve komora Parlamentu (Mandátový a imunitní výbor), vznikl by rovněž rozpor s citovaným § 79, neboť toto ustanovení vůbec nepočítá se situací, kdy by měly být dodatečné volby vyhlášeny z důvodu rozhodnutí komory (která navíc nemůže rozhodovat o platnosti či neplatnosti voleb) a nikoliv soudu.

Pro tento způsob interpretace hovoří i samotná povaha řízení o tomto typu volební stížnosti. Pokud totiž vycházíme z ústavního principu rozdělení moci na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní, je zřejmé, že posuzování platnosti voleb by nemělo připadat orgánům moci zákonodárné, nýbrž soudní. Jestliže totiž orgány moci zákonodárné jsou orgány zastupitelského typu, tvořené na základě politické legitimace, představuje soudní moc nezávislou složku státní moci, která je oprávněna autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. Protože volební právo (aktivní i pasivní, srov. čl. 21 Listiny základních práv a svobod) spadá mezi ústavně zaručená základní práva a svobody a jako takové je pod ochranou soudní moci⁵, je logické a správné, když i o realizaci tohoto práva, tj. také o platnosti či neplatnosti voleb, bude rozhodovat orgán soudního typu a nikoliv orgán

moci zákonodárné.

Z uvedeného tedy vyplývá, že o platnosti či neplatnosti volby autoritativně rozhoduje Nejvyšší soud. Protože jeho rozhodnutí musí být respektováno, bylo by nekonzistentní a protismyslné, kdyby zákonná úprava umožňovala orgánu zastupitelského typu se od tohoto rozhodnutí odchýlit a např. rozhodnout o ověření mandátu poslance (senátora), přestože již předtím Nejvyšší soud rozhodl o neplatnosti volby. V tomto kontextu bychom tedy ustanovení § 88 odst. 2 volebního zákona, podle něhož soud příslušné komoře zašle „stanovisko obsažené v usnesení“, měli interpretovat tak, že usnesení Nejvyššího soudu je autoritativní rozhodnutí, které ani příslušná komora Parlamentu nemůže zpochybňovat, a proto jí Nejvyšší soud zašle pouze na vědomí právní závěr, k němuž dospěl.

Tento způsob interpretace proto vede k nutnému a logickému závěru, že pokud Nejvyšší soud vysloví neplatnost volby poslance nebo senátora, jedná se o závazné rozhodnutí, které příslušné komoře nebo orgánu Parlamentu nezbyvá než respektovat a pouze konstatovat, že se mandát neověřuje. Nezávisle na jednání v zastupitelském orgánu a na jeho výsledku však oprávněná osoba může podat opravný prostředek k Ústavnímu soudu, který o něm s konečnou platností rozhodne. Pokud opravný prostředek v zákonné lhůtě deseti dnů⁶ podán není, nabývá usnesení Nejvyššího soudu právní moci.

Od rozhodnutí Nejvyššího soudu by se příslušná komora mohla podle našeho názoru odchýlit v jediném případě, a to tehdy, když by Nejvyšší soud rozhodl o platnosti volby, nicméně komora by zjistila, že příslušný poslanec nebo senátor nesplnil podmínky volitelnosti (věk, státní občanství) a Nejvyšší soud tento nedostatek opomenul. Pouze v tomto případě by se komora od rozhodnutí Nejvyššího soudu mohla (a měla) odchýlit a příslušný mandát neověřit. V tomto případě by bylo možno k Ústavnímu soudu podat opravný prostředek přirozeně proti rozhodnutí Poslanecké sněmovny nebo Senátu, nikoliv proti rozhodnutí Nejvyššího soudu.

V každém případě však jak Nejvyšší soud, tak případně i Ústavní soud, rozhodují o platnosti či neplatnosti volby a účinky těchto rozhodnutí platí ex tunc. To znamená, že pokud soud shledá volbu neplatnou, příslušný poslanec nebo senátor vůbec nebyli zvoleni a jejich mandát nevznikl. V opačném případě je soudním rozhodnutím pouze deklarová-

⁴ Na tom pochopitelně nic nemění ani to, kdyby opravný prostředek mohl být vznesen nikoliv proti rozhodnutí Nejvyššího soudu, nýbrž až proti rozhodnutí komory Parlamentu, resp. jejího orgánu.

⁵ Čl. 4 Ústavy ČR.

⁶ Ustanovení § 85 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, podle něhož „opravný prostředek lze podat do deseti dnů ode dne, kdy bylo osobě oprávněné podat opravný prostředek oznámeno rozhodnutí podle odstavce 1.“

no, že poslanec (senátor) byl platně zvolen.

1.2. Usnesení Nejvyššího soudu není závazné a opravný prostředek musí směřovat proti rozhodnutí příslušné komory

Pro tento způsob interpretace svědčí několik základních argumentů. V první řadě podle ustanovení § 200n o.s.ř. Nejvyšší soud nerozhoduje o platnosti či neplatnosti voleb, nýbrž pouze o stížnosti proti vydání osvědčení o zvolení poslancem nebo senátorem. Tato úprava vzbuzuje dojem, že Nejvyšší soud by ve svém rozhodnutí měl rozhodovat toliko o důvodnosti (oprávněnosti) nebo o nedůvodnosti (neoprávněnosti) této volební stížnosti, nikoliv o platnosti či neplatnosti voleb.

Podle ustanovení § 88 odst. 2 volebního zákona „stanovisko obsažené v usnesení zašle soud podle povahy věci Poslanecké sněmovně nebo Senátu“. Rovněž z tohoto ustanovení lze – na rozdíl od předchozího výkladu – nepřímo dovodit, že o platnosti volby nemůže autoritativně rozhodovat Nejvyšší soud, nýbrž že jeho rozhodnutí slouží pouze jako jakýsi podklad pro rozhodování příslušné komory Parlamentu, která teprve ve věci rozhodne a jejíž rozhodnutí může přezkoumat Ústavní soud.

Tento názor potvrzuje také ustanovení § 200n o.s.ř., podle něhož proti rozhodnutí soudu (rozuměj: Nejvyššího) nejsou přípustné opravné prostředky. Pokud bychom totiž uvedenou právní úpravu interpretovali tak, že Nejvyšší soud rozhoduje autoritativně o platnosti či neplatnosti voleb, dostáváme se do značného rozporu zejména s ustanoveními §§ 85 a násl. zákona o Ústavním soudu, podle nichž Ústavní soud rozhoduje v řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora. Právo vydávat rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora totiž nemá Nejvyšší soud, ale výlučně příslušná komora Parlamentu.⁷

Na podobném stanovisku stojí i důvodová zpráva k zákonu o Ústavním soudu, podle níž „právo podat opravný prostředek se přiznává jednak příslušnému poslanci nebo senátorovi jako obrana proti rozhodnutí komory Parlamentu o tom, že nebyl platně zvolen, jednak těm voličům, kteří právoplatně podali volební stížnost, která byla kladně vyřízena (tj. bylo konstatováno, že osvědčení o zvolení nemělo být volební komisí vydáno), ale příslušná komora přesto volbu poslance nebo senátora ověřila.“⁸

2. Jak by měla být interpretována stávající právní úprava

Na základě výše uvedeného se nyní pokusíme zformulovat způsob, jakým by měla být – bez provedení legislativních úprav – interpretována stávající právní úprava řízení o tomto typu volební stížnosti.

A) Stížnost proti vydání osvědčení o zvolení poslancem nebo senátorem musí být adresována Nejvyššímu soudu. O této stížnosti rozhoduje Nejvyšší soud s tím, že musí rozhodnout o důvodnosti či nedůvodnosti této stížnosti, popř. i o platnosti či neplatnosti voleb.

Při tomto rozhodování má Nejvyšší soud poměrně značný prostor pro vlastní volnou úvahu, neboť volební zákon ani o.s.ř. blíže nespecifikuje, ve kterých případech Nejvyšší soud může návrhu vyhovět. Závisejí tedy na konkrétních okolnostech daného případu, přičemž se přikláníme k takovému výkladu, že Nejvyšší soud je oprávněn posoudit jak splnění podmínek volebního práva (volitelnosti) a toho, zda nebyla naplněna některá ze zákonných překážek výkonu volebního práva, tak také, zda celý volební proces ve všech jeho stádiích proběhl korektně a v souladu s právními předpisy. Nejvyššímu soudu rovněž nepochybně náleží přezkum nejen toho, zda ve volebním procesu nebyly porušeny právní předpisy, nýbrž také to, zda jejich případné porušení v konkrétním případě dosáhlo takového stupně intenzity, že by ve svých důsledcích mělo vést ke zneplatnění voleb.⁹

B) Proti rozhodnutí (usnesení) Nejvyššího soudu v této věci není přípustný opravný prostředek. Toto rozhodnutí, resp. stanovisko v něm obsažené, je postoupeno příslušné komoře Parlamentu a ta z něj musí vycházet při zkoumání toho, zda jednotliví poslanci nebo senátoři byli či nebyli platně zvoleni. Jinak řečeno, příslušný Mandátový a imunitní výbor musí usnesení Nejvyššího soudu respektovat a musí z něj vycházet.

Pouze pokud by (teoreticky) došlo k situaci, že by např. sice Nejvyšší soud dospěl k závěru, že podaná stížnost nebyla důvodná a že volby byly platné, nicméně sám Mandátový a imunitní výbor zjistí, že např. zvolený poslanec nebo senátor nedosáhl příslušné věkové

⁷ Srov. ustanovení § 45 odst. 1 písm. a) zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

⁸ Citováno z: V. MIKULE/V. SLÁDEČEK, *Ústavní soudnictví a lidská práva*, Codex, Praha, 1994, str. 126.

⁹ Srov. k tomu blíže odůvodnění citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. 526/98.

hranice pro pasivní volební právo, což Nejvyšší soud „přehlédl“ nebo se tím vůbec nezabýval, z tohoto důvodu jeho mandát není povinen ověřit a jeho rozhodnutí v tomto směru je přezkoumatelné Ústavním soudem podle ustanovení § 85 a násl. zákona o Ústavním soudu.

Od tohoto řízení je nutno odlišovat řízení podle čl. 87 odst. 1 písm. f) Ústavy, tj. řízení „v pochybnostech o ztrátě volitelnosti a o neslučitelnosti výkonu funkcí poslance nebo senátora podle čl. 25“. Tento typ řízení samostatně upravuje ustanovení § 92 a násl. zákona o Ústavním soudu a přestože jeho analýza není předmětem tohoto příspěvku, můžeme konstatovat, že zásadní rozdíl mezi oběma řízení spočívá v tom, že v řízení podle čl. 87 odst. 1 písm. e) Ústavy se jedná o to, **zda mandát poslance nebo senátora vůbec vznikl** (s účinky ex tunc), v řízení podle čl. 87 odst. 1 písm. f) Ústavní soud **rozhoduje o zániku mandátu** s účinky ex nunc.¹⁰

Proti rozhodnutí příslušné komory lze podat opravný prostředek k Ústavnímu soudu, a to ve lhůtě deseti dnů ode dne, kdy bylo oprávněné osobě oznámeno příslušné rozhodnutí.

Komplikovanější situace by vznikla tehdy, když by Nejvyšší soud shledal podanou stížnost důvodnou, volby by prohlásil za neplatné, příslušná komora Parlamentu by však přesto mandát poslance nebo senátora ověřila. V tomto případě by komora zřejmě porušila zákon a nápravu by musel sjednat až Ústavní soud v rámci řízení o opravném prostředku ve věci ověření volby poslance nebo senátora, neboť i s touto možností zákon o Ústavním soudu výslovně počítá.¹¹

- C) K vypsání dodatečných voleb v případě Senátu by (podle ustanovení § 79 volebního zákona) mohlo dojít tehdy, pokud by ve volebním obvodu nedošlo ke zvolení senátora „z důvodu usnesení soudu o neplatnosti volby“. Na základě výše uvedených východisek je toto ustanovení podle našeho názoru nutno interpretovat tak, že pokud by Nejvyšší soud rozhodl o neplatnosti volby senátora, Senát by jeho mandát neověřil a opravný prostředek k Ústavnímu soudu by nebyl podán, vyhlásil by prezident dodatečné volby „na základě“ usnesení Nejvyššího soudu. To znamená, že

skutečný důvod nutnosti konání dodatečných voleb by spočíval v usnesení Nejvyššího soudu, nicméně formálně by je (nepřímo) potvrdil i Senát. V každém případě by však prezident neměl vyhlásit volby dříve, než příslušné rozhodnutí bude „pravomocné“, tzn. v tomto případě by je mohl vyhlásit nejdříve po deseti dnech od rozhodnutí Senátu, resp. od jeho oznámení oprávněné osobě.

Pokud by proti rozhodnutí Senátu opravný prostředek k Ústavnímu soudu byl podán, musel by prezident vyčkat rozhodnutí (nálezu) Ústavního soudu a teprve pokud by Ústavní soud ve svém nálezu vyslovil neplatnost volby, mohl by vyhlásit volby dodatečné, a to právě na základě rozhodnutí Ústavního soudu.

Když by (teoreticky) nastala situace, kdy by Senát nerespektoval rozhodnutí Nejvyššího soudu o neplatnosti volby, mandát by ověřil a proti jeho rozhodnutí by nebyl podán opravný prostředek k Ústavnímu soudu, měl by prezident (po marném uplynutí lhůty 10 dnů od oznámení rozhodnutí Senátu) vyhlásit dodatečné volby, neboť za této situace by Senát zřejmě překročil svoje zákonné postavení a v případě této kolize mezi právním názorem Nejvyššího soudu a vůlí Senátu by prezident měl upřednostnit (autoritativní) rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Je nutno doplnit, že v případě Poslanecké sněmovny by takováto situace nemohla nastat, neboť na neobsazený mandát by nastoupil náhradník a dodatečné volby by se konat nemusely. Ohledně posuzování jednotlivých rozhodnutí a jejich vzájemné vazby se však výše uvedená argumentace pochopitelně přiměřeně použije i na případ Poslanecké sněmovny.

- D) Účinky rozhodnutí Nejvyššího soudu i Ústavního soudu časově působí ex tunc a nikoliv ex nunc. Čl. 25 Ústavy ČR totiž mezi výčtem důvodů zániku mandátu poslance nebo senátora neuvádí rozhodnutí soudu a pokud respektujeme princip ústavně konformní interpretace, musíme zastávat pozici, že případným rozhodnutím by soud pouze konstatoval, že poslanec (senátor) buď byl nebo nebyl platně zvolen, nikoliv že k určitému dni zanikl již existující mandát poslance nebo senátora.

¹⁰ Srov. dílci ustanovení § 95 odst. 1 zákona o Ústavním soudu: „Ústavní soud nálezem rozhodne, že mandát poslance nebo senátora zanikl z důvodů uvedených v čl. 25 písm. d) nebo f) Ústavy, anebo vysloví, že tvrzené skutečnosti, které by byly důvodem zániku mandátu podle čl. 25 písm. d) nebo f) Ústavy, nebyly dány.“

¹¹ Srov. ustanovení § 85 odst. 1 písm. b) zákona o Ústavním soudu.

ra. Pokud by tedy soud rozhodl o neplatnosti volby, vyplývalo by z toho, že mandát vůbec nevznikl a jestliže se určitá osoba za poslance nebo senátora považovala, musí např. vrátit příslušné odměny, které za toto období obdržela (neboť v opačném případě by se zřejmě mohlo jednat o bezdůvodné obohacení¹², pokud to samozřejmě povaha věci připouští. V případě Senátu by se musely konat dodatečné volby, v případě Poslanecké sněmovny by byl poslancem (a to zpětně, tj. i např. z hlediska doplacení náležitých odměn) příslušný náhradník.

Neshledáváme však důvod pro to, aby byla jakýmkoliv způsobem zpochybnována rozhodnutí zastupitelských orgánů, na nichž se (v dobré víře) podíleli i poslanci nebo senátoři, o nichž později soud prohlásí, že nebyli platně zvoleni a že tedy ani jejich mandát vůbec nevznikl.

- E) Velmi problematickou otázkou je, zda by se v případě zneplatnění voleb do Senátu musela nutně, ve všech případech, konat obě kola těchto voleb nebo zda by za určitých okolností stačilo pouze kolo druhé.¹³ Ani v tomto směru volební zákon nedává odpověď, jak by se tato otázka měla řešit. Zastáváme názor, že by bylo přípustné v některých případech (tj. pokud by neexistovala důvodná pochybnost o regulérnosti kola prvního) opakovat pouze druhé kolo senátních voleb, a to zejména ze dvou důvodů. V první řadě je nutno respektovat určitou fázovitost volebního procesu, kdy by se měl volební proces vrátit vždy pouze tam, kde došlo k určitému pochybení, nikoliv až na jeho samotný počátek, pokud to samozřejmě povaha věci nevyklučuje. Za druhé by opakováním celých voleb byli nedůvodně zvýhodněni všichni neúspěšní kandidáti z kola prvního, kteří by tak bez jakéhokoliv přičinění dostali „druhou šanci“, a naopak by byli neopodstatněně znevýhodněni dva nejspěšnější kandidáti, kteří férovým způsobem postoupili do druhého kola.

3. Návrhy na právní úpravu *de lege ferenda*

Přestože jsme se v předchozí části pokusili o pokud možno ústavně konformní výklad této formy volební stížnosti, přičemž jsme se snažili o co největší sládnění jednotlivých (značně rozporných) ustanovení citovaných zákonů, je zřejmé, že vhodnějším způsobem řešení této materie – než její pouze doktrinální, popř. soudní, interpretace – je příslušná legislativní úprava. V této části příspěvku se proto pokusíme o zformulování základních principů, z nichž by právní úprava *de lege ferenda* měla vycházet, a dále se budeme snažit tyto principy promítnout do pozitivní právní úpravy. Zdůrazňujeme přitom, že navrhované řešení pouze předkládáme k diskusi odborné veřejnosti a jsme si vědomi toho, že myslitelná jsou i řešení jiná.

A) O platnosti či neplatnosti voleb by měly autoritativně rozhodovat především nezávislé a odborně způsobilé orgány soudního typu, nikoliv orgány zastupitelské, u nichž nikdy nelze zcela vyloučit určitou míru zpolitizovanosti a voluntarismu.

B) Rozhodování o těchto věcech by mělo být dvoustupňové, aby byla lépe zajištěna jeho kvalifikovanost. Jsme si samozřejmě vědomi toho, že prioritou v řízení o volebních stížnostech sice nesporně je jeho rychlost (a proto je např. zcela namístě zakotvení lhůt pro rozhodování příslušných orgánů), nicméně ani tímto primárním zájmem státu nemůžeme odůvodňovat – byť jen částečnou – rezignaci na ochranu ústavně zaručených základních práv a svobod.¹⁴

C) Účinky rozhodnutí soudu působí *ex tunc*.

D) Pokud v případě senátních voleb dojde ke zpochybnění pouze druhého kola voleb, může prezident nechat opakovat pouze toto druhé kolo.

Na základě uvedených principů proto do diskuse předkládáme návrh novelizace následujících zákonných ustanovení (navržené změny a doplnění jsou vyznačeny kurzívou), přičemž tento návrh považujeme za minimální variantu, směřující pouze do těch ustanovení, jež nelze přesvědčivě a zcela uspokojivě překlenout interpretací, a bez zásahu do Ústavy:¹⁵

¹² Srov. ustanovení § 451 a násl. občanského zákoníku.

¹³ Tato otázka by nastala právě v předmětném případě sp. zn. I. ÚS 526/98, pokud by byl verdikt Ústavního soudu opačný, neboť právě v tomto případě ke zpochybnění regulérnosti voleb (volební kampaně) došlo pouze v souvislosti s druhým kolem senátních voleb; regulérnost prvního kola nebyla vůbec namítána.

¹⁴ K tomu srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 30/95, *Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usnesení*, sv. 5, Praha, C. H. Beck, 1997, str. 17 a násl..

¹⁵ Čtenáři se omlouváme, že při jejich formulaci důsledně nedodržujeme všechny principy, vymezené legislativními pravidly a případný návrh zákona podle uvedeného textu by proto musel být dopracován. V této souvislosti však primárně nejde o formální, nýbrž o obsahovou stránku věci.

§ 79 volebního zákona:

„Dodatečné volby

Nedošlo-li ve volebním obvodu ke zvolení senátora z důvodu *rozhodnutí* soudu o neplatnosti volby, popřípadě z důvodu, že volby nebyly řádně provedeny, vyhlásí prezident republiky dodatečné volby. *Pokud soud shledá neplatnost pouze druhého kola volby, vyhlásí prezident pouze opakování druhého kola volby.* Lhůty stanovené tímto zákonem mohou být přiměřeně zkráceny.“

§ 200n odst. 1 občanského soudního řádu:

(1) O stížnosti proti vydání osvědčení o zvolení poslancem nebo senátorem rozhodne soud bez jednání usnesením, a to do 10 dnů. *Vyhoví-li soud stížnosti, vysloví v usnesení,*

- a) *že stížnost proti vydání osvědčení o zvolení je důvodná a*
- b) *že poslanec nebo senátor nebyl platně zvolen.*

§ 45 odst. 1 písm. a) zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny:

„(1) Mandátový a imunitní výbor zejména

- a) zkoumá, zda jednotliví poslanci a náhradníci za poslance byli platně zvoleni, a svá zjištění předkládá podle povahy věci Sněmovně nebo předsedovi Sněmovny. *Přitom je povinen*

respektovat stanovisko obsažené v rozhodnutí soudu o platnosti či neplatnosti volby poslance a náhradníka za poslance.“

§ 91 odst. 1 zákona o Ústavním soudu:

„(1) Ústavní soud rozhodne nálezem, kterým opravnému prostředku vyhoví anebo jej zamítne, a to do 30 dnů ode dne doručení opravného prostředku.“

ZUSAMMENFASSUNG

Die Gerichtskontrolle der Wahl nach dem Artikel 87 Abs. 1 e) der tschechischen Verfassung.

Der Artikel befasst sich mit dem Thema der Gerichtskontrolle im Fall des Wahlverfahrens über die Anfechtung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahl des Mitgliedes des Parlaments.

Im seinem ersten Teil der Artikel beschreibt die aktuelle Rechtslage dieses Verfahrens. Vor allem zeigt einzelne Mangeln der gesetzlichen Regelung und (im zweiten Teil) bietet einige Möglichkeiten der Interpretation der Rechtslage de lege lata an.

Im letzten Teil des Beitrags schlägt der Autor mögliche Vorschläge der künftige gesetzliche Rechtslage (de lege ferenda) in die Diskussion vor.

Územní plánování a působnost obcí

(současný stav a perspektivy dalšího vývoje)

Petr Průcha

Vstupní poznámky

Záměr nové právní úpravy „veřejného stavebního práva“, či nového stavebního zákona, jež je v našich současných podmínkách předmětem vážně míněných úvah již od samého počátku 90. let, je přirozenou reakcí na společenskou potřebu disponovat takovou právní úpravou na předmětném úseku, která by zohledňovala jak adekvátní právně filosofické přístupy k reflektování společenských potřeb, včetně těchto společenských potřeb samých o sobě jako

takových – a to zejména ve vztahu k obsahovému hledisku upravované materie, tak která by zohledňovala také s tím bezprostředně související adekvátní organizační zabezpečení správy na předmětném úseku.

Zatímco z obsahového hlediska krystalizuje v jistém smyslu jako klíčová otázka, zda perspektivně včlenit *materii územního plánování a stavebního řádu do jednoho (integrována úprava jako dosud), nebo dvou zákonů (dělená úprava, jak to nakonec již naše veřejné stavební právo v minulosti znalo)*¹, po-

¹ Tady jde jmenovitě o naši úpravu z r. 1958, jež bezprostředně předcházela dnešnímu stavebnímu zákonu. Ta byla představo-

tom z jevově organizačně správního hlediska bude nesporně třeba řešit *problém podílu či poměru státní správy a samosprávy v procesu územního plánování*.

V tomto příspěvku se zaměřujeme na druhý z uvedených (a také v jistém smyslu vzájemně souvisejících) problémů, a to se zvláštním zřetelem k úrovni, resp. působnosti obcí na předmětném úseku, s tím, že přirozeně již současná právní úprava daný problém určitým způsobem obráží.

To pochopitelně souvisí s tím, že ač byl stávající stavební zákon (zák.č. 50/1976 Sb., v platném znění, dále jen „SZ“) přijat v podmínkách plně státně orientované veřejné správy (na územní úrovni byl doslova „šit na míru národním výborům“ jako orgánům státní moci a státní správy), nemohla se jeho obsahem nedotknout skutečnost dosavadní revitalizace územní samosprávy, odstartované ústavním zákonem č. 294/1990 Sb. a zákonem o obcích č. 367/1990 Sb., a s tím souvisejících rozdílů mezi územní resp. místní samosprávou a územní, resp. místní státní správou.

Dosavadní změny právní úpravy v tomto směru a jejich dopady na námi sledovanou úpravu územního plánování² jsou však v jistém smyslu jen „předstupněm“ žádoucím zohlednění příslušných potřeb v rámci nové právní úpravy veřejného stavebního práva, s jejímž pojetím, obsahem, systémem a formou je spojena řada složitých otázek. Mnohé z nich se přitom protínají právě v problému *podílu či poměru státní správy a samosprávy v procesu územního plánování*. Hledání odpovědi na řešení tohoto problému by patrně mělo vycházet jak ze zhodnocení dopadu stávajícího právního stavu, tak ze zohlednění potřeb budoucího řešení.

Stávající právní stav a potřeby budoucího řešení

Současná právní úprava, obsažená v zákoně č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, v platném znění (dále jen „SZ“), vychází ze skutečnosti, že orgány územního plánování, a stejně tak i procesy územního plánování, mají povahu **státní správy**, což se na úrovni obcí projevuje jako výkon tzv. přenesené působnosti.

To, že se u územního plánování obecně jedná o výkon státní správy, stavební zákon v platném znění sice výslovně neuvádí, nicméně je tak nutno dovozovat jak z obecně teoretického pojetí podstaty

a posláni státní správy, tak také z některých nepřímých ustanovení platné právní úpravy.

Z *teoretického hlediska je státní správa* specifickou činností i organizací, povolovanou k autoritativní realizaci obsahu zákonů jakožto aktů orgánů zákonodárné moci.

Státní správu jako činnost přitom můžeme vymezit jako organizující a mocensko-ochranné působení státu výkonného, podzákonného a nařizovacího charakteru, jež se realizuje ve vztazích, v nichž na jedné straně vystupují státní orgány, které tuto činnost vykonávají, a na straně druhé objekty působení státní správy, vůči nimž je tato správa vykonávána jako státně mocenská činnost.

Státní správu jako organizaci potom můžeme vymezit jako soustavu těch orgánů státu, které jsou vzhledem k jim zákonem svěřené působnosti a pravomoci zřizovány za účelem výkonu státní správy jako činnosti specifického charakteru.

Z příslušné *právní úpravy* je potom třeba, v návaznosti na ust. § 12 SZ, jež vymezuje orgány územního plánování (*Orgány územního plánování jsou:*

- a) *obce,*
- b) *okresní úřady,*
- c) *Ministerstvo pro místní rozvoj,*
- d) *Ministerstvo obrany.)*

zejména zmínit ust. § 21 zák.č. 367/1990 Sb., v platném znění, jež stanoví, že *Obec vykonává státní správu v rozsahu stanoveném zvláštními zákony (dále jen „přenesená působnost“), dále ust. § 2 zák.č. 425/1990 Sb., v platném znění, konstituující Okresní úřady jako správní úřady, které vykonávají státní správu ve svých územních obvodech, jakož i ust. § 14 odst. 1 zák.č. 2/1969 Sb., v platném znění, konstituující ministerstvo pro místní rozvoj jako ústřední orgán státní správy ve věcech ... územního plánování..* To, že SZ orgány územního plánování považuje za orgány státní správy, lze potom nepřímo nejzřetelněji dovodit zřejmě z kontextu obsahu odst. 1 § 138 SZ a nadpisu tohoto ustanovení, jenž zní – *Spolupráce orgánů státní správy a součinnost právnických osob nebo fyzických osob podnikajících podle zvláštních předpisů.*

Zvláštní pozornost je na tomto místě třeba věnovat postavení obcí při výkonu přenesené působnosti. V návaznosti na shora cit. ustanovení zákona o obcích je nutno ještě přinejmenším dodat, že stávající právní konstrukce tzv. přenesené působnosti

vána jednak zákonem č. 84/1958 Sb., o územním plánování a dále obsahově navazujícím zákonem č. 87/1958 Sb., o stavebním řádu. V současné době je toto řešení opět předmětem legislativních úvah – viz např. ONDREJCHOVÁ, V., HEGENBART, M.: K návrhu tezí nového zákona o stavebním řádu, Bulletin Stavební právo, č. 1/1988, str. 6 a násl.

² Blíže k tomu mj. viz PRŮCHA, P.: Postupy a procesy při pořizování územně plánovací dokumentace, Časopis pro právní vědu a praxi, PF MU Brno, č. IV/1997, str. 515 a násl., a literatura tam citovaná.

vychází z toho, že *obce mají v přenesené působnosti vykonávat státní správu v rozsahu, ve kterém ji podle zvláštních zákonů vykonávaly místní národní výbory, popř. městské národní výbory třetí kategorie do počátku účinnosti zákona o obcích*, přirozeně za předpokladu, že předmětné otázky resp. jejich okruhy, zákon o obcích, či jiný zákon (tady především SZ) neprohlásil za samosprávu, resp. za tzv. samostatnou působnost obce či obcí. To se v případě územního plánování nestalo, a tudíž územní plánování v rozsahu, jenž před přijetím zákona o obcích v r. 1990 příslušel uvedeným druhům národních výborů, přijetím tohoto zákona (resp. nabytím jeho účinnosti) přešlo do tzv. přenesené působnosti obcí, přičemž její rozsah potom modifikovala až novela SZ, provedená zákonem č. 83/1998 Sb.

Z dikce ust. § 12 SZ ve spojení s výše uvedenými souvislostmi lze tedy spolehlivě dovodit, že i v případě působnosti obcí jakožto „orgánů“ územního plánování jde ve smyslu platné právní úpravy o výkon státní správy.

Na tomto místě je však třeba zmínit, že SZ zvolená pojmová či slovní konstrukce je v případě obcí jako „orgánů územního plánování“ přinejmenším nestandardní. Obec jako celek „orgánem“ ve smyslu obvyklého chápání orgánů, resp. správních orgánů, nepochybně není, spíše naopak platí, že obec má svoje orgány, a jejich prostřednictvím uskutečňuje svoji působnost.

Obec je ve smyslu platné právní úpravy územní veřejnoprávní samosprávnou korporací s postavením právnické osoby, která svoji zákonem (zákon) svěřenou veřejnoprávní působnost realizuje k tomu ze zákona zřízenými orgány obcí s postavením správních orgánů.³

Z organizačního hlediska je každý správní orgán relativně samostatnou složkou, resp. jednotkou, vždy příslušného organizačního systému, či jinak řečeno organizace veřejné právy. Termín orgán se používá k vymezení subjektu takové činnosti, kterou je zajišťováno plnění úkolů příslušné organizace uvnitř i navenek.

Pojem orgán tak charakterizuje postavení určitého organizačního útvaru ve vztahu k danému organizačnímu celku, jehož je součástí a pro který funguje. Správní orgány jsou tedy vždy částí širěji pojaté organizační struktury veřejné správy.⁴ V podmínkách obcí jako územních veřejnoprávních samosprávných korporací mají jejich orgány vždy určité

relativně samostatné postavení, to je však vymezeno a realizováno výlučně v rámci dané veřejnoprávní korporace.

Orgány obcí jsou z hlediska činnosti, kterou vykonávají, primárně samosprávnými orgány. Posláním těchto orgánů je uskutečňovat veřejnou správu a to metodami a prostředky samosprávně mocenského charakteru. Tam, kde je na obce přenesen výkon státní správy, orgány obcí vystupují v obdobném postavení jako orgány státní správy a disponují také příslušnými pravomocemi. Výkon přenesené působnosti potom nerealizují tyto správní orgány jako projev samosprávy, nýbrž jako projev státní správy, v zastoupení státu, z jeho pověření a také jeho jménem.

Pakliže tedy SZ dnes hovoří o obci či o obcích jako o „orgánech“ územního plánování, potom jde o značné zjednodušení či nepřesnost, a to nejen v dosud uváděném smyslu.

Platná právní úprava územního plánování zdaleka totiž nehovoří o obcích jen v souvislosti s postavením subjektu, vystupujícího jako pořizovatel územně plánovací dokumentace (dále jen „ÚPD“). Z dikce ust. § § 20, 21 a 22 SZ je zřejmé, že obce za určitých situací v procesech územního plánování vystupují i jako tzv. dotčené subjekty (územní plánování na úrovni velkých územních celků), a tedy rozhodně nejde o pozici obce jako vykonavatele pořizovatelských pravomocí, a stejně tak ani jiných státně správních pravomocí obce (obec zde tedy nevystupuje jako realizátor tzv. přenesené působnosti), nýbrž naopak se v tomto, či v těchto případech zcela zřejmě jedná o výraz primárního postavení obce jakožto územní veřejnoprávní samosprávné korporace, v němž obec vystupuje jako nositel a vykonavatel samostatné působnosti.

Tzn., a tento příklad to ukazuje a potvrzuje, že postavení obce (obcí) v procesech územního plánování zdaleka nemusí být jen záležitostí „nositelství“ přenesené působnosti obce a plnění úkolů z ní vyplývajících. Naopak samotná povaha územního plánování na straně jedné, a povaha územní samosprávy, jejímž představitelem obec je, společně svědčí tomu, že zde musí docházet k určitému překrývání a prolínání (režimu územního plánování na straně jedné a režimu územní správy – státní i samosprávy na straně druhé). Tím spíše je třeba, aby právní úprava, která tuto skutečnost více či méně reflektuje, toto také naprosto zřetelně vyjádřila.

³ Viz Ústavu ČR, zejm. čl. 99–101, k tomu podrobněji FILIP, J.: Ústavní právo České republiky, MU Brno, 1997, str. 339 a násl., dále zákon č. 367/1990 Sb., o obcích, v platném znění, k tomu podrobněji PRŮCHA, P.: Správní právo, obecná část, MU Brno, 1998, str. 152 a násl.

⁴ Podrobněji PRŮCHA, P.: Základní pojmy a instituty správního práva, MU Brno 1998, str. 269 a násl., dále viz např. HENDRYCH D. a kol.: Správní právo, obecná část, C.H.Beck, Praha 1996, str. 203 a násl.

Celá situace je v tomto směru o to složitější, že výkon příslušných působností obce je v rámci organizační struktury obce (orgány obcí) zpravidla také diferencován, a proto je třeba, aby i právní úprava územního plánování v tomto smyslu výslovně diferencovala a pokud možno daleko jednoznačněji také přiřazovala jednotlivé úkoly v územním plánování těm kterým orgánům obce, a to přirozeně v souladu s jim svěřovanou působností a pravomocí.

Typickým příkladem a současně i problémem stávající právní úpravy v tomto směru, který není uspokojivě řešen ani převládajícím právním výkladem, ani v této souvislosti odezňující odbornou diskuzi (včetně diskuse na stránkách odborného tisku)⁵, je, kterému z orgánů obcí přísluší oprávnění vyhlásit závaznou část příslušné ÚPD obecně závaznou vyhláškou obce (to souvisí se zmocněním obecního zastupitelstva, obsaženým přímo v zákoně o obcích – a to již od jeho přijetí v r. 1990, projednávat a schvalovat územní plány obcí a regulační plány, dříve územně plánovací dokumentaci sídelních útvarů a zón). Při zběžném pohledu na SZ a současně na zákon o obcích se nabízí dvojí výklad, podle něhož by z určitého úhlu pohledu mělo jít o obecně závaznou vyhlášku přijímanou obecní radou, a z jiného úhlu pohledu by potom spíše mělo jít o obecně závaznou vyhlášku přijímanou obecním zastupitelstvem.

Osobně podporuji v diskusi odezňelý názor, že by nemělo jít o obecně závaznou vyhlášku obecní rady, nýbrž že by mělo jít o obecně závaznou vyhlášku obecního zastupitelstva.

Přesto, že připouštím v tomto směru značnou nejednoznačnost právní úpravy a jejího výkladu, jsem toho názoru, že řešení, v němž by šlo o vyhlášku obecního zastupitelstva, přece jen více odpovídá zejména systematickému, a dále i jazykovému a logickému výkladu předmětné právní úpravy.

Bližší argumentací pro odpověď v tomto směru je podle mne třeba hledat především v obecné úpravě, zmocňující obce k vydávání obecně závazných vyhlášek.⁶

Již na tomto místě však považuji za nutné uvést, že platná právní úprava vcelku jednoznačně diferencuje mezi obecně závaznými vyhláškami obcí, vydávanými na úseku jejich tzv. samostatné působnosti

a obecně závaznými vyhláškami obcí, vydávanými na úseku jejich tzv. přenesené působnosti, s čímž v podstatě souvisí i to, že vydávání obecně závazných vyhlášek obcí v prvním případě v zásadě přísluší obecnímu zastupitelstvu, zatímco v případě druhém jejich vydávání potom v zásadě přísluší obecní radě. Stejně tak je však třeba již na tomto místě uvést i to, že obecně závazné vyhlášky obcí, kterými se vyhlašuje závazná část územně plánovací dokumentace jsou specifickým projevem normotvorné pravomoci obcí.

Obecně závazné vyhlášky obcí jsou platnou právní úpravou uvažovány jako legitimní prameny práva, s povahou forem činnosti veřejné správy. Základní a rozhodující podmínkou jejich legitimacy je jejich ústavně právní a zákonný podklad, a s tím související soulad s Ústavou ČR a platnými zákony.

Pokud jde o ústavně právní úpravu na předmětném úseku, je třeba uvést, že již tato úprava sama liší mezi normotvornou pravomocí obcí při výkonu tzv. přenesené působnosti a normotvornou pravomocí obcí při výkonu tzv. samostatné působnosti. Nutno konstatovat, že ústavně právní úprava tak činí prostřednictvím vymezení pravomocí orgánů obcí, právě jejichž prostřednictvím se potom ve smyslu zákonné úpravy realizuje normotvorná pravomoc obcí jako takových, tj. jako základních územních samosprávných celků. Ústava ČR, č. 1/1993 Sb., tak nejprve v čl. 79 odst. 3 výslovně stanoví, že „*Ministerstva, jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny*“ (v tomto případě jde o pravomoc obcí vydávat obecně závazné vyhlášky v tzv. přenesené působnosti), a dále pak ve svém čl. 104, odst. 3 výslovně konstatuje, že „*Zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky*“ (v tomto případě jde v podstatě o pravomoc „obcí“ vydávat obecně závazné vyhlášky v tzv. samostatné působnosti), přičemž dle čl. 104 odst. 1 „*Působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem*“.

Zákon o obcích, v platném znění, potom ústavně konstituovanou pravomoc přičitatelnou obcím blíže specifikuje.

Pro případ obecně závazných vyhlášek obcí v sa-

⁵ Srov. např. GROSPÍČ, J.: Vydávání závazných vyhlášek obcí v jejich samostatné působnosti, Právní rádce č. 7/1994, ŠIMEK, L.: Obecně závazné vyhlášky obcí, Právní rádce č. 8/1995, VOPÁLKA V.: Vyhlášky obcí podle čl. 104 odst. 3 ústavy, Správní právo č. 3/1996, VOPÁLKA, V.: Vyhlášky obcí v oblasti výkonu státní správy, Správní právo č. 6/1996, GROSPÍČ, J.: K právní úpravě obecně závazných vyhlášek obcí v samostatné působnosti ve světle judikatury Ústavního soudu, Právník č. 1/1997, PRŮCHA, P.: Obecně závazné vyhlášky obcí o vyhlášení závazné části schválené územně plánovací dokumentace sídelních útvarů a zón, Bulletin Stavební právo, č. 4/1997.

⁶ K tomu srov. obecnější pojednání autora o obecně závazných vyhláškách obcí a o požadavcích na ně kladených, in PRŮCHA, P.: K režimu a některým aktuálním otázkám normotvorné pravomoci obcí, čas. Veřejná správa, č. 6/1999, str. 12, 23–26.

mostatné působnosti zákon o obcích ve svém ust. § 16 obecně konstatuje, že „Obec může k plnění svých úkolů vydávat pro svůj územní obvod obecně závazné vyhlášky“, přičemž „Obecně závazné vyhlášky musí být v souladu se zákony a obecně závaznými právními předpisy vydanými ústředními orgány státní správy k jejich provedení“. V ust. § 14 odst. 1 písm. i) potom zákon o obcích výslovně konstatuje, že „Do samostatné působnosti obce patří vydávání obecně závazných vyhlášek ve věcech patřících do samostatné působnosti“. Tomu potom koresponduje ust. § 36 odst. 1 písm. f) konstatováním „Obecnímu zastupitelstvu je vyhrazeno schvalovat obecně závazné vyhlášky ve věcech samostatné působnosti“.

Pro úplnost je třeba dodat, že zákon o obcích zakládá podmiňující oprávnění k přijímání obecně závazných vyhlášek v samostatné působnosti také obecní radě (popř. tam, kde se obecní rada nevolí starostovi). Ustanovení § 45 písm. l) zákona o obcích svěřuje obecní radě vydávání obecně závazných vyhlášek „v nutných a neodkladných případech“, s tím, že „obecně závazná vyhláška v samostatné působnosti však pozbude platnosti, nebude-li schválena na nejbližším zasedání obecního zastupitelstva“. Takto provedené vymezení pravomoci obcí vydávat obecně závazné vyhlášky potom přísluší obcím bez dalšího vztahovat k normativní regulaci těch otázek, spadajících do samostatné působnosti obcí, jejichž potřeba normativní regulace se v té které obci vyskytne. Oprávnění vydávat takovéto vyhlášky je tedy „možností“, resp. „právem“ obce, a nikoliv její povinností. Terminologicky lze hovořit o tzv. autonomní normotvorbě, jejíž „autonomie“ spočívá nejen v právu vyhlášku „vydat či nevydat“, ale i v právu vyhlášku „obsahově naplnit (samozřejmě v souladu se zákonnými požadavky) podle místních podmínek, resp. místních potřeb“. Tzn., že v důsledku tohoto právního pojetí pravomoci obcí vydávat obecně závazné vyhlášky v samostatné působnosti v některých obcích určité vyhlášky přijaty budou, v jiných nebudou, a dále v množině přijatých vyhlášek obcí k určitému problému v samostatné působnosti obcí mohou být volena (opět nutně v souladu se zákony a obecně závaznými právními předpisy vydanými ústředními orgány státní správy k jejich provedení) obsahově rozdílná řešení.

Pro případ obecně závazných vyhlášek obcí v přenesené působnosti potom zákon o obcích v ust. § 24 konstatuje, že „Na základě zmocnění v zákoně a v jeho mezích může obec vydávat obecně závazné vyhlášky ve věcech patřících do přenesené působnosti“. V těchto případech se jedná o tzv. prováděcí vyhlášky, u kterých na rozdíl od vyhlášek předchozích nelze hovořit o „autonomní“ normotvorbě. Naopak jde o normotvorbu vázanou,

a v tomto směru také povinnou – obce v takových případech vyhlášky přijmout musí, a také jejich obsah je zpravidla „zmocňujícím“ zákonem poměrně přesně determinován, resp. předurčen. Zákon o obcích přitom v ust. § 45 písm. l) svěřuje vydávání těchto obecně závazných vyhlášek obecní radě (tam, kde se obecní rada nevolí přísluší tato pravomoc starostovi).

Z obsahových ustanovení i z interpretačních pravidel zákona o obcích je zřejmé, že pořizování, projednávání a schvalování územně plánovací dokumentace ve smyslu SZ, v platném znění, má, jak bylo již shora uvedeno, na úrovni obcí povahu tzv. přenesené působnosti obcí. Tomu by potom tedy svědčilo, že příslušné vyhlášení závazné části územně plánovací dokumentace obecně závaznou vyhláškou obce, ve smyslu ust. § 29 odst. 2 citovaného zákona, náleží obecní radě.

Nicméně zákon o obcích, aniž výslovně řeší právě otázku příslušnosti orgánů obce k vyhlásování závazné části územního plánu obce nebo regulačního plánu obecně závaznou vyhláškou obce, úkol „schvalovat územně plánovací dokumentaci sídelních útvarů a zón“ (po nepřímé novelizaci zák.č. 83/1998 – schvalovat „územní plány obcí a regulační plány“) svým ust. § 36 písm. n) výslovně svěřil obecnímu zastupitelstvu, jinak příslušnému k rozhodování ve věcech v samostatné působnosti obcí.

To podle mého názoru cíleně koresponduje ust. § 14 odst. 1 písm. a) zákona o obcích, podle něhož do samostatné působnosti obce patří (mj.) schvalování programu rozvoje územního obvodu obce a provádění kontroly jeho plnění, což potom ust. § 36 odst. 1 písm. a) zákona o obcích vyhrazuje obecnímu zastupitelstvu.

Zamyslíme-li se nad povahou obecně závazné vyhlášky, již má být vyhlášována závazná část územního plánu obce či regulačního plánu, pak zjistíme, že celou skutečnost navíc komplikuje to, že (viz výše uvedená obecná charakteristika obecně závazných vyhlášek v samostatné a v přenesené působnosti obce) tato obecně závazná vyhláška obce není ani klasickou obecně závaznou vyhláškou v samostatné působnosti, ani zcela klasickou obecně závaznou vyhláškou v přenesené působnosti. Svou povahou, či posláním, má tato obecně závazná vyhláška obce nesporně blíže k obecně závazné vyhlášce v přenesené působnosti obce, nicméně vzdor tomu svému „posláním“ klasicky zákon neprovádí, ale pouze se jejím prostřednictvím vyhláší již příslušným orgánem schválený dokument.

Za tohoto stavu věci, nezbyvá než volit výše uvedené metody výkladu právních norem.

Z pohledu systematického výkladu se jeví zá-

doucí spojovat „vyhlašování“ s rozhodováním, a to nejen s ohledem na potřebu „vyjádřit“ rozhodnutí ve v úvahu přicházející formě činnosti veřejné správy, ale i s ohledem na potřebu provázanosti obsahu rozhodování o územním rozvoji a jeho závaznosti s obsahem závazných částí územních plánů a jejich závazností.

Z pohledu jazykového a současně i logického výkladu pak bude zřejmě třeba zejména přisvědčit tomu, že obsah ust. § 36 zákona o obcích nesporně vymezuje působnost obecního zastupitelstva, což potom ve spojení s obsahem výše uváděného čl. 104 odst.1 a 3 Ústavy ČR vede k závěru, že i v tomto atypickém případě půjde o oprávnění obecního zastupitelstva vydat předmětnou obecně závaznou vyhlášku, neboť problematika, jíž se vyhláška týká, je zákonem svěřena do působnosti obecního zastupitelstva.

Při porovnání textu (včetně jeho právního významu) Ústavy ČR a zákona o obcích na tomto konstatování nic nemění ani to, že ust. § 36 odst. 1 písm. f) zákona o obcích výslovně u obecního zastupitelstva hovoří jen o obecně závazných vyhláškách ve věcech samostatné působnosti. To koresponduje především skutečnosti, že výkon samostatné působnosti je pro obecní zastupitelstvo pravidlem, zatímco rozhodování ve věcech přenesené působnosti výjimkou. Možnost této výjimky ve vztahu k obecnímu zastupitelstvu lze ostatně dovodit i z ústavní právní úpravy, jmenovitě z ust.čl. 105 Ústavy ČR, které uvádí: „Výkon státní správy lze svěřit orgánům samosprávy jen tehdy, stanoví-li to zákon“. Navíc, jak bylo výše uvedeno, jde v tomto případě o obecně závaznou vyhlášku poněkud atypickou. Proto nezbyvá než se ve výkladu znovu vrátit k citovanému ust. čl. 104 Ústavy ČR, z něhož dovozujeme, a to i s ohledem na cit. jejího ust. čl. 105, že ústavodárce neváže pravomoc obecního zastupitelstva k vydávání obecně závazných vyhlášek na „samostatnou“ působnost obce (to je ostatně až termín zákona o obcích), ale obecně na „působnost“ obecního zastupitelstva danou zákonem.

Jestliže tedy Ústava ČR v ust. čl. 104 odst. 3 výslovně stanoví, že „Zastupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky“, a současně dále v ust. čl. 104 odst. 1 předpokládá, že „Působnost zastupitelstev může být stanovena jen zákonem“, jakož i dále v ust. čl. 105 uvádí, že „Výkon státní správy lze svěřit orgánům samosprávy jen tehdy, stanoví-li to zákon“, potom zákon o obcích, podle mého názoru, svým ust. § 36

písm. n), jímž zařadil úkol „schvalovat územně plánovací dokumentaci sídelních útvarů a zón“ (dnes „územní plány obcí a regulační plány“) do působnosti obecního zastupitelstva, současně nepřímo založil příslušnost obecního zastupitelstva k vydávání předmětné obecně závazné vyhlášky obce.

Proto byl zřejmě také v novele zákona č. 50/1976 Sb., provedené zákonem č. 262/1992 Sb., do upraveného znění § 29 odst. 2 včleněn odkaz⁷ (byť se jedná o odkaz nenormativní povahy) na ust. § 16 zákona o obcích, které hovoří o obecně závazných vyhláškách v samostatné působnosti, resp. potažmo o obecně závazných vyhláškách vydávaných obecním zastupitelstvem.

Ze všech shora uvedených důvodů se proto kloním k tomuto z alternativně prezentovaných výkladů, a to i s vědomím, že novela stavebního zákona, provedená zák.č. 83/1998 Sb., nezařadila do textu SZ jednoznačnější vyjádření a setrvala v tomto směru na původní dikci. Osobně jsem navíc toho názoru, že (nakonec viz výše uvedené souvislosti v zákoně o obcích) toto řešení (tj. vyhlašování závazné části územního plánu obce a regulačního plánu obecně závaznou vyhláškou obecního zastupitelstva) lépe odpovídá funkcím a poslání činnosti obecního zastupitelstva, nehledě k potřebě transparentnosti rozhodování orgánů obce.⁸

Uvedený příklad, resp. problém, má po mém soudu pro hodnocení právní úpravy územního plánování, ve spojení s úvahami o budoucím právním řešení, podstatně širší význam, neboť signalizuje složitost podstaty územního plánování v podmínkách územní resp. místní správy, vnitřně diferencované na správu státní a na samosprávu.

Stručně rekapitulováno, dnešní právní úprava územního plánování na územní úrovni obhospodařované samosprávou (tč. se jedná prakticky jen o úroveň obcí, neboť tzv. vyšší územní samosprávné celky nebyly ve stávající reformě veřejné správy dosud uvedeny v život) svěřuje pořizování příslušné ÚPD do tzv. přenesené působnosti předmětných územních veřejnoprávních samosprávních korporací, a tedy i na této úrovni je podřazuje režimu státní správy.

Na straně druhé lze potom z platné právní úpravy dovodit, že pro případ pořizování územních plánů velkých územních celků mají obce postavení tzv. dotčených subjektů, v němž vystupují z titulu své samosprávné podstaty, tedy jako nositelé a vykonavatelé tzv. samostatné působnosti.

Navíc platná právní úprava disponuje i režimem,

⁷ Viz text zákona č. 262/1992 Sb., přímo ve Sbírce zákonů.

⁸ K tomu viz již dřívější obdobné stanovisko autora – in PRŮCHA, P.: Obecně závazné vyhlášky obcí o vyhlášení závazné části schválené územně plánovací dokumentace sídelních útvarů a zón, Bulletin Stavební právo, č. 4/1997.

v němž obecní zastupitelstvo, jako výchozí samosprávný orgán obce s plnou odpovědností schvaluje příslušnou ÚPD, připravenou v režimu tzv. přenesené působnosti obce. Tzn., že v tomto případě jde o jistou kombinaci či ztotožnění státně správních potřeb (sledovaných výkonem tzv. přenesené působnosti obce při pořizování ÚPD) a samosprávných potřeb (vyjádřených akceptačním projevem obecního zastupitelstva).

Skutečností je, že tento stav je výsledkem „jen“ určité modifikace či aproximace právní úpravy územního plánování, jejíž základ byl položen za éry národních výborů, a již bylo logicky třeba alespoň v tom nejnútnejším přizpůsobit zásadně změněným podmínkám v organizaci a funkcích nově koncipované veřejné správy, což je zřejmě nejvýrazněji spojeno právě s revitalizací územní samosprávy.

Dosavadní změny právní úpravy územního plánování se tedy ubíraly především cestou přizpůsobení předmětné právní úpravy právnímu okolí, resp. právnímu prostředí (ve smyslu vnitrostátního právního rádu), v jehož rámci je tato úprava aplikována. Budoucí úpravu proto nepochybně čeká komplexnější a také koncepčnější postižení a naplnění změnových trendů v naší společnosti, jakož i reflektování potřeb harmonizace naší právní úpravy s právem zemí evropských společenství.

Požadavky kladené na budoucí právní úpravu

a) obecná východiska pro budoucí úpravu územního plánování

Při nejobecnějším pohledu na problematiku procesů a postupů při pořizování, projednávání a schvalování územně plánovací dokumentace je třeba konstatovat, že by v budoucí právní úpravě měly být patrně koncipovány především tak, aby byly způsobilé adekvátně zabezpečit naplnění cílů příslušným způsobem zaměřených procedur územního plánování.

S tím souvisí skutečnost, že předmětné postupy mají, a i nadále musí mít, svou podstatou povahu výkonu veřejné správy, která jako člená činnost zákonitě vyžaduje, aby prostředky její realizace byly voleny právě pod zorným úhlem parametrů sledovaných (tj. příslušných veřejno-správních) cílů a úkolů, a současně v souladu s žádoucími funkcemi ve-

řejné správy.

Tomu koresponduje i problém či potřeba vymezení funkcí územního plánování, které by současně byly determinálně určujícími pro metody či způsoby postupů, a stejně tak i pro formy příslušných výstupů, resp. aktů.

Proto jsem toho názoru, že při úvahách o budoucí právní úpravě nelze opomenout pojetí základních cílů, úkolů a funkcí územního plánování.

Pokud jde o cíle budoucí zákonné úpravy územního plánování, ty by zřejmě měly spočívat zejména v zabezpečení komplexnosti, kontinuity a koordinace plánovacích systémů a nástrojů, zabývajících se územím.⁹

K naplnění předmětných cílů by měla směřovat příslušná specifikace úkolů, orientovaná zejména na regulaci funkčního a prostorového uspořádání území, stanovení limitů využití území, umístování staveb a realizaci jiných opatření v území, včetně posuzování jejich územně technických důsledků, opatření k optimálnímu uspořádání a využití území, asanační zásahy do území, jakož i na ochranu zvláštních zájmů v území.

Funkce územního plánování by přitom byly zaměřeny na respektování či ochranu stavu území, jeho přírodních a civilizačních hodnot, se záměrem zabezpečit trvale udržitelný rozvoj společnosti a podmínky pro život lidí, a to z hledisek ekologických, kulturních, sociálních, ekonomických i technických, při současném maximálním „šetření“ vlastnických a s nimi souvisejících práv územním plánováním dotčených subjektů. Jinak vyjádřeno by mělo jít o zaměření funkcí územního plánování (v podmínkách úprav západoevropských zemí jsou používány spíše termíny, odpovídající českým ekvivalentům „regionální plánování“, „prostorové plánování“, příp. „prostorové uspořádání“) na takové „vlastnický šetřící“ nakládání s územím, jež by současně vytvářelo příslušné podmínky pro ochranu a tvorbu životního prostředí při aktivním využívání území pro hospodářský růst, jakož i ostatní společensky relevantní procesy s přímou i nepřímou vazbou na využívání území, způsobilé spoluutvářet či ovlivňovat kvalitu života (zejména ve vazbě na potřeby bydlení a fungování technické infrastruktury). Funkce územního plánování tak především slouží, či mají sloužit, k zabezpečení potřebné koordinaci a kooperaci při územním plánování souvisejících aspektů.¹⁰

⁹ Právní úprava by přitom zřejmě obdobně jako úprava současná měla stanovit i jmenovitý (taxativní) rejstřík úkolů a činností územního plánování. K tomu srov. zejm. ust. § 1 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním rádu, ve znění pozdějších předpisů, v odborné literatuře k tomu viz např. ZUNT, V.: Otázky územního plánování, Právo a podnikání, č. 1/1995, str. 5 a násl.

¹⁰ K tomu srov. obecné pojednání autora o funkcích veřejné správy a o požadavcích na ně kladených, in PRŮCHA, P.: Správní právo obecná část, MU Brno 1998, str. 200 a násl.

Koncentrovaně vyjádřeno se tedy funkce územního plánování orientují na v jistém smyslu vyvážené nejrozmanitější veřejně zájmové nakládání s územím na straně jedné, se zohledňováním či kompenzováním dopadů územního plánování na soukromoprávní, a to především vlastnické apod. režimy v území, na straně druhé.

Organizačním předpokladem pro naplňování cílů, úkolů a funkcí územního plánování by mělo být vytvoření takové soustavy či přiřazení územního plánování takové soustavě orgánů územního plánování, která by zohledňovala potřebu uplatňování centrální, regionální a komunální politiky v územním plánování. To koresponduje skutečnosti, že územní plánování má v uvedeném smyslu svou povahou a poslání nesporně politický charakter, a proto i rozhodování o něm by mělo počítat s rozhodujícím vlivem orgánů správně politického charakteru (tzn. volených samosprávných orgánů).

Vedle toho by přirozeně odborným předpokladem pro žádoucí naplnění cílů, úkolů a funkcí územního plánování pak mělo být předepsání odpovídajícího způsobnostního režimu pro praktický výkon odborných činností v pořizovatelské a posuzovatelské praxi.

Procedura územního plánování by potom zřejmě měla mít povahu právní úpravou předepsané etapovitě iterace k dosažení maximální shody zainteresovaných subjektů ve vždy řešeném území.

Z pozice orgánů územního plánování by mělo jít zejména o sledování ochrany všech složek a aspektů ochrany životního prostředí, zabezpečení zdravých životních podmínek, vymezení jednotlivých funkčních ploch a území, vymezení předpokladů pro optimální využití ploch a území, stanovení požadavků na dopravní síť a další infrastrukturu a požadavků urbanistických, architektonických a estetických.

Pro právní povahu a determinaci předmětných procesů a postupů je přitom určující, že jsou ovládnuty veřejnoprávním režimem. To je důležité zdůraznit pro podtržení potřeby žádoucího vnímání ústavně právně předurčené vázanosti příslušných subjektů zákony, což současně determinuje i nejzákladnější principy právní úpravy na sledovaném úseku (přirozeně i obecně). V tomto směru je potom skutečně žádoucí zabývat se „vazbou na ústavní pořádek“. Z ústavně právní úpravy je potom nutno pro potřeby právní úpravy územního plánování dovodit v prvé řadě to, co je důležité s ohledem na potřebu uplatňování, resp. zpřístupnění uplatňování, veřejných zájmů při územním plánování. Mimo to je z ústavně právní úpravy dále dovoditelné, že právní úprava územního plánování by měla náležitým způsobem odrážet zájem na ochraně zájmů vlastníků aj. uživatelů, jakož i obecně veřejnosti (účast veřej-

nosti a vlastníků nemovitostí v rozhodování o území).

Výslovně přitom pro potřeby územního plánování musí být dále ošetřena i pozice v úvahu přicházejících dotčených orgánů státní správy.

b) k podřaditelnosti činností obcí při územním plánování do jejich samostatné a přenesné působnosti

Pakliže jsme shora při obecné charakteristice požadavků, jež by měly být kladeny na budoucí zákonou úpravu územního plánování, podtrhli, že předmětné postupy mají, a i nadále musí mít, svou podstatou povahu výkonu veřejné správy, potom se v dosud uvedených souvislostech jako klíčové dále jeví právě to, aby budoucí právní úprava odpovídajícím způsobem reflektovala rozdělení působnosti ve veřejné správě mezi „státní správu“ a „územní samosprávu“. To přitom přirozeně platí jak ve smyslu organizačním (orgány státní správy, orgány samosprávy), tak i ve smyslu funkčním (tzv. samostatná a tzv. přenesená působnost obcí, popř. tzv. vyšších územních samosprávných celků).

Veřejná správa je v demokratických právně státních systémech standartně vnitřně členěna na státní správu a samosprávu, přičemž rozhodnutí o tom, co z veřejné správy svěřit správě státní a co samosprávě je především věcí politickou (ve smyslu politické reflexe), přičemž takové rozhodnutí by mělo vždy vycházet z poznaného stavu společenských možností a potřeb v nejširším slova smyslu. Proto také posun ve společenských podmínkách spolu zpravidla nese posun či upřesnění ve vedeném rozhraní mezi státní správou a samosprávou.

Kudy konkrétně vést dělící čáru ve veřejné správě mezi správou státní a samosprávou, přirozeně souvisí s rozdíly v povaze a poslání státní správy a samosprávy, což se nejvýrazněji projevuje v rozdílu v jejich cílech, úkolech a funkcích. Koncentrovaně vyjádřeno podstata tohoto rozdílu spočívá v tom, že zatímco cíle, úkoly a funkce státní správy mají státně mocenskou povahu a realizují se ve státním zájmu, potom cíle, úkoly a funkce samosprávy mají samosprávně mocenskou povahu a realizují se v samosprávném zájmu. Cíle, úkoly a funkce státní správy tak korespondují státním a to zpravidla centralizovaně či jinak sjednocovaně vyjadřovaným potřebám, cíle, úkoly a funkce samosprávy naproti tomu korespondují místním (tj. decentralizovaným) potřebám, v hranicích příslušné územní veřejnoprávní samosprávné korporace.

S centralizačním charakterem státní správy a s decentralizačním charakterem samosprávy souvisí i skutečnost potřeb a specifík tzv. územního čle-

nění státu pro potřeby výkonu veřejné správy. Těžiště bezprostředního výkonu veřejné správy přitom nepochybně spočívá, v návaznosti na činnost ústředních orgánů státu, právě na úrovni resp. úrovních územní správy, v příslušných územně správních jednotkách. To je důsledkem skutečnosti, že veřejnou správu nelze logicky realizovat v celém rozsahu z jednoho místa, tj. z centra, a proto je výkon veřejné správy úrovněově strukturován. Územní správou se tak tedy rozumí veškerá veřejná správa, která přichází v úvahu na jednotlivých úrovních územně správního členění státu. Ta pak v sobě zahrnuje také tzv. **místní správu**, jako nejnižší, tj. místní úroveň veřejné správy. Vzhledem k tomu, že, obecně vyjádřeno územní samosprávu je třeba koncipovat tak, aby vyjadřovala lokální potřeby a zájmy, tedy zájmy vyplývající z územních podmínek, tzn. směrem **zdola nahoru**, naproti tomu územní státní správu je třeba koncipovat s ohledem na potřeby jejího výkonu ze strany státu, tj. tak, aby plně pokrývala potřeby a vyjadřovala zájmy státu, tzn. směrem **shora dolů**, nemusí se nezbytně nutně územní členění pro potřeby územního výkonu státní správy a pro potřeby územní samosprávy přesně „potkat“ na stejných úrovních a ve stejných hranicích, i když je nutno přiznat, že z řady důvodů by jednota v tomto směru byla racionální.

V námi sledovaných souvislostech má územní členění státu pro výkon veřejné správy ten význam, že v jeho smyslu by také měl být na příslušné úrovni přenášén žádoucí rozsah jejího výkonu. Jinak vyjádřeno jde o to, aby z vyšších úrovní byla vykonávána jen ta veřejná správa, kterou je takto vykonávat nezbytně nutné. To přirozeně platí nejen pro vztahy v rámci územně úrovněového členění státní správy, ale analogicky lze tento postulát formulovat i jako požadavek pro schéma vztahu mezi státem a územní samosprávou, jakož i pro vztahy mezi příp. úrovněmi územní samosprávy.

V podmínkách územní samosprávy se v této souvislosti obvykle hovoří o tzv. *principu subsidiarity*, s nímž počítá i tzv. Evropská charta místní samosprávy, jež jmenovitě ve svém čl. 4 odst. 3 uvádí: „*Za správu veřejných záležitostí budou odpovídat zejména ty orgány, které mají nejbližší k občanům. Stanovení odpovědnosti jinému orgánu musí odpovídat rozsahu a povaze úkolů, požadavkům efektivnosti a hospodárnosti*“.¹¹

Svěřovaný rozsah výkonu veřejné správy jejím

příslušným územním úrovní, resp. jejím orgánů, je vždy vyjadřován tzv. působností ve spojení s pravomocí příslušných subjektů veřejné správy.

Ve vztahu k územnímu plánování má potom územně správní členění ten význam, že se nabízí či poskytuje jisté východisko pro územní parametry jednotlivých územně plánovacích dokumentů.

Zabýváme-li se otázkou žádoucí a přitom možné podřaditelnosti činností při územním plánování do samostatné a přenesené působnosti (v současné době tato skutečnost přichází v úvahu jen na úrovni obcí), potom je třeba alespoň stručně také takto pojatou a diferencovanou působnost obcí charakterizovat.

Podle platné právní úpravy přichází u obcí, jako územních samosprávných veřejnoprávních korporací, v úvahu působnost dvojího druhu, a to jednak tzv. **působnost samostatná** a dále tzv. **působnost přenesená**.

U samostatné působnosti hovoříme o klasické obecní samosprávě či samosprávné působnosti obce¹² v jejímž rámci obec, spravuje svoje záležitosti samostatně, přičemž je vázána jen zákony a obecně závaznými právními předpisy, vydanými ústředními orgány k jejich provedení. Takto chápaná obecní samospráva není správou státní, nýbrž správou plně příslušející obcím jako veřejnoprávním korporacím územní samosprávy, a to proto, že se bezprostředně týká míst.

U přenesené působnosti naproti tomu jde o výkon státní správy, ovšem o takový výkon, který stát nerealizuje přímo, svými orgány, nýbrž nepřímo, a to prostřednictvím obcí a jejich orgánů. Při výkonu přenesené působnosti se obec řídí zákony a ostatními obecně závaznými právními předpisy a v jejich mezích také usneseními vlády a směrnicemi ústředních orgánů státní správy. Přenesená působnost zahrnuje státní správu, u které stát sice vychází z toho, že patří jemu, ale jejíž bezprostřední výkon považuje za vhodné svěřit obcím jako představitelům místní samosprávy.¹³

Z postavení obcí jako subjektů místní samosprávy vyplývá, že jejich hlavním posláním je realizovat úkoly v oblasti samostatné působnosti, tj. v oblasti vlastní obecní samosprávy. V praxi by potom také měl výkon samostatné působnosti představovat převažující náplň činnosti orgánů obce. Na orgány obcí však byly ve smyslu zákona o obcích přeneseny rovněž některé úkoly státní správy a to z toho důvodu,

¹¹ Text „Evropské charty místní samosprávy“ v českém překladu viz např. in časopis Státní správa a samospráva č. 22/1996 (S'96, č. 22).

¹² Ústava ČR ve svém čl. 99 obce konstituuje jako *základní územně samosprávné celky*, a vlastní vymezení samostatné působnosti ponechává na příslušných zákonech, v prvé řadě na zákoně o obcích.

¹³ Ústava ČR ve svém čl. 105 uvádí, že *Výkon státní správy lze svěřit orgánům samosprávy jen tehdy, stanoví-li tak zákon*.

aby si občané mohli základní záležitosti z oblasti státní správy vyřizovat přímo v místě. V činnosti obcí a jejich orgánů se tak nyní promítá jak vlastní činnost obcí jako subjektů místní samosprávy, tak i činnost, kterou obce vykonávají prostřednictvím svých orgánů v zastoupení státu.

Zákonná úprava postavení obcí do jejich **samostatné působnosti** svěřuje zabezpečování hospodářského, sociálního a kulturního rozvoje příslušných územních obvodů, ochranu a tvorbu zdravého životního prostředí, s výjimkou těch činností, které jsou zvláštními zákony svěřeny jiným orgánům jako výkon státní správy (ust. § 14 odst. 2 zákona o obcích).

Zákon o obcích přitom samostatnou působnost obcí charakterizuje i demonstrativním výčtem nejdůležitějších úkolů v této oblasti (ust. § 14 odst. 1). K nim patří např. schvalování programu rozvoje územního obvodu obce a provádění kontroly jeho plnění, hospodaření s majetkem obce, sestavování rozpočtu obce a hospodaření podle něj, zakládání a zřizování právnických osob a zařízení, popřípadě jejich rušení, rozhodování o účasti obcí v obchodních společnostech a nadacích, zřizování trvalých nebo dočasných peněžních fondů, udělování čestného občanství obce, apod.

Za tohoto stavu věci, se tedy s **ohledem na vše shora uvedené**, podle mého názoru, jeví žádoucí příští právní úpravou územního plánování na úrovni obcí respektovat potřebu propojení režimu územního plánování s „odpovědností obcí za rozvoj územního obvodu obce“, a zvážit vymezení vazeb mezi problematikou procesů a postupů při pořizování, projednávání a schvalování územně plánovací dokumentace a problematikou schvalování programu rozvoje územního obvodu obce a provádění kontroly jeho plnění (ust. § 14 odst. 1 písm. a/ zák. o obcích, v platném znění). Tím by se vytvořil i žádoucí předpoklad pro potřebnou koordinaci postupů a přijímaných záměrů společně souvisejících s územním rozvojem a s nakládáním s územím v širším slova smyslu.

Proto jsem toho názoru, že by problematika **územního plánování** na úrovni obcí, tj. pořizování územně plánovacích podkladů pro potřeby obcí, pořizování, projednávání a schvalování územních plánů obcí a regulačních plánů měla být jako celek svěřena do **samostatné působnosti obce**, a to patrně s povinností každé obce pořídit, a podle potřeb aktualizovat územní plán obce a regulační plán či plány. Tím by se přirozeně také příslušné územní plánování realizovalo na vlastní náklady té které

obce.

Takovéto řešení podle mého názoru adekvátněji odpovídá postavení a poslání jako územních samosprávných veřejnoprávních korporací, v jehož rámci je povaze územního plánování daleko bližší povaha samosprávy, tedy tzv. samostatné působnosti, než povaha tzv. působnosti přenesené.

Mimo to je třeba poznamenat, že takovéto řešení konvenuje i principům, dovoditelným z obsahu tzv. Evropské charty územního plánování, jež klade důraz na politický charakter cílů územního plánování a na rozvojovou orientaci územního plánování¹⁴.

Bezprostřední výkonné pravomoci by při tomto řešení měly být svěřeny vždy příslušnému výkonnému orgánu obce na úseku samostatné působnosti, schvalovací pravomoci by potom měly být svěřeny obecnímu zastupitelstvu.

Tím by byl současně řešen i dnešní problematický stav, kdy obecní zastupitelstvo příslušnou ÚPD sice schvaluje, ale není zcela jasné, kdo vyhláší tzv. závaznou část vždy příslušného územního plánu obce či regulačního plánu. V takovém případě by jednoznačně platilo, že by se závazná část územně plánovací dokumentace na úrovni obcí vyhlášovala obecně závaznou vyhláškou, přijímanou obecním zastupitelstvem.

V tomto směru je patrně zřejmé, že i nadále se jeví, pro potřeby závazné části územně plánovací dokumentace (při zachování principu rozdělení obsahu územně plánovací dokumentace na část závaznou a část směrnou), jako vhodná a účelná forma schvalovacího aktu – obecně závazný právní předpis, a to v podobě, ve které jsou příslušné schvalovací orgány oprávněny právní předpisy obecně přijímat. Tomu pak odpovídá nastoupení právních účinků (závaznosti) jako projev „účinnosti“ vždy příslušného obecně závazného právního předpisu, determinovaný obecními právními pravidly.

Stran procedurálního režimu je potom nutno podtrhnout, že takto by současně byl zachován dnešní režim, kdy projednávání a schvalování územně plánovací dokumentace a územně plánovacích podkladů nemá povahu správního řízení.

Současně je třeba zmínit i postavení obcí jako tzv. dotčených subjektů při územním plánování v nadobecní úrovni. Rovněž v těchto případech (ostatně jako již nyní) by obec vystupovala jako vykonavatel samostatné působnosti. Tento princip bude potom nutné zohlednit (s ohledem na žádoucí koordinaci) i pro případ obcí, v postavení subjektů územního plánování „sousedních územních obvodů“ (kde dnes právní úprava spíše svědčí souvislostem

¹⁴ Text „Evropské charty územního plánování“ v českém překladu viz např. in příloha časopisu Územní plánování a urbanismus č. 1/1991

s výkonem jejich přenesené působnosti).

Obdobný model postavení subjektu územního plánování jako u obcí, ve shora uvedeném celkovém nástinu, by potom byl logický i pro případ existence vyšších územních samosprávných celků, kde by pro potřebu „regionální“ územně plánovací dokumentace jako pořizovatelské subjekty vystupovaly příslušné výkonné orgány samosprávy (bude-li zvolen organizačně správní režim obdobný jako u obcí, potom by jako pořizovatelské subjekty vystupovaly orgány při výkonu samostatné působnosti), a jako schvalovací orgán by vystupovalo zastupitelstvo takového územního celku a územně plánovací dokumentaci (závaznou část) by schvalovalo a vyhlášovalo svojí obecně závaznou vyhláškou.

Oprávněné, a za dané situace specifické, zájmy státní správy v procesu územního plánování by potom měly být sledovány a zajišťovány prostřednictvím tzv. dotčených orgánů státní správy a jimi předkládaných stanovisek a uplatňovaných požadavků.

Za nezbytný, z pohledu právních účinků schválené územně plánovací dokumentace, je dále třeba považovat **princip závaznosti** „vyšší úrovně“ územně plánovací dokumentace pro „úroveň nižší“, včetně odpovídajícího vymezení pravomocí tzv. nadřízeného orgánu územního plánování (jenž bude nezbytné, s ohledem na pravidla vázanosti samosprávy

právem, výslovně v uvedených souvislostech předepsat a vymezit zákonem). Zákonnou úpravou tohoto principu by přitom mělo být sledováno vyvážení zájmů a činností centrální sféry a územních samospráv. Ve vztahu k centrální sféře by potom výkonné pravomoci patrně měly být ponechány na úrovni ministerstva (Ministerstva pro místní rozvoj¹⁵), případně schvalovací pravomoci by však zřejmě měly přejít na vládu.

To by přirozeně bylo rozhodující především v etapě pořizování nové územně plánovací dokumentace, ale nicméně tento princip musí platit i pro případy, kdy by následně došlo ke změně územně plánovací dokumentace „vyšší úrovně“ a bylo by v tomto důsledku třeba změny zohlednit i v územně plánovací dokumentaci „úrovně nižší“.

* * *

Budoucí právní úprava by tedy, podle mého názoru, měla územní plánování na úrovni obcí svěřit do jejich tzv. samostatné působnosti. Obdobné řešení by přitom perspektivně přicházelo v úvahu rovněž na úrovni vyšších územních samosprávných celků pro potřeby jim teritoriálně odpovídajícího územního plánování (patrně by se mělo jednat o územní regionální plány).

Správní uvážení (diskreční pravomoc) v kontextu současné veřejné správy

Soňa Skulová

1. Základní vymezení institutu správního uvážení

Institut „správního uvážení“, resp. moderněji „diskreční pravomocí“ bývá vědou správního práva obvykle zmiňován a objasňován v souvislosti s problematikou aplikace a interpretace norem správního práva orgány veřejné správy¹, resp. vý-

konu pravomocí subjektů vykonávajících veřejnou správu². Starší správní nauka používala označení „volné uvažování“, „správní uvažování“, „volné uvážení“. Novela občanského soudního řádu v souvislosti se soudním přezkoumáním hovoří o „zákonem povolené volné úvaze (správním uvážení)“³.

Podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem nebo existencí určitých podmínek ne-

¹⁵ Toto ministerstvo vykonává působnost ústředního orgánu státní správy na úseku územního plánování od 1. listopadu 1996, k tomu viz zákon č. 272/1996 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 2/1969 Sb., ve znění pozdějších předpisů

¹ PRŮCHA, P.: Správní právo, obecná část, MU Brno, 1998.

² HENDRYCH D. a kol.: Správní právo – Obecná část, 2. vydání, C. H. Beck Praha, 1996, str. 44 a n.

³ § 245 odst. 2 o.s.ř.

spojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý (menší či větší) prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí, někdy také možnost rozhodnutí nevydávat, nebo volbu některého z poskytnutých (nutně tedy nejméně dvou) řešení. Hoetzel uvádí lapidárně: „Jde o to, musí-li správní úřad ze zákonné faktické premisy vyvoditi určitý právní závěr“⁴.

Otázkou však je, jak je tento „prostor“ správního uvážení vymezen, jak je možno (nebo nutno) jej zaplnovat, jakými kritérii se jeho využívání řídí (jsou-li vůbec stanoveny), jakou úlohu zde hraje právo, jaké jsou další možné činitele. Je předpoklad, že v právním státě probíhá „zaplnování“ onoho prostoru vždy při existenci určitých právních mezí, někdy konkrétně formulovaných kritérií, minimálně pak v intencích zásady legality, tedy vázanosti správy zákonem.

Pro přesnost a úplnost je nutno upozornit, že poněkud odlišnou záležitostí jsou tzv. neurčité pojmy, což jsou v právních normách použité pojmy bez přesného právem vymezeného rozsahu nebo obsahu. Jejich naplnění zkoumá a posuzuje příslušný správní orgán normu aplikující. Pokud dospěje k závěru, že v konkrétním případě byly znaky neucitého pojmu naplněny, musí dále postupovat tak, jak to příslušná právní norma předpokládá. Není ovšem vyloučeno, aby neurčitého pojmu bylo použito také v právní normě, zakládající prostor pro správní uvážení.⁵

Opakem správního uvážení je vázanost, která, v mezní podobě, nedává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu žádný prostor pro vlastní rozhodování a s naplněním určených podmínek spojuje nutnost (obligatornost) přijetí řešení – rozhodnutí, se zcela přesně určeným obsahem, a to v přesně stanoveném, formalizovaném postupu. Avšak i v takovém případě lze o správním uvážení uvažovat, a to ve vztahu k posuzování naplnění hypotézy právní normy.

Mezi oběma, spíše teoretickými, krajními póly, tedy na jedné straně zcela volným rozhodováním se zcela volně stanoveným obsahem a formou, a na straně druhé s výše nastíněným rozhodováním zcela vázaným, existuje, a tak je také v různých právních předpisech nacházíme, řada různých mezistupňů, kdy se v různých kombinacích uplatňují váza-

nost a volnost rozhodování.

Při pohledu na naši současnou správněprávní úpravu dlužno konstatovat, že kritérium uplatnění správního uvážení v právních předpisech upravujících výkon veřejné správy vypovídá o jeho poměrně četnosti a různorodosti, avšak také nepřilísné důslednosti, systematickosti a vyváženosti. K těmto otázkám se ještě vrátíme.

2. K vývoji správního uvážení

Nejstarší správní nauka omezovala uvažování toliko na oblast správy, neztotožňovala-li je vůbec se správou. Dokud správa nebyla obsahově vázána právem (období policejního státu), anebo dokud byla za takovou považována, jevila se ovšem celá jako sféra uvažování.⁶

S nástupem liberálního právního státu a postupným prosazováním principu právní vázanosti veřejné správy docházelo nutně k omezování dosud právem neohrazeného volného uvažování. Vázanost právem přinesla omezení libovůle státu a jeho úředníků a vytvářela situaci vyšší právní jistoty pro adresáty správních činností, neboli nositele veřejných subjektivních oprávnění a povinností.

Vzhledem k postupnému a dlouhodobému procesu vytváření správního práva jako odvětví – systému, s jeho rozsáhlostí a vnitřní, zejména odvětvovou, diferencovaností, probíhalo také omezování správního uvážení a zároveň vymežování jeho prostoru v jednotlivých právních předpisech a ve správním právu jako celku postupně a diferencovaně. Pouze některé předpisy s obecnější působností vnášely prvek určité dílčí jednotnosti nebo koncepčnosti v uplatňování správního uvážení⁷, která se však nikdy pro celé odvětví nestala pravidlem.

Na existenci, podobu a uplatňování správního uvážení měly v našich zemích nepochybně a organicky vliv také další dva významné komponenty právního státu, a to uplanění principu (zejména územní) samosprávy a konstituování správního soudnictví. Jistě není nutno připomínat zasazení těchto dějů do druhé poloviny minulého století, a jejich kontinuální vývoj až do období druhé světové války a období po ní následujícího, kdy (nutně všechny) zaznamenaly přetržku, přes kterou se současný stát na ně opět usiluje navázat.

⁴ HOETZEL, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Melantrich, Praha, 1937, str. 346.

⁵ K tomu blíže in BAŽIL, Z.: Neurčité právní pojmy a uvážení při aplikaci norem správního práva, Acta Universitatis Carolinae, Praha, 1992.

⁶ MERKL, A.: Obecné právo správní, díl první, Orbis, Praha – Brno 1931, str. 151.

⁷ Příkladem takové úpravy, dosud se významně uplatňujícím, je právní úprava procesu vydávání individuálních správních aktů – rozhodnutí (správního řízení), obsažená nejprve ve formě vládních nařízení (počínaje rokem 1928), a poté adekvátněji formou dosud platného zákona č. 71/1967 Sb..

Zavedení (obecní) samosprávy znamenalo vytvoření, resp. aprobování subjektů, kterým byl svěřen nikoliv pominutelný prostor pro vlastní uvázení při rozhodování o svých záležitostech. Těmito subjekty byla společenství obyvatel určitého místa, resp. jimi zvolení jejich reprezentanti. Nešlo tedy jen o omezení libovůle státu, ale také o podstatné vytvoření rozhodovacího prostoru na místech odlišných od státních institucí, vybavených však stále veřejnou mocí, a proto v těchto svých rozhodováních také vázaných zákony⁸.

Dalším činitelem, fungujícím jako kontrola zákonnosti ve vztahu k rozhodování veřejné správy, a posléze značně ovlivňujícím také využití správního uvázení, bylo nově konstituované správní soudnictví, resp. zákonem č. 3/1918 Sb. z. a n. zřízený Nejvyšší správní soud, který získal m.j. pravomoc ve věcech, v nichž a pokud byly úřady oprávněny postupovat podle volného uvázení, a to ve směru zkoumat zákonné hranice volného uvázení a zjišťovat, mají-li ve spisech oporu.⁹

V souvislosti s vývojem správního uvázení u nás nelze opomenout jednu z jeho základních souvislostí a charakteristik, a to vázanost interními akty. Uvážení orgánů státní správy již v období policejního státu (a tehdy jediné a především) bylo a dosud je, nyní již v intencích principu zákonnosti, významně určováno a vymezováno interními řídicími akty vyšších, zejména ústředních orgánů státní správy. Různé interní směrnice, instrukce a pokyny byly vždy příznačné pro naši veřejnou správu se všemi jejími typickými byrokratickými znaky, včetně dříve obecně uplatňovaného institutu státní služby, který jejich úlohu ve vztahu k rozhodování jednotlivých úřadů a úředníků značně posiloval a také zajišťoval¹⁰.

Normativní škola vnesla m.j. rovněž do chápání institutu správního uvázení ucelený systematický pohled, ve kterém lze dosud spatřovat jeden z operálních bodů objasňování tohoto institutu a jeho konsekvencí. Možnost správního uvázení podle ní logicky plyne ze stupňovité výstavby právního řádu, ve kterém se liší jednotlivé formy právních norem tím že jedna je vždy relativně abstraktnější, druhá relativně konkrétnější. Relativně abstraktní akt, z něhož odvozuje svoji právní sílu jemu podřazený akt relativně konkrétní, nemůže nikdy tento konkrétní akt úplně determinovat. Je pouze jedním činitelem

v konkretizačním procesu, přičemž je vždy nutně doplňován činitelem druhým, kterým je uvázení orgánu provádějícího konkretizační proces.¹¹

Pro současné vymezení a pochopení institutu správního uvázení je stále možno přijmout vysvětlení, že „legislativně-politickým důvodem uvažování, pokud je zákon vědomě orgánům udílí, není, aby byla umožněna jejich subjektivní zvůle, nýbrž, aby mohli vyhovět speciálním požadavkům jednotlivých konkrétních případů. Uvažování představuje, obrazně řečeno, bránu, kterou vcházejí do budovy právního řádu mimoprávní motivace.“¹²

3. Současné uplatnění správního uvázení

Jako určitý závěr plynoucí z toho, co již bylo o správním uvázení zmíněno, nabízí se tvrzení, že správní uvázení je veřejné správě imanentní. Veřejná správa, regulující, chránící a sloužící ve velmi rozsáhlém okruhu společenských vztahů a v záležitostech velmi rozmanitých, nemůže vystačit pouze s příslušnými právními úpravami, neboť ty nikdy nemohou předvídat, obsáhnout a řešit všechny různorodé situace a problémy, které v okruhu spravovaných záležitostí mohou nastat. Dokonce i v těch případech, kdy dispozice normy nezakládá a nepředpokládá prostor pro vlastní volbu dalšího postupu správním orgánem, můžeme téměř vždy shledat určitý prvek uvázení, a to v subsumpční části aplikačního procesu¹³.

Možnost nebo povinnost správního uvázení obsažené v právních normách znamenají fakultativní nebo obligatorní konkretizaci obecné právní normy na podmínky jednotlivého případu, individualizaci obecného pravidla na jednotlivý případ, s garantovaným prostorem pro zohlednění specifík řešené situace.

Klasickými, obvykle uváděnými jsou při tom dvě možné formy správního uvázení. Prvá z nich představuje pro příslušný subjekt vykonávající veřejnou správu možnost v určité situaci rozhodnout nebo nerozhodnout, event. zasáhnout nebo nezasáhnout, druhá pak možnost variantního rozhodnutí (tedy více než jednoho řešení dané věci). Správní uvázení tedy poskytuje prostor pro to, aby si správní orgán zvolil odpověď buď na otázku, z d a , nebo na otázku j a k v konkrétní situaci postupovat, re-

⁸ Blíže viz KOPECKÝ, M.: Právní postavení obcí, Codex Bohemia, Praha 1998. Kapitola první – Přehled vývoje právní úpravy obcí (se zaměřením na území České republiky), zejména str. 15 a n.

⁹ K tomu více např. in MAZANEC, M.: Správní soudnictví, Linde Praha 1996, str. 27 a n.

¹⁰ K obsahu institutu státní služby více in VESELÁ, M.: Státní služba, MÚ Brno, 1997, str. 24 a n., str. 45.

¹¹ Srov. MERKL, A., cit. dílo str. 152 a n.

¹² Cit. dílo, str. 163.

¹³ KNAPP, V.: Teorie práva, C.H. Beck Praha, 1995, str. 188.

sp. na obě současně.

Ve srovnání s citací z Hoetzela, zmíněnou v části I., která zdá se směřovat především k uplatnění správního uvážení v procesu vydávání individuálních – konkrétních správních aktů (rozhodnutí), v současném právním vymezení činností veřejné správy představují významnou oblast správního uvážení zákonná, resp. přímo ústavní zakotvení pravomocí subjektů vykonávajících veřejnou správu vydávat správní akty abstraktní – normativní. Prostor pro vlastní uvážení, zda vůbec takový akt pro úpravu určitých okruhů záležitostí vydat, a volit jeho konkrétní obsah a způsob regulace, je typický pro oblast samosprávy, reprezentované veřejnoprávními korporacemi.

Pro vydávání normativních aktů v rámci výkonu státní správy, ať už přímo orgány státu nebo jinými aprobovanými subjekty (obecně závazné vyhlášky vydávané obcemi v tzv. přenesené působnosti), je nutně uplatnění správního uvážení podstatně omezenější, s přesnějším vymezením obsahu úpravy, přičemž vydání některých těchto aktů je stanoveno přímo jako povinnost („...Podrobnosti stanoví vyhláškou příslušné ministerstvo...“).

Svěření normotvorné pravomoci subjektům veřejné samosprávy formou založení správního uvážení k právní úpravě záležitostí spadajících do oblasti jejich vlastní působnosti není možno chápat pouze jako otázku dělby „legislativní práce“, nebo hierarchizované konkretizace právních úprav od obecné k co možná nejpodrobnější, i když stále normativní povahy. Vůdčí ideou a základem je naplnění principu decentralizace státní moci a práva na samosprávu. V širším pohledu pak principu demokracie a také racionality, umožňující zvolit se znalostí místních (nebo profesních) poměrů potřebné řešení určitého okruhu problémů, a toto řešení uplatnit v nejvhodnější čas, způsobem odpovídajícím potřebám.

Dostáváme se k podstatné otázce, a to, zda je správní uvážení, svěřené právními předpisy subjektům vykonávajícím veřejnou správu, skutečně volné, resp. jaký je stupeň této volnosti. Je to otázka po mezích správního uvážení, po kritériích pro jeho použití.

Na tuto otázku nám pozitivní správní právo, správní právo *de lege lata*, obecnou odpověď nedává. Dostačující odpověď nám neposkytnou ani ty z předpisů, které obsahují některá ustanovení o kritériích pro využití správního uvážení daným předpisem založeného. K obecnějším pravidlům pro použití správního uvážení se více přiblížíme v těch případech, kdy na daný rozhodovací proces se vztahuje, ať již přímo, nebo subsidiárně, obecná úpra-

va správního řízení, která zejména v ustanoveních o obecných pravidlech řízení¹⁴ některé kautely ve vztahu ke správnímu uvážení obsahuje, i když je výslovně nevztahuje ke správnímu uvážení, ale obecně k postupu řízení a k rozhodování. V rovině správněprávních úprav dále pak již další stupeň nebo rovinu zobecněných pravidel nebo mezi správního uvážení nenacházíme.

Stěžejními pro použití, a předtím ještě mnohdy také pro svěřeni správního uvážení určitým subjektům, jsou pak samozřejmě předpisy ústavního práva. Tyto jsou ve vztahu k veřejné správě závazné a určující zejména pro oblast výkonu veřejné moci. Nejde však jen o garanci nutného omezení tohoto výkonu zákony, ale také o respektování a ochranu řady hodnot, vyjádřených jak v Ústavě, tak v Listině základních práv a svobod.

Uvedená ústavněprávní kritéria jsou formulována v nejvyšší a nejobecnější rovině, a měla by nalézt svůj vhodný odraz také v rovině úprav správního práva, mít možnost přímo regulovat a promítat se tak do konkrétní činnosti správních orgánů, kterým je správní uvážení svěřeno. Zvláště tam, kde se rozhoduje o mocenských zásazích, o omezení základních práv a svobod, o relizaci nebo ochraně ústavně garantovaných oprávnění a svobod. Základem a prostředníkem mezi úpravou ústavní a správní je a musí být ústavní zásada legality, pro kontrolu jejíhož naplňování jsou vytvořeny příslušné mechanismy.

Subjekty vykonávající veřejnou správu jsou však vtaženy do širšího rámce kritérií, než jsou ona výslovně formulovaná v Ústavě, Listině a dalších právních předpisech vydaných příslušnými orgány ČR. Jsou to dále související, resp. konkretizovaná kritéria formulovaná v nálezech a usneseních Ústavního soudu. Je nutno zohledňovat také kritéria obsažená v mezinárodních smlouvách o lidských právech a základních svobodách podle článku 10 Ústavy. V úvalu je nutno také brát existenci obecných principů práva a správního práva, z nichž některé jsou uvedeny zejména v Ústavě a v Listině. Jako vzešlé z Úmluvy o lidských právech a základních svobodách je aplikuje Evropský soud pro lidská práva, jehož pravomoc Česká republika uznala. Nelze proto ani o nich hovořit pouze v rovině teoretické.

Z tohoto důvodu je nutno klást si otázku, zda a jak právní předpisy upravující výkon veřejné správy obsahují, resp. zohledňují alespoň základní kritéria pro používání správního uvážení, zda přes všechnu snahu je prostor pro nežádoucí libovůli nebo dokonce zvůli při správním rozhodování dostatečně minimalizován, a zároveň zda je prostor správního uvážení dostatečně chráněn. Hledání odpovědi za-

¹⁴ Srov. zejména §§ 3 a 4 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád).

ložené na konkrétním zkoumání všech správněprávních úprav by věru stálo hodně času a úsilí. Avšak i jen z dílčí znalosti správněprávních předpisů dá se vytušit, že odpověď by nebyla zcela uspokojivá.

Při konkrétním studiu případně dokonce na případy, kdy z platné právní úpravy je obtížné mimo veškerou pochybnost určit, zda vůbec jde o správní uvážení, nebo rozhodování vázané. Kupříkladu zda žadatel má na založení konkrétního oprávnění nárok, nebo zda závisí na úvaze správního orgánu, a event. jakými pravidly se tato úvaha řídí a jak jsou tato pravidla závazná¹⁵. Jde nepochybně o stav nežádoucí, který neposkytuje dostatečnou jistotu adresátům správního působení, ale ani správním orgánům, resp. orgánům, které jsou příslušné k event. přezkumu takto vydaných rozhodnutí.

Při zodpovídání na druhou z výše uvedených otázek, tedy jak má správní orgán rozhodnout, které řešení přijmout, bývají správnímu orgánu často, ne však vždy, stanovena stejným právním předpisem kritéria pro volbu správné (zákonné?) odpovědi¹⁶. Nejsou-li takto stanovena, je nutno hledat kritéria „vyšší úrovně“, která jsou zpravidla obecnější. K takovému postupu však již právní předpis výslovně nezavazuje, s výjimkou event. subsidiárního použití pravidel obsažených v zákoně o správním řízení. Můžeme si položit otázku, zda jsou vskutku v rozhodovací praxi správních orgánů ona „vyšší“ kritéria hledána, nalézána a zohledňována, a co by mělo tyto orgány vést k tomu, aby je vždy a důsledně hledaly a uplatňovaly?

4. Otázky koncepčnosti a významu vyžití správního uvážení ve správněprávních úpravách

Teorii správního práva nebyly obecné principy pro stanovení a využití správního uvážení samostat-

ně formulovány. Tato problematika byla pravidelně podřazována podle mého názoru obsahově a významově užším otázkám aplikace a interpretace správního práva.

Obsahově z toho důvodu, že správní uvážení má větší dosah, a to na problematiku rozhodovacích procesů veřejné správy, nebo jinak správního práva procesního v širším pojetí. Nevztahuje se tedy pouze k aplikaci jednotlivých norem správního práva a v souhrnu správního práva jako celku, ale významně spoluurčuje a konkretizuje pravomoci (někdy i působnosti) subjektů vykonávajících veřejnou správu při řešení řady věcí, které jsou jim ke správě svěřeny, a v neposlední řadě podmínky pro výkon těchto pravomocí.

Významově je pak správní uvážení jedním z podstatných znaků, které charakterizují každý systém veřejné správy, a to z hlediska stupně jeho decentralizace a dekoncentrace a jejich faktického uplatňování, a dále také z dalších hledisek, jako je míra racionalizace, efektivnosti, otevřenosti, pružnosti a dalších, z nichž některá nespadají pouze do oboru vědy správního práva a mohou poskytovat širší hodnotící rámec pro daný systém veřejné správy, nebo jeho jednotlivé podsystemy (např. státní správa, samospráva, nebo jednotlivá odvětví veřejné správy). Z hlediska naplňování tohoto znaku, tedy způsobu a míry využití správního uvážení, systém veřejné správy ani jeho subsystemy nebývají obvykle hodnoceny. Totéž lze říci o hodnocení právní úpravy správního uvážení.

Může zaznít otázka, proč by tomu mělo být jinak. Snad alespoň z toho důvodu, že přínos vhodného, koncepčního a systémového zapojení správního uvážení do právních úprav spočívá ve vyjádření a naplňování základních politických a právních principů veřejné správy v demokratickém a práv-

¹⁵ V tomto směru je poměrně zajímavým např. ust. § 39 zákona o vysokých školách č. 111/1998 Sb., řešící státní souhlas pro právnické osoby se sídlem v ČR k působení jako soukromá vysoká škola, nebo ust. § 2 zákona o civilní službě (z.č. 18/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění), řešící postup při odepření výkonu vojenské služby, zejména jeho odst. 5 – správní uvážení v hypotéze („Splňuje-li prohlášení náležitosti...“).

¹⁶ Srov. např. ust. § 12 odst. 1 zák.č.200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění, který stanoví: „Při určení druhu sankce a její výměry se přihlídnou k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán, k míře zavinění, k pohotkám a k osobě pachatele, zda a jakým způsobem byl pro týž skutek postižen v disciplinárním řízení.“ Oproti tomu např. ve stavebním zákoně (zák.č. 50/1976 Sb., v platném znění) pro ukládání sankcí právními osobám nebo osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů (§ 106) kritéria pro určení výše sankce stanovena nejsou, i když maximální výše pokut jsou značné. Je nutno (vzhledem k subsidiaritě správního řádu) obrátit se k již zmíněným obecným pravidlům správního řízení, která velkou pomoc při specifickém sankčním řízení neposkytnou. Zcela nesystematicky pak v tomto kontextu působí skutečnost, že v témže stavebním zákoně jsou obdobné delikty fyzických osob označeny za přestupky, a tudíž je při řízení o nich nutno využít, s ohledem na vztah subsidiarity (§ 105 odst. 5 stavebního zákona), výše zmíněných kritérií stanovených v zákoně o přestupcích. Zcela v tomto duchu nesystematické úpravy správního uvážení je pak jeho „završením“ ustanovení § 107 stavebního zákona, který stanoví zvýšení horní hranice pokut (povinné!) pro určité kvalifikovanější skutkové podstaty, avšak společně (!) pro oba druhy deliktů, tedy přestupků i deliktů podnikatelů a právnických osob. Bez komentáře pak ponechme zavedení dolních hranic sankcí u některých deliktů právnických osob a podnikatelů novelou stavebního zákona z roku 1998, které výrazně omezilo sféru správního uvážení stavebních úřadů, přičemž důvody pro uvedenou změnu byly spíše ve sféře nedostatečnosti faktického využívání dosavadní úpravy než v úpravě samotné. Obdobných příkladů, hodných rozboru a diskuze, bychom našli v platných právních předpisech celou řadu.

ním státě. Těmi jsou zejména legalita (a také ústavnost), zvyšování právní jistoty, decentralizace, subsidiarita, participace, respekt k základním právům a svobodám, ale také racionalita, efektivnost, ekonomičnost a v našich podmínkách také přiblížování k evropským standardům. Problematika správního uvážení je z těchto důvodů zajímavým předmětem pro komparativní studia.

Správní uvážení představuje významný institut správního práva, který v sobě propojuje rovnu právní a faktickou, rovnu abstraktní úprav a rovnu konkrétní rozhodovací činnosti. Správní uvážení není pouze bránou vpouštějící do právního řádu mimo právní motivace, jak praví klasik. Je také bránou, kterou do každodenní konkrétní, správním právem upravené rozhodovací činnosti subjektů vykonávajících veřejnou správu vstupují, nebo by měly vstupovat obecnější a vyšší hodnoty a principy, předsta-

vované již zmíněnými „vyššími úrovněmi“ kritérií, která je nutno v rozhodování a při použití správního uvážení zohlednit.

Současné období častých a četných změn v pozitivním právu není zřejmě nejvhodnějším pro ucelená a podrobná studia uplatnění správního uvážení v platném právním řádu. Avšak v rámci připravovaných a probíhajících legislativních prací bylo by vhodné učinit jedním z hledisek jejich zpracování právě otázku uplatnění, vhodné distribuce a neproblémové formulace správního uvážení, včetně adekvátně zpracovaných kritérií pro jeho využití. Docenění a řešení těchto otázek může přispět nejen ke kvalitnějšímu a méně problémovému systému správněprávních úprav, ale v širším pohledu také k solidnímu právnímu základu reformního procesu ve veřejné správě.

Postoupení pohledávky a postavení dlužníka

Jan Hurdík

1. Úvodem

Právní systémy soukromého práva jsou povolány při regulaci společenských vztahů náležejících do oboru jejich regulativní působnosti řešit zadání, která obsahují nezřídka protichůdné tendence. V závazkových vztazích takovými tendencemi může být na jedné straně uplatnění zásady *pacta sunt servanda*, směřující ke stabilitě uzavřených smluvních závazků a jejich zaměření na splnění závazku v intencích původního smluvního konsenzu stran, na straně druhé však dynamika zúčastněných společenských zájmů vyžaduje umožnit nezbytnou míru změn závazkových vztahů za jejich trvání.

Jedním z typů změn závazkových vztahů, které výslovně regulují občanskoprávní předpisy, je postoupení pohledávky (§ 524n. obč. zák.).

Postoupení pohledávky (též cese, lat. *cessio*) je považováno za změnu v subjektech závazkového vztahu, kdy do trvajících závazkového vztahu nastupuje na místo dosavadního věřitele (cedenta) třetí osoba (cesionář), která přijímá postavení dosavadního věřitele. Budeme-li posuzovat cesi nikoli s akcentem na účastníky závazkového vztahu, nýbrž na jeho obsah, pak jde o převod majetkové hodnoty v právní podobě pohledávky z osoby věřitele na

osobu třetí, odlišnou od dosavadních subjektů závazkového vztahu.

Postoupení pohledávky je institutem, umožňujícím řešit řadu situací vyvolaných např. dlužníkovou insolvencí, obecně nedostatkem hotových peněz v oběhu, je základem pro vyrovnání pohledávek a dluhů mezi subjekty formou vzájemného započtení, dokonce pro specifické aktivity typu *factoringu* apod. To vše jsou situace typické pro současnou českou ekonomiku a v posledních letech vedou k intenzivnímu praktickému využívání tohoto právního institutu, na který v předcházejících desetiletích naopak intenzivně padal prach. Postoupení pohledávky je však současně institutem, kterému se nedostává z jeho vnitřní ekonomické podstaty atributu, o který soukromé právo usiluje celou vahou své existence a který lze dokonce považovat za vlastní poslání soukromého práva: rovnováhy zúčastněných zájmů (srov. též § 2 odst. 2 obč. zák.). Cese svou trojstrannou povahou představuje labilní konstrukci, jejíž vyváženost předpokládá specifické právní zásahy do realizace ekonomických zájmů z cese plynoucích.

Při hledání slabého místa v koncepci cese zjišťujeme, že zákonodárce při její konstrukci vycházel z předpokladu, že postoupením pohledávky nedochází ke změně (zejména ke zhoršení) právního po-

stavení dlužníka. (Právní systémy ji zpravidla přiznávají cestou doktríny a judikatury bez zakotvení v textu občanských zákoníků, z evropských právních úprav tuto zásadu obsahuje – byť nikoli výslovně – § 1394 rakouského ABGB, podle něhož jsou práva cedenta totožná s právy cesionáře.)

V souladu s východiskem této úvahy je cese zásadně založena na aktivním spolupůsobení pouze dvou ze tří subjektů tohoto vztahu: cedenta a cesionáře. Dlužník (*cesus*) se na cesi aktivně neúčastní, nicméně je povinen respektovat její právní následky. Tento zjevný průlom do autonomie vůle stran a metody právní regulace staví dlužníka do pozice subjektu vztahu postoupení pohledávky, kterému je třeba věnovat zvláštní pozornost. Tento závěr podporuje i praktická zkušenost, z níž plyne, že téže o nezhoršení postavení dlužníka při cesi v praxi ne vždy koresponduje s realitou. Umožňuje-li zákon změnu v závazkovém vztahu bez aktivního spolupůsobení dlužníka, je na zákonu, aby nedostatek aktivního dlužníka postavení nahradil zákonnou úpravou, kterou by jej zejména ochránil před zhoršením jeho postavení, k němuž by mohla cese vést.

2. Cese a změny v povinnosti dlužníka plnit

Obecně stanoveným právním následkem postoupení pohledávky je přechod práva požadovat plnění na cesionáře a tomu odpovídající změna povinnosti dlužníka plnit (srov. § 524 odst. 1 obč. zák.). Tato koncepce je zásadně přijímána i dalšími právními řády Evropy, avšak v jednotlivých legislativních dílech se setkáváme s odlišnostmi, které nelze pominout (srov. §§ 407–409 německého BGB, §§ 1392–1399 rakouského ABGB, čl. 1689–1701 francouzského Code civil, doplněný zákonem n°76–519 z 15. června 1976, upravujícím některé formy postoupení pohledávky). Zákon zásadně požaduje v souvislosti s postoupením pohledávky:

- písemnou smlouvu mezi věřitelem a třetí osobou, jejímž obsahem je postoupení pohledávky cedenta na cesionáře, a
- oznámení postoupení pohledávky dlužníku cedentem, nebo prokázání postoupení pohledávky dlužníku cesionářem.

Z dikce zákona i z povahy cese lze dovodit, že smlouva o cesi jakožto smlouva konsenzuální nabývá účinnosti jejím uzavřením. Cese se tedy stane účinnou bez ohledu na to, zda byl dlužník o cesi vyrozuměn, příp. zda mu cese byla prokázána.

Poněkud pikantním důsledkem je nastoupení obecných účinků cese i vůči dlužníkovi. To znamená, že dlužník, vůči kterému nebyla splněna povinnost notifikace či důkazu cese, již sice není dlužníkem cedenta, nýbrž cesionáře, avšak jeho plnění poskytnuté cedentovi nesmí být odmítnuto. Nejde však již o plnění věřiteli, nýbrž o zproštění se závazku plněním osobě odlišné od věřitele (srov. § 526 odst. 1 obč. zák.).

Notifikací či prokázáním cese tato možnost dlužníka zprostit se závazku zaniká. Důležitou roli tedy nepochybně bude hrát posouzení, zda došlo v konkrétní situaci k notifikaci či důkazu cese.

Samostatně je třeba řešit situaci, kdy se dlužník, aniž by došlo k notifikaci či důkazu cese v intencích zákona, dozví o cesi jinak. Zde je zřejmé, že formální podmínky stanovené zákonem nebyly splněny a nenastaly tudíž následky notifikace či důkazu cese. Tento zdánlivý formalismus má své praktické odůvodnění při využití § 530 obč. zák., tj. dohodne-li se cedent s cesionářem, že bude pohledávku po dlužníkovi vymáhat sám. Pak dlužník není o postoupení vyrozumíván ani mu není cese prokazována.

Jiné právní řády formulují pozici dlužníka nikoli na základě *zlé víry* (viz výše), nýbrž prostřednictvím *dobré víry*. Jestliže tedy dlužník poskytne plnění cedentovi v dobré víře, že cedent je věřitelem oprávněným žádat plnění, je chráněn stejně jako ve výše uvedeném případě dlužník, kterému prokazatelně nebyla cese notifikována nebo prokázána. Toto řešení, založené na ochraně dobré víry dlužníka, přijímá např. rakouský ABGB (§§ 1395, 1396), či německý BGB (§ 407).

Posledně uvedená konstrukce dobré víry se blíží z hlediska subjektivní stránky odpovědnostní konstrukci nevědomé nedbalosti, neboť zahrnuje i případy, kdy sice dlužník o postoupení pohledávky nevěděl, ale vědět musel. Taková konstrukce zjevně zhoršuje právní postavení dlužníka, avšak současně usnadňuje některé těžko řešitelné situace (např. záměrný postup dlužníka, odmítajícího převzít sdělení nebo důkaz o cesi s cílem zabránit nastoupení jejích následků). Navíc podle tohoto řešení může právně relevantně oznámit dlužníkovi cesi kdokoli, resp. zdrojem informace dlužníka může být zdroj jakýkoli s předpokladem jeho dostatečné důvěryhodnosti.¹

Je zjevné, že posledně uvedené řešení založené na dobré víře skrývá své těžkosti. K nim bude patřit zejména důkaz o dlužníkově dobré víře, který může být složitější než důkaz notifikace nebo důkazu cese dle českého obč. zák.

¹ Srov. ZAWADA, K., Ochrona dłużnika przy przelewie wierzitelności, Zeszyty naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków, 1992, s. 10–11.

3. Postavení dlužníka vůči cedentu a cesionáři

Postoupení pohledávky má za účinek možnost dlužníka odmítnout plnění cedentovi s poukazem na fakt cese a vznik možnosti dlužníka plnit cesionáři. Povinnost dlužníka neplnit cedentovi a naopak plnit cesionáři vzniká okamžikem notifikace nebo prokázání cese dlužníkovi cedentem resp. cesionářem. Dlužník tedy v době mezi postoupením pohledávky a jeho notifikací resp. prokázáním dlužníkovi:

- může plnit cedentovi, jeho plnění je však považováno nikoli za splnění, nýbrž za zproštění se závazku poskytnutím plnění cedentovi (srov. § 526 odst. 1),
- může plnit cesionáři vzhledem k účinnosti dohody o postoupení jako konsenzuálního kontraktu mezi cedentem a cesionářem.

Poslední varianta není bez pochybností, vycházejících z výkladu ustanovení § 526 odst. 1 věta druhá obč. zák. Z ní plyne, že na jedné straně je smlouva o postoupení pohledávky účinná okamžikem jejího uzavření, na straně druhé pozice dlužníka (máme na mysli jeho vyřazení z aktivní účasti na cesi) jej stylizuje do pasívní role. Současně však požadavek notifikace resp. prokázání cese vůči dlužníkovi vytvářejí jistou míru nejistoty o vázanosti dlužníka cesí mezi uzavřením smlouvy o cesi a notifikací, resp. průkazem cese. Tomuto stavu zjevně napomáhá i ne zcela výstižná formulace provedená ust. § 526 odst. 1 věta druhá, která neodpovídá na otázku, zda dlužník v tomto mezidobí může (či musí) plnit jen cedentovi, či zda může plnit i cesionáři. Naše stanovisko je v souladu s variantou předchozího odstavce, ovšem s vědomím, že jde o otázku diskusní.

Zdálo by se tedy, že není důvodu pro odmítnutí plnění nabídnutého, v takové situaci dlužníkem cesionáři. Výhrady proti tomuto postupu lze ovšem mít při využití § 530, který umožňuje, aby na žádost cesionáře vymáhal cedent postoupený nárok sám na účet cesionáře, neboť tím by došlo k vyloučení dohody o vymáhání pohledávky cedentem pro cesionáře. Vzhledem k cíli tohoto ujednání však lze mít zato, že přípustnost poskytnutí plnění dlužníkem cesionáři je v intencích, nikoli proti smyslu ujednání dle § 530. S poukazem na § 530 tedy patrně nebude možno takto popsaný postup dlužníka právně relevantně odmítnout.²

Otázku po formě notifikace či důkazu cese bude nutno řešit v intencích zásady neformálnosti právních úkonů podle obč. zákoníku (§ 35 odst. 1, potažmo § 40 odst. 1 a *contrario*). Z toho plyne, že nejenže notifikace cese nemusí splňovat zvláštní podmínky své formy, avšak tato forma nevyplývá rigorózně ani z požadavku důkazu cese provedeného cesionářem. Ačkoli zákonodárce zřejmě implicitně konstruoval důkaz cese v podobě předložení textu smlouvy o cesi cesionářem dlužníkovi (srov. požadavek písemné formy smlouvy o cesi), ze zákona tento postup jako jediný nevyplývá a z povahy občanskoprávní kodifikace jej nelze rovněž dovodit. Lze tedy zjevně provést důkaz cese i jinak.³

S postoupením pohledávky jsou spojeny další specifické, avšak zákonem výslovně neřešené situace. Jednou z nich je ochrana dlužníka před situací, kdy mu bude (řádně) notifikována cese, dlužník bude plnit cesionáři, avšak následně se ukáže, že k řádné cesi nedošlo a cedent bude požadovat plnění v rámci původního závazku. Takovou situaci je na první pohled vhodné řešit ve prospěch dlužníka. Českému občanskému právu však chybí obvyklé právní nástroje pro podobné situace (*exceptio doli, výslovně zakotvená zásada „nikdo se nemůže dovolávat vlastního pochybení“ apod.*), vzdáleně tu snad přichází v úvahu možnost odmítnout plnění dlužníkem cedentovi s poukazem na § 3 odst. 1 obč. zák.

Komplikací této situace je existence či neexistence dobré víry dlužníka o tom, že k postoupení pohledávky, z níž plnil domnělému cesionáři, skutečně došlo. Ani tuto situaci zákon neřeší, neboť dobrá víra u cese nemá výslovné uplatnění, a tudíž je nepoužitelná jako přímý prostředek řešení.

Zdá se tedy, že řešení v duchu koncepce obč. zákoníku vychází z povinnosti k vydání bezdůvodného obohacení, které by mělo sledovat formálně právní stav vzniklý plněním dlužníka cesionáři z důvodu, který neexistoval (§ 451 odst. 2 obč. zák.).

Je evidentní, že z hlediska pozice dlužníka se jedná o stav, který jej může přivést do složité situace, kterou sám nevyvolal, avšak odstranění jejíchž následků ponese z valné části na svých bedrech.

Téze, podle níž se při cesi nezhoršuje postavení dlužníka, byla využita i v judikatuře k omezení dlužnickovy pozice. Výslovně na této pozici stojí rozsudek Nejvyššího soudu z 3.3.1998 č.j. 1 Odon 112/97 (R 28/1999), který odmítl přiznat dlužníkovi u postoupení pohledávky podle § 128 odst. 1

² Účinnost smlouvy o cesi není chápána jednotně: tak podle převažujícího stanoviska francouzské literatury zaniká vztah dlužníka k cedentovi a vzniká k cesionáři okamžikem řádného oznámení cese. Viz např. MARTY, G. – RAYNAUD, P., *Droit civil*. Tome II. Les obligations, Sirey, Paris, 1962, s. 818.

³ Je třeba poznamenat, že jiné právní systémy písemnou formu notifikace výslovně či cestou výkladu požadují tak výslovně písemnou formu požaduje např. § 409 BGB či § 515 polského obč. zák.

bývalého hospodářského zákoníku pozici osoby dotčené relativní neplatností smlouvy o cesi, a tudíž pozici osoby oprávněné dovolat se relativní neplatností takové smlouvy. Jako důvod přitom uvádí, že postoupením pohledávky se postavení dlužníka jako třetí osoby nijak nezměnilo.

Jde o stanovisko, které zjevně lze uplatňovat i na aktuálně vzniklé situace opírající se o platné právní předpisy (§ 40a věta první obč. zák.). Jeho vyznění současně zřejmě není vyvážené z hlediska pozic zúčastněných osob: otázkou je, zda u postoupení pohledávky lze bez dalšího odmítnout aktivní roli dlužníka jako „třetí osoby, jejíž postavení se postoupením pohledávky nijak nezměnilo“, či zda by nebylo vhodnější dotčení dlužníka cesí v konkrétním případě podrobit dokazování, aby bylo možno vyloučit tvrdost uplatnění této obecné klauzule.

Pomocnou ruku při nejasnostech, které mohou vzniknout v situaci, kdy dlužník má pochybnosti, kdo v souvislosti s postoupením pohledávky je vůči němu věřitelem oprávněným žádat plnění, představuje možnost složit plnění do úřední úschovy (§ 568 obč. zák.).

Je evidentní, že shora uvedená podmínka pro přijetí úschovy zahrnuje i případy, kdy dlužník má pochybnosti, kdo z více osob (cedent či cesionář) je věřitelem oprávněným žádat plnění. Tato možnost je bez pochyb využitelná jen k řešení částí situací ohrožujících dlužníka, jak jsou popsány výše, a to pouze těch, kde dlužník bude mít prokazatelné pochybnosti o tom, kdo je věřitel. Sporná situace naopak může nastat tehdy, byl-li dlužník řádně vyzvolán cedentem o cesi, avšak má informace z jiných zdrojů, že k platnému postoupení pohledávky nedošlo. Vzhledem k nedostatku zákonné ingerence dobré víry dlužníka bude zřejmě nutno respektovat ustanovení § 526 obč. zák. a k těmto informacím z jiných zdrojů nepřihlížet. Tomuto závěru svědčí i nedostatek ochrany dlužníka jednajícího v dobré víře.⁴

4. Pluralita cesí a postavení dlužníka

Zvláštní situace může nastat v případě, dojde-li k několikerému postoupení téže pohledávky. To může nastat buď tehdy, když cesionář následně svou cesí nabytou pohledávku postoupí dále, nebo tehdy, když též cedent postoupí tutéž pohledávku několikrát různým osobám. V obou případech se klade otázka spojená s ochranou dlužníka. Dlužník bude povinen chovat se v souladu s § 526 obč. zák., tedy plnit tomu, kdo je jako cesionář cedentem notifiková-

ván, nebo kdo se prokáže sám jako cesionář.

V případě dvojí notifikace bude situace odlišná podle toho, zda jde o následnou cesi cesionářem třetí osobě, či o cesi provedenou týž cedentem vůči různým cesionářům. (Zatímco český občanský zákoník vícenásobnou cesi neupravuje vůbec, výslovnou úpravu cese dle druhé varianty uvedené dále nalézáme v § 408 německého BGB.)

V prvním případě je situace jednodušší: dlužník, kterému byla první cese notifikována nebo prokázána, je vázán novým vztahem a novou pozicí svou vůči cesionáři jako nastoupivšímu věřiteli. Následná cese téže pohledávky bude mít relativně jasné vychozí stav a tedy i následky.

Ve druhém případě nastává situace jiná: Dlužník není přímým účastníkem smluvního vztahu cese, cese je mu notifikována nebo prokázána zprostředkovaně: Dlužník je tedy vázán na informace podávané mu jednou ze stran vztahu cese. Mezi skutečným vztahem cese a jeho notifikací (ale i důkazem) vůči dlužníku může být časový rozdíl, případně obsahový nesoulad. Samotná tato komplikace se ještě prohloubí, dojde-li k několikeré cesi téže pohledávky stejným cedentem několikrát.

Nejasné je, platí-li v tomto případě notifikace první nebo další (resp. poslední). Podstata řešení spočívá zjevně v právních následcích cese: Cesí nastupuje cesionář na místo cedenta, tedy zaniká vztah mezi dlužníkem a cedentem, který nejen není povinen ani oprávněn po notifikaci cese plnit cedentovi, avšak zanikají i ostatní aspekty vztahu dlužníka a cedenta, včetně povinnosti (oprávnění) dlužníka reagovat na následující notifikaci či jiné úkony cedenta ohledně nové cese téže pohledávky jinému cesionáři. Tento následek první cese vůči dlužníkovi ovšem může být v rozporu se vztahem cese, který mohl být zrušen, postižen neplatností apod. Právní vazba cedenta na dlužníka tedy zaniká první notifikací a dlužníkovi pozici nelze dostatečně účinně a bezpečně přizpůsobit změnám ve vztahu cese.

V úvahu přichází prokázání nové cese původním cesionářem, který ovšem na takovém úkonu nemusí mít zájem. Cestou ke vzniku právní vázanosti dlužníka následnou cesí může být prokázání cese cesionářem následným. Potíž tu vzniká konkurencí úkonu původního cedenta – notifikací – a úkonu konečného cesionáře – průkazu, které prokazují každý jiný stav cese a u dlužníka vyvolají zřejmě oprávněné pochybnosti, kdo je jeho věřitelem. Jako řešení, které ovšem zákon výslovně nezná, může být provedení důkazu následným cesionářem nejen o nové cesi, nýbrž i o důvodech zániku nebo o neplatnos-

⁴ Námitky dlužníka, které může uplatnit na základě § 529 odst. 1 obč. zák., musí směřovat proti pohledávce, nikoli vůči osobě věřitele, a v tomto případě jich nelze použít.

ti atd. cese původně notifikované. Takové řešení je ovšem pochybné z hlediska relevance, zejména z hlediska jeho uznání dlužníkem, a vyžadovalo by zřejmě výslovnou zákonnou úpravu. Některé zahraniční právní úpravy řeší uvedenou otázku výslovně ve prospěch ochrany dobré víry dlužníka (např. §§ 407–409 BGB). Česká právní úprava, která výslovně (ale ani dostatečně nepřímě) řešení tohoto dilematu nezná, vytváří stav právní nejistoty mezi pozicemi dlužníka na jedné straně a vývojem vztahu (vztahů) cese mezi cedentem a cesionáři na straně druhé, který nelze za daného legislativního stavu uspokojivě odstranit výkladem.

5. Cese a námitky dlužníka

Na rozdíl od shora popsanych situací vznikajících v důsledku postoupení pohledávky, námitky dlužníka jsou institutem, který do značné míry jeho pozici po realizaci cese zvyhodňuje. V souladu s § 529 obč. zák. může dlužník vůči cesionáři uplatnit námitky:

- a) které mohl vůči cedentovi uplatnit v době postoupení, a dále
- b) námitky, které vyplývají z faktu, že věřitelem pohledávky se stal cesionář, tedy námitky vůči cesionáři.

Samostatnou kapitolu v tomto rámci tvoří pohledávky dlužníka k započtení vůči pohledávkám cedenta resp. cesionáře. Na jedné straně mu zůstává možnost započítat své pohledávky způsobilé k započtení, které měl vůči cedentovi v době notifikace nebo prokázání cese. Podmínkou jejich uplatnění je jejich oznámení bez zbytečného odkladu cesionáři. Zvyhodnění dlužníka ve srovnání s běžným režimem jednostranného započtení (srov. § 581 odst. 1 věta druhá) představuje jeho možnost započítat proti postoupené pohledávce i ty vlastní pohledávky dlužníka, které v době notifikace nebo prokázání cese ještě nebyly splatné (§ 529 odst. 2).

Na druhé straně lze využitím možností ustanovení § 530 omezit dlužníkovu právo započítat své k započtení způsobilé pohledávky, které má dlužník vůči cesionáři v době vymáhání pohledávky cedentem svým jménem na účet cesionáře.

Zde se ukazuje relativnost uvedených výhod dlužníka, které lze do jisté míry eliminovat dohodou cedenta s cesionářem. Navíc zákon dává možnost za splnění snadno splnitelných zákonných podmínek § 530 odst. 1, aby pohledávku vymáhal podle dohody cedenta s cesionářem cedent svým jménem

na účet cesionáře. Tato skutečnost je zvlášť praktická v případech, kdy k cesi došlo v době mezi získáním titulu pro soudní výkon rozhodnutí a vykonávacím řízením. V takovém případě se totiž postupem podle § 530 odst. 1 odstraní někdy těžko překonatelná překážka doložení přechodu práv a povinností mezi cedentem a cesionářem ve značně formalizované podobě, jak požaduje § 256 odst. 1,2 obč. soudního řádu.

Za připomenutí stojí, že dlužníkovi nebudou náležet námitky proti samotné cesi, pokud tyto námitky může uplatnit jen zákonem kvalifikovaná osoba (srov. citované R 28/1999). To se bude týkat zejm. možnosti odstoupení od smlouvy o cesi či dovolání se relativní neplatnosti smlouvy o cesi.

Naproti tomu zřejmě nic nebrání dlužníkovi uplatnit námitku neplatnosti absolutní. Sem budou spadat námitky opírající se o ustanovením § 525 výslovně provedený výčet pohledávek, které nelze postoupit, a jejichž postoupení by činilo smlouvu o cesi absolutně neplatnou (§ 39 obč. zák.).

Formulace českého obč. zákoníku (§ 529 odst. 1) ponechává dlužníku při cesi námitky, které mohl uplatnit ve chvíli postoupení. Zatímco tato formulace odpovídá dikci § 404 BGB, polský obč. zákoník ve svém čl. 513 § 1 váže stav námitek dlužníka na okamžik, když se dlužník dozví o cesi. Tento závěr lze dovodit i ze souvislosti § 1396 ABGB. Uvedený časový rozdíl může být zanedbatelný, avšak může představovat významný faktor. Ten přichází v úvahu nikoli u všech námitek dlužníka. Tak nebude mít právní relevanci u námitek, u které nezáleží na osobě, vůči níž je vznesena, jako může být námitka, že pohledávka zanikla splněním. Naopak právně významná bude u námitek započtení dlužníka proti cesionáři za podmínek § 530 odst. 2 obč. zák., tedy když namísto cesionáře vymáhá pohledávku cedent.

Dikce českého občanského zákoníku neřeší rovněž výslovně otázku, komu má dlužník v souvislosti s cesí adresovat své námitky. Ustanovení § 529 odst. 1 hovoří pouze o námitkách proti pohledávce. Většinový názor zahraniční literatury soudí, že námitky je třeba uplatnit proti cedentovi.⁵

Zdá se však, že tento názor nebude možno uplatnit paušálně, nýbrž má několik eventualit:

- a) Vzhledem k tomu, že dlužník na základě cese vystupuje z dosavadního vztahu k cedentovi a je vázán následně vztahem k cesionáři, prvotním hlediskem bude zřejmě dlužníkovu vázanost konkrétním vztahem v okamžiku uplatnění námitek. V tomto smyslu by zásadně dlužník měl uplatnit své námitky proti té

⁵ Srov. BYDLINSKI, F., Die Anfechtungs- und Auflösungsrechte der Zessionsschuldners, Österreichische Juristen-Zeitung, 1981, ss. 421n., LARENZ, K., Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I., München, 1979, ss. 474n.

osobě, která je v dané chvíli věřitelem jeho pohledávky.

- b) Zvláštní situace nastává v časovém úseku, když k cesi již došlo, avšak dlužník má možnost zprostit se svého dluhu plněním cedentovi (§ 526 odst. 1). Vzhledem k dikci tohoto ustanovení by nebylo možno vyloučit předstížení, které vykoná dlužník tím, že zvolí, zda námitky uplatní vůči cedentovi či cesionáři.
- c) Výjimku z obecných závěrů uvedených výše zřejmě budou představovat námitky dlužníka, směřující nikoli proti pouhé pohledávce, nýbrž proti jejímu širšímu základu. Příkladem může být námitka dlužníka absolutní neplatnosti smlouvy, případně dlužníkovu odstoupení od smlouvy uzavřené s cedentem, v jejímž rámci je postoupená pohledávka pouze částí celého obsahu smlouvy. Zde zřejmě nebude moci dlužník uplatnit takový úkon vůči cesionáři, neboť ten je z cese nositelem (nebo tvrzeným nositelem) pouze části obsahu smlouvy, kterou dlužník napadá.

6. Závěrem:

Postoupení pohledávky je úkon, který se svým pojetím při pozorném pohledu vymyká typickým principům právních konstrukcí a tomu odpovídajícím

běžným právní postupům v oboru občanského práva. To vyvolává obtíže při hledání takové cesty realizace cese, aby reagovala na požadavek vyváženosti pozic všech účastníků. Jak se ukazuje, prezumpce, podle níž se cesí právní postavení dlužníka nemění, přesněji nezhoršuje, s níž zákonodárce přistupoval k legislativnímu řešení smluvní cese, je v některých ohledech spíše fikcí. V řadě situací, které ovlivňují pozici dlužníka v rámci cese, jde spíše o faktické změny za formálního respektování právní rovnosti pozic, avšak realita právní praxe ukazuje, že ani formálně právní řešení realizace cese nejsou zcela bez podílu na změně pozice dlužníka. Právo pozitivní – právě s ohledem na řadu specifík cese ztěžujících obvyklé postupy dosažení rovnováhy zájmů účastníků tohoto vztahu z obecných možností občanského zákoníku – ponechává v některých směrech dlužníka příliš napospas chování cedenta a cesionáře. Cílem tohoto článku bylo na tyto disproporce upozornit, stejně tak jako na některé dílčí odlišnosti, obsažené v právní úpravě a vyslovených právních stanoviscích v některých dalších evropských zemích. Zpřesněním právní úpravy i posílením ochrany resp. aktivní role dlužníka v procesu postoupení pohledávky lze odstranit některé tendence uplatnění a výkladu tohoto institutu, které naznačují, jako by cese byla vybavena funkcí, kterou jí zákonodárce rozhodně nesvěřil ze své vůle – funkcí sankční, stíhající dlužníka a zhoršující proti předpokladům zákonodárce jeho postavení v tomto vztahu.

K diskusi o reformě státoobčaneckých předpisů ve Spolkové republice Německo

Jítka Součková

Kontroverzní diskuse zmítá současnou vnitropolitickou scénou ve Spolkové republice Německo. Důvodem je zamýšlená komplexní reforma právních předpisů upravujících problematiku státního občanství.¹

Doposud je zde v platnosti zákon o říšské a státní příslušnosti z roku 1913 (Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz). Tento vychází z principu *ius sanguinis*, tedy práva krve, a je koncipován na zákla-

dě existence jediného státního občanství. Německou státní příslušnost lze získat v první řadě od rodiče – německého státního příslušníka a ne, jak je tomu v případě uplatňování principu *ius soli* (práva půdy), narozením, respektive dlouhodobým pobytem na území, nezávisle na státní příslušnosti rodičů. Ale právě tendenční vývoj ve skladbě obyvatelstva Spolkové republiky Německo, kde podíl dlouhodobě zde žijících cizinců dnes činí 9% obyvatelstva, což je 7,37

¹ K obdobné diskusi a legislativním návrhům v ČR srov. FILIP, J.: Základní práva a nová úprava státního občanství v ČR. Legislativa pro praxi, Příloha Právních rozhledů, roč. 1999, č. 5, s. 1–3.

miliónu lidí², se stal základem pro již déle zde zamýšlenou reformu státoobčaneckých předpisů³. Do popředí zájmu se v posledních měsících dostala připravovaná vládní novela citovaného zákona, která počítá se zavedením dvojího občanství.

Tzv. První zákon k reformě německého státoobčaneckého práva (Erstes Gesetz zur Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts) je vládním návrhem, který v detailech reflektuje ujednání koaliční smlouvy z října minulého roku. Vítězní sociální demokraté a jejich koaliční partner Spolek 90/Zelení se tehdy shodli na zásadách, jež měly být v rámci vícestupňové reformy státoobčaneckých předpisů prosazeny. V centru celého procesu stojí úsilí o integraci trvale v Německu žijících přistěhovalců ctících německou ústavu. Tato integrační politika má být podpořena a garantována vytvořením moderního státoobčaneckého práva. Mají být zmírněny podmínky, na jejichž splnění je vázán vznik nároku na udělení státního občanství, a připouští se existence dvojího občanství, neboť vládní návrh netrvá na vzdání se původního pasu v případě získání pasu německého.

Vůči takto formulovanému záměru vlády se rázně postavily opoziční politické strany, včele s konzervativní Uníí bývalého spolkového kancléře Helmuta Kohla (CDU) a její sesterskou organizací CSU v Bavorsku. Dílčí novelizace cizineckého práva⁴ probíhala sice již v minulých legislaturních periodách, tedy pod vedením dnes opoziční CDU/CSU. Jednalo se především o změny vedoucí k ulehčení vzniku nároku na udělení německého státního občanství mladým cizincům. Tyto změny byly realizovány v rámci koncepce jediného státního občanství – udělení německého státního občanství bylo podmíněno vzdáním se občanství původního. Správní praxe však dokládá celkem benevolentní postoj příslušných úřadů v minulých letech, které v mnoha případech ponechání původního občanství žadatele tolerovaly a v rámci správního uvážení připustily existenci dvojího státního občanství. V podstatě se tedy jedná o problematiku, která se nestaví teprve s představeným vládním návrhem novely zákona

o státním občanství, nýbrž o jev, jemuž předcházela postupný vývoj a nyní je jen v zájmu vlády tento de facto stav sladit s příslušnými právními předpisy.

Dle údajů spolkového ministerstva vnitř⁵ žijí v současné době ve Spolkové republice Německo takřka dva milióny držitelů dvou či více pasů. Takto „postížen“, či spíše zvýhodněni jsou především děti z binacionálních manželství, je-li alespoň jeden z rodičů německým státním příslušníkem a druhý rodič pochází ze země, která disponuje obdobnou právní úpravou a podle ní tedy dítě automaticky obdrží vedle německé i tuto státní příslušnost, dále cizinci, jejichž domovský stát znemožňuje nebo nad míru neúnosnou ztěžuje propustění ze státního svazku tohoto státu (např. Írán, Tunisko, Alžírsko nebo Řecko) a v neposlední řadě se k držitelům dvou pasů počítá v současné době asi 196 000 Turků⁶, kteří po ztrátě tureckého občanství SRN, byli Tureckem opětovně na jejich žádost naturalizováni. Rovněž počet tzv. „vysídlenců“⁷, kteří přišli do Německa z území bývalých republik Sovětského svazu a jsou dle čl. 116 odst. 1 Základního zákona považováni za německé státní příslušníky, doplňují v ne nevýrazné míře tuto skupinu.

Na skutečnosti, že překonanou právní úpravu státního občanství je nutno novelizovat a přizpůsobit vývoji v okolních evropských zemích a obecně v mezinárodním právu, se shodují jak koaliční, tak opoziční politické síly. Stejně tak existuje srozumění o nezbytnosti politického konceptu podpory integrace cizinců trvale žijících na území státu. Názory se však rozcházejí v hodnocení vztahu garance dvojího státního občanství a realizaci žádoucí integrace. Pro zastávce dvojího pasu je jeho udělení předpokladem integrace. Pouze příslušníci společnosti, kteří mají možnost neomezené účasti na společenském životě včetně politické participace, jsou motivováni k maximální integraci. Naopak odpůrci dvojího občanství odmítají uzнат tuto pozitivní funkci a tvrdí, že integrace se uskutečňuje nezávisle na existenci státního občanství a pokud jsou cizinci schopni integrace a rozhodli se trvale pro život v SRN, je jim

² Statistisches Bundesamt, stav: počátek roku 1998.

³ Srov. SCHMIDT–JORGIC, Staatsangehörigkeit im Wandel, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 234, 1997; návrh zákona Spolkové Rady (Bundsratsdrucksache 186/97); návrh zákona SPD (Bundestagsdrucksache 13/259); návrh zákona Spolku 90/Zelených (Bundestagsdrucksache 13/423).

⁴ Stejnějí je v tomto smyslu Ausländergesetz, BGBl. I S. 1354 ve znění pozdějších novel a doplnění.

⁵ Údaje uvedené v článku ROLLANDA NELLESE, in: Die Welt, 7. 1. 1999, str. 2.

⁶ Osoby turecké národnosti tvoří nejpočetnější skupinu cizinců žijících ve Spolkové republice Německo, dle údajů Spolkového statistického úřadu jich k počátku roku 1998 bylo 2 107 000; s velkým odstupem následují občané s jugoslávskou státní příslušností (721 000), Italové (608 000), Řekové (363 000), Poláci (283 000), občané Bosny (281 000), Chorvaté (207 000) a další národnostní skupiny.

⁷ Jejich právní status je upraven zákonem o záležitostech vyhnanců a uprchlíků – Bundesvertriebenengesetz, BGBl. I S. 201 v aktuálním znění.

dle stávající právní úpravy otevřena možnost získání německého občanství (ovšem za předpokladu ztráty občanství své domovské země). Experti zdůrazňují, že mnohem důležitější než vlastnictví nového pasu je pro integraci přistěhovalců ovládnutí jazyka. V tomto smyslu potvrzuje jejich výrok i nedávný průzkum provedený mezi obyvatelstvem tureckého původu.⁸ Poukazují rovněž na zkušenosti ze zemí s tradičně vysokým podílem nepůvodního obyvatelstva jako je např. Francie nebo USA, kde se ukázalo, že benevolentní akceptace dvojího občanství neřeší problémy jako jsou tvoření ghett nebo sociální a kulturní odrodilost přistěhovalců⁹.

Současná německá diskuse vychází samozřejmě především z vnitropolitického popudu k řešení daného problému, nicméně je do značné míry ovlivněna vývojem v zemích Evropské unie, kde je hlavně v poslední době otázka imigrace a uprchlíků navýsost aktuální. Problém udílení státního občanství Unie cizincům dlouhodobě žijícím na jejím území se staví s tímto v přímé souvislosti. Mnoho západoevropských zemí uplatňuje už delší dobu v různých variantách předpisy o nabývání státního občanství země pobytu pro v zemi narozené potomky přistěhovalců cizí státní příslušnosti a manželům z nacionálně smíšených manželství. Pouze menšina států, hlavně Rakousko, Španělsko, Lucembursko a skandinávské země, uplatňuje doposud důsledně mezinárodněprávní zásadu předcházení vícenásobné státní příslušnosti.¹⁰

Z platných mezinárodněprávních pro Spolkovou republiku Německo závazných dokumentů nelze jednoznačně interpretovat kogentní nezbytnost zakotvení povinnosti odevzdání původní státní příslušnosti při udílení německého státního občanství¹¹ v nacionální právní úpravě. Podobnou zásadu nelze ani dovodit z rozsudku Spolkového ústavního soudu z roku 1974¹², který existenci dvojího ne-

bo vícenásobného občanství tehdy pranýřoval coby „neduh“. Mezinárodněprávní a komparativní prostředí, na něž se vývoje Spolkového ústavního soudu vztahovaly, se mezitím výrazně změnilo.

Ústavněprávní judikatura jasně stanovila, že oblast státoobčaneckého práva náleží do výlučné pravomoci reglementace zákonodárcem. Právní rámec jenž udává Základní zákon (ZZ), je vymezen ustanoveními článků 16 odst. 1, 73 číslo 2 a 116. Jedná se o právní normu zakazující zbavení fyzické osoby státního občanství proti její vůli (obdoba čl. 12 odst. 2 Ústavy ČR)¹³, formulaci výlučné zákonodárné pravomoci Spolku pro oblast státoobčaneckého práva a definici německého národa ve smyslu Základního zákona. Z těchto ustanovení Spolkový ústavní soud neodvozuje žádné obsahové předlohy pro zákonodárcem iniciovanou právní úpravu. Je plně v jeho pravomoci, jak skutkové podstaty nabývání a pozbývání státního občanství koncipuje a zda se přikloní k možné existenci vícenásobného občanství. Zákonodárci je vázán pouze ostatními ústavními principy, s nimiž nesmí být jeho právní úprava v rozporu. Zde přichází v úvahu především princip demokracie a definice národa zakotvená v článku 116 Základního zákona¹⁴.

Právě diskuse kolem rozšíření osobní působnosti čl. 116 ZZ, které by s sebou novela přinesla, poznamenala ve značné míře jednání o plánované právní úpravě. I z řad odborníků se ozývaly hlasy zvažující protiústavnost takového kroku¹⁵. Státoobčanská práva a povinnosti, vyplývající pro fyzickou osobu z titulu existence její státní příslušnosti, jsou zároveň konstitutivní základnou celé společnosti¹⁶. Ukázalo se, že zásadní reforma státoobčaneckých předpisů není možná a legitimní bez důsledné diskuse mezi obavatelstvem. Vytýčeného cíle, tj. aktivně podpořit integraci cizinců žijících v SRN, nemohou politické strany dosáhnout prostou změnou právní-

⁸ Studie o vztahu osob tureckého původu k volebnímu právu, německé státní příslušnosti a k zamýšlené volbě politických stran (Bundestagswahlen 1998, Zentrum für türkische Studien – aktuell, Nr. 71, September 1998). Je zajímavé, že většina dotázaných byla toho názoru, že integrace osob tureckého původu v SRN se děje nezávisle na získání německého státního občanství. Naopak se dotázaní i přes vlastnictví německé státní příslušnosti cítí stále nedostatečně integrováni.

⁹ PROF. DR. KAY HAILBRONNER, Doppelte Staatsangehörigkeit, in: Zeitschrift für Ausländer- und Asylrecht, 2/1999, str. 51.

¹⁰ Materiál Evropského parlamentu, Generaldirektion Wissenschaft – Direktion B, Abteilung für Haushaltsfragen, Grundfreiheiten und innere Angelegenheiten, Geschäftsordnung und vergleichendes Recht, IV/WIP/98/10/022, Luxemburg.

¹¹ Rozbor nabízí HAILBRONNER, viz. Odkaz 8, str. 52.

¹² BVerfGE 37, 217.

¹³ K tomu srovnej odkaz 22.

¹⁴ BVerfGE 83, 37.

¹⁵ Např. renomovaný expert ústavního práva, profesor bonnské univerzity JOSEPH ISENSEE, odmítá, aby „...durch einfachen Gesetzesbeschluss des Parlaments das deutsche Volk umzudefinieren und auf einen Schlag drei Millionen Personen als Deutsche zu bestimmen, obwohl diese sich nicht zur Gemeinschaft des deutschen Volkes, sondern zu der eines anderen, im wesentlichen türkischen bekennen. Eine solche obrigkeitliche Umdefinition durch das Parlament liegt ausserhalb seiner verfassungsrechtlichen Befugnisse. Die Staatsangehörigkeit in ihren wesentlichen Strukturen wird vom Grundgesetz garantiert und kann nur durch Verfassungsänderung aufgehoben und im wesentlichen umstrukturiert werden.“ In: Die Welt, 6. 1. 1999, str. 4.

¹⁶ Viz. odkaz 8, str. 53.

ho podkladu, nýbrž jsou povolány k zajištění jeho akceptace obyvatelstvem na jehož podpoře se koneckonců jejich mandát zakládá.

Kritiku nesklízí snahy do německého právního pořádku nově zakomponovat prvky práva půdy (*ius soli*), ale záměr v budoucnu v rozsáhlejší míře akceptovat existenci vícenásobného státního občanství včetně možných rizik, které by s sebou taková právní úprava přinesla. Jedná se především o potencionální konflikty loajality vůči státům, jejichž státní příslušníkem fyzická osoba současně je, problém vykonání vojenské nebo náhradní civilní služby, omezení ve výkonu diplomatické ochrany, možnou protiústavní nerovnost mezi občany s jednou a více státními příslušnostmi, otázky vzniku nových menšin a nebo např. obavy z nežádoucího zavlékání politických zájmů a konfliktů domovského státu do země pobytu, či nemožnost vyhoštění osob páchajících trestnou činností do jejich domovské země.

Hlavně před posledně citovanými varovaly v rozsáhlé podpisové kampani opoziční CDU a CSU, kde vyzývaly občany k podpisu na protest s legislativním záměrem rudo-zelené koalice. Ačkoliv jí koaliční politici nemohli upřít legitimitu a výše zmíněnou nezbytnost diskuse, rozcházel se v hodnocení formy a intence této kampaně. Negativně hodnotili „zvolený tón“, který jen rozněcuje atmosféru a de facto ohrožuje usilovanou integraci a nepřispívá ke konstruktivní diskusi. Časový plán protivládni podpisové akce se kryl s představením první verze vládního návrhu zákona o reformě státního občanství spolkovým ministrem vnitra Otto Schilym dne 13. ledna tohoto roku a kulminoval začátkem února při volbách do Zemského Sněmu ve spolkové zemi Hessensku. Unie umně využila vyvolané nálady v obyvatelstvu a dovedla k úspěšnému konci volební kampaň svého kandidáta Rolanda Kocha (CDU), jejímž ústředním tématem se stala právě opozice vůči zavedení dvojího občanství.

Porážka sociálně demokratického kandidáta znamenala pro vládnoucí koalici významnou porážku i na poli plánované reformy, neboť ztrátou hlasu Hessenska ve Spolkové Radě se změnil poměr sil a vláda byla nucena přistoupit na kompromisní řešení, které by našlo dostatečnou podporu jak ve Spolkovém Sněmu, tak i ve Spolkové Radě. Uváděná novela zákona je totiž tzv. *Zustimmungsgesetz*¹⁷

a ten může vstoupit v platnost, jestliže jej přijal Spolkový Sněm a Spolková Rada s ním vyslovila souhlas. Dosavadní rozložení politických sil ve Spolkové Radě, legislativním orgánu spolkových zemí, zaručovalo potřebnou většinu hlasů nynější koaliční vládě. Tak mohla spolková vláda počítat s úspěchem svého návrhu v zákonodárném procesu v obou komorách parlamentu i přes nesouhlasné stanovisko opozice. Hessensko, disponující ve Spolkové Radě pěti hlasy¹⁸, však změnilo vítězstvím opoziční CDU v tamních zemských volbách poměr sil tak, že vlády zemí vedené sociální demokracií nejsou nyní bez dalšího schopny konzervativní zemská zastoupení „přehlasovat“.

Po prvním návrhu, označovaném později *Schily 1*, který vycházel z koaličního ujednání mezi sociálními demokraty a stranou zelených a zaváděl existenci dvojího občanství, se tedy začalo jednat o moderátním návrhu zohledňujícím nové rozvržení politických sil. *Schily 1*¹⁹ předvídal tyto změny:

Novela cizineckého zákona:

- **dvojí občanství** u osob, které v budoucnu získají státní občanství SRN, neboť byla odstraněna podmínka vzdání se původního občanství;
- **redukce administrativy** prostřednictvím přechodu od správního uvážení k právnímu nároku (za předpokladu podání žádosti) na naturalizaci pro mladé cizince s trvalým pobytem na území SRN v délce minimálně pěti let, žijí-li ve společné domácnosti alespoň s jedním rodičem a tento disponuje časově neomezeným povolením k pobytu v SRN;
- **právní nárok** na udělení státního občanství pro dospělé cizince s legálním pobytem na území SRN v délce minimálně osmi let (podstatně snížení oproti 15 letům dle stávajících předpisů) při splnění podmínky existence povolení k pobytu, je-li tato osoba schopna hradit náklady na život z vlastních prostředků bez nutnosti vyplácení sociálních dávek;
- **nárok na naturalizaci pro manžele** německého státního občana, trvá-li manželství nejméně dva roky, manželé žijí ve společné domácnosti, osoba žádající o udělení státního občanství má svůj trvalý pobyt v SRN po dobu nejméně tří let a je schopna hradit své náklady na život z vlastních prostředků;
- ve všech případech je vyžadována **beztretnost** žadatele o státní občanství (tj. neodsouzení za trestný čin podle trestního zákona²⁰, u přestupků se uložené tresty počítají a nárok trvá, nepřekročí-

¹⁷ Dle čl. 85 odst. 1 ZZ, neboť je postižena organizační výsost spolkových zemí.

¹⁸ Viz. čl. 51 odst. 2 ZZ. Podle tohoto ustanovení má každá spolková země ve Spolkové Radě nejméně tři hlasy, země s více než dvěma milióny obyvatel čtyři, země s více než šesti milióny obyvatel pět a země s více než sedmi milióny obyvatel šest hlasů.

¹⁹ Pracovní návrh zákona k reformě německého státoobčaneckého práva (*Erstes Gesetz zur Reform des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts*) představený spolkovým ministrem vnitra OTTO SCHILYM v Bonnu dne 13. 1. 1999. První čtení tohoto návrhu proběhlo ve Spolkovém Sněmu dne 15. 1. 1999.

²⁰ *Strafgesetzbuch*, RGBl. S. 127, v aktuálním znění.

li výše peněžitého trestu 270 denních sazeb nebo trest odnětí svobody nepřekračující devět měsíců); důvody vylučující vznik nároku na udělení státního občanství :

- nedostatečné ovládnání německého jazyka;
- protiústavní aktivity.

Novela zákona o říšské a státní příslušnosti:

- získání občanství narozením v SRN, jsou-li rodiče dítěte cizí státní příslušníci a alespoň jeden z nich se v SRN narodil, nebo zde má trvalý pobyt od doby před dovršením 14. roku věku.

Stávající právní úprava vypočítává tyto důvody nabytí německého státního občanství:

- narozením;
- prohlášením;
- osvojením;
- udělením;

důvody ztráty státního občanství jsou:

- propuštěním ze státního svazku;
- nabytím cizí státní příslušnosti;
- rezignací na státní příslušnost;
- osvojením cizincem.

Podle vládního návrhu změny zákona o státním občanství se tedy princip práva krve doplňuje o princip práva půdy pro děti cizinců tzv. druhé generace. V ustanoveních cizineckého zákona se podstatně snižují zákonné lhůty pro vznik nároku na udělení státního občanství. Odstraňuje se podmínka vzdání se státního občanství při získání další státní příslušnosti, zavádí se tedy pravidelná existence dvojího občanství. Konkretizuje se důvod vylučující vznik nároku na udělení státního občanství, existuje-li důvodné podezření, že žadatel provádí nebo podporuje protiústavní aktivity namířené proti bezpečnosti a celistvosti Spolkové republiky Německo. Žadatel o udělení státního občanství je v budoucnu povinen podat písemné prohlášení o loajalitě, tedy že se hlásí a vyznává hodnoty a právní pořádek Základního zákona. Novela zároveň počítá se zvýšením správních poplatků za úkony dle cizineckého zákona z 100,- na 300,- DM.

Po již zmíněné změně konstelace hlasů ve Spolkové Radě, kdy bylo jasné, že koaliční návrh v uvedené podobě nemá reálnou šanci na schválení, se do diskuse dostal tzv. opční model. Ten se nechal inspirovat starší verzí návrhu zemské vlády (SPD/FDP)

z Porýní-Falce, který byl již v roce 1997 předmětem jednání ve Spolkové Radě²¹. Vychází z omezené přípustnosti dvojího občanství pro mladé lidi. V SRN narozené děti (a osoby ke dni vstupu tohoto zákona v platnost mladší deseti let) s cizí státní příslušností obdrží automaticky i německé státní občanství. S dosažením zletilosti, nejpozději však do 23. roku věku, se musí rozhodnout, kterou státní příslušnost si ponechají. Rozhodnou-li se pro ponechání cizího občanství nebo neučiní-li v dané lhůtě potřebné prohlášení, ztratí německou státní příslušnost. *Schily 2*²², jak je tento opční model označován, se odklonil od generální přípustnosti dvojího občanství a předpokládá, že při získání německé státní příslušnosti udělením původní občanství zanikne. Právě zmíněná skutková podstata ztráty státního občanství rozpoutala diskusi o ústavnosti tohoto institutu²³. Základní zákon totiž v článku 16 vyslovuje zákaz odejmutí německého státního občanství (*Entziehung*). Za předpokladu zákonného podkladu stanovícího přesné podmínky je ale možná ztráta státního občanství (*Verlust*).

Ponecháno zůstalo snížení lhůty nutné doby pobytu na území SRN pro cizince – žadatele o udělení německého státního občanství z patnácti na osm let. Celkově nový návrh zákona doznal precizace hlavně co se týče návaznosti na správní řízení o udělení občanství. Formálními zásahy byly zpřísněny podmínky schopnosti hrazení nákladů na živobytí, sociální klauzule a osvobozující klauzule o prokazování dostatečných znalostí německého jazyka. Novela cizineckého zákona dle verze *Schily 2* zpřísňuje podmínky udělení státního občanství nezletilým cizincům (např. školní docházka). Zůstává však navrhovaný § 87b „Případy akceptace vícenásobného státního občanství“. Toto má být akceptováno, není-li možné dosáhnout propuštění ze státního svazku domovské země, cizinec žije v SRN déle než 30 let, dosáhl 60. roku věku nebo propuštění ze státního svazku je podmiňováno vykonáním vojenské služby a cizinec absolvoval převážnou část školní docházky v Německu a je v branném věku. Správní poplatky se zvyšují až na 500,- DM, jsou ale vyměřovány diferenciovaně v závislosti na sociální potřebnosti. Tento komplexní návrh reformy dotčených předpisů rovněž upravuje jejich název, ze kterého vyškrtává slůvko „říšská“ a ponechává up-to-date názvosloví „státní příslušnost“²⁴.

²¹ Viz. Bundesratsdrucksache 186/1997.

²² Přepracovaný vládní návrh zákona k reformě státoobčaneckého práva (Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts) ze dne 3. 3. 1999.

²³ V odůvodnění konečného koaličního návrhu (tzv. *Schily 3* – viz. odkaz 21) se vychází z ústavní konformnosti skutkové podstaty ztráty státního občanství a odkazuje se na usnesení Spolkového ústavního soudu z roku 1971 a rozsudku v rodinněprávní záležitosti FamRZ 1971, 577, 579.

²⁴ Původní název zní „Zákon o říšské a státní příslušnosti“ (Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz) z roku 1913.

Ve Spolkovém Sněmu byl nakonec projednáván až tzv. *Schily 3*²⁵. Tento staví na opčním modelu časově omezeného dvojího občanství mladých lidí a v ostatních otázkách pouze zpřesňuje změny uvedené v prvním a druhém vládním návrhu. Zdůrazňuje, že se jedná pouze o první stupeň rozsáhlejší reformy státoobčaneckých předpisů. V následujících stupních reformy bude nutné zajistit omezení předávání německé státní příslušnosti na principu práva krve u osob, které natrvalo přeloží svůj pobyt zpět do ciziny a nebudou moci prokázat „genui link“, tj. odůvodněný vztah k německému státu. Také bude nutno vyřešit otázku postavení tzv. statusových Němců²⁶ v rámci uplatňování ustanovení článku 116 odst. 1 ZZ.

Spolu s *Schilym 3* byl ve Spolkovém Sněmu podán konkurenční návrh frakce CDU/CSU²⁷. Zcela nově formuluje zákon o německé státní příslušnosti, doplňuje dotčené právní předpisy a předpokládá ukončení platnosti zákona o říšské a státní příslušnosti z roku 1913. Ve smyslu odmítavého postoje CDU/CSU ke koncepci dvojího občanství staví jejich návrh na existenci jediného státního občanství (ztráta německé státní příslušnosti při dobrovolném nabytí občanství jiného státu). Zavádí novou skutkovou podstatu získání státního občanství – tzv. příslib získání německé státní příslušnosti. Toto ustanovení se týká na území SRN narozených dětí cizinců za předpokladu, že jejich rodiče legálně žijí ve Spolkové republice nejpozději od svého 7. roku věku a tato doba není kratší než 10 let. Nezletilí cizinci zůstávají cizími státními příslušníky až do své plnoletosti, tj. 18. roku věku, a mají poté možnost získání německého občanství za předpokladu vzdání se občanství původního. Uvedené ustanovení se vzdáleně přibližuje popsanému opčnímu modelu. Rozdíl je v tom, že nevzniká situace, kdy dítě má současně dvě státní občanství. Stejně tak jako u opčního modelu, je i u návrhu CDU/CSU možnost rozhodnout se přijmout německou státní příslušnost časově omezena (trvá tři roky na rozdíl od pětileté lhůty v návrhu *Schily 3*). Nabytí státního občanství z titulu udělení je řešeno obdobně jako u koaličního návrhu, délka trvalého pobytu je ale o něco delší a přísnější jsou i podmínky ovládnutí jazyka a dodatečně je formulována podmínka „znatelné integrace a sžití se se způsobem života ve Spolkové republice“

a jsou vyžadovány základní znalosti jejího ústavního uspořádání. Vyjimky umožňující existenci dvojího občanství jsou částečně převzaty z návrhu zákona předloženého politickými oponenty, jsou ale kvantitativně výrazně zredukovány, takže nelze hovořit o „dvojím občanství zadními vrátky“. Kvůli tomu byl totiž vládní návrh často kritizován. Opoziční návrh zákona vyváženě upravuje i důvody zániku státního občanství. Výslovně uvádí jako důvod: vzdání se, propuštění ze státního svazku, osvojení cizincem, nabytí cizí státní příslušnosti, zpětné přeložení trvalého pobytu do ciziny v délce nad 10 let, dobrovolné vykonání vojenské služby v cizím vojsku a spáchání závažného trestného činu proti míru, státu nebo ústavním orgánům.

Ve zdůvodnění koaličního návrhu zákona o státním občanství se uvádí, že je veden demokratickou myšlenkou a úsilím o dosažení kongruence mezi držiteli demokratických politických práv a v zemi natrvalo usazeným a státní moci podléhajícím obyvatelstvem²⁸. Nástrojem k jeho realizaci je kombinace stávajícího principu *ius sanguinis* s prvky principu *ius soli* a obecně ulehčení podmínek pro udělení německé státní příslušnosti cizincům trvale žijícím na území SRN. Rovněž opoziční návrh se odvolává na jpremisu podpory integrace prostřednictvím usnadnění získání občanství, rozhodne-li se cizinec završit tím proces své vlastní integrace v podmínkách života v německé společnosti. V důsledku vývoje politického spektra bylo upuštěno od koncepce pravidelného dvojího občanství. Nicméně oba návrhy staví na aktivní integraci. Ta má být ze strany žadatele o občanství doložena znalostí jazyka a prohlášením o lojalitě k právnímu a politickému pořádku Spolkové republiky.

O tom, v jaké podobě bude přijato konečné znění zákona o státní příslušnosti, nelze předem spekulovat. Nutno pouze konstatovat, že bude každopádně tendenční výpovědí o koncepci přístupu k nemálo početné skupině cizinců žijících v současné době na území Spolkové republiky Německo. Vzhledem k přechodu od národnostních států k flexibilní a mobilní společnosti 21. století v prostředí globalizace je možno institut dvojího občanství považovat za pragmatický fenomén, jenž možná v budoucnu potvrdí svůj přechodný charakter.

²⁵ Návrh zákona (Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrecht) skupiny poslanců z frakcí SPD, Spolku 90/Zelených a FDP ze dne 16. 3. 1999, ve Spolkovém Sněmu v prvním čtení dne 19. 3. 1999.

²⁶ Srovnej odkaz 6.

²⁷ Návrh zákona o nové právní úpravě práva státní příslušnosti (Entwurf eines Gesetzes zu Neuregelung des Staatsangehörigkeitsrechts) poslanců frakce CDU/CSU ze dne 16. 3. 1999, v prvním čtení ve Spolkovém Sněmu dne 19. 3. 1999.

²⁸ S odkazem na apelaci Spolkového ústavního soudu obsažené v rozsudku z roku 1990, BVerfGE 83, 37, 51 a násl.

ZUSAMMENFASSUNG

Übereinstimmend mit Vereinbarungen des Koalitionsvertrages vom Oktober 1998 und die Tatsache reflektierend, daß heute 9% der Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland Ausländer sind, hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf über die Reform des Staatsangehörigkeitsrechts formuliert und in das Gesetzgebungsverfahren im Deutschen Bundestag eingebracht. Ziel dieser Regelung ist die Integration der auf Dauer im Land lebenden Ausländer und das Bestreben, eine Kongruenz zwischen der dauerhaft der staatlichen Herrschaft unterliegenden inländischen Wohnbevölkerung und den Inhabern demokratischer politischer Rechte herzustellen. Das Vorhaben der Bundesregierung, eine regelmäßige doppelte Staatsangehörigkeit zu dulden, stieß auf Widerstand der Opposition. Nachdem sich die Stimmenverteilung im Bundesrat durch den Sieg der CDU bei den Landtagswahlen in Hessen Anfang Februar 1999 gerändert hat, hat man einen politischen

Kompromis, das sog. Optionsmodell zur Grundlage eines neuen Regierungsgesetzentwurfes gemacht. Dieses sieht vor, das bestehende *ius sanguinis* um Elemente des *ius soli* zu ergänzen, indem man in Deutschland geborenen Kindern ausländischer Eltern der sog. zweiten Generation bis zum Erreichen ihres 23. Lebensjahres doppelte Staatsangehörigkeit gewährt. Danach müssen sie sich entweder für die deutsche oder für die des Herkunftsstaates entscheiden. Für Ausländer, die in der Bundesrepublik länger als acht Jahre leben und ausreichend integriert sind, werden die Bedingungen für Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit deutlich vereinfacht. Der konkurrierende Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU erkennt ebenso den Anspruch zum Erwerb der deutschen Staatsbürgerschaft für im Inland geborene Ausländer an. Sie haben mit Erreichen des 18. Lebensjahres die Wahl, die Staatsangehörigkeit des Herkunftsstaates zu behalten oder die deutsche, unter Bedingung des Ausscheidens aus der bisherigen, zu erwerben.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

K mechanismům transpozice evropských směrnic do národního práva

Vít Schorm

Vláda předložila dne 22. dubna 1999 Poslanecké sněmovně návrh ústavního zákona, kterým se mění zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, a ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.¹ Poslanecká sněmovna tento návrh zákona dne 8. června 1999 v prvním čtení zamítla poměrem hlasů 116 pro ku 68 proti návrhu na zamítnutí.

Jako hlavní důvod, pro který poslanci všech ostatních politických stran vyjma vládní ČSSD předlohu zamítli, byl uváděn nově navrhovaný institut nařízení vlády s mocí zákona k provedení závaz-

ků ke sblížení práva vyplývajících z Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé. Tato jednoduchá argumentace vztahená na celý návrh ústavního zákona neobstojí již jen z toho důvodu, že institut nařízení vlády s mocí zákona bylo možno z předlohy vyjmout a projednat zbytek ve věcné diskusi v rámci druhého čtení.

Zamysleme se však nad tím, zda obstojí argumentace o soudných Parlamentech.² Jak se jeví tento pokus vlády o zrychlení procesu transpozi-

¹ Sněmovní tisk č. 208.

² Slova „... žádný soudný parlament vládě nemůže přisoudit, nemůže připustit, aby takto široké zmocnění vláda měla...“ pronesl při rozpravě v Poslanecké sněmovně poslanec MAREK BENDA. Zaznělo i mnoho dalších argumentů obdobného smyslu.

ce evropského práva do našeho právního řádu pod zorným úhlem praxe v členských státech Evropské unie?

I. – Obecné poznámky

1. – Je skutečností, že většina evropského práva, které je třeba transponovat do národního právního řádu členského státu, se provádí formou podzákoných právních předpisů. Situace v jednotlivých členských státech Evropské unie se ovšem jeví zásadně jinak než v kandidátské zemi, nadto takové, která byla v minulosti stížena komunismem. Zatímco v členském státu stačí směrnice transponovat postupně a po malých dávkách, v postkomunistické kandidátské zemi se k úkolu přiblížovat právo připojuje ještě úkol přebudovat postkomunistický právní řád. Právní řád jako celek musí být adaptován na přebírání *acquis communautaire*. Navíc je v takové zemi objem *acquis communautaire* určený k převzetí mnohem významnější a na úkol jej převzít zůstává relativně mnohem méně času než v členském státu.

Z toho vyplývá i skutečnost, že členské státy, které přebíráním evropského práva zároveň tvoří postupně svůj vlastní právní řád, nemusí nutně pociťovat jako nezbytné zavádět zvláštní normotvorné mechanismy umožňující jakousi zrychlenou transpozici.

2. – V současné době Protokol o úloze národních parlamentů v Evropské unii³ předpokládá, že všechny Radou vymezené legislativní návrhy Evropské komise mají být sděleny natolik včas, aby je vláda členského státu mohla předložit národnímu parlamentu. Národní i Evropský parlament pak disponují lhůtou šesti týdnů, aby se k návrhu mohly předem vyjádřit. Ústavy, zákony či ústavní zvyklosti jednotlivých členských států obsahují pravidla a ustanovení o dopadech preventivní účasti národních parlamentů (a někdy i parlamentů jednotlivých zemí ve federacích) na tvorbě evropské politiky.

Národní parlamenty tudíž ovlivňují výsledné rozhodnutí před jeho přijetím. Modely účasti národních parlamentů členských států Evropské unie jsou dobře známy a byly již několikrát charakterizovány v odborné literatuře. O to menší pozornost však byla v odborné literatuře věnována problematice mechanismů či forem transpozice evropských směrnic do národních právních řádů.

3. – Statistickým rozbohem forem transpozice vybraného vzorku směrnic lze nepochybně konstatovat rozmanitost těchto forem. Tak například:

- * směrnice Rady č. 75/34/EHS upravující právo státních příslušníků členských států zůstat na úze-

mí jiného členského státu po ukončení samostatné výdělečné činnosti byla promítnuta ve třech členských státech zákonem (Belgie, Německo, Itálie), nařízením s mocí zákona ve dvou státech (Portugalsko, Velká Británie), nařízením hlavy státu ve čtyřech státech (Španělsko, Řecko, Lucembursko, Nizozemí) a vyhláškou v jednom členském státu (Dánsko);

- * směrnice Rady č. 84/360/EHS o opatřeních proti znečištění ovzduší průmyslovými emisemi byla promítnuta zákonem v devíti členských státech (Belgie, Německo, Španělsko, Francie, Řecko, Irsko, Itálie, Lucembursko, Velká Británie), nařízením s mocí zákona v jednom státu (Portugalsko), nařízením také v jednom státu (Nizozemí) a vyhláškou rovněž v jednom státu (Dánsko);
- * směrnici Rady č. 88/315/EHS o označování cen potravin transponoval jeden stát zákonem (Belgie), čtyři státy nařízením (Německo, Francie, Irsko, Velká Británie), dva státy nařízením hlavy státu (Španělsko, Lucembursko), rovněž dva státy nařízením s mocí zákona (Itálie, Portugalsko) a tři státy vyhláškou (Dánsko, Řecko, Nizozemí);
- * směrnici Rady č. 90/314/EHS o turistických zájezdech převzalo šest států zákonem (Belgie, Německo, Dánsko, Francie, Irsko, Lucembursko), dva státy nařízením s mocí zákona (Itálie, Portugalsko), dva státy nařízením hlavy státu (Španělsko, Řecko) a dva státy nařízením (Nizozemí, Velká Británie);
- * směrnice Rady č. 81/477/EHS o kontrole nabývání a držení zbraní byla promítnuta zákonem ve třech státech (Belgie, Řecko, Dánsko), nařízením s mocí zákona v jednom státu (Portugalsko), nařízením hlavy státu ve dvou případech (Španělsko, Lucembursko), nařízením ve čtyřech státech (Francie, Irsko, Itálie, Velká Británie) a vyhláškou v jednom státu (Nizozemí).

Z tohoto náhodného souboru dat vyplývá přinejmenším, že záleží značně na systému práva, který je odlišný v Evropské unii, v jednotlivých členských státech a, konečně, i v jednotlivých přidružených státech. Nelze ani s určitostí tvrdit, že nařízení (s mocí zákona, hlavy státu, obyčejné) nebo vyhláška odpovídají z hlediska formálního témuž v jednotlivých státech a že také odpovídají našemu chápání těchto pojmů. Dále nelze vyloučit, že v případech, kdy byl k zásadnímu promítnutí směrnice použit v některém členském státu zákon, nebyly vydány k jeho provedení ještě podzákoné normy.

Volbu formy transpozice ponechává právo Evropského společenství zásadně na vůli jednotlivých členských států. Předpokladem opravdové a účinné transpozice jsou pouze určité charakteristiky, které zvolená forma musí respektovat.

³ Protokol připojený podle amsterdamské smlouvy ke smlouvě o Evropské unii a ke zřizovacím smlouvám Evropského společenství, Evropského společenství uhlí a oceli a Evropského společenství pro atomovou energii.

4. – Jako první závěry lze z těchto zjištění dovodit, že záleží na ústavním a právním systému každé země, jak bude transponovat tu kterou směrnicí. Lze teoreticky připustit i situaci, že k transpozici směrnice bude nutno zasáhnout do ústavy členského státu a odstranit překážku, která splnění transpozičního závazku brání. V některých případech zřejmě nebude nutno transpozici dílčích norem vůbec provádět.

Z hlediska rozlišení forem záleží na běžné dělbě normotvorné působnosti mezi parlament a vládu, resp. správní úřady. Jedná se tudíž ve valné většině států o otázku obecnou, nikoli poznamenanou problematikou transpozice evropských směrnic. V ústavách jednotlivých států ostatně zpravidla nelze pravidla upravující výslovně transpozici objevit.

Jen v některých státech byly vyvinuty zvláštní mechanismy transpozice.

Existuje i skupina států, kde transpozice podléhá běžnému režimu vztahu zákona a nařízení a kde je tento režim zároveň obdobný systému platnému v České republice.

II. – Poznámky k situaci v jednotlivých členských státech

5. – První skupinou zemí jsou tedy země, kde sice neexistuje zvláštní mechanismus transpozice evropských směrnic, kde však má s ohledem na ústavní dělbu kompetencí mezi Parlamentem a vládou a na povahu směrnic vláda široké pole působnosti.

FRANCIE je typickým příkladem států, kde se uplatňuje takový vztah zákona a nařízení, který určuje autonomní kompetenci moci nařizovací. Nařízení lze případně vydávat i bez zákonného podkladu.⁴ V zásadě se však vyvinul takový vztah zákona a nařízení, ve kterém je zákonu vyhrazeno určovat (pouze) základní principy právní úpravy, nařízení pak stanovuje veškeré podrobnosti o způsobu provedení zákona. Ve Francii se též nevykonávají jednotlivé zákony, nýbrž premiér (prezident republiky) je oprávněn vydávat dekrety k provádění zákonů obecně (tzn. zabezpečuje, aby byly zákony – akty Parlamentu – aplikovány jako celek). Nadto může vláda požádat Parlament o zmocnění k vydávání nařízení s mocí zákona.⁵ Výsledkem je, že je přes devadesát procent evropského práva s ohledem na jeho povahu transponováno formou aktů moci výkonné.

Rovněž PORTUGALSKO nezná zvláštní mechanismus transpozice evropských směrnic do vnitrostátního právního řádu. Podle portugalské Ústavy zákony přijímá Shromáždění republiky v oblasti vyhrazené jeho normativní působnosti. Vláda vydává zákonná nařízení ve věcech, jež nejsou vyhrazeny parlamentu, ale i v oblasti nevýlučně vyhrazené zákonodárné působnosti parlamentu, jeli jím k tomu zmocněna, a také tehdy, když zákonná nařízení rozvíjejí zásady a obecné základy právních poměrů, stanovené zákony.⁶ Systém je z hlediska dělby normativních kompetencí podobný systému francouzskému a je rovněž příznivý pro transpozici prostřednictvím aktů moci výkonné.

Také ve ŠVÉDSKU existuje autonomní oblast působení vlády, která je vymezena definicí výlučné působnosti zákona. Vedle obligatorní zákonodárné sféry existuje i delegovatelná zákonodárná sféra, v jejímž rámci lze zmocnit vládu k přijetí právní úpravy. Tam, kde se nejedná o tzv. primární zákonodárnou sféru podle Ústavy, může vláda vykonávat normotvornou pravomoc formou nařízení. Do této primární sféry vlády však může Říšský sněm zasáhnout i zákonem. Vedle toho existuje i pravomoc vlády vydávat nařízení k provedení zákona.⁷

Ve ŠPANĚLSKU sice neexistuje autonomní normativní kompetence vlády, avšak setkáme se zde se zákonným zmocněním (tzv. rámcovým zákonem) pro vládu k vydávání primárních právních norem. V některých situacích může vláda zasáhnout do oblasti zákona i bez předchozího zmocnění; zde je však nutná ratihabice takových nařízení Parlamentem.⁸ Španělsko ostatně v době svého vstupu řešilo problém netransponovaného balíku cca 800 směrnic. Parlament v zájmu urychlení přijal ústavní zákon, kterým vládě umožnil přijmout tyto směrnice cestou patnácti královských zákonných dekretů.⁹ Zřejmě po zkušenostech mimo jiné s tímto kvapíkem dnes Evropská unie žádá maximální převzetí *acquis communautaire* kandidátskými zeměmi.

6. – Ve druhé skupině zemí byl vedle obecného vztahu zákona a nařízení zaveden zvláštní mechanismus pro transpozici evropských směrnic. Ale nestalo se tak zpravidla na úrovni ústavního zákona.

V ITÁLII, proslulé průtahy při přejímání evropských směrnic, byl v roce 1989 obyčejným zákonem upraven mechanismus pro zrychlenou transpozici. Ministr pro koordinaci komunitární politiki-

⁴ To ovšem po čtyřiceti letech platnosti Ústavy Páté republiky již téměř neplatí.

⁵ Srovnej především čl. 21, 34, 37 a 38 Ústavy Francouzské republiky.

⁶ Srovnej především čl. 167, 168 a 201 Ústavy Portugalské republiky.

⁷ Srovnej Kapitulu VIII Ústavy Švédska nazvanou „O zákonech a jiných právních předpisech“.

⁸ Srovnej především čl. 82 až 86 Ústavy Španělského království.

⁹ Ústavní zákon č. 47/85 z 27. prosince 1985.

ky předkládá každoročně do 31. ledna Parlamentu návrh tzv. komunitárního zákona, který obsahuje „ustanovení ohledně plnění závazků vyplývajících ze členství Itálie v Evropských společenstvích“. Takový zákon obsahuje ustanovení o změně či zrušení platných zákonů, které se dostaly do rozporu s evropským právem, ustanovení potřebná pro zajištění aplikace směrnic, a to i prostřednictvím udělení legislativní pravomoci vládě, a příslušné zmocnění pro vládu. V příloze k návrhu zákona nalezeme seznam směrnic, pro jejichž transpozici vláda žádá o zmocnění, ale i seznam směrnic, které byly v uplynulém období provedeny. Pokud tak komunitární zákon stanoví, má vláda předložit příslušným stálým komisím Poslanecké sněmovny a Senátu návrh prováděcího předpisu k vyjádření.¹⁰

V IRSKU zákon o vydávání podzákonných předpisů z roku 1947 na jedné straně stanoví, že nařízení lze přijímat pouze k provedení zákona a v jeho mezích, na druhé straně však vládě či ministerstvu umožňuje přijímat nařízení i v oblastech, které by normálně vyžadovaly přijetí zákona. Parlament má možnost se k návrhu takové normy vyjádřit ve lhůtě tří týdnů s tím, že pokud se nevyjádří, považuje se norma za Parlamentem schválenou. Tento mechanismus dnes představuje nejběžnější formu legislativní činnosti, přičemž Parlament schvaluje ročně pouze kolem 35 až 40 zákonů.

Vedle toho však má výkonná moc podle zákona o Evropských společenstvích z roku 1972 oprávnění vydávat předpisy k zajištění plné účinnosti smluv, jimiž je v rámci Evropských společenství Irsko vázáno, včetně ustanovení souvisejících, která příslušný ministr považuje za nezbytná k naplnění účelu smluv. Podle původního znění zákona měl Parlament do šesti měsíců tato opatření potvrzovat. Již v roce 1973 však byla přijata novela zákona, která umožnila smíšené komisi obou komor navrhnout Parlamentu zrušení těchto opatření s tím, že k takovému zrušení může dojít na základě společné vůle obou komor jen ve lhůtě jednoho roku od vydání předmětného opatření. Zároveň Ústava výslovně nezpochybně právní platnost těchto opatření státu, která jsou vynucena členstvím Irsku v Evropské unii a Evropských společenstvích, ani opatření orgánů Evropských společenství v souladu se zřizovacími smlouvami.¹¹

V LUCEMBURSKU obyčejný zákon vydělil z normativní kompetence Poslanecké sněmovny otázky provádění a sankcionování evropských aktů v oblasti hospodářské, technické, zemědělské, lesnické, sociální a dopravní a svěřil je do působnosti vlády. Vláda může taková nařízení veřejné správy vydávat poté, co se seznámila se stanoviskem Státní rady, vyžádala si stanovisko profesních komor a obdržela souhlas pracovněprávní komise Poslanecké sněmovny. Zákon připouští, že tato nařízení mohou derogovat platnému zákonodárství vyjma věcí, které Ústava výslovně svěřuje do působnosti zákona.¹²

Ve SPOJENÉM KRÁLOVSTVÍ platí široký model oprávnění výkonné moci provádět jednotlivé zákony. K tomu se na základě zákona o Evropském společenství z roku 1972 dodává, že veškerá zákonná zmocnění se vždy interpretují tak, že ministr má právo přijímat opatření k implementaci závazků plynoucích z evropského práva. To přirozeně zahrnuje i transpozici evropských směrnic. Nařízení v této oblasti mohou dokonce měnit stávající zákony. Každé nařízení se však předkládá ke kontrole Parlamentu podle dvou různých modelů. Buď může Parlament vydané nařízení zrušit, nebo se naopak vyžaduje jeho předběžný souhlas.

Ve VELKÉ BRITÁNII dochází zřídka k odmítavé reakci Parlamentu na taková nařízení, v Irsku k tomu nedochází vůbec. Soudy mohou v konkrétních případech ověřit, zda výkonná moc nepřekročila svoje pravomoci. Je zřejmé, že politicky citlivé otázky se řeší cestou zákona.

V ŘECKU dochází ke transpozici směrnic nejčastěji formou prezidentských dekretů, které mají moc zákona a byly zavedeny právě k usnadnění, zjednodušení a zefektivnění zákonodárského procesu.¹³

7. – Třetí skupinu tvoří země, v nichž má nařízení podobný vztah k zákonu jako v České republice, tzn. nařízením se provádí zákon a pohybuje se v mezích zákona. V souvislosti s tím, že parlamenty těchto zemí sledují evropskou legislativu s předstihem, však zpravidla dopřávají výkonné moci větší prostor pro transpozici směrnic. To platí zejména pro DÁNSKO a BELGIU. V Dánsku zákony zpravidla široce definují prostor pro transpozici, jímž disponuje výkonná moc. I v Belgii lze hovořit o tom, že jen zhruba 10 procent směrnic bývá transponováno

¹⁰ Tzv. La Pergolův zákon č. 86 z 9. března 1989, o obecných normách o účasti Itálie na komunitárním normotvorném procesu a postupech k provádění komunitárních závazků, ve znění pozdějších novel.

¹¹ Srovnej čl. 29.4.7 Ústavy Irské republiky ve znění po novele roku 1992.

¹² Srovnej zákon Lucemburského velkovévodství z 9. srpna 1971, týkající se provádění a sankcionování rozhodnutí a směrnic, jakož i sankcionování nařízení Evropských společenství v oblasti hospodářské, technické, zemědělské, lesnické, sociální a dopravní.

¹³ Srovnej ústavní zákony Řecké republiky č. 79-945 a 83-1338.

cestou zákona.

V RAKOUSKU se lze setkat s řadou zmocnění v jednotlivých zákonech, která umožňují příslušnému spolkovému ministru postupovat vyhláškou s mocí zákona.¹⁴

Naopak ve SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO a v NIZOZEMÍ, zdá se, neexistují zvláštní mechanismy transpozice a záleží na struktuře stávajícího zákonodárství, jakou formu transpozice v konkrétním případě umožňuje. Ve Finsku se uplatňuje široká koncepce zákona, takže valnou část právní úpravy v kterékoli oblasti lze nalézt v zákonech.

Závěr

Vláda České republiky navrhovala Parlamentu, aby rozšířil její normotvornou působnost o vydávání nařízení s mocí zákona.

Věcně vzato by tato nařízení bylo možno přijímat jen k provedení závazků ke sblížení práva vyplývajících z Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé. Nad tímto věcným omezením by dbal mimo Parlamentu též Ústavní soud, který by mohl takové předpisy se silou zákona rušit za obdobných podmínek jako zákony.

Procesně vzato by vláda napřed předložila návrh nařízení oběma komorám Parlamentu k vyjádření. Jestliže by i jen jedna z komor vyjádřila svůj nesouhlas s návrhem nařízení, musel by návrh podstoupit běžný zákonodárský proces, neboť by byl automaticky transformován na návrh zákona. Tím by byl celý proces plně pod kontrolou Parlamentu. Toto vládní oprávnění by také bylo časově omezeno platností asociační dohody, tzn. do vstupu České republiky do Evropské unie.

Dodejme, že v této aktualitě jsme záměrně ne-rozebírali politickou stránku hlasování v Poslanecké sněmovně. Nechť každý čtenář sám posoudí, do jaké míry byl vládní návrh novely Ústavy a ústavního zákona o bezpečnosti České republiky z ústavněprávního hlediska korektní či zda se jednalo o opravdový pokus o zločin proti parlamentarismu.

SUMMARY

La Chambre des députés du Parlement tchèque a rejeté en première lecture le projet de loi constitutionnelle modifiant la Constitution de la République tchèque et la loi constitutionnelle sur la sécurité de la République tchèque, déposé le 22 avril 1999 par le Gouvernement. Le projet tendait, entre autres, à habiliter le Gouvernement à prendre par décrets-lois les mesures découlant des obligations au rapprochement du droit sur la base de l'Accord européen fondant l'association entre la République tchèque d'une part et les Communautés européennes et leurs pays membres d'autre part.

À la différence d'un État membre de l'Union européenne où la transposition des directives est progressive, un État post-communiste candidat à l'adhésion fait face à une quantité de l'acquis communautaire à transposer bien plus importante, ainsi qu'à une contrainte du temps bien plus sensible.

En moyenne, dans les États membres, la majeure partie du droit communautaire à transposer est reprise par la voie réglementaire (par opposition à la lourde voie législative). Toutefois, l'approche constitutionnelle vis-à-vis de la transposition y est variable. Tantôt il existe un domaine réglementaire autonome sans tenir compte de la nécessité de la transposition ou existe une habilitation législative du Gouvernement ad hoc (France, Portugal, Suède, Espagne). Tantôt des mécanismes spécifiques de transposition ont été développés au niveau législatif (Italie, Irlande, Royaume-Uni, Luxembourg, Grèce). Tantôt il y a des pays où aucune de ces techniques n'est vraiment utilisée (Danemark, Belgique, Pays-Bas, Allemagne, Autriche, Finlande).

En conclusion, l'auteur précise les modalités de fond et de forme de l'édition des décrets-lois selon le projet de révision constitutionnelle rejeté. Le Gouvernement agirait sous contrôle préalable stricte du Parlement et sous contrôle postérieur de la Cour constitutionnelle. Sa compétence législative serait également limitée dans le temps.

¹⁴ Rakouské ústavní zákonodárství je ovšem značně nepřehledné, protože není komplexně soustředěno do Ústavy.

Referendum v ústavnom práve a súdnej praxi Slovenskej republiky

Ján Drgonec

Na prelome 80. a 90. rokov sa do právnych poriadkov ex-socialistických krajín zaviedlo referendum. Aj v Československu sa 18. júla 1991 prijal ústavný zákon č. 327/1991 Zb. o referende. Po zániku federácie tento predpis zostal prameňom ústavného práva Slovenskej republiky. Ústavný súd na jeho margo uviedol: *Právna úprava referenda podľa ústavného zákona č. 327/1991 Zb. formálne nebola zrušená. Vzhľadom na predmet jej úpravy možno túto právnu úpravu pokladať za obsolútnu bez nevyhnutnosti preskúmať jej súlad s ústavou podľa čl. 152 ods. 1 až 3.*¹

Celoštátne referendum

Referendum podľa slovenského právneho poriadku môže byť celoštátne alebo regionálne. Základným prameňom práva o celoštátnom referende sa stali ustanovenia druhého oddielu Piatej hlavy Ústavy Slovenskej republiky. V nadväznosti na túto úpravu sa prijal zákon č. 564/1992 Z. z. o spôsobe vykonania referenda, ktorý bol novelizovaný zákonom č. 158/1994 Z. z.

Celoštátne referendum môže byť obligatórne a fakultatívne. Obligatórne referendum je predmetom úpravy ustanovenej čl. 7 a čl. 93 ods. 1 ústavy. „Slovenská republika môže na základe slobodného rozhodnutia vstúpiť do štátneho zväzku s inými štátmi. Právo vystúpenia z tohto zväzku nemožno obmedziť. O vstupe do štátneho zväzku s inými štátmi alebo o vystúpení z tohto zväzku sa rozhodne ústavným zákonom s následným referendom“ (čl. 7). „Referendom sa potvrdí ústavný zákon o vstupe do štátneho zväzku s inými štátmi alebo o vystúpení z tohto zväzku“ (čl. 93 ods. 1).

Fakultatívne referendum upravuje čl. 93 ods. 2 a 3: „Referendom sa môže rozhodnúť aj o iných dôležitých otázkach verejného záujmu“ (ods. 2). „Predmetom referenda nemôžu byť základné práva a slobody, dane, odvody a štátny rozpočet“ (ods. 3). Fakultatívne referendum sa môže konať na návrh 350 tisíc obyvateľov, alebo ak sa o tom uznesie Národná rada SR (čl. 95). Ak sa referendum koná na základe uznesenia Národnej rady SR, návrh na je-

ho prijatie môžu predložiť poslanci národnej rady alebo vláda SR (čl. 96 ods. 1).

Prezident SR má ústavnú povinnosť vyhlásiť referendum najneskôr do 30 dní od prijatia petície od občanov alebo uznesenia Národnej rady SR (čl. 95). Referendum sa vykoná do 90 dní od jeho vyhlásenia prezidentom Slovenskej republiky (čl. 96 ods. 2). Referendum sa nemôže konať v období kratšom ako 90 dní pred voľbami do Národnej rady Slovenskej republiky (čl. 97 ods. 1). Referendum sa môže konať v deň volieb do Národnej rady Slovenskej republiky (čl. 97 ods. 2). Výsledky referenda sú platné, ak sa na ňom zúčastnila nadpolovičná väčšina oprávnených voličov a ak bolo rozhodnutie prijaté nadpolovičnou väčšinou účastníkov referenda (čl. 98 ods. 1). Referendum v tej istej veci možno opakovať najskôr po uplynutí troch rokov od jeho vykonania (čl. 99 ods. 2). Návrhy prijaté v referende vyhlási Národná rada Slovenskej republiky rovnako ako zákon (čl. 98 ods. 2). Výsledok referenda môže Národná rada Slovenskej republiky zmeniť alebo zrušiť svojím ústavným zákonom po uplynutí troch rokov od jeho účinnosti (čl. 99 ods. 1). Podľa čl. 100: Spôsob vykonania referenda ustanoví zákon.

Osobitnú formu celoštátneho referenda predstavuje ľudové hlasovanie o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky. S účinnosťou od 27. januára 1999 sa zaviedlo ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 zb. v znení ústavného zákona č. 244/1998. Ľudové hlasovanie o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky vyhlasuje predseda Národnej rady Slovenskej republiky podľa čl. 89 ods. 2 písm. f) ústavy. Ústava ďalej určuje: „Prezidenta možno odvolať z funkcie pred skončením volebného obdobia ľudovým hlasovaním. Ľudové hlasovanie o odvolaní prezidenta vyhlasuje predseda Národnej rady Slovenskej republiky na základe uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky prijatého najmenej trojpäťtinovou väčšinou všetkých poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, a to do 30 dní od prijatia uznesenia tak, aby sa ľudové hlasovanie vykonalo do 60 dní od jeho vyhlásenia“ (čl. 106 ods. 1). „Prezident je odvolaný, ak za jeho odvolanie

¹ II. ÚS 31/97. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1998, s. 419.

v ľudovom hlasovaní hlasovala nadpolovičná väčšina všetkých oprávnených voličov“ (čl. 106 ods. 2). „Ak prezident nebol v ľudovom hlasovaní odvolaný, rozpustí prezident Národnú radu Slovenskej republiky do 30 dní od vyhlásenia výsledkov ľudového hlasovania. V takom prípade začína prezidentovi plynúť nové volebné obdobie. Predseda Národnej rady Slovenskej republiky vyhlási voľby do Národnej rady Slovenskej republiky do siedmich dní od jej rozpustenia“ (čl. 106 ods. 3). „Podrobnosti o odvolaní prezidenta ustanoví zákon“ (čl. 106 ods. 4).

Uplatnenie ústavných noriem o celoštátnom referende v praxi

Ústavný súd SR môže v súvislosti s referendom posúdiť súlad zákona o referende s ústavou a rozhoduje o sťažnostiach proti výsledku referenda a o sťažnostiach proti výsledku ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky. Podmienky a postup pri uplatnení poslednej právomoci upravil zákon č. 97/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 293/1995 Z. z. a nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 398/1998 Z. z.

Na začiatku rozhodovania ústavného súdu vo veciach referenda stojí ex-federálne dedičstvo. Podľa zákona č. 327/1991 Zb. mali občania prísľub rozhodovať o budúcom usporiadaní federácie. To opätovne pripomínali politici vo svojich vystúpeniach. Napríklad v marci 1992 predseda HZDS zverejnil záujem svojho hnutia na vyhlásení referenda, v ktorom si občania vyberú medzi federáciou, konfederáciou, unitárnym štátom, štátnym usporiadaním podľa vzoru Beneluxu a rozdelením spoločného štátu.² Na jeseň 1992 zas politické reprezentácie sľubovali „ratifikačné referendum“ na odobranie dohôd uzavretých medzi zástupcami Českej republiky a Slovenskej republiky.³ Keď sa po rozdelení československého štátu také referendum neuskutočnilo, Ústavný súd SR po prvý raz vstúpil do rozhodovania o referende.

Fyzická osoba podnetom na začatie konania navrhla vysloviť porušenie jej ústavou zaručeného práva zúčastniť sa referenda, ktoré podľa jej tvrdenia porušil predseda politického hnutia. Ústavný súd SR podnet odmietol 27. 10. 1994. V odôvodnení

uviedol: „Právnym základom vykonania referenda podľa čl. 93 ods. 1 ústavy je len ústavný zákon, na prijatie ktorého je oprávnená podľa čl. 86 písm. a/ Ústavy Slovenskej republiky Národná rada Slovenskej republiky. Neprijatím osobitného ústavného zákona Národnej rady Slovenskej republiky o vystúpení Slovenskej republiky zo štátneho zväzku ČSFR neboli vytvorené podmienky požadované čl. 93 na jeho vyhlásenie. Čl. 95 ústavy ďalej uvádza, ktoré subjekty sú oprávnené iniciovať vyhlásenie referenda (konkrétne Národná rada Slovenskej republiky a petícia aspoň 350 000 občanov Slovenskej republiky). Len uvedené subjekty preto môžu iniciovať uskutočnenie referenda, ktoré vyhlasuje prezident republiky. Pisateľ podnetu označuje ako subjekt, nekonaním ktorého bolo porušené jeho základné právo zúčastniť sa referenda, predsedu politického hnutia. Uvedené ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky však potvrdzujú, že politické strany, resp. ich predstavitelia, nemajú žiadne ústavou vymedzené právomoci, vzťahujúce sa k referendu a to ako v štádiu jeho iniciovania a ani vyhlásenia. Nemôžu preto svojím konaním, prípadne opomenutím, porušiť základné právo občanov zúčastniť sa referenda“.⁴

Prvý pokus o zorganizovanie celoštátneho referenda sa uskutočnil 2. marca 1994. Petičný výbor predložil prezidentovi SR petíciu so 422 054 podpismi žiadateľov o vyhlásenie referenda. Prezident SR vykonal kontrolu petičných archívov s ústavou a zákonom č. 85/1990 Zb. o petičnom práve. Michael Jackson, Fantomas a niektoré ďalšie slávne mená sa objavili medzi tými, ktorí mali podpísať petíciu. V dôsledku toho prezident SR konštatoval, že len 232 957 podpisov možno hodnotiť ako originálne a platné. A tak odmietol vyhlásiť referendum.

Predseda petičného výboru sa obrátil na ústavný súd s návrhom na vyslovenie porušenia petičného práva zaručeného čl. 27 ods. 1 ústavy, ako aj práva zúčastniť sa na správe vecí verejných priamo (čl. 30 ods. 1) a práva implikovaného v čl. 95. Namietnuté porušenie ústavy odôvodnil tak, že petíciu právoplatne podpísalo 372 052 občanov, čo bolo viac ako ústavou určený počet žiadateľov.

Ústavný súd rozhodol, že prezident SR svojím postupom neporušil ústavu. V odôvodnení sa okrem iného uvádza: *Až ústavou predpokladaným vyhlásením referenda vzniká občanovi právo zúčastniť sa na referende, teda aj právo zúčastniť sa touto formou na správe verejných vecí priamo podľa čl. 30 ods. 1 ústavy. Znemožnenie uplatnenia tohto prá-*

² LEŠKO, M.: Mečiar a mečiarizmus. Bratislava 1996, s. 76.

³ LEŠKO, M.: Mečiar a mečiarizmus. s. 88–89.

⁴ I. ÚS 52/94. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1993–1994. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1995, s. 247–248.

va konkrétnemu občanovi, prípadne ho obmedzovať v jeho realizácii, môže dôjsť len vtedy, keď sa ono skutočne aj realizuje. K obmedzeniu práva zúčastniť sa na referende môže dôjsť len konkrétnym protiprávnym konaním iného subjektu. Ústavný súd vychádza zo skutočnosti, že k tomu by mohlo dôjsť iba vtedy, ak by prezident republiky nepostupoval podľa čl. 95 ústavy, teda nevyhlásil by referendum, hoci o jeho vyhlásenie požiada predpísaný počet občanov, alebo vtedy, že ústavným spôsobom vyhlásené referendum by sa nedovoleným zásahom alebo nečinnosťou neuskutočnilo alebo obmedzilo (napr. pri jeho uplatnení by nebola rešpektovaná všeobecnosť hlasovacieho práva a pod.). Zo samotnej skutočnosti, že prezident republiky referendum nevyhlásil, opierajúc sa pritom o objektívne zistenie (petíciu na jeho vyhlásenie zákonným spôsobom nepodporil potrebný, ústavou predpísaný počet občanov), nemožno vyvodiť záver, že bolo znemožnené praktické uplatnenie ústavného práva upraveného v čl. 30 ods. 1 ústavy. Rovnako ako nemožno občana donútiť, aby sa referenda zúčastnil, aj keď o jeho vyhlásenie v petícii žiadal, nemožno vytvorenie podmienok pre realizáciu základného práva účasti na referende spájať s porušením tohto práva ako takého.

V konaní o podnete, v ktorom jeho pisateľ namietať porušenie základného práva upraveného v čl. 30 ods. 1 ústavy v dôsledku nevyhlásenia referenda prezidentom republiky ústavný súd preskúmal a vyhodnotil:

- či boli splnené zákonom upravené podmienky pri zostavovaní petície požadujúcej vyhlásenie referenda,
- či bola splnená podmienka vyplývajúca z čl. 95 ústavy, teda či petíciu zákonným spôsobom podporilo aspoň 350 000 občanov.

Ústavný súd pritom zistil, že ústavná podmienka na vyhlásenie referenda nebola splnená, pretože rôzne nedostatky vyskytujúce sa pri zostavovaní a podpore petície (sú konkretizované na iných miestach odôvodnenia tohto rozhodnutia) mali za následok, že petícia predložená prezidentovi republiky 2. a 4. marca 1994 nespĺňala viaceré zákonné podmienky, čo súčasne znamenalo, že nebola podpísaná takým počtom občanov, aký upravuje ústava. Na základe tejto skutočnosti ústavný súd konštatuje, že nespĺnením podmienky uvedenej v čl. 95 ústavy, nevznikla prezidentovi republiky ústavná povinnosť vyhlásiť referendum, čím zároveň ani nemohlo byť realizované právo uvedené v čl. 30 ods. 1 ústavy, z čoho

logicky vyplýva, že nemohlo dôjsť k jeho znemožneniu, ako v podnete namietať jeho pisateľ.⁵

Druhý pokus o celoštátne referendum bol relatívne úspešnejší. Dňa 10. 8. 1994 bolo vyhlásené referendum k otázke prijatia zákona o preukazovaní pôvodu financií používaných na aukciách a v privatizácii. Referendum bolo prezidentom vyhlásené pod číslom 205/1994 Z. z. Referendum sa konalo 22. 10. 1994. Hlasovacie právo malo 3 874 407 občanov. Iba 773 624 oprávnených voličov (19,96%) uplatnilo svoje volebné právo.⁶ Referendum nepri nieslo ústavne významný výsledok, ale zostalo aj bez sťažnosti adresovanej ústavnému súdu.

Z hľadiska konania pred ústavným súdom významné bolo prijatie zákona č. 269/1995 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 158/1994 Z. z. Podľa zák. č. 269/1995 Z. z. petíciu žiadajúcu o vyhlásenie referenda mali predložiť predsedovi parlamentu na preskúmanie jej súladu s ústavou a petičným zákonom. Národná rada SR v lehote 20 dní od doručenia petície mala povinnosť preskúmať petíciu a predložiť ju prezidentovi SR. Ak tak národná rada urobila, prezident bol povinný vyhlásiť referendum. Ťažko prehliadnuteľnou okolnosťou je, že táto právna úprava bola odpoveďou zákonodarcu na postup prezidenta v súvislosti s petíciou z 2. 3. 1994. Prezident SR využil svoju právomoc a podal na ústavný súd návrh na preskúmanie súladu zákona č. 269/1995 Z. z. s ústavou.

Ústavný súd návrhu vyhovel. Paragraf 1 ods. 1 a § 1 ods. 3 zákona vyhlásil za nesúladný s čl. 95 ústavy. V odôvodnení uviedol: Referendum je upravené v druhom oddiele piatej hlavy ústavy. Ústavný súd Slovenskej republiky to považuje za logicky i vecne správne, pretože ide vlastne o vykonávanie zákonodarnej moci priamo občanmi. Inak občania, nositelia originálnej štátnej moci, ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov. A keďže právo zúčastniť sa na referende má každý občan Slovenskej republiky, ktorý má právo voliť do Národnej rady Slovenskej republiky, ústavný súd dospel k právnomu názoru, že petíciu občanov, ktorá žiada vyhlásenie referenda, odovzdáva petičný výbor priamo prezidentovi republiky. Návrhy prijaté v referende vyhlasuje Národná rada Slovenskej republiky rovnako ako zákon. Výsledok referenda možno zmeniť alebo zrušiť len ústavným zákonom po uplynutí troch rokov od jeho účinnosti. Národ-

⁵ I. ÚS 38/94. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1996, s. 284–285.

⁶ „Referendum kaput“. Slovenský východ, 24. október 1994, s. 1.

ná rada v zákonodarnom procese realizuje delegovanú právomoc. Naproti tomu občania svoju originálnu právomoc môžu realizovať podľa ústavy tak, že o vyhlásenie referenda požiada na základe petície aspoň 350 000 občanov. Z uvedeného vyplýva, že ústavodarný orgán upravil zákonodarnú moc v Slovenskej republike dvojakým spôsobom. Táto moc patrí nielen Národnej rade Slovenskej republiky, ale aj priamo občanom. Z toho ústavný súd vyvodzuje záver, že ústava nezverila preskúmanie podmienok významných za vyhlásenie referenda na základe petície občanov Národnej rade Slovenskej republiky, ale prezidentovi Slovenskej republiky. Znenie čl. 95 ústavy o tom, že „referendum vyhlasuje prezident Slovenskej republiky, ak o to petíciou požiada aspoň 350 000 občanov ...“ podľa názoru ústavného súdu nemožno vykladať tak, že petícia adresovaná prezidentovi Slovenskej republiky by mala prechádzať medzičlánkom, ktorý podľa zákona predstavuje Národná rada Slovenskej republiky. Ak by Národná rada Slovenskej republiky mala ústavnú možnosť vstupovať do aktu vyhlásenia referenda na základe petície občanov, bolo by to upravené v ústave. Článok 96 ods. 1 ústavy upravuje postup predkladania návrhu na prijatie uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky alebo vládou Slovenskej republiky. Nie je tu pojatý spôsob podávania návrhu občanmi. Ústavný súd k tejto časti návrhu vyslovuje názor, že Národná rada Slovenskej republiky sa podľa čl. 86 písm. d), čl. 95 a 96 ústavy môže sama uznieť o návrhu na vyhlásenie referenda a nemusí tak konať podľa nového znenia § 1 ods. 3 druhej vety zákona č. 269/1995 Z. z.

Ústavný súd sa zaoberal aj právomocou prezidenta Slovenskej republiky, ktorá mu vyplýva z čl. 95 ústavy. Ústavný súd je toho názoru, že článok 95 ústavy dáva oprávnenie i povinnosť prezidentovi republiky vyhlasovať referendum za predpokladu, že o to požiada petíciou aspoň 350 000 občanov (voličov) alebo ak sa na tom uznesie Národná rada Slovenskej republiky a pokiaľ obsah referenda rešpektuje ustanovenie čl. 93 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Článok 95 v spojitosti s čl. 102 písm. m) ústavy zaväzuje prezidenta, aby vyhlásil referendum do 30 dní od prijatia petície občanov alebo od prijatia uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky. Iný výklad, v zmysle ktorého Národná rada Slovenskej republiky toto môže zmeniť zákonom, by nebol v súlade nielen so základnými výkladovými pravidlami, ale ani s požadovanou neustrannosťou pri posudzovaní obsahu petície, ktorej zárukou je, aby jej obsahové i formálne náležitosti vyhodnocoval orgán,

ktorý má právo i povinnosť referendum vyhlásiť.⁷

Tretí pokus o usporiadanie celoštátneho referenda sa udial na jar 1997. Vo februári národná rada prijala uznesenie č. 564 o referende s nasledujúcimi otázkami:

1. súhlasíte so vstupom Slovenskej republiky do NATO?
2. súhlasíte s rozmiestnením jadrových zbraní na území Slovenskej republiky?
3. súhlasíte so zriadením vojenských základní na území Slovenskej republiky?

Skupina 495 241 občanov požiadala 4. marca 1997 o vyhlásenie referenda s otázkou: „Súhlasíte, aby sa prezident Slovenskej republiky volil v priamych voľbách podľa ústavného zákona uvedeného v prílohe tejto petície?“ Prezident SR všetky štyri otázky vyhlásil rozhodnutím č. 76/1997 Z. z. Rozhodnutie bolo uverejnené 13. 3. 1997. Referendum sa malo konať 23. a 24. mája 1997. Vláda SR 22. 4. 1997 prijala uznesenie č. 278, podľa ktorého prezident vyhlásil referendum o štvrtej otázke v rozpore s ústavou, nakoľko otázka zmeny ústavy nemôže byť predmetom referenda. Vláda zároveň nariadila ministrom vnútra, aby nedistribuoval do volebných obvodov hlasovacie lístky so štvrtou otázkou. Vznikol ústavný spor, ktorý vláda predložila ústavnému súdu. Podľa čl. 72 ústavy: „Národná rada Slovenskej republiky je jediným ústavodarným a zákonodarným orgánom Slovenskej republiky.“ Z tejto úpravy vláda odvodila, že referendum sa môže konať len o iných otázkach verejného záujmu, ako je zmena ústavy.

Ústavný súd v konaní o tomto návrhu najskôr preskúmal, či vláda predstavuje subjekt oprávnený predložiť návrh na začatie konania. Odpoveď ústavného súdu bola v neprospech vlády. Ústavný súd uviedol: *Zákon o spôsobe vykonávania referenda presne určil štátnym orgánom povinnosti vykonať činnosti potrebné na zabezpečenie referenda. Podľa platnej právnej úpravy vyhlásené referendum nemôže byť predmetom ústavne relevantného sporu podľa čl. 128 ods. 1 ústavy.*

Vláda Slovenskej republiky nemá ústavou ani zákonom ustanovené povinnosti na zabezpečenie vyhláseného referenda. Navrhovateľ nemôže byť účastníkom sporu o výklad ústavného zákona v zmysle čl. 128 ods. 1 ústavy, pretože nemá ústavnú právomoc vzťahujúcu sa k čl. 93 ods. 2 a čl. 95 ústavy.

Ústavný súd Slovenskej republiky vedený týmito právnymi úvahami vyslovil právny záver, že vláda

⁷ PL. ÚS 42/95. Zbierka názorov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1996. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1997, s. 88–89.

Slovenskej republiky nie je oprávneným subjektom podať návrh na ústavný súd o výklad čl. 93 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, keďže mu z ústavy nevyplývajú žiadne oprávnenia takýto návrh podať.

Podľa § 25 ods. 1 zákona č. 38/1993 Z. z. ústavný súd návrh vlády Slovenskej republiky predbežne na neverejnom zasadnutí bez ústneho konania prejednal a keďže zistil, že návrh podala vláda ako zjavne neoprávnený subjekt, návrh v zmysle § 25 ods. 2 citovaného zákona odmietol.⁸

Vzápätí po tomto rozhodnutí dostal ústavný súd návrh na podanie výkladu ústavy od skupiny poslancov. Návrh predložil oprávnený subjekt, a preto ústavný súd podal výklad, podľa ktorého:

1. *Zákonodarná moc v Slovenskej republike je upravená dvojakým spôsobom. Táto moc patrí nielen Národnej rade Slovenskej republiky, ale aj priamo občanom. Ústava Slovenskej republiky neobsahuje zákaz, aby predmetom referenda podľa čl. 93 ods. 2 ústavy bola otázka o zmene ústavy alebo jej časti.*

2. *Príloha rozhodnutia prezidenta Slovenskej republiky č. 76/1997 Z. z. o vyhlásení referenda k otázke uvedenej v I. časti písm. b) 4. bode rozhodnutia odporuje § 2 ods. 3 zákona č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov, ktorým sa podľa čl. 100 ústavy upravuje ústavný režim spôsobu vykonania referenda.⁹*

V rozsiahlom odôvodnení citovaného výkladu sa okrem iného uvádza: *Referendum je ústavnoprávny inštitút, ktorého účelom je zabezpečiť občanom štátu, aby bezprostredne spolupôsobili pri tvorbe štátnej vôle. Občania v referende uplatňujú toto svoje oprávnenie hlasovaním, ktoré má právne účinky. Hlasovanie občanov bez právnych účinkov je ľudovou iniciatívou, plebiscitom.*

Podľa spôsobu iniciovania referendum môže byť obligatórne alebo fakultatívne.

Termín „obligatórny“ sa môže spájať s rozdielnym právnym obsahom. Obligatórnosť referenda môže vyjadrovať povinnosť štátneho orgánu vyhlásiť občanmi iniciované referendum spĺňajúce všetky právne podmienky na prípravu referenda. Obligatórnosť referenda však môže vyjadrovať aj podstatnejší znak – povinnosť štátu dať občanom na rozhodnutie niektoré otázky. Pretože tento znak je dôležitejší, ako povinnosť štátneho orgánu vyhlásiť občanmi iniciované referendum, obligatórne referendum možno definovať ako referendum, ktorým si parlament musí nechať od občanov schváliť svoje zásadné rozhodnu-

tie, ktoré má charakter ustanovený ústavou. Závisí od jednotlivých štátov, aký okruh rozhodnutí určia na schválenie občanmi. Zmena ústavy je obvyklým predmetom referenda v krajinách, kde sa podľa ústavy umožňuje uplatniť priamu demokraciu prostredníctvom obligatórneho referenda.

Fakultatívne referendum je referendum, ktoré sa môže zvoliť na základe úvahy štátneho orgánu, alebo vtedy, keď ustanovený počet voličov sa rozhodne požiadať o vyhlásenie referenda.

Stupeň prepracovanosti zahraničných modelov je veľmi rozdielny. Akokoľvek prepracované zahraničné modely však nemôžu byť nápomocné pre správnu odpoveď na otázku o možnosti meniť referendum Ústavy Slovenskej republiky. Prínos porovnávacej analýzy spočíva len vo vytvorení predpokladov na kvalifikáciu foriem referenda podľa čl. 93 ods. 1 a 2 ústavy.

Navrhovateľ požiadal ústavný súd o výklad čl. 72 a 93 ods. 2 ústavy. Navrhovateľ nepožiadala o výklad všetkých ustanovení piatej hlavy ústavy, ktoré sú relevantné pre odpoveď na otázku, či ústavu možno zmeniť referendom. Ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky sa však vysvetľujú a uplatňujú vo vzájomnej súvislosti všetkých relevantných noriem. Pri výklade čl. 72 a čl. 93 ods. 2 ústavy sú právne relevantné aj ďalšie ustanovenia prvého oddielu piatej hlavy ústavy (čl. 84 ods. 3 a 86 písm. a)), celý druhý oddiel piatej hlavy (čl. 93 až 100), ako aj ustanovenia prvého oddielu prvej hlavy (čl. 2, 7) a tretieho oddielu druhej hlavy (čl. 30).

Podľa čl. 2 ods. 1: „Štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo.“

Výkon štátnej moci priamo občanmi je samostatnou formou uplatnenia moci v štáte občanmi, ktorí sú originálnymi nositeľmi moci. Občania Slovenskej republiky svoje práva delegujú Národnej rade Slovenskej republiky, ktorá vykonáva delegovanú normotvorbu. Tento princíp čl. 2 ods. 1 sa premietol do ďalších ustanovení ústavy.

Podľa čl. 30 ods. 1 ústavy: „Občania majú právo zúčastňovať sa na správe verejných vecí priamo alebo slobodnou voľbou svojich zástupcov.“ Termín „zúčastňovať sa na správe verejných vecí priamo...“ nemožno uplatňovať reštriktívne v zmysle práva občanov zúčastňovať sa len na uplatňovaní výkonnej moci v štáte či už účasťou na výkone štátnej správy alebo územnej samosprávy. V nadväznosti na čl. 2 ods. 1 ústavy sa občanom zaručuje právo zúčastňovať sa priamo na uplatňovaní každej zložky verejnej

⁸ II. ÚS 30/97. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1998, s. 398.

⁹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 31/97 z 21. mája 1997, zverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 64, pod číslom 139/1997.

moci.

V súlade s čl. 2 ods. 1 a čl. 30 ods. 1 ústavy sa piata hlava člení na dva rovnocenné oddiely ustanovujúce zákonodarnú moc v Slovenskej republike.

V prvom oddiele ústavy sa upravujú podmienky zmeny ústavy normotvornou činnosťou štátnych orgánov. Článkom 72 sa právomoc zmeniť ústavu priznáva Národnej rade Slovenskej republiky. Zároveň sa ním zaručuje, že nijaký iný štátny orgán nemôže zmeniť ústavu. Článok 84 ods. 3 ústavy je procesnou normou ústavného práva. Upravuje procedúru, ktorá sa v Národnej rade Slovenskej republiky musí dodržať, aby zmena ústavy bola v súlade s ústavou. Článkom 86 písm. a) sa v podstate len potvrdzuje právomoc podľa čl. 72 za účelom prehľadného systematického usporiadania všetkých činností, ktoré ústavodarca zveril parlamentu. V ústave sa nikde nenachádza ustanovenie, ktorým by sa občania jednoznačne vzdali možnosti, ak si to bude vyžadovať potreba, zmeniť ústavu. Otázka ale znie, či tak môžu urobiť priamo referendum alebo prostredníctvom svojich zástupcov, poslancov Národnej rady Slovenskej republiky. Navrhovateľ uviedol, že čl. 72 a čl. 93 ods. 2 ústavy neumožňuje prezidentovi vyhlásiť referendum o zmene ústavy na základe petície občanov. Podľa názoru ústavného súdu v demokratickom parlamentnom systéme občania sami uznávajú, že ich originálna moc je obmedzená ústavou, ktorú prijal ústavodarný orgán a ktorému občania delegovali svoju moc. Zastupiteľský orgán, jeho poslanci v mene občanov prijímajú právne normy, ktorými sa nielen občania, ale aj zastupiteľský orgán riadi. Pokiaľ ide o uplatnenie originálnej moci občanmi v zákonodarnej oblasti, táto sa prejavuje v referende nimi iniciovanom a prezidentom vyhlásenom.

Ústavný súd už vo svojom rozhodnutí PL. ÚS 42/95 vyslovil: „... že ústavodarný orgán upravil zákonodarnú moc v Slovenskej republike dvojakým spôsobom. Táto moc patrí nielen Národnej rade Slovenskej republiky, ale aj priamo občanom ...“

Druhý oddiel piatej hlavy Ústavy Slovenskej republiky má pomenovanie Referendum. Ústavodarca týmto pomenovaním výslovne prejavil zámer spojiť s hlasovaním občanov právne účinky. Predmetom hlasovania občanov nemusí byť nevyhnutne zmena ústavného zákona alebo zákona. V referende sa môže rozhodovať aj o iných otázkach spoločenského diania (čl. 93 ods. 2 ústavy). Povinnosťou kompetentného štátneho orgánu je zabezpečiť, aby návrh prijatý v referende vyvolal potrebný právny účinok. V referende nemožno priamo na základe výsledku hlasovania zmeniť ústavu. Prijatie návrhu v referende má ústavnú relevanciu v tom zmysle, že ním občania zúčastnení na hlasovaní udelia parlamentu príkaz, aby v súlade s návrhom prijatým v referende zmenil

časť ústavy, ktorá bola predmetom vyhláseného referenda. Ústava však neobsahuje ustanovenie umožňujúce občanom, aby hlasovali priamo o formulácii navrhutej zmeny ústavy. Determinujúcim znakom obligatórneho referenda je povinnosť štátneho orgánu predložiť na rozhodnutie (občan nie je iniciátor referenda) presne definované otázky na vstup do štátneho zväzku s inými štátmi alebo o vystúpení z tohto zväzku.

Obligatónym referendom, ako vidieť, sa potvrdzuje ústavný zákon, ktorého predmet je taxatívne určený. Potvrdzovanie ústavného zákona v ústavou ustanovených prípadoch nemožno identifikovať s povinnosťou občanov vysloviť súhlas s prijatým ústavným zákonom. Pri potvrdzovaní ústavného zákona občania uvažujú medzi kladnou a zápornou odpoveďou, a tým rozhodujú, či z ich vôle vzniknú právne účinky predchádzajúceho hlasovania Národnej rady Slovenskej republiky o ústavnom zákone. Ústava teda výslovne vytvára právny základ pre rozhodovanie občanov o prijatí ústavného zákona.

Fakultatívne referendum sa môže konať na základe čl. 93 ods. 2 ústavy o iných dôležitých otázkach verejného záujmu. Tu treba opätovne pripomenúť, že otázky dôležitého verejného záujmu sa riešia aj v čl. 93 ods. 3 ústavy, a to formou zákazu. Napriek svojej kvalite predmetom referenda nemôžu byť základné práva a slobody, dane, odvody a štátny rozpočet. Občania v referende podľa čl. 93 ods. 2 ústavy môžu priamo uplatniť svoju vôľu, ktorá smeruje k zmene alebo k doplneniu ústavy. Výnimku tvorí čl. 99 ods. 2 ústavy, kde sa nemôže referendum o tej istej veci opakovať do uplynutia troch rokov od jeho vykonania.

Otázka, ktorá vôbec nie je predmetom verejného záujmu alebo nemá povahu dôležitej otázky verejného záujmu, nemôže byť predmetom referenda. Garantom splnenia tejto podmienky je prezident, ktorý preskúma, či petícia občanov svojím obsahom zodpovedá ústave a osobitnému zákonu a či má predpísané náležitosti (§ 1c ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 158/1994 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda).

Fakultatívne referendum sa musí konať, ak v súlade s podmienkami uvedenými v čl. 95 ústavy uznesie sa Národná rada Slovenskej republiky alebo ak o to petíciou požiadajú aspoň 350 000 občanov a ústava nezuzuje okruh dôležitých otázok verejného záujmu čl. 93 ods. 3.

Národná rada Slovenskej republiky má povinnosť iniciovať referendum, ak sa splnia podmienky čl. 93 ods. 1 ústavy. Môže iniciovať aj akékoľvek iné referendum o inej dôležitej otázke verejného záujmu s výnimkou, ktorá je uvedená v čl. 93 ods. 3 ústavy.

Prvé tri otázky referenda iniciované Národnou radou Slovenskej republiky a vyhlásené rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky č. 76/1997 Z. z. sú legitímne, lebo sú dôležité a týkajú sa verejného záujmu, pričom ich nevylučuje čl. 93 ods. 3 ústavy. Národná rada Slovenskej republiky pri prijímaní uznesenia o vyhlásení referenda nie je obmedzená inými ustanoveniami ústavy. Ústava výslovne nevylučuje možnosť prijatia uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky o vyhlásení takého referenda, v ktorom občania odpovedia na otázku, či sú za alebo sú proti zmene niektorého článku ústavy.

Rovnako aj občania petíciou majú možnosť požiadať prezidenta o vyhlásenie referenda podľa čl. 93 ods. 2 ústavy. V oboch prípadoch, ak sú splnené podmienky, ktoré preskúma prezident, referendum vyhlási.

Ústavný súd vo svojom náleze PL. ÚS 42/95 vyslovil názor, že „v teoretickej polohe je referendum určitou poistkou občana voči parlamentu, aby si v zásadných otázkach „nechal poradiť“ od občanov alebo aby občania v referende hlasovaním zobrali na seba zodpovednosť, ktorú parlament nechce, nemôže, nevie alebo nedokáže uniesť“. Tým vlastne sa dokazuje, že občan môže za istých okolností vystupovať aj ako nositeľ zákonodarnej moci. Ústava Slovenskej republiky nezakazuje zmenu ustanovení ústavy vo fakultatívnom referende. Výkladom ústavy nemožno odvodíť opak na základe turdenia navrhovateľa, ktorý vzniesol požiadavku, aby sa táto možnosť poprela.

Navrhovateľ požiadal ústavný súd, aby na základe výkladu o možnosti zmeniť ústavu referendum preskúmal rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky č. 76/1997 Z. z. o vyhlásení referenda.

Ústavný súd je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti (čl. 124). Dodržovanie zákonov, ktoré je predmetom ochrany zákonnosti nepatrí do právomoci ústavného súdu. V konaní o návrhu na výklad čl. 72 a čl. 93 ods. 2 ústavy vznikol osobitný vzťah, keď sa bolo treba zaoberať otázkou, či uplatnením zákona nedôjde k zmene ústavy spôsobom, ktorý odporuje ústave. S prihliadnutím na túto osobitosť ojedinelej situácie ústavný súd vzal do úvahy aj ustanovenie § 2 ods. 3 zákona č. 564/1992 Zb. v znení neskorších predpisov. Podľa tohto ustanovenia: „V prípade, že predmet referenda je obsiahlejší a otázka predložená na referendum potrebuje bližšie vysvetlenie, uvedie sa toto v prílohe otázky; príloha je súčasťou oznámenia podľa odseku 2.“

Referendová otázka – súhlasíte, aby prezidenta Slovenskej republiky volili občania Slovenskej republiky podľa priloženého návrhu ústavného zákona pri-

amo – je otázka, na ktorú možno odpovedať „áno“ alebo „nie“. Referendová otázka je správna len pokiaľ, pokiaľ je postavená za priamu voľbu prezidenta občanmi, bez prílohy zákona. Ústava výslovne neustanovuje, ani zákonodarcu nespĺnomocňuje, aby ako príloha k referendovej otázke bol pripojený návrh ústavného zákona. Prílohu môže tvoriť vysvetlenie v tých prípadoch, kde ide o zložitejšiu otázku. Preto ústavný súd, pokiaľ ide o tento problém, zaujal jednoznačné stanovisko vo výrokovej časti svojho rozhodnutia.

Pokiaľ ide už o vyhlásené referendum, prezident to zaväzuje a zaväzuje to aj iné štátne orgány, že musí prebehnúť. Ústava neumožňuje, aby bolo ešte pred vyhlásením výsledkov referenda zrušené. Výsledok referenda tvorí inú oblasť problémov, ku ktorej ústavný súd v tomto konaní nemal povinnosť zaujať stanovisko. Zmenu ústavy (ústavných článkov), teda aj zmenu ústavy pri voľbe prezidenta ústava nevylučuje, musí sa stať spôsobom, ktorý ústava predpokladá. Nie je vylúčený ani proces, na začiatku ktorého je referendum s príslušnou otázkou, na ktorú majú občania odpovedať „áno“ alebo „nie“, pravda, bez konkrétneho návrhu ústavného zákona vo forme prílohy, ktorý by sa mal schváliť priamo občanmi v referende.

Zhrnutím doterajších úvah a názorov ústavného súdu zmena ústavy spôsobom, ktorý navrhla skupina poslancov, je možná len už skôr označeným procesom. Občania by mali odpovedať len na otázku „áno“ alebo „nie“ a následne by Národná rada Slovenskej republiky mala za povinnosť prijať príslušný ústavný zákon na zmenu ústavy. Keďže zmena ústavy sa spájala nielen s ústavnými článkami, ale aj s ustanovením zákona o spôsobe vykonania referenda v bode 2 výkladu ústavného súdu nešlo o interpretáciu citovaného paragrafu, ale o konštatovanie, že zmena ústavy by sa udiala spôsobom, ktorý odporuje zákonu a ktorý ustanovuje spôsob výkonu referenda (čl. 93 až 99 ústavy). Uznesenie ústavného súdu o výklade čl. 72 v spojení s čl. 93 ods. 2 ústavy nemá a nemôže mať žiaden priamy vplyv na ďalšiu prípravu a priebeh referenda vyhláseného rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky č. 76/1997.¹⁰

Po uverejnení tohto rozhodnutia ústavného súdu minister vnútra začal plniť uznesenie vlády z 22. 4. 1997. Nariadil, aby sa vytlačili hlasovacie lístky s tromi otázkami. V referende sa malo zúčastniť 3 967 067 oprávnených voličov. Iba 9,53 % z nich sa zúčastnilo referenda s tromi otázkami.¹¹ Ústredná referendová komisia oficiálne označila referen-

¹⁰ Rozhodnutie citované v pozn. 1, s. 419–423.

¹¹ SU SR o referende. Pravda, 30. máj 1997, s. 2.

dum za zmarené.¹²

Podľa čl. 46 ods. 2 ústavy: „Kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.“ Na základe tohto ustanovenia Najvyšší súd SR dostal žalobu žiadajúcu zrušenie uznesenia, ktorým minister vnútra SR nariadil vytláčenie hlasovacích lístkov s tromi otázkami.

Najvyšší súd žalobe nevyhovel. V odôvodnení svojho rozhodnutia okrem iného uviedol: „Ani ten najodvážnejší výklad ústavy a zákona neumožňuje vykladať Ústavu a v nej uvedené oprávnenia a povinnosti prezidenta vzťahujúce sa k referendu, že prezident môže dve referendá spojiť a vyhlásiť ako jedno referendum. Zákonný zákaz podmienenosti otázok v referende položených je logicky a ustanovený preto, aby sa otázky v referende vzájomne nemohli ovplyvňovať. Že by sa mohol v praxi vyskytnúť prípad, aby sa ovplyvňovali dve referendá, Ústava ani zákon nepredpokladá. Keďže znenie zákona a Ústavy vyslovene nedávajú prezidentovi kompetenciu dve referendá spojiť do jedného, nemožno tento prezidentov krok hodnotiť inak ako rozporný s čl. 2 ods. 2 Ústavy. Ak prezident prijme petíciu občanov, ktorá žiada vyhlásenie referenda, je povinný posúdiť ju ako po stránke obsahovej i formálnej, tak v rozsahu stanovenom Ústavou a zákonom o petičnom práve. Ak sú splnené tam uvedené podmienky, je povinnosťou prezidenta referendum vyhlásiť. „Ústava teda ukladá prezidentovi nielen povinnosť, ale aj zodpovednosť za vyhlásenie referenda“ (Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 42/95). Keďže prezident toto referendum na základe petície nevyhlásil a nevyhlásil ani referendum na základe uznesenia NR SR, nesplnil tak v oboch prípadoch povinnosti uložené Ústavou. V prípade referenda NR SR (uznesenie NR SR) i v prípade referenda petičného (na základe petície občanov) išlo o dve samostatné, na sebe nezávislé a obsahovo i formálne odlišné referendá. Túto ich odlišnosť bol prezident povinný rešpektovať a zachovať i preto, aby sa vzájomne tieto referendá nepodmieňovali a neovplyvňovali, ale i preto, že Ústava SR prezidentovi nedovoľuje iný postup, by čl. 2 ods. 2 Ústavy jednoznačne zakazuje každému štátnemu orgánu, ktorým je i prezident SR, konať inak ako na základe Ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanovuje zákon.

Podľa čl. 152 ods. 4 výklad o uplatňovaní ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecnozáväz-

ných právnych predpisov musí byť v súlade s Ústavou. Referendum na základe uznesenia NR malo 3 otázky a týkalo sa vstupu do NATO. Petičné referendum jednu otázku a týkalo sa priamej voľby prezidenta na základe zmeny Ústavy referendom. Ani NR SR, ani petícia občanov nežiadali, aby prezident vyhlásil referendum so štyrmi otázkami. Keď prezident nerešpektoval uznesenie NR SR ani petíciu občanov a každé referendum ako samostatné s počtom otázok, ktoré stanovili v každom referende subjekty podľa Ústavy oprávnené vyhlásenie referenda iniciovať (NR SR a najmenej 350 000 občanov podľa čl. 95 Ústavy), nerešpektoval tak svoju ústavnú povinnosť aj z toho vyplývajúcu ústavnú zodpovednosť. Tým prišlo k nerešpektovaniu Ústavy, uznesenia NR SR, ako aj petície občanov a ani jedno toto referendum vyhlásené nebolo. Ústava ani zákon nedávajú prezidentovi právo referendum iniciovať, iné referendum ako uvedené dve formy referenda Ústava nepozná. Referendum so 4 otázkami, ktoré nikto neinicioval a ktoré prezident vyhlásil tak, že neústavne spojil dve referendá s rôznym obsahom problematiky i rôznymi otázkami, ktoré referendá sa vzájomne podmieňovali a ovplyvňovali (vzájomné ovplyvňovanie čo do kvóru) si prezident osvojil kompetencie, ktoré mu Ústava vyslovene nedáva (čl. 95, čl. 2 ods. 2 a čl. 152 ods. 4 Ústavy). Keďže k vyhláseniu oboch uvedených referend neprišlo v lehote 30 dní od prijatia petície občanov a uznesenia NR SR, nie je už ich vyhlásenie v súčasnosti možné na základe pôvodných iniciatív oboch oprávnených subjektov, pretože ich vyhlásenie po stanovenej lehote neumožňuje čl. 2 ods. 2 Ústavy. Vzhľadom však na skutočnosť, že referendum iniciované petíciou občanov prezident republiky nevyhlásil, nemohol žalobca byť ukrátený na svojich právach hlasovaním v referende, ktoré sa neuskutočnilo. Referendum, ktoré prezident vyhlásil, nie je tým referendom, ktorého v súlade so zákonom a Ústavou sa mali právo občania hlasovaním zúčastniť. Z uvedených dôvodov najvyšší súd dospel k záveru, že napadnutým rozhodnutím ministra vnútra k ukráteniu práv žalobcu spôsobom zákonom predpokladaným (§ 250 ods. 2 O.s.p.) neprišlo. Preto najvyšší súd po preskúmaní žaloby v rozsahu žalobných návrhov (§ 249 ods. 2 O.s.p., § 250h ods. 1 O.s.p.) podľa ust. § 250j O.s.p. žalobu zamietol.¹³

V približne rovnakom čase ústavný súd dostal tri podnety na začatie konania, v ktorých občania namietať porušenie svojho práva zúčastniť sa na správe verejných vecí priamo (čl. 30 ods. 1) tak, že Ministerstvo vnútra SR nezabezpečilo distribúciu hlasovacích lístkov na prezidentom vyhlásené referen-

¹² Referendum bolo zmarené. Pravda, 27. máj 1997, s. 1.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR vo veci 6 SŽ 51/97, s. 16–17; 22.

dum. Ústavný súd postupne všetkým trom podnetom vyhovel.¹⁴

Už v konaní o prvom podnete k otázkam zásadného významu okrem iného uviedol: „Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky v konaní podľa čl. 125 Ústavy Slovenskej republiky, ktorými Ústavný súd Slovenskej republiky vysloví nesúlad všeobecne záväzných právnych predpisov s Ústavou Slovenskej republiky, vyvolávajú právne účinky smerujúce ku zmene platného právneho poriadku v podobe straty účinnosti a platnosti právneho predpisu (čl. 132 Ústavy Slovenskej republiky). Takéto právne účinky zásadne však nenastávajú prijatím rozhodnutia ústavného súdu o výklade ústavy alebo ústavného zákona.“

Výklad príslušných ustanovení Ústavy Slovenskej republiky Ústavný súd Slovenskej republiky nemôže mať žiadne účinky na publikované rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky o vyhlásení referenda podľa čl. 95 Ústavy Slovenskej republiky. Jeho rozhodnutie nemôže byť dodatočne po jeho uverejnení v Zbierke zákonov Slovenskej republiky „zmarené“ alebo inak „modifikované“, odvolávajúc sa na výrokovú časť rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky.

Ministerstvu vnútra, ministrom vnútra ani žiadnemu inému štátnemu orgánu nebola zákonom Slovenskej národnej rady č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda zverená právomoc dozerať na dodržiavanie právnych predpisov pri príprave a konaní referenda a hodnotiť, či otázky predložené v rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlásení referenda sú formulované v súlade so zákonom. Nedostatok takejto právomoci vylučuje, aby ktorýkoľvek štátny orgán svojím konaním dodatočne po tom, čo bolo referendum vyhlásené, rozhodoval o akejkoľvek úprave hlasovacích lístkov napr. tým, že na nich vynechá otázku, ktorá bola platne vyhlásená prezidentom republiky. Ministerstvo vnútra nebolo oprávnené zmeniť obsah referenda (ani počet otázok) vyhláseného prezidentom republiky rozhodnutím uverejneným v Zbierke zákonov pod č. 76/1997 Z. z.¹⁵

Po vyhlásení prvých nálezov 20. februára 1998 prezident v časti masmédií oznámil, že referendum sa opätovne uskutoční 19. apríla 1998. V druhý marcový deň sa však skončilo funkčné obdobie prezidenta SR. Právomoci prezidenta v súlade s čl. 105

ods. 1 ústavy prešli 3. 3. 1998 na vládu SR, ktorá poverila predsedu vlády SR, aby vykonával časť z nich. Predseda vlády 4. 3. 1998 zrušil rozhodnutie prezidenta SR o opakovaní referenda.¹⁶

Ústavný súd sa stal adresátom ďalšieho podnetu, ktorý de facto súvisel s rozhodnutím nevyhlásiť opakované referendum. Predkladateľ v podnete namietol porušenie práva priznaného čl. 30 ods. 1 a čl. 94 ústavy. Tvrdil, že hoci Ústavný súd Slovenskej republiky už svojím nálezom č. I. ÚS 60/97 zo dňa 22. januára 1998 rozhodol o porušení jeho ústavného práva zúčastniť sa referenda (čl. 94 Ústavy SR) a tým aj jeho základného práva zúčastňovať sa na správe vecí verejných (čl. 30 ods. 1 Ústavy SR), Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky neurobilo nič na odstránenie protiprávneho stavu zapríčineného jeho protiprávnym postupom pri príprave referenda. Navrhovateľ mal zato, že nečinnosťou Ministerstva vnútra Slovenskej republiky sú opätovne porušované jeho práva zúčastniť sa na referende vyhlásenom rozhodnutím prezidenta republiky č. 76/1997 Z. z. ako forme správy vecí verejných priamo, ktoré občanom – vrátane predkladateľa podnetu, priznáva čl. 30 ods. 1 a čl. 94 Ústavy Slovenskej republiky.¹⁷

Ústavný súd rozhodol, že právo občana hlasovať v referende je právom osobitnej povahy, ktoré jednotlivец nemôže uplatniť nezávisle od spoluobčanov, ale jedine v termíne ustanovenom pre všetky oprávnené osoby naraz. Podľa právneho názoru ústavného súdu: „Hlasovanie v referende je uplatnením práva zaručeného čl. 30 ods. 1 ústavy. Občan toto právo nemôže uplatniť samostatne, nezávisle od ostatných občanov. Hlasovať v referende môže občan jedine zároveň s ďalšími občanmi, ktorí tiež uplatňujú svoje právo podieľať sa na správe vecí verejných priamo. Hlasovať v referende nemôže občan kedykoľvek, ale iba vtedy, keď sa vyhlásením referenda určí termín hlasovania. Predkladateľ podnetu mal možnosť uplatniť svoje ústavné právo 23. a 24. mája 1997. O zmarení tejto možnosti už ústavný súd rozhodol nálezom I. ÚS 60/97. Ústava nezaručuje možnosť opakovaného uplatnenia práva hlasovaním v referende podieľať sa na správe vecí verejných priamo. Opakovanie referenda o otázkach určených na hlasovanie rozhodnutím prezidenta č. 76/1997 Z. z. bolo uverejnené v časti masmédií 20. februára 1998, ale nebolo vyhlásené rozhodnutím v Zbierke zákonov

¹⁴ I. ÚS 60/97. Nález z 22. 1. 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1999, s. 318–336. I. ÚS 76/97. Nález zo 6. 2. 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1999, s. 337–349. II. ÚS 37/98. Nález z 26. januára 1999; (dosiaľ nepublikovaný).

¹⁵ I. ÚS 60/97. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1999, s. 318–319.

¹⁶ Slovak Premier Cancels Referendum on Elections. The New York Times, March 4, 1998, s. A9.

¹⁷ II. ÚS 44/98. Uznesenie z 26. augusta 1998, s. 1–2; (dosiaľ nepublikované)

Slovenskej republiky. Prezident Slovenskej republiky opakovaním referenda nevyhlásil právne významným spôsobom. Predkladateľ podnetu mohol uplatniť právo podľa čl. 30 ods. 1 ústavy len 23. a 24. mája 1997. Ústavný súd preto návrh v tejto časti podľa § 25 ods. 2 zákona č. 38/1993 Z. z. v znení zákona č. 293/1995 Z. z. musel ako zjavne neopodstatnený odmietnuť.¹⁸

Týmto rozhodnutím ústavného súdu sa možno definitívne, a možno iba dočasne uzavrela tá kapitola vo vývine právnej problematiky referenda, ktorá sa začala vyhlásením celoštátneho referenda na jar 1997.

Nasledujúce celoštátne referendum bolo vyhlásené dňa 18. 8. 1998 rozhodnutím vlády Slovenskej republiky, vykonávajúcej niektoré oprávnenia prezidenta Slovenskej republiky č. 264/1998 Z. z. Predmetom referenda bola otázka, či občania súhlasia s prijatím ústavného zákona, ktorým sa zakáže privatizácia šiestich strategických podnikov. Referendum bolo vyhlásené na 25. 9. 1998 a 26. 9. 1998. V určenom termíne sa uskutočnilo. Zostalo bez problémov, ktoré by mal vyriešiť ústavný súd, ale aj bez výsledku. Referendum bolo neplatné, pretože sa ho nezúčastnila nadpolovičná väčšina oprávnených voličov.¹⁹

Miestne referendum

Okrem celoštátneho referenda sa Ústavou Slovenskej republiky vytvára základ aj pre miestne referendum. Podľa druhej vety čl. 67 ústavy: „Územná samospráva sa uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom alebo prostredníctvom orgánov obce“. S citovanou úpravou súvisí § 11a zák. č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení: „Obecné zastupiteľstvo vyhlási hlasovanie obyvateľov obce, ak ide o návrh

- a) na zlúčenie, rozdelenie alebo zrušenie obce,
- b) na zavedenie a zrušenie verejnej dávky, a ak ide o návrh na zavedenie a zrušenie miestnej dane alebo miestneho poplatku, o ktorom sa má podľa uznesenia obecného zastupiteľstva rozhodnúť v miestnom referende,
- c) petície skupiny obyvateľov obce v počte 20% oprávnených voličov; ak ide o petíciu týkajúcu sa rozdelenia obce, stačí na jej predloženie 20% oprávnených voličov; ak ide o petíciu týkajúcu sa rozdelenia obce, stačí na jej pred-

loženie 20% oprávnených voličov časti obce, o odčlenenie ktorej pri rozdelení obce ide“ (ods. 1).

Obecné zastupiteľstvo vyhlási hlasovanie obyvateľov časti obce, ak ide o odčlenenie časti obce spravidla s vlastným katastrálnym územím, ktorá urbanisticky nesplynula s obcou a do rozvoja tejto časti obce neboli vložené také investície, na ktorých je závislá celá obec (§ 11a ods. 2). Predtým, než obecné zastupiteľstvo vyhlási hlasovanie obyvateľov časti obce o odčlenení časti obce, rozhodne obecné zastupiteľstvo o tom, či boli splnené podmienky podľa odseku 2 (§ 11a ods. 3).

Podľa § 11a ods. 4: „Výsledok hlasovania obyvateľov obce nahrádza rozhodnutie obecného zastupiteľstva v prípadoch uvedených v odseku písm. a) a b) a tiež v písm. c), ak sa v ňom na základe petície obyvateľov obce rozhodlo o zavedení alebo zrušení miestnej dane alebo miestneho poplatku v obci.“ Ak sa hlasovaním obyvateľov obce podľa predchádzajúcich odsekov rozhodlo o zrušení v obci už zavedenej miestnej dane alebo miestneho poplatku, prípadne o tom, že sa vyrubovanie takejto dane alebo vyberanie takejto poplatku v obci nezavedie, môže obecné zastupiteľstvo o zavedení takejto miestnej dane alebo miestneho poplatku vo svojej pôsobnosti rozhodnúť až po uplynutí jedného roka odo dňa, keď sa miestne referendum uskutočnilo (§ 11a ods. 5). Obecné zastupiteľstvo môže vyhlásiť hlasovanie obyvateľov obce aj pred rozhodnutím o ďalších dôležitých veciach (§ 11a ods. 6).

„Hlasovanie obyvateľov obce je platné, ak sa ho zúčastní nadpolovičná väčšina obyvateľov obce oprávnených voliť podľa osobitných predpisov. Rozhodnutie obyvateľov obce je prijaté vtedy, ak dostalo nadpolovičnú väčšinu platných hlasov“ (§ 11 ods. 7). „Pri hlasovaní obyvateľov časti obce sa použijú obdobne ustanovenia odsekov 4 a 7 o hlasovaní obyvateľov obce“ (§ 11a ods. 8).

Aj právna úprava uplatnenia čl. 30 ods. 1 hlasovaním v miestnom referende sa stala predmetom konania pred ústavným súdom. „Aktívna účasť občanov na správe verejných vecí sa prejavuje v možnostiach bezprostredne rozhodovať v ľudovom hlasovaní o určitej otázke, a tým sa zúčastňoval na správe verejných vecí. Typickým príkladom toho je napr. hlasovanie obyvateľov o odčlenení časti mesta podľa zákona č. 369/1990 Zb.“²⁰ uviedol Ústavný súd Slovenskej republiky v jednom zo svojich právnych ná-

¹⁸ II. ÚS 44/98, s. 4.

¹⁹ Podrobnejšie napr.: Referendum o strategických podnikoch neplatné. Pravda, 28. 9. 1998, s. 2.

²⁰ I. ÚS 46/96. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1999, s. 266.

zorov. Nadviazal tak na predchádzajúci právny názor, podľa ktorého: „Článok 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky spresňuje formy účasti na správe verejných vecí, a to buď priamo alebo prostredníctvom slobodnej voľby zvolených zástupcov. Termín „verejné veci“ obsiahnutý v čl. 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je treba chápať tak, že zahrnuje veci verejného záujmu, na správe ktorých sa môžu občania ústavou určenými spôsobmi podieľať. Veci verejného záujmu sú i predmetom výkonu územnej samosprávy podľa čl. 67 Ústavy Slovenskej republiky a obyvatelia obcí sa na ich správe podieľajú buď na zhromaždeniach obyvateľov obcí, miestnym referendum alebo prostredníctvom orgánov obcí.“

Vychádzajúc z čl. 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky občania majú právo zúčastňovať sa priamo na správe vecí verejných. Uplatňovanie, t.j. naplnenie tohto ústavného práva umožňuje taká organizácia a právne usporiadanie územnej samosprávy, ktorá vytvára predpoklady pre všetkých obyvateľov obce zúčastňovať sa na jej správe a bezprostredne rozhodovať o verejných záležitostiach obecného významu na základe priameho a konkrétneho prejavu vôle všetkých obyvateľov alebo určitej skupiny obyvateľov obce. Toto právo má obligatórny charakter, pretože podľa čl. 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa základné práva a slobody zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým.

Formu realizácie ústavného práva účasti obyvateľov obce na veciach verejných upravuje zákon č. 369/1990 Zb. Nesplnením povinnosti orgánom územnej samosprávy umožniť účasť obyvateľov obce na hlasovaní dochádza k znemožneniu uplatnenia ústavného práva zúčastniť sa na správe vecí verejných (čl. 12 ods. 1 v nadväznosti na čl. 30 ods. 1 ústavy).

Podľa čl. 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky občania majú právo zúčastňovať sa na správe verejných vecí priamo. Z ustanovenia § 11a ods. 3 zákona č. 369/1990 Zb. pre orgán územnej samosprávy vyplýva povinnosť rozhodnúť o splnení podmienok podľa odseku 2 tohto ustanovenia, t. j. o vyhlásení hlasovania obyvateľov. Toto rozhodnutie je jednoznačne organizačnej povahy na uskutočnenie základného práva obyvateľov obsiahnutého v čl. 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (rozhodnutie orgánu územnej samosprávy je vždy rozhodnutím organizačnej povahy). Článok 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky nepredpokladá žiadne zákonné obmedzenia tohto ústavného práva.²¹

Miestne referendum sa po prvý raz stalo predmetom konania pred ústavným súdom dňa 15. 6. 1994. Skupina obyvateľov Tatranskej Lomnice ústavou sťažnosťou namietla porušenie čl. 30 ods. 1 ústavy. Ako príčinu uviedla uznesenia Mestského zastupiteľstva v Starom Smokovci, v ktorom orgán územnej samosprávy nevyhovел petícii žiadajúcej o vyhlásenie hlasovania obyvateľov obce Tatranská Lomnica o odčlenení od obce Starý Smokovec. Ústavný súd tejto sťažnosti vyhovel. O niekoľko mesiacov sa miestne referendum uskutočnilo. Väčšina voličov sa v právoplatnom referende vyslovila proti odčleneniu.²²

Z nepočtených miestnych referend konaných neskôr značný rozruch vyvolali miestne referendá konané v apríli 1998 v obciach Štúrovo a Svätý Jur. Referendum v Štúrove a verejné hlasovanie vo Svätom Jure sa uskutočnilo s tromi otázkami o NATO a jednej o priamej voľbe prezidenta občanmi. Išlo o identické otázky, aké mali byť predmetom celoštátneho referenda v máji 1997. Miestne referendá na celoštátnu tému sa uskutočnili napriek pokusom miestnej štátnej správy o zastrašovanie.²³

²¹ I. ÚS 76/93. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1993–1994. Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky 1994, s. 58–59.

²² „Na ťahu“ je Štrbské Pleso. Pravda, 6. 6. 1995, s. 5.

²³ Napr.: Štúrovo a Svätý Jur umožnili občanom hlasovanie, ktorému vláda dvakrát zabránila. SME, 20. apríl 1998, s. 1; Občania Štúrova a Svätého Jura predsa len hlasovali v referende. Práca, 20. 4. 1998, s. 1.

Právní úprava zabezpečování veřejných statků obcemi

Ivana Pařízková

Právní úprava rozpočtových a příspěvkových organizací

Způsobem jakým mimo jiné obce zabezpečují veřejné statky je zřízení rozpočtových a příspěvkových organizací, a v poslední době i veřejně prospěšných organizací, kam vkládají obecní majetek a v neposlední řadě obce mohou zakládat i vlastní obchodní společnosti, nebo být spoluzakladateli obchodních společností, popřípadě se podílet na jejich podnikání svým majetkem, včetně peněz.¹

Rozpočtové a příspěvkové organizace jsou právními osobami, které vznikají na základě zřizovací listiny. Buď tyto organizace byly již zřízeny dřívějšími národními výbory anebo vznikly až za stávajících podmínek. V každém případě tak ale obci vznikla povinnost buď doplnit původní zřizovací listinu či vydat novou, na to aby mohly tyto organizace existovat.

Zřizovací listina rozpočtových a příspěvkových organizací má zákonem stanovenou formu která musí obsahovat označení zřizovatele, název, sídlo organizace a identifikační číslo, vymezení základního účelu a předmětu činnosti zřizované organizace, označení statutárních orgánů organizace, vymezení doby, na kterou je zřizována, vymezení majetkoprávního vztahu, tj. stanovení podmínek a v jakém rozsahu obec svěřuje zřizované rozpočtové nebo příspěvkové organizaci svůj majetek. A současně s tím musí být vedena i evidence a účetnictví majetku. Tyto neziskové organizace tvoří zvláštní kategorii organizací, k níž obec má nejen majetková práva, ale i finanční vztahy. Majetkoprávní vztahy mezi obcí jakožto vlastníkem a organizací, která nese všechny znaky toho, že je obecní, dosud nejsou nikde blíže vymezeny. Je to dáno i tím, že ještě není ukončen proces odstátnění věcí ve vlastnictví státu jejich převodem do vlastnictví obcí, který byl započat uplatněním zákona ČNR č. 172/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků, o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí. Nadále přetrvává situace, kdy sice obec plně uplatňuje roli zřizovatele a tím i své finanční vztahy k některým organizacím, k nimž tuto roli převzala zrušením národních výborů, avšak majetek stále

ještě zůstal ve vlastnictví státu. Organizace s ním nakládá na základě práva hospodaření definovaného v poněkud zastaralých předpisech, například ve vyhlášce č. 119/1988 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků, o hospodaření s národním majetkem. Stanoví se v ní, že organizace je povinna o majetek pečovat, přičemž peníze na tuto činnost může získat pouze od svého zřizovatele.²

Hovořím-li o těchto organizacích mám na mysli to, jak jsem již uvedla výše, že se jedná o právnické osoby, a ne pouze o nějaké vnitřní organizační jednotky obce, které nemají právní subjektivitu. Mezi obecní organizace by ovšem nebylo správné řadit ty subjekty, jejichž majetek není ve výlučném vlastnictví obce kde obec vystupuje pouze jako spoluvlastník, například formou akcií a jiných cenných papírů nebo majetkových podílů, nebo vztah věřitele k dlužníkovi. Z takovýcho vztahů sice pro obec plyne řada práv a povinností, ale nejde o organizace ve výlučném vlastnictví obce.

Jak rozpočtové, tak i příspěvkové organizace jsou konstruovány s předpokladem, že v celkové své činnosti nejsou ziskové a že naopak jejich vlastní rozpočtová soběstačnost je velice nízká. V minulosti ale v některých případech nastala situace, kdy se mezi tyto neziskové organizace dostaly organizace ziskové a bylo třeba je reorganizovat. Problematiké se ale ukázalo ustanovení § 31 písm.e zák.č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož má mít každá rozpočtová a příspěvková organizace ve zřizovací listině

- vymezen majetek, tzn. co do jeho rozsahu, a dále
- právo hospodaření k němu.

Aby nedošlo k záměně pojmu „právo hospodaření“ jak je definováno ve vyhlášce č. 119/1988 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků, o hospodaření s národním majetkem, když jde o vztah státního subjektu k věcem ve vlastnictví státu, bude lépe dále uvádět, že jde-li o obecní majetek, jde o okruh majetkových práv hospodařit s tímto majetkem ve vlastnictví obce, který obec na svou organizaci pře-

¹ Srovnej MELION, M.: Hospodaření a podnikání obcí, E.I.A., Hradec Králové 1997.

² Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C.H.Beck, Praha 1995.

vedla, aby jej dále hospodářsky využívala.³

Rozhodně při tomto převodu nejde o ztrátu vlastnického práva, ale jedná se o přenesení určitých majetkových práv a s nimi i povinností na organizaci, která se de facto stala správcem vymezených věcí ve vlastnictví obce. Obec je svému vlastnictví blíž, může si tak své vlastnické právo lépe ošetřovat a ohlídat si ho u každého, koho pověří, aby se jí o majetek staral. Samozřejmě nemusí plýtvat takovými dílčími právy, které přeneše na ty své vlastní subjekty, které si zřizuje k plnění svých úkolů. Může být opatrnější v jejich přenesení na ty subjekty, které přijímá jako manažery pro své obecní organizace. Na druhou stranu je ale nezbytně nutné, aby osoby třetí, tzn. všichni ti kdo navazují ať již obchodní nebo jiné právní vztahy k obcím, měli zcela jasno, do jakých právních vztahů mohou s těmito organizacemi vstupovat, aniž by vznikla pochybnost o jejich platnosti.

Bylo by užitečné, aby bylo v právních předpisech obecně upraveno, jaká práva musí mít každá organizace, jestliže má mít plnou právní subjektivitu a poté by se v působnosti obce stanovil rozsah majetku, k němuž se vztahují jejich majetková práva. Vždy však bude důležité odlišit tu část majetku, která by mohla být organizací zcizena, anebo jímž lze ručit, na rozdíl od nedotknutelného majetku, jenž si obec chrání před jeho zcizením i před jeho použitím do zástavy. Toto odlišování majetkových práv je důležité nejen pro vztahy mezi obcí a organizací, ale i vůči osobám třetím.⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že obec musí odlišovat míru ochrany svého vlastnictví tím, že věci ve svém vlastnictví dá

1. zřizovací listinou

- a) do majetku své organizace bez omezení majetkových práv, včetně práva na jejich zcizení, avšak jen v rámci obvyklého hospodaření,
- b) dá sice do majetku své organizace, ale jako nedotknutelný majetek, chráněný před jeho zcizením,

2. dá smluvně

- a) organizaci jen do nájmu, s veškerými obvyklými právy a povinnostmi, jaké platí podle občanského zákoníku,
- b) dá organizaci jen do péče, jako svěřený majetek podle smlouvy příkazní, při níž

přesně vymezí, co od správce svého vlastnictví smluvně vyžaduje, jaké mu ukládá smluvní povinnosti a jaké mu dává práva z této povinnosti péče o majetek obce logicky vyplývající, včetně práva na obstaravatelskou odměnu. Z toho pak ještě vyplývá závěr, že rozsah majetkových práv, které obecní organizace získala od svého zřizovatele, bude určující také pro vytváření různých forem jejího finančního vztahu ke zřizovateli. V něm by se měli odrážet různé varianty majetkových vztahů. To platí zejména pro příspěvkové organizace.⁵

ROZPOČTOVÉ ORGANIZACE

Jak bylo výše zmíněno obě formy organizací rozpočtové sféry jsou konstruovány tak, že svojí veškerou hospodářskou činností nevytvářejí zisk, což platí především pro rozpočtové organizace, kde není pro jejich hlavní činnost vůbec žádná hmotná zainteresovanost na příjmech, které touto svou činností péče jen vytvářejí. Toto ale zpravidla není nebo alespoň nemá být jejich základní účel.

Rozpočtové organizace hospodáří s rozpočtovými prostředky, které jim stanovil zřizovatel v rámci svého rozpočtu. Mimo to ještě hospodáří i s prostředky přijatými od jiných subjektů na základě smlouvy o sdružení, s prostředky přijatými od státních fondů, s prostředky získanými svou vlastní hospodářskou, obchodní a obdobnou činností, s prostředky svých fondů a s příspěvky a dary od fyzických a právnických osob.

Finanční vztah mezi zřizovatelem a rozpočtovou organizací je určen závaznými ukazateli stanovenými zřizovatelem, a to celkovými rozpočtovými příjmy na jedné straně a celkovými výdaji investičními i neinvestičními na straně druhé. V rámci ukazatele investiční výdaje celkem jsou stanoveny závazné individuální dotace ze státního rozpočtu na vybrané investiční akce.⁶

Rozpočtové organizace sestavují svůj rozpočet příjmů a výdajů podle platné rozpočtové skladby. Veškeré dosažené rozpočtové příjmy v rámci svého hospodaření soustřeďuje na příslušném příjmovém rozpočtovém účtu a uhrazují všechny rozpočtové výdaje jen z příslušných výdajových rozpočtových účtů zřízených u peněžního ústavu.

³ KYZLINK, V., JURČEKA, M., PEKOVÁ, J.: Finanční hospodaření rozpočtových a příspěvkových organizací, SNTL, Praha 1986.

⁴ KYZLINK, V.: Finance národních výborů a rozpočtových organizací.

⁵ MELION, M.: Hospodaření a podnikání obcí, E.I.A., Hradec Králové 1997.

⁶ Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo, C.H.Beck, Praha 1995.

Nastane-li situace, kdy rozpočtová organizace dostane prostředky přímo ze státního rozpočtu nebo z rozpočtu zřizovatele na její zabezpečované služby či výrobky, může tyto poskytovat i za cenu nižší než činí skutečné náklady, popřípadě i bezplatně.

Základem hmotné zainteresovanosti rozpočtových organizací jsou úspory výdajů ve vztahu k úkolům a ukazatelům státního rozpočtu republiky stanoveným zřizovatelem. Rozpočtové organizace si pro účely hmotné zainteresovanosti ponechávají v plném rozsahu úspory neinvestičních výdajů mimo úspory mzdových prostředků. Rozpočtové organizace si mohou zřizovat fondy a to fond odměn, fond kulturních a sociálních potřeb a rezervní fond.⁷

Rozpočtové organizace mohou provozovat hospodářskou činnost i mimo svoji hlavní činnost pro kterou byly zřízeny, ovšem za předpokladu, že ve své hlavní činnosti si plní úkoly stanovené zřizovatelem, a že prostředky získané hospodářskou činností využívá ke zvalitňování své hlavní činnosti. Výdaje na hospodářskou činnost musí být plnou měrou pokryty příjmy z ní. Prostředky získané hospodářskou činností se mohou užít ke krytí potřeb investičního i neinvestičního charakteru, na odměňování pracovníků na základě zvláštního předpisu, na sdružování prostředků, na rozvoj hospodářské činnosti. Takto získané prostředky jsou mimorozpočtovými zdroji rozpočtových organizací.

Finanční hospodaření v této oblasti činnosti je vedeno odděleně od hospodaření s prostředky jejího rozpočtu na zvláštním, k tomu účelu zřízeném běžném účtu. Prostředky z hospodářské činnosti podléhají zdanění, avšak do jisté míry jsou daňově zvýhodněny. Zůstatky prostředků z této činnosti, které mají rozpočtové organizace na běžném účtu, můžeme, na rozdíl od ostatních prostředků, převádět do následujícího roku.

K případnému rozdělení, sloučení či splynutí rozpočtových organizací dochází dnem který určí zřizovatel v rozhodnutí, ve kterém také stanoví, v jakém rozsahu přecházejí práva a závazky na nové, případně přejímající organizace. Rozpočtové organizace zanikají, kromě případů zmíněných výše, také zrušením. V takovém případě zanikají dnem uvedeným v rozhodnutí o zrušení a práva a závazky zrušené organizace přecházejí dnem zániku na zřizovatele.

PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Příspěvkové organizace jsou právě ten současný mezitip vhodný pro neziskové, alespoň zčásti sobě-

stačné organizace, které by měly počítovat určitý konkrétní vlastní zájem a užitek z příjmů, které svojí činností dosahují.

Příspěvkové organizace hospodaří s prostředky získanými vlastní činností a s prostředky přijatými z rozpočtu zřizovatele, popřípadě ze státního rozpočtu, a to v rámci finančních vztahů stanovených zřizovatelem, dále s prostředky svých fondů, s prostředky přijatými od jiných subjektů na základě smlouvy o sdružení, s prostředky přijatými od státních fondů, s prostředky získanými svou hospodářskou činností a s příspěvky a dary od fyzických a právnických osob.

Finanční vztah mezi zřizovatelem a příspěvkovou organizací je určen také závaznými ukazateli stanovenými zřizovatelem a sice jde o

- příspěvek zřizovatele na činnost organizace; jedná se o příspěvek k úhradě její provozní činnosti včetně výdajů na opravy a údržbu základních prostředků, a to za situace, kdy nelze tyto potřeby uhradit jejími vlastními příjmy,
- dotace zřizovatele na investice; slouží v případě, že finanční prostředky ve fondu reprodukce základních prostředků příspěvkové organizace nestačí na její nezbytné investiční potřeby,
- individuální dotace ze státního rozpočtu republiky na vybrané investiční akce.⁸

Na rozdíl od rozpočtové organizace může zřizovatel příspěvkové organizaci stanovit závazně i určité odvody:

1. **odvod z provozu**, který stanoví zřizovatel příspěvkové organizaci tehdy, kdy její výnosy překračují plánované náklady;
2. **odvod z odpisů** může zřizovatel stanovit individuálně, a to v případě pokud nepočítá perspektivně s dalším rozvojem činnosti příspěvkové organizace a postupně omezuje její činnost, anebo uvažuje se změnou formy příspěvkové organizace, popřípadě s jejím zrušením.

Nastane-li situace, kdy příspěvková organizace dostává prostředky přímo ze státního rozpočtu republiky nebo z rozpočtu zřizovatele na její zabezpečované služby a výrobky, má stejné oprávnění jako rozpočtová organizace a sice to že může tato výrobky a služby poskytovat i za cenu nižší než činí skutečné náklady a popřípadě i bezplatně.

Příspěvková organizace může na rozdíl od roz-

⁷ Srovnej KINŠT, J.: *Nová rozpočtová skladba od roku 1997*, Pragoeduca, Praha 1996.

⁸ Srovnej MELIŇ, M.: *Hospodaření a podnikání obcí, E.I.A., Hradec Králové 1997.*

počtové organizace vkládat z rezervního fondu finanční prostředky ve formě kapitálu a to do činnosti jiných subjektů a nakupovat z něho cenné papíry jiných subjektů. Tato operace může být realizována jen ve vztahu k subjektu, jehož činnost bezprostředně souvisí s činností organizace, a vkladem kapitálu nebo nákupem cenných papírů organizace získá možnost ovlivňovat činnost tohoto subjektu ve prospěch své organizace.

Základem pro hmotnou zainteresovanost příspěvkové organizace je zlepšený hospodářský výsledek, což znamená, že rozdíl mezi skutečně dosaženým hospodářským výsledkem a stanoveným hospodářským výsledkem ve finančním vztahu k rozpočtu zřizovatele. Tyto finanční prostředky si ponechává příspěvková organizace, která si je přerozděluje na základě předem stanovených pravidel do svých fondů. Příspěvková organizace si může obdobně jako rozpočtová organizace zřizovat fondy a to fond reprodukce základních prostředků, rezervní fond, fond odměn a fond kulturních a sociálních potřeb.⁹

Stejně tak jako rozpočtová organizace může i příspěvková organizace provozovat hospodářskou činnost mimo svoji hlavní činnost, pro kterou byla zřízena, ovšem za předpokladu, že ve své činnosti pro kterou byla zřízena bude plnit své úkoly stanovené zřizovatelem a prostředky takto získané hospodářskou činností využívá též ke zkvalitňování své hlavní činnosti.

K rozdělení, sloučení nebo splynutí příspěvkové organizace, dochází dnem určeným zřizovatelem v rozhodnutí, kde se současně stanoví, v jakém rozsahu přecházejí práva a závazky na nové, případně přejímající organizace. Příspěvkové organizace také zanikají zrušením, a to dnem uvedeným v rozhodnutí o zrušení a veškerá práva a závazky zrušené organizace přecházejí dnem zániku na zřizovatele.

Další formy zajišťování veřejných statků obcemi

OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI ZALOŽENÉ OBCÍ

Pojem obchodní společnosti znamenají některý typ právnických osob, tak jak nám jej vymezuje § 56 a násl. zákona č. 513/1991Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, půjde o tyto společnosti:

- veřejná obchodní společnost (§ 76 a násl. obch.zák.)
- komanditní společnost (§ 93 a násl. obch.

zák.)

- společnost s ručením omezeným (§ 105 a násl. obch. zák.)
- akciová společnost (§ 154 a násl. obch. zák.)
- družstvo (§ 221 a násl. obch. zák.)¹⁰

Vzhledem k tomu, že nás budou zajímat společnosti, které mají pouze jednoho vlastníka, v našem případě jím bude obec, tak se zaměřím pouze na společnost s ručením omezeným a na akciovou společnost a současně právě tyto dvě obchodní společnosti mohou být založeny i za jiným účelem než je podnikání, pokud zvláštní zákon nestanoví něco jiného.

Společnost s ručením omezeným je společností, kde se počítá s tím, že zde bude více spoluvlastníků, ale počítá se i s možností že bude založena pouze jednou osobou, pro naše účely obcí.

Vlastník – zakladatel společnosti ji může kdykoliv rozšířit a to maximálně až na 50 možných společníků.

Tato forma společnosti je chápána jako dosti stabilizované podílnictví společníků, kteří do ní vstoupili na základě svých vkladů, které byly předem stanoveny jako část základního jmění společnosti. Vystoupení ze společnosti, popřípadě vyloučení společníka nelze bez souhlasu soudu, proto by si měla každá obec předem zvážit a bedlivě vybrat, komu nabídne účast ve společnosti, kterou sama založila.

Tuto formu společnosti obec zakládá v případě, kdy nepotřebuje cizí kapitál pro podnikatelské využití vlastního, dostatečně výnosného majetku, chce být výlučným vlastníkem a současně se nemusí dělit o zisk ze své činnosti. Pravidla pro založení společnosti jsou pro obec naprosto stejná jako pro všechny ostatní právnické osoby.

Akciová společnost je obchodní společností kde jsou typické spoluvlastnické vztahy subjektů – vlastníků akcií, avšak není neobvyklé aby akciová společnost nemohla být vlastnictvím jednoho subjektu, čímž ale v podstatě ztrácí svůj smysl. Obec, která se rozhodne podnikat založením vlastní a.s. pro hospodářské využití svého majetku, by se tak měla rozhodnout až po zvážení všech výhod této formy.

Její hlavní přednost tkví v tom, že je to dobrá cesta, jak získat pro své podnikatelské záměry cizí kapitál. Lze tak nabízet spoluúčast na jejich realizaci doširoka, veřejně, každému, kdo má chuť se na nich podílet a má k tomu potřebnou právní způsobilost a přirozeně peníze pro koupi akcií. Takto je např. vhodné spojovat kapitál obce s jinými subjek-

⁹ Srovnej PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha, 1997.

¹⁰ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

ty, když jde o realizaci společných zájmů dodavatelů a odběratelů (např. na vodovodních systémech), na něž obec sama nemá dost peněz.

Naproti tomu není logické, aby obec tuto formu zvolila pro své ztrátové podniky, u nichž se ani perspektivně s nějakou rentabilitou zajímavou pro potenciální akcionáře nemůže počítat (např. v městské hromadné dopravě).¹¹

Obecně prospěšná společnost dává možnost na základě z. č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, ve znění pozdějších předpisů, aby stát, fyzické a právnické osoby, to znamená i obec, založila obecně prospěšnou společnost, jejímž zakladatelem může být jedna nebo více osob. Hlavní znaky této společnosti jsou:

- musí být založena na základě zákona,
- musí široké veřejnosti poskytovat obecně prospěšné služby za předem stanovených a pro všechny stejných podmínek,
- svůj hospodářský výsledek (zisk) musí užít jen na poskytování takových obecně prospěšných služeb, pro něž byla založena a současně tento zisk nesmí použít ve prospěch zakladatelů, členů svých orgánů nebo zaměstnanců.

Z názvu musí být patrné, že se jedná o obecně prospěšnou společnost, což musí být jeho součástí a jiné osoby je používat ve svém obchodním jménu či názvu nesmějí.

Už tím jsou dány zcela odlišné znaky pro obecně prospěšnou společnost a právě v tomto smyslu jsou zákonem stanoveny podmínky pro vznik, činnost jejích orgánů tzn. správní rady, dozorčí rady a ředitele, a také pro její hospodaření, zánik a likvidaci. Právě v případě zániku a likvidace této společnosti můžeme co nejlépe spatřovat její specifické pojetí. Pokud při její likvidaci vznikne likvidační zůstatek, může tento připadnout buď jiné obecně prospěšné společnosti, která je určena zakládací listinou nebo rozhodnutím správní rady o zrušení společnosti, anebo, to platí pro ostatní případy, převodem na obec, ve které společnost v likvidaci sídlila. Tato jej může nabýt bezúplatně, a to jestliže se zaváže smluvně využívat tento majetek k poskytování stejných obecně prospěšných služeb, k jakým byla likvidovaná společnost zřízena. Jinak se převádí příslušnému okresnímu úřadu, který ho použije také pro poskytování obecně prospěšných služeb.

Vzhledem k těmto okolnostem je pro obec velmi důležité, vloží-li část svého majetku, včetně peněz do obecně prospěšné společnosti, protože tímto krokem ztrácí jakýkoliv výtěžek z něho a také možnost využívat jej v budoucnu pro jiné, např.

komerční účely. Obec by měla při posuzování této otázky vycházet nejenom ze současných podmínek, ale musí vidět do budoucna, protože nemá pro ni např. význam převádět nynější ztrátovou činnost do systému a pravidel společnosti. Pouhá změna jejich organizačně právní podoby nic nezmění na jejich ztrátovosti, pouze zkomplikuje vlastnická práva obce k majetku, jež by měl obecně prospěšným činnostem sloužit.

VSTUP OBCÍ DO JINÝCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Účast obcí na podnikání jiných subjektů se stále více rozvíjí. Na počátku bylo dědictví po národních výborech, kdy se obce staly spolupodílňky majetku jiných právnických osob, ale jen potud, pokud dřívější národní výbory směly vložit státní finanční prostředky do podnikání jiných subjektů, což bylo prakticky možné jen na základě smlouvy a sdružení prostředků. A přesto obce převzaly i taková práva a závazky dřívějších národních výborů. Od vzniku obcí se brzy začala rozvíjet široká účast obcí na nově vzniklých privátních podnicích.

V mnoha případech se obce staly podílňky nově vzniklých subjektů a to přímo vlivem státu v rámci privatizace státních podniků, aniž by se o to nějakou měrou přičinily. Ale zároveň obce začaly vkládat svůj majetek i peníze do rozvoje nově vzniklých privátních podniků z vlastní vůle, i když možná někdy z iniciativy těchto nových soukromých podnikatelů. Ne vždy se obce setkaly s úspěchem. Někdy dosti neprozřetelně a nerozvázně investovaly peníze a vložily majetek do cizího podnikání, aniž by předem dostatečně odhadly vliv inflace a tržní hodnotu pozemků, budov či staveb.

V konkrétních projektech či záměrech účasti obce na podnikání jiných subjektů stojí zato nejen dobře znát svého partnera (své potenciální společníky), ale i realnost jejich představ a podnikatelských plánů. Pokud jde o obsah nebo druh činnosti obchodní společnosti, do které obec hodlá vstoupit, není ničím ohraničena ani omezena. Může svůj majetek včetně peněz vložit do jakéhokoliv podnikání, a stejně tak není obec omezena při výběru druhu (typu) obchodní společnosti. Nejčastěji se obce stávají účastníkem (společníkem) ve společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti a někdy družstva. Z praktického pohledu by nebylo dobré, kdyby obec svou vlastní podnikatelskou činnost sama vytvářela a stala se spoluúčastníkem veřejné obchodní společnosti či komanditní společnosti anebo sama zakládala družstva.

¹¹ MELIŇ, M.: Hospodaření a podnikání obcí, E.I.A., Hradec Králové 1997.

Pokud půjde o první typy společností, kde je obec společníkem tedy společností s ručením omezeným a akciové společnosti má obec úplně naprosto stejná práva a povinnosti jako ostatní společníci. Vždy však bude pro obec velmi důležité dobře předem zvážit do které společnosti má vstoupit, kdo budou její společníci a tedy de facto spoluvlastníci společnosti. Více o této formě již bylo zmíněno výše.

Kolektivní formy podnikání obcí

Kolektivní podnikání obcí s jinými právními osobami a s jinými obcemi patří do zcela odlišné kategorie než je běžné spoluvlastnictví ve formě obchodních společností, vycházející z právní úpravy občanského zákoníku a také zákona o obcích. Mezi kolektivní formy podnikání obcí patří:

- Zájmová sdružení právníků osob
- Dobrovolné svazky obcí

ZÁJMŮVÁ SDRUŽENÍ PRÁVNICKÝCH OSOB

Právní úpravu zájmových sdružení právníků osob nalezneme v občanském zákoníku, kde se vychází z předpokladu, že jednotlivé právníky osoby mohou mít celou řadu různých zájmů, při jejichž uspokojování se setkávají se zájmy jiných právníků osob a právě k uspokojování a ochraně těchto zájmů, ale i k dosažení společných cílů a účelů se pak mohou spojovat. Mohou tak činit na základě smlouvy o sdružení, anebo na základě zakladatelské smlouvy.

Smlouva o sdružení není smlouvou o vzniku nového právního subjektu, ale vychází se z konstrukce vzájemných vztahů účastníků smlouvy, kde jeden z účastníků je pověřen konkrétními úkoly sdružené činnosti a ostatní účastníci mu na plnění úkolů přispívají ať již majetkem nebo finančně, popřípadě se také spolupodílejí na realizaci sdružené činnosti, ale všichni účastníci přitom vystupují svým vlastním jménem. Žádný nový subjekt nevzniká.

Tato forma spolupráce je užitečná a především se osvědčuje tam, kde se jedná o poměrně jednoduché účely spolupráce, kdy sdružená činnost sama o sobě neklade vysoké nároky na jejího provozovatele, a kdy účastníci z toho nemají nepříznivé právní důsledky. Jde proto také nejčastěji jen o jednorázová nebo alespoň časově omezená smluvní spojení účastníků (např. při pořádání společných reklamních a prodejních akcí, ale i při společném financování

vání výstavby objektů, na jejichž budoucím využití se budou podílet).¹²

Smlouva o vzniku sdružení právníků osob má naprosto odlišné právní důsledky, které především spatřujeme v tom, že účel smlouvy účastníci naplňují pomocí nového právního subjektu, který si k tomu účelů založily a ten posléze všechny úkoly spojené s realizací společných zájmů účastníků plní pod svým vlastním jménem a se všemi právními důsledky vůči jiným subjektům. Odpovídá tedy i svým majetkem za nesplnění svých povinností. Veškerá majetková ale jiná práva a povinnosti mu vznikají pouze na základě písemné zakladatelské smlouvy a stanov, podle nichž byl založen. Sdružení nabývá právní způsobilosti zápisem do registru, který je veden u okresní úřadu příslušného podle sídla sdružení, jedná-li se o hlavní město Prahu u obvodních úřadů a jde-li o města Brno, Ostrava a Plzeň u jejich magistrátů. Zánik sdružení může být buď likvidační, anebo převodem všech práv a závazků na právního nástupce, přičemž veškeré náležitosti týkající se zániku musí být uvedeny ve stanovách a nakonec dojde k výmazu společnosti z registru.

Členy zájmového sdružení právníků osob mohou být pouze osoby právníky, bez ohledu na to, zda jde o subjekty státní nebo nestátní, zda jde o obchodní společnosti, družstva nebo rozpočtové nebo příspěvkové organizace a současně jeho účastníkem může být i stát. Předmět činnosti sdružení není nijak omezen a proto se mohou zakládající členové rozhodnout zřídit novou právníky osobou.

Mnohostrannost předmětu činnosti sdružení dává dostatečné množství důvodů k tomu, aby se obce stávaly jejich členy a aby vznik různých zájmových sdružení dokonce samy iniciovaly a získávaly pro ně další vhodné členy v širokém okruhu všech organizací působících na území obce, které mají společné zájmy v dané činnosti. Může jít o společný investiční rozvoj obce, ale stejně tak může jít o využívání stejného druhu majetku (např. lesů) ve vlastnictví různých subjektů. Tyto formy spolupráce se denně prokazují v nejširším odvětvovém spektru. Založena jsou zájmová sdružení k provozu vodovodních systémů, skládek, inženýrských sítí, tepelných zdrojů, ale i víceúčelových staveb využívaných komerčně atd.¹³

DOBROVOLNÉ SVAZKY OBCÍ

Významným oprávněním obcí v oblasti samostatné působnosti je vytvářet dobrovolné svazky obcí, jakožto zájmová sdružení právníků osob. Takovýto svazek obcí je samostatnou právníky oso-

¹² Srovnej MELION, M.: Finance obcí, E.I.A., Hradec Králové 1994.

¹³ PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha, 1997.

bou, jejíž postavení se blíže řídí ust. § 20 písm. f a násl. občanského zákoníku, v platném znění.

Právní úpravu dobrovolných svazků obcí nalezneme v občanském zákoníku a v zákoně o obcích, kde tyto svazky jsou charakterizovány jako právnické osoby se specifickým postavením tzv. zájmových sdružení právnických osob.

V této souvislosti je třeba uvést, že zákon o obcích výslovně ošetřuje režim vzniku členství obce jakož i vystoupení obce z dobrovolného svazku obcí tak, že k rozhodování v tomto směru je příslušné obecní zastupitelstvo, a to výlučně.

Z důlce platné právní úpravy je nutno dovozovat, že dobrovolné svazky obcí, ač zřizovány jako právnické osoby ve smyslu občanského zákoníku, jsou v prvé řadě pojímány jako subjekty správního práva, a to takové subjekty, které mají svým posláním sloužit k zabezpečování vybraných úkolů veřejné správy. Znamená to tedy, že dobrovolné svazky obcí jsou subjekty zřizované pro účely veřejnoprávních funkcí.¹⁴

Jedná se o specifické subjekty, lišících se od klasických subjektů veřejné správy, jimiž jsou stát a jeho výkonné orgány jakožto orgány státní správy na straně jedné, a územní samosprávné jednotky, v současné době pouze obce, na straně druhé. Můžeme říct, že u dobrovolných svazků obcí nejde nejen o subjekty státní správy, ale ani o klasické subjekty samosprávy, ale že jsou specifické, svébytné subjekty výkonu vybraných veřejnoprávních úkolů, které nemůžeme zaměňovat se státem ani s obcemi jako takovými.

V právním slova smyslu se dobrovolné svazky obcí liší od obcí zejména tím, že obce jsou subjekty veřejné správy zřizované zákonem, svazky obcí jsou subjekty výkonu veřejné správy zřizované na základě zákona a v jeho mezích.

Předmětem činnosti svazku proto mohou být jen ty činnosti, které smí vykonávat každá obec sama, ve své vlastní, ale pouze samostatné působnosti, nikoli vpřenesené působnosti.

Zákon o obcích jako předmět činnosti svazku omezuje jen na taxativně určené oblasti činnosti obce a to:

1. úkoly v oblasti školství, sociální péče, zdravotnictví a kultury, s výjimkou výkonu státní správy,
2. při správě, údržbě a provozování zařízení sloužících k uspokojování potřeb občanů, jsou-li ve vlastnictví obce,
3. při zabezpečování čistoty obce, odvozu domovních odpadů a jejich nezávadné likvidaci,

zásobování vodou, odvádění a čištění odpadních vod,

přičemž platí, že dobrovolný svazek obcí nemusi současně zabezpečovat veškeré z uvedených úkolů a to ani v rámci tzv. jednotlivých bodů, a není vyloučeno, aby obec byla pro různé účely členem různých svazků. Z výčtu těchto činností je patrné, že některé úkoly mohou obce plnit samy, v rámci své hospodářské činnosti pomocí svých výkonných orgánů, popřípadě mohou zakládat své vlastní právně subjektivizované organizace (akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným atd.).

Současně je třeba uvést, že výše zmíněné omezení předmětu činnosti svazku na taxativně vypočetné úkoly obce je omezením ve veřejnoprávní rovině a činnosti, které nemá vliv na soukromoprávní chování dobrovolného svazku obcí z jeho titulu postavení jako právnické osoby.

Vedle těchto odlišností mají dobrovolné svazky obcí s obcemi také určité společné rysy a to zejména v rozpočtovém režimu, účasti veřejnosti na jednání orgánů svazku a nápravy nesprávných patření a současně obce a svazky obcí mohou dále spolupracovat též s obcemi jiných států a být členy mezinárodních sdružení místních orgánů, a mimo to mohou být i členy právnických osob s mezinárodním právem.

Veškeré hospodářské činnosti, které které svazek vykonává sám a s nimi ale také své finanční vztahy k jím založeným subjektům, musí činit ve stejných podmínkách, jaké platí pro obce. Pravidla platná pro obce se musí přenášet i na jejich dobrovolné svazky obcí. Proto platí společné principy:

- obec hospodáří s rozpočtem sestaveným podle rozpočtové skladby a stejně tak i dobrovolné svazky obcí,
- obec účtuje podle účtové osnovy, které se na ni vztahuje, a stejně tak i dobrovolné svazky obcí.

Dobrovolné svazky obcí sestavují stejné výkazy jako obec a ve stejných termínech je předkládá příslušnému okresnímu úřadu, přičemž příslušnost se řídí sídlem svazku. A to i v případě, že jeho členy jsou obce z jiných okresů. Výkazy zpracovává za celé své hospodaření, včetně toho, které má původ v majetku obcí z jiných okresů, a také bez ohledu na to, na kterém jiném okrese má popřípadě ještě svoji působnost a provozovny. Okresní úřad, na jehož území má dobrovolný svazek obcí své sídlo, má ve vztahu k němu analogické postavení jako k obcím ve svém okrese.

¹⁴ PRŮCHA, P.: Správní právo, obecná část, MU, Brno 1996.

Dobrovolné svazky obcí jak již bylo výše naznačeno hospodaří podle svého rozpočtu. Tento rozpočet je sestavován na příslušný kalendářní rok, přičemž návrh rozpočtu musí být 30 dnů před projednáním v orgánu svazku zveřejněn, aby jej mohli občané členských obcí svazku připomínkovat a mohli se k němu vyjadřovat a to buď písemně anebo ústně přímo na zasedání orgánu svazku (zákon o obcích neupravuje jaké orgány mají mít dobrovolné svazky obcí, ale účelné je vedle řídicího orgánu mít ještě alespoň dozorčí radu a statutárního zástupce). Zasedání orgánů dobrovolných svazků obcí jsou veřejná pro občany členských obcí a tito mají též právo nahlížet do zápisů jednání orgánu svazku a podávat mu písemné návrhy. Obdobně je tomu i u materiálů týkajících se vyúčtování hospodaření svazku za uplynulý kalendářní rok.

Dobrovolné svazky obcí mají povinnost, stejně jako obce, dát přezkoumat své hospodaření za uplynulý kalendářní rok, přičemž mají právo si zvolit některého z oprávněných auditorů, nebo místně příslušný okresní úřad. Výsledek přezkoumání je povinen orgán svazku tzv. předjednat na tom svém zasedání, na němž vyúčtování hospodaření schvaluje. Stejně jako u obcí, také u dobrovolných svazků obcí se projevuje

- nedostatek zákonné úpravy sankcí za nesplnění zákonem uložených povinností,
- nevýhoda soukromých auditorů pro svazky, neboť tyto jejich služby jsou drahé,
- nedostatečná kapacita okresních úřadů zvládat požadavky obcí a svazků o přezkoumání jejich hospodaření v poměrně krátkém období.¹⁵

Poměrně složitou se jeví i otázka majetkoprávního postavení dobrovolných svazků obcí. Určitý právní problém může vzniknout zejména v posuzování otázky, s jakými majetkovými právy by měla obec předat část svého vlastnictví do majetku svazku. Zákon neřeší otázku výkonu těch majetkoprávních úkonů, jež podle § 36 písm.a jsou ve výlučné pravomoci obecního zastupitelstva. Lze jen logicky dovodit, že svazky nemohou tyto úkony provádět bez předchozího výslovného souhlasu zastupitelstev všech členských obcí. Jiný výklad totiž platná právní úprava nepřipouští. Zákon dokonce neumožňuje, aby obecní zastupitelstvo předalo své majetkoprávní záležitosti do výlučné pravomoci obecní radě. Bylo by plně nelogické, aby je smělo předat orgánům svazku a riskovat tak, že např. obec přijde o svůj ne-

movitý majetek jen proto, že jej svěřila svazku a ten jej prohospodařil nezodpovědným nakládáním. Naproti tomu obec může ostatní majetkoprávní úkony přenést do pravomoci toho svazku obcí, jehož je členem.

Obce mohou finančně přispívat na činnost svazku v rámci vlastní rozhodovací pravomoci. V rozpočtu svazku se tyto příspěvky promítnou v příjmové stránce a musí být na konci kalendářního roku řádně vyúčtovány.

Vztahy obcí a dobrovolných svazků obcí navzájem probíhají podle podle rozpočtové skladby, takže přesuny peněz mezi nimi jsou oboustranně shodně sledovány v příjmech a výdajích. Obec může také poskytnout svazku půjčku a naopak svazek může poskytnout určitou dotaci obci.

Současně zákon umožňuje, aby svazky obcí zřizovaly vlastní peněžní fondy, což by mělo být řešeno ve stanovách svazku a také to jakou činnost má svazek vykonávat a zda pro tuto činnost je skutečně zapotřebí fondu.

Samostatnou problematiku hospodaření samostatných svazků obcí tvoří jeho daňové povinnosti. Svazky nemají žádné specifické daňové úpravy týkající se jejich postavení, protože nejsou obcí, nevztahují se na ně žádná osvobození či jiné úlevy. Jsou plátcem daně z příjmů právnických osob a to z příjmů, dosažených výlučně hospodářským využitím majetku členských obcí. Je na tom stejně jako právnické osoby založené obcí samotnou.

To může vést k závěru, že se obci nevyplatí, aby se formou svazků spojovala k výkonu takové ziskové hospodářské činnosti, kterou by obec zvládla jako svou vlastní činnost, takže by případné zdanění jejího zisku bylo jejím příjmem.

Každá obec má za tohoto stavu dost důvodů k tomu, aby velice obezřetně a se znalostí věci moudře rozhodovala o tom

1. zda se sdruží k výkonu hospodářské činnosti s jinými obcemi a dá tak podnět ke vzniku dobrovolného svazku obcí a stane se jeho členem, anebo
2. zda se sdruží s jakýmikoliv jinými subjekty a s nimi bude podnikat na základě smlouvy o sdružení anebo s nimi spolu založí jiný subjekt např. obchodní společnost),
3. zda dá souhlas, aby se svazek, jehož je členem, stal zakladatelem jiného subjektu, na nějž se přenesou majetková práva a peněžní podíly obce.¹⁶

¹⁵ Srovnej MELION, M.: Hospodaření a podnikání obcí, E.I.A., Hradec Králové 1997, PRŮCHA, P.: Správní právo, obecná část, MU, Brno 1996.

¹⁶ MELION, M.: Hospodaření a podnikání obcí, E.I.A., Hradec Králové 1997.

Celé problematice bude nutno do budoucna věnovat větší pozornosti a to především v oblasti legislativních opatření týkajících se majetkoprávního postavení obcí a přesnějšiho vymezení práv obecních orgánů.

SUMMARY

The municipalities secure public property, also priority property and local public property. This article deals with public property securing carried out by budgetary and allowance organizations, and fur-

ther, by trading partnerships founded by the municipalities. The article also mentions the problems concerning collective forms of enterprise of the municipalities and it concentrates on interest groups of legal entities and voluntary associations of municipalities. Within the framework of budgetary and allowance organizations economics it is important to define the financial relationship between organizer and the appropriate organization; however, both forms are in the budgetary sphere constructed in such a way that all the economic activity does not make any profit. Another possible way of securing public property by the municipalities is the municipalities' entrance into other trading partnerships.

Mimořádné opravné prostředky v daňovém řízení

Eva Dlabalová

Mimořádnými opravnými prostředky, které lze v daňovém řízení proti již pravomocným rozhodnutím podat, jsou dle části páté zákona č. 337/92 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, **obnova řízení, prominutí daně, přezkoumání daňových rozhodnutí a oprava zřejmých omylů a nesprávností.**

V řízení o mimořádných opravných prostředcích se vždy vychází z právního a skutkového stavu existujícího v době vydání rozhodnutí, které je předmětem mimořádného opravného prostředku. Nelze tedy přihlížet ke změnám právních předpisů účinným po vydání původního rozhodnutí, jakož i ke změnám skutkového stavu (např. změnám smluv), které nastaly až po vydání rozhodnutí.

Současné využití mimořádného opravného prostředku, kterým je obnova řízení, přezkoumání daňových rozhodnutí, oprava zřejmých omylů a nesprávností proti pravomocnému rozhodnutí, včetně prominutí daně dle ust. § 55a zákona o správě daní a poplatků, a podání soudní žaloby dle části páté, hlavy druhé občanského soudního řádu je neslučitelné. Řízení o mimořádném opravném prostředku nelze zahájit proti těm rozhodnutím, která byla pravomocně přezkoumána soudem, jakož i u rozhodnutí, u kterých již přezkoumané řízení u soudu probíhá.

Jestliže však řízení o mimořádném opravném prostředku dle zákona o správě daní a poplatků bylo

zahájeno před podáním soudní žaloby na přezkoumání správního rozhodnutí, soud řízení v dané věci až do doby rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku přeruší.

V případě, že v rámci řízení o mimořádném opravném prostředku bylo napadené rozhodnutí správce daně zrušeno nebo změněno, soud řízení zastaví. Pokud v řízení o mimořádném opravném prostředku bylo napadené rozhodnutí potvrzeno nebo mimořádný opravný prostředek nebyl na návrh povolen, soud po právní moci takového zamítavého rozhodnutí o mimořádném opravném prostředku pokračuje dál v řízení.¹

Zákon o správě daní a poplatků dále nepřipouští použití mimořádných opravných prostředků stejně jako odvolání proti rozhodnutím, zejména výzvam dle § 43 zákona o správě daní a poplatků, která předcházejí stanovení daňového základu a daně. To platí i v případě, mají-li být daňový základ a daň stanoveny či přezkoumány dodatečně, a to bez ohledu na to, zda v řízení pak k dodatečnému stanovení daňového základu daně skutečně dojde.

Platnost podání dodatečného daňové příznání na nižší daňovou povinnost či vyšší daňovou ztrátu závisí mimo jiné i na skutečnosti, nejsou-li zákonné podmínky pro užití obnovy řízení či přezkoumání daňového rozhodnutí splněny.

¹ Boněk, V.: Zákon o správě daní a poplatků, komentář, 1. vydání, Praha, Codex Bohemia, s.r.o., 1997, str. 178

Zákonem č. 255/1994 Sb., kterým se s účinností od 1. ledna 1995 novelizoval zákon o správě daní a poplatků, byl s cílem stanovit poslední instanci opravných prostředků do ustanovení § 56a citovaného zákona doplněn odstavec 4, podle kterého nelze v případě opravného prostředku – řádného či mimořádného, o kterém rozhodoval ministr nebo vedoucí ústředního orgánu státní správy, takovému rozhodnutí již přezkoumávat opravnými prostředky podle části čtvrté a páté zákona o správě daní a poplatků.

Obnova řízení

Tento mimořádný opravný prostředek slouží v daňovém řízení k nápravě nesprávných pravomocných rozhodnutí, tj. rozhodnutí, která vycházela z nedostatečně nebo nesprávně zjištěného skutkového stavu, který byl pro napadené rozhodnutí podkladem.

Obnova řízení se nařídí nebo obnoví, stejně jako je tomu u obnovy řízení upravené správním řádem, pouze tehdy, je-li naplněn alespoň jeden ze tří taxativně stanovených důvodů:

- a) Jestliže vyšly najevo nové skutečnosti nebo důkazy, které nemohly být bez zavinění daňového subjektu nebo správce daně uplatněny v řízení již dříve a mohly mít podstatný vliv na výrok rozhodnutí. Posouzení této otázky závisí na konkrétním případě. Nemůže se například jednat o případ, kdy neuplatnění těchto skutečností nebo důkazů v původním řízení bylo zaviněno daňovým subjektem například tím, že listinné důkazy ztratil nebo opomenul předložit. Musí se vždy jednat o skutečnosti nebo důkazy, které již v době původního řízení existovaly, u nichž se kromě zavinění také zkoumá, zda jejich uplatnění mohlo mít podstatný vliv na výrok rozhodnutí.
- b) Rozhodnutí bylo učiněno na základě podvrženého nebo zfalšovaného dokladu, křivé výpovědi svědka nebo křivého znaleckého posudku nebo rozhodnutí bylo dosaženo jiným trestným činem.
- c) Rozhodnutí záviselo na posouzení předběžné otázky dle ust. § 28 zákona o správě daní a poplatků a příslušný orgán o ní dodatečně rozhodl jinak, a to tak, že jeho rozhodnutí podstatně ovlivnilo výši stanovené daně nebo procesní postavení daňového subjektu.

Dle ustanovení § 28 citovaného zákona je správce daně oprávněn učinit si úsudek o všech otázkách, které mají význam pro daňové řízení, o nichž do-

sud orgán oprávněný o nich rozhodnout nerozhodl, s výjimkou úsudku o tom, zda a kým byl spáchán trestný čin nebo přestupek nebo o osobním stavu občana.

Daňové řízení může správce daně obnovit jak na žádost příjemce rozhodnutí, tak i z vlastního podnětu, jestliže v řízení prováděném před ním vyjdou najevo dříve neznámé skutečnosti či důkazy, nebo je mu oznámeno rozhodnutí jiného orgánu o podstatných skutečnostech, podle kterých byla daň původně stanovena.

Žádost o obnovu řízení se podává u prvoinstančního správce daně, a to i tehdy, bylo-li proti původnímu rozhodnutí podáno odvolání, o němž rozhodoval odvolací orgán.

V případě, že od doby vydání rozhodnutí došlo ke změně místní příslušnosti, návrh na obnovu řízení se podává u prvoinstančního správce daně, který je místně příslušným v době podání návrhu. Je-li příslušným k povolení nebo nařízení obnovy řízení dle § 55 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků orgán druhé instance, prvoinstanční správce daně mu věc včetně spisového materiálu a předkládací zprávy postoupí.

Žádost o obnovu řízení musí být podána v subjektivní lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se žadatel prokazatelně o důvodech obnovy řízení dozvěděl, nejpozději však před uplynutím objektivní lhůty, ve které zaniká právo daně vyměřit či doměřit upravené v ust. § 47 zákona o správě daní a poplatků. Stejně jako je tomu u správního řádu, jedná se o lhůty prekluzivní, které nelze prodloužit ani povolit jejich navrácení v předešlý stav.

Jestliže jsou splněny podmínky taxativně stanovené v ust. § 54 zákona o správě daní a poplatků, správce daně, který ve věci rozhodl v posledním stupni, obnovu řízení na žádost povolí, popřípadě ji nařídí z úřední povinnosti.

Při změně místní příslušnosti rozhoduje o návrhu na obnovení řízení správce daně místně příslušný v době podání návrhu.

Obnova řízení probíhá v daňovém řízení ve dvou stádiích. Výsledkem prvního stádia je rozhodnutí příslušného správce daně, o tom, zda se obnovu řízení povolí, nařídí či zamítá. Povolení či nařízení obnovy řízení má vůči přezkoumávanému rozhodnutí, pokud ovšem nebylo již vykonáno, odkladné účinky. Tyto odkladné účinky však nenastávají v případě zajišťovacího příkazu vydaného za účelem zajištění úhrady na nesplacnou nebo dosud nestanovenou daň či v případě rozhodnutí o vymezení rozsahu zástavního práva.

V případě, že přezkoumávaným rozhodnutím je na základě povolení či nařízení obnovy řízení platební výměr na daň, která nebyla dosud zaplacená,

nelze provést daňovou exekuci.

O povolení či zamítnutí obnovy řízení správce daně vydává rozhodnutí, proti kterému je možné podat odvolání pouze v případě, že žádost o obnovu řízení byla zamítnuta. V případě, že obnova řízení byla nařízena či povolena a daňový subjekt nesouhlasí s rozsahem povolené obnovy řízení, nemůže se samostatně odvolat, ale svůj nesouhlas může vyjádřit až v případném odvolání proti novému rozhodnutí ve věci.

Ve výroku rozhodnutí o povolení či nařízení obnovy řízení je správce daně povinen přesně stanovit rozsah obnovy řízení, jakož i toto rozhodnutí řádně odůvodnit.

Ve druhém stádiu dochází k vlastnímu, tj. obnovenému řízení, které provádí správce daně, který rozhodl v prvním stupni, veden názorem odvolacího orgánu, pokud tento o obnově rozhodl. Jestliže tedy obnovu řízení nařídil nebo povolil odvolací orgán, je prvoinstanční správce daně jeho právním názorem, který v rozhodnutí o nařízení nebo povolení obnovy řízení vyjádřil, vázán.

Obnova řízení se týká jenom těch úkonů, které byly dotčeny skutečnostmi, kvůli kterým se obnova řízení povoluje nebo nařizuje. Rozsah povoleného či nařízeného přezkoumání, výslovně v rozhodnutí uvedený, je pak ve vlastním obnoveném řízení nepřekročitelný. Ostatní části rozhodnutí, u nichž zákonné důvody pro obnovu řízení nebyly splněny, zůstávají v platnosti.

Výsledkem vlastního obnoveného řízení je rozhodnutí ve věci samé. Tímto novým rozhodnutím se současně původní přezkoumané rozhodnutí v rozsahu povolené obnovy řízení ruší. Doručením tohoto rozhodnutí, které musí být odůvodněno, současně pomínou suspenzivní účinky. Proti rozhodnutí o obnoveném řízení je připuštěno odvolání v obecné třicetidenní lhůtě.

Prominutí daně

Prominutí daně je opravným prostředkem, který se používá v případech, kdy rozhodnutí správce daně není ani nesprávné ani nezákonné, avšak jsou shledány důvody pro částečné nebo úplné prominutí daně, popřípadě příslušenství daně.

Z povahy věci vyplývá, že na prominutí daně není právní nárok, neboť orgán příslušný k rozhodnutí je vydá na základě vlastního posouzení důvodů uvedených v žádosti daňového subjektu.

K prominutí daně může dojít v jakémkoliv stádiu daňového řízení, tzn., že daňové penále nemusí být ani předepsáno platebním výměrem, nebo platební výměr nemusí být ještě v právní moci, lze tedy

konstatovat, že institut prominutí daně není z tohoto pohledu klasickým mimořádným opravným prostředkem.

Orgánem příslušným k prominutí daně, a to zcela či částečně, je pouze Ministerstvo financí, které tak může učinit pouze z důvodů nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů. Prominout daň, popřípadě její příslušenství, může Ministerstvo financí i bez žádosti a zpravidla tak činí opatřeními, jehož znění je publikováno ve finančním zpravodaji.

Orgánem příslušným k prominutí příslušenství daně je Ministerstvo financí a na základě zmocnění daného vyhláškou MF č. 299/1993 Sb., kterou se zmocňují územní finanční orgány k promíjení příslušenství daně, ve znění pozdějších předpisů, také Finanční úřady. Dle této vyhlášky může Finanční úřad na základě žádosti daňového subjektu z důvodu nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů nebo z důvodu tvrdosti zákona příslušenství daně, s výjimkou exekučních nákladů, zcela nebo z části prominout, a to maximálně do výše 300 000,-Kč v běžném kalendářním roce u jednoho daňového subjektu a jedné daně.

Rozhodnutí o žádosti o prominutí daně, případně příslušenství daně, nemusí obsahovat odůvodnění a opravné prostředky se proti němu nepřipouštějí.

Prominout nebo snížit příslušenství daně není finanční úřad oprávněn, jená-li se o :

- sankci za nesplnění registrační povinnosti a nepředložení daňového přiznání, jde-li o daň z přidané hodnoty nebo spotřební daň,
- opakování nedostatku, za který již bylo stajné příslušenství daně uplatněno,
- penále stanovené trojnásobnou sazbou (dle současné právní úpravy obsažené v ustanovení § 63 zákona o správě daní a poplatků již penále v této sazbě nelze předepsat).

V jiných případech než uvedených ve vyhlášce č. 299/1993 Sb., je příslušné k rozhodnutí Ministerstvo financí.

Žádost o prominutí, pokud byla zamítnuta, lze podat u finančního úřadu nejdříve po 60-ti dnech ode dne doručení zamítavého rozhodnutí. V této nové žádosti nesmí být opakovány stejné důvody, pro které byla předchozí žádost zamítnuta, jinak je nová žádost odložena a řízení v daně věci zastaveno.

Přezkoumání daňových rozhodnutí

Jedná se o mimořádný opravný prostředek, jehož prostřednictvím lze přezkoumat pravomocné rozhodnutí jak na základě žádosti daňového sub-

jektu, tak z úřední povinnosti, zjistí-li správce daně sám splnění zákonných podmínek pro provedení přezkumu. Na přezkoumání daňového rozhodnutí však není právní nárok.

K přezkoumání rozhodnutí správce daně může dojít ze dvou podmínek a jen v případě, že obě tyto podmínky existují současně. První podmínkou je to, že rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo se zakládá na podstatných vadách řízení. Druhou podmínkou je, že okolnosti nasvědčují tomu, že došlo ke stanovení daně v nesprávné výši.²

Mimo jiné z druhé podmínky vyplývá i to, že nemůže dojít k přezkoumání jiných rozhodnutí než těch, kterými byla stanovena daň. Nemohou tak být například přezkoumávána rozhodnutí o zřízení zástavního práva apod.

Podobně jako u obnovy řízení, probíhá přezkoumání ve dvou fázích:

- první je povolení přezkoumání, které vydává vždy instančně vyšší správce daně než ten, který rozhodnutí vydal a které má být přezkoumáno,
- druhá fáze je vlastní přezkoumání, které provádí ten správce daně, který ve věci rozhodl v posledním stupni.

Doručením žádosti daňového subjektu o povolení přezkumu nebo doručení podnětu k přezkumu, který podává některý ze správců daně z úřední povinnosti, tomu správci daně, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, je řízení o povolení přezkumu zahájeno.

Vlastní řízení, kterým se přezkoumává rozhodnutí je zahájeno až tehdy, kdy je vydáno rozhodnutí, kterým se přezkum povoluje nebo nařizuje. Toto rozhodnutí musí být vydáno nejpozději do dvou let následujících po roce, v němž nabylo přezkoumávané rozhodnutí právní moci. Jedná se o lhůtu prekluzivní, kterou nelze prodloužit ani navrátit v predešlý stav.

Proti rozhodnutí o povolení nebo nařízení přezkoumání či zamítnutí žádosti daňového subjektu o povolení přezkumu se nelze odvolat ani uplatnit mimořádné opravné prostředky. Výrok rozhodnutí musí být řádně odůvodněn a je-li takovýmto rozhodnutím přezkoumání povoleno či nařízeno, má vůči rozhodnutí přezkoumávanému odkladné účinky.

Správce daně, který přezkoumání provádí, tj. správce daně, který rozhodl v posledním stupni, je vázán právním názorem správce daně, který přezkoumání nařídil z úřední povinnosti, nebo na žádost povolil. Shledá-li však po přezkoumání, že pod-

mínky pro povolení přezkumu nebyly splněny, přezkoumávané rozhodnutí svým rozhodnutím potvrdí. Vázanost právním názorem, vysloveným v povolení nebo nařízení přezkumu, není dle mého názoru absolutní a platí jen v případech, kdy ani po doplnění řízení nedošlo k jiné právní situaci, než která byla při povolení nebo nařízení přezkumu posuzována.

Nejčastějším výsledkem přezkumu nebývá rozhodnutí o zrušení přezkoumávaného rozhodnutí, ale rozhodnutí o změně přezkoumávaného rozhodnutí tak, aby zjištěné nezákonnosti byly touto změnou odstraněny.

Pokud je při přezkumu zjištěno, že rozhodnutí nemělo být vůbec vydáno, může být přezkoumávané rozhodnutí zrušeno. Při zrušení pak dochází k vytvoření procesní překážky věci pravomocně rozhodnuté a bez dalšího pak v téže věci nemůže být vůči stejnému daňovému subjektu rozhodováno.

Zcela ojedinělým oprávněním, které nelze využít u jiných mimořádných opravných prostředků, je možnost přezkoumávané rozhodnutí nahradit rozhodnutím jiným.

Proti výsledku přezkumu se lze odvolat do šedesáti dnů po jeho doručení.

Opravy zřejmých omylů a nesprávností

Institutu tohoto mimořádného opravného prostředku může být použito k opravě zřejmých nesprávností a omylů, kterých se v rozhodnutí dopustil pouze správce daně. Nelze ho ovšem aplikovat na případy, kdy jde o omyly, které mají dle ustanovení § 32 zákona o správě daní a poplatků za následek neplatnost daného rozhodnutí, nebo které lze napravit přezkumem nebo obnovou řízení. Opravu zřejmých omylů a nesprávností uvedených v ust.

§ 56 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků, lze provést jak z úřední povinnosti, tak na žádost daňového subjektu.

Dle tohoto ustanovení správce daně stanovenou daň rozhodnutím opraví nebo zruší, pokud:

- a) byla stanovena někomu, kdo podle zákona ji není povinen platit (například se jedná o silniční daň, kterou zaplatí místo držitele vozidla zapsaného v technickém průkazu manžel držitele),
- b) při stanovení daňové povinnosti došlo ke zřejmé chybě v psaní, počítání nebo jinému omylu, zejména ke stanovení dvojí daňové povinnosti u téže daně a téhož daňového subjektu. Je-li v tomto případě stanovena dvojí

² Doležalová, M., Kalous, S., Polák, J.: K části čtvrté a páté zákona o správě daní a poplatků, Finanční a účetní bulletin, 1996, číslo 4, str. 27

daňová povinnost různě vysoká, zruší se dle zákona daňová povinnost nižší.

Důvody pro opravu zřejmých omylů a nesprávností stanovené v písmenu b) lze přiměřeně použít i při opravě zřejmých nesprávností v jiných rozhodnutích, kterými nebyla stanovena daňová povinnost.

Opravy či zrušení stanovené daně však lze provést pouze v prekluzivní lhůtě pro vyměření či doměření daně obsažené v § 47 zákona o správě daní a poplatků.

Jako i u ostatních opravných prostředků řádných i mimořádných, příslušenství sleduje osud daně. Při opravě výše daně se tedy v odpovídající výši opraví s výjimkou pokut i penále, úrok a pod.

SUMMARY

The legal arrangement of the additional means of correction in tax proceedings is included in Part Five of the Law of Tax and Fees Administration. It deals especially with procedures of proceedings reopening, revisions of decisions concerning taxes; and also it deals with tax relief and correction of evident mistakes and inaccuracies.

The proceedings reopening is designed to provide remedy for enumeratively described cases of incorrect legitimate decisions, i.e. decisions resulting from insufficient or incorrect knowledge of facts of the case that served as the basis for the decision. On the other hand, revision of decision can be realized in cases of decisions that are either inconsistent with the current legal regulations or are based on substantial errors and mistakes of the proceedings, and furthermore, the circumstances imply that the amount of the tax imposed was stated incorrectly.

Revision of other decisions than tax imposing decisions is not allowed. There are preclusive notice terms stated by the Law for filing both of the above stated means of correction.

Tax relief is a means of correction used in cases when the decisions by tax authority are neither incorrect nor illegal but nevertheless there are reasons for partial or complete tax relief, or as the case may be, tax appurtenances. The decision concerning tax relief can be made at any stage of the proceedings.

In order to remedy the mistakes and inaccuracies of the writing and calculating included in the decision by the tax authority there is established the institute of correcting evident mistakes and inaccuracies.

Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti v soudní praxi

Stanislav Kadečka

1. Klasifikace

Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti lze třídit různými způsoby a podle různých kritérií, nicméně za nejdokonalejší klasifikaci považují tu, kterou vytvořili prof. Karel Knap a prof. Jiří Švestka.¹ Budu proto vycházet právě z jejich koncepcí.

Výchozí dělení odlišuje prostředky obecné a zvláštní. Obecnými jsou ty, jejichž použití občanský zákoník nespojuje přímo s ochranou osobnosti. Jejich úkolem je obecně zajišťovat spravedlivou

ochranu práv a oprávněných zájmů subjektů.

Zvláštními prostředky ochrany osobnosti jsou naopak ty, jejichž použití ObčZ spojuje přímo s právem na ochranu osobnosti. Již ze zařazení § 13 ObčZ pod rubriku nazvanou „ochrana osobnosti“ vyplývá speciální povaha prostředků ochrany osobnosti uvedených právě v § 13 ObčZ. Jmenovitě půjde o žalobu negatorní, odstraňovací a satisfakční. Demonstrativní konstrukce zmiňovaného paragrafu umožňuje využít k ochraně osobnosti i jiné prostředky, výslovně neuvedené. Sporné však může být, zda ony další prostředky řadit mezi obecné či zvláštní.

¹ Viz. ŠVESKA, J.–JEHLÍČKA, O.–PAVLÍK, P.–PLECITÝ, V. –KNAP, K.: Ochrana osobnosti podle občanského práva, 3. přepracované a doplněné vydání, Praha, Linde Praha, 1996, str. 141–162.

V rámci **obecných prostředků** ochrany osobnosti rozeznáváme tři kategorie:

- ochranu soudní (§ 4 ObčZ),
- ochranu u příslušného orgánu státní správy (§ 5 ObčZ) a
- ochranu svépomocí (§ 6 ObčZ).

K **ochraně soudní** (petitorní). Uvnitř té rozeznáváme čtyři typy: ochranu před zahájením řízení, ochranu předběžnými opatřeními, ochranu prostřednictvím ostatních žalob obecného charakteru a konečně ochranu prostřednictvím náhrady škody.

Jak stanoví § 4 ObčZ, „proti tomu, kdo právo ohrozí nebo poruší, lze se domáhat ochrany u orgánu, který je k tomu povolán. Není-li v zákoně stanoveno něco jiného, je tímto orgánem soud.“ A v zákoně něco jiného stanoveno není.

Část druhá, hlava první OSŘ upravuje pod rubrikou „Smírčí řízení“ tzv. **praetorský neboli soudní smír**. OSŘ tak umožňuje stranám sporu, aby navrhli u kteréhokoli krajského či okresního soudu, aby provedl pokus o smír ve věci ochrany osobnosti podle občanského zákoníku. Dojde-li ke smíru, mohou navrhnout, aby soud rozhodl i o jeho schválení. Soud smír neschválí pouze, odporuje-li právním předpisům. Schválený smír má účinky pravomocného rozsudku. (Viz. §§ 67–69 i § 99 OSŘ.)

Ochrana předběžnými opatřeními má své kořeny v hlavě druhé části druhé OSŘ. Pod rubrikou „Předběžná opatření“ je předsedovi senátu v § 74 svěřena pravomoc nařídit předběžné opatření, „je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.“ I zde platí, že předběžné opatření lze nařídit pouze na návrh (viz. § 75 odst. 1 OSŘ). V § 76 pak OSŘ demonstrativně uvádí druhy předběžných opatření. Je vhodné zvláště upozornit na usnesení Vrchního soudu v Praze, v jehož odůvodnění se stanoví, že „předběžné opatření, jímž by žalovanému bylo uloženo zdržet se v jím vydávaném deníku uveřejňování jakýchkoli komentářů a informací týkajících se osoby žalobce, s výjimkou přetiskování zpráv převzatých od oficiálních tiskových agentur, do rozhodnutí ve věci samé, znamená restrikcí svobody projevu, která je zaručena Listinou. Je samozřejmé, že svoboda projevu nemůže být zcela bezbřehá, ale s ohledem na sledovaný cíl nelze předem postupovat podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. f) OSŘ...“²

Ochrana prostřednictvím ostatních žalob

je sporným typem, který dle mého názoru zahrnuje jak obecné, tak i zvláštní prostředky ochrany osobnosti. Lze sem zařadit (demonstrativně) následující žaloby: určovací žaloby, které nejsou určovacími žalobami ve smyslu § 80 písm. c) OSŘ; určovací žaloby ve smyslu § 80 písm. c) OSŘ; či žaloby na vydání bezdůvodného obohacení podle § 451 a násl. ObčZ. K problematice **určovacích žalob** citujeme rozsudek Nejvyššího soudu ČR z května 1995: „Ochrany osobnosti ve smyslu ustanovení § 11 a násl. ObčZ lze se vedle žalob domáhajících se zdržení se neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti a vedle žalob na odstranění následků takových zásahů domáhat také např. žalobami o určení nepravdivosti zásahů tohoto druhu nebo určení, že původce zásahu neoprávněně zasáhl do práva žalobce na ochranu osobnosti. V těchto případech není potřeba prokazovat naléhavý právní zájem na takovém určení.“³ Nejde tedy o určovací žaloby ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) OSŘ. Oproti tomu však, jak uvádí soud, „je-li ze strany žalobce podána žaloba, jíž se žalobce domáhá výslovně pouze takového určení, že nebyl některou z osob uváděných v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 451/1991 Sb. a tvrdí i dokládá, že má naléhavý právní zájem na tomto určení, nejde tu o žalobu ve věci ochrany osobnosti ve smyslu ustanovení § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ a takovou žalobu náleží projednat a rozhodnout o ní příslušnému okresnímu (obvodnímu) soudu“. Půjde tedy o určovací žaloby ve smyslu § 80 písm. c) OSŘ.

Žaloby na vydání bezdůvodného obohacení podle § 451 a násl. ObčZ bude, dle mého právního názoru, rovněž možné v souladu s demonstrativní povahou § 13 ObčZ užít. Exemplárním případem by mohla být situace, zveřejní-li hromadný sdělovací prostředek fotografie fyzické osoby, za jejichž zveřejnění by jinak musel platit, či zvyšuje-li díky neoprávněně zveřejňovaným informacím ze soukromí fyzické osoby svůj náklad a zisk.

V souladu s § 16 ObčZ se fyzická osoba může domáhat **náhrady škody** na tom, kdo neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti způsobí škodu. § 16 ObčZ obsahuje vnitřní odkaz, bude se tedy režim náhrady škody řídit ustanoveními § 415 a násl. ObčZ. Nárok na náhradu škody neovlivňuje nároky vyplývající z újmy nemajetkové.

Ochrany u příslušného orgánu státní správy se lze v souladu s § 5 ObčZ domáhat, „došlo-li ke zřejmému zásahu do pokojného stavu.“ V takových případech může orgán státní správy „předběžně zá-

² Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 2. 1994 sp. zn. Co 16/94, in Právní rozhledy, 1994, číslo 11, str. 414.

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 29. 5. 1995, Cdon 18/95, in Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, Praha, ORAC, 1995 (Rc 46/95), str. 219. V této souvislosti i Rozsudek VS v Praze ze dne 19. 3. 1993, sp. zn. 5 Co 42/92, in Bulletin advokacie, 1994, číslo 1, str. 29–31.

sah zakázat nebo uložit, aby byl obnoven předešlý stav. Tím není dotčeno právo domáhat se ochrany u soudu.“ Ve výjimečných případech, „jestliže hrozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může ten, kdo je takto ohrožen, přiměřeným způsobem zásah sám odvrátit.“

2. Podmínky občanskoprávní ochrany osobnosti, princip odpovědnosti, některé otázky související

Prostředky občanskoprávní ochrany osobnosti, jsou založeny na **objektivním principu**. Lze jich použít v případě neoprávněného zásahu bez ohledu na to, zda je zásah zaviněný či nezaviněný. To je hlavní odlišnost od prostředků veřejnoprávního charakteru, ať už jde o správněprávní ochranu nebo ochranu trestněprávní (§ 3 odst. 3 trestního zákona). Z objektivního principu vyplývá vyšší univerzálnost občanskoprávních prostředků ochrany osobnosti. Tudíž „vzhledem k zásadě objektivní odpovědnosti..., nemůže být nikdy neoprávněnost zásahu vyloučena proto, že ten, kdo do cti, důstojnosti, jména apod. druhého difamujícím skutkovým tvrzením zasáhl, jednal v dobré víře, že uvedená skutková tvrzení jsou pravdivá (tzv. důkaz omluvitelného omylu)“.⁴ Není tedy relevantní exkulpace (alespoň pro otázku, zda došlo k neoprávněnému zásahu).

Na zcela jiném principu (subjektivním) je postavena odpovědnost za škodu, na niž odkazuje § 16 ObčZ. U ní platí, že „odpovědnosti se zprostí ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil“. Citovaný § 16 odst. 3 ObčZ konstruuje princip presumpce zavinění. Původce zásahu tedy nese důkazní břemeno vztahující se na tvrzení, že zásah nebyl zaviněný (exkulpace).

Právní věda i praxe se shodují ve vymezení dvou **základních podmínek (předpokladů) občanskoprávní ochrany osobnosti**:

1. neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti,
2. způsobilost zásahu porušit nebo ohrozit všeobecné osobnostní právo fyzické osoby.

Někdy se mezi nimi uvádí i podmínka třetí: „příčinná souvislost mezi neoprávněným zásahem do osobnosti fyzické osoby objektivně způsobilým vyvolat nemajetkovou újmu, spočívající v porušení či jen v ohrožení osobnosti fyzické osoby a vznikem této nemajetkové újmy“.⁵

Neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti je chování, které zasahuje do všeobecného osobnostního práva fyzické osoby a je zároveň (uno acta) v rozporu s objektivním právem (contra legem). Jak judikoval Nejvyšší soud ČR, „samo uveřejnění nepravdivého údaje, dotýkajícího se osobnosti fyzické osoby, zakládá zpravidla neoprávněný zásah do práva na ochranu její osobnosti.“⁶ K neoprávněnému zásahu do práva na soukromí jako dílčího všeobecného osobnostního práva však může dojít i tvrzením pravdivým. Zásah je neoprávněný bez ohledu na to, zda spočívá v jednání (facere) či jen v pasivním chování (non facere), což je závěr vyplývající z nálezu Ústavního soudu z roku 1995.⁷

Naopak o **neoprávněný zásah** nejde, existuje-li souhlas dotčené fyzické osoby, nebo pokud je zásah výslovně umožněn zákonem, nebo v případě plnění subjektivní povinnosti či výkonu subjektivního práva. V případě existence svolení v duchu zásady „volenti non fit iniuria“ nepůjde o neoprávněný zásah. To však pouze v případě, spočívá-li zásah v nakládání s takovými hodnotami, k nimž má dotčená osoba dispoziční právo. I zde platí § 39 ObčZ, tedy zákaz právních úkonů contra legem, in fraudem legis i contra bonos mores. Pro neoprávněnost bude rozhodující okamžik spáchání zásahu, nelze zde tudíž považovat za relevantní svolení následné. V souladu s § 574 odst. 2 ObčZ není možné dát svolení k zásahu do dílčích práv, která teprve vzniknou, či dát neodvolatelné svolení k zásahu do práva na ochranu osobnosti.

Zásah není neoprávněným rovněž, dojde-li k němu na základě svolení ex lege. Jde zejména o tzv. **zákoně licence** uvedené v ustanoveních § 12 odst. 2 a 3 ObčZ (zákoně licence úřední, vědecká a umělecká, zpravodajská). Proto „osvědčení vydané Federálním ministerstvem vnitra nelze považovat za neoprávněný zásah do osobnosti, neboť bylo postupováno podle ustanovení § 9 odst. 1 zák. č. 451/1991

⁴ KURINEC, M.: K důkazu pravdy (§ 200i ods. 3 O.s.p.) v konání o ochranu osobnosti, *Justičná revue*, 1996, číslo 6–7, str. 33. Shodný názor rovněž např. in JEHLIČKA, O.–ŠKÁROVÁ, M.–ŠVESTKA, J.–VODIČKA, A. a kol.: *Komentář k občanskému zákoníku*, Praha, C. H. Beck/SEVT, 1994, str. 30–31.

⁵ ŠVESKA, J.–JEHLIČKA, O.–PAVLÍK, P.–PLECITÝ, V.–KNAP, K.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*, 3. přepracované a doplněné vydání, Praha, Linde Praha, 1996, str. 136.

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 19. 7. 1995, Cdon 24/95, in *Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek*, Praha, ORAC, 1996 (Rc 15/96), str. 34.

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 14. 10. 1995 sp. zn. I. ÚS 15/95 in BIČOVSKÝ, J.–FIALA, J.–HOLUB, M.: *Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou a novou literaturou*, 6. doplněné a aktualizované vydání. Podle právního stavu k 1. 8. 1998. Linde Praha, 1998, str. 32.

Sb. a vydané osvědčení pak pouze deklarovalo určitý stav.⁸ Oproti tomu však „jednání spočívající v pořizování záznamů projevů fyzické osoby osobní povahy za tím účelem, aby si jednatel opatřil důkazy pro správní, soudní či jiné řízení, porušuje právo na ochranu osobnosti fyzické osoby. Ustanovení procesních předpisů o tom, že za důkaz mohou v řízení sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, pouze umožňují provedení takových důkazů v řízení před příslušným státním orgánem, ale nijak nezabývají toho, kdo je pořídil, odpovědnosti za jejich neoprávněné pořizování.“⁹ Citovaný rozsudek názorně poukazuje na povahu a způsoby omezení všeobecného osobnostního práva zákonnými ustanoveními.

Do třetice není neoprávněným zásahem, jde-li o plnění subjektivní povinnosti nebo výkon subjektivního práva. V této souvislosti je nutné vzpomenout ustanovení čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Mezi zákonnými ustanoveními, která zakotvují subjektivní práva či povinnosti je třeba zmínit zejména čl. 17, čl. 18, čl. 40 odst. 1 Listiny; § 6, § 417 odst. 1, § 418 odst. 1, § 418 odst. 2 ObčZ či § 126 odst. 1, § 127 odst. 1 OSŘ ...

Obecně platí, že na základě čl. 17 Listiny není neoprávněným zásahem do všeobecného osobnostního práva tzv. přípustná (jindy: oprávněná) kritika. Tedy kritika věcná, konkrétní a přiměřená. Jak judikoval opakovaně Krajský soud v Ostravě, „do občanské cti fyzické osoby chráněné ust. § 11 a násl. ObčZ lze neoprávněně zasáhnout nejen zveřejněním difamujících skutkových tvrzení (zejména zveřejněním nepravdivých skutečností, týkajících se fyzické osoby), ale též publikací nepřipustných hodnotících úsudků o této osobě (nepřipustnou kritikou občana či jeho jednání). Jsou-li v kritice k charakterizaci určitých jevů a osob (jejich jednání a vlastností) použity výrazy, jejichž míra expresivity je ve značném neproměru k cíli kritiky (tohoto cíle by bylo lze dosáhnout i bez takových výrazů) a z nichž vyplývá úmysl kritizovanou osobu urazit, jde o kritiku nepřiměřenou, která je způsobilá zasáhnout do práva na ochranu osobnosti fyzické osoby“.¹⁰

Nyní ke způsobilosti zásahu porušit nebo ohrozit všeobecné osobnostní právo fyzické osoby. „Základní podmínkou občanskoprávní ochrany osobnosti je vždy objektivní způsobilost jednání osoby narušit integritu osobnosti člověka.“¹¹ Nepostačí sám fakt neoprávněnosti, je třeba současné

naplnění obou předpokladů. Ke vzniku občansko-právní odpovědnosti stačí objektivní způsobilost porušit či ohrozit. Ne každý neoprávněný zásah bude v tomto smyslu objektivně způsobilý, je však způsobilý porušit nebo ohrozit všeobecné osobnostní právo bez ohledu na zavinění. Porušení od ohrožení je třeba odlišit, ptáme-li se, které konkrétní prostředky ochrany osobnosti lze užít.

Právo na ochranu osobnosti se v souladu s ustanovením § 100 odst. 2 věta první ObčZ nepromlčuje. Oproti tomu právo na náhradu škody, ačkoliv je spojeno se všeobecným osobnostním právem, neztrácí svůj majetkový charakter a proto se promlčuje v zákonné lhůtě, jak ji zakotvuje § 106 ObčZ. Nicméně s plynutím času se bude zřejmě i u práva osobnostní povahy snižovat právní zájem na aplikaci prostředků jeho ochrany.

V otázce nákladů řízení platí, že „právo na ochranu osobnosti je hodnota, u níž je pojmově vyloučeno její vyjádření v penězích“.¹² To se vztahuje i na zadostiučinění v penězích, které je pouze jedním z prostředků ochrany osobnosti. Pochopitelně i zde platí zásada úspěšnosti dle § 142 OSŘ.

Problematickou dnes v soudní praxi velmi aktuální i v obecné poloze je výkon rozhodnutí. To co platí de lege lata i de lege applicata o výkonu rozhodnutí obecně, platí i v případě, nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí z řízení o ochraně osobnosti. V úvahu přitom přichází jak výkon rozhodnutí uspokojující práva na peněžité plnění, tak i (a to zřejmě častěji) výkon rozhodnutí uspokojující práva na nepeněžité plnění, zejm. ukládáním pokut podle ustanovení § 351 OSŘ (což se však v praxi nemusí vůbec jevit jako postačující).

3. Zvláštní soudní ochrana osobnosti

Zvláštní (či základní) občanskoprávní prostředky ochrany všeobecného osobnostního práva jsou zakotveny v § 13 ObčZ:

- negatorní žaloba (upuštění od neoprávněných zásahů),
- restituční žaloba (odstranění následků těchto zásahů) a
- satisfakční žaloba (přiměřené zadostiučinění).

⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 2. 1994 sp. zn. 5 Co 192/93, in Právní rozhledy, 1994, číslo 9, str. 329.

⁹ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 4. 1997 sp. zn. 23 C 3/97, in Právní rozhledy, 1997, číslo 6, str. 147.

¹⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 1. 1996 sp. zn. 23 C 96/95, in Právní rozhledy, 1996, číslo 4, str. 177–178.

¹¹ KIRSTOVÁ, K.: Občanskoprávní aspekty slobody projevu a ochrany individuálních údajů, Justičná revue, 1993, číslo 12, str. 23–24.

¹² Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 11. 1994 sp. zn. 1 Co 182/94, in Právní rozhledy, 1995, číslo 3, str. 112.

Uvedené žaloby se vzájemně odlišují. To vychází z různosti eventuálních zásahů. K jejich maximální efektivitě vede i možnost jejich použití jak samostatně, tak i v různých kombinacích (jsou-li naplněny podmínky k jejich jednotlivému uplatnění).

Žaloba negatorní směřuje k upuštění od neoprávněných zásahů. Může být použita pouze, pokud zásah nebo jeho hrozba dosud trvá. Žalobní návrh stejně jako výrok rozhodnutí musí být dostatečně určitý a individualizovaný, aby mohlo být přistoupeno k nucenému výkonu rozhodnutí, pokud povinný nebude plnit rozhodnutí dobrovolně. Není možné stanovit rozhodnutím soudu obecnou povinnost zdržet se zveřejňování veškerých hodnotících soudů o dotčené osobě. Z důvodu nevykonatelnosti je nesprávné, stanoví-li výrok rozhodnutí nezasahovat do práva na ochranu osobnosti dotčené fyzické osoby. Rozsudkem se v těchto případech vždy ukládá povinnost na non facere, nestanovuje se proto žádná pariční lhůta a v souladu s § 161 odst. 2 OSŘ je rozsudek vykonatelný samotným nabytím právní moci.

Žaloba odstraňovací (restituční) směřuje k odstranění následků neoprávněných zásahů. Je možné jí využít pouze, pokud trvají následky neoprávněného zásahu (zásah sám již trvat nemusí). I zde musí být dostatečně určitý žalobní návrh a výrok rozhodnutí, aby bylo možno přistoupit k výkonu rozhodnutí. Nebude správné, pokud by byla uložena povinnost „veřejně se omluvit“. Rozsudky v těchto případech znějí na facere, bude tudíž třeba splnit povinnost v třídní pariční lhůtě od nabytí právní moci rozsudku, pokud soud nestanoví lhůtu delší.

Nejdiskutovanějším a nejproblematictějším ze zvláštních prostředků je **žaloba satisfakční**, která směřuje k přiznání přiměřeného zadostiučinění dotčené fyzické osobě. **Morální zadostiučinění** bývá uplatňováno zejména ve formě omluvy, odvolání určitého výroku či uveřejnění soudního rozhodnutí (jeho výroku) na náklady povinného.

Od roku 1964 řešila teorie i praxe problém, co je míněno slovním spojením „přiměřené zadostiučinění“, zejména zda může jít o zadostiučinění v penězích, což vyřešily v jeho neprospěch. Teprve novela č. 87/1990 Sb. zakotvila výslovně právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích v § 13 odst. 2 ObčZ. **Peněžité satisfakce** nyní přichází v úvahu pouze, jeví-li se morální zadostiučinění nepostačujícím. To je dle mého názoru jediná zvláštní podmínka určující, že je zde rovněž nárok na peněžitou satisfakci.

Následující výčet důvodů, pro něž se nejvíce morální zadostiučinění postačujícím, má pouze demonstrační charakter. Lze si představit i důvody jiné vedoucí k přiznání peněžité satisfakce. Jak judikoval Vrchní soud v Praze, „při rozhodování o náhradě nemajetkové újmy musí mít soud prokázáno, že jsou tu okolnosti dokládající, že v konkrétním případě nestačí zadostiučinění podle § 13 odst. 1 ObčZ, a to zejména z hlediska intenzity, trvání a rozsahu nepříznivých následků vzniklých žalobci vzhledem na postavení žalobce v rodině a společnosti“.¹³ Peněžité zadostiučinění má subsidiární funkci. Může být použito nejen samostatně, ale i současně s morálním zadostiučiněním. To se nejvíce postačujícím např. již v případě uveřejnění nepravdivého údaje o fyzické osobě v tisku.

Jaká má být výše náhrady nemajetkové újmy v penězích? Ustanovení § 13 odst. 3 ObčZ zakotvuje 2 hlediska pro určení adekvátní výše peněžité satisfakce. Obě natolik obecná, že nelze sestavit sazebník peněžité satisfakce. Avšak lze demonstračně vyjmenovat dílčí hlediska pro stanovení její výše. V oblasti **závažnosti vzniklé újmy** sem jistě patří (viz. i citované rozhodnutí): intenzita, trvání a rozsah nemajetkové újmy. V oblasti **okolností, za nichž k porušení práva** došlo, mohou být určujícími: postavení dotčené osoby v rodině a společnosti, zavinění původce zásahu, sociální a majetkové poměry zejm. původce zásahu. Jak stanovil Krajský soud v Ostravě, „vydavatel periodického tisku se nemůže zprostit své odpovědnosti za zásah do práva na ochranu osobnosti občana poukazem na to, že autorem difamujících výroků o něm publikovaných ve sdělovacím prostředku je osoba odlišná od vydavatele a jeho redaktora – autora článku. K této okolnosti lze ale přihlídnout při rozhodování o výši náhrady nemajetkové újmy v penězích požadované postiženou fyzickou osobou podle § 13 odst. 2 a 3 ObčZ“¹⁴. Ani zmíněná kritéria nejsou přijímána jednoznačně.

Může být výše finanční satisfakce ovlivněna i **hlediskem prevence**? U nás je to zatím odmítáno, avšak Spolkový soudní dvůr v SRN zdůraznil, že „odškodnění, které stanovuje soud, nesmí být opřeno jen o nárok na bolestné, ale také o základní právo na ochranu osobnosti zakotvené v Ústavě. Stát byl pověřen Ústavou chránit základní práva, tato ochrana však může být efektivní toliko tehdy, jestliže sankce, kterou lze v případě jeho porušení očekávat, má odstrašující účinek. Poskytované od-

¹³ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 3. 1993, 5 Co 18/93, in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, Praha, ORAC, 1995 (Rc 21/95), str. 64.

¹⁴ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 2. 7. 1997 sp. zn. 23C 102/96, in Právní rozhledy, 1997, číslo 11, str. 592.

škodnění musí tudíž být nalezeno z hlediska zadostiučinění oběti a zároveň také z hlediska prevence¹⁵. To je třeba reflektovat i v ČR, která se pokládá za demokratický právní stát založený na účtě k právům občanů (výklad výrazu zadostiučinění v souladu s ústavními normami).

I o finanční satisfakci může soud jednat a uložit ji, jen když o ni žalující strana požádá. Nárok na ni lze přitom uplatnit i vedle dalších nároků nemajetkové, ale i majetkové povahy. Nelze je však spojit dohromady např. tak, že by v žalobním návrhu bylo požadováno 100.000 Kč z důvodu finanční satisfakce a náhrady škody. Spory vzhledem k formulaci § 13 odst. 3 ObčZ vyvolává otázka, zda může soud překročit návrh dotčené osoby na vyšší finanční satisfakce. I s odkazem na dřívější úpravu tvrdí např. M. Kamlach, že „soud není tímto návrhem vázán, takže může přiznat i vyšší částku, než bylo požadováno v návrhu na zahájení řízení, a to částku, která se bude jevit přiměřená“¹⁶. Dnešní právní věda i praxe se však přiklání k názoru, že „s odkazem na ustanovení § 79 odst. 1 OSŘ musí být ze žaloby patrné i to, jaké konkrétní výše zadostiučinění se žalobce domáhá. Požadovaná výše peněžitého zadostiučinění pak tvoří maximální částku, kterou soud může přiznat“¹⁷. Obávám se, že přijaté řešení nesprávně interpretuje znění § 153 odst. 2 OSŘ ve spojení s § 13 odst. 3 ObčZ. Zásada ne eat iudex ultra petita partium zde není dána jako absolutní a soud může, vyplývá-li z právního předpisu určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky, jít i ultra petitum

Určité spory vyvolává i to, zda v rámci ochrany osobnosti zeměle fyzické osoby přísluší jejímu manželovi a dětem, a není-li jich, jejím rodičům, uplatňovat i právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Domnívám se, že současná právní úprava (§ 13 odst. 2 ve spojení s § 15 ObčZ) nám jednoznačnou odpověď neposkytuje, proto by bylo vhodné de lege ferenda tuto konkrétní problematiku zakotvit např. v druhém odstavci § 15 ObčZ.

4. Žaloba na ochranu osobnosti

Jedním ze základních problémů uplatňování práva na ochranu osobnosti je nedostatečná schopnost dotčené osoby (byť i někdy zastoupené advokátem) řádně vyhovět všem požadavkům na náležitosti žaloby na ochranu osobnosti. Proto je věnována tato kapitola správnému znění žaloby na ochranu osob-

nosti. Nejde o vytvoření vzoru takové žaloby, spíš o „návod“, který by umožnil vyhnout se nebezpečí zastavení řízení pro nesprávné podání.

Zásahy do jednotlivých dílčích všeobecných osobnostních práv i prostředky ochrany osobnosti jsou značně různorodé, proto bude následující „návod“ věnován satisfakční žalobě použité při zásahu spočívajícím v šíření difamujících výroků. Mutatis mutandis lze tento „návod“ aplikovat i na jiné žaloby na ochranu osobnosti. Žaloba musí tedy obsahovat následující náležitosti:

1. musí být podána k místně příslušnému krajskému soudu, neboť ten je dle § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ věcně příslušný jako soud prvního stupně. Pokud navrhovatel podá žalobu k soudu, který nebude věcně příslušný, soud sice v souladu s § 104a odst. 1 OSŘ vysloví nepřislušnost a po právní moci usnesení postoupí věc krajskému soudu, nicméně to způsobí časovou prodlevu.
2. jméno, povolání a bydliště účastníků (obchodní jméno nebo název a sídlo právnické osoby), popřípadě též jejich zástupců. Zejména povolání žalovaného přitom v žalobách často nebývá označeno. Týká-li se věc organizační složky žalovaného – právnické osoby, je třeba uvést označení žalovaného jako právnické osoby, pod kterým je zapsán v obchodním rejstříku, a jeho sídlo, které má v rejstříku zapsáno, s dodatkem, že věc se týká organizační složky žalovaného zapsané v obchodním rejstříku, a to s uvedením současného sídla organizační složky. Jsou-li difamující výroky šířeny tiskem, je třeba jako žalovaného uvést vydavatele, jehož název bývá většinou odlišný od titulu periodika. Nedostatek pasivní legitimity na straně žalované bývá rovněž frekventovaným důvodem zastavení řízení.
3. vylíčení rozhodujících skutečností – specifikace skutků, kterými se podle tvrzení žalobce dopustil žalovaný zásahu do jeho chráněných osobnostních práv (jaká difamující tvrzení a jakým způsobem o něm žalovaný šířil). Vylíčení rozhodujících skutečností tvořících skutkový základ uplatněného nároku musí být maximálně přesně, konkrétní. V případě žaloby domáhající se peněžité satisfakce uvést skutečnosti, z nichž vyplývá intenzita následků jednání žalovaného, kterým došlo k ohrožení nebo narušení všeobecného osob-

¹⁵ PILTZ, A. – SCHMITZ, W.: Vývoj v ochraně osobnostních práv v současné německé judikatuře, Právní rozhledy, 1996, číslo 11, str. 515.

¹⁶ KAMLACH, M.: Několik poznámek k novelizaci § 13 občanského zákoníku, Právo a zákonnost, 1991, číslo 3, str. 162.

¹⁷ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 7. 1995 sp. zn. 1 Co 174/95, in Právní rozhledy, 1995, číslo 10, str. 421.

- nostního práva v životě soukromém i profesním. Žalobce musí rovněž označit **důkazy**.
4. z žaloby musí být patrné, čeho se žalobce domáhá. Žalobce má **navrhnout přesné znění rozsudku**, který má soud vydat. Požaduje-li omluvu, uvede v žalobním petitu přesné znění omluvy za konkrétní neoprávněné zásahy, lhůtu k plnění, způsob omluvy, její místní a časové určení (např. u omluvy v tisku: v jakém periodiku má být zveřejněna, zveřejnění ve vydání v týdnu, nebo ve vydání sobotním, na jaké straně, grafické provedení, nadpis článku apod.). Je třeba, aby znění omluvy korespondovalo s difamujícími výroky, v nichž je spatřován zásah do práva na ochranu osobnosti. U návrhu na finanční satisfakci žalobce uvede částku vyčíslenou v korunách.
 5. podání musí být **podepsáno a datováno**.
 6. **poplatek** v řízení na ochranu osobnosti je stanoven pevnou sazbou, je proto splatný vznikem poplatkové povinnosti, tedy již podáním žaloby. Nezaplacení poplatku ani v dodatečně lhůtě stanovené soudem má za následek zastavení řízení.

Právním základem jsou §§ 42 a 79 OSŘ. Ne u všech vad platí, že jejich neodstranění by bránilo v řízení pokračovat a vedlo k zastavení řízení. Aby se dotčená osoba efektivně (řádně a včas) domohla svého práva, je však kvalitní žaloba nezbytná.

5. Několik otázek ze soudní praxe

Navrhovatelé často špatně označí **pasivně legitimovaného účastníka řízení**. Jde zejména o případy, kdy se měl údajného neoprávněného zásahu dopustit vedoucí pracovník – zaměstnanec. Zde je často žalován zaměstnanec, ačkoliv pasivně legitimovaný je jeho zaměstnavatel. Takové návrhy vedou k zamítnutí, neboť i kdyby byl způsoben zásah do osobnostních práv, nebyl by to žalovaný, komu by za něj svědčila odpovědnost. Určité problémy rovněž vyvolává situace, kdy je žalována organizační jednotka právnické osoby nebo státní orgán. De lege ferenda považují za vhodné zvážit rozsah faktické poučovací činnosti soudů, jejímž rozšířením může dojít ke zvýšení efektivity ochrany práv občanů.

Problémy vyvolává i situace, kdy je dána **věcná příslušnost více soudů** v jednom skutkovém případě. Děje se tak, domáhá-li se žalobce ochrany osobnosti (příslušnost krajského soudu dle § 9

odst. 2 písm. a) OSŘ) současně s úpravou pracovního posudku dle § 60 odst. 4 zákoníku práce (příslušnost okresního soudu dle § 9 odst. 1 OSŘ). Zdá se, jako by zákonodárce pozapomněl na věcnou souvislost obou prostředků ke komplexní ochraně osobnosti. De lege ferenda navrhuji zvážit zahrnutí rozhodování ve věcech návrhů na úpravu pracovního posudku nebo potvrzení do věcné příslušnosti krajských soudů, a to rozšířením znění § 9 odst. 2 písm. a) OSŘ. To samé platí ještě v obdobném případě, neboť jak uvádí Vrchní soud v Praze: „při uplatňování práv a povinností podle zákona č. 256/1992 Sb. nejde o uplatňování práva na ochranu osobnosti podle ustanovení § 11 a násl. ObčZ, a proto o žalobách podle ustanovení § 23 zákona č. 256/1992 Sb. musí rozhodovat jako soud prvního stupně okresní soud“.¹⁸

V praxi vyvolává problémy neschopnost navrhovatelů splnit **důkazní břemeno**, jasně formulovat rušivé zásahy i žalobní petit. Bezradní jsou navrhovatelé zejména, mají-li stanovit **výši částky jako náhrady za nemajetkovou újmu**. V případě prvního je důvodem nedostatečné právní vědomí i nedostatečné využívání služeb advokátů v této obtížné právní problematice, v druhém platí, že je značně bezradná i odborná veřejnost. Zde se mi zdá, že řešením nejsou legislativní úpravy, nýbrž vyšší míra transparentnosti a kvality judikatury.

Častým důvodem zastavení řízení je **nezpoplatnění návrhu**, což lze vysvětlit naprosto různými důvody. Někdy se zdá, že již samotný fakt podání návrhu na zahájení řízení vede odpůrce k hledání smírného mimosoudního řešení. Právní úprava tak prokazuje vysokou míru preventivního a působení. Jindy naopak skutkový a právní stav signalizuje šikanózní užití práva vycházející z přetrvávajícího negativního hodnocení postavení žalovaného mezi občany. To vyplývá i z širokou veřejností nedostatečně odlišovaného občanského soudního řízení od řízení trestního. Vysvětlením stavu konstatovaného v první větě odstavce může být i výše poplatku v případě řízení na ochranu osobnosti s návrhem na náhradu nemajetkové újmy (4.000 Kč).

Zmiňme ještě jeden, i když jen marginální problém. Náležitostí žaloby (jejíž neuvedení nevede k zastavení řízení) je dle § 79 odst. 1 věta druhá OSŘ **povolání účastníků**. Nedomnívám se, že takováto specifikace osoby v návrhu je nutná. Ostatně často není navrhovatelům povolání žalovaného známo. Postačilo by de lege ferenda obecněji vyžadovat „takové vymezení účastníků řízení, ze kterého bude zřejmé, o koho se jedná“ (umožnilo by to např. al-

¹⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze z 25. 6. 1993, 5 Co 58/93, in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, Praha, ORAC, 1995 (Rc 22/95), str. 67.

ternativní užití rodného čísla či data narození).

6. Úvaha nad statistickými údaji Ministerstva spravedlnosti

Statistiky v současné době zpracovává odbor organizace a dohledu Ministerstva spravedlnosti podle údajů soudů. Jejich upotřebitelnost je spíš v oblasti státní správy soudnictví, než při vědeckém vyhodnocování právní úpravy a praxe. Statistiky existují, ale nedávají nám odpověď, na co potřebujeme. Na žádost o zaslání údajů týkajících se použitých prostředků ochrany i typu požadované

ho/přiznaného zadostiučnění odpovídá ředitel odboru: „Údaje, které jste požadoval, statisticky nesledujeme.“ Věnujme se nyní tomu, co lze ze statistik přece jen vyčíst.

K průběhu a počtu řízení, ve kterých bylo uplatněno právo na ochranu osobnosti: Počet řízení vykazuje stoupající tendenci, to lze hodnotit kladně (rozvoj institutu v demokratické společnosti). Avšak může to (negativně) signalizovat i vzrůstající počet zásahů. Z celkového počtu řízení ve vyhodnocovaných letech bylo jen pět zahájeno po vyhovění dovolání, ostatní návrhem. Ani jednou nedošlo k povolení obnovy.

Období	1995	1996	1997	I.-X. 1998
Počet řízení ve věci ochrany osobnosti	543	509	658	552

Zcela dle očekávání se při pohledu na jednotlivé kraje zjistí, že největší počet těchto sporů byl řešen v Praze.

Období	1995	1996	1997	I.-X. 1998
Počet řízení - Praha	274	249	379	248

Odvolání byla podávána ve zvyšující se míře; nejčastěji navrhovatelem, méně často odpůrcem, výjimečně oběma.

Období	1995	1996	1997	I.-X. 1998
Podáno odvolání z počtu případů	30%	35%	45%	43%
Odvolání navrhovatele z počtu odvolání	59%	52%	53%	57%

Zvyšující se počet odvolání společně s faktem, že výsledkem odvolacího řízení je potvrzení původního rozhodnutí stále jen asi v polovině případů signa-

lizuje dle mého názoru přetrvávající nejasnosti při aplikování tohoto institutu v soudní praxi.

Období	1995	1996	1997	I.-X. 1998
Potvrzeno rozhodnutí v odvolacím řízení z počtu odvolání	48%	46%	48%	52%

Problémy však zde zcela zřejmě mají i osoby, které se cítí dotčeny údajným zásahem do jejich všeobecných osobnostních práv, neboť pouze v naprosté menšině případů končí řízení vyhověním koneč-

ného návrhu navrhovatele, ať již zcela nebo zčásti. Tento fakt svědčí dle mého názoru, o poměrně nízké efektivitě při uplatňování jednotlivých prostředků ochrany.

Období	1995	1996	1997	I.-X. 1998
Vyhověno konečnému návrhu navrhovatele z počtu řízení	23%	26%	28%	26%

Zde je však nutné upozornit na problematickou vypovídací hodnotu statistických údajů, neboť např. u Krajského soudu v Hradci Králové bylo z celkového počtu řízení zahájených a současně ukončených v letech 1996–1998 (tj. z 66) plných 15, tj. téměř 23 % zastaveno z toho důvodu, že žalobu zmateného obsahu podal žalobce omezený ve způsobilosti k právním úkonům (a to tak, že není schopen samostatně jednat a vystupovat před orgány státní moci a správy). Soud v těchto případech řízení zastavil podle § 104 odst. 1 věta první OSŘ či podle § 96 odst. 1 věta druhá OSŘ, když vzal opatrovník takovou žalobu před jednáním zpět. Samozřejmě však, že i zde příkladmo zmíněná řízení jsou obsažena ve statistikách Ministerstva spravedlnosti.

Další údaje, které lze ze statistik vyčíst jsou údaje o délce soudního řízení. Ta je přitom velmi neu-

spokojivá, stejně jako tendence panující zde. Průměrná délka řízení ve věci práva na ochranu osobnosti se totiž neustále prodlužuje, tato řízení patří mezi časově nejzdlouhavější. Neutěšená situace v tomto směru je především v kraji severočeském a jihomoravském, kde průměrná délka řízení v těchto věcech v roce 1997 představovala 895 respektive 835 dní. Tedy více než dva a čtvrt roku! Tyto lhůty jsou více než nepřiměřené a ČR tak porušuje nejen čl. 38 odst. 2 Listiny, ale i čl. 6 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V této souvislosti si dovoluji položit jednu otázku. Neměl by se i stát podílet na finanční satisfakci, když nečinností (pomalou činností) svých orgánů de facto zvyšuje intenzitu následků neoprávněných zásahů do práva na ochranu osobnosti? Jaký smysl má např. omluva zveřejněná v tisku dva a půl roku po zveřejnění difamujícího článku?

Období	1995	1996	1997
Průměrná délka řízení	245 dní	599 dní	742 dní

Závěrem se zmiňme o výši přiznávaného zadosťučnění v penězích. Je třeba jednak uvést, že české soudy jen výjimečně finanční satisfakci přiznávají, avšak tendence je zde stoupající, což považuji za kladný jev. Finanční satisfakce je však většinou přiznávána v nízké výši, nejčastěji do 10 tisíc Kč, o něco méně častěji pak v rozmezí nad 10 tisíc Kč do 50 tisíc Kč. Finanční satisfakce převyšující 100 tisíc Kč

byla českými soudy v letech 1995–X. 1998 přiznána spíše výjimečně: v 21 % z případů, kdy byla nějaká finanční satisfakce vůbec přiznána. Domnívám se, že výjimečnost přiznávání finančních satisfakcí vyplývá jen ze zákonné úpravy, nýbrž i z nedocení významu tohoto prostředku ochrany osobnosti českými soudy, jakož i z bezradnosti navrhovatelů při odůvodňování přiznání i výše této satisfakce.

Období	1995	1996	1997	1998
Přiznána finanční satisfakce z počtu řízení ve věci	4,2%	5,5%	9,3%	10,1%
Z toho do 10.000 Kč	17%	39%	44%	52%
Z toho od 10.000 do 50.000 Kč	13%	18%	25%	46%

OHLASY, POLEMIKA

Ohlas na to, co bylo jen něčím navíc.

Tatiana Machalová

V „Časopisu pro právní vědu a praxi“ č. 1 reagoval doc. I. Telec na názory doc. J. Hurdíka ke svému článku „O didaktice českého občanského práva“. Svůj ohlas nesměřuje jen k didaktice českého občanského práva a jak prozrazuje i název jeho příspěvku, dodává i „něco navíc“. A právě na toto „navíc“ chce reagovat. Kolega Telec velmi správně dospívá k názoru, že výuka občanského práva a vůbec výuka práva jako taková se neobejde bez právní dogmatiky, ale nejen to, autor sleduje i širší zakotvení výuky „v jasné praktické filozofii práva“. Jeho názor je vzácný, protože o filozofickém zakotvení málokdy mluví teoretici tzv. pozitivně právních disciplín. Jejich postoj je do jisté míry pochopitelný, protože v české právní vědě spíše přetrvává duch právní teorie než právní filozofie, a tak potřeba teoretického zdůvodňování je spojována hlavně s rozvojem teorie práva, nebo obecné filozofie. Je to důsledek tradice, ale i různých nepřekonaných atavizmů z doby marx-leninské právní vědy. Ale o tom ani tak nechci psát. V tomto příspěvku chci reagovat na dvě poznámky, které jsou naznačeny v článku doc. Telce. Volání po filozofii práva totiž dovádí k úvahám o návratu právní metafyziky.

Autor doslova píše o potřebě „praktické filozofie práva“. Samozřejmě, mohli bychom zde polemizovat o možnosti a správnosti tohoto spojení, které ze sémantického hlediska není šťastným vyjádřením. Filozofické učení o právu od doby Kanta je jednou ze součástí tzv. praktické filozofie. Druhou součástí je etika. Takže právní filozofie vzniká jako „praktická“ filozofie, které předmětem je jednání člověka. Proto adjektiv „praktická“ je zde zbytečný. Ale již není zbytečné to, co tím autor naznačuje. Právní filozofie by měla tvořit obecný významový kontext porozumění a interpretace pro ostatní tzv. pozitivně právní disciplíny. Jinými slovy, praktičnost právní filozofie bude v tom, že bude schopná poskytnout právníkům určitou myšlenkovou orientaci, obecné východisko, způsob kritického myšlení při řešení aktuálních problémů.

Ale aby to nebyla jen prázdná gesta a abstraktní konstrukce toho, co by mělo být a jak by to mělo být, tak je nutné mluvit hlavně o podmínkách toho, jak může právní filozofie tuto svou funkci realizo-

vat. Může ji plnit jen tehdy, když bude v právní vědě a vůbec mezi společenskými vědami obnovená komunikace. Nekomunikativnost jakékoliv vědy vede vždy k její postupné izolaci, k tomu, že si vytváří vlastní konstrukce, vlastní jazyk, kterému rozumí jen úzká skupina odborníků, která to dokonce považuje za důkaz vědeckosti. Ale opak je pravdou. Každá disciplína, pokud chce získat ocenění svého významu, musí být sdělitelná a srozumitelná co nejširšímu okruhu, musí jí být porozuměno. Proto první podmínkou komunikace mezi jednotlivými vědami je „sladění not“, tzn. vyjasnění pojmů, kategorií, kterými sdělujeme naše myšlenky, názory. Toto „sladění“ je prvním krokem na cestě vzájemnému rozumění a porozumění.

V této souvislosti bychom podobně měli otevřít i diskusi o sémantické správnosti používání pojmů, právní filozofie nebo filozofie práva. A nejde zde vůbec o žádné plané slovíčkaření, i když se češtinářům příliš nelíbí spojení právní filozofie. Ale pojmy nemůžeme používat jen tak jak se nám to líbí. Každý pojem má svůj původ, historii vývoje, kterou při porozumění jeho významu nemůžeme ignorovat. Pojem „filozofie práva“ použil jako první německý filozof Hegel, když chtěl zdůraznit, že právo není jen záležitostí svobodné vůle jedince, ale stručně řečeno, že je společenským jevem. Heglovi jde o filozofickou analýzu podstaty práva jakoby „z venku“. Naproti tomu německý právní filozof, stoupenec historické právní školy G. Hugo, zavádí pojem právní filozofie, jako praktické filozofie, která by již nebyla jen klasickou teorií přirozeného práva, ale i teorií pozitivního práva. Jinými slovy, Hugo naznačuje, že právní filozofie bude mít pro právníky tehdy význam, když bude filozoficky zkoumat podstatu práva „zevnitř“, když bude analyzovat jeho vnitřní strukturu a funkci a to jako společenského jevu. V souvislosti s tím, o čem píše autor článku, by bylo proto lepší se přiklonit k pojmu „právní filozofie“.

Těmito poznámkami k sémantické správnosti užívání pojmů nechci rozmělnit význam toho, o co autorovi jde, kdy správně naznačuje, že pokud právní filozofie nebude plnit svou praktickou funkci bude jen „svérázným“, spekulativním učením o tom, co by mělo být, kdyby ... nebo skončí jako histo-

rický přehled o tom, kdo a co, kde a jak něco řekl o právu, nebo o spravedlnosti apod. Autor zde však navrhuje dost překvapivé řešení a vyzývá k obnovení tzv. metafyziky práva.

Dnes v období hlásání různých „multi“ a vytváření podmínek pro různé plurality, zní tento názor dost odvážně. Obecná filozofie se dnes distancuje od klasické metafyziky jako učení o podstatě bytí. Metafyzika je mnohými filozofy, kteří jsou vyznačeni tzv. postmodernitami, proklínána jako cesta do pekel. Navzdory tomu, že není dnes módní mluvit o „metafyzice“ a tento způsob tázání po podstatě bytí se jeví jako nefunkční, neznamená to absolutní „rozptýlení“ práva ve zkušenosti, ale ani v nějakém právním citu. O ontologické zakotvení práva se pokoušel již český právní filozof V. Kubeš, který si však pro svou koncepci ne zvolil příliš šťastné filozofické východisko, Hartmannovu novou ontologii. Problémem v této otázce není ani tak legitimnost úvah o ontologické povaze práva, jako způsob jejich zdůvodnění. Stručně, je to otázka vhodné metodo-

logické pozice zdůvodňování. V současné obecné filozofii je zřetelnou tendence, že filozofování o bytí jako takovém vždy povede k idealistickým spekulacím, pokud se tato otázka nebude řešit jako otázka „bytí“, povahy člověka. Takže i ontologický (metafyzický) resp. existenciální význam práva nemůže být ničím jiným než analýzou práva jako „starosti“ o člověka. V tomto ohledu bych ani neplédovala za „metafyziku práva“, a to nejen z důvodu její spekulativnosti, ale plédovala bych spíše za hloubější antropologické zdůvodnění práva.

Právo je „výtvorem“ člověka pro sebe sama, pro regulaci svých vztahů, do kterých vstupuje jako společenská bytost. Proto i právní filozofie by neměla zkoumat právo z jiného hlediska, resp. toto hledisko by měla vymezit jako základní, jako to, které dává smysl filozofickému zkoumání práva.

Tyto poznámky jsou psány s vědomím, že jde o komplexnější problematiku, která by se měla stát předmětem intenzivního diskurzu všech, pro které výuka práva není jen pouhým zaměstnáním.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Distanční smlouvy – evropská novinka v českém právu?

Lukáš Jelínek

Abychom si pořídili novou zimní bundu nebo pozvali přátelé na pizzu, nemusíme v dnešní době vyrazit do ulic. Stačí zvednout sluchátko telefonu nebo odeslat objednávací lístek a zboží dorazí až k domovním dveřím. Tento způsob směny se liší od tradičního pojetí trhu jako místa, kde se subjekty nabídky *setkávají* se subjekty poptávky. Proto jej můžeme bez nadsázky označit za jeden z *nestandardních způsobů prodeje*. Globalizace trhu a zejména ekonomické integrační tendence v Evropě spolu s rozvojem nových komunikačních technik přispívají k jeho stále větší oblíbenosti jak u prodejců, tak u spotřebitelů. Orgány Evropské unie již proto učinily první legislativní kroky. Je i české právo připraveno na nové prodejní metody?

1. Co jsou *distanční smlouvy*

Smlouvy vznikající při nestandardních metodách distribuce bývají označovány jako *smlouvy dálkového prodeje* nebo *dálkového odbytu* (něm. „Vertrag im Fernabsatz“), popř. jako *distanční smlouvy* (angl. „distance contract“). V české odborné literatuře se pro ně vžil poněkud zavádějící zkratkovitý výraz *smlouvy na dálku*, což může u některých romantiků vyvolat dojem, že předmětem smlouvy je prodej zájezdů do exotických dálav modré planety. Distanční smlouvy však mohou, co se jejich předmětu týče, zahrnovat jakýkoli smluvní typ. A to nejen smluvní typy závazkového práva, ale také například práva společenstevního.

Charakteristickým rysem distančních smluv je nepřítomnost smluvních subjektů ve stejný čas na stejném místě po celou dobu negociačního procesu, popř. v momentě uzavření smlouvy. Nehraje zde roli vzdálenost mezi subjekty smlouvy, ale jejich *současná nepřítomnost*.¹ Českým ekvivalentem by tedy mohl být výraz *smlouva uzavíraná s odstupem* nebo také *smlouva „na distanc“*. (Platná česká právní úprava obsahuje náznak legálního termínu pouze v ustanovení § 10 ods. 3 zák. č. 97/1963 Sb., podle něhož by bylo možné distanční smlouvy označit jako *smlouvy [uzavřené] mezi nepřítomnými*.) Rozhodný je zejména moment přijetí nabídky, tedy **okamžik dokonání kontraktačního procesu**. Za distanční smlouvu lze považovat smlouvu uzavřenou formou telefonické objednávky na základě osobně předané písemné nabídky. Na druhé straně, distanční smlouvou není smlouva, která byla uzavřena za současné přítomnosti obou smluvních stran, byť nabídka byla předána prostřednictvím elektronického média.² Současná nepřítomnost obou stran může mít rozměr časový, kdy k předání a k převzetí akceptace dochází na stejném místě, ale v rozdílném čase, nebo rozměr místní, kdy akceptace je předána i převzata ve stejný čas, ale strany smlouvy se nenacházejí na témže místě.³ Při charakteristice distanční smlouvy je nutné vycházet z legální definice této smlouvy pro danou právní úpravu. Ke zvláštnímu užití pojmu distanční smlouva se proto vrátím ještě v části věnované ochraně zájmů spotřebitele.

Distanční smlouvy je nutno odlišovat od smluv uzavíraných při jiných nestandardních metodách prodeje, a to od **smluv uzavíraných mimo obchodní prostory**. I u těchto smluv vyplývá jejich zvláštní povaha z okolností průběhu kontraktačního procesu, ale obě strany jsou zpravidla uzavření smlouvy přítomny. Pouze k nabídce a akceptaci smlouvy dochází na místě, kde za normálních okolností nelze uzavření takovéto smlouvy očekávat. Stranou takové smlouvy pak musí být ta-

ké „obchodník“ – podnikatel, který prodává zboží a služby za účelem zisku.

Za distanční smlouvy můžeme tedy považovat smlouvy uzavíraných prostřednictvím pošty, telefonu a jiných komunikačních médií. Zájem odborné veřejnosti a legislativy se zaměřil v širším měřítku především na užívání nových komunikačních technik konce dvacátého století a v užším měřítku pak na možnosti zneužití distanční formy uzavírání některých smluv ekonomicky silnějšími subjekty.

2. Vliv nových komunikačních technologií na právní regulaci

Uzavírání smluv distanční metodou není mezi podnikatelskými subjekty novinkou. Zboží je pravidelně – již po několik staletí – objednáváno na základě nabídkových listů nebo reklamy poštou, telefonem, faxem nebo v poslední době také prostřednictvím e-mailu. Proč tedy náhle takový intenzivní zájem o problematiku distančních smluv ze strany legislativních orgánů? Příčinou je překotný rozvoj komunikačních technologií posledních let. Zejména audiovizuální technika a internetová síť zapříčinily, že tradiční prostředky užívané pro kontraktaci jsou pomalu vytlačovány novými, rychlejšími a především levnějšími způsoby dorozumívání. Souběžně dochází k rozšíření distančních metod prodeje do oblastí, kde byl ještě před nedávnem jejich význam okrajový.

Záměrem není vytvoření nových modelů kontraktace či nových principů smluvních vztahů, nýbrž úprava některých jejich aspektů. Cílem je podpora užívání nových technologií při uzavírání smluv, která povede k větší efektivitě tržních vztahů. Úloha práva spočívá zejména:

- v regulaci způsobu a rozsahu nabídky,
- v zajištění bezpečnosti uživatelů některých komunikačních technologií,

¹ Lze si např. představit situaci, kdy závazný objednávkový list k nabídkovému katalogu bude podán na téže poště, na níž se nachází poštovní schránka zásilkové služby, kterou přijde následně vybrat její zaměstnanec. K uzavření smlouvy dochází na *témže místě*, ovšem za nepřítomnosti obou stran ve stejný čas.

² Tento způsob je v současné době obvyklý např. ve smluvní praxi banky Expandia, která své služby nabízí prostřednictvím internetu. Zde by však vzhledem k průběhu kontraktačního procesu bylo možné uvažovat o uzavření smlouvy o smlouvě budoucí distanční formou, poněvadž před podpisem smlouvy o běžném účtu při návštěvě pobočky Expandia banky se klient k uzavření této smlouvy zavazuje elektronickou objednávkou, v tomto případě potvrzením nabídky.

³ Moderní technika relativizuje i pojem „stejně místo“. Otázkou je, zda za distanční smlouvu může být považována smlouva uzavřená prostřednictvím elektronické pošty, pokud se strany smlouvy nacházejí u počítačů umístěných vedle sebe, nebo smlouva uzavřená prostřednictvím mobilního telefonu, pokud se obě osoby nacházejí v téže místnosti. Zde bychom dle mého názoru museli hodnotit, zda obě strany o této skutečnosti věděly. Pokud by tomu tak bylo, došlo by k situaci, kterou bych nazval „efektem dětských telefonků“, neboli smlouva by byla uzavřena způsobem neodpovídajícím přirozené možnosti stran uzavřít smlouvu osobně a jednalo by se ve své podstatě o fingovaný způsob uzavření smlouvy, resp. jednání jako „na divadle“. V případě, že by alespoň jedna z osob o současné přítomnosti té druhé nevěděla, muselo by být uzavřena smlouva, alespoň vůči této osobě, považována za smlouvu distanční. Rozebíraná otázka nemá pouze teoretický význam, ale mohla by být relevantní v případech, kdy jsou s distančním způsobem uzavření smlouvy spojeny *ex lege* některé právní následky, zejm. práva a povinnosti jednotlivých smluvních stran – viz dále u ochrany spotřebitele.

- v ochraně některých subjektů smluvních vztahů a
- v průkaznosti právních úkonů.

Jednotlivé dílčí úkoly navzájem velice úzce souvisí a často se překrývají (zejména ochrana některých subjektů vzhledem k bezpečnosti komunikačních prostředků nebo vzhledem k regulaci nabídky). V následujícím textu se zaměřím na obecnou právní úpravu v rámci práva Evropských společenství bez užší návaznosti na právo jednotlivých členských států.

2.1 Regulace způsobu a rozsahu nabídky

Nabídka bývá často úzce spojena s reklamou, tj. cílevědomou prezentací produktu za účelem podpory jeho prodeje. Nabídka ve smyslu oferty však s pojmem reklama v žádném případě nesplývá. Za reklamu nelze považovat nabídku v případě, kdy je sjednávána smlouva se subjektem, který se ke koupi příslušného produktu již rozhodl. Nabídka jako taková je reglementována tradičně civilně právními normami upravujícími negociační proces. Pro platné uzavření smlouvy je obecně vyžadována určitost oferty a vůle uzavřít na jejím základě smlouvu (ochota být vázán nabídkou). Reklama na druhou stranu nemusí tyto znaky vůbec vykazovat (např. propagace značky, obchodního jména atp.).

Regulace nabídky v případě distančních forem prodeje úzce souvisí jak s regulací reklamy (především co do způsobu a časového rozsahu), tak ochranou některých subjektů (zejména co do věcného rozsahu a konkrétnosti nabídky). Z hlediska používání komunikačních prostředků lze regulaci rozdělit na obecnou, tj. týkající se nabídky u všech typů prostředků (zejména v rámci ochrany některých subjektů), a zvláštní, která upravuje nabídku prostřednictvím konkrétních typů prostředků (např. zvláštní úprava pro televizi, internet, telefon, fax).

Za regulace obecného charakteru lze považovat

zejména ochranu veřejného zájmu, v jejímž důsledku bývá omezován obsah nabídky. V roce 1996 vydala v této souvislosti Komise zelenou knihu „Ochrana mládeže a lidské důstojnosti v audiovizuálních a informačních službách“⁴, která byla výzvou pro diskuzi na dané téma. Výsledky diskuze byly shrnuty ve sdělení Komise⁵, na jejímž základě přijala Rada v září loňského roku doporučení 98/560/ES⁶. Doporučení rozlišuje **ilegální obsah** nabídky, tj. obsah poškozující lidskou důstojnost, a **obsah legální, ale ohrožující tělesný, duševní či charakterový vývoj mládeže**. Doporučení se týká online služeb poskytovaných prostřednictvím audiovizuálních médií, nezahrnuje služby poskytované prostřednictvím rádia a tisku. Hlavním cílem doporučení je vytvoření doplňkových kodexů chování (*code of conduct – Verhaltenskodizes*)⁷, tedy norem samoregulační povahy, které mají doplňovat platnou národní legislativu. Na vytváření takovýchto kodexů by se měli podílet podnikatelé v oblasti audiovizuálních služeb, uživatelé, spotřebitelé a příslušné státní úřady. Doporučení zahrnuje rovněž otázku osvětové činnosti a vzdělávacích programů v dané oblasti, jakož i způsobu vyřizování stížností. Veřejný zájem je chráněn rovněž regulací propagace některých zdravotně ohrožujících produktů, jako jsou léky a tabákové výrobky. Směrnice 92/28/EHS⁸ např. zakazuje prezentaci produktů obsahujících psychotropní nebo narkotické látky, produktů dosažitelných pouze na lékařský předpis⁹ a léčiv, která prozatím nezískala příslušný certifikát. Směrnice 98/43/ES¹⁰ zakazuje jakoukoli přímou i nepřímou propagaci tabákových výrobků.¹¹ Pro prodej alkoholických nápojů nebyla takováto obecná norma ještě vydána.

Mezi zvláštními normami regulujícími obsah a rozsah nabídky zaujímá nejvýznamnější místo směrnice 89/552/EHS¹² ve znění směrnice 97/36/ES. Původní směrnice vycházela z pojetí televize jako významné součásti kulturního a společenského života. Regulace nabídky zde splývala s regulací reklamy, která byla považována sice za nut-

⁴ COM(96)483 final.

⁵ Pracovní materiál Komise SEK(97)1203, zveřejněno také na www.europa.int.

⁶ Doporučení ke zvyšování soutěžeschnosti evropského průmyslového odvětví audiovizuálních a informačních služeb podporou národních rámcových podmínek pro dosažení srovnatelné úrovně ve vztahu k ochraně mládeže a lidské důstojnosti.

⁷ V českých oficiálních překladech bývá nejspíše pod vlivem anglického znění mylně překládáno jako „provozovací řád“.

⁸ Směrnice o reklamě na léčiva určená lidem.

⁹ V této souvislosti je zajímavá aktuální otázka propagace populární modré tabletky Viagra, která je, alespoň v České republice, dosažitelná pouze na lékařský předpis. Propagaci účinně nahradila mediální „informační“ kampaň, aniž by k propagaci skutečně došlo.

¹⁰ Směrnice o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se reklamy a sponzoringu ve prospěch tabákových výrobků.

¹¹ K úplné implementaci zákazu by mělo dojít do 1. října 2006.

¹² Směrnice ke koordinaci některých právních a správních předpisů členských států týkajících se provozování televizního vysílání.

nou součást televizního vysílání, ale současně narušující zájem diváků na sledování tradičních televizních programů. Z toho důvodu obsahuje směrnice nejen regulaci obsahu reklamy, ale také jejího časového rozsahu vzhledem k vysílacímu času a délce a povaze jednotlivých pořadů, přičemž uvedený rozsah je považován za minimální standard regulace – členské státy mohou přijmout přísnější úpravu. Změny, které přináší směrnice 97/36/ES, odrážejí pohled na televizi jako univerzální komunikační prostředek vyplývající z celkového rozvoje komunikačních technologií.¹³ Pro téma tohoto článku je důležité především oddělení reklamy od samotné nabídky. Směrnice definuje pojem **teleshopping**¹⁴. Ačkoli je definice určena „pro potřeby směrnice“, lze ji považovat za legální vymezení jedné z metod distančního prodeje s obecnou platností. Teleshopping je společně s reklamou upraven ve čtvrté kapitole směrnice. Co do obsahu nabídky platí pro teleshopping obdobná pravidla jako pro reklamu – jednak je zcela zakázána nabídka určitého druhu produktů (tabákové výrobky, některá léčiva), jednak jsou zakázány určité způsoby prezentace (např. „nesmí být vzbuzován dojem, že požitkem z alkoholu napomáhá sociálnímu nebo sexuálnímu úspěchu“ atp.). Ve vztahu k reklamě je teleshopping dotován procentuálně větším časovým prostorem pro jednotlivé spoty a navíc směrnice umožňuje zařazení tzv. teleshoppingových oken s minimální délkou 15 minut a maximální frekvencí osmi oken v celkové délce tří hodin za vysílací den. Nejvýraznějším přínosem novely je ovšem připuštění existence výhradně prodejních „teleshoppingových“ kanálů (čl. 19a). Ty by se v budoucnu mohly uplatňovat zcela běžně vedle inter-

nových virtuálních nákupních středisek.

Regulace nabídky je obecně odůvodněna veřejným zájmem, proto i implementační normy mají především veřejnoprávní charakter. Jak se však veřejnoprávní omezení projeví do soukromoprávního režimu distanční smlouvy? Jaký je jejich vliv na platnost smlouvy uzavřené na základě nabídky porušující příslušné normy? Teorie smluv obecně připouští neplatnost či nicotnost takové smlouvy, jejíž povaha nebo předmět odporuje právu.¹⁵ V této souvislosti můžeme jednoznačně konstatovat, že pokud se předmět smlouvy uzavřené distanční metodou přičí právu nebo dobrým mravům¹⁶, lze tuto smlouvu považovat za neplatnou či nicotnou. To se týká zejména obecného zákazu nabídky předmětů poškozujících lidskou důstojnost. Vedle toho však existuje např. obecný zákaz nabídky určitého druhu zboží prostřednictvím některých komunikačních kanálů (typicky tabákové výrobky), zákaz nabídky určitých předmětů některým skupinám subjektů (např. ochrana mládeže)¹⁷ a zákaz některých způsobů nabídky. Dle mého názoru je v tomto případě nutno sledovat účel příslušného zákazu.¹⁸ Uvedené zákazy úzce souvisejí se zákazem propagace určitého zboží nebo některých způsobů propagace. Vycházíme-li ze zásady jistoty občanskoprávního obratu, měl by být vliv veřejnoprávních zákazů na soukromoprávní vztahy interpretován pokud možno restriktivně.¹⁹ Proto se domnívám, že pokud neexistuje obecný zákaz volné dispozice s určitými předměty (např. léky poskytovanými výhradně na lékařský předpis), nemělo by mít veřejnoprávní omezení nabídky vliv na existenci soukromoprávního vztahu založeného na akceptaci nedovolené oferty.²⁰

¹³ Konec devadesátých let přinesl zejména změnu způsobu přenosu signálu jeho digitalizací. V důsledku toho nemá stát pouze určité omezené „množství“ kanálů, které mohou být pro televizní vysílání použity, a televizní přenos přestává být výjimečnou záležitostí. Digitální přenos umožňuje při obdobné výši provozních nákladů existenci několika stovek paralelních kanálů. Ty proto nemusí být využívány výlučně ke kulturním účelům.

¹⁴ Teleshopping – vysílání přímých veřejných nabídek na odbyt zboží a poskytování služeb, včetně nemovitých věcí, práv a povinností, za úplatu (čl. 1 písm. f/ směrnice).

¹⁵ Jedná se jednak o tzv. **dovolenost smlouvy** co do obsahu a co do předmětu smlouvy, výslovně upravenou např. § 879 ABGB, v současném českém právu pak v obecné úpravě platnosti právních úkonů obsažené v § 39 OZ.

¹⁶ Pojem „dobré mravy“ je ovšem v celoevropském kontextu více než problematický, zejména z důvodu neexistence jednotného evropského soukromého práva a s ním spojené jednotné judikatury.

¹⁷ Zde by se nejspíše uplatnil spíše aspekt právní způsobilosti chráněného subjektu uzavírat smlouvu.

¹⁸ Spor o povahu zákazu způsobujícího neplatnost smlouvy náleží k tradičním sporům o interpretaci. Ze starší literatury je možno připomenout např. prvorepublikový komentář k občanskému zákoníku – viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: Komentář k českému občanskému zákoníku, díl IV., Praha, 1936, zejm. str. 127 a násl. Současná česká právní teorie i praxe se přiklání k přísnějšímu výkladu zákazu. Oferta jako jednostranný adresovaný právní úkon je neplatná, pokud je v rozporu s *jakýmkoli* předpisem kogentní povahy, tedy i s veřejnoprávním zákazem prezentace určitých produktů (viz např. BÍČOVSKÝ, JAROSLAV – HOLUB, MILAN: Občanský zákoník, Praha, 1997, str. 65).

¹⁹ Vzhledem k neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem se judikatura přiklání k názoru, že „není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli“ (R 35/75). Tento názor vychází ze zásady *ignorantia iuris neminem excusat*. U akceptanta oferty provedené v rozporu se zákazem reklamy určitých výrobků se tedy z tohoto pohledu předpokládá, že příslušný zákaz zná.

²⁰ Absurdní by byla situace, kdy by smlouva o koupi alkoholického nápoje uzavřená na základě teleshoppingové nabídky byla neplatná, protože při prezentaci dotyčného produktu byl porušen zákaz dávat požitek z alkoholického nápoje do souvislosti

2.2 Zajištění bezpečnosti uživatelů komunikačních prostředků

Zajištění bezpečnosti uživatelů má sloužit především posílení důvěry v nové komunikační prostředky a tím i posílení důvěry v distanční metodu prodeje jako takovou. Úprava vychází zejména z práva osob na ochranu soukromí a osobních údajů. V rámci Evropských společenství byly přijaty dva předpisy týkající se této problematiky – směrnice 95/46/ES²¹ a pro distanční smlouvy zásadní směrnice 97/66/ES²². Zatímco první se zabývá ochranou dat v uzavřených systémech, druhá pokrývá oblast veřejně přístupných telekomunikačních služeb. Z působnosti jsou vyňaty služby rozhlasové a televizní. Obecně je zakázáno shromažďování dat, odposlouchávání hovorů, směrnice upravuje rovněž publikaci telefonních čísel ve veřejných seznamech účastníků telekomunikačních sítí apod. Významný je zákaz používat bez předchozího výslovného svolení pro účely direct marketingu komunikace s automatem (Voice-Mail-System, záznamník) a faxu (obdobný zákaz se objevuje v návaznosti na tuto směrnici i ve spotřebitelské směrnici 97/7/ES).

2.3 Ochrana některých subjektů

Nástup nových komunikačních technologií podpořil nárůst objemu přímých distančních obchodů také u řadových občanů, u nichž tento způsob prodeje nebýval až tak rozšířen. Některé aspekty distančního způsobu prodeje vyžadují proto zvláštní ochranu některých subjektů. Zopakují, že se jedná se zejména o:

- fyzické osoby (ochrana lidské důstojnosti a soukromí);

- děti a mládež;
- uživatele veřejných telekomunikačních sítí (ochrana osobních dat);
- spotřebitele (viz v další části).

2.4 Průkaznost právních úkonů

Tradiční prostředky distančních forem uzavírání smluv umožňují většinou jednoznačně určit jak obsah obligací právního vztahu, tak identifikovat subjekt projevující vůli. K autorizaci projevu vůle zachyceného v písemné podobě slouží vlastnoruční podpis. Nové způsoby přenosu informací však připojení podpisu obvyklou formou neumožňují a právní úkon provedený prostřednictvím internetu nebo elektronické pošty (e-mailu) se přes svou rychlost a nenákladnost jeví nedostatečně průkazným. Současná technika však je s to zajistit jednoznačnou identifikaci osoby projevující vůli. Společenství si uvědomují význam rozvoje nových komunikačních technologií pro fungování jednotného vnitřního trhu. Toto bylo zdůrazněno rovněž ve sdělení Komise „Evropská iniciativa pro elektronický obchodní styk“²³ z dubna 1997. Na základě toho Komise vypracovala a v loňském roce předložila návrh směrnice o společných rámcových podmínkách pro elektronické podpisy²⁴. Z hlediska uzavírání distančních smluv je nejvýznamnější skutečnost, že směrnice počítá s elektronickým podpisem jako ekvivalentem vlastnoručního podpisu, a to i vzhledem k důkazní hodnotě takto označeného dokumentu v případě soudního sporu. Elektronický podpis je návrhem definován velmi široce²⁵, aby zahrnoval nejen způsoby elektronické identifikace známé v současnosti²⁶, ale také případné nové způsoby objevené v budoucnos-

se zlepšením fyzického výkonu, nebo pokud by byla neplatná koupě nerezových hrnců nabízených v teleshoppingu zařazeném protiprávně před nebo uprostřed přímého přenosu bohoslužby. Otázkou zůstává, zda by měla být platná koupě tabákových výrobků prodaných na základě televizní nabídky. Přenesení antinikotinové represe do soukromého práva by jistě přispělo k omezení takového způsobu prodeje, ale přesto by bylo nepřiměřené vzhledem k tomu, že obecně prodej tabákových výrobků zakázán není (*contr.* názor viz pozn. 18). Jiná je ovšem situace v případě, kdy nedovolený způsob propagace poškodil zájem druhé strany (např. zkreslující informace) a zákaz zde má za úkol tuto smluvní stranu chránit. Zde bych se přikláněl k názoru, že taková smlouva by byla neplatná, a to např. na základě ustanovení o úmyslném uvedení akceptanta v omyl atp. I tady je však nutno zvážit okolnosti, zejména povahu zákazu (nelze považovat smlouvu za neplatnou, protože spotřebitel po požití alkoholu zjistí, že ten nepodporuje jeho fyzické výkony – spíše naopak, ačkoli nabídkový spot tomu nasvědčoval, ale *výslovně* to neuváděl – nejednalo by se tedy ani o vadu produktu z důvodu absence výslovně uvedené vlastnosti).

²¹ Směrnice k ochraně fyzických osob při zpracovávání osobních dat a k volnému pohybu dat.

²² Směrnice o zpracovávání osobních dat a ochraně soukromé sféry v oblasti telekomunikací.

²³ COM(97)157 final.

²⁴ COM(98)297 final.

²⁵ Elektronický podpis – podpis v digitální podobě, který je obsažen v datech, k datům připojený nebo s nimi logicky spojený, používaný podpisující osobou k potvrzení toho, že obsah těchto dat schvaluje.

²⁶ V současné době se jedná zejména o kryptografické kódy. Uživatelé elektronického podpisu by měl být poskytnut software nebo zařízení umožňující buďto specifické zakódování celého souboru obsahujícího právní úkon nebo vyslání kódu s daným právním úkonem spojeného. K programu nebo zařízení by měla přístup pouze osoba potvrzující právní úkon (tzv. *private key*). Adresáři právního úkonu by pak měli dekodovací zařízení nebo program, které by kód identifikovalo (tzv. *public key*). Dekodovací klíč by adresát mohl získat buďto přímo od odesílatele kódu nebo od příslušné firmy poskytující elektronické podpisy (lze

ti. Směrnice vychází z liberálního trhu podpisových služeb. Elektronický podpis bude osobě poskytován nikoli prostřednictvím státního úřadu, nýbrž fyzické či právnické osoby s příslušným povolením pro podnikání v daném oboru. Tato osoba nese rovněž odpovědnost za správnost a průkaznost podpisu. Pro účely lepší kontroly a komunikace zřizuje Komise poradní „Výbor pro elektronické podpisy“ složený ze zástupců členských států.

V souvislosti s rozvojem možností elektronické identifikace hovoří počítačový magnát Bill Gates o potenciální možnosti používat internetu a e-mailu v budoucnu např. k volbám do Parlamentu atp.²⁷ Nesdílím optimismus tohoto záměru, ale bude zajímavé pozastavit se nad možnostmi využití elektronického podpisu v rámci soukromého práva. Bude např. možné uzavřít prostřednictvím internetu smlouvu ve formě notářského zápisu? Zde nejspíš zůstane zachována tradiční úřední podoba s kulatým razítkem. Ale jaké důsledky bude mít užívání elektronických identifikačních prostředků pro jiné přísně formální akty, jako např. šeky a směnky? Bude možné smlouvu uzavřenou prostřednictvím internetu zároveň zajistit směnkou v elektronické podobě? Návrh směrnice tuto možnost nevyvrací, ale domnívám se, že takovéto užití elektronického podpisu by vyžadovalo skutečně zajištěný informační systém, a obávám se, že důmysl hackerů mnohdy předstihuje vynálezecké nadšení rádných odborníků. Otázkou je, zda změna substrátu, na němž bude formální úkon zachycen, umožní veškeré operace s institutem směnky spojené (např. možnost provedení rubopisu nebo ručení, fyzické předání směnky na disketě bez možnosti jejího kopírování atp.)²⁸ I přesto lze předpokládat, že elektronická obdoba směnky bude součástí obchodních transakcí budoucnosti. Pokud samozřejmě nebude vytlačena jiným institutem založeným na některé z nových ko-

munikačních technologií.

3. Ochrana spotřebitele

Distanční metody prodeje se těší již delší dobu značné oblibě u spotřebitelů zejména pro časovou nenáročnost takového nákupu. Katalogy Quelle a jiných firem již několik let nejsou pro naše občany jen nedostupným snem západního stylu života, ale staly se nedílnou součástí spotřební kultury. Zásilkový prodej prostřednictvím katalogu patří mezi nejstarší a nejrozšířenější. V poslední době však není výjimkou ani nákup na základě nabídky prostřednictvím médií (teleshopping) a internetu. Odborníci slibují, že během několika let budou mít zaneprázdnění občané možnost nakupovat ve virtuálních městech.

Specifickým znakem distančního prodeje je nedostatečná znalost nakupovaného výrobku nebo služby. Spotřebitel kupuje pověstného zajíce v pytli, respektive barevný obrázek na obrazovce televize nebo počítače. Navíc zůstávají obě strany smlouvy v relativní anonymitě. Toho může být zneužito (a nezřídká také bývá zneužíváno) zejména prodávajícím. Dodávka zboží na dobírku nebo požadovaná platba předem umožňuje poskytovateli získat finanční prostředky spotřebitele bez toho, aby spotřebitel zkontroloval kvalitu dodaného produktu a ověřit si jeho slibované vlastnosti. Nové komunikační techniky navíc umožňují oslovit určité skupiny spotřebitelů přímo. Rozšířené jsou zejména direct-mailingové způsoby prodeje, ale vyloučen není ani prodej prostřednictvím náhodné telefonní nebo faxové nabídky. Tyto metody přímo zasahují do soukromí spotřebitele a mohou na něj vyvíjet takový psychický nátlak, že spotřebitel nabízený produkt zakoupí jen proto, aby zamezil dalším kontaktům ze strany poskytovatele.

uvažovat o zveřejnění dekodovacích klíčů na internetové straně nebo pravidelné zaslání CD-romu s aktualizovanými seznamy uživatelů). Pravost podpisu by potvrzovala pro důkazní řízení certifikační střediska poskytovatelů elektronických podpisů a výstavce certifikátu by zároveň odpovídal za škody způsobené certifikací nepravého podpisu. Vzhledem k možnostem software ohledně snadného kopírování právních úkonů by vyslané kódy musely být průběžně číslovány, tzn. že pokud by smlouva byla vyhotovena ve dvou stejnopisech, musely by být vyslány dva kódy s různým číslem.

²⁷ Deník Právo, 21. 4. 1999, str. 12.

²⁸ Z hlediska českého práva je směnka výlučně listinným cenným papírem. V dosavadní praxi je ale za „listinu“ považován jakýkoli hmotný substrát schopný relativně trvale uchovat obsah právního úkonu, tedy např. i počítačová disketa. Jako podpis je však akceptován pouze *vlastnoruční podpis* (viz např. CHALUPA, RADIM: Zákon směnečný a šekový – komentář, Praha, 1996, str. 9). Dle mého lze však uvažovat o tom, že se praxe flexibilně přizpůsobí. Jako velice problematická se ovšem jeví velice snadná kopírovatelnost dokumentů v digitální podobě. Ačkoli by byly podpisy číslovány a bylo by možno prokázat totožnost různých souborů, současná právní regulace nemůže zajistit ochranu směnečného dlužníka před kopíí směnky, která již byla zaplacená a znehodnocena. Tato skutečnost by musela by v souboru obsahujícím text směnky výrazně, trvale a nezaměnitelně zaznačena, aby mohl dlužník dodatečně splacení směnky prokázat. Mnohem užitečnější by však dle mého názoru bylo omezení možnosti užívání „digitálních“ smének jen na některé typy nebo zavedení jejich centrálního registru (podobně jako u cenných papírů v elektronické podobě). Tady ovšem narážíme na povahu směnky jako výlučně listinného cenného papíru. Je otázkou, zda by centrální registrace digitálních smének nebyla považována za zaknihování. Autor ponechává aspekty elektronické podoby smének na úvaze odborníků směnečného práva, jelikož podrobný rozbor této problematiky by si vyžádalo podrobnější studium a rozbor nad rámec záměrů spojených s tímto článkem.

Distanční prodej se stává jedním z nejrozšířenějších způsobů přeshraničních vztahů mezi poskytovateli a spotřebiteli na evropském jednotném vnitřním trhu. Jeho podpora přispívá k posílení základních tržních svobod, zejména volného pohybu zboží a služeb. Cílem regulace na komunitární úrovni proto není distanční metody prodeje omezovat, nýbrž snižovat rizika, která z nich plynou pro spotřebitele. Již první programy spotřebitelské politiky ES z roku 1975 a 1981 vytýčily jako jeden z cílů ochranu spotřebitele před agresivními metodami prodeje a dodávkami neobjednaného zboží. Sdělení Komise z roku 1986 obsahovalo závazek zajistit spotřebitelům možnost využívat při nákupu nových technologií. Rada pak ve svém usnesení z roku 1989 uložila Komisi vypracovat návrh opatření na regulaci prodeje prostřednictvím nových technologií, zejména teleshoppingu. Vypracování návrhu bylo zahrnuto rovněž do tříletého akčního programu pro léta 1990–1992. V roce 1992 schvaluje Komise doporučení 92/295/EHS o kodexech chování pro uzavírání distančních smluv a předkládá rovněž návrh směrnice, která byla schválena o pět let později jako směrnice 97/7/ES o ochraně spotřebitele při distančních smlouvách (resp. v německém znění „o ochraně spotřebitele při uzavírání smluv v dálkovém odbytu“). Proces harmonizace evropského spotřebitelského práva v oblasti distančních smluv by měl být završen přijetím směrnice o distančním prodeji finančních služeb, jejíž návrh byl Komisí předložen v loňském roce.

Harmonizační úprava je postavena na tzv. třístupňovém modelu ochrany a metodě minimální harmonizace, která umožňuje členským státům přijmout přísnější předpisy nebo oblast ochrany rozšířit. Směrnice 97/7/ES se zaměřuje jen na ty aspekty distančních smluv, kde hrozí poškození zájmů spotřebitele. Třístupňový model ochrany zahrnuje prekonsenzuální informace (tj. informace předávané spotřebiteli před uzavřením smlouvy), písemné potvrzení smluvních podmínek (posílení důkazní pozice spotřebitele) a právo na odstoupení od smlouvy. Úprava nepokrývá všechny distanční smlouvy uzavírané mezi podnikatelem a spotřebitelem. Distanční smlouvou podle směrnice se rozumí pouze:

- smlouva o prodeji zboží a služeb (smlouvy závazkového práva);
- smlouva uzavíraná v rámci distančního

prodejního systému organizovaného prodejcem²⁹;

- smlouva sjednaná i uzavřená výlučně prostřednictvím komunikačních prostředků³⁰.

Z věcné působnosti směrnice jsou zcela vyňaty:

- smlouvy o prodeji finančních služeb³¹;
- smlouvy uzavřené prostřednictvím prodejních automatů;
- smlouvy uzavřené s telefonními operátory prostřednictvím telefonních automatů (např. u mezinárodních hovorů);
- smlouvy o úpravě nebo prodeji nemovitého majetku nebo s ním spojených věcných práv, s výjimkou nájmu.

Částečně se směrnice nevztahuje na tzv. pravidelný dodávkový prodej potravin, nápojů a jiných předmětů každodenní spotřeby (zde absentuje nebezpečí vyplývající z neznalosti produktu) a poskytování ubytovacích, přepravních, stravovacích a jiných služeb spojených s volným časem, pokud bylo provedení těchto služeb sjednáno na určitý den nebo pro určité období (typicky u turistických zájezdů)³².

Směrnice definuje **komunikační prostředek** jako jakýkoli prostředek, který může sloužit uzavření smlouvy bez současné fyzické přítomnosti smluvních stran (*simultaneous physical presence*). Příloha směrnice obsahuje demonstrativní výčet takovýchto prostředků, který zahrnuje vedle různých typů nabídkových tiskovin také telefon, rádio, televizi, fax, e-mail, kontaktní videotexty. Z výčtu jsou výslovně vyloučeny pouze již výše zmíněné prodejní automaty. V národních právních rádech ale většinou nalezneme veřejnoprávní normy regulující homologizaci takovýchto automatů a obsahujících řadu prvků nepřímé ochrany spotřebitele. Komunikační prostředky mohou mít jednostranný i dvoustranný charakter, tzn. že akceptace nabídky může být provedena jiným komunikačním prostředkem, než jakým byla poskytnuta spotřebiteli oferta (typicky např. u teleshoppingu).

Směrnice obsahuje obecný zákaz tzv. **nevyžádaných dodávek** (*inertia selling*), tj. dodávek neobjednaných produktů, za něž je požadována platba. Výslovně je derogován rovněž princip *qui tacet*. Vedle nevyžádaných dodávek směrnice zapovídá i určité způsoby použití komunikačních prostředků

²⁹ Rozumí se tím stabilní způsob prodeje, nikoli tedy náhodná telefonická objednávka u prodejce, který dodávky po telefonu neprezentuje jako jednu z obvyklých marketingových metod.

³⁰ Distanční metoda musí tedy zahrnovat celý kontrakční proces, nejen moment přijetí akceptace nabídky.

³¹ Evropský parlament usiloval o jejich zahrnutí do směrnice, ale nakonec bylo vzhledem ke specifické povaze finančních služeb rozhodnuto přijmout zvláštní právní úpravu.

³² Poskytování souborných služeb cestovního ruchu je regulováno třístupňovým způsobem již ve směrnici 90/314/EHS.

pro navázání kontaktu se spotřebitelem. Bez **předchozího souhlasu** spotřebitele jej nelze kontaktovat prostřednictvím faxu a automatických komunikačních systémů bez lidské intervence („automatic calling machine“, „voice-mail-system“)³³. Jiných komunikačních prostředků může být k primárnímu kontaktu spotřebitele užito jen tehdy, pokud proti tomu **neexistuje jasná námitka** (*clear objection*) ze strany spotřebitele. Takovou námitkou může být např. nálepka na poštovní schránce odmítající reklamní materiály. Je nutno připomenout, že tento zákaz se týká pouze nabídek k uzavření distanční smlouvy, nikoli např. reklamních letáků supermarketů apod.

Vymezení minimálního rozsahu **prekonsenzuálních informací** by mělo spotřebiteli umožnit srovnat nabízený produkt s jinými produkty obdobného typu na trhu. Základními informacemi jsou:

- identifikace prodejce, včetně jeho adresy v případě požadované platby předem (otázkou je, zda za „adresu“ lze považovat např. často používanou poštovní schránku - tzv. post box);
- obecná charakteristika nabízeného produktu;
- cena produktu včetně daní;
- náklady dodání (dobírka atp.);
- způsob platby, dodání nebo provedení služby;
- informace o právu na odstoupení od smlouvy;
- náklady na použití komunikačních prostředků;
- období platnosti nabídky nebo nabízené ceny;
- období platnosti smlouvy týkající se opakovaného poskytování produktů;

Požadavek minimálního rozsahu informací je spojen s požadavkem **transparentnosti nabídky**, tzn. její jasnosti a srozumitelnosti v souladu s principy dobré víry v obchodních transakcích. Při telefonické nabídce musí být zdůrazněno, že tato je komerční povahy. Požadavek transparentnosti se velice blíží požadavkům na nabízení produktů v souvislosti s nekalou soutěží. Vzhledem k širokému rozsahu věcné působnosti směrnice jsou informace definovány značně obecně a neurčitě. Konkretizaci obsahu nabídky, respektive bližší vymezení pojmu „principy dobré víry v obchodních transakcích“ by mělo být proto zahrnuto v již zmiňovaných kodexech chování prodejců při distančních metodách prodeje uvozených doporučením Komise 92/295/EHS a zmiňovaných rovněž směrnici.

Nabídkou v rozsahu informací poskytnutých spotřebiteli před uzavřením smlouvy by měl být *ipso facto* prodejce vázán. Vzhledem k povaze některých komunikačních prostředků však informace mohou být zakotveny v efemérní podobě. Tato skutečnost oslabuje důkazní pozici spotřebitele. Pro tyto případy směrnice zakotvuje **povinnost písemného potvrzení smluvních podmínek**. Ty musí být spotřebiteli předány nejpozději s dodávkou produktu na trvalém médiu přístupném spotřebiteli, tzn. že je přípustné např. i zachycení informací na audiokazetě nebo na disketě nebo CD-romu, ale samozřejmě za předpokladu, že spotřebitel je schopen si tyto informace „otevřít“. Písemné potvrzení není nutné v případě, že informace byly poskytnuty trvanlivou formou již při nabídce - typicky u katalogového nebo internetového prodeje. Nejpozději s dodáním produktu však musí být vždy zvlášť poskytnuty informace o:

- právu na odstoupení od smlouvy;
- zeměpisné adrese prodejce, na níž mohou být směřovány stížnosti;
- zárukách a pozáručním servisu;
- možnosti zrušení smlouvy uzavřené na dobu neurčitou nebo na dobu delší jednoho roku.

Při **plnění smlouvy** směrnice stanoví prodejci lhůtu 30-ti dnů od odeslání akceptace spotřebitelem a v případě nemožnosti splnění závazku v této lhůtě povinnost informovat o této skutečnosti bezodkladně spotřebitele a vrátit mu do 30-ti dnů veškeré uhrazené částky, popř. dodat zboží stejného druhu a kvality. V této souvislosti je chráněn zvlášť spotřebitel, který hradí své závazky platební kartou. Doporučení Komise 97/489/ES k obchodům prováděným prostřednictvím elektronických platebních nástrojů stanoví obecnou zásadu neodvolatelnosti platebního příkazu daného prostřednictvím platební karty. Čl. 8 směrnice 97/7/ES však ukládá státům přijmout opatření umožňující spotřebiteli zrušit platbu, která je prováděna na základě zneužití platební karty v souvislosti s distanční smlouvou, popř. zajistit náhradu za poskytnutí takové platby. Zejména při smlouvách uzavřených prostřednictvím internetu jsou často požadovány údaje o platební kartě pro provedení platby za nabízený produkt.

Výrazným nástrojem ochrany dávaným do rukou spotřebitele je **právo na odstoupení od smlouvy** bez povinnosti hradit sankční poplatky s odstoupením spojené. Právo na odstoupení od smlouvy plní dvě funkce. Jednak má spotřebiteli poskytnout dodatečný čas, aby zvážil koupi produktu

³³ Jedná se v podstatě např. o klasické telefonní záznamníky.

jako takovou (tzv. cooling-off period), a to po obdržení tohoto produktu (obecné právo na odstoupení). Jednak plní funkci sankce za nesplnění informační povinnosti (sankční právo na odstoupení). Obecné právo na odstoupení náleží spotřebiteli po sedm dní od převzetí zboží nebo od data uzavření smlouvy popř. poskytnutí písemného potvrzení smluvních podmínek u smluv o poskytnutí služeb. Počátek sedmidenní obecné lhůty se odkládá na dobu až tří měsíců od předání zboží nebo uzavření smlouvy o poskytnutí služeb v případě, že spotřebiteli nebylo předáno písemné potvrzení stanovených informací, resp. pokud toto bylo neúplné, a to do doby, kdy tato informační povinnost bude splněna. Povinnost spotřebitele je pouze uhradit náklady spojené s vrácením zboží. Poskytovatel je povinen jinak vrátit bez nároku na úhradu jiných nákladů veškeré platby poskytnuté spotřebitelem. Právo na odstoupení od smlouvy nenáleží spotřebiteli jen za určitých okolností uvedených ve směrnici, a to zejména u zboží podléhajícího rychlé zkáze, zboží vyrobeného na objednávku, novin a časopisů a her a loterií.

Platba za zboží a služby může být kryta spotřebitelským úvěrem, definovaným směrnicí 87/102/EHS. Tato směrnice však upravuje pouze případy, kdy poskytovatel úvěru odpovídá akcesoricky za neplnění závazků poskytovatele. Neřeší otázku zrušení úvěrové smlouvy v případě odstoupení od hlavního kontraktu. Proto směrnice 97/7/ES obsahuje ustanovení, kterým ukládá členským státům regulovat v národních normách také tuto problematiku.

Všechna práva spotřebitele jsou kogentní povahy. Spotřebitel se těchto práv nemůže platně vzdát ve smlouvě. Zvlášť je v této souvislosti řešena otázka kolizní volby práva v případě smluv s mezinárodním prvkem. Směrnice navazuje v tomto směru na čl. 5 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní vztahy z roku 1980 (Římské úmluvy). Na území členských států Unie je zárukou ochrany spotřebitele samotná harmonizace, ale ve vztahu ke třetím státům je nutno zaručit, že spotřebitel nebude o svá práva připraven volbou práva státu, který poskytuje nižší standard ochrany nebo nechrání spotřebitele vůbec. Ve vztahu k jiným směrnici je směrnice 97/7/ES *lex generalis* (v současné době se to týká např. směrnice 94/47/ES o ochraně spotřebitele při prodeji práv k dlouhodobému užívání nemovitostí ve vymezeném časovém období – *time-sharingu*, která pro ochranu spotřebitele používá podobného třístupeňového způsobu ochrany).

Směrnice 97/7/ES je po směrnici 93/13/EHS

o nepoctivých ustanoveních ve spotřebitelských smlouvách další normou, která zakotvuje aktivní procesní právo pro spotřebitelské organizace a profesní asociace. Procesní ustanovení ve směrnici ve směr hmotně právního charakteru je výrazem snahy Společenství o zlepšování pozice spotřebitele ve sporech vyplývajících ze vztahů mezi spotřebiteli a podnikateli. Dílčí úpravy jsou však nahrazovány komplexnějšími úpravami, jakými je např. směrnice 98/27/ES o návrzích na soudní a správní opatření ve spotřebitelských sporech, kde je směrnice 97/7/ES uváděna jako jedna z norem, u nichž se tyto návrhy mají uplatňovat.

Obecné úpravě směrnice 97/7/ES se podobá v hrubých rysech i návrh směrnice na ochranu spotřebitele při distančním prodeji finančních služeb. Nejvýraznější odlišností je konstrukce a délka práva na odstoupení od smlouvy. Obecné právo na odstoupení od smlouvy by mělo dosáhnout čtrnácti dnů od předání písemného potvrzení smluvních podmínek, u smluv o hypotečních úvěrech, o životních pojistkách a penzijním připojištění dokonce třiceti dnů. Výslovně je zakotveno „právo na úvahu“ v délce čtrnácti dnů od předání návrhu smlouvy, během nichž nemohou být smluvní podmínky jednostranně měněny. Obecné právo na odstoupení od smlouvy náleží spotřebiteli jen tehdy, podepsal-li na vlastní žádost smlouvu před předáním písemných smluvních podmínek. Čtrnáctidenní lhůta k odstoupení od smlouvy náleží spotřebiteli i tehdy, byl-li k podpisu smlouvy nekalým způsobem přimět poskytovatelem v průběhu času na rozmyšlenou. Vzhledem k nejasnostem v některých formulacích návrhu směrnice lze předpokládat, že dojde ještě k některým zásadnějším změnám v průběhu legislativního procesu.

Mezi poslední dokumenty vydané k posílení ochrany spotřebitele v rámci Evropské unie náleží usnesení Rady o spotřebitelském rozměru informační společnosti z ledna 1999³⁴. Usnesení navazuje na prohlášení ministrů zúčastněných na ministerské konferenci OECD, která proběhla v říjnu loňského roku v Ottawě. Přes stručný proklamativní charakter obsahuje usnesení Rady některé zásadní body, a to především potvrzení tendence podporování důvěry spotřebitele v možnosti nových komunikačních technologií, upřednostnění samoregulativních metod úpravy vztahů mezi spotřebiteli a poskytovateli zboží a služeb, zejména ve formě kodexů chování, a také závazek Společenství k přezkoumání dosavadní spotřebitelské legislativy „vzhledem k novým eventualitám informační společnosti“³⁵.

³⁴ ÚL C 23/99, s. 1.

³⁵ Zejména formulace ustanovení některých starších spotřebitelských směrnic nedostatečně zohledňují možnosti nových komu-

4. České „smlouvy na dálku“

Pozůstatkem dřívějšího přístupu k právní regulaci je trojí úprava negociačního procesu pro občansko právní smlouvy, smlouvy obchodně právní a smlouvy pracovní. Pro uzavírání smluv distanční formou mají bezpochyby největší význam ustanovení §§ 43 a násl. OZ a § 244 ZP, která upravují vznik smlouvy jako shodný projev vůle subjektů, aniž by vyžadovala jejich současnou přítomnost na témže místě. Z hlediska moderních komunikačních technologií lze za velice pokrokovou považovat rovněž úpravu písemné formy právního úkonu obsaženou v § 40 OZ, zejména jeho čtvrtém odstavci. Jako problematický se jeví vztah tohoto extenzivního pojetí písemné formy a formálních náležitostí úkonů dle ZP. Tento interpretační problém by však měl být v budoucnu vyřešen znovuzačleněním individuálních pracovních smluv do občanského práva. V duchu české právní úpravy lze elektronický podpis považovat za elektronický prostředek umožňující určení osoby, která příslušný právní úkon učinila. Elektronický podpis však nelze zaměňovat za možnost nahradit podpis mechanickými prostředky obsaženou v odstavci třetím.

Krátce bych se zmínil běhu lhůt při kontrakčním procesu ve světle nových komunikačních technologií. Komunikační prostředky podstatně urychlují kontraktaci. Při používání elektronické pošty je např. nutno si uvědomit, že rychlost přenosu informací fakticky vylučuje možnost *zrušení* nabídky podle § 43a OZ nebo *odvolání* akceptace podle § 43c ods. 2 OZ. Rychlost přenosu bude mít vliv i na posuzování neurčité lhůty pro zánik návrhu podle § 43b ods. 1 pís. b) OZ. Software užívané pro elektronickou poštu umožňuje nejen přesné zjištění údaje, kdy zpráva dorazila do schránky adresáta úkonu, ale také údaje, kdy adresát zprávu skutečně přečetl. Podle ustanovení § 45 ods. 1 OZ bude za rozhodný okamžik považován první ze dvou výše zmíněných údajů.³⁶

Otázkou je rovněž, zda se distanční forma kontraktace elektronickými prostředky uplatní u smluv o převodu nemovitostí, k jejichž platnosti je nutný projev vůle obou stran (podpis) na téže listině.

Software obvykle umožňuje spojení souborů. Proto, ačkoli by byly projevy vůle zaslány zvlášť, mohli by být za určitých okolností splněni i formální požadavek druhé věty § 46 ods. 2 OZ. Zakonodárce by však měl zvážit možnosti užívání komunikačních prostředků u jiných formálních úkonů vázaných na písemnou formu, jako např. u výše zmiňovaných směnec.

Obecným nedostatkem českého smluvního práva je v současné době absence institutu ochrany spotřebitele, jehož součástí je také ochrana spotřebitele při smlouvách uzavíraných distanční metodou (směrnice 97/7/ES). Spotřebitelskou smlouvu je nutno vnímat jako legislativně technický pojem pro smlouvy uzavírané mezi konečnými spotřebiteli a podnikateli v rámci jejich podnikatelské činnosti. Nejedná se o zvláštní smluvní typ ani nový druh smlouvy. Pro implementaci spotřebitelských směrnic do českého práva je třeba rozlišovat směrnice vertikální povahy, tj. směrnice zaměřené pouze na úzký okruh vztahů (např. spotřebitelský úvěr, time-sharing, životní pojistky, cestovní smlouva), a směrnice horizontální povahy týkající se jednotlivých aspektů společných všem smlouvám bez ohledu na jejich předmět (nečestné smluvní podmínky, záruky, distanční smlouvy, podomní obchod). Cílem tohoto článku není vzhledem k jeho rozsahu podrobný rozbor problematiky implementace. Přesto autor považuje za užitečné zmínit některá východiska. Vertikální úpravy je možno zařadit jako nové hlavy či oddíly do zvláštní části osmé OZ.³⁷ Horizontální směrnice však budou muset být buďto citlivě doplněny do textu příslušných ustanovení v OZ nebo bude nutné celkově doplnit obecnou úpravu závazkového práva v části osmé o zvláštní ustanovení týkající se spotřebitelských smluv (podobně jako zvláštní ustanovení o koupi v obchodě u úpravy kupní smlouvy). Z hlediska systematické přehlednosti a srozumitelnosti se jeví vhodnější druhý z přístupů³⁸. Za klíčový úkol české legislativy považují soukromoprávní vymezení pojmu spotřebitele, jelikož legální definice obsažená v § 2 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, svou šíří účelu soukromoprávní ochrany nevyhovuje. Dojde tak sice k nežádoucí duplicitě pojmů v právním rá-

nikálních prostředků.

³⁶ Obdobná situace nastává v případě úkonu provedeného prostřednictvím faxu. Do otevření schránky je majitel elektronického účtu považován za „osobu nepřítomnou“.

³⁷ První z řady implementačních počínů v této oblasti – cestovní smlouva podle směrnice 90/314/ES o turistických zájezdech – počítá např. s doplněním nové hlavy dvacáté první.

³⁸ Abstrahuji zde od francouzského pojetí spotřebitelského práva jako zvláštního odvětví, které je upraveno odděleně od obecného civilního práva.

³⁹ K paralelní redefinici spotřebitele byla vlivem komunitárního práva donucena i legislativa francouzská a britská, která obsahovala institut ochrany *non-professionálů*, což je pojem širší, než v ES užívaná koncepce konečného spotřebitele (*Endverbraucher*, *final consumer*).

du, ale jistě ne jediné.³⁹ Mělo by dojít také k propojení institutů společným jednotlivým směrnícím, jako např. obecného a sankčního práva odstoupení od smlouvy⁴⁰, závaznosti prekonsenzuálních informací a odpovědnosti za porušení informační povinnosti⁴¹ nebo písemného potvrzení obsahu smlouvy.

Nedostatečná je rovněž procesně právní pozice spotřebitelských organizací a profesních asociací podnikatelů předpokládaná čl. 11 směrnice 97/7/ES a čl. 12 návrhu směrnice o distančním prodeji finančních služeb. Zde bude nutno buďto rozšířit, respektive zcela přepracovat část čtvrtou zákona o ochraně spotřebitele nebo aktivní legitimaci zahrnout do úpravy obsažené v OZ (podobně jako v případě nekalé soutěže dle § 54 ObchZ). Směrnice však počítá také s rychlou procedurou ochrany, což si vyžadá změny v OSŘ, popř. v zákonu o rozhodčím řízení.

Z veřejnoprávní úpravy je významná zejména regulace reklamy podle zákona č. 468/1991 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Tato úprava však doposud neumožňuje existenci výhradně prodejních kanálů. § 7 zakotvuje právo provozovatele komerční televize zvýšit procentuální podíl reklamy na vysílacím čase o „přímé prodeje“, tedy teleshopping. Obecně je veřejná nabídka některých produktů omezena zákonem č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy. Některé aspekty nabídky jsou regulovány také trestním právem.

Na tomto místě nelze nezmínit také dokument samoregulativní povahy – tzv. **Kodex reklamy** přijatý Radou pro reklamu, profesním sdružením soukromoprávních subjektů, v roce 1994 a částečně přepracovaný v roce 1997. V kapitole VI. Kodexu reglementující oblast „reklamy na zásilkový prodej“ jsou formulovány některé zásady nabídky zboží a služeb určených pro distanční prodej, bod 5 dokonce obsahuje zákaz prodeje některých předmětů touto formou. Nad dodržováním pravidel bdí arbitrážní komise, která má právo vydávat nezávazná doporučení. Při rozvoji samoregulačních mechanismů je však v České republice stále citelná absence skutečně vlivných subjektů chránících zájmy spotřebitelů a velice „liberální“, tedy malá kooperace státu v této oblasti (jak ji předpokládají dokumenty Společenství).

5. Závěr

Závěrem zbývá odpovědět na otázku položenou v nadpisu této statě. Distanční smlouvy byly tradičně užívány v obchodních vztazích mezi poskytovateli zboží a služeb navzájem. S rozvojem tržní ekonomiky v posledních deseti letech stoupla také obliba distančních způsobů prodeje u řadových občanů – spotřebitelů. Nové komunikační technologie přinášejí řadu podnětů pro právní regulaci těchto vztahů, a to jak vzhledem k bezpečnosti komunikačních prostředků, tak k ochraně zájmů některých subjektů, zejména spotřebitelů. Lze říci, že česká právní úprava udržuje „krok s Evropou“ a dílčí problémy jsou spojeny s obecnějšími nedostatky českého práva a celkovou transformací české společnosti. V budoucnu by měl být proto posílen zejména soukromoprávní rozměr ochrany spotřebitele a podpořen rozvoj občanského sektoru, který je přirozenou zárukou ochrany práv spotřebitele.

Tento příspěvek si nekladl za cíl vyčerpávajícím způsobem analyzovat problematiku distančních smluv ani navrhnout jednoznačná východiska pro budoucí změny české právní úpravy. Úmyslem autora bylo ozřejmit širší odborné veřejnosti některé právní aspekty smluv uzavíraných distanční formou, naznačit úkoly české legislativy při implementaci práva Evropských společenství v této oblasti a v neposlední řadě podnítit zájem o hlubší studium této jistě velice zajímavé problematiky. Autor proto přivítá veškeré připomínky i polemiky s jeho názory⁴².

SUMMARY

In my contribution "Distance contract – a European novelty in Czech law?" I focus on certain legal aspects of contracts closed without simultaneous physical presence of contract parties considering recent and contemporary development of EC law in this area. Four aims of European legislation are crucial – regulation of illegal and dangerous content of published information, protection of certain subjects (especially young people and consumers), security of new communication technologies (protection of per-

⁴⁰ Právo na odstoupení od smlouvy je obecně upraveno § 48 OZ, který však pouze odkazuje na zvláštní zákonnou úpravu nebo dohodu smluvních stran, přičemž v jednotlivých smluvních typech je obsaženo pouze sankční právo na odstoupení od smlouvy vyplývající z odpovědnosti za vady předmětu smlouvy – např. § 597 OZ.

⁴¹ Zde by měla být zdůrazněna rovněž návaznost na § 8 zák. o ochraně spotřebitele zakazující klamání spotřebitele a § 9 o informačních povinnostech a tím i na veřejnoprávní odpovědnost dle § 24 ods. 1 a kontrolní pravomoc ČOI.

⁴² Připomínky je možné zaslat na e-mailové adresy l.jelinek@email.cz nebo jelinek@law.muni.cz.

sonal data) and capability of proof (electronic signature). Self-regulation is of significant importance, as well. In details, I also deal with the protection of consumer regulated in the directive 97/7/EC and in the proposal for a directive concerning distance selling of financial services. The evaluation of the Czech legal order shows that, in general, distance contracts are sufficiently covered by provisions of

Civil Code as well as other statutes. However, there are failures especially in the scope of consumer protection. Hence, some amendments of Civil Code, Civil Procedure Order and Statute on Consumer Protection are necessary in the future. Moreover, consumer movement has to be strengthened by supporting the development of consumer organisations.

INFORMACE

Konference o hospodářské kriminalitě v České republice

Jana Zezulová

V rámci oslav 80. výročí založení a 30. výročí znovuoobnovení Právnické fakulty v Brně uspořádala její Katedra trestního práva pod záštitou Ministra spravedlnosti České republiky JUDr. Otakara Motejla dne 25. února 1999 mezinárodní konferenci na téma „Hospodářská kriminalita v České republice“.

Mezi účastníky byli významní představitelé Policejní akademie ČR, Institutu pro kriminologii a sociální prevenci v Praze, účast na konferenci dále přijal zástupce vídeňského Juridica a další odborníci z oblasti soudnictví, státních zastupitelství a úřadů vyšetřování.

V úvodu pozdravil jednání konference děkan Právnické fakulty MU prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., který vyzdvihl význam konání konference věnované právě problematice hospodářské trestné činnosti. Dopolední část jednání otevřel vstupní referát JUDr. Ireny Brabcové, CSc., (IKSP, Policejní akademie ČR) na téma „Příčiny a podmínky hospodářské kriminality v České republice“. Prof. dr. Wolfgang Brandstetter (Právnická fakulta Univerzity Vídeň) ve svém příspěvku na téma „Zkušenosti s trestněprávním postihem hospodářské kriminality v Rakousku“, přiblížil českým účastníkům současnou právní úpravu hospodářských trestných činů se zvláštním zaměřením na nedbalostní hospodářské trestné činy a uvedl i základní informace o budoucí podobě trestných činů ve vztahu k zákonu o veřej-

ných zakázkách. Vystoupení JUDr. Miroslava Růžičky (Nejvyšší státní zastupitelství Brno) přineslo obsažnou informaci o aplikačních problémech spojených s novelizací hlavy II. trestního zákona (hospodářské trestné činy), z pohledu státního zastupitelství.

V odpolední části jednání odezněly referáty domácích účastníků – učitelů Katedry trestního práva Právnické fakulty v Brně. Doc. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., vystoupil s příspěvkem na téma „Jednání za jiného – možná cesta k trestní odpovědnosti právnických osob“. Posluchačům podal zevrubnou analýzu trestněprávního institutu „jednání za jiného“ ve smyslu ust. § 90 odst. 2 trestního zákona a uvedl i několik zajímavých informací, které vyplynuly z určitého srovnání s některými zahraničními či supranacionálními právními úpravami. JUDr. Josef Kuchta, CSc., pak ve svém příspěvku uvedl několik konkrétních návrhů, které by mohly vést ke zdokonalení trestního postihu hospodářské trestné činnosti. Jednání uzavřel doc. JUDr. Alexandr Nett, CSc., s příspěvkem věnovaným aktuální problematice „tunelování“ v podmínkách České republiky. Neří jistě nutno dodávat, že v průběhu konference a zejména po ukončení připraveného programu proběhla řada obecných i dílčích diskusí a bylo zodpovězeno velké množství otázek týkajících se hospodářské trestné činnosti v podmínkách České republiky. Závěrem lze dodat, že pořadatel konference připravuje vydání sborníku.

Neoinstitucionalismus jako základ právní a politická teorie

(Pocta profesoru Weinbergerovi)

Miloš Večeřa

Při příležitosti významného osmdesátiletého jubilea narození významného českého právního teoretika, filozofa a logika, působícího od roku 1968 v Rakousku, prof. Dr. Dr. Oty Weinbergera uspořádalo České sdružení pro právní a sociální filozofii společně s katedrou práva a právních věd Právnické fakulty Univerzity Karlovy dne 9. dubna 1999 v budově právnické fakulty slavnostní shromáždění. Slavnostnímu shromáždění předcházel právně filozofický seminář, na němž prof. Weinberger proslavil přednášku Neoinstitucionalismus jako základ právní a politické teorie, charakterizující základní východiska a přístupy neoinstitucionalismu, představujícího ucelenou koncepci práva, vytvořenou současně a nezávisle na sobě prof. O. Weinbergerem a D.N. MacCormickem.

Ve své přednášce přednesené velmi svěže, obsaženě a přitom přehledně, srozumitelně a dokonalou češtinou prof. Weinberger nejprve zmínil některá svá biografická data a základní údaje o svých vědeckých pracích. Z těchto jeho sdělení a z autorského hesla¹ je při této příležitosti vhodné připomenout, že prof. Ota Weinberger se narodil 20. 4. 1919 v Brně. Po maturitě na reálném gymnáziu (1937) vystudoval na Právnické fakultě MU v Brně práva, kde ho velmi ovlivnil jeho učitel prof. Weyr, a současně vystudoval i filozofii. V jeho zamýšlené vědecké dráze na brněnské právnické fakultě mu zabránil politický převrat a navazující zrušení právnické fakulty v Brně v roce 1950. Odešel do Prahy, kde od roku 1956 začal vyučovat logiku, nejprve na filozofické, později na právnické fakultě. V roce 1961 dosáhl hodnosti kandidáta filozofických věd a v roce 1964 se habilitoval pro obor logika. V roce 1968 se účastnil Světového kongresu filozofů ve Vídni a z obavy před politickou perzekucí v důsledku činnosti v Klubu angažovaných nestraníků se již do republiky nevrátil. Krátce pak vyučoval na místě hostujícího profesora ve Vídni, od roku 1969 působil v téže funkci na univerzitě ve Štýrském Hradci, kde mu pak byla v roce 1972 udělena řádná profesura právní filozofie

a svěřeno vedení ústavu. V roce 1989 byl emeritován a přednášel pak na univerzitě ještě do roku 1991. Prof. Weinberger je stále vědecky činný a účastní se různých vědeckých akcí – konferencí, kongresů a přednášek. Za svoji bohatou vědeckou dráhu napsal prof. Weinberger na dvacet monografií a více než sto významných příspěvků do sborníků a odborných časopisů.²

Po stručné autobiografické rekapitulaci se v další části přednášky prof. Weinberger zaměřil na výklad neoinstitucionální právní teorie, kterou považuje za kritické pokračování brněnské normativní právní školy F. Weyra, V. Kubeše, K. Engliše a J. Loevensteina. Zmíněný kritický postoj k brněnskému normativismu spočívá především v pohledu na jeho učení o základní normě jako explikaci platnosti práva a v přístupu k normologickému skepticizmu převzatému později i H. Kelsenem od K. Engliše. Při této příležitosti nicméně O. Weinberger konstatoval mimořádný vliv, který měly Weyrovy názory na jeho vědecké úvahy, i když se na druhé straně nenechal nikdy žádným z filozofických směrů ovlivnit natolik, aby byl jeho věrným zastáncem. Vědecká analýza problematiky práva vyprovokovaná Weyrovou právní koncepcí ho nakonec přivedla k vytvoření vlastní neoinstitucionalistické teorie práva, kterou koncipoval shodou okolností ve stejné době, ale nezávisle na teorii zformulované D. N. MacCormickem. Neoinstitucionalistický právní pozitivismus vychází ze specifické teorie jednání, zdůrazňující dva základní antropologické znaky člověka: jeho schopnost jednat a jeho schopnost vytvářet instituce jako rámec jednání a interakce. Jednání přitom není definováno behavioristicky, nýbrž je nutno ho určit formálně jako způsob transformace informací, kterými se determinuje způsob jednání. Neoinstitucionalismus zastává normativní koncepci institucí, kdy jádro instituce tvoří systém praktických informací (norem, hodnot, preferencí), které odpovídají základním ideám instituce. Právo pak neoinstitucionální teorie práva chápe jako systém praktických informací určujících struk-

¹ Viz Slovník českých filozofů, vydaný MU v Brně v roce 1998, s. 633–635.

² Přehledná bibliografie je uvedena ve Weinbergerově práci *Alternativní teorie jednání*, Praha, Filosofia 1997, s. 269 an. Z dalších prací vyšších v češtině je vhodné připomenout zejména práce *Norma a instituce* (Brno, MU 1995), *Filozofie, právo, morálka* (Brno, MU 1993) a *Základy právní logiky* (Brno, MU 1993).

turu a chování státu a jeho zařízení a primární rámec života společnosti. Právní řád neobsahuje pouze pravidla chování, ale konstituuje také aparát stanovící opatření k zachování právního řádu a záruky jeho dodržování. Neoinstitucionalismus tedy představuje druh právního logicismu: studuje strukturu právních norem a jejich dynamiku. Na rozdíl od ryzí nauky právní však rozlišuje různé typy právních pravidel: normy chování, právní principy, normy delegační, teleologické normy. Právní řád přitom existuje jako společenská instituce a proto i platnost práva se definuje jako existence institucionální. Je dána tím, že příslušný systém norem fakticky determinuje organizaci a fungování právních institucí, vyjadřuje fakt, že je efektivní jako základ fungování příslušných institucí (státu a jeho složek). Shodně s normativním pozitivismem rozlišuje neoinstitucionalismus úvahy *de lege lata* a *de lege ferenda*. Považuje však i rozbor *de lege ferenda* za legitimní úkol právní vědy. V oblasti politiky pak neoinstitucionalismus poskytuje základ pro specifickou teorii demokracie.

Po načrtnutí těchto základních myšlenek a myšlenkových schémat neoinstitucionální teorie práva se

rozpředla diskuse přítomných účastníků, mezi nimiž byli zastoupeni představitelé právní vědy, filozofie, politologie, sociologie a státovědy ze všech českých právnických fakult a dalších vysokoškolských a vědeckých pracovišť. Prof. Weinberger na dotazy a poznámky bezprostředně argumentačně reagoval.

Po ukončení vědecké rozpravy k přednášce proběhlo slavnostní shromáždění Českého sdružení pro právní a sociální filozofii (IVR), ve kterém jeho předseda JUDr. Klabouch připomenul celoživotní zásluhy a přínosy prof. Weinbergera v oblasti právní teorie, právní filozofie a právní logiky, kdy prof. Weinberger zastával po 12 let od roku 1985 funkci místopředsedy celého Mezinárodního sdružení pro právní a sociální filozofii (IVR), jehož je české sdružení součástí. Jednomyslným souhlasem všech přítomných členů české sekce IVR pak byl prof. Weinberger zvolen čestným předsedou Českého sdružení pro právní a sociální filozofii. Prof. Weinberger poděkoval za vyjádřená ocenění jeho celoživotního přínosu pro právní vědu a přislíbil, že se funkce čestného předsedy velmi rád ujme a podle svých možností se jí aktivně zhostí.

Jubileum Profesora Oty Weinbergera

Tatiana Machalová

20. dubna tohoto roku se dožil 80. let profesor Ota Weinberger, jeden z významných představitelů právní logiky a právní teorie druhé poloviny 20. století.

Narodil se v Brně a jak sám ve svých životopisech uvádí, vyrůstal v asimilované židovské rodině, ve které tolerance a demokratický postoj byly samozřejmostí. Po maturitě na reálném gymnáziu (1937) studoval na Masarykově Univerzitě práva a filozofii. Byl žákem profesora F. Weyra, zakladatele tzv. brněnské školy normativní teorie. Po ukončení studia nastoupil krátce do soudních služeb v Brně a v roce 1946 se stal referentem PÚMSu v Praze. V letech 1953–56 byl z politických důvodů nucen pracovat jako zámečník. V roce 1956 se stal asistentem pro logiku na FF UK v Praze. Tento předmět vyučoval do roku 1968 i na PF UK. Na základě habilitačního spisu „Filozofické studie k logice“ získal na UK v roce 1964 docenturu v oboru logika. V srpnu 1968 se zúčastnil Světového kongresu filozofů ve Vídni.

Vzhledem k činnosti v Klubu angažovaných nestraníků se rozhodl nevrátit se do bývalé ČSSR a přijal místo hostujícího docenta ve Vídni (1968–69). Od roku 1969 začal působit v téže funkci na Univerzitě Karla–Františka ve Štýrském Hradci, kde se v roce 1972 stává řádným profesorem v oboru právní filozofie a přebírá taky vedení příslušného institutu. V roce 1989 byl emeritován, ale učil až do roku 1991.

Kromě své pedagogicko-vědecké práce zastával řadu významných funkcí v Evropské akademii věd, po 12 let byl místopředsedou světové organizace pro právní a sociální filozofii (IVR). Za svou práci byl mnohokrát oceněn, v roce 1989 mu byla udělena Humboldtova cena, taky je nositelem vyznamenání Grosses Goldenes Ehrenzeichen des Landes Steiermark a Goldenes Ehrenzeichen des Landes Salzburg. V roce 1993 mu byla udělena hodnost doktora práv h.c. University Parise Lodrona v Salzburgu.

Profesor Weinberger je autorem několika mono-

grafií a řady statí publikovaných v různých sbornících a odborných světových časopisech. Své úvahy o právní logice, konkrétně o logice norem a právní filozofii dovedl do teoretického systému tzv. neo-institucionalismu. Tato teorie není pokračováním klasického institucionalismu v právní teorii, ale spíše důsledkem kritického pokračování brněnské školy normativní teorie (F.Weyr, J.Kubeš) a teleologické školy národního hospodářství (K.Engliš, J.Lovenstein.)

Základem Weinbergova neo-institucionalismu je teorie jednání, která zdůrazňuje dva základní antropologické znaky člověka: jeho schopnost jednat a jeho schopnost vytvářet instituce. Z tohoto faktu pak vyvozuje: a) koncepci dichotomní sémantiky, která kategoriálně rozlišuje popisné (deskriptivní) a praktické věty a stává se východiskem poznání praktického myšlení, b) pojem jednání, který definuje formálně jako způsob transformace informací, kterým se determinuje způsob jednání, c) pojetí instituce jako rámce jednání a různých forem interpersonální interakce. Neo-institucionalismus vychází z normativní koncepce institucí, tzn. jádro instituce tvoří systém praktických informací (norem, hodnot, preferencí), které odpovídají jejím základním ideám. V tomto kontextu pak představuje i právo systém praktických informací určujících strukturu a chování státu a jeho zařízení. Platnost právního řádu je zde daná tím, že příslušný systém norem fakticky determinuje organizaci a fungování právních institucí. Poznávání práva je tedy pochopením smyslu právních norem a poznáním jejich instituci-

onalizované funkce.

Neo-institucionalismus je druh právního logicismu, tzn. studuje strukturu právních norem a jejich dynamiku. Na rozdíl od tradičního právního normativismu rozlišuje různé typy právních pravidel: právní normy, právní principy, normy delegační, teleologické. Taky i dynamiku práva nechápe jako děj, který probíhá jen v oblasti norem, ale jako souhru norem a skutečností, zejména právních aktů. Tato koncepce práva i když ve svých základech je pozitivistická, uznává racionální (funkční) právně-politickou analýzu. Teorie spravedlnosti není zde politickým programem, ale kritickým zkoumáním na základě ideálů solidarity, rovnosti a svobody. „Demokracie je diskuse“, což vede k diskursivnímu pochopení demokratického života jako nutné podmínky otevřeného společenského systému.

Neo-institucionalismus představuje dnes výraznou linii v rozvoji kritického právního myšlení a moderní právní teorie. V českém překladu bylo vydáno několik Weinbergových knih věnovaných základním idejím této teorie: výběr statí pod názvem „Filozofie, právo, morálka“ Brno PF MU 1993, Základy právní logiky PF MU 1993, Norma a Instituce (Úvod do teorie práva) Brno 1995 a poslední práce Alternativní teorie jednání, Filosofia Praha 1997.

Profesor Weinberger i dnes pravidelne publikuje v odborných časopisech a pracuje na další knize. Do dalších let mu přejeme hodně zdraví a neutichajícího pracovního elánu při realizaci dalších vědeckých plánů.

Sociálně patologické jevy se zvláštním přihlédnutím k rasismu a xenofobii

Martina Urbanová

Ve dnech 22.-24.4.1999 se uskutečnil v Zátonech u Českého Krumlova seminář sekce sociální patologie Masarykovy české sociologické společnosti.

Seminář, jemuž adjektivum mezinárodní dalo zastoupení odborníků z Litvy, byl věnován problematice rasismu a xenofobie, jako obzvláště nebezpečným sociálně patologickým jevům pozorovatelných v naší společnosti.

První den jednání otevřel referát „Problematika rasismu v současném etickém diskursu“ (Ing. Mgr.

P. Krohe). Poté následoval příspěvek „Nepochopení kultur jako zdroj sociální patologie“ (Ing. K. A. Novák, přečteno v zastoupení J. Holasem). S velkým ohlasem se setkala krátké sdělení „K fenoménu nového rasismu“ (dr. J. Moulisová).

První příspěvek, který vycházel přímo z empirie, z dlouhodobých empirických výzkumů, měl název „Aktuální stav a struktura xenofobních postojů české veřejnosti“ (doc. J. Buriánek). Longitudinální studie dokazují, že čeští občané většinou odmítá-

jí násilí ke kterékoliv skupině obyvatel, což souvisí se vztahem ke středoevropské kultuře, v jejímž rámci probíhal vývoj u nás. Navzdory tomu, jsou však naši občané velmi nedůvěřiví k cizincům a zde je nejpodstatnější rozdíl mezi námi a ostatní střední Evropou. (V pátek v příspěvku Mgr. P. Pekárka „Sociální diferenciacie Romů po r. 1989“ k tomu ještě zazněl velmi správný postřeh: „Důvěra k ostatním je založena na důvěře k sobě samému a tu naše společnost nemá.“) J. Buriánek se také zabýval důvěrou v instituce, která se markantně zlepšila po roce 1989 a je u nás v současnosti výrazně lepší než v ostatních „postkomunistických“ zemích.

K dalším vystoupením čtvrtletního jednání patřilo: „Kriminologické aspekty extremismu“ (dr. Marešová), „Lidská jinakost agresivita a právo“ (dr. K. Kuhnová).

Podvečerní blok uzavřel příspěvek dr. M. Urbanové „Okrajové sociální kultury a možnosti využití kvalitativních metod při jejich zkoumání“, který upozornil na málo využívané metody zúčastněného pozorování, které jsou však schopny být validnější než postupy založené na statistickém zobecňování. Kladou však daleko větší nároky na výzkumníka.

Ve čtvrtek pozdě večer vytoupila ještě dr. Malinová z organizace Rozkoš bez rizika s příspěvkem „Šlapky a ošlapky“, zabývajícím se prostitucí, vztahem prostitutky a pasáka a ostatních „profesí“, které se na prostituci nabalují.

V pátek zaujaly především tyto referáty: „Strategický plán řešení interetnických vztahů mezi majoritní společností a romskou minoritou v městě Brně“ (dr. S. Jabůrek), „Rasismus a xenofobie v kontextu české politické kultury“ (Mgr. I. Nosál) a „Problém xenofobie v historii střední Evropy“ (M. A. Halina Beresnevicivte).

V sobotu pak: „Rasismus mezi studenty VA v Brně“ (Mgr. R. Blažek), „Rasismus a záškoláctví“ (Mgr. I. Jiroušek), „Forezně psychologická exkurze do 'hájemství' práva“ (dr. J. Neumann) a „Rómské děti v ochranné a ústavní výchově“ (dr. K. Večerka, Mgr. J. Holas).

Zasedání, které bylo přímo nabyto novými informacemi, se každý den protáhlo z ranních až do pozdně večerních hodin. Mnohdy až bouřlivé diskuse, do kterých zasahovala i JUDr. J. Chalupová z kanceláře prezidenta – agentury stížností, se odehrály nejen v rámci oficiálního programu, ale i mimo něj. Mírný oddech znamenala pouze peripatetická škola, která se uskutečnila v pátek odpoledně a jako netradiční forma čerpání nových informací pomohla k celkovému osvěžení akce.

Seminář se snažil inovativním způsobem analyzovat a interpretovat proměny rasismu a xenofobie v české společnosti. Okruhy byly pojaty živým a netradičním způsobem po kterých následovala široká diskuse.

Velmi přínosné bylo maximum komparace, srovnání se situací v sousedních zemích. Velice dobře byla vystižena xenofobie, jako přetrvávající sociálně patologický jev mající svou českou specifičnost, která souvisí s českou mentalitou. Za nesprávný a zcela zjednodušující lze však považovat výrok „Česká veřejnost je xenofobní“.

Na akci se setkali sociologové, psychologové, filozofové, politologové, pedagogové a specialisté dalších zejména společenských věd, což umožnilo podívat se na rasismus a xenofobii komplexně, postihnout jejich genezi, stav, strukturu, vývoj, konfrontovat poznání z různých oborů. Celé setkání provázela velmi neformální, příjemná a dělná atmosféra.

RECENZE

Jelínek, J.: Poškozený v českém trestním řízení

Praha, Karolinum 1998. 190 s.

Vladimír Kratochvíl

V relativně krátké době obohatila odborný knižní trh již druhá publikace monotématicky zaměřená na problematiku poškozeného v trestním řízení, a síce v záhlaví této recenze označené dílo.¹

Jelínkova monografie je výsledkem dlouhodobé a systematické práce, věnované právě tomuto subjektu trestního řízení, tj. osobě, která je tradičně spojována s procesním postavením poněkud méně výrazným co do procesních práv, to ve srovnání s osobou, proti níž se vede trestní řízení. Trvalý vědecký zájem o zmíněnou problematiku je typickým rysem, charakterizujícím recenzované dílo, dokumentujícím vpravdě hlubokou „zažitost“ této materie jejím zpracovatelem.

Obtížnost látky je dána mimo jiné tím, že se neomezuje a ani nemůže omezovat pouze a jen na aspekty trestněprávní, což je dáno zejména předmětem adhezního řízení. V poslední době k ní přistupuje navíc pohled i viktimologický, právně reflektovaný, v omezené míře, relativně čerstvou úpravou v podobě zákona č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti a o změně a doplnění některých zákonů.

Ochrana poškozeného v trestním řízení je autorem výstižně zasazena do širšího kontextu ochrany osobnosti v trestním řízení, tj. i osoby obviněné.² To umožňuje nejen z hlediska teoretického, ale též praktického sledovat související problémy spojené s procesním postavením obou uvedených subjektů trestního řízení a tím se vyvarovat postulátům, zejm. de lege ferenda, které by mohly znamenat jistou nevyváženost jejich procesních pozicí.

Stranou recenzované monografie nezůstávají přirozeně ani aspekty mezinárodně právně srovnávací, sledující příslušná doporučení České republiky, což je zvláště aktuální nyní, v procesu „rentgenování“ vnitrostátní právní úpravy ze strany orgánů EU a je-

jich posuzování z hlediska souladu českého právního řádu s prameny práva komunitárního.

Jádro práce spatřuje sám její autor zcela oprávněně v nastolení a řešení následujících dílčích problémů, soustředěných ve III. kapitole:

- postavení poškozeného v prvoinstančním řízení před krajským soudem,
- souhlas poškozeného s trestním stíháním ve smyslu § 163a tr. ř.,
- odškodnění obětí trestných činů ze státních prostředků.

Celkový záběr monografie je samozřejmě širší, přičemž za zvláště pozoruhodné a cenné považuji i ty její pasáže, které se věnují otázkám samotného pojmu poškozeného z hlediska vývojového a dále problematice podrobnějšího rozboru zákona č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti a o změně a doplnění některých zákonů.³

Největší přínos však spatřuji v obsahu kapitoly V., obsahující závěry a zejména náměty ke zlepšení postavení poškozeného v trestním řízení. Mimořádná aktuálnost této části monografie plyne z faktu, že právě v letních měsících tohoto roku svým způsobem vrcholí legislativní práce na vládním návrhu (velké) novely trestního řádu, resp. jak se někdy uvádí, „malé“ rekodifikace trestního práva procesního.

Některá doporučení autora recenzovaného díla našla totiž svůj konkrétní výraz nejen ve věcném návrhu osnovy, ale také v jejím paragrafovaném znění. Týká se to např. otázky zastoupení poškozeného v trestním řízení zmocněncem, advokátem, včetně jejího aspektu finančního (§ 51a), zakotvení institu-

¹ Předtím to byla publikace: LÁTAL, J.: Poškozený v trestním řízení a rozhodování o náhradě škody v dlužním řízení. Praha, Příručky MS ČR, sv. 54, 1994.

² Srov. též subsidiární a primární, resp. výlučný aspekt ochranné funkce trestního práva hmotného (KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná část. II. vyd., Brno, Masarykova univerzita Brno 1996, s. 11.).

³ Nabízejí se tu zajímavá srovnání s jinou publikací na toto téma, se stejným vročením – 1998 (KRÁL, V.: Odškodňování obětí trestné činnosti. I. vyd., Praha, C. H. Beck 1998.).

tu trestního stíhání na návrh poškozeného (§ 163) aj.

Jiné náměty, posilující procesní pozici poškozeného zatím zůstaly oslyšeny, nicméně lze přesto doufat, že nezapadnou při práci na zcela novém kodexu trestního práva procesního.

Jedná se např. o ustanovení opatrovníka poškozenému, o právo poškozeného být vyslýchán za účasti svého zmocněnce, o právo poškozeného účastnit se vyšetřovacích úkonů, společně se svým zmocněncem. Nepochybně zajímavé náměty se týkají nové konstrukce nynějšího § 163a tr. ř., jakož i fáze skončení vyšetřování, tj. seznámení se s jeho výsledky (§ 166 tr. ř.). Konečně i pro stadia opravná se navrhuje další oprávnění poškozeného, např. v kontextu s § 142 odst. 1 tr. ř., na která velká novela zatím nereagovala. Totéž platí i o navrhovaném rozšíření práv poškozeného podat odvolání též proti výroku o vině a o trestu (§ 246 tr. ř.). Bylo by možno v tomto výčtu pokračovat.

Struktura recenzované monografie prozrazuje

profesní zaměření jejího autora coby pedagoga, neboť důsledně sleduje klíčové body zpracované materie, v jejich logické, věcné provázanosti. Publikace se tak stává cenným a velmi srozumitelným pramenem nejen pro čtenáře teoreticky zaměřené, nýbrž i pro praktiky a v neposlední řadě i pro studující práv, kteří zde najdou ucelené zpracování otázek týkajících se poškozeného v trestním procesu. Také seznam použité literatury je přínosný, zejména pro ty, kteří hodlají do problematiky poškozeného teprve vstoupit, seznámit se s ní a přispět k jejímu dalšímu rozvoji. „Užitná hodnota“ recenzované monografie je podepřena též anglickým resumé, výstižně orientujícím případně další zájemce o danou problematiku, mimo hranice republiky.

Celkově lze shrnout:

Monografie Jelínkova přišla v pravý čas, na pravém místě a ve správné, tj. mnohostranně použitelné formě. Jen více takových odborných sdělení.

Soňa Košičiarová: Ekologická újma a škoda v práve životného prostredia

Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, Bratislava, 1997, 224 s.

Ivana Průchová

Recenzovaná práce slovenské autorky, která se dlouhodobě věnuje právním aspektům ochrany životního prostředí, představuje významný příspěvek do diskuse týkající se uplatňování odpovědnosti v právu životního prostředí, a to s důrazem na možnost uplatnění její reparační funkce. Při jejím zpracování vychází autorka z výsledků prezentovaných k danému tématu jak v časopisecké, tak monografické literatuře. Ocenit je třeba skutečnost, že je v práci využívá tvůrčím způsobem a závěry v nich prezentované rozvíjí.

Systematicky je práce, kromě úvodu a závěru, rozčleněna do čtyř částí, součástí práce je rovněž přehled literatury daného tématu se týkající.

V první části – nazvané Aktuální trendy rozvoje práva životního prostředí – autorka věnuje pozornost cíli, předmětu a systému práva životního prostředí. Na tomto základě pak rozvíjí úvahy související s uplatněním jak soukromoprávní, tak veřejno-

právní metody regulace společenských vztahů spadajících do předmětu práva životního prostředí. Závěrem této kapitoly si klade otázky týkající se práva životního prostředí jako nového odvětví právního pořádku Slovenské republiky. Otazník, který sama učinila autorka součástí názvu podkapitoly nazvané „Právo životního prostředí – nové odvětví právního pořádku Slovenské republiky?“ – naznačuje přístup autorky k této poměrně právněteoreticky komplikované problematice. Po přehledné prezentaci názorů k tomuto problému v odborné literatuře dospívá autorka k závěru, že tlak objektivních okolností urychlí tvorbu základů komplexního systému právních norem upravujících chování lidí v rámci ochrany životního prostředí, nicméně definitivní uznání práva životního prostředí jako samostatného právního odvětví zůstává nadále otevřenou otázkou.

Ve druhé části nazvané Právní a environmentální odpovědnost se autorka zabývá vymezením

pojmu a obsahu právní odpovědnosti, jejich funkcí a v návaznosti na to vymezuje druhy odpovědnosti v právu životního prostředí. Autorka se hlásí ke koncepci retrospektivního pojetí právní odpovědnosti. Při vymezení funkcí právní odpovědnosti se v podstatě, a to navíc s odkazem na názory prezentované v odborné literatuře, drží funkcí obecně tradovaných, konkrétně funkce výchovně-preventivní, nápravně-kompenzační, stimulační a represivní. Blíže pozornost pak věnuje zejména funkci preventivní. V rámci polemiky se závěry M. Damohorského, který náleží dnes již k uznávaným představitelům environmentálního práva v České republice, vyslovuje podle mne poměrně odvážný závěr oslabující význam preventivní funkce právní odpovědnosti, tak jak jej tento autor ve svých pracích (např. Damohorský, M.: Právní odpovědnost v ochraně životního prostředí, IURIDICA 2/1994, Univerzita Karlova, Praha, Karolinum) prezentuje. Osobně názor autorky nesdílím a její tvrzení, že skutečnost, že odpovědnost v právu životního prostředí (tzv. environmentální odpovědnost) je součástí všeobecného odpovědnostního systému znamená, že tak jak u jiných odpovědnostních systémů (trestněprávní, administrativněprávní, občanskoprávní odpovědnosti), tak i u odpovědnosti environmentální vystupuje prevenční funkce pouze nepřímo, protože obligatorním předpokladem vzniku odpovědnosti je existující porucha právního vztahu, považují za projev neopodstatněné úzce vnímaného fenoménu právní odpovědnosti. V kapitole věnované druhům právní odpovědnosti poukazuje na projevy odvětvových druhů odpovědnosti (jmenovitě poukazuje na odpovědnost trestněprávní, administrativněprávní, občanskoprávní a pracovněprávní) v rámci systému ekologickoprávní odpovědnosti. Je škoda, že autorka v této části práce nevěnuje – a to právě z hlediska právněteoretického a systematického – pozornost vzájemným vztahům tradičních odpovědnostních systémů, a to výslovně pod zorným úhlem specifík společenských vztahů upravujících ochranu životního prostředí. Mám zato, že již v této kapitole mohly být uvedeny argumenty, které vyvolaly společenskou potřebu učinit součástí slovenského (stejně jako českého) právního řádu speciální druh odpovědnosti za ekologickou újmu, která je v českém právněteoretickém vnímání odpovědnosti v právu životního prostředí (označované rovněž jako ekologická event. environmentální odpovědnost v širším smyslu vnímána jako ekologická (environmentální odpovědnost) v užším smyslu. Ač nejsou dostatečně ani v prostředí českého práva životního prostředí jako vědecké disciplíny dostatečně analyzovány funkční vazby mezi jednotlivými subsystemy odpovědnosti uplatňova-

nými v právu životního prostředí, je podle mého názoru opodstatněný závěr, že postupně se i v pozitivněprávní regulaci projevují – a to i v odvětvových systémech právní odpovědnosti – specifika, týkající se společenských vztahů týkajících se ochrany životního prostředí, resp. jeho jednotlivých složek, a proto nesdílím skepsi autorky ohledně neexistence specifického systému právní odpovědnosti, byť připouštím, že zejména stávající podoba pozitivněprávní úpravy (a to jak z hlediska systematického, tak z hlediska obsahové kvalitativního) není rozhodně ideálem a do budoucna si nesporně zaslouží zvýšenou pozornost (např. při úvahách o znovuošetření problému kodifikace práva životního prostředí).

Třetí část práce je věnována objektivní a subjektivní stránce deliktů v právu životního prostředí. Tato část recenzované práce působí propracovaně a promyšleně, autorka si v ní klade otázky – a hledá na ně odpovědi – které dosud nebyly v odborné literatuře, týkající se problematiky odpovědnosti v právu životního prostředí takto komplexně a uceleně řešeny. Jmenovitě za přínosnou považují analýzu a závěr týkající se ztrát na životním prostředí, kde se autorka zabývá nejen obsahem pojmů škoda, majetková újma a ekologická újma, ale zkoumá i jejich vzájemný vztah a stranou svého zájmu neponechává ani problematiku související se společenským oceňováním, vybraných částí přírody.

Čtvrtá kapitola, nazvaná Reparační funkce environmentální odpovědnosti zkoumá působení této funkce v prostředí trestněprávní odpovědnosti, správněprávní odpovědnosti a občanskoprávní odpovědnosti. Za nezbytné považují poukázat na názor autorky prezentovaný na s. 115 recenzované práce, kde mezi předpoklady vzniku odpovědnosti za ekologickou újmu podle § 27 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, v platném znění uvádí zavinění (s dovětkem, že je tomu tak v případě, pokud je nositelem odpovědnosti fyzická osoba), s kterým se neztotožňují, neboť naopak z dikce cit. ustanovení § 27 zákona č. 17/1992 Sb. je zřejmé, že tento druh odpovědnosti zákonodárce koncipoval jako odpovědnost objektivní, tedy bez ohledu na zavinění. Práci vhodně uzavírají koncentrovaně formulované závěry a doporučení, k nimž autorka zpracováním tématu dospěla, a to i s ohledem na vývoj předmetné právní úpravy v zemích Evropské unie.

Celkově lze říci, že recenzovaná práce představuje významný přínos pro posunutí teoretické diskuze na poli odpovědnostních vztahů v právu životního prostředí. Skutečnost, že s některými názory autorky se neztotožňují, nesnižuje hodnotu recenzovaného díla. Práci lze doporučit pozornosti jak představitelům právní teorie, tak právní praxe. Vhodně může doplnit i výuku práva životního prostředí.

Literatura polského ústavního práva po přijetí nové Ústavy Polské republiky

Jan Filip

W. Skrzydło (red.) a kol.: *Polskie prawo konstytucyjne. Stan prawny na dzień 1 września. MOZPOL Lublin 1998*, 454 s.; B. Banaszak: *Prawo konstytucyjne*. C. H. Beck, Warszawa 1999, 631 s.; S. Sagan: *Prawo konstytucyjne PR*. Wydawnictwo Naukowe „Scholar“, Warszawa 1999, 274 s.; P. Sarnecki (red.) a kol.: *Prawo konstytucyjne PR. 3. vyd.*, C. H. Beck, Warszawa 1999, 415 s.

Dne 2. dubna 1997 polské Národní shromáždění schválilo po osmi letech složitých příprav a diskusí novou Ústavu Polské republiky, která definitivně nahradila Ústavu Polské lidové republiky z roku 1952.¹ Následně 25. května 1997 byla tato Ústava schválena občany v referendu (účast 42,86%, pro 53,45%), Nejvyšší soud projednal protesty proti platnosti referenda, prezident ji podepsal a dne 17. října 1997 nabyla z větší části účinnosti. Spolu s Ústavou Švýcarského spříseženectva, která byla v referendu schválena 18. dubna 1999, se tak jedná o nejnovější evropskou ústavu, a s ohledem na postsocialistický charakter polského státu současně o ústavu, která nutně přitahuje zájem bývalých socialistických států.

Tato Ústava si tuto pozornost zaslouhuje z celé řady důvodů. Byla přijata na základě dlouhotrvajících příprav přerušovaných dvěma volbami v roce 1991 a v roce 1993. Převládá přitom názor, že pokud by se jí nepodařilo přijmout na sklonku volebního období sociálnědemokratické vlády, zřejmě by se jí v dohledné době nepodařilo schválit vůbec. Nicméně přijata byla a ztělesňuje osm let hledání kompromisů mezi politiky a ještě více let hledání nejlepších právních řešení mezi právními specialisty, kteří se

výrazně na její přípravě podíleli. V souvislosti s její přípravou byly zpracovány desítky a stovky různých analýz a studií, z nichž část byla publikována.² Stejně se tak k publikaci připravuje veškerá dokumentace, která se týká jednání Ústavní komise, tedy věc, která snad nikoho u nás v roce 1992 ani nenapadla.

Dlouho na sebe nedala čekat ani učebnicová a komentářová literatura. Po prvních urychlených pokusech o zpracování³ se od konce roku 1998 objevila řada učebnic a komentářů, z nichž na některé bych chtěl v tomto příspěvku alespoň stručně poukázat. Uvedené čtyři učebnice charakterizují různá pojetí výkladu problematiky polského ústavního práva. Je zde zastoupena stručná, spíše státovědně orientovaná ústavní koncepce Saganova (Slezská univerzita Katowice), která bude mít nepochybně velký úspěch u studentů pro svou přehlednost a pro svůj rozsah. Je napsána s cílem vyložit základní pojmy ústavního práva, ukázat jejich obecný základ, srovnat je s jinými ústavami a konečně je aplikovat na právě přijatou polskou ústavu. Zajímavě se na ní projevuje i dlouhodobý pobyt autora ve Švédsku. Na druhém pólu stojí učebnice Banaszakova (Vratislavská univerzita), která v podstatě představuje pokus o rozsáhlé monografické zpracování systému polského ústavního práva, jak to avizuje vydavatelství C. H. Beck, a to na obecném základě pojmosloví ústavního práva, což dokládá již chybějící označení „polské“ v titulu práce. Další dvě učebnice, které představují kolektivní dílo kateder ústavního práva v Lublinu a v Krakově, jsou určitým kompromisem mezi těmito dvěma póly. Všechny uvedené učebnice obsahují u každé kapitoly přehled aktuální nové literatury k dané problematice. Je však třeba připomenout, že polské učebnice zpravidla předpo-

¹ K tomu je však třeba poznamenat, že dne 16. dubna 1998 schválil polský Senát Usnesení o právní kontinuitě mezi 2. a 3. Polskou republikou (Uchwała o ciągłości prawnej między II a III Rzeczpospolitą Polską), ve kterém došel k závěru, že Ústava PLR z roku 1952 byla Polsku vnucena, nebyla ústavou suverénního státu a proto nemohla podkopat platnost Ústavy PR z roku 1935. Učebnicová literatura tomuto usnesení pozornost nevěnuje.

² Srov. práce vydané Sejmovým nakladatelstvím ve Varšavě v roce 1997 jako jsou např.: *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych* (red. P. Sarnecki); *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona* (red. L. Wiśniewski); *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu* (red. A. Gwiżdż); *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją* (red. E. Zwierzchowski); *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego* (red. W. Skrzydło); *Charakter i struktura norm konstytucji* (red. J. Trzeciński).

³ Např. v práci KALLAS, M.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1997, 168 s., je otištěn text nové Ústavy, kterému předchází obsáhlý rozbor fází přípravy a textu Ústavy.

kládají, že student by měl mít při ruce souborné vydání pramenů polského ústavního práva. Takových sbírek existuje rovněž několik typů. Zpravidla je jejich základem text Ústavy PR a následně jsou k jejím jednotlivým hlavám otištěny texty zákonů, popřípadě mezinárodních úmluv, na které tyto hlavy odkazují.⁴ Třetím typem učebních pomůcek jsou skripta, která obsahují stručný výklad základních pojmů doplněný o různé přehledy, judikaturu, statistiky a tabulky.⁵

Nicméně čtyři tituly uvedené v záhlaví představují typický produkt polské učebnicové literatury. K jejich stručné charakteristice by bylo možno uvést, že kolektivní práce lublinská a krakovská jsou tradičními výklady problematiky ústavního práva, založenými na těsném sepětí rozboru obecných pojmů a pozitivního práva. Učebnice samostatných autorů se od nich odlišují zejména výrazným podílem zobecnující, až státovědné problematiky, která je buď vkládána do jednotlivých kapitol nebo předchází výkladu jednotlivých pojmů. Jestliže u Sagana se projevuje dlouhodobý pobyt v severských státech, Banaszakova učebnice prozrazuje inspiraci německým prostředím. Z hlediska svého systematického uspořádání se jednotlivé učebnice od sebe příliš neliší. Jejich základem je evidentně systematika Ústavy PR z roku 1997, které se tyto učebnice více (Sagan, lublinská učebnice) či méně věrně (zejména Banaszak) drží. Je tak dána přednost pojetí ústavního práva v úzkém smyslu slova. Jestliže v případě Saganovi učebnice po obecném státovědném úvodu (název, předmět, věda ústavního práva, teorie ústavy, forma státu) je dále systematika ústavy věrně sledována, rozsahem největší učebnice navíc zařazují pro nás velmi zajímavou kapitolu o vývoji polského ústavního práva. V lublinské učebnici je to velmi obsáhlá pasáž (s. 46–119), v případě Banaszakovi práce je to již pasáž stručnější (s. 19–38), zaměřená zčásti i teoreticky, když se autor zabývá odlišnostmi přeměn zřízení a přeměn systému (v rámci téhož typu společenského zřízení). Tato práce obsahuje nejvíce systémového pohledu na předmět ústavního práva. Nedrží se tak přesně systematiky Ústavy a dává s ohledem na důkladný vědní základ

přednost předmětovým vazbám a souvislostem.

Ve třech větších učebnicích je hned po obecné kapitole o povaze ústavního práva zařazena kapitola o pramenech ústavního práva. Souvisí to s novinkou v Ústavě PR, kterou je zařazení zvláštní III. hlavy (čl. 87 až 94) o pramenech práva včetně práva mezinárodního.⁶ O tom, jaký význam se této problematice přikládá, svědčí i to, že v Banaszakově učebnici jde o pasáž na 130 stranách, tj. jedna čtvrtina obsahu práce. Nutno ovšem uvést, že autor sem zařadil i pasáže o zákonodárné a ústavodárné proceduře. S tím souvisí i v Polsku aktuální diskuse o povaze nepsaných pramenů ústavního práva (u nás srov. nálezev č. 163 Ústavního soudu ČR ve Sb.n.u., sv. 9). V Polsku nejsou (na rozdíl od Švýcarska) podle Banaszaka důvody pro jejich uznání (s. 78), zatímco lublinská učebnice (s. 44) se staví k této otázce kladně a jako příklad uvádí uznání diskontinuity parlamentních prací (rovněž náš problém). Zdůvodňuje to nesystematičností ústavních norem po roce 1989, kdy bylo třeba zaplnovat mezeru v právní úpravě. Pokud jde o přirozené právo, krakovská učebnice (s. 25) uznává prvky nepozitivitistických koncepcí práva v Polsku. Blíže se však přirozenému právu jako prameni práva věnuje pouze Banaszak (s. 163–166), který dochází k závěru, že Ústava PR sice uznala mlčky existenci přirozeného práva, avšak s podústavní právní silou (o randze podkonstytucyjnej). Současně (pod vlivem německé teorie) ale s ohledem na jeho význam při výkladu Ústavy PR uznává, že může být kritériem hodnocení ústavnosti zákonů. S koncepcí tzv. uzavřeného systému pramenů práva souvisí i otázka subdelegace, kterou Ústava čl. 92 odst. 2 výslovně nepřipouští. Nicméně krakovská učebnice zastává názor, že v případě jiných předpisů než jsou nařízení vlády bude muset jasno zjednat až Ústavní tribunál. Sagan (s. 80–81) též zdůrazňuje vyřazení usnesení vlády a opatření (zarządzenie) ministrů ze systému pramenů práva s tím, že jde o akty vnitřního řízení.

V podstatě shoda existuje v tom, že klíčovou hlavou Ústavy PR je hlava první označená jako „Republika“.⁷ Taková shoda již ale neexistuje v pojetí jednotlivých zásad zřízení, které tato hlava ob-

⁴ Např. DUDEK, D.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997. Wybór źródeł. Lubelskie Wydawnictwa Prawnicze, Lublin 1998, 560 s. Platné polské právo je rovněž (dosud bezplatně!) přístupno v počítačové síti.

⁵ Jako příklad takového skriptu vydaného opět vydavatelstvem C.H. Beck možno uvést práci vatislavských asistentů R. BALICKI, M. JABLOŃSKI: Materiały do prawa konstytucyjnego. Tabele. Schematy. Orzecznictwo. C. H. Beck, Warszawa 1999, 272 s. Určitou kuriozitou je vydání polské Ústavy doplněné množstvím testů pro ověření znalosti jejího textu z pera COMPLAK, K., JABLOŃSKI, M.: Konstytucja PR w formie testu. Wrocław 1998, 360 s.

⁶ Některá ustanovení 3. hlavy Ústavy PR (čl. 87–94) sloužila jako bezprostřední inspirace pokusu o novelizaci Ústavy ČR (Poslanecká sněmovna. III. vol. období. Tisk 208).

⁷ V originále „Rzeczpospolita“, což v Polsku někdy chápou jako Commonwealth v Lockově smyslu. Čl. 1 Ústavy PR, podle kterého je Republika společným dobrem všech občanů je přitom někdy nepřesně přirovnáván k solidarismem ovlivněné formulaci čl. 1 Ústavy z roku 1935, kde se však hovořilo o polském státu.

sahuje. Podle Sagana se jedná o osm zásad (republika, demokratický právní stát, unitarita, svrchovaná moc lidu, dělba moci, občanská společnost, decentralizace a samospráva, vztah státu a církví na zásadách autonomie a nezávislosti). Jen sedm zásad uvádí krakovská učebnice (republika jako společné dobro všech občanů, demokracie, právní stát, sociální spravedlnost, unitarita, dělba moci, sociální tržní hospodářství), ovšem s dovětkem, že nedostávají k celkové charakteristice společenského zřízení (s. 40). Lublinská učebnice naopak obsahuje rozbor 13 zásad (mimo zásad výše uvedených dodává například zásady svobod a práv člověka a občana, politické reprezentace, bikameralismu, politického pluralismu, parlamentní formy vlády a nezávislosti soudů), které přesahují rámec I. hlavy Ústavy (s. 120–161). Banaszak svůj přehled takových zásad nepodává, nýbrž provádí jejich rozbor v souvislosti s jednotlivými instituty ústavy. Zde třeba poznamenat, že veřejným financím (čl. 216–227 Ústavy) věnuje v souvislosti s rozбором zásad sociálně ekonomického zřízení pouhé tři strany textu. Zbývající učebnice však tak zásadní otázce nevěnují samostatnou pasáž vůbec a zmiňují ji pouze v souvislosti s projednáváním rozpočtů.

Všechny učebnice přirozeně věnují pozornost rozboru postavení jedince, z hlediska jeho významu a rovněž rozsahu ústavní úpravy však podle mého názoru ne zcela dostatečnou. Souvisí to ovšem zčásti s tím, že řada ustanovení Ústavy PR, která odkazují na úpravu zákonem (našel jsem jich přes 150), ještě nebyla realizována.⁸ V lublinské a krakovské učebnici však překvapivě chybí rozbor problematiky státního občanství, ačkoli je upraveno v obecných zásadách postavení jedince (čl. 34 Ústavy PR). Naopak je odpovídající pozornost věnována základním povinnostem, což nepřekvapí zejména u autora monografie na toto téma Banaszaka (s. 418–431). Jeho práce je zde psána pod vlivem německých „allgemeine Lehren der Grundrechte“, méně je již prováděn rozbor platného práva, kde naopak vyniká učebnice krakovská (s. 51–111). Všechny učebnice věnují odpovídající pozornost základním pojům v této oblasti (právo, svoboda, povinnost, možnost omezení základních práv a svobod), rozebírají jednotlivá práva a prostředky jejich ochrany. Zde zejména zaujme rozbor problematiky ústavní stížnosti, která je upravena v hlavě o právech, svobodách a povinnostech a které po je zkušenostech ČR⁹ kon-

struována zcela jinak. Jejím základem je napadení právního předpisu, na jehož základě bylo rozhodnuto soudem nebo správním orgánem o základních právech nebo svobodách stěžovatele. Proto nadále lze očekávat, že polský Ústavní tribunál bude rozhodovat značně menší počet případů než náš Ústavní soud.¹⁰

Značně větší pozornost než postavení jedince (v případě učebnice Banaszakovi například dvojnásobná) je věnována problematice přímé a zastupitelské demokracie, které Ústava PR upravuje ve zvláštní IV. hlavě. Kromě tradičních rozborů zásad volebního práva a obecných pojmů volebních systémů, kde Ústava výslovně předepisuje systém poměrného zastoupení pouze v případě Sejmu, se učebnice podrobně věnují problematice přímé demokracie, která je pevnou součástí ústavní úpravy ve formě referenda a lidové iniciativy. Pozornost je věnována problematice svrchovanosti lidu, suverenity, roli politických stran při utváření politiky státu. I zde jsou ale rozdíly, neboť lublinská učebnice problematiku svrchovanosti lidu a přímé demokracie rozebírá, byť obsáhle, v rámci zásad zřízení.

Centrální místo v uváděných učebnicích zaujímá problematika státní moci. Některé z nich přitom vydělují zvláštní kapitolu věnovanou dělbě státní moci, která je v Ústavě nově definovaná jako zásada dělby a vyvážení moci. Ústavní charakteristikou státní moci samostatně se učebnice speciálně nezabývají, pozornost věnují zejména jejím atributům jako jsou svrchovanost nebo organizace v podobě demokratického právního státu. Zvláštní kapitolu o pojmu státního orgánu nebo o základech soustavy státních orgánů mají lublinská učebnice a práce Banaszakova. Pojednání o parlamentu je tradiční a zahrnuje kromě obecných výkladů o parlamentarismu rozbor právního statusu poslance nebo senátora (u Banaszaka však v rámci výkladu zastupitelské demokracie a volebního práva), problematiku bikameralismu (vznik polského Senátu vysvětlují učebnice jako důsledek kompromisu u kulatého stolu z roku 1989 a těsné většiny hlasů v Ústavní komisi při přípravě Ústavy), parlamentní proceduru atd. Zatímco Sagan a lublinská učebnice pojednávají o prezidentovi a vládě odděleně, krakovská učebnice sice taky, ale v opačném pořadí, kdežto Banaszak to vykládá v rámci kapitoly o výkonné moci. Z hlediska výkladu soudních orgánů ve všech učebnicích českého čtenáře zaujme výklad odlišení soudů

⁸ Výslovně tím zdůvodňuje menší rozsah své učebnice Sagan.

⁹ Řada ustanovení Ústavy PR nese pečeť naší Listiny, která byla před lety do polštiny přeložena. Nicméně s odkazy na ČR se v učebnicích prakticky nesetkáme.

¹⁰ Ten již překročil 10.000 případů za 6 let, kdežto polský Ústavní tribunál za 12 let (1986–1997) rozhodl 188 případů ústavnosti právních předpisů a podal závazný výklad 84 zákonů (platnost těchto výkladů nová Ústava zrušila).

(obecné a správní) od tribunálů (ústavní, státní). S ohledem na iniciativy našich soudců je zajímavý výklad postavení Celostátní rady soudnictví (nejdůležitější v krakovské učebnici). Rovněž problematika orgánů kontrolních a orgánů ochrany práva je zajímavá, neboť kromě tradiční Nejvyšší kontrolní komory zahrnuje výklad Mluvčího občanských práv jako ústavní instituce (nově Ústava PR zřídila též Mluvčího práv dítěte), a zejména Celostátní rady pro rozhlas a televizi, což je věc, kterou naše Ústava nezná. Všechny učebnice se jí věnují podstatně šířeji než např. otázce veřejných financí (zejména Sagan – s. 241–248). Mimořádné stavy jsou vykládány různě. U Sagan pod označením „stavy zvláštního ohrožení“ ve zvláštní kapitole s obecným úvodem, u ostatních učebnic v rámci možností omezení základních práv a svobod a v souvislosti s kompetencemi výkonné moci. Všechny učebnice se v různé míře věnují problematice územní a profesní samosprávy jako součástí ústavního práva. To je jistě podstatný aspekt této problematiky a pro náš současný stav v mnohém poučný. Z dalších odlišností přístupů jednotlivých učebnic možno uvést, že pouze Beckovi učebnice obsahují předmětový ukazatel a tradiční postranní číslování odstavců. Zvláštností Saganovi (jak jsem již zmínil user-friendly orientované) učebnice je zařazení samostatné kapitoly o symbolech polské státnosti (s. 42–49) a výkladového minislovníčku pojmů ústavního práva. Situace polského vysokého školství se v jejím případě projevuje i v tom, že její vydání bylo sponzorováno sou-

kromovou vysokou školou v Sosnowci. Pokud jde naopak o krakovskou učebnici, je její odlišností to, že jako jediná rozebírá v závěrečné kapitole (snad jako výhled do budoucnosti) ústavně právní aspekty (s. 398–410) evropské integrace. Banaszak tuto problematiku zmiňuje v rámci rozboru suverenity lidu (s. 215–217), lublinská učebnice jen stručně v rámci pramenů práva (s. 195).

Možnosti tohoto příspěvku přesahují podrobné hodnocení jednotlivých učebnic. Chtěl bych jen připomenout, že jejich vydání (i opakovaná) souvisejí s trhem právní literatury v Polsku. Kromě studentů denního studia dvanácti právnických fakult se jedná o tisíce samoplátců v dálkovém studiu a tisíce studentů soukromých vysokých škol. Jejich rozkvět souvisí s proběhlou reformou veřejné správy a samosprávy, která na všech třech stupních (obec, okres, vojvodství) bude vyžadovat vyškolení podle odhadů zhruba 60 tisíc pracovníků státní správy a samosprávy. Není proto pochyb, že kromě zmíněných exemplárně zvolených učebnic (dále existuje učebnice vydaná v Toruni pod redakcí Z. Witkowského a učebnice L. Garlického z Varšavské univerzity) se objeví další práce učebnicového charakteru. Jejich sledování lze naší odborné právnické veřejnosti jen doporučit, neboť nejen v oblasti ústavního práva řeší Polsko i Česká republika obdobné problémy a mohou se vzájemně ovlivňovat. Tak jako mohlo Polsko těžit z přijetí naší Listiny a Ústavy, tak Česká republika nyní může využít zkušeností právě provedené reformy územní správy.

AUTORI

- Mgr. Pavel Černý student PGS Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Eva Dlabalová Finanční ředitelství, Brno
- 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. Jan Hurdík, CSc. Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Lukáš Jelínek student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Stanislav Kadečka právník
- Doc. JUDr. Vladimír Kratochvíl Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- PhDr. Tatiana Machalová, CSc. Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- JUDr. Ivana Pařízková, Dr. Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc. Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc. Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Vít Schorm Úřad vlády ČR
- JUDr. Soňa Skulová, Dr. Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Jitka Součková Kolín nad Rýnem
- Mgr. Vojtěch Šimíček, Dr. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc. Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- PhDr. Martina Urbanová, Dr. Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
- Mgr. Jana Zezulová, Dr. Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

- **Vlček, E., Schelle, K.: Právní dějiny III. Státy střední a východní Evropy**
učebnice, 1.vydání 1998, 431 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

- **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.: Sběrka příkladů z pracovního práva a práva sociálního zabezpečení**
učebnice, 1.vydání 1999, 78 str., 74 Kč

- **Večeřa, M., Urbanová, M.: Sociologie práva v textech**
učebnice, 1.vydání 1998, 155 str., 125 Kč

- **Průcha, P.: Správní právo (obecná část)**
učebnice, 3.přepracované vydání 1998, 310 str., 246 Kč

- **Skulová, S. a kolektiv: Správní právo (zvláštní část)**
učebnice, 3.doplněné vydání 1999, 281 str., 245 Kč

- **Průcha, P., Skulová, S.: Správní právo. Procesní část**
učebnice, dotisk 2.vydání 1998, 177 str., 145 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

- **Machalová, T.: Úvod do právní filozofie (Základní pojmy) I. díl**
učebnice, 1.vydání 1998, 164 str., 155 Kč

- **Filip, J.: Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR**
učebnice, 3.doplněné vydání 1999, 536 str., 499 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

- **Pařízková, I.: Finance územních samosprávných celků**
monografie, 1.vydání 1998, ca 220 stran
- **Pekárek, M.: Majetková účast občanů v družstvech a její právní aspekty**
monografie, 1.vydání 1999, ca 260 str.
- **Kuchta, J.: Nutná obrana**
monografie, 1.vydání 1999, ca 240 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