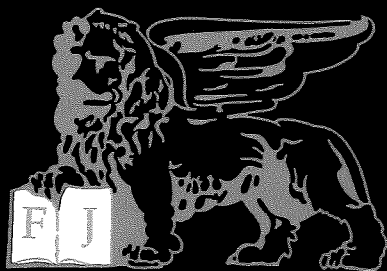


1995

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



PRÁVNICKÁ FAKULTA  
MASARYKOVY UNIVERZITY  
V BRNĚ

Časopis

pro právní vědu a praxi

č. 4.

Ročník III.

1995

VYDÁVÁ  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
Vychází šestkrát ročně

---

**Redakční rada**

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.  
(předseda redakční rady)  
Doc. JUDr. Josef Bejček, CSc.  
JUDr. Josef Fiala, CSc.  
Doc. JUDr. Jan Filip, CSc.  
Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.  
Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.  
JUDr. Jiří Spáčil, CSc.

---

TECHNICKÁ REDAKCE A GRAFICKÁ ÚPRAVA TEXTOVÉ ČÁSTI  
ING. JIŘÍ RUS

---

**Adresa redakce**

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
Veveří 70  
611 80 Brno  
Tel. 41 32 12 97  
Fax. 41 21 31 62

---

**Rozšiřuje a objednávky vyřizuje**

Ediční oddělení  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně  
Veveří 70  
611 80 Brno

---

*Uveřejněné příspěvky neprošly jazykovou úpravou vydavatele*

---

ISSN 1210 - 9126

**Projev prezidenta Italské  
republiky L. O. Scalfara na  
Právnické fakultě Masarykovy  
univerzity v Brně**

Grazie.

Grazie a Lei, Magnifico Rettore,  
grazie al Senato accademico,  
grazie per l'onore che mi vien fatto  
di ritenermi degno  
di meritare questa medaglia, questo riconoscimento.  
E' un atto di grande generosità  
da parte Sua e Vostra.  
Lo prendo come un invito  
per quella parte di strada  
della mia lunga vita che mi rimane da percorrere,  
come cittadino,  
come persona responsabile,  
di compiere ogni giorno,  
con la grazia di Dio,  
con grande fermezza e convizione, con amore,  
il mio dovere.

Non basta compiere il dovere,  
occorre compierlo con amore.  
E questo premio è un invito, è una sollecitazione  
che mi viene  
da una università famosa nel mondo,  
per il nome che porta,  
che è nome di libertà,  
per la storia che ha vissuto,  
per le sofferenze e le ingiustizie che ha subito,  
per la forza, la grandiosità del pensiero

che l'ha fatta risorgere a vita nuova.  
Risorgere... Non so se è risorgere,  
perché il diritto ha una forza immensa,  
è quello che esiste anche se è calpestato.

E inutile  
per il violento di calpestare il diritto,  
perché il diritto rimane.  
Il diritto non si spegne.  
E il diritto è l'uomo, è la persona umana.

Pensando a questa città  
e al grande onore che è per me  
di poter venire qui  
a concludere la mia visita di Stato  
in questo paese amico,  
ho detto,

pensando alla Corte Costituzionale,  
alla Corte Suprema,  
ho detto:

"Vado al tempio del diritto".  
Ma se questa città è tempio del diritto,  
questo è il „sancta sanctorum“  
di questo tempio. Questo è il midollo  
di questa spina dorsale.  
Questo è il momento  
in cui il fuoco si accende.  
E *fiat lux*: il diritto!

Parlare del diritto è  
come parlare dell'uomo.

Noi abbiamo  
all'Articolo due della nostra Costituzione  
– e ricordo ancora l'immensa emozione  
per me, giovanissimo, di votarlo –  
abbiamo una frase  
che esprime in un verbo  
la realtà del diritto:

„La Repubblica riconosce a garantisce  
i diritti inviolabili dell'uomo“.

Uscivamo allora da una dittatura.

Voi, purtroppo, sapete cosa è la dittatura!  
La dittatura è quella che sostiene  
che lo Stato

è il germinatore del diritto,  
è la fonte del diritto,  
è il fabbricatore del diritto  
e si rivolge all'uomo e gli concede  
i diritti che ritiene di concederli.  
Ed essendo lo Stato il titolare,  
li concede, li riduce, li amplia, li sospende, li toglie:  
l'uomo, di natura sua, non è titolare di diritti.

E' l'opposto esatto  
di ciò che avviene in *rerum natura*.

L'uomo,  
per chi è credente, come creatura di Dio,  
per chi non è credente,  
per la sintesi della titolarità  
dei diritti naturali che lo fanno uomo,  
e, nella somma, si dicono:

„La dignità della persona umana“.

L'uomo è per natura sua titolare di diritti.

Per natura sua!

E lo Stato,  
se è uno Stato degno dell'uomo,  
– democrazia –

se è uno Stato rispettoso dell'uomo,  
lo Stato constata che l'uomo è titolare di diritti,  
perché è l'uomo che ha messo al mondo,  
che ha germinato lo Stato,  
non è lo Stato che genera l'uomo.

L'uomo genera lo Stato e

lo Stato ha come compito di servire l'uomo.

E' un arco perfetto nella concezione giuridica.

Allora lo Stato,

che nasce dopo l'uomo

perché l'uomo è un *prius*,

lo Stato nei momenti in cui sorge,

si inchina di fronte all'uomo

e prende atto

che l'uomo è titolare di diritti

preesistenti allo Stato.

E allora

lo Stato ha soltanto questi due compiti:  
riconoscere e tutelare, difendere,

fare in modo che  
 ciò che è scritto nelle nostre Carte Costituzionali  
 non sia soltanto una proclamazione,  
 ma possa di volta in volta,  
 perché c'è la dinamicità dell'applicazione del diritto,  
 incarnarsi ed essere realtà.  
 Fino quando uno Stato,  
 che si pone questo grande impegno,  
 non ha la pienezza dei diritti  
 in tutti i componenti dello Stato,  
 questo sentimento  
 in chi rappresenta lo Stato,  
 questa urgenza, questa preoccupazione, questo assillo  
 non possono spegnersi mai.  
 Perché il punto di arrivo,  
 se mai è possibile,  
 è che  
 per ogni uomo vi sia la pienezza dei diritti.  
 Stato di diritto è quello  
 dove ogni uomo  
 può esercitare liberamente i propri diritti.  
 Ogni uomo  
 deve adempiere ai doveri e,  
 se non li adempie,  
 lo Stato lo consiglia, lo aiuta,  
 glielo impone, lo punisce.  
 In questo equilibrio  
 di diritti e doveri,  
 per cui se un diritto non è vissuto,  
 non può essere vissuto, o è lacerato,  
 lo Stato ha modo di intervenire  
 per colmare quel vuoto,  
 per adempiere a quel diritto,  
 per aiutare che si adempia,  
 o per cucire, sanare la ferita al diritto.  
 In questa somma dei principi  
 è lo Stato di diritto.  
 Ciòè, lo Stato  
 che nasce dall'uomo ed è per l'uomo.  
 Per questo,  
 chi calpesta il diritto calpesta l'uomo  
 e chi calpesta l'uomo, calpesta il diritto.

Lei, Magnifico Rettore,  
 ha detto molto bene: sarebbe la fine.  
 Temiamo tante cose,  
 ma il giorno in cui si spegnesse il diritto, è finita.  
 E' finita!  
 Quest'aula, questa sede, questa università  
 ha conosciuto questa terribile ferita.  
 Qui la Gestapo  
 - la Gestapo che è come il punto più intimo  
 della criminalità nazista eretta a sistema -  
 qui, entrando ha chiuso l'università.  
 Che poteva fare?  
 Poteva esistere, coesistere, la violenza?  
 Poteva coesistere la razza privilegiata e suprema,  
 che mette in graduatoria gli esseri umani  
 e, per definizione,  
 dichiara tutti gli altri esseri inferiori?  
 Poteva coesistere con la cultura?  
 La cultura,  
 questa ricchezza del pensiero dell'uomo  
 il quale per natura sua ricerca la verità?  
 E quando la nega  
 compie un atto che è in contrasto  
 con la natura del bene primario dello spirito,  
 che è l'intelletto,  
 che cerca il vero.  
 L'altra facoltà, che è la volontà,  
 ch tende al vero.  
 Poi le deviazioni.  
 Potevano esistere?  
 Fu chiusa l'università.  
 Il talone del dittatore schiacciò  
 il pensiero: l'uomo capace di pensare.  
 Credette,  
 schiacciando il pensiero dell'uomo,  
 di sopprimere questa potenza divina  
 che è stata posta nell'uomo.  
 Molto più onesto il diritto romano,  
 che prevedeva l'ipotesi dello schiavo,  
 colui che, non avendo diritti,  
 era considerato una cosa, *res*,  
 e, come tale, sul mercato ad un prezzo.

E una cosa inaccettabile.  
 Però aveva vorrei dire,  
 la pulizia della chiarezza.  
 Poi noi abbiamo le dittature  
 che non dicono che l'uomo è una cosa,  
 ma lo trattano peggio che se fosse una cosa.  
 E' vero,  
 perché dobbiamo essere sempre schietti,  
 ché in tutti i tempi e sotto tutti i cieli,  
 abbiamo anche uomini, a volte di cultura,  
 che durante le dittature scelgono  
 fra la libertà del pensiero e il servire il dittatore.  
 E siccome servire il dittatore  
 rende in qualche modo,  
 rinunziano alla dignità del pensiero  
 e si riducono a servi.  
 Ma questi sono servi *motu proprio*,  
 di propria vocazione.  
 Non sono stati ridotti a servi:  
 hanno scelto questa strada infamante.  
 Qui la Gestapo!  
 Poi, un giorno  
 arrivò il mondo marxista a liberarvi....  
 Bisogna sempre chiedere prima,  
 quando uno viene a liberarci,  
 quali intenzioni ha.  
 Venne e riaprì l'università,  
 Ma c'è un momento che è commovente,  
 Perché il mondo marxista,  
 arrivando a dominare,  
 riaprì l'università,  
 ma ebbe paura di aprire  
 la facoltà del Diritto.  
 Non se la sentì.  
 Si accorse che non era cosa sua,  
 perché mancava il fondamento  
 del rispetto della dignità dell'uomo,  
 dell'uomo titolare primario di questi diritti.

Allora io, oggi,  
 da queste lezioni di storia  
 traggio motivo di meditazioni.

E dico, da cittadino d Europa,  
 da cittadino del mondo:

Grazie a voi,  
 uomini che cercate il vero e il giusto  
 e insegnate ai giovani  
 la passione del vero e del giusto.

Grazie a voi,  
 che insegnate la dignità della persona umana,  
 in questa incantevole ricchezza del diritto.  
 Questo diritto civile, che presenta la vita,  
 la fisiologia dell'uomo,  
 mentre il penale ne presenta  
 la patologia, le degenerazioni;  
 e l'amministrativo si muove  
 per dare all'uomo la possibilità  
 dei rapporti interni nella società,  
 nella *civitas*, nella *polis*,  
 e garantirlo nella serie dei diritti  
 in raccordo con la società;  
 e il costituzionale che sancisce  
 questo volto umano dello Stato,  
 come Stato  
 che parte della persona e serve la persona,  
 come Stato, noi diciamo,  
 da volto umano,  
 dovremmo dire,  
 che rispetta l'uomo in tutta la potenza  
 dei suoi diritti e della sua dignità.

Grazie a voi,  
 per questa lezione che oggi raccolgo.

Grazie!  
 Riparto più ricco.  
 Riparto con emozione,  
 l'emozione che provai  
 quando a ventiquattro anni  
 indossai la toga la prima volta.  
 E questa vocazione

mi è rimasta come vocazione primaria.  
Si rinverdisce in me l'emozione che provai  
entrando all'Assemblea Costituente:  
avevo ventisette anni,  
non avevo merito alcuno.  
Fui scelto perché rappresentavo,  
come magistrato  
e come esponente di mondo cattolico,  
due speranze, data la giovane età.  
Ed ebbi grandi lezioni  
da giuristi di fama internazionale.

Grazie a voi,  
che mi rinverдите  
la lunga vita nel Parlamento della mia Patria,  
dove la libertà è tornata sovrana.

Grazie a voi, che mi ricordate una grande cosa:  
l'amore alla Carta costituzionale.

Con questo pensiero io chiudo.  
Non vi sembri strano il ricordo:  
venuto qui, ho desiderato tanto  
di salire allo Spilberg,  
perché, ancora prima di venire,  
rileggendo pagine antiche e nuove,  
ho rivisto nomi di vostri patrioti,  
a marciare nelle carceri italiane di Trento,  
e di nostri,  
nel vostro castello di Spilberg.  
Mi è tornata la figura di Silvio Pellico.  
E nelle pagine  
che mi commossero, ragazzo a scuola,  
l'incontro primo in questo carcere,  
in questa fortezza, con un carceriere.  
Sulle labbra di questo soldato,  
che aveva combattuto tante guerre,  
e aveva avuto all'ultimo, quasi come pensione,  
il triste compito di fare il guardiano dei detenuti  
e di quelli politici,  
una prima frase nel presentarsi:

"La ventura si è burlata di me.  
Porto un nome famoso,  
mi chiamo Schiller".  
Poi il dialogo,  
poi la commozione del Pellico  
di fronte al tremito del vecchio Schiller.  
Poi, un momento di emozione del carceriere  
che dice:  
"Ce l'ho anch'io, un cuore".  
Poi, il finale di questo discorso  
che mi è tornato stranamente nella mente,  
stasera.  
Quasi riprendendosi dall'emozione,  
ricordando il suo dovere:  
"L'imperatore sa quello che fa.  
Io debbo ubbidirgli".  
E nella mente del semplice soldato,  
ormai anziano,  
si combinano insieme questa posizione  
di autorità suprema e la sua obbedienza,  
senza discussione alcuna: solo la fedeltà.

Le dittature, le monarchie assolute  
sono tramontate.  
Dipende da noi che  
tutto sia tramontato per sempre.  
Allora, io  
potrei prendere la frase del vecchio carceriere,  
così ricco di umanità,  
e usarla in modo accomodatizio.  
La Carta Costituzionale  
ha scritto i principi veri dell'uomo.  
A ciascuno di noi,  
per la vostra Carta voi,  
per la nostra noi italiani,  
se crediamo nell'uomo,  
è il compito di rispettarla.  
Di fronte alla vostra storia, alla vostra dottrina,  
alle vostre sofferenze e alle vostre vittorie,  
traggo delle parole del vecchio carceriere.  
Di fronte a ciò  
che è scritto nella Carta della mia patria,

io, Capo dello Stato, ho un dovere solo:  
di ubbidire!

Questo mi ricordate oggi.  
Per questo vi ringrazio!

\* \* \*

Především vám děkuji. Děkuji Vám, Magnificence, pane rektore, děkuji vědecké radě, děkuji za čest, že jsem hoden této pocty; je důkazem velkorysosti z Vaší strany, pane rektore, i ze strany členů vědecké rady, že jsem si zasloužil tuto medaili a toto uznání. Považuji je za výzvu do oné části svého života, jíž mám ještě projít jako občan i jako člověk, který má zodpovědnost, a každý den s milostí boží, s velkou důsledností, s přesvědčením a s láskou plnit svou povinnost. Nestačí totiž pouze plnit svou povinnost, je třeba plnit ji s láskou. A toto ocenění je pro mne výzvou a pobídkou, jichž se mi dostává od univerzity, která je slavná ve světě svým jménem, jež je synonymem svobody, svou historií, kterou prožila, utrpením a nespravedlností, kterým byla podrobena, i silou a velikostí myšlenek, díky jimž ožila k novému životu. Ožila? Nevím, zda opravdu ožila, protože právo má nesmírnou sílu. Právo existuje i tehdy, je-li pošlapáváno. Marně pošlapávají násilníci právo, neb právo zůstává. Právo nevyhasíná. Vždyť právo je člověk. Právo je totožné s lidskou bytostí.

Když jsem přemýšlel o tomto městě a o velké cti, že právě zde mohu zakončit svou státní návštěvu sprátené země, říkal jsem si, maje na mysli Ústavní soud a Nejvyšší soud: „Jedu do chrámu práva“. Pokud je ovšem toto město chrámem práva, pak právě zde je *sancta sanctorum* tohoto chrámu. Právě zde je mícha této páteře. Právě zde je ta chvíle, kdy vzplane oheň. *Et fiat lux*: buď právo.

Mluvit o právu znamená mluvit o člověku. Ve druhém článku naší ústavy – a vzpomínám si ještě na obrovské dojetí, když jsem pro ni jako mladík hlasoval – máme větu, jež vyjadřuje jednoduše podstatu práva: „Republika uznává a zaručuje nedotknutelná lidská práva“. U nás tehdy právě skončila diktatura. Vy bohužel také víte, co je to diktatura. Diktatura je režim, který tvrdí, že stát je původcem práva, zdrojem práva i jeho tvůrcem, a obrací se k člověku, aby mu postoupila ta práva, jež se mu uvolí postoupit. A protože stát je nositelem práv, je to on, kdo práva postupuje, omezuje, rozšiřuje, pozastavuje a odebrává. Člověk ze své přirozené podstaty nositelem práv není. Je to pravý opak toho, co se děje podle *rerum natura*. Člověk – pro věřícího jakožto božské stvoření, pro bezvěrce právě tím, že je nositelem oněch přirozených práv, jež z něj dělají člověka a jejichž součtu se říká lidská důstojnost – je svou přirozenou podstatou nositelem práv. Svou přirozenou podstatou; stát, je-li to stát hodný člověka, totiž demokracie, je-li to tedy stát, který člověka respektuje, pak tento stát pouze konstatuje, že nositelem práv je člověk, protože je to člověk, kdo stvořil stát a zasil jeho semě; není to stát, kdo zplodil člověka. Člověk zplodil

stát a stát má za úkol sloužit člověku. Je to dokonale uzavřená právní koncepce. A tak stát, který se rodí po člověku, protože člověk je *prius*, se ve chvíli svého vzniku sklání před člověkem a uznává, že nositelem práv, které existovaly ještě před vznikem státu, je právě on. Stát tak má jen dva úkoly: uznat, bránit a jednat tak, aby to, co je psáno v našich ústavách, nezůstalo pouhou proklamací, ale mohlo se čas od času, protože i v aplikaci práva existuje dynamičnost, zhmotnit a stát skutečností. Ve chvíli, kdy stát, který má před sebou tento velký úkol, neumožňuje plně využívání práv ve všech státních složkách, nesmí v představitelích takového státu nikdy vyhasnout tato starost, naléhavá potřeba a utkvělá představa. Směřujeme totiž tam, lze-li ovšem takové situace vůbec dosáhnout, aby se každý jednotlivec těšil plným právům: právní stát je takový stát, kde může každý svobodně vykonávat svá práva a každý musí plnit své povinnosti; pokud je neplní, stát mu poradí, pomůže, přikáže a případně ho potrestá. V tom je rovnováha práv a povinností; pokud se lidé netěší některému právu, nemohou se mu těšit nebo je tupeno, pak právě stát má prostředky, jak zasáhnout, vyplnit prázdnotu, naplnit zmíněné právo či napomoci tomu, aby se naplnilo, ránu sešít a vyléčit; v tom pak spočívá právní stát, jinými slovy stát zrozený z vůle člověka a člověku sloužící. Proto můžeme říci, že ten, kdo pošlapává právo, šlape i po člověku; kdo šlape po člověku, pošlapává i právo.

Rekl jste velmi dobře, Magnificence, pane rektore, že to by byl konec. Bojíme se tolika věcí; v den, kdy by zemřelo právo, by však byl konec. Konec. Tato aula, tato fakulta i tato univerzita tohle strašlivě poranění poznaly. Jakmile sem totiž vstoupilo gestapo, které jako by bylo tím nejniternějším koutkem nacistické kriminality povýšené na systém, zavřelo univerzitu. Co jiného mohlo dělat? Mohly snad násilí a nadřazená nejvyšší rasa, jež lidským bytostem určuje jejich místo v řadě a staví je „par définition“ na místo nižší, žít spolu s kulturou? S kulturou, s oním myšlenkovým bohatstvím člověka, který svým přirozeným založením hledá pravdu? A pokud ji popírá, dopouští se tím činu, jenž je v protikladu s přirozenou podstatou prvotního duchovního majetku. Tímto majetkem je právě intelekt hledající pravdu. [...]

Bota diktátora rozšlápla myšlení a člověka schopného myslet; domnívala se přitom, že zničí tuto božskou schopnost vloženou do člověka. Daleko čestnější je právo římské předpokládající existenci otroka, totiž toho, kdo nemá žádná práva a je tedy považován za věc, *res*, a jako takový je k dostání na trhu za určitou cenu. Je to nepřijatelná myšlenka. Uvádím ji však proto, abych na ní ukázal čistotu jasného myšlení. A pak existují diktatury, jež sice člověka neprohlašují za věc, ale zacházejí s ním hůře, než kdyby jí byl. Je pravda, že musíme být vždy čistí, protože ve všech dobách a ve všech zeměpisných šířkách žijí lidé, často i lidé jisté duševní kultury, kteří za diktatury přistoupí na výběr mezi svobodou myšlení a službou diktátorovi. A protože sloužit diktátorovi se jakýmsi způsobem vyplácí, vzdávají se důstojnosti myšlení a ponížují se tak na otroky. Nikdo je do otrockého stavu neuvrhl: oni sami si vybrali tuto nectnou cestu.

Zde tedy bylo Gestapo. A pak jednoho dne dorazil marxistický svět, aby vás



osvobodil. Vždy je nutné se nejdříve zeptat, když vás někdo přijde osvobodit, jaké jsou vlastně jeho úmysly. Přišel a znovu otevřel univerzitu; je zde však jeden „dojemný“ detail: marxismu se sice podařilo vládnout, ale měl strach znovu otevřít právnickou fakultu. Jednoduše k tomu neměl odvahu. Uvědomil si, že právo nepatří do jeho světa; marxismu totiž chybí onen základ, který spočívá v respektu lidské důstojnosti, v respektu člověka jako prvotního nositele práva.

Já tedy mohu dnes přemýšlet na základě těchto dějinných lekcí. A říkám vám, jakožto občan Evropy a jakožto občan světa: děkuji vám, lidé, kteří hledáte pravdu a spravedlnost, děkuji vám, kteří učíte mládež, aby pravdu a spravedlnost milovala. Děkuji vám, kteří učíte o lidské důstojnosti v onom zázračně bohatém právu, jímž je právo civilní zabývající se životem a fyziologií člověka, zatímco trestní právo se zabývá patologií a degenerací; správní právo se pak snaží dát člověku možnost vztahů uvnitř společnosti, uvnitř *civitas*, uvnitř *polis*, a zaručit mu v ní jeho místo; a konečně ústavní právo, které potvrzuje lidskou tvář státu, jehož základem je člověk a jenž člověku slouží. Tento stát s lidskou tváří pak respektuje člověka ve vsí potencialitě jeho práv a jeho důstojnosti. Děkuji za toto dnešní poučení. Děkuji. Odjízdim bohatší. Odjízdim s dojetím, s dojetím podobným tomu, jež jsem zažil, když jsem ve čtyřiaadvaceti letech poprvé oblékl talár. Toto poslání ve mně zůstalo navždy jako prvotní. Znovu ve mně ožívá dojetí, jež jsem zažíval, když jsem se stal členem ústavodárného shromáždění, to mi bylo dvacet sedm let a neměl jsem žádné zásluhy; byl jsem vybrán, protože jsem vzhledem ke svému nízkému věku představoval jako státní úředník i jako představitel katolického světa dvojí naději, a pak jsem se učil u mnohých právníků mezinárodního věhlasu. Děkuji vám, kteří mi osvěžujete mou cestu parlamentem v mé vlasti, kde je znovu jedinou vládkyní svoboda. Děkuji vám, kteří mi připomínáte velkou věc – lásku k ústavě.

Následující myšlenkou bych chtěl skončit. Snad vám tato asociace nebude připadat podivná. Když jsem přijel do Brna, velice jsem si přál vystoupit na Špilberk. Ještě před příjezdem jsem při četbě starých i nových stránek znovu narazil na jména vašich vlastenců, kteří trpěli v italských věznicích v Trentu, a na jména vlastenců našich, kteří trpěli na Špilberku. Vzpomněl jsem si na Silvia Pellica a na jeho první setkání se špilberským žalářníkem, jež mě dojívalo už jako chlapce ve škole. „Osud si se mnou zahrál. Mám slavné jméno: jmenuji se Schiller“, říká při představování tento voják, mající za sebou tolik válek, jenž dostal – již téměř jako penzionovaný – smutný úkol hlídat vězně, a navíc vězně politické. Následuje dialog, Pellicovo dojetí nad utrpením starého Schillera a pak žalářník ve chvíli dojetí říká: „I já mám srdce“. V závěru tohoto dialogu, který mi tak podivuhodně vytanul na mysli dnes večer, se žalářník rozpomíná na svou povinnost a říká setřásaje dojetí: „Císař ví, co dělá. Musím poslechnout“. V myšlení tohoto starého vojáka se snoubí postavení nejvyšší autority s poslušností bez jakékoli diskuse – pouze věrnost.

Diktatury i monarchie zapadly za obzor. Záleží jen na nás, zda navždy. Mohl bych tedy opakovat onu větu starého a tak lidského žalářníka a použít ji pro tento účel. V ústavě jsou zapsány opravdové základy lidské podstaty. My všichni, věříme-

li v člověka, máme za úkol ústavu respektovat – vy českou, my italskou. Ve světle vašich dějin, vašeho učení, vašeho utrpení a vašich vítězství, i ve světle toho, co je psáno v naší ústavě, si beru já, hlava státu, ze slov starého žalářníka ponaučení, že mám jedinou povinnost – poslouchat. To jste mi dnes připomněli a já vám děkuji.

## Č L Á N K Y

# DOVOLÁNÍ v občanském soudním řízení podle novelizovaného občanského soudního řádu<sup>1</sup>

Hynek BULÍN

### I.

#### Historický rozhled

Když jsem před 60 lety psal svůj habilitační spis „Dovolání podle práva československého, německého a francouzského“ (Brno – Praha, Orbis 1935<sup>2</sup>), netušil jsem,

<sup>1</sup>Občanský soudní řád (zákon č. 99/1963 Sb.) patří k zákonům nejčastěji novelizovaným; celkem byl novelizován jedenáctkrát, a to zákony: č. 36/1967 Sb., č. 158/1969 Sb., č. 49/1973 Sb., č. 20/1975 Sb., č. 133/1982 Sb., č. 180/1990 Sb., č. 328/1991 Sb., č. 519/1991 Sb., č. 263/1992 Sb., č. 24/1993 Sb., č. 171/1993 Sb. Z těchto novel je nejdůležitější a nejrozsáhlejší zákon ze dne 5. listopadu 1991 č. 519 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1992. Tímto zákonem byla zrušena dosavadní ustanovení hlavy třetí, části IV. o stížnosti pro porušení zákona a nahrazena novými předpisy o dovolání (§§ 236 – 243 d). Úplná znění občanského soudního řádu, jak vyplývá ze změn, doplnění a úprav provedených shora citovanými novelami, vyhlásil předseda poslanecké sněmovny pod č. 240/1993 Sb. Na toto znění se vztahují paragrafy citované v textu, pokud není nic jiného uvedeno.

<sup>2</sup>Rukopis této monografie byl dokončen r. 1935. Tehdy platil v českých zemích rakouský civilní

že tento tradiční institut procesní – opravný prostředek proti rozsudkům odvolacích soudů – v našem civilním procesu měl tehdy před sebou jen krátký úsek života. Smrtnou ránu mu zasadil již roku 1948 zákon o zlidovění soudnictví (č. 319/1948 Sb.), který zahájil čtyřicetiletou éru komunistické justice: s účinností od 1. února 1949 zavedl do občanského soudního řízení systém dvou instancí (dvoustupňovost), soustavu řádných soudů omezil na soudy okresní, krajské a Nejvyšší soud, zrušil předpisy o dovolání a dovolacím rekursu a zavedl nový institut „stížnost pro zachování zákona“. Podle původní úpravy mohl ji podat jedině generální prokurátor do pravomocného rozhodnutí kteréhokoli soudu, měl-li za to, že v řízení nebo rozhodnutí byl porušen zákon. Tato stížnost nebyla původně vázána žádnou lhůtou a nepříslušela nikdy účastníkům řízení<sup>3</sup>. Byla to instituce cizí civilnímu procesu. S menšími změnami se udržela v našem právu až do 1. ledna 1992, kdy nabyl účinnosti zákon č. 519/1991 Sb., umožňující účastníkům řízení podat dovolání k soudu třetího stupně v případech zákonem stanovených. Není to dovolání v té podobě, jakou mělo ve starém civilním soudním řádu, kde bylo řádným opravným prostředkem proti rozsudkům odvolacích soudů. Dnes má povahu opravného prostředku mimořádného, kterým lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu (§ 236 OSŘ), a to jak rozsudky, tak i usnesení tohoto soudu (§ 238 a 239). To jsou dva hlavní rozdíly mezi nynějším dovoláním a někdejšími opravnými prostředky téhož názvu. Třetí podstatný rozdíl se týká způsobu rozhodování. Třístupňové řízení v občanských sporech právních má v našem (dříve rakouském) procesním právu už více než 200 let starou tradici, která sahá zpět nejméně do doby císaře Josefa II. Josefinský soudní řád připouštěl proti civilním rozsudkům odvolacích soudů opravný prostředek dovolání (revize), ale původně jen proti takovým rozsudkům, kterými byly rozsudky soudu prvního stupně změněny, nikoli tedy proti těm, kterými byly tyto rozsudky potvrzeny. Proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu připustil tzv. mimořádné dovolání teprve dvorský dekret ze dne 15. února 1833 č. 2593 sb. z. s. „Mimořádnost“ tohoto dovolání záležela v tom, že bylo přípustné jen z určitých důvodů (pro „zmatečnost nebo zřejmou nespravedlnost“), a to jen ve sporech, v nichž hodnota předmětu sporu převyšovala určitou mez (500 zlatých r.č.).

Josefinský soudní řád vybudovaný na zásadě písemnosti, platil v českých (a ostatních rakouských) zemích až do 1. ledna 1898, kdy nabyl účinnosti nový rakouský civilní řád soudní (zákon ze dne 1. srpna 1895 č. 113 ř. z. o řízení v občanských spo-

řád soudní (zákon ze dne 1. srpna 1895 č. 113 ř. z. o soudním řízení v občanských sporech právních, ve znění novel poslední novelou byl tehdy zákon č. 25/1934 Sb.).

<sup>3</sup>„Stížnost pro zachování zákona“ byla převzata do občanského soudního řádu z roku 1950 (zákon č. 142/1950 Sb.) s novým názvem „stížnost pro porušení zákona“ a v nové úpravě (§ 210 – 218). Hlavní rozdíl byl v tom, že generální prokurátor mohl navrhnout u Nejvyššího soudu buď jen výrok, že byl porušen zákon, nebo i zrušení či změnu původního rozhodnutí (§ 211). V prvním případě šlo jen o „akademický“ výrok a účastník mohl do 15 dnů po doručení rozsudku Nejvyššího soudu, obsahujícího výrok o porušení zákona, navrhnout u soudu, který rozhodoval ve věci v prvním stupni, zrušení nebo změnu původního rozhodnutí. Tímto návrhem se odkládala vykonatelnost původního rozhodnutí (§ 216).

rech právních), který byl založen na zásadě ústnosti a veřejnosti řízení (tzv. Kleinova procesní reforma). Podle něho bylo proti rozsudkům odvolacích soudů přípustně dovolání v širokém rozsahu. Vyloučeno bylo původně jen ve věcech nepatrných. Postupně bylo však omezováno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, a to novelou o úlevách soudních i dalšími zákony<sup>4</sup>. Podle § 502 rak. c. ř. s. ve znění citované novely nebylo totiž dopuštěno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, když sporný předmět, o němž rozhodl odvolací soud, v penězích nebo peněžité hodnotě nepřevyšoval 2.000 Kč. Zákonem č. 251/1934 Sb. byla tato částka zvýšena na 7.000 Kč. Kromě toho bylo vyloučeno dovolání proti potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu, šlo-li o výměru výživného ze zákona. V obou případech mohl však odvolací soud ve svém rozsudku prohlásit dovolání za přípustné s odůvodněním, že jde o „rozhodnutí zásadního významu“ (čl. I č. 2 cit. zák.).

Důležité omezení opravného prostředku dovolání se týkalo dovolacích důvodů. Ve všech případech – ať šlo o rozhodnutí potvrzující nebo měnící rozsudek – bylo dovolání přípustné jen ze čtyř důvodů (§ 503 rak. c. ř. s.):

- a) poněvadž rozsudek odvolacího soudu je zmatečný pro některou z vad uvedených v § 477 cit. zákona;
- b) poněvadž odvolací řízení trpí vadou, která byla způsobila zamezit úplné vysvětlení a důkladné posouzení sporu;
- c) poněvadž rozsudku odvolacího soudu byl v podstatné části za základ položen skutkový předpoklad, který je v odporu s procesními spisy první i druhé stolice;
- d) poněvadž rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci<sup>5</sup>.

Dovolání mělo povahu řádného opravného prostředku proti rozsudkům odvolacích soudů. Jeho včasným podáním (do 14 dnů po doručení odvolacího nálezu) se stavila právní moc a vykonatelnost rozsudku odvolacího soudu v rozsahu dovolacích návrhů až do vyřízení opravného prostředku (§ 505 rak. c. ř. s. ve znění novely o úlevách soudních).

Dovolací soud (jako soud třetího stupně) přezkoumával rozsudek odvolacího soudu jen v mezích návrhů učiněných v dovolacím řízení. Nová tvrzení o skutečích nebo důkazy týkající se věci samé byly vyloučeny; připuštěny byly jen k tomu, aby bylo podporováno nebo vyvráceno tvrzení o zmatečnosti odvolacího rozsudku nebo o vadách odvolacího řízení (§ 504 rak. c. ř. s.).

Dovolací soud rozhodoval o dovolání zásadně v neveřejném zasedání bez předchozího ústního jednání; mohl však nařídít ústní jednání, měl-li to za potřebné pro rozhodnutí o podaném dovolání (§ 509 rak. c. ř. s.).

Dovolání mělo smíšenou povahu reformatorního a kasačního opravného prostředku. Podle § 510 cit. zák. měl totiž dovolací soud zpravidla rozhodnout „ve věci samé“;

<sup>4</sup>Podrobněji H. Bulín, *Dovolání* (1935), str. 19 a násl.

<sup>5</sup>Tamtéž, str. 56 a násl.

jen tehdy, byl-li rozsudek odvolacího soudu zmatečný nebo mělo-li řízení podstatné vady, které byly způsobily zamezit úplné vysvětlení a důkladné posouzení sporu, a bylo-li následkem toho potřebí nového jednání pro vyřízení věci, měl dovolací soud vrátit věc k tomu účelu soudu odvolacímu. Měl-li být rozsudek odvolacího soudu zrušen pro podstatné vady a bylo-li třeba jednání u soudu první stolice, aby se věc stala zralou k rozhodnutí, měl dovolací soud zrušit i rozsudek první stolice „v mezích dovolacích návrhů“ a vrátit věc první stolici. Totéž měl učinit, šlo-li o zmatečnost vzniklou již v první stolici (§ 510 rak. c. ř. s.).

Ve všech případech kasace a vrácení věci soudu odvolacímu nebo soudu první stolice, byl soud, jemuž byla věc vrácena, při dalším jednání a rozhodování vázán „právním posudkem, jež dovolací soud položil za základ svému zrušujícímu rozhodnutí“ (§ 511 rak. c. ř. s.).

S výjimkou uvedených případů kasace a dále případů, kdy dovolací soud odmítl dovolání jako opožděné nebo nepřípustné (což měl učinit již soud první stolice, u něhož bylo dovolání podáno, § 507), rozhodoval tedy dovolací soud ve věci samé rozsudkem, kterým buď dovolání nevyhověl a napadený rozsudek potvrdil (konfirmatorní rozhodnutí), anebo dovolání vyhověl a napadený rozsudek odvolacího soudu změnil (reformatorní rozhodnutí). Tak tomu bylo zejména tehdy, byl-li uplatňován dovolací důvod nesprávného posouzení věci po stránce právní.

Občanský soudní řád z roku 1963 (zák. č. 99/1963 Sb.) převzal od svého předchůdce – občanského soudního řádu z roku 1950 (zák. č. 142/1950 Sb.) – institut stížnosti pro porušení zákona, ale upravil ji nově v § 236 až 243. Tato stížnost měla nadále povahu mimořádného opravného prostředku proti pravomocným rozhodnutím soudu (tj. rozsudkům i usnesením) a mohla být podána jen z toho důvodu, že „v řízení nebo při rozhodování byl porušen zákon“. Pro vady řízení bylo možné podat stížnost jen tehdy, jestliže mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci nebo bylo-li rozhodnuto o věci nepatřící do pravomoci československých soudů. Stížnost nebyla přípustná proti rozsudkům vyslovujícím rozvod, neplatnost nebo neexistenci manželství a proti rozsudkům Nejvyššího soudu, jimiž tento soud rozhodl o stížnosti pro porušení zákona.

Důležité bylo, že stížnost pro porušení zákona nikdy nepříslušela účastníkům řízení, nýbrž vždy jen tzv. strážcům socialistické zákonosti, jejichž okruh byl postupně rozšiřován. Ve všech případech byl k tomuto mimořádnému opravnému prostředku oprávněn generální prokurátor a předseda Nejvyššího soudu. Proti rozhodnutí okresního soudu ve věcech, o nichž tento soud rozhodoval s konečnou platností, mohl podat stížnost pro porušení zákona také krajský prokurátor a předseda krajského soudu. Proti rozhodnutí místního lidového soudu též okresní prokurátor a předseda okresního soudu. Podle toho, kdo z uvedených orgánů stížnost podal, byla upravena též kompetence rozhodovací. Stížnosti generálního prokurátora a předsedy Nejvyššího soudu projednával a rozhodoval Nejvyšší soud v senátu; stížnosti krajského prokurátora a předsedy krajského soudu projednával a rozhodoval krajský soud v prezidiu; stížnosti okresního prokurátora a předsedy okresního soudu

projednával a rozhodoval okresní soud v senátu (§ 237 cit. zák. v původním znění).

Tato úprava se neosvědčila, neboť řízení o stížnostech bylo příliš decentralizováno a nesloužilo ke sjednocení judikatury. Proto bylo citované ustanovení po federalizaci Československa změněno tak, že ke stížnosti byl oprávněn ve všech případech generální prokurátor ČSSR, a šlo-li o rozhodnutí nejvyššího soudu republiky (České nebo Slovenské), některého krajského nebo okresního soudu, také generální prokurátor a ministr spravedlnosti příslušné republiky. Stížnost projednával nejvyšší soud republiky; šlo-li však o rozhodnutí nejvyššího soudu republiky, Nejvyšší soud ČSSR (§ 237 ve znění zákona č. 158/1969 Sb., čl. I. č. 17).

Nejhorsí při této úpravě bylo, že uvedené orgány justice mohly podat stížnost pro porušení zákona do tří let od právní moci napadeného rozhodnutí (§ 238), takže účastníci řízení byli ještě po celé tři roky v nejistotě, zda pravomocné rozhodnutí nebude na základě (prokurátorovy nebo ministrovy) stížnosti pro porušení zákona zrušeno a věc vrácen k novému projednání a rozhodnutí příslušnému soudu nižšího stupně. Ten byl sice vázán právním názorem soudu, který rozhodoval o stížnosti (§ 242), ale proti jeho pravomocnému rozhodnutí byla opět přípustná – ve třileté lhůtě – stížnost pro porušení zákona, takže vyřízení věci se mohlo protáhnout na dlouhou řadu let.

Stížnost pro porušení zákona byla opravným prostředkem výlučně kasačním. Nejvyšší soud republiky nebo federace rozhodoval o ní rozsudkem buď tak, že ji zamítl nebo tak, že vyslovil, že byl porušen zákon, a napadené rozhodnutí zrušil, při čemž byl vázán rozsahem a důvody stížnosti (§ 242). Před rozhodnutím o stížnosti byl soud povinen vyžádat si stanovisko příslušného prokurátora, kdežto vyžádat si stanovisko účastníků byl jen oprávněn, nikoliv povinen (§ 240: „může provést...“). Mohlo se tedy stát, že účastník řízení dostal po dlouhé době doručený rozsudek Nejvyššího soudu (ČSSR nebo republiky), že se jemu příznivé a pravomocné soudní rozhodnutí (které bylo zpravidla již dávno realizováno) zrušuje a věc vrací k novému projednání a rozhodnutí soudu, jehož pravomocné rozhodnutí bylo zrušeno. Tento soud byl povinen po zrušení svého rozhodnutí jednat dále o věci, při čemž byl vázán právním názorem soudu, který rozhodoval o stížnosti.

Z teoretického hlediska lze této úpravě vytknout, že zaváděla vlastně dvojí pojem formální právní moci soudních rozhodnutí: jednak jejich relativní nezměnitelnost (nemožnost změny řádným opravným prostředkem), jednak jejich nezměnitelnost absolutní (nemožnost zrušení na základě stížnosti pro porušení zákona).

Z hlediska politického nelze přehlédnout, že stížnost hrubým způsobem porušovala tradiční a obecně uznávané rozdíly mezi soudnictvím a správou, neboť připouštěla, aby do vlastního výkonu justice rušivě zasahovaly orgány justiční správy obou republik (ministři spravedlnosti), kterým přiznávala to, co odpírala účastníkům řízení: napadat pravomocná rozhodnutí soudů.

Byl to opravný prostředek zcela deformovaný a úplně cizí duchu občanského řízení soudního. Nebylo proto divu, že demokratické Československo po listopadu 1989

nepřevzalo institut stížnosti pro porušení zákona<sup>6</sup>. Nedošlo však ani k úplnému návratu ke starému (původně rakouskému) modelu dovolání jako řádného opravného prostředku proti rozsudkům odvolacího soudu. Z tohoto „klasického“ modelu bylo sice převzato něco z toho, co se v půlstoleté praxi osvědčilo, ale v zásadní otázce zařazení institutu dovolání do soustavy opravných prostředků šel náš zákonodárce vlastní cestou: v dovolání vytvořil opravný prostředek mimořádný proti pravomocným rozhodnutím odvolacího soudu. Předmět dovolání jednak rozšířil (o usnesení odvolacího soudu), jednak omezil novým způsobem, nepříhližeje při tomto omezení k hodnotě předmětu řízení. Ze zrušené stížnosti pro porušení zákona převzal kasační princip rozhodování o dovolání, který není v souladu se všemi dovolacími důvody.

## II.

### Přehled dovolacích soustav

Zákonodárce, který se rozhodl včlenit do starého občanského řádu soudního z roku 1963 – tj. z doby komunistického režimu – institut dovolání, musil řešit několik zásadních otázek. Především šlo o to, mají-li být připouštěny tři nebo jen dva stupně soudů, čili má-li mít jen odvolání z rozhodnutí soudů prvního stupně povahu řádného opravného prostředku, kdežto dovolání proti rozhodnutím soudu druhého stupně povahu opravného prostředku mimořádného<sup>7</sup>.

Pokud se rozhodl pro tuto druhou alternativu, musil se zákonodárce podrobněji zabývat otázkou, která rozhodnutí odvolacího soudu budou předmětem dovolání, zda jen rozsudky nebo také usnesení soudů odvolacích. Je jasné, že v této otázce nebylo možné převzít starý institut dovolání (rakouský model), který připouštěl dovolání jen proti rozsudkům soudů odvolacích, kdežto proti usnesením těchto soudů poskytoval v omezené míře jiný opravný prostředek, totiž rekurs (tzv. dovolací). Hlavní důvod byl v odlišné koncepci obou soudních řádů: rakouský civilní soudní řád z r. 1895 se totiž vztahoval jen na občanské soudní řízení sporné (na civilní rozepře zahajované žalobou), kdežto mimosporné řízení bylo upraveno jinými zákony. Naproti

<sup>6</sup>Stížnost pro porušení zákona odumírala v našem procesním řádu postupně. V textu platného OSŘ již není, ale v přechodných ustanoveních čl. III zákona č. 519/1991 nalézáme ještě její zbytky. Jde o tato ustanovení: Stížnosti pro porušení zákona, podané do dne 1. ledna 1992, se projednaly podle dosavadních předpisů. Na základě podnětů k podání této stížnosti, jež došly orgánům prokuratury nebo ministerstvu spravedlnosti do dne 1. ledna 1992, mohly orgány k tomu příslušné podle dosavadních předpisů podat do 1. ledna 1993 stížnost pro porušení zákona. Generální prokurátor (nikoli tedy již ministr spravedlnosti) mohl až do 31. prosince 1994 podat stížnost pro porušení zákona, ale jen ve věcech, do nichž mohl vstoupit do řízení podle § 35 odst. 1 OSŘ (tj. ve věcech působlosti k právním úkonům, prohlášení za mrtvého a zápisu do obchodního rejstříku) do 3 měsíců od právní moci rozhodnutí (čl. III písm. b c), i) citovaného zákona). Z toho plyne, že stížnost pro porušení zákona mohla být – ve shora omezeném rozsahu – podána až do konce roku 1994.

<sup>7</sup>Vycházím tu z tradičního teoretického dělení opravných prostředků na řádné a mimořádné podle toho, zda směřují proti rozhodnutím, která nenabyla právní moci, nebo proti rozhodnutím pravomocným. OSŘ toto rozlišování terminologicky neprovádí.

tomu soudní řád z roku 1963, o jehož novelizaci šlo, obsahuje právní předpisy jak pro řízení sporné, ve kterém se ve věci samé (in merito) rozhodovalo rozsudkem, tak i pro řízení mimosporné, ve kterém soudy rozhodovaly meritorně někdy rozsudkem, jindy usnesením. Tomu bylo nutné přizpůsobit opravné prostředky. Podle soudního řádu z r. 1963 je proti rozhodnutím soudu první stolice (rozsudkům i usnesením) jen jediný řádný opravný prostředek, totiž odvolání. Bylo-li tedy proti rozhodnutím soudů odvolacích připuštěno dovolání k soudu třetího stupně, bylo nutné – bez ohledu na to, zda půjde o prostředek řádný nebo mimořádný – připustit tento opravný prostředek nejen proti rozsudkům, ale i proti usnesením, i když jen v omezeném rozsahu.

Dalším problémem je omezení přípustnosti dovolání proti rozhodnutím odvolacího soudu. Zde se nabízí zásadně dvojí možnost: omezení podle hodnoty předmětu řízení (ratione valoris), tj. vyloučení sporů o nižší hodnoty z možnosti dovolání, anebo podle druhu předmětu (ratione causae). Další omezení předmětu dovolání se týká rozlišování mezi rozhodnutími odvolacího soudu, kterými byla rozhodnutí soudu prvního stupně potvrzena, a rozhodnutími, kterými byla tato rozhodnutí změněna, při čemž proti potvrzujícím rozhodnutím se dovolání připouští jen výjimečně<sup>8</sup>. Toto rozlišování převzal i náš zákonodárce. Naproti tomu neuznal za nutné omezovat dovolání ratione valoris. Ratione causae vyloučil dovolání jen ve věcech upravených zákonem o rodině (s určitými výjimkami).

Charakteristickým rysem dovolacího řízení je „zákaz novot“ záležící v tom, že v řízení před dovolacím soudem účastníci nemohou uvádět nové skutečnosti a důkazy vztahující se na vlastní předmět řízení (přípustné jsou jen důkazy směřující k prokázání dovolacích důvodů, taxativně v zákoně vymezených). Tím se liší dovolání podstatně od odvolání, v němž podle některých systémů jsou zmíněné „novoty“ připuštěny (tak např. v našem platném právu), v jiných vyloučeny (rakouský systém odvolací, platný dříve i u nás). Dovolací soud rozhoduje zásadně na základě skutkového materiálu shromážděného soudy nižších stupňů, který už nelze dále rozšiřovat o nové skutečnosti a důkazy. Připustit tyto novoty v řízení u dovolacího soudu by znamenalo projednávat celou věc znovu a dovolací soud by se tak stal vlastně soudem procesním, nikoli přezkumnou instancí.

Pokud jde o dovolací důvody, lze rozeznávat zásadně dva odlišné systémy. Podle jednoho je dovolací soud instancí ryze právní, rozhodující jen o porušení práva. To je model francouzské „kasační stížnosti“, kterou mohou účastníci (ale i generální prokurátor) napadat pravomocné rozsudky nižších soudů z důvodu porušení zákona (violation de la loi)<sup>9</sup>. Naproti tomu podle rakouského a německého systému lze dovoláním (Revision) napadat jen rozsudky druhého stupně, které dosud nenabýly právní moci. Dovolání tu má zpravidla účinek odkladací: odkládá výkon napadeného rozhodnutí. Náš zákonodárce, ač zvolil francouzský model mimořádného opravného

prostředku dovolání, převzal důvody tohoto opravného prostředku v podstatě z práva rakouského, které připouští dovolání nejen z důvodu nesprávného právního posouzení věci, ale též pro zmatečnosti a jiné podstatné vady řízení a také pro rozpor mezi skutkovým zjištěním napadeného rozhodnutí a obsahem soudních spisů.

Další alternativa, která se zákonodárci nabízí, se týká řízení před dovolacím soudem. Buď lze o dovolání rozhodovat zásadně v neveřejném zasedání nebo po ústním veřejném jednání. Oba systémy platily souběžně v Československu meziválečného období: první v českých zemích, druhý na Slovensku. V platném procesním právu se uplatňují oba systémy, ale tak, že o dovolání proti rozsudku má dovolací soud „zpravidla“ nařídít jednání, kdežto o dovolání proti usnesení rozhoduje vždy bez jednání.

Jeden z nejdůležitějších rozdílů mezi soustavami opravného řízení tkví v obsahu rozhodnutí opravné instance, kterým se opravnému prostředku vyhovuje: toto rozhodnutí může být buď jen kasační (napadené rozhodnutí se zrušuje) nebo také reformační (napadené rozhodnutí se mění). První alternativa (kasace) je typická pro mimořádný opravný prostředek (francouzský model: pourvoi en cassation), druhá pro řádný opravný prostředek (rakouský model: Revision). V prvním případě (kasace) se vrací věc zpravidla nižšímu soudu k dalšímu jednání a rozhodnutí, ve druhém (reformace) je rozhodnutím soudu třetího stupně věc definitivně rozhodnuta. Náš zákon zde převzal francouzský: dovolací soud může napadené rozhodnutí jen zrušit, nikoli změnit. Je otázka, je-li výlučně kasační pravomoc dovolacího soudu v souladu s dovolacími důvody, převzatými – jen s malými modifikacemi – z rakouského procesního práva, platného u nás do poloviny tohoto století. Podle tohoto práva měl dovolací soud rozhodovat zpravidla ve věci samé; zrušit rozsudek odvolacího soudu a vrátit mu věc k novému jednání měl jen tehdy, nalezl-li, aby rozsudek odvolacího soudu byl prohlášen za zmatečný nebo aby byl zrušen pro podstatné vady řízení, a měl-li následkem toho za to, že je třeba nového jednání pro vyřízení věci (§ 510 odst. 1 rak. c. ř. s. z roku 1895). Meritorně, tj. „ve věci samé“ rozhodoval dovolací soud zejména při úspěšném uplatnění dovolacího důvodu „nesprávného právního posouzení věci“ (§ 503 č. 4 cit. zákona). Tento důvod předpokládá, že na správně zjištěný skutkový stav byl nesprávně aplikován zákon, takže napadené rozhodnutí je jen z tohoto důvodu nesprávné. Takovou nesprávnost může odstranit sám dovolací soud změnou napadeného rozhodnutí. Nemusí je rušit a věc vracet se závazným právním posudkem odvolacímu soudu, který by nesměl rozhodnout jinak než jak by rozhodl dovolací soud sám. Zbytečné vrácení věci nižšímu soudu k dalšímu jednání (o čem?) a rozhodnutí způsobuje zbytečné průtahy. Domnívám se, že omezení funkce dovolacího soudu ve všech případech na pouhou kasační napadeného rozhodnutí není v souladu se všemi připuštěnými dovolacími důvody a že ani povaha dovolání jako mimořádného opravného prostředku by neměla být důvodem pro vyloučení možnosti reformačního rozhodnutí dovolacího soudu v oněch případech, kdy věc je bez dalšího jednání zralá k rozhodnutí.

Pokud jde o otázku, zda o důvodnosti dovolání má rozhodovat soud jediný (nej-

<sup>8</sup>Tzv. princip diformity soudních rozhodnutí.

<sup>9</sup>O této kasační stížnosti (pourvoi en cassation) francouzského práva viz blíže H. Bulín, Dovolání (1935), str. 346 – 378.

vyšší) nebo několik soudů (nejvyšší i některé nižší), převažuje v praxi zpravidla systém centralizační, jehož výhodou je zajištění jednoty soudní judikatury. Podle rakouského c. ř. s. rozhodoval v českých zemích o dovolání Nejvyšší soud, kdežto na Slovensku bylo toto rozhodování částečně decentralizováno a rozděleno mezi Nejvyšší soud a vrchní soudy (soudní tabule). Náš zákon rozdělil rozhodovací pravomoc ve věcech dovolání mezi Nejvyšší soud a vrchní soudy – podle toho, je-li dovoláním napadeno rozhodnutí soudu vrchního jako odvolacího nebo krajského jako odvolacího. To má sice výhodu, že Nejvyšší soud nebude dovolací agendou přetížen, ale k přetížení může dojít u vrchních soudů, které vykonávají zároveň agendu odvolací i dovolací. Kromě toho je tu nebezpečí disparátní judikatury dovolacích soudů obou stupňů.

### III.

## Úprava dovolání podle platného práva

### 1. Přípustnost dovolání

Novelizovaný občanský soudní řád (OSŘ) nepřijal soustavu tří soudních instancí v občanském soudním řízení, která platila v rakouském civilním řádu soudním z roku 1895 a znala dva řádné opravné prostředky (odvolání proti rozsudkům soudů prvního stupně a dovolání proti rozsudkům odvolacích soudů), a zavedl systém dvouinstanční, který zná jen jediný řádný opravný prostředek (odvolání proti rozhodnutím soudů prvního stupně) a proti rozhodnutím odvolacích soudů připouští jen mimořádný opravný prostředek (dovolání).

Platná úprava přípustnosti dovolání liší se podstatně od úpravy přípustnosti odvolání, kterým může účastník řízení napadnout rozhodnutí soudu prvního stupně, pokud to zákon nevylučuje (§ 201). Úprava přípustnosti odvolání vychází tedy z principu univerzality, tj. ze zásady obecné přípustnosti odvolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně; jako výjimky z této zásady zákon vypočítává usnesení proti nimž není odvolání přípustné. Naproti tomu úprava přípustnosti dovolání jako mimořádného opravného prostředku vychází z opačné zásady: dovoláním lze napadnout „pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1)“. Jen proti důvodům rozhodnutí dovolání není přípustné (§ 236 odst. 2 – stejně jako odvolání, § 202 odst. 3).

Zákon tedy vypočítává – na rozdíl o odvolání – zásadně ta rozhodnutí soudů odvolacího, která jsou napadatelna dovoláním. Činí tak ve třech paragrafech; první se týká všech rozhodnutí odvolacího soudu, tj. rozsudků i usnesení (§ 237), druhý upravuje přípustnost dovolání proti rozsudkům (§ 238) a třetí se vztahuje na přípustnost dovolání proti usnesením odvolacího soudu (§ 239).

Podle § 237 je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže

- a) bylo rozhodnuto ve věci, která nenáleží do pravomoci soudů,
- b) ten, kdo v řízení vystupoval jako účastník, neměl způsobilost být účastníkem řízení,
- c) účastník řízení neměl procesní způsobilost a nebyl řádně zastoupen (rozuměj: zákonným zástupcem),
- d) v téže věci bylo již dříve pravomocně rozhodnuto nebo v téže věci bylo již dříve zahájeno řízení,
- e) nebyl podán návrh na zahájení řízení, ačkoli podle zákona ho bylo třeba,
- f) účastníku řízení byla postupem soudu odňata možnost jednat před soudem,
- g) rozhodoval vyloučený soudce nebo byl soud nesprávně obsazen, ledaže místo samosoudce rozhodoval senát.

Uvedené vady řízení označuje běžně procesní teorie (nikoli však zákon) jako „zmatečnosti“ řízení – podle analogie obdobných vad, které tak nazýval rakouský c. ř. s. z roku 1895 (viz jeho § 477).

Vady řízení uvedené v § 237 nemají stejnou povahu. Při prvních pěti vadách jde o nedostatek podmínek řízení. Poslední dva případy (f, g) byly původně důvodem obnovy řízení (§ 228 odst. 1, písm. c, a d, OSŘ v původním znění); teprve novela k OSŘ (zákon č. 519/1991 Sb.) je z ustanovení o obnově vypustila a pojala je mezi důvody dovolání. Všem uvedeným „zmatečnostem“ je společné, že jde o vady řízení, k nimž musí dovolací soud přihlížet z povinnosti úřední, i když je dovolatel nevytýkal v dovolání (§ 242 odst. 1).

Přípustnost dovolání proti rozsudkům odvolacích soudů je dále upravena v § 238, a to různě podle toho, jde-li o rozsudek, jímž byl změněn rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé, nebo o rozsudek, kterým byl rozsudek prvního stupně potvrzen. Při této úpravě se uplatňuje princip „difformity“ nižších rozsudků.

Proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl rozsudek prvního stupně ve věci samé změněn (rozsudek diformní) je dovolání zásadně přípustné (§ 238 odst. 1). Naproti tomu proti rozsudku odvolacího soudu, kterým byl rozsudek prvního stupně potvrzen (rozsudek konformní), je dovolání přípustné jen ve dvou výjimečných případech:

- a) jestliže odvolací soud vyslovil ve výroku svého potvrzujícího rozsudku, že je dovolání proti němu přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu;
- b) jestliže odvolací soud potvrdil rozsudek soudu prvního stupně, jímž bylo rozhodnuto jinak než v dřívějším rozsudku, protože soud prvního stupně byl vázán právním názorem soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 238 odst. 2).

Vzorem úpravy obou těchto výjimek byl civilní řád soudní z r. 1895 ve znění zákona č. 251/1934 Sb. (viz jeho § 502 odst. 3 a 4). Rozdíl je jen v tom, že náš zákonodárce nepřijal omezení přípustnosti dovolání *ratione valoris* (podle hodnoty předmětu řízení).

V prvním případě jde o přípustnost dovolání proti potvrzujícímu (konformnímu) rozsudku odvolacího soudu, která je založena rozhodnutím odvolacího soudu<sup>10</sup>, ve druhé výjimce (shora pod b) jde o poměrně složitou procesní situaci, která proběhla takto:

1. soud prvního stupně rozhodl o věci rozsudkem;
2. tento rozsudek byl v opravném řízení zrušen (soudem odvolacím nebo dovolacím) a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu jednání se závazným právním názorem soudu, který rozsudek zrušil;
3. soud prvního stupně rozhodl o věci novým rozhodnutím jinak než ve svém dřívějším (zrušeném) rozsudku, protože byl vázán právním názorem vyššího soudu;
4. odvolací soud nový (druhý) rozsudek soudu prvního stupně potvrdil.

Za této procesní situace je dovolání proti tomuto potvrzujícímu rozsudku odvolacího soudu přípustné, a to proto, že tento jeho rozsudek je rozdílný od původního rozsudku soudu prvního stupně, takže rozhodnutí obou nižších soudů ve věci jsou vlastně diformní (nesouhlasná).

Také tato výjimka byla převzata ze shora citovaného ustanovení č. ř. s., i když tam byla poněkud jinak formulována (srov. § 502 odst. 4 c. ř. s. ve znění zákona č. 251/1934 Sb., a § 238 odst. 2 OSŘ).

Naproti tomu zcela nové je ustanovení § 238 odst. 3 OSŘ, které zní:

„Dovolání není přípustné ve věcech upravených zákonem o rodině, ledaže jde o rozsudek o omezení nebo zbavení rodičovských práv, určení (popření) otcovství nebo o nezrušitelném osvojení.“

V odborné literatuře je výklad tohoto ustanovení sporný. J. Bureš a L. Drápal soudí, že tu jde o výjimku jen z ustanovení § 238 odst. 1 a 2, nikoli však z ustanovení § 237, které připouští dovolání proti každému rozhodnutí odvolacího soudu z důvodů zmatečnosti. Připouštějí proto dovolání z těchto důvodů (§ 237) i ve věcech upravených zákonem o rodině. Ve shora uvedených třech případech (rozsudky o omezení nebo zbavení rodičovských práv, o určení nebo popření otcovství nebo o nezrušitelném osvojení), je dovolání podle § 238 odst. 3 přípustné v rozsahu uvedeném v odst. 1 a 2 téhož paragrafu. Z ustanovení § 238 odst. 3, zejména z jeho systematického zařazení do § 238 podle názoru uvedených autorů plyne, že zákon vylučuje dovolání jen v případech, kdy by bylo přípustné podle § 238 odst. 1 a 2, a nikoli tam, kde přípustnost dovolání je založena ustanovení § 237 OSŘ<sup>11</sup>.

<sup>10</sup>Zákon tu zmocňuje odvolací soud (nikoli však soud dovolací), aby v konkrétním projednávaném případě připustil dovolání proti svému rozsudku (proti němuž by jinak přípustné nebylo), má-li za to, že jde o rozhodnutí zásadního významu právního. Jde-li o takové rozhodnutí, o tom rozhoduje výlučně odvolací soud. Proto je dovolací soud tímto výrokem o přípustnosti dovolání vázán, tj. nemůže odmítnout dovolání jako nepřipustné. Jinak soudí J. Bureš a L. Drápal. Dovolání podle obč. soudního řádu (C. H. Beck, 1994), str. 64 – 67. Proti tomu A. Winterová v recenzi citované monografie (Právní praxe č. 10/1994, str. 623) a H. Bulín, Přípustnost dovolání založená rozhodnutím odvolacího soudu. Právní praxe č. 8/1995 (str. 482–489).

<sup>11</sup>J. Bureš – L. Drápal, Dovolání (1994), str. 53 – 54, 62.

S tímto výkladem nesouhlasí A. Winterová, která v recenzi namítá, že znění § 237 nelze vykládat pouze doslovně, ale systematicky. Domnívá se, že „rámec daný ustanovením § 238 a 239 nutno vztáhnout i na důvody tzv. zmatečnosti.“<sup>12</sup>

Proti tomu však mluví doslov § 237, který zní zcela kategoricky; připouští dovolání z důvodů v něm uvedených (tzv. zmatečnosti) „proti každému rozhodnutí odvolacího soudu“, tedy i proti rozhodnutím vydaným ve věcech upravených zákonem o rodině (např. ve sporech o rozvod manželství). Jde o speciální ustanovení o přípustnosti dovolání jen z důvodu uvedeného v § 237. Toto ustanovení není dotčeno ani třetím odstavcem § 238 ani obdobným ustanovení čtvrtého odstavce § 239, který má stejný smysl, ale přesnější dikci. Gramatický i systematický výklad, (§ 238 odst. 3 vede tedy k interpretaci uvedené shora na prvním místě: Ve věcech upravených zákonem o rodině není přípustné dovolání plné podle § 238 a 239, nýbrž jen částečné podle § 237.

Podle zásady diformity (nesouhlasnosti) je upravena také přípustnost dovolání proti usnesením odvolacího soudu.

Proti usnesením odvolacího soudu, jimiž bylo změněno usnesení soudu prvního stupně, je dovolání přípustné (§ 239 odst. 1). Toto ustanovení však neplatí, jde-li o tato usnesení: o příslušnosti soudu, předběžném opatření, pořádkové pokutě, znalečném, tlumočném a o nákladech řízení, jakož i o těch usneseních ve věcech upravených zákonem o rodině, v nichž se ve věci samé rozhoduje usnesením (§ 239 odst. 4).

Proti usnesením odvolacího soudu, jimiž bylo usnesení soudu prvního stupně potvrzeno, je dovolání přípustné jen ve třech případech (§ 239 odst. 2):

- a) jestliže odvolací soud vyslovil ve svém potvrzujícím usnesení, že dovolání je přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu (jde tu o obdobnou doložku přípustnosti dovolání jako u potvrzujícího rozsudku, avšak s tím rozdílem, že zákon nestanoví, aby doložka byla pojata do výroku usnesení);
- b) jde-li o usnesení o návrhu na zastavení výkonu rozhodnutí na podkladě cizozemského rozhodnutí;
- c) jde-li o usnesení o návrhu na zastavení výkonu rozhodnutí podle § 268 odst. 1 písm. g) a h), tj. z toho důvodu, že po vydání rozhodnutí zaniklo právo jím přiznané (při rozsudku pro zmeškání i tehdy, jestliže právo jím přiznané zaniklo před vydáním tohoto rozsudku), anebo z toho důvodu, že výkon rozhodnutí byl soudem prohlášen za nepřipustný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat.

V uvedených třech případech (a, b, c) zákon tedy výjimečně připouští dovolání také proti usnesení odvolacího soudu, jimž bylo usnesení soudu prvního stupně potvrzeno.

<sup>12</sup>A. Winterová v Právní praxi č. 10/1994, str. 623.

To však neplatí o usneseních ve věcech upravených zákonem o rodině, v nichž se ve věci samé rozhoduje usnesením, a dále o usneseních o příslušnosti, předběžném opatření, pořádkové pokutě, znalečném, tlumočném a o nákladech řízení (§ 239 odst. 4).

Tato ustanovení doplnila další novela občanského soudního řádu (zákon č. 171/1993 Sb.) ještě ustanovením § 239 odst. 3, podle kterého je dovolání „dále přípustné proti usnesením odvolacího soudu, jimiž bylo rozhodnuto tak, že se zpětvzetí návrhu nepřipouští, nebo tak, že se zpětvzetí návrhu připouští, rozhodnutí soudu prvního stupně zrušuje a řízení zastavuje (§ 208)“.

Z citace § 208 v ustanovení § 239 odst. 3 vyplývá, že v tomto ustanovení jde o zpětvzetí návrhu na zahájení řízení (žaloby). Je-li tento návrh vzat zpět v době, kdy již o něm rozhodl soud prvního stupně, ale jeho rozhodnutí nenabýlo dosud právní moci, rozhodne odvolací soud o tom, zda zpětvzetí návrhu (žaloby) připouští. Nepřipustí je, jestliže druhý účastník z vážných důvodů s tím nesouhlasí. Jestliže zpětvzetí návrhu připustí, zruší zároveň rozhodnutí soudu prvního stupně a řízení zastaví (§ 208).

Z povahy věci plyne, že k dovolání bude legitimován navrhovatel (žalobce) jen tehdy, nepřipustil-li odvolací soud zpětvzetí návrhu (žaloby), kdežto „druhý účastník“ (dovolatelův odpůrce) jen tehdy, jestliže odvolací soud připustil zpětvzetí návrhu (žaloby), zrušil rozhodnutí soudu prvního stupně a řízení zastavil<sup>13</sup>.

Bližší rozbor ustanovení § 239 odst. 3 ukazuje, že tu nejde o dovolání v pravém slova smyslu, neboť o přípustnosti zpětvzetí návrhu na zahájení řízení zde nerozhodoval soud prvního stupně, nýbrž jen soud druhého stupně („odvolací“), takže účastníci řízení mají v tomto případě (v otázce přípustnosti zpětvzetí tohoto návrhu) k dispozici jen soudy dvou stupňů: „odvolacího“ a „dovolacího“, který v řešené otázce je vlastně soudem druhého stupně.

Srovnáme-li platnou úpravu přípustnosti dovolání s úpravou přípustnosti stejnojmenného opravného prostředku v § 502 rakouského c. ř. s., nelze než konstatovat, že nynější úprava přípustnosti dovolání je velmi složitá a málo přehledná. Jen část této složitosti a nepřehlednosti jde na vrub skutečnosti, že lze napadat též usnesení odvolacího soudu. Složitost nynější úpravy přípustnosti dovolání je způsobena především tím, že zákon pod nadpisem „Přípustnost dovolání“ spojuje odlišná kritéria přípustnosti opravného prostředku: otázku, proti kterým rozhodnutím odvolacího soudu je dovolání přípustné, a otázku, z jakých důvodů je přípustné. Tato kritéria se navzájem kříží a splétají, takže lze rozeznávat vlastně dva druhy tohoto opravného prostředku: neúplné (částečné) dovolání, přípustné proti všem rozhodnutím z důvodů zmatečnosti (§ 237), a „plné dovolání“, přípustné proti určitým rozhodnutím (rozsudkům a usnesením) odvolacího soudu ze všech čtyř dovolacích důvodů (§ 241 odst. 2). O těchto důvodech třeba pojednat podrobněji.

## 2. Dovolací důvody

Podle § 241 odst. 2 lze dovolání odůvodnit jen tím, že

- a) v řízení došlo k vadám uvedeným v § 237 (důvod č. 1);
- b) řízení je postiženo jinou vadou, která měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (důvod č. 2);,
- c) rozhodnutí vychází ze skutkového zjištění, které nemá v podstatné části oporu v provedeném dokazování (důvod č. 3);
- d) rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (důvod č. 4).

Náš zákonodárce zde převzal místy téměř doslovně model rakouského civilního řádu soudního (zák. č. 113/1895 ř. z.), který v § 503 stanovil:

Dovolání (revize) může být žádáno toliko z některého následujícího důvodu:

1. poněvadž rozsudek odvolacího soudu je zmatečný pro některou z vad vyznačených v § 477 c. ř. s.,
2. poněvadž odvolací řízení trpí vadou, která třeba nezpůsobuje zmatečnost, byla způsobila zamezit úplné vysvětlení a důkladné posouzení rozepře;
3. poněvadž rozsudku odvolacího soudu je v některé podstatné části za základ položen skutkový předpoklad, který je v odporu s procesními spisy první a druhé stolice;
4. poněvadž rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

Dovolacími důvody podle rakouského soudního řádu z roku 1895 jsem se podrobně zabýval ve svém „Dovolání“ (str. 56–76). Zde půjde o to zjistit, pokud odchylná dikce našeho zákona znamená také věcné rozdíly.

K uvedeným čtyřem důvodům dovolání § 241 odst. 2) lze uvést:

1. Zmatečnost řízení (vady uvedené v § 237<sup>14</sup>) Dovolání je přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, je-li zmatečné. J. Bureš a L. Drápal z toho vyvozují závěr: „Přípustnost dovolání z hlediska ustanovení § 237 OSŘ není dána již tím, že dovolatel tvrdí, že rozhodnutí odvolacího soudu je postiženo některou z výše uvedených vad. Dovolání proti každému rozhodnutí odvolacího soudu je přípustné jen tehdy, jestliže touto vadou rozhodnutí skutečně trpí... Tvrdí-li např. dovolatel, že účastník řízení neměl procesní způsobilost a nebyl řádně zastoupen, je dovolání přípustné tehdy, vyjde-li najevo, že tvrzení dovolatele je správné; v opačném případě dovolací soud dovolání odmítne, neboť směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není dovolání přípustné“ (op. cit., s. 55). Proti tomu třeba uvážit, je-li logicky možné, aby přípustnost opravného prostředku byla závislá na jeho úspěšnosti, tj. na budoucí neisté skutečnosti („vyjde-li najevo“ z rozhodnutí dovolacího soudu, že tvrzení

<sup>13</sup>Stejně J. Bureš – L. Drápal, Dovolání (1994), str. 72.

<sup>14</sup>Srovn. J. Bureš – J. Drápal, Dovolání, str. 54–55.



dovolatele je odůvodněno). Přípustnost dovolání je podmínkou jeho (možné) úspěšnosti a ne naopak. Přípustnost opravného prostředku musí být dána v době jeho podání a ne až v době vydání soudního rozhodnutí o něm. Není v zákoně podkladu pro odlišný režim přípustnosti dovolání pro vady řízení uvedené v § 237 a pro ostatní tři dovolací důvody (§ 241 odst. 2). Zjistí-li dovolací soud, že uplatněná výtka zmatečnosti řízení (§ 237) není opodstatněna, musí dovolání rozsudkem zamítnout podle § 243 b – stejně jako při jiných dovolacích důvodech. Ve všech těchto případech jde o meritorní rozhodnutí dovolacího soudu.

Náš soudní řád v § 237 převzal většinu těchto vad z § 477 rakouského soudního řádu. Nepřevzal jen tři důvody zmatečnosti řízení, totiž tzv. nezhoditelnou nepřislušnost soudu (§ 477 č. 3: když rozsudek byl vynesena soudem, který se ani výslovnou dohodou stran nemohl stát příslušným), dále porušení zásady veřejnosti a ústnosti (§ 477 č. 7 a 8).

Důvody, proč tyto někdejší zmatečnosti řízení naše procesní právo nepřijalo, jsou různé: Pokud jde o nepřislušnost soudu, nerozeznává náš občanský soudní řád nepřislušnost zhojitelnou a nezhoditelnou a dohod účastníků o příslušnosti soudu připouští jen v omezené míře ve věcech obchodních (§ 89a).

Další dva důvody zmatečnosti řízení (porušení zásady ústnosti a veřejnosti), které naše procesní právo nepřijalo, měly význam spíše historický. Na sklonku 19. století, když bylo písemné a nevěřejné jednání nahrazeno řízením ústním a veřejným, byly totiž obavy, aby se nově zavedené řízení nezvrhlo v řízení staré (písemné a nevěřejné). Proto byly obě nové procesní zásady chráněny zmatečností řízení. Dnes těchto obav již není.

Kromě uvedených tří dovolacích důvodů zmatečnosti řízení, nepřevzalo naše procesní právo ani důvod zmatečnosti rozsudku, jak jej formuloval § 477 č. 9 rak. c. ř. s. slovy: „když znění rozsudku je tak nedostatečné, že jeho přezkoumání nemůže být vykonáno bezpečně, nebo když rozsudek sám sobě odporuje, nebo když pro rozhodnutí nejsou uvedeny žádné důvody a tímto vydám nemůže být spomoženo opravou rozsudku nařízenou odvolacím soudem.“

Zmíněné tři vady rozsudku odvolacího soudu (nepřezkoumatelnost, vnitřní rozpor a nedostatek důvodů) nejsou uvedeny v § 237. Třeba však v každém případě zkoumat, zda nezakládají některý z dalších tří dovolacích důvodů uvedených v § 241 odst. 2 (zejména písm. c) nebo d). Jde-li o pouhé chyby v psaní nebo počtech nebo o „jiné zřejmé nesprávnosti“ rozsudku odvolacího soudu, má předseda tohoto soudu povinnost – bez ohledu na podané dovolání – opravit tyto nesprávnosti, a to kdykoliv i bez návrhu. Týká-li se však oprava výroku rozhodnutí, je předseda odvolacího senátu povinen vydat o tom opravné usnesení a doručit je účastníkům (§ 164, 211). Od doručení tohoto opravného usnesení běží lhůta k dovolání (výjimka ze zásady § 240).

2. „Jiná vada řízení“ (než je uvedena v § 237) je důvodem dovolání jen tehdy, měla-li za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 241 odst. 2, písm. b). To znamená, že mezi určitou vadou řízení a nesprávným rozhodnutím odvolacího soudu

musí být příčinná souvislost. V podstatě totéž vyžaduje rakouský soudní řád (§ 503 č. 2: „poněvadž odvolací řízení trpí vadou, která... byla způsobila zamezení úplně vysvětlení a důkladné posouzení rozepře“). Na rozdíl od tzv. zmatečností uvedených v § 237, které jsou absolutním důvodem dovolání (nezáleží na tom, jsou-li v kauzální souvislosti s obsahem rozhodnutí), jde tu o relativní dovolací důvod, při němž třeba vždy zjišťovat relaci (příčinný vztah) mezi určitou vadou řízení a obsahem nesprávného rozhodnutí (výroku). Někdy se též mluví o vadách „kauzálních“, protože byly příčinou nesprávného rozhodnutí věci.

3. Nesprávné skutkové zjištění obsažené v rozhodnutí odvolacího soudu (v rozhodovacích důvodech) je dovolacím důvodem jen za těchto podmínek: a) skutkové zjištění nemá „v podstatné části“ oporu v provedeném dokazování; b) napadené rozhodnutí z takového skutkového zjištění „vychází“, tj. takové zjištění je jeho základem.

Od § 503 č. 3 rak. c. ř. s. liší se toto ustanovení nejen terminologicky, ale i věcně. Pouhý terminologický rozdíl lze spatřovat v tom, že rakouský zákon mluví o „skutkovém předpokladu“, kdežto náš platný zákon o „skutkovém zjištění“; v obou případech jde však o skutečnost (událost, děj), kterou soud zjistil a z níž vychází v napadeném rozhodnutí.

Věcný rozdíl mezi oběma formulacemi tohoto dovolacího důvodu je v tom, že náš zákon vyžaduje, aby soudem zjištěná skutečnost neměla oporu v provedeném dokazování, kdežto rakouský soudní řád vyžaduje, aby skutkový předpoklad byl v rozporu s procesními spisy, což je nepochybně širší pojem než spisy týkající se jen „provedeného dokazování“.

Rakouský zákon je tu přesnější, když formuluje tento dovolací důvod pozitivně tak, že základem rozsudku odvolacího soudu je „skutkový předpoklad, odporující procesním spisům“, kdežto náš zákon se spokojuje s negativní formulací, že skutkové zjištění odvolacího soudu „nemá oporu v provedených důkazech“.

Ne každé skutkové zjištění, které nemá oporu v provedených důkazech, je však dovolacím důvodem. Aby tu byl tento důvod, je třeba, aby skutkové zjištění, z něhož vychází rozhodnutí odvolacího soudu, nemělo oporu ve své podstatné části. „Podstatnou částí“ skutkového zjištění jsou ony zjištěné skutečnosti, které mají význam z hlediska správného právního posouzení věci.

4. Nesprávné právní posouzení věci (§ 241 odst. 2 písm. d). Tento dovolací důvod ve své ryzí podobě předpokládá, že „věc“ (tj. skutková podstata projednávaného případu) byla zjištěna správně, ale nebyla správně posouzena po stránce právní. Jinak řečeno: Odvolací soud vycházel ze správného skutkového zjištění, ale na zjištěné skutečnosti nesprávně aplikoval právní normu.

Patří sem zejména dva odlišné případy:

1. Odvolací soud nesprávně vyložil (interpretoval) právní normu, kterou v daném případě aplikoval na správně zjištěný skutkový základ, takže dospěl k nesprávnému rozhodnutí.

2. Odvolací soud aplikovat na správně zjištěné skutečnosti právní normu, která se na ně nevztahuje (např. místo obchodního zákoníku použil na daný případ odlišného předpisu občanského zákoníku).

V prvním případě jde o nesprávnou interpretaci použité právní normy, ve druhém o nesprávnou aplikaci právní normy záležící v tom, že byla použita jiná norma než měla být aplikována. Oba případy spadají pod pojem „nesprávného právního posouzení věci“<sup>15</sup>

### 3. Dovolací řízení

#### a) Zahájení řízení o dovolání

Dovolací řízení se zahajuje tím, že účastník podá dovolání do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu u soudu, který rozhodoval v prvním stupni. Vydal-li odvolací soud opravné usnesení, běží dovolací lhůta od doručení opravného usnesení (§ 240 odst. 1).

Zákon přiznává legitimaci k podání dovolání výslovně jen „účastníku“, tj. právnímu subjektu, který byl účastníkem řízení pravomocně skončeného rozhodnutím odvolacího soudu. Účastníkem řízení je navrhovatel (žalobce) a odpůrce (žalovaný), nebo ten, jehož zákon za účastníka označuje (§ 90). V řízení, které může být zahájeno i bez návrhu, jsou účastníky i ti, o jejichž povinnostech nebo právech má být v řízení jednáno (§ 94 odst. 1).

Je-li ve sporném řízení v jedné věci několik žalobců nebo několik žalovaných, jde o společenství účastníků (společenství ve sporu), které může být aktivní (několik žalobců) nebo pasivní (několik žalovaných). Co do procesních účinků tohoto společenství rozeznává zákon společenství samostatné, v němž každý ze společníků jedná v řízení sám za sebe (§ 91 odst. 1), protože jeho povinnosti a práva jsou nezávislé na ostatních, a společenství nerozlučné, kde platí procesní úkony jednoho ze společníků i pro ostatní, protože jde o takové společné povinnosti nebo práva, že se rozsudek musí vztahovat na všechny účastníky, kteří vystupují na jedné straně (§ 91 odst. 2). Z toho plyne, že samostatný společník je oprávněn podat dovolání jen „sám za sebe“ (§ 91 odst. 1), tj. s právními účinky jen pro sebe, takže jeho dovolání nemá vliv na procesní postavení ostatních společníků. Naproti tomu nerozlučný společník podává dovolání nejen za sebe, ale i za všechny své společníky, neboť účinky jeho dovolání se vztahují na všechny nerozlučné společníky (pasivní nebo aktivní), takže věc se má stejně, jako by je podali všichni společníci.

Protože zákon přiznává legitimaci k dovolání výslovně jen „účastníkům“ řízení (§ 240 odst. 1), je otázka, zda a pokud jsou právní nástupci účastníků řízení oprávněni podat dovolání. J. Bureš a L. Drápal soudí, že k podání dovolání jsou legitimováni i právní nástupci účastníků, a to nejen v případě univerzální sukcese (např. dědici), ale i u singulární sukcese, k níž může dojít buď na základě zákona

<sup>15</sup>Velmi podrobně rozebrali dovolací důvody J. Bureš a L. Drápal, Dovolání (1994), str. 35 – 46. Pochybnosti vzbuzuje jen příliš úzká interpretace ustanovení § 237 písm. f (str. 56).

(např. § 827 obč. zák.) nebo smlouvy (např. postupem pohledávky podle § 524 obč. zák.) Odůvodňují to tím, že v důsledku singulární sukcese „zásadně přechází na sukcesora nejen předmět sukcese, ale i jeho příslušenství a všechna práva s tím spojená. Jestliže by nemělo u právního nástupce ze singulární sukcese platit též procesní nástupnictví, nemohl by sukcesor v dovolacím řízení uplatňovat nebo bránit vlastním jménem práva, nabytá tímto způsobem po pravomocném skončení sporu“ (Dovolání, str. 20).

Recenzentka citovaného spisu A. Winterová soudí, že jde o „odvážný závěr, se kterým nelze bez dalšího souhlasit“. Podle jejího názoru jednou založený procesně-právní vztah je třeba v procesu udržet a změny lze připustit jen na základě zákona, což musí platit i u legitimace k podání mimořádného opravného prostředku. Autorka se obává, že respektování mimoprocesní singulární sukcese v civilním procesu by znamenalo připuštění značné nejistoty v tom, o kom se vlastně rozhoduje, a to může mít důsledky pro proces přímo destruktivní“ (Právní praxe č. 10/1994, str. 623).

Pro řízení u dovolacího soudu platí sice „přiměřeně“ ustanovení o řízení před soudem prvního stupně, ale ustanovení § 92 o změně účastníků pro řízení dovolací neplatí (§ 243 c). To svědčí pro výklad, že singulární sukcesor účastníka není oprávněn podat dovolání. V opačném případě by se v rámci dovolacího řízení musily uvádět nové skutečnosti a provádět nové důkazy (o platnosti či neplatnosti singulární sukcese), což zákon nepřipouští (§ 241 odst. 1, § 243 a odst. 2 věta druhá).

Legitimace účastníka řízení podat dovolání je in concreto omezena ustanovením § 236 odst. 2, podle něhož není přípustné dovolání jen proti důvodům rozhodnutí. Z tohoto ustanovení lze dovodit, že vlastním předmětem opravného prostředku je výrok napadeného rozhodnutí. Účastník, který byl plně uspokojen výrokem odvolacího soudu, tj. jehož návrhu bylo plně vyhověno, není oprávněn podat dovolání. Bylo-li tedy žalobě plně vyhověno, může podat dovolání jen žalovaný; byla-li žaloba v celém rozsahu zamítnuta, může se dovolat jen žalobce. V případě částečného vyhovění žalobě a částečného zamítnutí žaloby mohou podat dovolání obě strany, ale žalobce jen do té části výroku, kterou byla žaloba zamítnuta, kdežto žalovaný jen do oné části výroku, kterou bylo žalobě vyhověno. Rozhodujícím kritériem je obsah výroku odvolacího soudu, nikoli odůvodnění. Podal-li dovolání účastník, kterému bylo výrokem odvolacího soudu plně vyhověno, je takové dovolání podáno „někým, kdo k dovolání není oprávněn“ a musí být odmítnuto (§ 218 odst. 1 písm. b, § 243 b odst. 4).

Přesto, že OSŘ uvádí jen, že „účastník“ může podat dovolání (§ 240), třeba přiznat oprávnění podat dovolání také vedlejšímu účastníkovi, který vstoupil do řízení vedle navrhovatele nebo odpůrce, protože má právní zájem na výsledku řízení (§ 93 odst. 1). Vedlejší účastník má totiž v řízení stejná práva a povinnosti jako účastník, k němuž přistoupil do řízení, jedná však toliko sám za sebe. Jestliže jeho úkony odporují úkonům účastníka, kterého v řízení podporuje, má je soud posoudit „po uvážení všech okolností“ (§ 93 odst. 3). Legitimace vedlejšího účastníka k podání dovolání (stejně i odvolání) je omezena stanoviskem hlavního účastníka, na jehož

straně se řízení účastní. Projeví-li hlavní účastník nesouhlas s dovoláním svého vedlejšího účastníka, je dovolání vedlejšího účastníka třeba pokládat za podané osobou k dovolání neoprávněnou a musí být odmítnuto.

Legitimaci k dovolání třeba přiznat také státnímu zástupci (dříve prokurátorovi); který vstoupil do zahájeného řízení ve věcech způsobilosti k právním úkonům, prohlášení za mrtvého nebo zápisu do obchodního rejstříku; v těchto třech druzích řízení je totiž oprávněn ke všem úkonům, které může vykonat účastník řízení, pokud nejde o úkony, které může vykonat jen účastník právního vztahu (§ 35).

Lhůta k podání dovolání liší se od odvolací lhůty svou délkou i svým počátkem. OSŘ stanoví k podání dovolání lhůtu jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí odvolacího soudu (§ 240 odst. 1). Počátek této lhůty může, ale nemusí být zároveň den doručení rozhodnutí určitému účastníku řízení. Rozhodnutí odvolacího soudu nabývá totiž právní moci teprve doručením tohoto rozhodnutí všem účastníkům řízení (arg. § 159: „Doručený rozsudek, který již nelze napadat odvoláním, je v právní moci“). Teprve doručením rozsudku odvolacího soudu všem účastníkům řízení, běží dovolací lhůta, takže všem oprávněným subjektům tato lhůta běží od stejného dne. Bylo-li rozhodnutí odvolacího soudu jednomu účastníku doručeno dříve než jiným, běží lhůta k dovolání všem účastníkům až od doručení poslednímu z nich, kdy toto rozhodnutí nabude právní moci.

Jinak je tomu, vydal-li odvolací soud dodatečně opravné usnesení (§ 164), kterým opravil ve výroku svého rozhodnutí „chyby v psaní, počtech, jakož i jiné zřejmé nesprávnosti“. Také toto opravné usnesení musí být doručeno všem účastníkům, má-li nabýt právní moci. Ale lhůta k dovolání proti opravenému rozhodnutí neběží v tomto případě od jeho právní moci, ani od právní moci opravného usnesení, nýbrž od doručení opravného usnesení (§ 240 odst. 1). V tomto případě počíná tedy dovolací lhůta běžet každému účastníku zvláště, a to ode dne, kdy bylo jemu doručeno opravné usnesení.

Jinak platí pro počítání a běh dovolací lhůty obecné předpisy § 56 a § 57. Lhůta k dovolání je zachována, je-li poslední den lhůty dovolání podáno u soudu nebo odevzdáno orgánu, který je povinen je doručit (§ 57 odst. 3). Zmeškání lhůty k podání dovolání nelze prominout (§ 240, odst. 2).

V uvedených lhůtách má být dovolání podáno u soudu, který rozhodoval v prvním stupni. Zákon však připouští, aby dovolání bylo podáno také u odvolacího nebo dovolacího soudu. Bylo-li u odvolacího nebo dovolacího soudu podáno ve stanovené lhůtě, je tato lhůta zachována (§ 240 odst. 2). V takovém případě musí však soud, u něhož bylo podáno, postoupit dovolání soudu prvního stupně k provedení úkonů nařízených zákonem (§ 241 odst. 3, § 209 a 210).

Na otázku, jakou formou lze dovolání podat, nedává zákon zcela jasnou odpověď. Podle názoru J. Bureše a L. Drápala (Dovolání, str. 24) může být dovolání podáno „písemně, telegraficky, ústně do protokolu nebo telefaxem“, při čemž však „sepsat podání do protokolu je povinen pouze okresní soud; byl-li soudem prvního stupně krajský soud, může úkon odmítnout, neboť krajský soud podání do protokolu sepsat

může, ale nemusí“ (tamtéž, str. 25).

Naproti tomu A. Winterová soudí, že trvat na povinnosti okresního soudu sepsat do protokolu dovolání je za stavu, kdy zákon ukládá účastníku povinné kvalifikované zastoupení odborníkem, prostě absurdní (Právní praxe č. 10/1994, str. 624). Má-li mít povinné zastoupení advokátem resp. komerčním právníkem v dovolacím řízení smysl, nelze – podle jejího názoru – hlavní odbornou práci, tj. sepsání dovolání tak, aby odpovídalo požadavkům zejména z hlediska kvalifikovaného důvodu, přenášet na protokolování ústního podání u okresního soudu (tamtéž).

S tímto názorem třeba souhlasit. Je v souladu s novelizovaným předpisem § 42 odst. 1, podle něhož ústně do protokolu je možné učinit jen podání v tomto ustanovení výslovně uvedené (návrh na zahájení řízení o povolení uzavřít manželství, o určení a popření otcovství, o osvojení a řízení, které lze zahájit i bez návrhu, a návrhy na výkon rozhodnutí v těchto řízeních vydaných). Mezi podáními, která lze učinit ústně do protokolu, není uvedeno dovolání, takže i z tohoto důvodu lze soudit, že dovolání nelze diktovat do protokolu a okresní soud nemá povinnost je sepsat.

Naproti tomu zákon nevyklučuje podat dovolání telegraficky nebo telefaxem v zákonné lhůtě. Takový způsob podání sám o sobě však nestačí. Poněvadž dovolání je podáním obsahujícím „návrh ve věci samé“, je třeba podání obsahující dovolání, je-li učiněno telegraficky, písemně doplnit nejpozději do tří dnů; je-li učiněno telefaxem, je třeba v téže lhůtě je doplnit předložením jeho originálu. Nebylo-li telegrafické nebo telefaxové podání ve třídní lhůtě takto doplněno, soud k němu nepřihlíží (§ 42 odst. 3).

Podle § 241 odst. 1 „dovatel musí být zastoupen advokátem nebo komerčním právníkem, pokud nemá právnické vzdělání buď sám nebo jeho zaměstnanec (člen), který za něj jedná“. Nucené zastoupení advokátní v dovolacím řízení se týká jen dovatele, nikoli jeho odpůrce nebo jiných účastníků řízení. Přesto, že toto ustanovení je uvedeno v souvislosti s předpisy o náležitostech dovolání (§ 241 odst. 1), jeho doslov se vztahuje na celé dovolací řízení, nikoli jen na podání dovolacího spisu<sup>16</sup>.

Plyne to také z ustanovení § 25, podle něhož plnou moc udělenou advokátovi (komerčnímu právníkovi) nelze omezit.

Podání obsahující dovolání (dovolací spis) musí mít jednak obecné náležitosti každého podání (§ 42 odst. 4), jednak náležitosti zvláštní (§ 241 odst. 1). K nim patří:

1. prohlášení, proti kterému rozhodnutí dovolání směřuje;
2. prohlášení, v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá (zda v celém rozsahu výroku nebo jen v určité jeho části);
3. uvedení důvodů, z nichž se toto rozhodnutí napadá;

<sup>16</sup>Jinak J. Bureš a L. Drápal (Dovolání str.30), kteří se domnívají, že požadavek nuceného zastoupení platí jen pro podání dovolání spisu a pro podání, kterým se dovolání doplňuje nebo omezuje.

4. popřípadě uvedení důkazů, které by měly být provedeny k prokázání důvodů dovolání;
5. dovolatelův návrh, tj. prohlášení, čeho se dovolatel domáhá;
6. podpis advokáta (resp. komerčního právníka), pokud dovolatel nemá právníké vzdělání buď sám nebo jeho zaměstnanec (člen), který za něho jedná (§ 241 odst. 1).

Nedostatek těchto náležitostí má různý význam a rozdílné následky podle toho, zda překáží věcnému projednání dovolání nebo nikoli<sup>17</sup>.

K jednotlivým zvláštním náležitostem dovolacího spisu lze uvést:

K čís. 1 a 2: Identifikace předmětu dovolání. Předmětem dovolání je pravomocné rozhodnutí odvolacího soudu (jeho výrok), a to buď v celém rozsahu, anebo v některé části, kterou musí dovolatel přesně vymezit. Neucíní-li tak, třeba mít za to, že napadá rozhodnutí odvolacího soudu v celém rozsahu. Napadené rozhodnutí musí být označeno tak, aby nebylo pochybnosti o tom, které rozhodnutí je dovoláním napadeno (označení soudu, který je vydal, datum jeho vydání a jednacím číslem), resp. která část tohoto rozhodnutí se napadá.

Toto kvantitativní vymezení předmětu dovolání je důležité proto, že dovolací soud přezkoumává rozhodnutí odvolacího soudu zpravidla jen v rozsahu, ve kterém byl jeho výrok napaden (§ 242 odst. 1). Údajem, v jakém rozsahu je rozhodnutí odvolacího soudu napadeno, vymezuje dovolatel meze přezkoumání činnosti odvolacího soudu. Praktické je to zejména v případech, kdy výrokem odvolacího soudu bylo rozhodnuto o několika právech a povinnostech se samostatným skutkovým základem nebo týká-li se napadené rozhodnutí odvolacího soudu několika samostatných účastníků (§ 206 odst. 2 per analogiam) a dovolání se výslovně vztahuje jen na některá práva a povinnosti nebo na některé účastníky. V takových případech musí dovolatel napadenou část výroku přesně identifikovat.

K čís. 3: Důvody dovolání. Podle § 241 odst. 2 lze dovolání odůvodnit jen skutečnostmi uvedenými v tomto ustanovení pod písm. a) – d) (viz shora kapitulu o dovolacích důvodech). Toto ustanovení je třeba interpretovat v souladu s předpisy §§ 237 až 239 o přípustnosti dovolání. Z důvodů uvedených v § 237 lze napadnout každé rozhodnutí odvolacího soudu – bez ohledu na to, jde-li o rozsudek nebo usnesení. Naproti tomu všechny čtyři dovolací důvody uvedené v § 241 odst. 2 lze uplatňovat v dovolání proti rozsudkům taxativně vypočtených v § 238 a proti usnesením taxativně uvedeným v § 239.

K čís. 4: Důkazy v dovolacím řízení. Z ustanovení § 241 odst. 1 vyplývá, že v dovolání lze navrhnout jen důkazy, které by měly být provedeny „k prokázání důvodů dovolání“, nikoli tedy důkazy týkající se „věci samé“, tj. skutkového základu projednávané věci. Jde zejména o důkazy, které mají prokázat vady řízení (§ 241 odst. 2 písm. a) a b), protože důvody uvedené v citovaném paragrafu pod písm. c) a d) nelze prokazovat (vyplývají ze soudního spisu).

<sup>17</sup>Viz blíže J. Bureš a L. Drápal, *Dovolání* str. 33 – 35.

K čís. 5: Dovolací návrh. Na rozdíl od odvolání je v dovolání vyloučen návrh na změnu napadeného rozhodnutí, protože tento opravný prostředek je založen výlučně na principu kasace. Z ustanovení o způsobu rozhodování dovolacího soudu (§ 243 b) plyne, že v dovolání lze s úspěchem uplatňovat tyto návrhy:

- a) aby dovolací soud zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení;
- b) aby dovolací soud zrušil i rozhodnutí soudu prvního stupně (má-li vady, pro které má být zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu) a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení; případně
- c) aby postoupil věc orgánu, do jehož pravomoci náleží;
- d) aby dovolací soud po zrušení napadeného rozhodnutí řízení zastavil (z důvodů uvedených v § 237, písm. a), b), c), d).

Dovolací návrh musí být v souladu s uplatněným důvodem dovolání.

#### b) Úkony soudu prvního stupně

Zákon nemá zvláštní ustanovení o úkonech, které má provést soud prvního stupně (procesní soud), u něhož se dovolání zpravidla podává (§ 240 odst. 1), nýbrž poukazuje na § 209 a 210 odvolání, jejichž ustanovení platí „obdobně“ pro řízení dovolací (§ 241 odst. 3).

Jde o tyto procesní úkony:

1. Odstranění vad dovolání. Předseda senátu soudu prvního stupně, u něhož bylo dovolání podáno nebo jemuž bylo dovolání podané u odvolacího nebo dovolacího soudu postoupeno, má dbát o odstranění vad dovolání (§ 209 odst. 1). Každým způsobem musí se o odstranění těchto vad pokusit. Míněny jsou formální vady dovolacího spisu, např. nedostatečné označení napadeného rozhodnutí, neuvedení dovolacích důvodů, nedostatek dovolacího návrhu a pod. Je-li pokus o odstranění těchto vad bezvýsledný, tj. nezdaří-li se vady odstranit, musí předseda soudu prvního stupně předložit věc po uplynutí dovolací lhůty ze zprávou o tom dovolacímu soudu (§ 209 odst. 1).
2. Předložení spisů. Soud prvního stupně nemůže nikdy o dovolání sám rozhodnout (§ 210 a) o autoremeduře v řízení dovolacím neplatí), a to ani tehdy, je-li dovolání zřejmě opožděné nebo nepřipustné. Spisy musí předložit dovolacímu soudu k rozhodnutí i tehdy, má-li za to, že dovolání je podáno opožděně nebo někým, kdo k němu není oprávněn (např. proto, že není účastníkem řízení) nebo že dovolání není přípustné. Zároveň s procesními spisy zašle soud prvního stupně dovolacímu soudu zprávu o tom, že dovolání je podle jeho mínění opožděné, nepřipustné nebo podáno osobou k dovolání neoprávněnou (§ 209 odst. 1).

Nejde-li o tyto případy, doručí předseda senátu soudu prvního stupně dovolání, které směřuje proti rozsudku odvolacího soudu, ostatním účastníkům řízení. Dovolání, jímž je napadeno usnesení odvolacího soudu, není třeba doručovat ostatním účastníkům (arg. § 210 odst. 1).

Předseda senátu procesního soudu je dále povinen:

1. je-li to třeba, vyšetřit, jsou-li splněny podmínky řízení;
2. opatřit zprávy a listiny, jichž se dovolatel dovolává;
3. provést jiná podobná šetření (§ 210 odst. 2), např. vyžádat si a připojit ke spisu jiné soudní spisy, kterých se dovolatel dovolává k prokázání důvodu dovolání (§ 241 odst. 1), nebo potřebné listiny apod.

Jakmile jsou provedena potřebná šetření a jakmile uplyne všem účastníkům lhůta k podání dovolání, je předseda senátu procesního soudu povinen předložit věc dovolacímu soudu (§ 210 odst. 3). Zákon nemá ustanovení, že se dovolacímu soudu spisy předkládají prostřednictvím soudu odvolacího, ač by takový předpis do zákona patřil (má jej např. § 508 rak. civ. soudního řádu).

Náš zákon nemá také ustanovení o odpovědi dovolatelova odpůrce na dovolání (dovolací sdělení), jaké má např. § 507 rak. civilního soudního řádu, podle něhož dovolatelův odpůrce „má na vůli podat dovolací odpověď v konečné lhůtě 14 dnů od doručení dovolacího spisu podáním u procesního soudu první stolice“. Je tedy otázka, může-li dovolatelův odpůrce (účastník řízení) na dovolání písemně reagovat. Jen na základě analogie § 209 odst. 1 (který platí „obdobně“ o dovolání – viz § 241 odst. 3) lze dovozovat, že procesní soud prvního stupně, který je povinen předložit dovolání dovolacímu soudu i tehdy, „má-li za to, že odvolání (dovolání) je podáno opožděně nebo tím, kdo k němu není oprávněn, nebo že není přípustné“, má tutéž povinnost, bude-li u něho podána odpověď na dovolání. Sám nemůže takovou odpověď odmítnout jako nepřipustnou, nýbrž musí ji připojit ke spisům a předložit dovolacímu soudu. Přitom nezáleží na tom, jak je tato odpověď na dovolání označena (dovolací odpověď, sdělení, vyjádření apod.). Je-li taková dovolací odpověď podána u soudu prvního stupně po předložení spisů dovolacímu soudu, nezbyvá než zaslat ji dodatečně dovolacímu soudu s příslušnou zprávou (§ 209 odst. 1 per analogiam). Takový postup vyžaduje i obecná zásada rovného slyšení stran. Nesmí-li soud prvního stupně odmítnout dovolání jako nepřipustné nebo opožděné, nesmí odmítnout jako nepřipustnou nebo opožděnou ani případnou odpověď na dovolání, a to tím spíše, že zákon o přípustnosti nebo nepřipustnosti takové odpovědi nic nestanoví.

Procesní soud prvního stupně není tedy oprávněn dovolání ani dovolací odpověď odmítnout. Jen v jediném případě musí dovolací řízení zastavit, a to není-li včas zaplacen soudní poplatek z dovolání (§ 3 odst. 2 zákona č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích ve znění zákona č. 271/1992 Sb.)<sup>18</sup>

### c) Dovolací soudy

Právní úprava dovolacího soudnictví vychází z principu decentralizace dovolacích soudů. Funkci těchto soudů vykonávají soudy dvou nejvyšších kategorií soudních orgánů: vrchní soudy a Nejvyšší soud České republiky. Funkční příslušnost je mezi

<sup>18</sup>O soudních poplatcích v dovolacím řízení a o zastavení dovolacího řízení pro jejich nezaplacení podrobně pojednávají J. Bureš a L. Drápal, *Dovolání*, str. 78–80.

ně rozdělena tak, že vrchní soudy rozhodují o dovoláních proti rozhodnutím krajských soudů jako soudů odvolacích, kdežto Nejvyšší soud České republiky rozhoduje o dovoláních proti rozhodnutím vrchních soudů jako soudů odvolacích (§ 10a OSŘ). Pořad opravných prostředků lze tedy znázornit tímto schématem:

1. Okresní soud – krajský soud (odvolání) – vrchní soud (dovolání);
2. Krajský soud – vrchní soud (odvolání) – Nejvyšší soud (dovolání).

Tato decentralizace dovolacího soudnictví byla umožněna obnovením instituce vrchních soudů, zrušených roku 1948 zákonem o zlidovění soudnictví č. 319/1948 Sb. K obnovení činnosti vrchních soudů došlo zákonem České národní rady č. 17/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 335/1991 Sb. o soudech a soudcích (ve znění zákona č. 264/1992 Sb.). Citovaný zákon č. 17/1993 Sb. změnil ustanovení § 1 zákona č. 335/1991 Sb. o soudech a soudcích tak, že soudy České republiky jsou: Nejvyšší soud, vrchní soudy, krajské soudy a okresní soudy (kromě vojenských soudů).

Vrchní soudy, které nás v této souvislosti zajímají jako soudy dovolací, se skládají z předsedy soudu, místopředsedy soudu a dalších soudců. Rozhodují v senátech složených z předsedy senátu a dvou soudců (§ 15 zákona č. 335/1991 o soudech a soudcích ve znění citovaných novel.)

Zákon č. 17/1993 Sb. nabyt účinností dnem 1. ledna 1993 (čl. III). Tímto dnem zahájil svou činnost vrchní soud v Praze (čl. II, č. 1). Vrchní soud v Olomouci má zahájit svou činnost dnem, který stanoví zvláštní zákon; do té doby vykonává jeho působnost vrchní soud v Praze (čl. II, č. 2).

Obvody obou vrchních soudů stanoví zákon č. 17/1993 Sb. (čl. I, č. 35) ve shodě s obvody krajských soudů tak, že obvod vrchního soudu se sídlem v Praze se shoduje s obvody krajských soudů v Praze, Českých Budějovicích, Plzni, Ústí nad Labem, Hradci Králové a městského v Praze; obvod vrchního soudu se sídlem v Olomouci se shoduje s obvody krajských soudů v Brně a Ostravě (§ 33 odst. 2 zákona č. 335/1991 Sb. ve znění zákona č. 17/1993 Sb.).

Vrchní soud v Olomouci dosud nezahájil svou činnost. Až ji zahájí<sup>19</sup>, budeme mít v České republice tři dovolací soudy: Nejvyšší soud se sídlem v Brně, vrchní soud v Praze a vrchní soud v Olomouci.

Teprve budoucnost ukáže, zda se tato radikální decentralizace dovolací agendy osvědčí, zejména bude-li zajištěna nezbytná jednota judikatury všech tří dovolacích soudů. Nejvyšší soud má sice povinnost sledovat pravomocná rozhodnutí vrchních soudů a zajišťovat zákonnost rozhodování mezi vrchními soudy a soudy jejich obvodu a za tím účelem zaujímat „stanoviska k výkladu zákonů a jiných právních předpisů“ (§ 28 odst. 1 písm. b) zákona č. 335 Sb. o soudech a soudcích ve znění čl. I, č. 23 zákona č. 17/1993 Sb.), ale tato „stanoviska“ nejsou pro nižší soudy závazná.

<sup>19</sup>Stane se tak dnem 1. 1. 1996

## d) Řízení u dovolacího soudu

Zákonné předpisy o dovolacím řízení nerozlišují, jsou-li dovolacími soudy vrchní soudy nebo Nejvyšší soud. Pro všechny platí stejné procesní předpisy (§ 242 až § 243 d) OSŘ).

Tyto předpisy mají dvoji povahu: obsahovou, která se týká otázky, co je úkolem dovolacího soudu, zejména v jakém rozsahu tento soud přezkoumává napadené rozhodnutí, a formální, která se týká postupu dovolacího soudu (dovolacího řízení).

V prvním směru platí zásada, že dovolací soud přezkoumává rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém byl výrok odvolacího soudu napaden (§ 242 odst. 1). Stejná zásada platí pro odvolací soud, i když je tu vyjádřena jinými slovy (srovn. § 212: „Odvolací soud projedná věc v mezích, ve kterých se odvolatel domáhá přezkoumání rozhodnutí“).

Ze zásady, že dovolací soud je vázán rozsahem dovolacích návrhů, platí čtyři výjimky. Rozsahem dovolacích návrhů není dovolací soud vázán v těchto případech:

- ve věcech, v nichž lze zahájit řízení bez návrhu účastníka<sup>20</sup>;
- v případech, kdy na rozhodnutí o napadeném výroku je závislý výrok, který dovoláním nebyl dotčen;
- v případech, kde jde o taková společná práva nebo povinnosti, že se rozhodnutí musí vztahovat na všechny účastníky, kteří vystupují na jedné straně, a kde platí úkony jednoho z nich i pro ostatní (§ 91 odst. 2), třebaže dovolání podal jen některý z účastníků (případ tzv. nerozlučného společenství účastníků);
- jestliže z právního předpisu vyplývá určitý způsob vypořádání vztahu mezi účastníky (§ 242 odst. 2)<sup>21</sup>.

Tyto čtyři výjimky ze zásady vázanosti dovolacího soudu rozsahem dovolacích návrhů jsou totožné s výjimkami z vázanosti odvolacího soudu rozsahem odvolacích návrhů (srovn. § 212), takže by stačilo poukázat na jejich obdobnou platnost v dovolacím řízení, jak to činí zákon na jiných místech (např. § 241 odst. 3, § 243a odst. 2).

Otázku, k jakým vadám řízení je dovolací soud povinen „přihlížet“, řeší zákon ne právě jasně v ustanovení 2. věty § 242, která zní:

„Nejde-li o vady uvedené v § 237, nepřihlíží (dovolací soud) k vadám, které nebyly uplatněny v dovolání, ledaže tyto vady měly za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.“

Lépe by bylo formulovat toto ustanovení pozitivně, jak to činí zákon v předpisech o řízení odvolacím (viz § 212 odst. 2: „K vadám řízení před soudem prvního stupně přihlíží odvolací soud jen potud...“).

<sup>20</sup>Jde zejména o věci uvedené v § 81 odst. 1 OSŘ.

<sup>21</sup>Sem patří zejména vypořádání podílového spoluvlastnictví, bezpodílového spoluvlastnictví manželů, vypořádání náhrady škody způsobené několika škůdci, úprava ručení společníků za závazky společnosti, výpočet podílu na zisku společnosti apod.

Z ustanovení § 242 odst. 1 vyplývá, že zákon rozeznává dva druhy vad řízení, a to: 1) vady uvedené v § 237; 2) ostatní vady řízení. Dále z něho plyne, že k vadám prvního druhu (tzv. zmatečností) je dovolací soud povinen „přihlížet“, tj. vyvodit z nich právní následek (zrušení napadeného rozhodnutí) bez ohledu na to, zda měly za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a bez zřetele na to, zda je dovolatel uplatnil v dovolání (lze tu mluvit o absolutních vadách řízení). Naproti tomu k ostatním vadám řízení má přihlížet jen tehdy, měly-li za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, tj. nesprávný výrok odvolacího soudu, při čemž nezáleží na tom, zda byly nebo nebyly uplatněny v dovolání. Tyto vady řízení mají charakter relativní, neboť dovolací soud musí při nich zkoumat, jaký mají vztah (kauzální relaci) k obsahu napadeného rozhodnutí, zda jsou příčinou nesprávného výroku odvolacího soudu.

Bylo již řečeno, že dovolací soud neprojedná věc znovu, nýbrž jen přezkoumává rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém byl jeho výrok napaden (§ 242 odst. 1). Je otázka, zda dovolatel může po podání dovolacího spisu měnit rozsah, ve kterém rozhodnutí odvolacího soudu napadl. Zákon takovou změnu připouští, ale jen „po dobu trvání lhůty k dovolání“ (§ 242 odst. 3), tj. po dobu jednoho měsíce od právní moci napadeného rozhodnutí odvolacího soudu, resp. od doručení opravného opesnění (§ 240 odst. 1). Z toho plyne, že dovolatel může v dovolací lhůtě podat popřípadě i několik dovolacích spisů proti témuž rozhodnutí odvolacího soudu, při čemž v pozdějším spisu může změnit rozsah předmětu svého dřívějšího dovolání, tj. může rozšířit nebo zúžit rozsah, ve kterém dříve napadl rozhodnutí odvolacího soudu. Vzhledem k poměrně krátkosti měsíční lhůty bude toto ustanovení asi málo praktické.

Totéž – ale z jiného důvodu – platí o lakonickém ustanovení poslední věty § 242, podle níž „ke změně dovolacího návrhu není třeba souhlasu soudu“. Zde nejde jako v předešlém případě o změnu kvantitativní (rozsah napadení), nýbrž kvalitativní; nejde o to, o čem, nýbrž o to, jak má dovolací soud rozhodnout, zejména má-li – podle dovolacího návrhu napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit. Na rozdíl od odvolatele dovolatel však takovou volbu nemá, neboť dovolací soud nemůže vyhovět dovolateli jinak než tím, že rozhodnutí odvolacího soudu (v rozsahu, v němž je dovolatel napadá) zruší; změnit je nemůže (§ 243 b). To je právě jeden z nejpodstatnějších rozdílů mezi řízením odvolacím a dovolacím.

Návrh na změnu napadeného rozhodnutí lze však interpretovat tak, že je v něm obsažen i návrh na jeho zrušení (ne ovšem naopak), neboť kasace je tu ve službách reformace, je prostředkem, jak lze později provést změnu napadeného rozhodnutí ve prospěch dovolatele (podle zásady: minus in maiore continetur).

Zákon mluví v citovaném ustanovení jen o změně dovolacího návrhu, nikoli o změně dovolacích důvodů, ač by takové ustanovení bylo užitečné.

Pokud jde o formální postup dovolacího soudu při rozhodování, rozlišuje zákon dvojitý postup řízení: o dovolání rozhoduje dovolací soud buď na základě jednání (ústního) s účastníky nebo bez jednání v neveřejném zasedání. Kritériem je předmět dovolání.

Je-li dovoláním napaden rozsudek odvolacího soudu, nařídí dovolací soud podle § 243a „zpravidla“ jednání o takovém dovolání. Z tohoto pravidla však platí tři výjimky:

1. jde-li o případy zmatečnosti řízení uvedené v § 237;
2. je-li řízení postiženo jinou vadou, která měla za následek nesprávné rozhodnutí ve věci;
3. jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

V těchto třech případech dovolací soud jednání nenařídí (§ 243a odst. 1). „Pravidlo“ je tedy omezeno na dovolací důvod č. 3.

Není tedy ponecháno na vůli dovolacího soudu, zda a kdy jednání o dovolání nařídí, jak tomu bylo podle rakouského civilního řádu soudního (§ 509), který stanovil opačnou zásadu, že dovolací soud rozhodne o dovolání proti rozsudku odvolacího soudu zpravidla v neveřejném zasedání bez předchozího ústního jednání, ale zároveň připouští, že dovolací soud může – k návrhu nebo z úřední moci – nařídít ústní jednání, jestliže to pokládá za potřebné pro rozhodnutí o dovolání (§ 509 odst. 2 cit. zák.). Toto ustanovení bylo pružnější, neboť jedině dovolací soud sám může v konkrétním případě nejlépe posoudit potřebu ústního jednání.

Nařídí-li dovolací soud jednání o dovolání proti rozsudku odvolacího soudu (tj. nejde-li o shora uvedené tři případy, kdy má rozhodnout bez jednání), postupuje obdobně podle § 215 a § 216 odst. 2. Dokazování však neprovádí (§ 243a odst. 2).

Průběh dovolacího jednání je tedy tento: Předseda dovolacího senátu nebo pověřený člen senátu podá na začátku jednání zprávu o dosavadním průběhu řízení. Potom dostanou slovo účastníci (jejich advokáti), aby se o věci vyjádřili a přednesli své návrhy (§ 215 per analogiam).

Nedostaví-li se k jednání u dovolacího soudu účastníci (jejich advokáti), není to důvodem pro přerušení řízení (§ 216 odst. 2 per analogiam, § 243a odst. 2).

O dovolání proti usnesení rozhoduje dovolací soud vždy bez jednání (§ 243a odst. 3).

Podané dovolání, o němž dosud nebylo rozhodnuto, může vzít dovolatel během řízení zpět. Vezme-li dovolatel dovolání zpět, dovolací soud řízení usnesením zastaví (§ 243b odst. 4). Zpět vzetí dovolání není vázáno na souhlas soudu ani na souhlas ostatních účastníků řízení. Sporná může být otázka, může-li dovolatel, který vzal dovolání zpět, podat je znovu. Zákon nestanoví, že pro řízení dovolací platí obdobně věta platná pro odvolací řízení, podle níž „vzal-li někdo odvolání zpět, nemůže je znovu podat“ (§ 207 odst. 2 věta druhá). Vzhledem k tomu lze soudit, že dovolatel, který vzal dovolání zpět, může je podat znovu, ale jen v době, kdy mu běží dovolací lhůta. Jinak by dovolací soud znovu podané dovolání odmítl (usnesením) jako opožděné.

Od „zpět vzetí“ podaného dovolání třeba rozlišovat případ „vzdání se“ dovolání (dosud nepodaného). Ani tuto otázku zákon neupravuje – na rozdíl od odvolacího řízení (§ 207 odst. 1: „Vzdát se odvolání je možno jedině vůči soudu, a to až po

vyhlášení rozhodnutí.“) Zákon neodkazuje na obdobné použití tohoto předpisu. I zde tedy třeba soudit, že se účastník nemůže platně vzdát dovolání ani vůči účastníkům ani vůči soudu (odvolacímu), a to ani po vyhlášení rozhodnutí odvolacího soudu<sup>22</sup>.

Analogické použití předpisů o odvolacím řízení je v řízení dovolacím přípustné jen tehdy, když to zákon stanoví. Pro řízení u dovolacího soudu platí „přiměřené“ ustanovení o řízení před soudem prvního stupně (§ 243c<sup>23</sup> Zákonem výslovně vyloučeno je jen ustanovení § 92 a § 95 (§ 243c).

#### 4. Rozhodnutí dovolacího soudu

Veškerá rozhodnutí dovolacího soudu lze roztrždit do dvou zásadně odlišných skupin. Do první skupiny patří rozhodnutí procesní povahy, která se netýkají obsahu dovolání (dovolacích důvodů) ani otázky správnosti či nesprávnosti napadeného rozhodnutí; do druhé skupiny náleží meritorní (věcná) rozhodnutí, která řeší otázku důvodnosti dovolání a nesprávnosti napadeného rozhodnutí.

I. Rozhodnutí procesní povahy se týkají nepřipustnosti dovolání (v neširším smyslu), resp. formálních vad tohoto opravného prostředku, které překážejí jeho věcnému vyřízení. Jde o tyto případy:

1. Dovolací soud usnesením odmítne dovolání, které bylo podáno opožděně, osobou k dovolání neoprávněnou nebo které směřuje proti rozhodnutí, proti němuž není dovolání přípustné (§ 218 odst. 1, § 243 b odst. 4).
2. Dovolací soud usnesením zastaví dovolací řízení,
  - a) jestliže dovolatel není zastoupen advokátem nebo komerčním právníkem a neprokáže, že má právnícké vzdělání buď sám nebo jeho zaměstnanec (člen), který za něho jedná (§ 241 odst. 1), a nezdaří se tento nedostatek přes výzvu soudu odstranit (§ 104 odst. 2, § 243 c);
  - b) jestliže dovolání trpí jinou vadou, která brání dalšímu postupu dovolacího řízení, a nezdaří se tuto vadu přes výzvu soudu odstranit (§ 209, § 43 odst. 2, § 243 c);
  - c) jestliže dovolatel vezme dovolání zpět (§ 243b odst. 4, věta druhá).

Ve všech shora uvedených případech skončí dovolací řízení doručením příslušného usnesení dovolateli (jeho advokátovi).

II. Teprve tehdy, nejsou-li splněny podmínky pro odmítnutí dovolání ani pro zastavení dovolacího řízení, přistoupí soud k věcnému (meritornímu) jednání o důvodnosti dovolání (dovolacích důvodech).

<sup>22</sup>Stejně J. Bureš a L. Drápal, Dovolání, str. 49.

<sup>23</sup>Při „přiměřeném“ používání ustanovení o řízení před soudem prvního stupně v řízení dovolacím třeba vždy uvážit, zda konkrétní ustanovení OSŘ o řízení před soudem prvního stupně není v dovolacím řízení vyloučeno povahou přezkumného řízení před dovolacím soudem. Tak například ustanovení o dokazování (§ 120 – 136) lze „přiměřeně“ použít jen tehdy, provádí-li dožadovaný soud důkazy k prokázání dovolacích důvodů, protože dovolací soud sám dokazování neprovádí (§ 243a odst. 2). J. Bureš a L. Drápal, Dovolání, str. 96 a 97, uvádějí další příklady.

Zásadně má tu dvě možnosti: buď

1. rozsudkem dovolání zamítne (dojde-li k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu je „správné“ z hlediska uplatněných dovolacích důvodů), nebo
2. rozsudkem napadené rozhodnutí odvolacího soudu zruší (dojde-li k závěru, že dovolání je z hlediska uplatněných důvodů oprávněné) – (§ 243b odst. 1).

Protože dovolací řízení je vybudováno výlučně na principu kasačním a nikoli reformačním, nemůže dovolací soud nikdy napadené rozhodnutí změnit (na rozdíl od odvolacího soudu).

Zamítne-li dovolací soud dovolání jako neodůvodněné, je doručení tohoto rozsudku věc definitivně vyřízena: napadené rozhodnutí odvolacího soudu je nadále pravomocné.

Zruší-li však dovolací soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu, má několik možností dalšího postupu:

- a) vrátí věc odvolacímu soudu k dalšímu řízení;
- b) zruší zároveň i rozhodnutí soudu prvního stupně (má-li toto rozhodnutí tytéž vady, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu) a vrátí věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení; popřípadě
- c) postoupí věc orgánu, do jehož pravomoci náleží (§ 243b odst. 2);
- d) usnesením rozhodne též o zastavení řízení, zruší-li rozhodnutí obou nižších stupňů, protože bylo rozhodnuto o věci, která nenáleží do pravomoci soudů, osoba vystupující jako účastník řízení neměla způsobilost být účastníkem, v téže věci bylo již dříve pravomocně rozhodnuto nebo zahájeno řízení, anebo chybí návrh na zahájení řízení (§ 234b odst. 3, § 237 písm. a), b), d), e).

Mezi rozhodnutím odvolacího a dovolacího soudu jsou podstatné rozdíly nejen v obsahu, ale i formě rozhodnutí. Odvolací soud zrušuje napadené rozhodnutí (ať je jím rozsudek nebo usnesení) formou usnesení (§ 223); naproti tomu dovolací soud tak činí formou rozsudku, a to i když ruší napadené usnesení, což je v procesním právu neobvyklé (§ 243b odst. 1). Slavnostnější forma rozsudku má tu zřejmě zdůraznit význam rozhodnutí dovolacího soudu. Formou rozsudku rozhoduje dovolací soud také o zamítnutí dovolání, ať jde o dovolání proti rozsudku nebo proti pouhému usnesení (§ 243b odst. 1).

Sporná může být otázka formy rozhodnutí v případě uvedeném v § 243b odst. 3, který zní:

„Zruší-li dovolací soud rozhodnutí odvolacího soudu a soudu prvního stupně z důvodů uvedených v § 237 písm. a), b) d) a e), rozhodne svým usnesením též o zastavení řízení.“ (Jde o případy uvedené shora pod II, 2d).

Proti názoru, že by měl dovolací soud rozhodovat v těchto případech usnesením, které by zahrnovalo jak výrok o zrušení rozhodnutí soudů obou stupňů, tak i výrok o zastavení řízení, popř. výrok o postoupení věci orgánu, do jehož pravomoci náleží<sup>24</sup>, lze namítat, že zákon formu usnesení spojuje výslovně jen s rozhodnutím

o zastavení řízení (§ 243 b) odst. 3: „rozhodne svým usnesením též o zastavení řízení“, kdežto otázku formy rozhodnutí o zrušení obou rozsudků upravuje jednoznačně odst. 1 téhož paragrafu, a to tak, že dovolací soud napadené rozhodnutí zruší rozsudkem (bez ohledu na důvod zrušení), což platí zajisté i v případě, kdy dovolací soud zruší rozhodnutí obou nižších soudů a vrátí věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení, popřípadě postoupí věc orgánu, do jehož pravomoci náleží (odst. 2), jakož i v případě, kdy zruší rozhodnutí obou soudů z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínek řízení (odst. 3 cit. paragrafu). V zákoně není opory pro výklad, podle něhož by měl dovolací soud rušit rozhodnutí nižších soudů v některých případech rozsudkem a v jiných případech (podle důvodů zrušení) usnesením. Protože forma zrušujícího rozhodnutí v § 243b odst. 3 není stanovena odchýlně od pravidla uvedeného v odst. 1 téhož paragrafu, nezbyvá než soudit, že v rozebíraném případě má dovolací soud zrušit rozhodnutí obou nižších soudů rozsudkem a zastavit řízení usnesením. Proti tomu lze sotva argumentovat úmyslem zákonodárce, který prý zřejmě nepředpokládal za této situace vydání dvou rozhodnutí (jednak rozsudku, kterým by byla zrušena rozhodnutí soudů obou stupňů, a jednak usnesení, kterým by bylo řízení zastaveno)<sup>25</sup>.

Závěrem lze konstatovat, že rozhodnutím dovolacího soudu definitivně skončí soudní řízení v těchto případech:

- a) odmítne-li dovolací soud dovolání (usnesením);
- b) zastaví-li dovolací řízení z procesních důvodů (rovněž usnesením);
- c) zamítne-li dovolání z meritorních důvodů (rozsudkem);
- d) zruší-li rozhodnutí obou stupňů (rozsudkem) a zastaví řízení (usnesením) z důvodů, pro které nemělo být vůbec zahájeno (§ 237 písm. a), b), d), e), popřípadě postoupí věc orgánu, do jehož pravomoci náleží (§ 237 písm. a), § 243b odst. 2).

Zruší-li dovolací soud rozhodnutí dovolacího soudu, popř. i rozhodnutí soudu prvního stupně a vrátí-li věc k dalšímu řízení soudu, jehož rozhodnutí bylo rušeno (tj. soudu dovolacímu nebo soudu prvního stupně), má tento soud povinnost jednat dále o věci. Přitom je právní názor soudu, který rozhodl o dovolání, závazný. V novém rozhodnutí rozhodne soud znovu i o nákladech původního řízení. Novým rozhodnutím soudu nemohou být dotčeny právní vztahy někoho jiného než účastníka (§ 243 d).

Závaznost právního názoru dovolacího soudu se vztahuje na skutkové zjištění, z něhož tento soud vycházel. Toto skutkové zjištění může být v dalším řízení před soudy nižších stupňů ovšem změněno novými přednesy a návrhy účastníků a novými důkazy, a to do té míry, že vylučuje aplikaci právního názoru, z něhož vycházel odvolací soud vzhledem k jinému skutkovému zjištění. V takovém případě je nižší soud

<sup>24</sup>Je to názor J. Bureše a L. Drápal, Dovolání, str. 106.

<sup>25</sup>J. Bureš a L. Drápal tamtéž.



povinen samostatně hodnotit výsledky nového dokazování a může dojít k novým skutkovým závěrům, které musí samostatně posuzovat po stránce právní<sup>26</sup>.

Rozhodnutí dovolacího soudu je třeba doručit všem účastníkům řízení, resp. jejich zástupcům (advokátům nebo komerčním právníkům). Právní účinky tohoto rozhodnutí nastávají teprve doručením. Rozhodnutí o dovolání doručí soud prvního stupně, pokud je nedoručil dovolací soud přímo (§ 225 platí obdobně podle § 243 b). Byla-li věc vrácena k dalšímu řízení odvolacím soudu, předloží mu soud prvního stupně (po doručení dovolacího rozhodnutí) spis k dalšímu řízení.

#### IV.

### Kritika platné úpravy (Zároveň úvahy de lege ferenda)

Platná úprava dovolání se vyznačuje částečným návratem do doby před rokem 1948, kdy tento právní institut byl zrušen zákonem o zlidovění soudnictví a nahrazen stížností pro porušení zákona, která příslušela původně jen generálnímu prokurátorovi, později i ministru spravedlnosti. Zrušení této stížnosti a její nahrazení institutem dovolání, příslušejícím účastníkům řízení, je velkým pokrokem proti minulosti, neboť daleko účinněji chrání práva účastníků občanského soudního řízení než zrušená stížnost pro porušení zákona.

Tradiční institut dovolání jako opravného prostředku proti rozhodnutím odvolacího soudu byl však upraven zákonem č. 519/1991 Sb. ve formě značně odlišné od původní úpravy podle rakouského civilního soudního řádu z roku 1895. Hlavní rozdíly jsou v tom, že jde o mimořádný opravný prostředek proti pravomocným rozhodnutím (rozsudkům i usnesením) odvolacího soudu, který nemá odkladný účinek na právní moc a vykonatelnost napadených rozhodnutí a má funkci výlučně kasační (nikoli též reformační).

Přes značné odchylky od dřívější úpravy, na něž bylo shora poukázáno, prozrazuje nová úprava dovolání, že jejím hlavním vzorem byl rakouský civilní soudní řád z roku 1895, platný v českých zemích půl století. Z něho převzala nová úprava jen s malými změnami klasickou soustavu čtyř dovolacích důvodů, jimiž lze dovolání odůvodnit (zmatečnost řízení, jiné podstatné vady řízení, rozpor se spisy a nesprávné právní posouzení věci). Z něho převzala i řadu ustanovení o dovolacím řízení, nikoli však předpisy o rozhodování dovolacího soudu, které upravila podle kasačního principu, a to v rozporu s převzatými čtyřmi dovolacími důvody, z nichž logicky plyne možnost nejen kasačního, ale i reformačního rozhodování, je-li věc zralá k rozhodnutí. Tak tomu je zejména tehdy, kdy je napadeným rozhodnutím správně zjištěn skutkový stav věci, ale nesprávně posouzen po stránce právní (čtvrtý důvod dovolání). Tehdy je vrácení věci nižšímu soudu zcela zbytečné a znamená nežádoucí průtah řízení

<sup>26</sup>J. Bureš a L. Drápal, Dovolání, str. 114: „Tehdy již nelze dovozovat, že ... je nižší soud vázán právním názorem dovolacího soudu“

a zatěžování nižších soudů, u nichž se věc projednává znovu, a to s možností opětného podání odvolání nebo dovolání.

Tam, kde se nová úprava odchýlila od svého vzoru, vznikla řada pochybností. To platí zejména o složité úpravě přípustnosti dovolání, která je místy špatně srozumitelná a legislativně technicky chybná. Otázku předmětu dovolání spojil totiž zákon s otázkou důvodů dovolání, a to tak, že z důvodů tzv. zmatečnosti řízení (§ 237) připustil dovolání „proti každému rozhodnutí odvolacího soudu“. Na jiném místě (§ 238) však uvedl, že „dovolání není přípustné ve věcech upravených zákonem o rodině“, což vyvolalo interpretační spor v otázce, zda se nepřípustnost dovolání v rodinných věcech vztahuje také na případy zmatečnosti (§ 237).

Rakouský c. ř. s. nepřipouští dovolání ve věcech nepatrných (bagatelních). Proti potvrzujícímu rozsudku je nepřipouští, nepřevyšuje-li hodnota předmětu sporu určitou mez. Toto omezení předmětu dovolání náš zákon nepřevzal. Ukazuje se, že z praktických důvodů není vhodné přezkoumávat rozhodnutí odvolacích soudů ve věcech bagatelních (ratione valoris), ani ve věcech statusových a ve věcech vyžadujících rychlé vyřízení (ratione causae).

Na druhé straně je třeba připustit dovolání v plné míře (nejen pro zmatečnost) proti usnesením odvolacího soudu, jimiž bylo odvolání odmítnuto nebo řízení zastaveno<sup>27</sup>.

Přípustnost plného dovolání (§ 241 odst. 2) je vybudována na principu diformity obou nižších rozhodnutí. Tím jsou – až na několik výjimek – vyloučeny z možnosti přezkoumání konformní rozsudky a usnesení odvolacího soudu, a to i ve věcech, v nichž se judikatura teprve tvoří (např. restituce). Stojí za úvahu, zda by v podobných právně složitých otázkách, kde jde často o veliké majetky, nemělo být dovolání připuštěno i proti potvrzujícím rozhodnutím odvolacího soudu<sup>28</sup>. Přispělo by to k vytvoření jednotné judikatury. Pouhé oprávnění odvolacího soudu připustit dovolání proti potvrzujícímu rozhodnutí pro jeho zásadní význam po právní stránce tuto jednotu judikatury nezaručuje.

Nelogicky je upraven postup dovolacího soudu při věcném rozhodování o dovolání. Zákon sice stanoví, že o dovolání proti rozsudku (na rozdíl od usnesení) má dovolací soud „zpravidla“ nařídit jednání. Hned v další větě (§ 243a) však stanoví, že jednání nemá nařizovat, jde-li o dovolací důvody č. 1, 2, 4, takže možnost nařídit ústní jednání o dovolání je omezena na dovolací důvod č. 3. Otázka, kdy má dovolací soud nařídit ústní jednání o dovolání, by měla být svěřena jeho volnému uvážení, neboť jen on může spolehlivě posoudit, kdy to vyžaduje konkrétní případ (srov. § 509 rak. c. ř. s.).

Náš OSŘ sice stanoví, že dovolací soud přezkoumá rozhodnutí odvolacího soudu jen v rozsahu, ve kterém byl jeho výrok napaden, a vypočítává případy, kdy není vázán rozsahem dovolacích návrhů (§ 242), ale nezabývá se otázkou vázanosti dovo-

<sup>27</sup>Srov. kapitolu „Několik úvah de lege ferenda“ v cit. spise J. Bureše a L. Drápal, str. 120.

<sup>28</sup>Tamtéž, str. 121.

cího soudu uplatněnými dovolacími důvody. S touto otázkou není totožná otázka, ke kterým vadám řízení má dovolací soud přihlížet z povinnosti úřední (§ 242 odst. 1).

Obligaturní zastoupení dovolatele – neprávnicka advokátem nebo komerčním právníkem je nařízeno jen v § 241 odst. 1, který se týká „náležitosti dovolání“, takže může být pochybné, vztahuje-li se na celé řízení dovolací, jak mám za to. V zákoně by to však mělo být jasně vyjádřeno.

Za nedostatek současné úpravy pokládám i to, že dovolání jako mimořádný opravný prostředek nemá odkladný (suspensivní) účinek na právní moc a vykonatelnost napadeného rozhodnutí, a to na základě zákona. Zákon sice připouští, že dovolací sou může před rozhodnutím o dovolání odložit vykonatelnost napadeného rozhodnutí (§ 243), ale soud nemusí tak učinit. Provádět výkon rozhodnutí napadeného dovoláním není pro účastníky ani soudy účelné, neboť bude-li napadené rozhodnutí zrušeno, vzniknou účastníkům zbytečné útraty a soudu zbytečné práce se zastavením nařízeného výkonu<sup>29</sup>.

Formy rozhodnutí dovolacího soudu nemají vnitřní logiku a nejsou přizpůsobeny formám napadeného rozhodnutí. Tím se podstatně liší od forem rozhodování soudů odvolacího. Současná úprava rozhodování o dovolání přímo plývá slavnostní formou rozsudku. Rozsudkem zamítá soud dovolání, ať jde o napadený rozsudek nebo usnesení. Rozsudkem ruší nejen napadený rozsudek, ale i napadené usnesení, což je ve zřejmém rozporu se základními principy občanského soudního řízení. Forma usnesení je omezena na odmítnutí dovolání (podle obdoby odvolání), na zastavení řízení a zastavení dovolacího řízení, vzal-li dovolatel dovolání zpět.

Největším problémem nové úpravy však je a zůstává úprava decentralizace dovolacího soudnictví na tři dovolací soudy: Nejvyšší soud v Brně a dva vrchní soudy (Praha, Olomouc). Nejvyšší soud rozhoduje nyní jen o dovoláních proti rozhodnutím vrchních soudů jako odvolacích, takže věci, o nichž rozhodují v prvním stupni soudy okresní a ve druhém soudy krajské, se k Nejvyššímu soudu vůbec nemohou dostat; pro ně je poslední (dovolací) instancí Vrchní soud v Praze, pokud Vrchní soud v Olomouci nezahájí činnost. Až bude zřízen a rozvine svou činnost, je možné, ba pravděpodobné, že judikatura obou vrchních soudů bude v některých otázkách odlišná. Není v moci Nejvyššího soudu tyto rozdíly sjednotit přijetím tzv. stanovisek, která nejsou závaznými normami a nižší soudy je nemusejí respektovat. Nebezpečí nedostatku jednotné judikatury si dnes uvědomují i významní soudci Nejvyššího soudu. Jeden z nich nedávno napsal: „Jde nyní o to posoudit, zda tento stav je únosný a zda by nebylo v zájmu jednotného výkladu a užívání zákonů, aby Nejvyšší soud rozhodoval o všech podaných dovoláních (a stížnostech pro porušení zákona), tedy i o těch, které byly podány proti rozhodnutím krajských soudů.“<sup>30</sup>

<sup>29</sup>Tamtéž, str. 118.

<sup>30</sup>Jiří Spáčil, Právní věda a právní praxe, Časopis pro právní vědu a praxi, roč. II, č. 3 (1994), str. 4 – 5.

Teprve delší čas může prověřit únosnost nové úpravy.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### *The Appeal of Fault in Civil Litigation pursuant to the Amended Civil Court Order*

*The new legal regulation of the appeal of fault as an extraordinary appeal against the effective decisions of the appellate court in civil litigation (Act No. 519/1991 Coll.) is the subject of this paper. Having outlined the historical development (I) and a brief overview of appeal of fault systems (II) the author analyses the respective provisions of this law: on the admissibility of an appeal of fault (III,1), on the reasons for the appeal of fault (III,2), on the appeal of fault proceeding (III,3) and on the courts of appeal of fault decision taking procedure (III,4). In the last chapter the author criticises the valid legal regulation of the appeal of fault proceeding and ads several reflections "de lege ferenda". He particularly criticises the inaccuracies and the inconsistencies of the legal regulation of the appeal of fault admissibility, the incompatibility of the legal reasons for the appeal of fault with the exclusive principle of decisions (i.e. the cassation) and finally expresses his doubts about the acceptability of the decentralisation of the appeal of fault competence among three appeal of fault courts: the Supreme Court of the Czech Republic and two High Courts.*

## K některým otázkám zastavení řízení před Ústavním soudem

Jan FILIP

### 1.

#### Úvodní poznámky

Řízení před Ústavním soudem je ovládáno zásadami, které korespondují s otázkami, o kterých má Ústavní soud rozhodovat. Na rozdíl od civilněprávní soudní pravomoci, která slouží k řešení především soukromoprávních sporů o právo souvisejících s autonomií jednotlivce, je ústavněprávní soudní pravomoc spjata s řešením otázek v prvé řadě veřejnoprávního charakteru. Ne vždy se proto uplatňuje zásada dispoziční, nýbrž zde vystupuje i zásada oficiality, která souvisí s ústavně zakotvenou funkcí státu v podobě ochrany ústavnosti. Obě zásady nejsou v zákoně č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu výslovně zakotveny. Protože podmínky pro jejich uplatnění nejsou v zákoně o Ústavním soudu vyjádřeny zcela jednoznačně, Ústavní soud svou praxi teprve vytváří. Proto i názvy zde prezentované třeba brát jako pokus o formulaci možných řešení, neboť praxe zde ještě chybí.

Ve většině případů jistě spory nevzniknou, jsou však určitá ustanovení, která interpretační potíže vyvolat mohou. Zejména na ně bych se chtěl v tomto příspěvku zaměřit a upozornit na možné problémy, popř. na možnosti jejich řešení. Tento příspěvek proto není systematickým výkladem jednotlivých ustanovení zákona o Ústavním soudu.

Zákon o Ústavním soudu je, jak známo, koncipován tak, že úpravu řízení řeší celkem trojím způsobem. Obsahuje úpravu speciální (§ 64 – 125), která se uplatní jen v určitých druzích řízení, úpravu obecnou (§ 26 – 62) platnou pro všechny druhy řízení před Ústavním soudem a úpravu subsidiární pro případy, že nějaká záležitost v zákoně o Ústavním soudu upravena není<sup>1</sup>. V tomto případě se použije přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu a předpisů vydaných k jeho provedení (§ 63). Pouze v řízení o ústavní žalobě proti prezidentu republiky se přiměřeně použijí ustanovení trestního řádu o řízení před soudem (§ 108).

<sup>1</sup>Např. v zákoně o Ústavním soudu není upravena otázka spojení věcí ke společnému řízení.

Hledáme-li tak řešení určitého problému, začínáme u zvláštních ustanovení v hlavě druhé části tohoto zákona, označené jako „Zvláštní ustanovení o řízení před Ústavním soudem“ (§ 64 – 125). Zde je v osmi oddílech upraven postup Ústavního soudu při řešení jednotlivých otázek, které jsou výslovně svěřeny do jeho kompetence v čl. 87 odst. 1 Ústavy ČR.<sup>2</sup> Toto ústavní ustanovení ovšem kompetence Ústavního soudu vypočítává celkem pro jedenáct oblastí řízení souvisejících se základní funkcí Ústavního soudu v rámci ochrany ústavnosti a navíc při kárném řízení proti jeho soudcům. Zákon o Ústavním soudu však s ohledem na stejnou povahu některých kompetencí upravil pravidla jejich vyřizování ve společném oddílu.

V jednom společném oddílu jsou tak stanovena pravidla pro řízení o zrušení zákonů a jiných právních předpisů (čl. 87 odst. 1 písm. a/ a b/ Ústavy ČR). Společný oddíl je též pro řízení o ústavních stížnostech, kam bylo zařazeno řízení o ústavních stížnostech fyzických a právnických osob podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR, řízení o ústavních stížnostech orgánů samosprávy podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy ČR<sup>3</sup> a řízení o podáních politických stran<sup>4</sup> podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR. V ostatních otázkách kompetence Ústavního soudu je vždy samostatná úprava řízení.

Zcela zvláštní povahu měla dnes již obsoletní úprava vyřizování ústavních stížností z doby před vznikem ČR. Ustanovení § 145, umožnilo podat ústavní stížnost v případě, že k zásahu orgánu veřejné moci ČR nebo ČSFR v oboru působnosti, kterou podle ústavních a jiných zákonů od 1. ledna 1993 převzaly orgány České republiky, došlo před 1. lednem 1993 a jestliže lhůta pro podání ústavní stížnosti k Ústavnímu soudu ČSFR stanovená v § 55 odst. 3 zákona č. 491/1991 Sb. započala po 2. listopadu 1992. V případě, že ústavní stížnost směřovala proto jinému orgánu, než byl uveden v § 145 zákona č. 182/1993 Sb., bylo Ústavnímu soudu umožněno

<sup>2</sup>Nesmíme ovšem zapomenout na problematiku kárného řízení se soudci Ústavního soudu, která nepřímo vyplývá z čl. 82 odst. 2 Ústavy ČR a je zvláště upravena v části čtvrté (§ 132 – 144) zákona o Ústavním soudu. Zcela zvláštní povahu mělo dnes již obsoletní ustanovení § 145, umožňující podání ústavní stížnosti v případě, že k zásahu orgánu veřejné moci České republiky nebo České a Slovenské Federativní Republiky v oboru působnosti, kterou podle ústavních a jiných zákonů od 1. ledna 1993 převzaly orgány České republiky, došlo před 1. lednem 1993 a jestliže lhůta pro podání ústavní stížnosti k Ústavnímu soudu České a Slovenské Federativní Republiky stanovená v § 55 odst. 3 zákona č. 491/1991 Sb. započala po 2. listopadu 1992. V případě, že ústavní stížnost směřovala proto jinému orgánu, než byl uveden v § 145, bylo Ústavnímu soudu umožněno zastavit řízení a nikoli návrh odmítnout postupem podle § 43.

<sup>3</sup>K této otázce viz blíže Filip, J.: Ústavní stížnost podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy ČR. Časopis pro právní vědu a právní praxi. Roč. 1995, č. 2.

<sup>4</sup>Ústava ČR i zákon o Ústavním soudu se výslovně zmiňují pouze o politických stranách, je však nepochybné, že s ohledem na stejný režim, který pro politické strany a politická hnutí stanoví čl. 20 odst. 2 až 4 Listiny a zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů, se tato ustanovení vztahují i na politická hnutí, kterých je u nás k 18. září 1995 registrováno celkem 29, přičemž poslední z nich bylo zaregistrováno teprve před třemi měsíci.

zastavit řízení, a nikoli návrh odmítnout postupem podle § 43.<sup>5</sup> Tuto otázku v tomto příspěvku pomímám, neboť již není aktuální.

Otázka zastavení řízení je z hlediska výše uvedeného schématu řešena ve zvláštních ustanoveních všech druhů řízení před Ústavním soudem včetně řízení kárného, takže potřeba postupu k obecným ustanovením v tomto případě nevzniká. Současně to svědčí o významu tohoto procesního institutu a o jeho specifčnosti v jednotlivých oblastech kompetence Ústavního soudu.<sup>6</sup> Nicméně se mohou uplatnit subsidiární ustanovení zejména občanského soudního řádu o podmínkách řízení, popř. o překážkách postupu řízení, kde jsou upraveny i otázky zastavení řízení, kterou mohou při řízení před Ústavním soudem přicházet do úvahy.

Z dosud uvedeného můžeme vyvodit první závěr pro naši otázku. Zákon o Ústavním soudu nevychází z nějakého obecného pohledu na zastavení řízení a s ohledem na zvláštnosti každého druhu řízení tuto otázku řeší vždy v souvislosti s ním. Nelze proto automaticky sahat k analogii tam, kde to zákon výslovně neumožňuje a nelze nesporné závěry z jednoho řízení přenášet na řízení v jiných otázkách.

Nicméně komparací jednotlivých ustanovení v zákoně o Ústavním soudu můžeme dojít k závěru, že zde existují dva základní přístupy. První je založen na zásadě dispoziční respektující vlastní iniciativu navrhovatele na ochraně jeho soukromého zájmu. Druhý přístup je ovládan více méně zásadou oficiality, kdy převažuje veřejný zájem na vyřešení určitého problému spjatého s posouzením ústavnosti nebo je zastavení řízení vázáno na souhlas Ústavního soudu.

Jak již bylo v úvodu řečeno, v tomto příspěvku se hodlám zabývat jen jedním aspektem uplatnění těchto zásad v ústavněprávním procesu. Pomímám proto aspekt uplatnění zásady dispoziční a zásady oficiality při zahájení řízení a při vymezení předmětu řízení, neboť oba problémy jsou vcelku jednoznačně řešeny v ustanoveních § 27 a § 34 zákona o Ústavním soudu.<sup>7</sup>

<sup>5</sup>Podle § 55 odst. 3 zákona č. 491/1991 Sb. tato lhůta začala běžet dnem, kdy rozhodnutí nabylo právní moci, jinak dnem, kdy byl stěžovatel vyrozuměn o vyřízení prostředku, a nebylo-li takového prostředku, dnem, kdy došlo k porušení jeho základního práva nebo svobody. Stát se tak muselo mezi 3. listopadem až 31. prosincem 1992. Jinak by se muselo použít ustanovení § 43 odst. 1 zákona o Ústavním soudu o odmítnutí stížnosti. Tak postupoval Ústavní soud např. v usnesení sp. zn. III.ÚS 108/94. Srov. Ústavní soud ČR. Sbírnka nálezů a usnesení. Sv. 2, Praha 1995, s. 235–236.

<sup>6</sup>Pro srovnání uvádím, že zákon o Spolkovém ústavním soudu takováto ustanovení s výjimkou quasi-trestních řízení v žalobách proti spolkovému prezidentovi a proti soudcům nezná. Praxe je pak závislá na tom, zda Spolkový ústavní soud uzná přednost veřejného zájmu či nikoli a zda také přihlédne ke stanovisku ostatních účastníků. Viz blíže ze starší literatury Lechner, H.: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar. 3. vyd., München 1973, s. 170 n.; z novější např. Benda, E.; Klein, E.: Lehrbuch des Verfassungsprozesses. Heidelberg 1991, s. 105; Maunz, T. a kol.: Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar. München 1993, § 17, s. 3. Jiná je potom situace zemí, kde Ústavní soud může ústavnost právního předpisu přezkoumat i ze své iniciativy sám a není i v případě návrhu vázán jeho petitem. Srov. např. Ústavní zákon o Ústavním soudu Republiky Hrvatske s komentářem. Zagreb 1991, komentář k čl. 15.

<sup>7</sup>Ústavní soud se ve svém rozhodování drží zásady „ne eat iudex ultra petita partium“, kterou

## 2.

## Zastavení řízení před Ústavním soudem v režimu zásady dispoziční

Nejméně problémů nepochybně vyvolává uplatnění dispoziční zásady v případě podání ústavní stížnosti. V takovém případě platí podle § 77 zákona o Ústavním soudu jediné omezení, totiž že ústavní stížnost může stěžovatel vzít zpět jen do okamžiku, než se Ústavní soud odebere k závěrečné poradě. Jinak v dispoziční s řízením omezen není a v praxi je též této možnosti relativně často využíváno.

Hradle však bude poukázáno na skutečnost, že ne vždy je vhodné bezvýhradně uplatnění zásady oficiality, zde naopak zdůrazňuji, že mezi podáním ústavní stížnosti a např. návrhu na rozvod nebo na vydání věci je dosti značný rozdíl. Ústavní stížnost může signalizovat závažnou poruchu ve fungování veřejné moci<sup>8</sup> a její vyřízení by mohlo přispět k nápravě.

Ústavní stížnost sleduje ochranu subjektivního veřejného práva jedince, nikoli řešení soukromoprávního vztahu v oblasti privátní sféry (pro to jen zjednáva podmínky). Nutně svými příčinami a účinky spojuje sféru soukromou a veřejnou. Proto zcela nesdílím vžitý názor o naprosté správnosti uplatnění dispoziční zásady v tomto jen zdánlivě jednoznačném typu řízení.<sup>9</sup>

Zpětvzetí návrhu však ve skutečnosti není a nemůže být jediný důvod pro zastavení řízení o ústavní stížnosti. Do úvahy přicházejí i další obecné důvody z OSŘ týkající se podmínek řízení jako je např. úmrtí navrhovatele v případě zásahu do základního práva nebo svobody spjatých pouze s osobou stěžovatele.<sup>10</sup> Např. byl-li někomu znemožněn výkon volebního práva, nemůže po jeho úmrtí již nikdo v řízení

ovšem důsledně dodržuje jen ve vztahu k obsahu výroku, nikoli však k odůvodnění, kde se necítí být vázán pouze návrhy stran a hledá i jiné důvody pro své rozhodnutí, než jak mu je nabízí navrhovatel. Srov. výslovně tento právní názor v nálezu č. 8/1995 Sb.

<sup>8</sup>Vzpomínám si na ústavní stížnost z doby fungování Ústavního soudu ČSFR, jejímž předmětem bylo to, že matriceční úřad v jednom slovenském městě odmítl zapsat u narozeného dítěte jméno v maďarské podobě. Stížnost nebyla vyřízena, ačkoli mohla výrazně ovlivnit právní postavení maďarské menšiny a právní úpravu v SR v těchto otázkách (jazykový a matriceční zákon).

<sup>9</sup>V Rakousku je na základě ustanovení § 19 odst. 3 b. 3 zákona o Spolkovém ústavním soudním dvoru zpětvzetí stížnosti důvodem pro zastavení řízení a je to zdůvodňováno tím, že je to projevem ztráty zájmu strany na výsledku řízení. Srov. příslušný náleží in Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. (red. Klecatsky, H., Öhlinger, T.), Wien 1984, s. 394.

<sup>10</sup>Tím spíše to platí v případě podání ústavní stížnosti za někoho, kdo již zemřel. S ohledem na definici fyzické osoby podle ustanovení § 7 odst. 2 občanského zákoníku (způsobilost zaniká smrtí), na navazující ustanovení OSŘ a zákona o Ústavním soudu (např. podmínka podepsané plné moci) taková stížnost prakticky nepřichází do úvahy a pokud byla někým podána, měla by být odložena podle ustanovení § 41 písm. a) zákona o Ústavním soudu jako podání, které zjevně není návrhem na zahájení řízení (chybí zde stěžovatel) nebo nejvýše odmítnuta podle § 43 odst. 1 písm. d) zákona o Ústavním soudu jako návrh podaný někým zjevně neoprávněným.

jeho jménem pokračovat. Naopak v případě možného přechodu práv uplatňovaných ve stížnosti, zejména majetkových, je podle mého názoru možné ve smyslu ustanovení § 107 odst. 3 OSŘ, aby Ústavní soud v řízení pokračoval s právními nástupci stěžovatele, jakmile bude otázka jejich určení vyřešena, přirozeně pokud budou chtít v řízení rovněž pokračovat.<sup>11</sup>

Zcela jiným problémem je pochopitelně situace, kdy zákon o Ústavním soudu výslovně umožňuje, aby v řízení před Ústavním soudem za zemřelého poslance nebo senátora (§ 90 odst. 3, § 94 odst. 3) anebo prezidenta republiky (§ 98 odst. 2) pokračovali jejich manžel nebo příbuzný v řadě přímé, pokud o to požádají do jednoho měsíce od úmrtí. Zde se jedná o ochranu jejich cti, která by mohla být zastavením řízení ohrožena. Uvedená ustanovení jsou proto důsledným provedením čl. 10 odst. 1 Listiny v podmínkách řízení před Ústavním soudem.<sup>12</sup> Totéž platí pro jediný případ obnovy řízení před Ústavním soudem podle § 105 zákona o Ústavním soudu.

### 3.

#### Zastavení řízení před Ústavním soudem v režimu zásady oficiality

Zákon o Ústavním soudu dává zpravidla přednost zásadě dispoziční. Jako příklad zde kromě již zmíněného ustanovení o ústavní stížnosti, kdy stížnost bere zpět stěžovatel, možno uvést:

- řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí ve věci ověření volby poslance nebo senátora, kdy je průběh řízení v rukou toho, jehož volební stížnosti podle volebního zákona bylo vyhověno, avšak při rozhodnutí příslušné komory Parlamentu nebo jejího orgánu o ověření platnosti volby poslance nebo senátora k tomu příslušná komora Parlamentu nepřihlédla nebo v rukou poslance, senátora, případně volební strany, za níž poslanec nebo senátor kandidoval, proti rozhodnutí sněmovny, že nebyl platně zvolen.<sup>13</sup> Zákon o Ústavním soudu přitom neurčuje okamžik, do kterého může k dispozici s řízením ze strany

<sup>11</sup>To je praxe Spolkového ústavního soudu, který již dokonce uznal i možnost podání stížnosti dědici zemřelé osoby nebo vykonavatelem závěti. Blíže k tomu Zuck, R.: Das Recht der Verfassungsbeschwerde. 2. vyd., München 1988, s. 253 a tam uvedená rozhodnutí.

<sup>12</sup>Zákon o Ústavním soudu ovšem výslovně neodpovídá na otázku, zda v řízení vystupují manžel nebo příbuzní v řadě přímé svým jménem nebo jménem účastníka předchozího řízení, který zemřel, protože bylo řízení zastaveno. S ohledem na formulaci „...v řízení se pokračuje“ lze usoudit, že v řízení budou vystupovat jménem zemřelého účastníka. Ještě větším problémem však je posoudit, zda tyto účastníci mohou poté, co požádali o pokračování v řízení, také vzít svůj návrh zpět. Osobně se domnívám, že tuto možnost mají na základě argumentu a *contrario* k ustanovení např. § 68 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

<sup>13</sup>Ústava ČR a zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny oproti minulému právní úpravě podstatně změnily podmínky verifikace voleb poslanců. Ústava ČR se o této instituci zmiňuje jen nepřímo v čl. 87 odst. 1 písm. e) a jednacím řád v § 45 odst. 1 písm. a).

- navrhovatele dojit,
- řízení v pochybnostech o ztrátě volitelnosti a o neslučitelnosti výkonu funkcí poslance nebo senátora podle čl. 25 Ústavy, kde Ústavní soud podle § 94 odst. 2 řízení zastaví, jestliže navrhovatel vzal svůj návrh zpět nebo jestliže poslanec nebo senátor, o jehož mandát jde, zánik mandátu uznal. Ani zde není určen okamžik, do kterého lze vzít návrh zpět,
- rovněž v řízení o ústavní žalobě je možné zastavení řízení v případě, jestliže bylo Ústavnímu soudu, dříve než se odebral k závěrečné poradě, doručeno usnesení Senátu, kterým ústavní žalobu odvolává. Zde je tedy upřesněn i okamžik, do kterého může k dispozici s řízením dojit,
- stejně tak disponuje řízením prezident republiky v případě, že navrhl Ústavnímu soudu, aby zrušil usnesení Poslanecké sněmovny a Senátu podle čl. 66 Ústavy, že prezident republiky nemůže ze závažných důvodů vykonávat svůj úřad, a to až do okamžiku, než se Ústavní soud odebere k závěrečné poradě.

V případech, kdy zákonodárce neurčil okamžik, do kterého lze vzít návrh zpět, je třeba nepochybně postupovat per analogiam s těmi případy, kdy zákon o Ústavním soudu tento okamžik určuje. Mělo by jít o vcelku jednoduchou záležitost, neboť tento okamžik je ve všech případech určen stejně – „dříve než se soud odebere k závěrečné poradě.“ I to je jisté omezení zásady dispoziční, neboť pak již vlastně tento návrh uplatnit nelze a Ústavní soud, který se odebral k závěrečné poradě již řízení dokončit musí, tzn. že zde již platí pouze zásada oficiality. Předsedající proto musí na tento okamžik účastníky upozornit.

Naopak ve zbývajících typech řízení je zásada dispoziční výrazně omezena. Zde můžeme rozlišit řízení ve sporech o rozsah kompetencí státních orgánů a orgánů územní samosprávy (§ 120 – 125), kdy je sice možné vzít návrh na zahájení řízení zpět kdykoli do okamžiku, kdy nebyl podle 120 odst. 2 zákona o Ústavním soudu odmítnut<sup>14</sup>. Pokud návrh odmítnut nebyl, může jej navrhovatel vzít zpět jen se souhlasem Ústavního soudu.<sup>15</sup> Je tak věcí Ústavního soudu, aby posoudil, zda zájem na vyřešení negativního či pozitivního kompetenčního konfliktu nepřevažuje. Mohlo by se tak stát zejména s ohledem na fakt, že jeho řešení podstatně přesahuje zájem účastníků řízení ve věci kompetenčního sporu a rozhodnutí tak bude prostředkem k vyřešení sporné záležitosti, která se dotýká více orgánů nebo fungování celé jejich soustavy, popř. soustav (státní a samosprávné).

Navíc třeba vidět i zájem dalšího účastníka řízení, kterého zákonodárce dosti macešsky opomíjí. Toto řízení je řešením často ostrého kompetenčního střetu a jeho vyřešení nemusí být jen v zájmu navrhovatele (§ 123), ale může být i v zájmu dalších účastníků řízení vyjmenovaných v ustanovení § 121 zákona o Ústavním soudu. Řešení,

<sup>14</sup>Toto ustanovení ovšem důvody odmítnutí samo neuvádí. Ze souvislosti by bylo možno dovodit, že půjde zejména o odmítnutí z důvodu podání návrhu někým zjevně neoprávněným ve smyslu ustanovení § 43 odst. 1 písm. d) zákona o Ústavním soudu. Zde není zcela jasné, proč se také neuvádí důvody odmítnutí podle § 122 zákona o Ústavním soudu z důvodu nepřipustnosti návrhu.

<sup>15</sup>Jde tak o obdobnou úpravu, kterou znal § 96 odst. 1 OSŘ před novelou.

které v této souvislosti nabízí § 123, proto považují za optimální ve srovnání se všemi ostatními možnostmi zastavení jednotlivých druhů řízení.

Ještě výrazněji se zásada oficiality ve specifických podmínkách řízení před Ústavním soudem projevuje v řízení o právnosti právních předpisů (§ 64 – 71) a v řízení o opatřeních nezbytných k provedení rozhodnutí mezinárodního soudu (§ 117 – 119). Zde je zájem státu, který se v čl. 1 Ústavy ČR označuje za „právní stát“, na výsledku řízení zcela pochopitelný.

V případě provedení rozhodnutí mezinárodního soudu jde o závazek právního státu plnit svědomitě své mezinárodní závazky. Mezi ně patří v našem případě uznání pravomoci Evropského soudu pro lidská práva podle článku 46 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod k výkladu a použití Úmluvy, článků 1–4 Protokolu č. 4 a článků 1–5 Protokolu č. 7, pokud k porušení práv vyplývajících z těchto dokumentů došlo po nabytí jejich platnosti pro Českou a Slovenskou Federativní Republiku (srov. Sdělení FMZ č. 209/1992 Sb.).

Zastavme se však blíže u nejméně frekventovanějšího řízení v této oblasti, tj. řízení o právnosti právních předpisů.<sup>16</sup> V této souvislosti vzniká řada otázek, na které bude muset praxe Ústavního soudu postupně hledat odpověď. Jako klíčové se zde jeví ustanovení 68 odst. 1 zákona o Ústavním soudu, upravující postup řízení ve věcech zrušování právních předpisů. Podle tohoto ustanovení „nebyl-li návrh odmítnut a nevzniknou-li v průběhu řízení důvody pro zastavení řízení, je Ústavní soud povinen návrh projednat a rozhodnout o něm i bez dalších návrhů.“

V tomto ustanovení § 68 odst. 1 je nepřímo zakotvena zásada oficiality pro postup Ústavního soudu. Z ustavení přímo vyplývá povinnost Ústavního soudu jako orgánu ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy ČR) projednat každý návrh na přezkoumání ústavnosti, popř. zákonnosti právního předpisu, pokud nenastanou výjimečně podmínky, které to neumožňují.

Na prvním místě to je přirozeně situace, kdy byl návrh odmítnut. Obecné důvody pro odmítnutí uvedené v ustanovení § 43 odst. 1 zákona o Ústavním soudu platí i zde. V praxi je ovšem kritizována zejména možnost soudce zpravodaje odmítnout návrh jako zjevně neopodstatněný (§ 43 odst. 1 písm. c/). Není sporu o tom, že je to v případě podání takových navrhovatelů jako jsou prezident republiky, vláda, skupina poslanců či senátorů, soud nebo dokonce senát Ústavního soudu málo pravděpodobné a navíc narušující jejich autoritu. Nicméně vyloučit to nelze. S ohledem na závažnost kontroly ústavnosti by však bylo daleko vhodnější, aby i v případě takto neopodstatněných návrhů o návrzích všech navrhovatelů bezrozdílu rozhodovalo plénum Ústavního soudu a aby možnost soudce zpravodaje odmítnout návrh z tohoto důvodu bylo vyloučena.

<sup>16</sup>Zatímco kompetenční spor již Ústavnímu soudu napadl na řízení o provedení rozhodnutí mezinárodního soudu si budeme muset ještě určitou dobu počkat, i když řada stížností i na rozhodnutí Ústavního soudu ve smyslu Evropské úmluvy již do Strasburku dorazila a naše státní orgány se k nim začínají vyjadřovat.

Pochopitelně ostatní důvody pro odmítnutí návrhu je třeba zachovat. Není sporu o tom, že i takový návrh může mít vady, když nesplňuje obsahové požadavky např. § 34 zákona o Ústavním soudu nebo není podepsán stanoveným počtem poslanců nebo jejich podpisy se netýkají návrhu<sup>17</sup>, je nepřipustný z důvodu z důvodu věci zahájené nebo rozhodnuté anebo je k jeho projednání Ústavní soud nepřislušný.<sup>18</sup> Zde prezentovaný názor o možnosti obecného použití § 43 odst. 1 na řízení o právnosti předpisů však zřejmě není vždy uznáván.<sup>19</sup>

Pokud tak není návrh na přezkoumání právnosti právního předpisu odmítnut, je povinností Ústavního soudu i bez dalších návrhů ve věci rozhodnout. Z tohoto pravidla připouští zákon o Ústavním soudu *expressis verbis* pouze jedinou výjimku spočívající v tom, že během řízení vzniknou důvody pro jeho zastavení. Jako *lex specialis* zde ovšem platí pouze ustanovení § 67 zákona o Ústavním soudu. To stanoví jako podmínku, za níž může Ústavní soud jednat, právní stav, ve kterém jak právní předpis, který je přezkoumáván, tak právní předpis, který je měřítkem hodnocení, tvoří součást právního řádu, tzn. že platí.

V případě, že je podán návrh na přezkoumání právního předpisu, který ještě nebo již neplatí, je návrh nepřipustný a musí být soudcem zpravodajem odmítnut. Totéž platí podle § 66 odst. 2 zákona o Ústavním soudu pro případ, že ještě nebo již neplatí právní předpis, který má být měřítkem pro hodnocení právnosti právního předpisu.

Je otázkou, zda je toto ustanovení vůbec nutné. Podle mého názoru nikoli, neboť přezkoumávat právnost právního předpisu, který není platný, je zbytečné. Něco jiného je situace opačná, kdy by zákon o Ústavním soudu nebo spíše Ústava ČR umožnily, aby Ústavní soud mohl právnost již zrušeného zákona nebo jiného právního předpisu přezkoumat např. ve lhůtě 5 let od pozbytí platnosti. Důvodem je to, že zákonodárce by se mohl zrušením platnosti evidentně neústavního zákona vyhnout negativním důsledkům s tímto zrušením spojeným.

Pokud během již zahájeného řízení dojde k situaci, že zákon, jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení, jejichž zrušení je navrhováno, pozбудou platnosti před skončením řízení před Ústavním soudem, je povinností Ústavního soudu řízení zastavit. Totéž podle § 67 odst. 2 zákona o Ústavním soudu platí pro případ, že pozбудe platnosti ústavní zákon nebo zákon, anebo jestliže přestane být pro Českou republiku závazná mezinárodní smlouva podle čl. 10 Ústavy, s nimiž je podle návrhu zákon, jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení, jejichž zrušení je navrhováno, v rozporu.

<sup>17</sup>V praxi Ústavního soudu již taková situace nastala. Srov. nález č. 165/1995 Sb.

<sup>18</sup>Ústavní soud není příslušný posuzovat soulad obecně závazných vyhlášek obcí s podzákonými právními předpisy. Srov. usnesení o odmítnutí návrhu ve věci sp. zn. Pl ÚS 48/93. Ústavní soud ČR. Sběrka nálezů a usnesení. 2. sv., Praha 1995, s. 209–210.

<sup>19</sup>Srov. Parlament ČR. PS 1995. I. vol. obd. Tisk č. 1900. Návrh poslanců Ortmana a dalších na novelizaci § 43 zákona o Ústavním soudu, kde to plyne z důvodové zprávy k novele tohoto ustanovení.

Pokud však žádná z těchto podmínek nenastala, je podle § 68 odst. 1 zákona o Ústavním soudu povinností Ústavního soudu návrh projednat a rozhodnout o něm i bez dalších návrhů. Tím je vlastně vyjádřena zásada oficiality, jak se s ní setkáváme v OSŘ. V případě § 68 odst. 1 zákona o Ústavním soudu je ovšem formulována ještě kategoričtěji. Jestliže novelizované znění § 96 odst. 1 OSŘ již umožňuje, aby navrhovatel vzal svůj návrh zpět i bez souhlasu soudu (jak požadováno dříve), § 68 odst. 1 zákona o Ústavním soudu se zpětvzetím návrhu navrhovatele uvedeného v § 64 zákona o Ústavním soudu vůbec nepočítá.

Je to zcela na místě, neboť jde o řízení s výrazně veřejnoprávní povahou a vyjadřující zájem právního státu na uskutečňování funkce ochrany ústavnosti, která je v čl. 83 Ústavy ČR svěřena zvláštnímu ústavnímu orgánu, tj. Ústavnímu soudu. Tento názor byl již dříve vyjádřen i v literatuře<sup>20</sup>.

Rovněž důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o Ústavním soudu (Poslanecká sněmovna. I. vol. období, tisk č. 276) svědčí pro tento výklad, když výslovně uvádí: „Po přijetí návrhu k dalšímu řízení již není možné řízení zastavit jinak než z důvodů uvedených v § 68 (nyní § 67 – pozn. J.F.); Ústavní soud je povinen ve veřejném zájmu řízení dokončit a přijmout vždy rozhodnutí.“

Na rozdíl od jiných řízení před Ústavním soudem tak ani změna osoby navrhovatele, odpadnutí řízení před obecných soudem v případě návrhu podle § 64 odst. 4 nebo i zpětvzetí návrhu v případě návrhu podle § 64 odst. 1 písm. d) nebo podle § 64 odst. 2 písm. d) zákona o Ústavním soudu proto nemá mít vliv na další postup soudu. Tento závěr neznámá, že s tímto řešením nutno zcela souhlasit. Ne vždy se tento postup může jevit jako plně odůvodněný. Např. není vyloučeno, že soudce, který postupoval podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR, resp. příslušných ustanovení OSŘ nebo TR svůj názor změnil a hodlá co nejrychleji ve smyslu ustanovení § 100 odst. 1 OSŘ dovézt řízení do konce. Jak již bylo uvedeno, za nejméně sporné považují řešení této problematiky v případě kompetenčních sporů (§ 123).<sup>21</sup> Nepochybně je možné zpětvzetí návrhu do okamžiku, než senát Ústavního soudu řízení ve věci ústavní stížnosti přerušil podle § 78 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

Řešení, které zvolil náš zákonodárce lze odůvodnit tím, že vznikne-li z nějakého důvodu otázka posouzení právnosti určitého právního předpisu, je úkolem a povinností Ústavního soudu v této věci zjednat jasno bez ohledu na osobní zájmy navrhovatele a postupovat tak „i bez dalších návrhů.“ Není rozhodující, co navrhovatele k návrhu vedlo; z jaké pozice vystupoval apod. Lze proto jen souhlasit s názorem Mikuleho a Sládečka, že v takovém řízení má proto přednost ochrana objektivního

práva, právního řádu.<sup>22</sup>

Podle výslovného ustanovení § 68 odst. 1 zákona o Ústavním soudu je pouze rozhodující ta skutečnost, že návrh netrpí zásadními vadami, nebyl zjevně neopodstatněný ani nebyl nepřipustný, takže nebyl odmítnut a během řízení nenastaly důvody pro jeho zastavení uvedené v ustanovení § 67 zákona o Ústavním soudu. Tento zákon jiné řešení situace vlastně nenabízí.

Z hlediska procesního proto zákon o Ústavním soudu vůbec s podáním návrhu na zastavení řízení v podobě zpětvzetí návrhu nepočítá. To je podstatný rozdíl oproti jiným řízením uvedeným výše, ve kterých se významně uplatňovala zásada dispozicní. Je-li však takový návrh podán, musí na něj Ústavní soud reagovat usnesením, které se bude týkat vedení řízení a jehož obsahem bude to, že takový návrh je nepřipustný, neboť jej zákon o Ústavním soudu vůbec neumožňuje (a contrario k jiným typům řízení, které byly uvedeny výše). Za zmínku stojí, že i marginální rubrika § 68 zákona o Ústavním soudu směřuje nikoli k dispozici s návrhem, nýbrž k postupu samotného řízení, které již není dáno na vůli navrhovatele.

Je otázkou, zda navrhovatel v důsledku svého návrhu na zpětvzetí podání zůstává nadále účastníkem řízení. Podle mého názoru je nadále účastníkem a Ústavní soud má k němu i nadále takto přistupovat, i když jeho aktivní účast již není podmínkou dalšího postupu v řízení, ve kterém může Ústavní soud postupovat „i bez dalších návrhů“.

Opačný závěr by znamenal prokázat, že ochrana ústavnosti je pouze v zájmu navrhovatele. To nepochybně musí platit i v případě návrhu na základě ustanovení § 74 zákona o Ústavním soudu. Samozřejmě stěžovatele nelze nutit, aby v takto zahájeném řízení pokračoval např. pro svou obavu z následků, z důvodů změněné politické situace, volební kampaně, obavy z nákladů zastoupení atd. Proto zákon o Ústavním soudu umožňuje, aby řízení probíhalo, i když se jej již navrhovatel nebude účastnit z jakéhokoli důvodu. Posouzení ústavnosti by však mělo proběhnout již v režii Ústavního soudu samotného, který je situován tak, že by měl případným tlakům odolat.

Zastavení řízení v důsledku zpětvzetí ústavní stížnosti, se kterou byl návrh na přezkoumání právnosti spojen, by bylo logicky pochybené i z následujících důvodů. V případě, že Ústavní soud na základě postupu podle ustanovení § 75 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu, návrh přijal, i když stěžovatel nevyčerpal všechny procesní prostředky, které mu zákon k ochraně jeho práva poskytuje, a učinil tak z toho důvodu, že stížnost svým významem podstatně přesahuje osobní zájmy stěžovatele, nastala by absurdní situace.<sup>23</sup> V takovém případě by byla vlastně dána přednost zájmu jedince před zájmem veřejným či obecným, což je podle mého názoru v oblasti ochrany právnosti obecně závazných normativních aktů nepřipustné. Navíc vlastním důvodem, pro který k zahájení řízení došlo, by bylo právě to, že zde nastoupil zájem

<sup>22</sup>Mikule, V., Sládeček, V.: cit. dílo, s. 109.

<sup>23</sup>K tomu viz blíže Filip, J.: Lhůta pro podání ústavní stížnosti z hlediska § 75 odst. 2 zákona o Ústavním soudu. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1995, č. 3, s. 132–135.

<sup>20</sup>Srov. Filip, J.: K novému zákonu o Ústavním soudu. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1993, č. 1, s. 25; Mikule, V., Sládeček, V.: Ústavní soudnictví a lidská práva, Praha 1994, s. 109.

<sup>21</sup>V Rakousku je podle názoru Spolkového soudního dvora stažení návrhu v řízení před obecným soudem důvodem pro zastavení řízení, neboť odpadá procesní podmínka prejudiciality. Viz rozhodnutí citované in Die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts. (red. Klecatsky, H., Öhlinger, T.), s. 394. Problém nastolené otázky neústavnosti nějakého předpisu tím ovšem vyřešen není.

obecný, který v takovém případě zákonodárce upřednostnil a nelze proto očekávat, že by jej vzápětí umožnil pominout.

V této souvislosti ovšem znovu podotýkám, že se mi řešení dříve platného znění § 96 odst. 1 OSŘ jeví i pro podmínky Ústavního soudu jako vhodné. Značilo by to, že návrh na zpětvzetí by měl zákon o Ústavním soudu umožnit i v případech řízení o právnosti předpisů a provedení rozhodnutí mezinárodního soudu. Věc by ovšem nebyla v dispozici navrhovatele, nýbrž Ústavního soudu, který by o ní rozhodl po zvážení, zda je veřejný zájem tak naléhavý, aby např. i v případě řízení na základě § 74 dále věc pokračovala nebo aby bylo vyhověno stěžovateli, který již na výsledku řízení ve věci právnosti právního předpisu nemá zájem.

Možno tak dojít k závěru, že po podání návrhu podle § 64 zákona o Ústavním soudu, který nebyl odmítnut, je již věcí navrhovatele, zda se bude na řízení dále aktivně podílet či nikoli. Posoudit, zda je právní předpis ústavní či nikoli, však spočívá na Ústavním soudu samotném, když mu to zákon o Ústavním soudu přímo ukládá. Tuto otázku proto musí Ústavní soud vyřešit, pokud nevzniknou podmínky pro zastavení řízení podle § 67 zákona o Ústavním soudu. Ty ovšem zpravidla leží mimo dosah možností navrhovatele.<sup>24</sup> Jedná se proto současně o významnou záruku principu právního státu ve smyslu čl. 1 Ústavy ČR.

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *Some Aspects of Stoppage of Proceedings before the Constitutional Court as Reflection of the Principles of Disposition And Officiality*

The author analyses the application of the principles of disposition and officiality to stoppage of proceedings before the Constitutional Court. He deals in particular with proceedings in which action can be taken back and pays most attention to the disputable issue whether action can be taken back in proceedings on constitutionality of acts or other legal provisions. He draws conclusion that it is not possible because the Constitutional Court Act does not allow this. Public interest and the principle of legal state, compared to other types of proceedings, take precedence and the Constitutional Court has to finish any started proceedings. The author

<sup>24</sup>Pochopitelně ne vždy. Např. vláda má podle ustanovení § 28 odst. 1 zákona ČNR č. 2/1969 Sb. možnost působit na ministerstvo, které vydalo podle jejího názoru nezákonnou vyhlášku.

points out that even constitutional complaint may protect public interest and does not necessarily have to concern private interest of an individual only. On the other hand, there are situations in proceedings on constitutionality of legal regulations when plaintiff is entitled to claim stoppage of proceedings. Thus, it is more appropriate to leave it at the discretion of the Constitutional Court in most proceedings (except constitutional action against the President) whether they admit stoppage of proceedings.



# K aktuálním problémům kodifikace zločinů podle mezinárodního práva a návrhu statutu mezinárodního trestního soudu

Pavel ŠTURMA

Problematika Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva má již svou poměrně dlouhou historii, které byla věnována pozornost i v české odborné literatuře<sup>1</sup>. Naproti tomu kompletní návrh Statutu Mezinárodního trestního soudu spatřil světlo světa – díky mimořádnému úsilí Komise pro mezinárodní právo opírající se o jasný mandát Valného shromáždění – za pouhé dva roky od zahájení intenzivní práce. Možná i proto ohlasy na tento počín z řad naší nauky mezinárodního práva zatím chybí. Vzhledem k původně úzkému propojení obou témat bude nejhodnější probrat zde společně jak materiální právo (tj. návrh Kodexu), tak i procesní prostředky (návrh statutu Mezinárodního trestního soudu).

## 1. Návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva

### Historie návrhu

První návrh samotného Kodexu předložila Komise v roce 1951<sup>2</sup>, avšak ani tehdy, ani v roce 1954 k jeho projednání ve Valném shromáždění nedošlo a návrh byl odlo-

<sup>1</sup>Blíže srov. J. MRÁZEK, *K boji s mezinárodní zločinností z hlediska mezinárodního práva*, Academia, Praha, 1979, s. 100–108; Č. ČEPELKA, *Mezinárodněprávní ochrana lidských práv*, *AUC Iuridica* 5/1990, s. 38–48; P. ŠTURMA, *K návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*, *Právník* 9–10/1989, s. 879–889; *Zvýšení úlohy trestního práva při ochraně míru a mezinárodní bezpečnosti*, AUB Iuridica No 84, Brno, 1989, hlavní referát kolokvia Čs. národní skupiny AIDP, s. 37–49; V. DAVID, *K návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva*, *ibid.*, s. 247–250; P. TOMKA, *K současnému stavu práce na návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva v Komisi pro mezinárodní právo*, *ibid.*, s. 327–332.

<sup>2</sup>Text návrhu viz YILC, 1951, vol. II, s. 134.

žen. Teprve rezolucí 36/106 z r. 1981 Valné shromáždění opětovně pověřilo Komisi pro mezinárodní právo, aby při vypracování nového návrhu Kodexu vzala v úvahu i vývoj, který mezinárodní právo v mezidobí zaznamenalo<sup>3</sup>. Komise pak – nasvědčeno 34. zasedání – jmenovala *Doudou Thiama* (ze Senegalu) zvláštním zpravodajem pro tuto otázku.

Ve svých zprávách předkládaných v letech 1983 – 1988 se zvláštní zpravodaj zabýval obecnými otázkami (včetně metodologie kodifikace a problémů implementace), otázkou rozsahu návrhu *ratione materiae a ratione personae*, problémem definice zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, obecnými principy a zločiny proti míru<sup>4</sup>. 7. zpráva zvláštního zpravodaje (1989) už obsahovala i návrh článků o zločinech proti lidskosti a o válečných zločinech<sup>5</sup>. V roce 1990 byl návrh Kodexu poněkud pozměněn a doplněn, což se opakovalo i o rok později. Na svém zasedání v r. 1991 však Komise již přijala v prvním čtení ucelený návrh Kodexu<sup>6</sup>.

Tento text obsahuje obecné zásady i obsáhlý katalog skutkových podstat bez rozlišení tří kategorií zločinů (tj. zločinů proti míru, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů). Tato změna není popřením dosavadní klasifikace, ale spíše odráží rozšíření seznamu zločinů o některé nové skutkové podstaty, jejichž zařazení by mohlo vyvolávat problémy (jako např. nedovolený obchod s drogami nebo úmyslné a těžké poškození životního prostředí). Komise tak zvolila pragmatické řešení v očekávaném připomínkách ze strany států, po jejichž vyhodnocení a zapracování teprve dnes může přistoupit k projednání a přijetí návrhu v druhém čtení.

### Pojem zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva

V Komisi pro mezinárodní právo i v Šestém výboru VS OSN byla věnována velká pozornost otázce, jak má být definován pojem „zločin proti míru a bezpečnosti lidstva“ a zejména pak jaký je vztah mezi tímto pojmem a pojmem mezinárodní zločiny ve smyslu článku 19 první části kodifikačního návrhu o odpovědnosti států<sup>7</sup>.

V r. 1985 navrhl zvláštní zpravodaj dvě varianty definice zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva, které však implikovaly koncepci trestní odpovědnosti státu, a proto byly většinou členů Komise i zástupců států přijaty kriticky<sup>8</sup>. Ve své další zprávě (1986) proto zvláštní zpravodaj Thiam předložil novou formulaci příslušného ustanovení, jež překlenula problém definice pojmu „zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva“ obdobným způsobem jako to činil návrh Kodexu z r. 1954:

<sup>3</sup>A/CN.4/364 (1983), § 1, s. 3.

<sup>4</sup>A/CN.4/364 (1983), A/CN.4/377 (1984), A/CN.4/387 (1985), A/CN.4/398 (1986) a Corr. 1–3, A/CN.4/404 (1987), A/CN.4/411 (1988).

<sup>5</sup>A/CN.4/419 (1989).

<sup>6</sup>YILC, 1991, vol. II, Part Two, s. 93, § 173.

<sup>7</sup>Srov. např. A/C.6/40/SR.23 – SR.35; srov. též Č. ČEPELKA *Odpovědnost států. Návrh článků 1 až 35 kodifikační úmluvy (s komentářem)*, SPN, Praha, 1985, s. 53–59.

<sup>8</sup>Viz např. A/C.6/40/SR.26, § 7–8, s. 3; § 33, s. 8; A/C.6/40/SR.34, § 2, s. 2; § 30, s. 9; § 37, s. 11; A/C.6/40/SR.24, § 6, s. 3.

„Zločiny (podle mezinárodního práva) definované v tomto Kodexu jsou zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva“.

Není příliš důležité, že v původním návrhu z r. 1954 byla na konci připojena ještě vedlejší věta „za než budou odpovědní jednotlivci potrestáni“<sup>9</sup>. Tento aspekt je plně pokryt článkem 3 dnešního návrhu Kodexu. Závažnější problém se projevil v tom, že v citovaném článku 1 (Definice)<sup>10</sup>, tak jak byl prozatím (v prvním čtení) přijat Komisí v r. 1991, byl dán klíčový obrat „podle mezinárodního práva“ do závorek. K tomu článek 2 dodal, že „kvalifikace jednání nebo opomenutí (*act or omission*) za zločin proti míru a bezpečnosti lidstva je nezávislá na vnitrostátním právu“. Takovému kvalifikování pak není na překážku, že jednání nebo opomenutí není trestné podle vnitrostátního práva<sup>11</sup>.

#### Mezinárodní zločin a zločin podle mezinárodního práva

Přesto, že mezi mezinárodními zločiny a zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva existuje zásadní rozdíl, je mezi oběma právními instituty hluboká souvislost a v určité míře podmíněnost<sup>12</sup>. Je evidentní, že chování státu je naplňováno jednáním či opomenutím jeho orgánů, které tvoří vždy konkrétní osoby. Tak i mezinárodní zločin státu může naplnit jen chování určitých osob v postavení státního orgánu<sup>13</sup>.

Obsah odpovědnostní povinnosti, která „ex lege“ zatíží stát jakožto porušitele mezinárodněprávního závazku, zahrnuje vedle restituace *in natura*, popř. kompenzace, též složku satisfakční. Ta vystupuje do popředí právě v důsledku porušení kogentního práva, a to mimo jiné<sup>14</sup> též povinností trestně postihnout ony provinilé osoby, jež v postavení státních orgánů svým chováním způsobily, že stát se dostal do postavení porušitele normy *ius cogens*<sup>15</sup>. Nepotrestá-li takto odpovědný stát tyto osoby, nastupuje – jako součást odpovědnostního právního vztahu *erga omnes*<sup>16</sup>

– oprávnění každého z členů mezinárodního společenství trestně postihnout takovéto osoby za „zločiny podle mezinárodního práva“<sup>17</sup>.

Zločinem podle mezinárodního práva (*crime under international law, crime de droit international*) tak rozumíme chování těch osob, které v postavení státního orgánu způsobily, že jejich chování je přičteno státu jako porušení *ius cogens* a toto porušení pak kvalifikováno jako mezinárodní zločin státu samotného<sup>18</sup>.

Na tomto místě je třeba poznamenat, že výrazu „zločiny podle mezinárodního práva“ používají různí autoři a různé mezinárodní dokumenty (zejména staršího data) v různém významu. Shodují se většinou v tom, že jde o jednání osob, jehož trestnost má právní podklad přímo v mezinárodním právu. To znamená, že mezinárodní právo zde stojí na místě zákona pro účely trestního postihu, bez ohledu na to, zda vnitrostátní právo použitelné ve vztahu k určité osobě trestnost určitého jednání stanoví či ne. Někteří jím označují dokonce jakékoli trestné činy jednotlivců, jejichž skutkové podstaty obsahují mezinárodní smlouvy.

O pojmové nevyjasněnosti uvnitř samotné Komise svědčí i to, že zvláštní zpravodaj ve své zprávě z r. 1994 pro druhé čtení návrhu Kodexu souhlasil s vyškrtnutím klíčového obratu „podle mezinárodního práva“, který již dříve dal do závorky; z definice zločinů v článku 1<sup>19</sup>. Obzvláště zarazující je, jak snadno souhlasil s touto změnou, kterou označil jako „čistě teoretickou otázku“<sup>20</sup>. Argumentace, podle níž jakmile se Kodex stane mezinárodní smlouvou, v něm definované zločiny přejdou do mezinárodního trestního práva (smluvního)<sup>21</sup>, je totiž příliš zjednodušující. Mohla by snad vyhovovat, pokud by skutkové podstaty obsažené v návrhu Kodexu byly obsahově homogenní. Ve skutečnosti tam však figurují „zločiny“ s velmi různou právní povahou, a tudíž i odlišným režimem právních následků.

#### Skutkové podstaty v návrhu Kodexu

Třebaže zvláštní zpravodaj ve své 1. zprávě rozlišoval mezi „zločiny podle mezinárodního práva *stricto sensu*“ neboli „zločiny, které jsou mezinárodní svojí povahou“, a „zločiny, které se mají státi mezinárodními jedině za účelem trestání a jež byly přeneseny z národní do mezinárodní roviny smlouvami přijatými s tímto cílem“<sup>22</sup>, později toto důležité kritérium zcela opustil. Přesto však bude vhodné se zde držet tohoto dělení, které o právní povaze skutkových podstat vypovídá mno-

<sup>17</sup>Viz např. Č. ČEPELKA – V. DAVID, *Úvod do teorie mezinárodního práva*, AUB Iuridica No 51, Brno, s. 188.

<sup>18</sup>Č. ČEPELKA, op. cit. 7, s. 55–59.

<sup>19</sup>Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session (1994), GAOR, Forty-ninth Session Suppl. No 10 (A/49/10), s. 165–166, § 109–111.

<sup>20</sup>Ibid., s. 166, § 111.

<sup>21</sup>Ibid., § 111.

<sup>22</sup>A/CN.4/364 (1983), s. 10, § 34; srov. též C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2<sup>e</sup> éd., Précis Dalloz, Paris, 1979, s. 177.

<sup>9</sup>Text viz J. MRÁZEK, op. cit. 1, s. 102.

<sup>10</sup>YILC, 1991, vol. II, Part Two, s. 94.

<sup>11</sup>Ibid., s. 94.

<sup>12</sup>Srov. V. DAVID, *Mezinárodní zločiny a jejich právní následky*, AUB Iuridica, No 72, Brno, 1988, s. 72–74; M. SPINEDI, *Les crimes internationaux de l'Etat dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats entrepris par les Nations Unies*, EUI Working Paper No 88, Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole, 1984, s. 133.

<sup>13</sup>Viz V. DAVID, *Odpovědnost státu za mezinárodně protiprávní chování*, AUB Iuridica, No 33, 1980, s. 194–195.

<sup>14</sup>Není to ovšem jediná možná forma. Srov. blíže P. ŠTURMA, *K problematice obsahu, forem a stupňů mezinárodněprávní odpovědnosti*, *Právník* 8–9/1988, s. 818–820, a literaturu tam citovanou.

<sup>15</sup>Srov. Č. ČEPELKA, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, AUC Iuridica, Monographia III, Praha, 1965, s. 37–40, s tam citovanou literaturou.

<sup>16</sup>Podle V. Oustraty se každému státu v takových případech přiznává právo na svého druhu *actio popularis*. (Viz V. Oustrata, *K současnému stavu mezinárodní ochrany lidských práv*, *Časopis pro mezinárodní právo* 1/1968, s. 66).

hem více než druhé (Komisi také opuštěné) členění na zločiny proti míru, válečné a proti lidskosti.

Pokud jde o agresí a hrozbu agresí (čl. 15 a 16), kolonialismus (čl. 18), genocidium (čl. 19), apartheid (čl. 20), mimořádně závažné válečné zločiny (čl. 22) a částečně též mezinárodní terorismus (čl. 24) i systematické a masové porušování lidských práv (čl. 21), tady lze hovořit o kodifikaci té části obyčejových pravidel sekundární povahy, stabilizujících se a z části již stabilizovaných ve své kogentní podobě, z nichž vyplývá oprávnění všech států trestně postihnout uvedené jednání osob jednavších v postavení orgánů státu, a to jako zločin podle mezinárodního práva. Toto oprávnění, vyplývající z obecného mezinárodního práva, by bylo v Kodexu nadto doplněno o smluvně stanovenou povinnost. Jinak řečeno, státy oprávněné k postihu těchto zločinů by se v Kodexu smluvně zavázaly, že odpovědné osoby potrestají. Kdyby se návrh Kodexu omezil pouze na výše uvedené zločiny, bylo by možné mezi pojmy „zločiny podle mezinárodního práva“ a „zločiny proti míru a bezpečnosti lidstva“ položit rovnítko.

U ostatních navrhovaných skutkových podstat je však situace jiná. Jde o trestné činy, které se z roviny vnitrostátního práva do mezinárodního práva dostaly jen v důsledku smlouvy, přijaté za účelem jejich potrestání, respektive které musí být trestné ve vnitrostátním právu, protože tak stanoví mezinárodní smlouva. K jejich postihu státy zavazují právě ty smlouvy, které řadíme do tzv. mezinárodního práva trestního<sup>23</sup>. Rozhodně však oprávnění k postihu těchto zločinů nevyplývá z odpovědnostního právního poměru *erga omnes*, nastoupivšího porušením norem *juris cogens*.

Do této druhé skupiny skutkových podstat patří v dnešním návrhu Kodexu nájímání, používání, financování a výcvik žoldnérů (čl. 23), nedovolený obchod s drogami (čl. 25) a úmyslné a těžké poškození životního prostředí (čl. 26). V této části Kodexu jde proto v podstatě o smluvní harmonizaci legiferačních zásad vnitrostátní úpravy, podobně jako u obecně kriminálních činů, které tvoří *gros* mezinárodního práva trestního. Přesto je však funkčnost jejich zařazení do návrhu Kodexu přinejmenším sporná.

Z koncepčního hlediska patří k nejzajímavějším ustanovení dnešního článku 25, jež bylo poprvé vtěleno do návrhu Kodexu v roce 1990<sup>24</sup>. Odstavec 1 tohoto článku byl pak v r. 1991 upraven do současné podoby:

„1. *Jednotlivec, který spáchal nebo nařídil spáchání jakéhokoli z těchto činů:*

– *provedení, organizování, usnadňování, financování nebo podněcování nedovoleného obchodu s omamnými látkami v širokém měřítku, ať už v rámci státu, nebo v mezinárodním kontextu, bude po usvědčení odsouzen (k...).*“

Podle komentáře Komise návrh tohoto článku počítá, že se tohoto zločinu mohou dopustit jak osoby v postavení orgánů státu (zejm. pokud jde o napomáhání), tak

i běžní jednotlivci, tj. soukromé osoby. Pojem „jednotlivci“ pak též zahrnuje osoby jednající jménem organizací a sdružení, jejichž prostřednictvím nebo v jejichž rámci obchodníci s drogami působí<sup>25</sup>. Podstatné je omezení *ratione materiae*, protože článek 25 návrhu Kodexu – na rozdíl od platných smluv o kontrole drog – inkriminuje pouze činnost organizované povahy prováděnou „v širokém měřítku“, nikoliv jednotlivé a izolované akty malých překupníků s drogami.

V odst. 2, který se inspiroval zněním článku 3 odst. 1 písm. (b) (i) Úmluvy (1988), je pokryto „praní špinavých peněz“, i když není jasné, zda se vztahuje omezující podmínka „širokého měřítku“ na tuto činnost, na zločin, z něhož výnos pochází, anebo na oba případy.

„2. *Pro účely odstavce 1, usnadňování nebo podněcování nedovoleného obchodu s omamnými látkami zahrnuje získání, držbu, přeměnu nebo převod majetku jednotlivcem, který ví, že tento majetek pochází ze zločinu popsaneho v tomto článku za účelem ukrytí nebo zatajení nedovoleného zdroje majetku.*“

Přestože název článku 25 je nevhodně zužující (*Illicit traffic in narcotic drugs*), v odst. 3 se upřesňuje, co všechno se rozumí pod nedovoleným obchodem s „omamnými látkami“. Definice je v podstatě převzata z článku 3 odst. 1 písm. (a) (i) Úmluvy (1988). Podle návrhu Kodexu tak

„3. *Nedovolený obchod s omamnými látkami znamená jakoukoli výrobu, zhotovování, extrahování, přípravu, nabídnutí, nabídnutí za účelem prodeje, rozšiřování, prodej, dodávání za jakýchkoliv podmínek, překupnictví, převoz, tranzitní přepravu, převážení, dovoz či vývoz jakékoliv omamné nebo psychotropní látky, porušující vnitrostátní nebo mezinárodní právo.*“

Tento odstavec sice poněkud vylepšuje celkově méně přesnou a podrobnou formulaci skutkové podstaty v článku 25 – zejména v porovnání s článkem 3 Úmluvy (1988), ale o to více se vnučuje otázka, jaký může být v této oblasti přínos Kodexu, bude-li v dnešní podobě státy nakonec přijat.

Z hlediska materiálního práva by byl článek 25 přínosem, kdyby dosud Úmluva (1988) nevstoupila v platnost, popř. měla pouze malý počet smluvních stran. Tak tomu ovšem není, a tak je nutné zkoumat vztah obou úprav. Není jasné, kterou z nich by stát vázaný současně Úmluvou (1988) i Kodexem aplikoval. Návrh Kodexu totiž nejde úpravou skutkové podstaty nedovoleného obchodu s drogami nad rámec Úmluvy (1988). Naopak omezuje se pouze na závažnější případy, ale kritérium „v širokém měřítku“ je natolik pružné, že by v řadě situací vznikla možnost konkurenční aplikace obou instrumentů. Přitom lze těžko některý z nich jednoznačně kvalifikovat jako *lex specialis*.

Problém by se však jevil zcela jinak, kdyby Komise neopustila původní koncepci Kodexu jako kodifikace zločinů podle mezinárodního práva. Potom by nešlo o funkčně shodnou úpravu s úpravami mezinárodního práva trestního (zejména též proti

<sup>23</sup>YILC, 1990, vol. II, Part Two, s. 29–30.

<sup>24</sup>Ibid.

<sup>25</sup>Srov. S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Bruxelles, 1970, s. 53–54; Č. ČEPELKA, *Mezinárodněprávní ochrana lidských práv*, op. cit. 1, s. 34.

obchodu s drogami), ale naopak projev stabilizující se obecně platné (obyčejové) úpravy povinnosti státu bojovat proti nelegálnímu obchodu s drogami, a to včetně trestního postihu všech zúčastněných osob, nad nimiž vykonává teritoriální či personální kompetenci. Kodex by se pak uplatnil tam, kde by zejména územní suverén nebyl schopen či ochoten tento postih na základě svého vnitrostátního práva realizovat. Může jít typicky o případy, kdy se obchodu s drogami a souvisejících činů v širokém měřítku dopouštějí různé „drogové kartely“ a jiné organizace, které se vymykají kontrole a postihu ze strany státních orgánů, popř. kde se na tomto obchodu osoby v postavení orgánu státu samy buď aktivně podílejí, nebo jej alespoň svou tolerancí usnadňují.

Vedle subsidiárního postihu jednotlivců (včetně členů a šéfů zločineckých organizací) by měl Kodex primárně umožňovat nástrojem trestní stíhání osob v postavení orgánů státu, který sám nezjednal nápravu v podobě potrestání svých vlastních provinilých úředních osob. Zde by šlo o oprávnění každého státu podle obecného mezinárodního práva, které by případně mohlo být doplněno na základě Kodexu nebo jiného smluvního dokumentu povinnost předat pachatele kompetentnímu mezinárodnímu trestnímu soudu. Tomu by ovšem měl odpovídat procesní rámec realizace Kodexu.

#### Otázky realizace Kodexu

Základní otázka, která provázela přípravu návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, je to, zda svěřit postih těchto zločinů mezinárodnímu trestnímu soudu (k tomuto účelu zřízenému), nebo vnitrostátním soudům. Vedle ní Komise pochopitelně zvažovala i různé varianty vycházející z těchto dvou základních koncepcí, popřípadě jejich kombinace. I když Komise v době schvalování návrhu článků Kodex v prvním čtení nevyloučila možnost jurisdikce mezinárodního trestního soudu, v této fázi ještě založila svůj přístup na obecné úpravě jurisdikce národních soudů v kombinaci s extradicí<sup>26</sup>.

Článek 6 návrhu Kodexu, který chce Komise přezkoumat, jestliže dojde ke zřízení mezinárodního trestního soudu, je poměrně stručný a upravuje „závazek soudit nebo vydat“ (*Obligation to try or extradite*):

„1. Stát, na jehož území se nachází jednotlivec podezřelý ze spáchání zločinu proti míru a bezpečnosti lidstva, ho musí buď soudit, nebo vydat.

2. Jestliže je vydání požadováno více státy, zvláštní zřetel bude dán žádosti státu, na jehož území byl zločin spáchán.

3. Ustanovení odstavce 1 a 2 neprejudikují zřízení a jurisdikci mezinárodního trestního soudu.“

<sup>26</sup>Srov. čl. 6 návrhu Kodexu, provizorně přijatý Komisí jako čl. 4 (*Obligation to try or extradite*) s připojeným komentářem; viz Report of the ILC on the work of its fortieth session, GAOR Suppl. No 10 (A/43/10), s. 174–175.

Citovaný článek je tak založen na univerzální jurisdikci, která se uplatní subsidiárně k extradici (princip *aut dedere aut judicare*). Odstavec 2, který počítá s možnou konkurencí jurisdikcí, sice nestanoví prioritu teritoriální jurisdikce, ale toto řešení z něj implicitně vyplývá. To by ovšem bylo velmi nežádoucí zejména v případech, kdy se inkriminovaného jednání dopustila osoba v postavení orgánu státu, který by tak svou žádostí o vydání mohl postih pachatele zcela zmařit, nebo mu alespoň udělit příliš mírný trest.

Lze proto souhlasit s názory, které zazněly v Komisi po zahájení druhého čtení návrhu Kodexu (v r. 1994), že by znění článku 6 odst. 2 mělo být změněno v tom smyslu, že na žádost teritoriálně kompetentního státu nemusí, ale pouze může být brán zvláštní zřetel (*may be given* namísto *shall be given*<sup>27</sup>). Stejně tak je v dnešní situaci, kdy Komise již dokončila návrh statutu Mezinárodního trestního soudu, nutné v článku 6 jasně stanovit prioritu jurisdikce Mezinárodního trestního soudu v případě více konkurenčních žádostí o vydání<sup>28</sup>.

Tyto změny jsou nezbytné, pokud má Kodex splnit svůj účel a stát se kodifikací zločinů podle mezinárodního práva, které se svým mezinárodněprávním základem (nezávislým na vnitrostátních právních řádech), speciálními subjekty a vyšším stupněm nebezpečnosti odlišují od běžných kriminálních činů s mezinárodním prvkem.

## 2. Návrh statutu Mezinárodního trestního soudu

#### Historie návrhu

Obdobně jako tomu je v případě kodifikace zločinů podle mezinárodního práva, také snahy o ustavení mezinárodního trestního soudu mají poměrně dlouhou historii<sup>29</sup>.

Prvním pokusem v moderním mezinárodním právu byla Versailleská mírová smlouva (1919), podle které měl být zřízen mezinárodní tribunál, jemuž mělo Německo vydat k potrestání bývalého císaře Viléma II. pro nejhrubší porušení zásad mezinárodní mravnosti a posvátné autority smluv (článek 227) a další osoby (německé důstojníky) obviněné z porušení válečného práva (článek 228). Tato ustanovení Versailleské smlouvy však nebyla provedena<sup>30</sup>.

V meziválečném období, zejména v letech 1924–1938 bylo vypracováno více návrhů na zřízení mezinárodního trestního soudu ze strany některých nevládních organizací (jako *International Association of Penal Law*, *International Law Association*

<sup>27</sup>GAOR, Forty-ninth Session Suppl. No 10 (A/49/10), s. 174–175, § 143–144.

<sup>28</sup>Ibid. s. 175, § 145.

<sup>29</sup>Srov. M. CHERIF BASSIOUNI, Introduction to the History of Establishing an International Criminal Court, in: *International Criminal Law*, vol. III, *Enforcement*, Transnational Publ., Inc., Dobbs Ferry, New York, s. 181; R. A. FRIEDLANDER, Problems of Enforcing International Criminal Law, *ibid.*, s. 13 a n.

<sup>30</sup>M. Ch. BASSIOUNI, op. cit. 29, s. 182.

a Meziparlamentní unie), ale žádný z nich se nestal oficiálním dokumentem (s výjimkou projektu V. V. Pelly, který ovlivnil Úmluvu o předcházení a potlačování terorismu z r. 1937). Úmluva však nezískala potřebný počet ratifikací, a proto nikdy nevstoupila v platnost<sup>31</sup>.

Jako první skutečně fungující soud byl zřízen na základě Dohody o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců evropské osy (tzv. Londýnská charta, 1945)<sup>32</sup> jako Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku. V lednu 1946 pak byla přijata obdobná Charta pro Mezinárodní vojenský tribunál pro Dálný Východ v Tokiu<sup>33</sup>. V obou případech šlo o *ad hoc* vytvořené mezinárodní soudy mimořádné, vojenské povahy.

S mezinárodním trestním soudem počítají i článek VI Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (1948)<sup>34</sup> a článek 5 Mezinárodní úmluvy o potlačení a trestání zločinu apartheidu (1973)<sup>35</sup>, avšak ani v jednom případě ke zřízení takového soudu nedošlo. I když byly prováděny určité přípravné práce k implementaci článku 5 druhé z citovaných úmluv, jež vyústily v návrh statutu soudu, státy nikdy neprojevily dostatečnou politickou vůli k uzavření nezbytné dohody<sup>36</sup>.

Jedinou výjimkou je v současné době působící Mezinárodní tribunál pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie od r. 1991. Tento tribunál s jurisdikcí omezenou *ratione loci*, *ratione temporis* a koneckonců i *ratione materiae* ovšem nevznikl na základě mezinárodní smlouvy, nýbrž byl zřízen rozhodnutím Rady bezpečnosti jednající na základě Hlavy VII Charty OSN. Jeho Statut byl vypracován v rámci sekretariátu OSN za účasti několika přizvaných expertů a schválen Radou bezpečnosti<sup>37</sup>. Obdobně byl na základě rezoluce Rady bezpečnosti v r. 1994 zřízen Mezinárodní tribunál pro Rwandu<sup>38</sup>. Mimořádná povaha obou těchto *ad hoc* tribunálů přispěla k oživení zájmu o stálý trestní soud.

Neexistence stálého mezinárodního trestního soudu byla již dlouhou dobu počítována jako závažný nedostatek stoupenci mezinárodního trestního práva. Se změnou

<sup>31</sup>Ibid., s. 183; srov. též V. DAVID – J. MALENOVSKÝ, *Mezinárodně právní aspekty potlačování mezinárodního terorismu*, AUB Iuridica No 46, s. 16–17.

<sup>32</sup>Text viz M. POTOČNÝ – M. BERÁNEK, *Vybrané dokumenty ke studiu mezinárodního práva veřejného*, UK, Praha, 1985, s. 202–203.

<sup>33</sup>International Military Tribunal for the Far East proclaimed at Tokyo, T.I.A.S. No 1589; viz též S. GLASER, op. cit. 25, s. 225–230.

<sup>34</sup>Viz M. POTOČNÝ – M. BERÁNEK, op. cit. 32, s. 196.

<sup>35</sup>Ibid., s. 200.

<sup>36</sup>Srov. M. CH. BASSIOUNI, op. cit. 29, s. 184–185.

<sup>37</sup>Viz rezoluce Rady bezpečnosti 808 (1993) a 827 (1993) s přílohou „Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993)“, Doc. S/2504 (3. 5. 1993); k tomu blíže srov. J. C. O'BRIEN, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, AJIL, 1993, Vol. 87, s. 639; A. PELLET, *Le Tribunal criminel pour l'ex-Yugoslavie*, RGDIP, 1994, vol. 98, s. 7.

<sup>38</sup>Viz rezoluce Rady bezpečnosti 955 (1994), in: *Int'l Legal Materials*, Vol. 33 (1994), s. 1600.

politické situace na konci 80. let, charakterizované skončením studené války a bipolárního rozdělení světa, však přestala být otázka mezinárodního trestního soudu čistě teoretickou. Komise pro mezinárodní práva byla opakovaně vyzvána v rezolucích Valného shromáždění 45/41 (28. 11. 1990) a 46/54 (9. 12. 1991), aby se v rámci své práce na návrhu Kodexu zabývala dalším rozbořením otázky mezinárodní trestní jurisdikce, včetně návrhů na zřízení mezinárodního trestního soudu<sup>39</sup>. Na svém zasedání v r. 1992 měla Komise k dispozici zprávu zvláštního zpravodaje D. Thiama k této otázce, na jejímž základě rozhodla o vytvoření pracovní skupiny (Working Group) pro návrh statutu mezinárodního trestního soudu. Tato pracovní skupina začala okamžitě pracovat a na stejném zasedání už předložila svou první zprávu Komisi<sup>40</sup>.

Tato první zpráva je velmi důležitá, protože už v ní byla obsažena základní koncepce a hlavní problémové okruhy budoucího návrhu statutu Mezinárodního trestního soudu. Tento soud by měl být zřízen na základě statutu přijatého ve formě mnohostranné mezinárodní smlouvy. Jeho jurisdikce by měla být omezena na zločiny mezinárodní povahy vymezené v jednotlivých mezinárodních smlouvách, které již platí, jakož i zločiny definované v návrhu Kodexu, až i on bude přijat a vstoupí v platnost. Mělo by však jít o samostatné dokumenty, takže stát by se mohl stát stranou statutu, aniž by musel být současně i smluvní stranou Kodexu. Mezinárodní trestní soud pak musí, ať už bude jeho přesná struktura a procedura jakákoliv, zajistit řádný proces, nezávislost a nestrannost<sup>41</sup>.

Valné shromáždění (res. 47/33 z 25. 11. 1992) vyzvalo členské státy k předložení připomínek ke zprávě pracovní skupiny a požádalo Komisi pro mezinárodní právo, aby od příštího zasedání pokračovala v práci na návrhu statutu Mezinárodního trestního soudu jakožto prioritní záležitosti. Na svém 45. zasedání (1993) Komise znovu ustavila pracovní skupinu, která předložila novou zprávu obsahující již návrh článků statutu s krátkým komentářem<sup>42</sup>. I když Komise už nestačila na tomto zasedání návrh článků projednat, dostal se jako příloha do zprávy Komise Valnému shromáždění. Na žádost Valného shromáždění (res. 48/31 z 4. 12. 1993) pak Komise na svém zasedání v roce 1994 dokončila návrh statutu Mezinárodního trestního soudu. Vyšla přitom ze zprávy pracovní skupiny z r. 1993 a využila i názory vyjádřené v diskusi v Šestém výboru VS OSN a písemné připomínky států<sup>43</sup>.

<sup>39</sup>Srov. Report of the ILC on the work of its forty-sixth session, GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 24–25, §§ 29–30.

<sup>40</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/47/10), § § 98–99 and Annex.

<sup>41</sup>Ibid., § 11 and § 396 of the annex.

<sup>42</sup>AOR Suppl. No 10 (A/48/10), § § 96–97; blíže srov. J. CRAWFORD, *The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, AJIL, 1994, Vol. 88, s. 140.

<sup>43</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), § 40, 42–43, 91; k tomu srov. J. CRAWFORD, *The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court*, AJIL, 1995, Vol. 89, s. 404.

## Obecné problémy návrhu statutu

Mezi nejdiskutovanější otázky patřila povaha a způsob zřízení soudu. Komise se nakonec shodla na tom, že by mělo jít o stálý orgán s mezinárodní trestní jurisdikcí<sup>44</sup>. Ještě složitějším se jevil problém, jakým způsobem by měl být Mezinárodní trestní soud ustaven, tedy – jinými slovy – v jaké právní formě by měl přijmout jeho statut. Jako možnou metodu členové Komise zvažovali dodatek k Chartě OSN, čímž by se tento statut stal integrální součástí Charty podobně jako Statut Mezinárodního soudního dvora. Praktické problémy spojené s revizí Charty vedly Komisi k preferování samostatné smlouvy, která by poskytla dostatečně pevnou právní bázi pro souzení pachatelů zločinů podle mezinárodního práva. Tato nezpochybnitelná právní síla by soudu chyběla, kdyby byl jeho statut přijat ve formě rezoluce Valného shromáždění OSN, i když výhodou takového postupu by bylo rychlé vytvoření soudu jako subsidiárního orgánu Valného shromáždění a jeho univerzalita (statut by nevázal pouze smluvní strany). Rovněž varianta uvažující o rezoluci Rady bezpečnosti se ukázala jako problematická. Tímto způsobem sice byl v roce 1993 zřízen Mezinárodní tribunál pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie od roku 1991<sup>45</sup> ale je zřejmé rozdíl mezi pravomocí Rady bezpečnosti zřídit *ad hoc* tribunál jako reakci na konkrétní situaci podle hlavy VII. Charty OSN a pravomocí vytvořit stálý mezinárodní soud s obecnou kompetencí<sup>46</sup>.

Z těchto všech důvodů se Komise pro mezinárodní právo rozhodla doporučit Valnému shromáždění, aby svolalo mezinárodní diplomatickou konferenci pověřenou projednáním návrhu statutu a přijetím Úmluvy o zřízení Mezinárodního trestního soudu<sup>47</sup>. Půjde tedy o obvyklý postup jako u většiny dosavadních kodifikačních návrhů vypracovaných v Komisi pro mezinárodní právo. I když se tímto postupem asi skutečný vznik soudu poněkud oddálí, jde o natolik závažnou úpravu zavádějící mezinárodní trestní jurisdikci, že je zcela namístě trvat na smluvněprávní bázi.

Návrh statutu Mezinárodního trestního soudu je poměrně obsáhlý dokument tvořený 60 články s komentářem. První část (čl. 1–4) upravuje zřízení Soudu, jeho sídlo, status a právní subjektivitu. Druhá část (čl. 5–19) se zabývá obsazením a organizací Soudu, zejména volbou a postavením soudců, funkcí předsedy, senáty (*chambers*), orgánem obžaloby či prokuraturou (*The Procuracy*), výsadami a imunitami, jakož i odměnami soudců, ale také např. pracovními jazyky (angličtina a francouzština). Článek 19 pak stanoví, že si soudci vypracují Jednací řád Soudu, který předloží ke schválení členskými státy. Ústřední místo v návrhu statutu zaujímá bezesporu třetí část, pojednávající o jurisdikci Soudu.

<sup>44</sup>Ibid., s. 31–32, § 49.

<sup>45</sup>Op. cit. 37.

<sup>46</sup>IBID., s. 43, § 90.

<sup>47</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), s. 32–34, § § 51–52.

## Jurisdikce Mezinárodního trestního soudu

Třetí část návrhu statutu (čl. 20–24) je mimořádně důležitá, protože právě zde je vymezen okruh případů, jimiž se Soud může zabývat. Promítají se zde dvě základní myšlenky, které provázely práce na návrhu již od zprávy pracovní skupiny z r. 1992. Podle první z nich by měl Soud vykonávat jurisdikci jen nad zločiny mezinárodní povahy, definovanými v existujících smlouvách, a tudíž jeho Statut by měl obsahovat převážně jen procesní právo. Druhá z nich znamená rozlišování – po vzoru Statutu Mezinárodního soudního dvora – rozlišování mezi účastí státu na Statutu Mezinárodního trestního soudu a uznáním jeho příslušnosti v konkrétním případě<sup>48</sup>.

Přes shodu v těchto základních otázkách prodělal návrh článků v průběhu let 1992 – 1994 právě v úpravě jurisdikce Soudu podstatné změny. Tyto změny přímo souvisí i s diskusí, která se rozvinula okolo rozšíření jurisdikce i na závažné případy nedovoleného obchodu s drogami podle Úmluvy z r. 1988 jako nejvýznamnějšího příkladu tzv. „potlačovacích smluv“. Návrh statutu z r. 1993 totiž rozlišoval mezi jurisdikcí Soudu nad zločiny mezinárodního charakteru (čl. 22 tehdejšího návrhu) a nad „zločiny podle vnitrostátního práva“ stíhané na základě ustanovení mnohostranné smlouvy (čl. 26 odst. 2 (b)<sup>49</sup>). Tehdejší komentář pak rozlišoval mezi „smlouvami, které definují zločiny jako mezinárodní zločiny, a smlouvami, jež pouze stanoví potlačování nežádoucího jednání naplňujícího zločiny podle vnitrostátního práva“<sup>50</sup>.

Podle článku 26 návrhu z r. 1993 by měl totiž Mezinárodní trestní soud jurisdikci nad zločinem, který není pokryt článkem 22 jen tehdy, pokud by stát, na jehož území se podezřelá osoba nachází a jež je na základě smlouvy kompetentní soudit ji před vými soudy, dal Soudu zvláštní souhlas k jejímu výkonu nad určenými osobami a ve vztahu k tomuto zločinu<sup>51</sup>. Takto restriktivní úprava by ponechala Soudu spíše jen teoretickou možnost stíhat např. nedovolený obchod s drogami. To přirozeně vyvolávalo kritiku takto pojatého návrhu statutu. Na druhé straně si Komise uvědomovala, že ne každé jednotlivé porušení Úmluvy proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami má takový mezinárodní význam, aby odůvodňovalo jurisdikci Mezinárodního trestního soudu. Proto Komise v návrhu statutu přijatém v r. 1994 sice odstranila problematické dělení smluv a zakotvila obecnou úpravu jurisdikce Soudu *ratione materiae* do jediného článku 20, ale zavedla zároveň doplňující kritéria a podmínky omezující jurisdikci v některých případech<sup>52</sup>.

Podle obecné úpravy zločinů spadajících pod jurisdikci Soudu v článku 20 „Soud má jurisdikci podle tohoto Statutu ve vztahu k následujícím zločinům:  
a) zločin genocidia,

<sup>48</sup>Ibid., s. 66.

<sup>49</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/48/10), s. 271–272, 279.

<sup>50</sup>Srov. návrh čl. 26 odst. 3 b); *ibid.*, s. 279.

<sup>51</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), s. 68–69.

<sup>52</sup>Ibid., s. 281, § 5.

- b) zločin agrese,
- c) závažná porušení zákonů a obyčejů platných během ozbrojeného konfliktu,
- d) zločiny proti lidskosti,
- e) zločiny stanovené podle nebo na základě smluvních ustanovení vyjmenovaných v Příloze, jež vzhledem k údajnému jednání představují mimořádně závažné zločiny mezinárodního zájmu<sup>53</sup>.

Z hlediska této práce je mimořádně důležité ustanovení článku 20 písm. e), které umožňuje v budoucnu stíhat před Mezinárodním trestním soudem i nejzávažnější případy nedovoleného obchodu s drogami inkriminované podle článku 3 odst. 1 Úmluvy (1988). Pouze toto jediné ustanovení ze všech smluv na kontrolu drog se dostalo do Přílohy ke Statutu. Komise pro mezinárodní právo si totiž stanovila jako kritéria pro zařazení do Přílohy, že (1) zločiny jsou samy definovány smlouvou tak, aby Soud mohl aplikovat tuto smlouvu jako právní základ v souladu s principem *nullum crimen sine lege*, a že (2) smlouva vytvořila buď systém univerzální jurisdikce založené na zásadě *aut dedere aut judicare*, nebo možnost, aby zločin mohl soudit mezinárodní trestní soud, popř. oba systémy<sup>54</sup>.

Vedle materiálních kritérií pro vymezení jurisdikce Mezinárodního trestního soudu slouží i některá další ustanovení návrhu Statutu. Tak zejména článek 25 návrhu rozlišuje mezi žalobou ze zločinu genocidia, kterou může podat u Prokurátora každý stát, který je zároveň smluvní stranou Statutu a Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (1948), a ostatními zločiny. U ostatních zločinů může podat žalobu pouze stát, který uznal podle článku 22 jurisdikci Soudu ve vztahu k žalovanému zločinu<sup>55</sup>.

Podle článku 27 (Začátek stíhání) pak předsednictvo Soudu (tj. předseda a místopředsedové) musí na základě obžalovacího spisu předloženého Prokurátorem rozhodnout předběžně o jurisdikci Soudu a na základě informací, jež má k dispozici, také o přijatelnosti případu podle článku 35. Tento článek umožňuje Soudu rozhodnout na žádost obviněného nebo zainteresovaného státu, anebo ze svého vlastního podnětu o tom, že případ je nepřijatelný, protože dotýčný zločin a) byl řádně vyšetřen kompetentním státem, jehož rozhodnutí nezahájí stíhání je zjevně opodstatněné, nebo b) je zatím vyšetřován státem, který má nebo může mít jurisdikci nad takovým činem, anebo c) není natolik závažný, aby odůvodňoval další akci ze strany Soudu<sup>56</sup>.

Námítky proti jurisdikci Mezinárodního trestního soudu mohou být vzneseny buď před či na začátku pojednávání případu, a to obviněným nebo jakýmkoli zainteresovaným státem, anebo kdykoliv později během procesu, a to obviněným (článek 34). Pojem „zainteresovaný stát“ není v návrhu Statutu definován, ale podle komentáře Komise má být vykládán v širokém smyslu, takže zahrnuje např. i stát,

<sup>53</sup>Ibid., s. 70.

<sup>54</sup>Ibid., s. 78.

<sup>55</sup>Ibid., s. 89.

<sup>56</sup>Ibid., s. 105.

který požádal o extradici obviněného, nebo stát, který byl dožadán podle Části 7. (Mezinárodní spolupráce a právní pomoc) Statutu<sup>57</sup>.

#### Stíhání zločinů a řízení před Soudem

V částech 4. až 6. návrhu Statutu je obsažena poměrně podrobná úprava procedury od vyšetřování a vznesení obžaloby, přes soudní řízení až po odvolání a obnovu řízení. Stíhání začíná obvykle na základě žaloby ze strany státu, který je smluvní stranou Statutu, až na případy podle článku 23, kdy jurisdikce Soudu ve vztahu k zločinu agrese závisí na rozhodnutí Rady bezpečnosti podle hlavy VII. Charty OSN.

Prokurátor, který vede vyšetřování, může předvolávat a vyslýchat podezřelé, oběti a svědky, shromažďovat důkazy, provádět šetření na místě a v případě potřeby vyžadovat spolupráci kteréhokoli státu nebo OSN. Předsednictvo Soudu na návrh Prokurátora zatykače, včetně příkazu k předběžnému zadržení podezřelého (článek 26). Na základě provedeného vyšetřování může Prokurátor dojít k závěru, že nejsou dány důvody pro stíhání podle Statutu, a proto nepodat obžalobu. Jeho rozhodnutí může na žádost žalujícího státu nebo Rady bezpečnosti přezkoumat Předsednictvo Soudu (čl. 26 odst. 4–5<sup>58</sup>).

Statut zajišťuje podezřelé osobě, resp. obviněnému obvyklá procesní práva, zejm. ve vztahu k obhajobě (právo nevypovídat, právo na obhájce a na tlumočníka; čl. 26 odst. 6<sup>59</sup>), právo na přezkoumání legálnosti vazby, včetně případné kompenzace (čl. 29); právo seznámit se s obžalobou včas a ve srozumitelném jazyce (čl. 30)<sup>60</sup>.

Pátá část Statutu upravuje vlastní řízení před Soudem, který při svém rozhodování použije podle čl. 33 tento Statut, aplikovatelné smlouvy a pravidla obecného mezinárodního práva, jakož i pravidla vnitrostátního práva v rozsahu, který odpovídá konkrétní situaci a je slučitelný se Statutem. Toto ustanovení se týká případů, kde mezinárodní smlouva ukládá inkriminaci a stíhání určitých činů na základě vnitrostátního práva<sup>61</sup>.

Rovněž v této části návrhu Statutu zajišťuje ochranu práv obviněného v souladu s mezinárodními standardy lidských práv. Tak např. úprava minimálních procesních záruk obviněného v článku 41 návrhu Statutu vychází z článku 14 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966)<sup>62</sup>. Kromě článku 41 jsou věnovány některým zvláště významným aspektům samostatná ustanovení Statutu. Platí to zejména o presumpci nevinoty (článek 40) a zásadě legality (*nullum crimen sine lege*). Naposledy uvedená zásada byla vyjádřena v článku 39:

<sup>57</sup>Ibid., s. 104–105.

<sup>58</sup>Ibid., s. 90–91.

<sup>59</sup>Ibid., s. 91.

<sup>60</sup>Ibid., s. 100.

<sup>61</sup>Ibid., s. 103–104.

<sup>62</sup>Text viz M. POTOČNÝ – M. BERÁNEK, op. cit. 32, s. 270–271.

Obviněný nesmí být odsouzen:

- a) v případě stíhání za zločin uvedený v článku 20 a) až d), ledaže dotyčné jednání nebo opomenutí byly zločinem podle mezinárodního práva;
- b) v případě stíhání za zločin uvedený v článku 20 e), ledaže dotyčná smlouva byla aplikovatelná na chování obviněného; v době, kdy se jednání nebo opomenutí staly.<sup>63</sup>

I na tomto příkladu se znovu potvrzuje opodstatněnost pojmu zločin podle mezinárodního práva, kterého se zvláště zpravodaj Douadou Thiam příliš rychle vzdal v návrhu Kodexu. Zde Komise jakoby „rehabilitovala“ tento tradiční pojem, protože lze jen těžko najít adekvátnější. Rozlišení zločinů uvedených v článku 20 na „zločiny podle mezinárodního práva“ a „smluvní zločiny“ je totiž zcela přesné, a tak by bylo namístě, kdyby Komise ve světle Statutu Mezinárodního trestního soudu znovu přezkoumala i svůj dosavadní návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva.

Některá ustanovení návrhu Statutu, byť respektují procesní práva obviněného, zároveň odrážejí i mimořádnou povahu Mezinárodního trestního soudu, který není určen pro trestání běžných pachatelů za obvyklé trestné činy. Proto nelze chápat určité procesní záruky jako absolutně neprolomitelné, nemá-li být zmařeno poslání, pro které se tento Soud zřizuje. Týká se to zejména článku 37, který sice recipuje z článku 14 odst. 1 d) Paktu (1966)<sup>64</sup> jako obecné pravidlo, že obviněný by měl být přítomen během soudního jednání, v dalších odstavcích stanoví podmínky, za nichž může být obviněný výjimečně souzen *in absentia*<sup>65</sup>.

Ještě výrazněji se specifika řízení před Mezinárodním trestním soudem promítají ve formulaci dalšího důležitého principu trestního práva v článku 42 (*non bis in idem*). Komise se ve svém návrhu inspirovala řešením přijatým v článku 10 Statutu Mezinárodního tribunálu pro stíhání osob odpovědných za vážná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie. Zákaz dvojího postihu za stejný čin platí bezvýjimečně pro každý jiný soud, pokud byla určitá osoba již souzena Mezinárodním trestním soudem za zločin podle článku 20 jeho Statutu (odst. 1). Musí jít ovšem o stejně kvalifikovaný zločin, což znamená, že zákaz se nevztahuje na trestný čin odlišné povahy. Tak např. osoba, která byla zproštěna obvinění z genocidia, protože se jí nepodařilo prokázat úmysl „zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou“<sup>66</sup>, může být následně souzena za vraždu před vnitrostátním soudem<sup>67</sup>.

<sup>63</sup>GAOR Suppl. No. 10 (A/49/10), s. 112.

<sup>64</sup>„...d) být souzen za své přítomnosti a obhajovat se osobně nebo prostřednictvím obhájce podle své vlastní volby; být poučen o svých právech, jestliže nemá obhájce, a mít obhájce v každém případě, kdy toho zájmy spravedlnosti vyžadují, aniž by v takovém případě sám platil náklady, jestliže nemá dostatečné prostředky k úhradě“.

<sup>65</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), s. 107.

<sup>66</sup>Srov. čl. II Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (1948), text v: M. POTOČNÝ – M. BERÁNEK, op. cit. 32, s. 195.

<sup>67</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), s. 117–118.

Podobná situace může nastat také v řadě případů stíhání nedovoleného obchodu s drogami, které sice představují nesporná porušení Úmluvy proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (1988), ale nedosahují tak mimořádné závažnosti, kterou požaduje článek 20 e) návrhu Statutu. I když pachatele neod soudí Mezinárodní trestní soud za zločin podle mezinárodního práva, nic nebrání národním soudům v postihu za trestné činy, které mají trestat na základě Úmluvy (1988).

Článek 42 odst. 2 se zabývá naopak situací, kdy by měl proces před Mezinárodním trestním soudem následovat po stíhání téhož zločinu před jiným soudem. To je možné pouze ve dvou případech, a sice a) jestliže dotyčné jednání bylo soudem označeno jako obvyklý trestný čin, a ne jako zločin spadající pod jurisdikci Mezinárodního trestního soudu; nebo b) jestliže řízení před jiným soudem nebylo nestranné či nezávislé, nebo bylo vedeno s úmyslem ochránit obviněného před mezinárodní trestní odpovědností, anebo případ nebyl pečlivě vyšetřen. I když se jedná o výjimečné situace, přesto musí Soud při ukládání trestu osobě usvědčené podle Statutu vzít v úvahu rozsah, v jakém byl již trest jí uložený jiným soudem za stejný čin vykonán (odst. 3)<sup>68</sup>.

Podle článku 47 může Soud uložit pouze trest odnětí svobody na doživotí nebo na určitý počet let, anebo pokutu<sup>69</sup>. Ta může být uložena samostatně nebo i v kombinaci s trestem odnětí svobody. Trest smrti není přípustný. V návrhu Statutu z r. 1993 se objevily i jiné doplňkové tresty a související opatření, jako konfiskace majetku použitého v souvislosti se spácháním zločinu či získaného v jeho důsledku, anebo restituce neoprávněně přivlastněného majetku. V případě konfiskací by měl být takto získaný majetek použit k odškodnění obětí zločinu nebo poškozeného státu<sup>70</sup>. Jako další možnost se navrhovalo svěřit takový majetek humanitární organizaci (jako je Mezinárodní výbor Červeného kříže – ICRC, nebo Dětský fond OSN – UNICEF), nebo mezinárodní organizaci bojující proti nedovolenému obchodu s drogami. Tato varianta by byla zvláště vhodná jako doplněk postihu nelegálního obchodování s drogami v mezinárodním měřítku, jak k tomu státy ostatně vyzývají již článek 5 odst. 5 b) Úmluvy (1988).

Komise však nakonec dospěla k závěru, že Mezinárodní trestní soud jako orgán, jehož základním posláním má být potrestání pachatelů zločinů uvedených ve Statutu, by neměl rozhodovat o konfiskacích, restitucích a odškodňování, k čemuž jsou lépe vybaveny vnitrostátní soudy<sup>71</sup>. Přesto se do schváleného znění článku 47 dostal odstavec 3, který umožňuje Soudu použít vybrané pokuty na úhradu nákladů řízení nebo je převést na stát, jehož příslušníci byli obětí zločinu, nebo na fond zřízený Generálním tajemníkem OSN ve prospěch těchto obětí.

Konečně je třeba zmínit, že návrh Statutu poskytuje Prokurátorovi a odsouze-

<sup>68</sup>Ibid., s. 117.

<sup>69</sup>Ibid., s. 123.

<sup>70</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/48/10), s. 211.

<sup>71</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), s. 124–125.



nému právo na odvolání (článek 48). Jde o další ze záruk lidských práv v trestním řízení a odpovídá požadavku článku 14 odst. 5 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966)<sup>72</sup> a článku 2 Protokolu č. 7 (1984) k Evropské úmluvě o lidských právech (1950).<sup>73</sup> V odvolacím řízení rozhoduje Odvolací senát, který má všechny pravomoci jako senát první instance (článek 49), přičemž se zde vhodně kombinují apelační a kasační funkce.<sup>74</sup> Jeho rozhodnutí jsou v zásadě konečná, jedinou výjimku představuje obnova řízení (článek 50) na návrh odsouzeného nebo Prokurátora, objeví-li se důkaz, který nebyl znám navrhovateli v době vynesení odsuzujícího rozsudku. Podrobnou úpravu odvolání a obnovy řízení má přinést Jednací řád Soudu.

#### Zhodnocení možností mezinárodní trestní jurisdikce

Na rozdíl od návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, který provází určitá koncepční nevyjasněnost a jehož přijetí v podobě mezinárodní smlouvy není zatím v dohledu, návrh Statutu Mezinárodního trestního soudu může mít lepší šance na přijetí. Přesto, že byl Komisí připraven v relativně velmi krátké době, svou koncepcí i zpracováním představuje kvalitní právní dokument. Důležité je i to, že návrh Statutu není redundantní ani kontradiktorní ve vztahu k jiným mezinárodněprávním instrumentům. Respektuje existující právní úpravy i jejich zvláštnosti a přizpůsobuje k nim procesní mechanismus.

Projevilo se to nejen v úpravě jurisdikce Soudu a všech stadií řízení před ním, ale zejména též stanovením povinností států týkajících se mezinárodní spolupráce a právní pomoci (Část 7. návrhu Statutu), na nichž v podstatné míře závisí realizace trestního postihu. Jde především o zajištění a předání obviněného Mezinárodnímu trestnímu soudu a o výkon jeho rozhodnutí. Komise musela nalézt rovnováhu mezi existujícími závazky soudit pachatele nebo ho vydat jinému kompetentnímu státu (*aut dedere aut judicare*) a závazky podle Statutu. Návrh je postaven na konkurenční jurisdikci a na rozdíl od článku 9 odst. 2 Statutu Mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, který stanovil prioritu tohoto Tribunálu před národními soudy, článek 53 odst. 4 našeho návrhu pouze vyzývá smluvní strany, které uznaly jurisdikci Soudu, aby daly pokud možno přednost jeho žádosti o předání obviněného před extradiční žádostí jiných států.<sup>75</sup>

Článek 53 návrhu Statutu realisticky počítá s rozdílným stupněm přijetí závazků ze strany jednotlivých států. V tomto smyslu lze rozlišit čtyři různé situace, které mohou nastat:

1. všechny smluvní strany Statutu přijímají *ipso facto* jurisdikci Soudu ve vztahu ke zločinu genocidia, a proto se na ně vztahuje povinnost předat mu obviněného;
2. stejná povinnost by se měla vztahovat na smluvní strany, jež uznaly jurisdikci Soudu ve vztahu k zločinu, pro který Soud žádá zatčení a předání obviněného;
3. v případech zločinů definovaných ve smlouvách, uvedených v příloze podle článku 20 e), stát, který je stranou Statutu i příslušné smlouvy, ale neuznal příslušnost Soudu pro tento zločin, musí obviněného zatknout a pak ho buď předat Soudu, nebo vydat, anebo trestně stíhat;
4. v každém jiném případě musí smluvní strany Statutu alespoň posoudit, zda jim jejich vlastní právo dovoluje přistoupit k zatčení a předání obviněného Soudu, popř. k jeho vydání či potrestání.<sup>76</sup>

Toto kompromisní řešení by mělo umožnit, aby byl Statut přijatelný pro co nejširší okruh států, které mají různý vnitrostátní právní systém i status ve vztahu k jednotlivým mezinárodněprávním instrumentům. Mezinárodní trestní soud by tak neměl zůstat pouze na papíře jako hypotetická hrozba pro pachatele nejtěžších zločinů podle mezinárodního práva (a to ještě jen za příznivé shody politických okolností, jako tomu bylo v případě vojenských tribunálů v Norimberku a Tokiu), ale mohl by se stát v praxi využívaným mechanismem.

K častějšímu využívání mezinárodní trestní jurisdikce by možná právě mohlo vést její přiblížení k běžnějším formám mezinárodní kriminality, která se pro svou kvantitu začíná někdy přibližovat společenské nebezpečnosti kvalitativně závažnějším zločinům. Platí to v první řadě o mezinárodně provozovaném a organizovaném hromadném obchodu s omamnými a psychotropními látkami. Je zřejmé, že velké státy s dobře vybaveným a fungujícím represivním a soudním aparátem (jako USA) budou i nadále preferovat vnitrostátní postih nedovoleného obchodu s drogami. Naproti tomu pro řadu menších států, které jen obtížně zvládají boj proti narkomafii, nedisponují adekvátními lidskými a technickými prostředky a jejichž justice nedokáže vždy zajistit nestranný proces (kvůli zastrasování či korupci), by jurisdikce Mezinárodního trestního soudu nad těmito zločiny byla vítanou pomocí.

Tento Soud by měl být totiž mnohem víc než pouhý procesní doplněk Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva. Sloužil by nejen k postihu zločinů podle mezinárodního práva, ale také závažných případů terorismu s mezinárodním prvkem a transnacionálního organizovaného zločinu, inkriminovaných na základě smluvního mezinárodního práva trestního. Není též vyloučena ani hypotéza, podle níž by procesní mechanismus realizace mezinárodní trestní odpovědnosti mohl zpětně ovlivnit i materiální právo ve smyslu stabilizace obvyčejové povinnosti k postihu obchodu s drogami jako zločinu podle obecného mezinárodního práva.

<sup>76</sup>Ibid., s. 131–133.

<sup>72</sup>Text viz M. POTOČNÝ – M. BERÁNEK, op. cit. 32, s. 271.

<sup>73</sup>Viz P. ŠTURMA, *Úvod do evropského práva ochrany lidských práv*, Karolinum, Praha, 1994, s. 59–60.

<sup>74</sup>GAOR Suppl. No 10 (A/49/10), s. 126–127.

<sup>75</sup>Ibid., s. 132.

# Současná právní úprava pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorových vozidel, její úskalí a hranice

Milan HRADEC

V současné době je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla upraveno od 1.1.1992 vyhláškou č. 492/1991 Sb., ve znění vyhl. č. 582/1992 Sb., vyhl. č. 327/1993 Sb. a vyhl. č. 246/1994 Sb.

I když je toto pojištění funkční, objevují se v souvislosti s bouřlivým růstem automobilismu v ČR a s tím spojenou nehodovostí stále častější úvahy, zda je dosavadní právní úprava dostačující, či zda by nemělo dojít k jejímu přehodnocení a přijetí jiné úpravy, jež by lépe vyhovovala současným potřebám.

Autor se v tomto příspěvku pokusil poukázat na vzrůstající složitost situace v oblasti náhrady škod, způsobených provozem motorových vozidel jako důsledek nadměrné nehodovosti a zároveň se s odborníky České pojišťovny a.s. respondenty dílčího výzkumu provedeného na toto téma, pokusil hledat východisko.

## 1. Údaje o motorových vozidlech v ČR:

Automobilismus, doznal od svého vzniku explozivní vývoj. Lze to dokumentovat v našich podmínkách např. na následujících údajích: Výroba automobilů v Čechách byla zahájena v roce 1898 v Kopřivnicích. Podle dostupných informací bylo od tohoto roku do roku 1945 vyrobeno asi 155 000 osobních automobilů, asi 56 000 nákladních automobilů a asi 2 400 autobusů. Tato produkce (za dobu cca poloviny století) je srovnatelná s roční produkcí automobilek v posledních letech. Podle získaných údajů bylo např. v roce 1985 vyrobeno 187 000 osobních automobilů, 48 000 nákladních automobilů a 3 400 autobusů. Celkově ucelenější údaje za delší období pak ukazuje následující tabulka:

Stavy evidovaných motorových vozidel

r o k	osobní automob.	nákladní automob.	autobusy	motocykly
1938	28 708	voz.uved.	3 144	úhrnem 80 576
1947	67 087	mezi osob.	4 240	úhrnem 181 769
1948	69 728	- automob.	5 262	úhrnem 219 945
1950	130 583	59 110	6 879	324 203
1954	135 269	59 064	7 245	446 738
1960	247 092	74 571	9 860	759 494
1965	412 979	87 081	13 515	924 384
1968	598 581	97 631	16 575	898 009
1975	1 473 733	153 648	25 034	1 489 520
1980	2 318 550	194 387	31 470	1 542 599
1984	2 639 564	198 272	34 747	1 501 071

Automobilová doprava se zařadila mezi ostatní druhy dopravy a představuje její významnou část. Zároveň je však stále zřejmější růst záporných stránek automobilismu. Jestliže předností automobilové dopravy byla rychlost, pak v současnosti se tato přednost v předlidených městech ztrácí, neboť mnohdy je rychlejší použít jiné druhy dopravy. Nadměrné množství aut způsobují dopravní kalamity a zácpy. Vystávající problémy se zásobováním, čištěním, parkováním a pod. Nicméně ukazují se, že ani radikální zásahy represivního typu nepomáhají.

Automobilismus způsobil, že dnes asi polovina nebezpečných plynových zplodin pochází z aut, ve velkých městech jde mnohdy až o 90 %. Ve zplodinách se do ovzduší dostává např. olovo, zamořující zemědělskou půdu v blízkosti komunikací. Odpady z aut pronikají do volných zdrojů a ničí je. Automobilová doprava vytváří rovněž nadměrný hluk, negativně působící na člověka. Auto je však také potenciálně nebezpečný, mnohdy smrtelný nástroj a mnohé situace se stávají rizikovými. Všechny tyto zápory však nemohou vést ke zjednodušujícím závěrům směřujícím k vyloučení automobilismu. Je nutno hledat jiné cesty k tomu, aby i při rozvíjejícím se automobilismu bylo zaručeno dobré životní prostředí a zdraví lidí.

Vývoj musí být regulován k tomu, aby byla zajištěna rychlá doprava na pozemních komunikacích, dostatečně plynulá a rychlá, která by byla spojena s co nejmenšími nepřímými důsledky<sup>41</sup>.

Jaká je situace v současné době v automobilismu v ČR? Náš stát v posledních letech rychle dohání zpoždění v množství automobilů oproti průmyslově vyspělým státům. K 31.12.1994 bylo v ČR registrováno 2 967 253 osobních automobilů, 160 793 nákladních automobilů, 125 360 speciálních vozidel. Celkové počty registrovaných vozidel ukazuje následující tabulka.

<sup>41</sup>Bičovský, J.: Auto ve světě práva, Orbis, Praha 1976; s. 16

## TABULKA

## REGISTRACE VOZIDEL PODLE KATEGORIÍ

LNĚNIČKA - HN 22.3.1995

Počty motorových vozidel a přípojných vozidel v ČR k 31.12.1994

k r a j	osobní auta	náklad. auta	special. auta	autobus	moto- cykly
Hl.m.Praha	507 558	19 309	19 363	2 793	28 090
Středočeský	342 691	23 372	14 227	3 101	46 504
Jihočeský	221 237	12 781	9 359	1 565	67 244
Západočeský	262 013	17 848	8 723	2 007	35 278
Severočeský	327 725	18 680	14 211	3 050	50 848
Východočeský	346 868	21 425	12 873	2 458	75 479
Jihomoravský	517 414	26 340	26 202	3 996	96 523
Severomorav.	441 747	21 038	20 402	3 791	76 487
celkem v ČR	2 967 253	160 793	125 360	22 761	476 453

k r a j	malé moto	traktory	přívěsy náklad.	přívěsy osobní	* celkem
Hl.m.Praha	28 528	2 058	5 874	47 285	661 663
Středočeský	98 491	24 488	8 381	71 706	651 857
Jihočeský	67 244	20 566	16 304	42 444	438 773
Západočeský	63 173	17 482	5 483	45 111	468 693
Severočeský	62 856	14 210	6 677	52 759	564 085
Východočeský	116 076	28 868	7 297	72 646	710 011
Jihomoravský	140 255	32 610	9 811	88 011	967 215
Severomorav.	116 082	20 315	7 969	64 923	792 407
celkem v ČR	692 706	160 597	67 796	484 885	5254 704

\* Pokud bychom sledovali postavení ČR z hlediska počtu obyvatelstva na 1 osobní automobil vypadá situace, že ČR je srovnatelná s nejméně rozvinutějšími zeměmi. Nic nenasvědčuje tomu, že by se tento trend měl v nejbližší době změnit. V ČR jsou přihlašována další vozidla jak z domácí výroby, tak od dovozců, kteří k nám dovážejí automobily všech současných značek. Situaci v prodeji a dovozu vozidel za rok 1994 ukazuje následující tabulka.

\*Do sloupce celkem jsou zahrnuty i traktorové přívěsy

## TABULKA

## POČTY NOVĚ REGISTROVANÝCH MOTOROVÝCH VOZIDEL

v roce 1994

LNĚNIČKA - HN 22.3.1995

Počty nově registrovaných motorových vozidel v r. 1994

K r a j	Osobní automob.	Náklad. automob.	Speciál. vozidla	Autobusy	Motocykly
Hl.m.Praha	120 262	5 221	- 1498	17	728
Středočeský	12 158	271	- 2025	- 1 038	-652
Jihočeský	13 750	1 910	- 395	46	27 947
Západočeský	15 920	2 001	84	12	4 212
Severočeský	16 941	2 142	277	- 13	- 796
Východočeský	18 039	2 915	- 81	28	1 319
Jihomoravský	33 575	2 762	1 081	148	34
Severomorav.	25 703	1 951	1 737	214	181
Celkem v ČR	256 348	19 174	- 820	- 568	699

Domácí výrobci se na celkovém trhu v roce 1994 podíleli cca 29,2 % (nová vozidla), oficiální dovozci pak 18,55 % (rovněž nová vozidla), individuální dovozy činily 20,87 % (z toho 90 % vozidel ojetých) a ostatní firmy zbytkem do 100 %, to je 31,38 % (zhruba 70,5 % vozidel ojetých.)

Dynamiku tohoto vývoje v posledním desetiletí dokumentuje následující tabulka:

TABULKA  
„POČTY MOTOROVÝCH A PŘÍPOJNÝCH VOZIDEL

v ČR 1985 – 93“

ČP a.s., ŠOLLER 25.4.1994

Počty motorových a přípojných vozidel v ČR 1985–1993

R o k	1985	1987	1990	1991	1992	1993
Osobní vozidla	2 022 982	2 136 178	2 366 712	2 435 645	2 522 369	2 693 905
Dodávková vozidla	43 393	44 693	44 585	47 577	57 928	53 090
Nákladní vozidla	138 885	144 498	156 420	158 402	156 512	147 657
Speciální vozidla	85 446	94 776	115 026	118 246	121 740	129 289
Autobusy	23 079	23 809	26 036	26 724	26 552	24 654
Malé motocykly	703 652	702 842	719 177	721 102	720 110	700 317
Ostatní moto	464 900	449 746	453 480	453 447	455 083	541 431
Traktory	141 642	149 907	158 170	160 827	160 542	160 553
Přívěsy nákladní	51 995	53 260	57 300	73 620	53 926	61 061
Přívěsy za trak.				102 496	135 419	127 520
Přívěsy ostatní	425 753	459 617	521 790	431 923	441 148	475 710
Celkem	4 101 727	4 259 326	4 618 696	4 730 009	4 851 329	5 025 187

Uváděná data však neukazují jen zvyšování absolutního počtu vozidel. Vývoj je rozporný, neboť zatímco výroba v ČR zaznamenala u osobních vozidel nárůst, u nákladních automobilů, autobusů a motocyklů jde o obrovský pokles výroby oproti minulosti.

Není účelem tohoto příspěvku provádět rozbor jednotlivých ukazatelů, nlehdě na skutečnost že dosud není vytvořen informační systém, který by v reálném čase poskytoval všechny potřebné údaje jak pro výrobce, dovozce, prodejce, opravárenská zařízení a samozřejmě pojišťovny.

Autor považuje však za účelné zabývat se v relaci k výše uvedeným údajům především nehodovostí v silničním provozu, která je úzce spjata s následující náhradou škod. Autor se přitom opírá o hodnověrné údaje získané složkami dopravní policie v ČR za uplynulá léta, s důrazem na léta 1992 a 1993.

## 2. Přehled nehodovosti na území ČR v posledních letech:

Podle získaných údajů bylo v roce 1992 evidováno celkem 125 599 nehod v silničním provozu. Bylo při nich

usmrceno  
těžce zraněno  
lehce zraněno

Podle odhadu dopravní policie byla způsobena hmotná škoda ve výši 1 794,2 milionů Kč.

V roce 1993 bylo pak na území ČR evidováno celkem již 152 157 nehod v silničním provozu, při kterých bylo

usmrceno 1 355 osob  
těžce zraněno 5 629 osob  
lehce zraněno 26 821 osob

Pokud jde o porovnání roku 1992 a 1993 z hlediska základních ukazatelů ukazuje nám jej následující tabulka:

### Přehled nehodovosti v ČR za rok 1992 a 1993

podklady z Policejního prezidia ČR

	1992	1993	Index
Počet nehod			
z toho počet nehod:	125 599	152 157	121,2
– usmrcením	1 226	1 214	99,0
– se zraněním	23 710	23 936	101,0
– jen s hmotnou škodou	100 663	127 007	126,2
Následky nehody			
– usmrceno	1 395	1 355	97,1
– lehce zraněno	26 708	26 821	100,4
Hmotná škoda v milionech Kč	1 794,2	2 988,3	166,6

Pro představu vývoje základních ukazatelů za posledních 7 let je pak možno použít následující tabulku.

## Vývoj za roky 1987–1993

podklady z Policejního prezidia ČR

Rok	Počet nehod	Usmrceno	Těžce zraněno	Lehce zraněno	Hmotná škoda v mil.Kč
1987	77 075	766	3 456	19 025	357.80
1988	79 961	810	3 670	19 937	396.00
1989	79 717	914	3 998	20 437	422.60
1990	94 664	1 173	4 519	23 371	606.00
1991	101 387	1 194	4 833	22 806	1 014.20
1992	125 599	1 395	5 429	26 708	1 794.20
1993	152 157	1 355	5 629	26 821	2 988.33

Mezi hlavní příčiny nehod patří dlouhodobě „nesprávný způsob jízdy“ a „nepřiměřená rychlost,“ následují pak „nedání přednosti v jízdě,“ „nesprávné předjíždění“ až po „technické závady“.

Vypovídací hodnotu z hlediska nehodovosti, kterou je vhodné vzít v úvahu při jejím posuzování v ČR mají i údaje o nehodách v ostatních evropských státech. Jde o hodnověrné údaje, které jsou každoročně zveřejňovány sekretariátem Evropské hospodářské komise OSN. Bylo by jistě příliš zjednodušené, kdybychom nehodovost hodnotili pouze na základě absolutních hodnot. Ve snaze dojít k určitým opodstatněným závěrům v relaci k ostatním evropským státům musíme vzít v úvahu další charakterizující ukazatel, mezi které patří alespoň

- geografické a klimatické faktory
- sociálně-ekonomické faktory, jakými jsou hustota osídlení, skladba silničních motorových vozidel, úroveň nesilniční dopravy, životní úroveň, národní a mezinárodní tarif, ruch atd.
- technicko-orientační útvary, jako např. úroveň dopravního inženýrství, silniční a dálniční sítě, činnost orgánů dozorujících bezpečnostní předpisy a další.

Pro ilustraci situace jsou v DP použity údaje z roku 1991. Nehodovost v tomto roce ve 26 evropských zemích ukazuje následující tabulka:

## Nehody v Evropě – základní údaje

	Stát	Počet nehod	Počet usmrcených
1.	SRN	385 147	11 300
2.	Rusko	326 594	64 470
3.	Velká Británie	265 600	4 753
4.	Itálie	161 782	6 621
5.	Francie	148 890	9 617
6.	Turecko	115 295	6 317
7.	Španělsko	101 507	6 948
8.	Belgie	62 446	1 976
9.	Polsko	54 038	7 901
10.	Ukrajina	48 081	8 975
11.	Jugoslávie	47 567	4 992
12.	Rakousko	46 013	1 385
13.	Portugalsko	45 110	2 321
14.	Nizozemí	40 649	1 281
15.	Maďarsko	24 589	2 120
16.	Švýcarsko	22 821	860
17.	Česká republika	21 460	1 355
18.	Řecko	20 764	1 790
19.	Švédsko	16 003	745
20.	Finsko	9 374	632
21.	Bělorusko	9 182	2 332
22.	Rumunsko	8 948	3 078
23.	Dánsko	8 757	606
24.	Norsko	8 677	323
25.	Slovenská republika	7 531	645
26.	Irsko	6 494	445

Abychom se lépe orientovali v uváděných údajích můžeme použít ještě dalších dostupných faktů. V mezinárodních srovnáních se při ilustraci negativního vlivu nehod a jejich následků na obyvatelstvo používá ukazatel počtu usmrcených na 100 000 obyvatel. Tyto údaje poskytuje následující tabulka:

## Nehody v Evropě – porovnání

	Stát	Počet	
		osobních aut nad 1 000 obyv.	usmrčených osob na 100 000 os.aut
1.	Rusko	65	663
2.	Turecko	24	382
3.	Lotyšsko	105	310
4.	Ukrajina	65	266
5.	Rumunsko	61	215
6.	Estonsko	144	180
7.	Jugoslávie	156	142
8.	Polsko	160	129
9.	Maďarsko	194	105
10.	Řecko	172	103
11.	Portugalsko	296	83
12.	Bulharsko	151	81
13.	Slovenská rep.	171	71
14.	Španělsko	307	57
15.	Česká rep.	263	55
16.	Irsko	239	53
17.	Belgie	402	49
18.	Rakousko	394	44
19.	Francie	416	40
20.	Dánsko	291	40
21.	SRN	499	36
22.	Lucembursko	531	35
23.	Finsko	384	32
24.	Švýcarsko	448	28
25.	Nizozemí	371	23
26.	Velká Británie	374	22
27.	Švédsko	420	20
28.	Norsko	377	20
29.	Malta	335	13

Zatímco ve vyspělejších zemích západní Evropy se hodnota tohoto ukazatele od roku 1970 trvale snižuje a v roce 1991 dosáhla úroveň 7 až 8 usmrčených osob na 100 000 obyvatel v ČR došlo k poklesu jen od roku 1970 do roku 1986. Po tomto roce, kdy byl uveden ukazatel srovnatelný s dalšími evropskými státy došlo k jeho postupnému trvalému růstu až shora na dvojnásobek hodnoty roku 1986 (v roce 1993 šlo o 15 usmrčených osob na 100 000 obyvatel).

Jak uvádějí zdroje dopravní policie ČR počet nehod a odhad hmotných škod v roce 1993 představuje nejvyšší hodnotu v historii statistického sledování vůbec, počet těžce zraněných je nejvyšší za posledních 15 let a počet lehce zraněných pak nejvyšší za posledních 20 let. Pokud jde o počet usmrčených je druhý nejvyšší za posledních 20 let (dosud nejvyšší počet byl v roce 1992).

Přehled v nehodovosti na území ČR by bylo možné doplnit řadou dílčích ukazatelů.<sup>3</sup> Autor se však domnívá, že to vzhledem ke smyslu práce není nezbytné.

Již výše uvedené fakta jednoznačně potvrzují negativní vývoj nehodovosti v ČR. Autor se zde nechce detailně zabývat zkoumáním všech vlivů, které tuto situaci zapříčiňují.

Je však evidentní, že stav nehodovosti se bezprostředně promítá do zkoumané problematiky odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla. Kromě toho pak pojišťovna musí vycházet při své činnosti nejen z údajů dopravní policie ČR, ale především z výsledků získaných právní cestou.

S cílem získat další údaje potřebné k objektivizaci činnosti pojišťovny provedl autor také dílčí výzkum problematiky za pomocí ankety s využitím dotazníku.

V rámci ankety se obrátil na okruh zkušených vedoucích pracovníků České pojišťovny a.s., aby získal více informací:

- o jejich věku, vzdělání, délce zaměstnání u České pojišťovny a.s., funkcích, počtu řešených případů na úseku pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla.
- o názorech na současnou právní úpravu zákonného pojištění odpovědnosti za škody způsobené provozem motorového vozidla na systému evidence vozidel a vztahu k České pojišťovně a.s., na systému kontroly placení pojistného v této oblasti, na rozsah náhrady škody, jakož na ostatní jejich názory související s problematikou.

Anketa zahrnovala celkem 15 respondentů a byla doplněna následnými řízenými rozhovory s nimi.

## Výsledky části A dotazníku:

Z hlediska pohlaví převládaly mezi respondenty ženy, tvořily 0,6 % vzorku. Většina respondentů 0,66 byla absolventy VŠ, různého zaměření, včetně právního. Věk respondentů se v průměru pohyboval okolo 50 let, nejnižší věk byl přítom 42 let, nejvyšší 66 let.

Délka zaměstnání v ČP a.s. odpovídala fyzickému věku respondentů a byla v průměru 17 let, z toho nejméně 10 let a nejvíce 36 let.

<sup>3</sup>Např. nehodami podle zavinení, příčinami nehod zavinených řidiči motor.voz., nemotorov. vozidel, pod vlivem alkoholu, zavinené chodci, údaji o místech nehod, jejich časovým rozložením, hmotnou škodou, podle krajů, okresů atd.

Z této doby pak na úseku pojištění odpovědnosti za škody způsobené provozem motorových vozidel pracovali respondenti v průměru 12 let. Nejnižší hranice byla 3 roky, nejvyšší 31 let.

Respondenti byli z hlediska svých funkcí zastávaných v rámci České pojišťovny a.s. vesměs vedoucími pracovníky, nebo pracovali v metodicko-řídicích funkcích. Za svoji praxi řešili v průměru okolo 1 500 případů. Nejmenší počet byl 100 případů, nejvyšší počet pak 25 000 případů. (K tomu údaji je ovšem potřebné přistupovat s opatrností, neboť respondenti byli požádáni o odhad případů a jejich údaje mohou být subjektivně zkresleny.)

Z hlediska výše uvedené charakteristiky respondentů lze tedy konstatovat, že odpovídali svým věkem, délkou zaměstnání v České pojišťovně a.s., získanými zkušenostmi, vzděláním a praxí požadavkům na vedoucí pracovníky.

### Výsledky části B dotazníku:

K otázce, zda je současná právní úprava zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla vyhovující odpovědělo kladně 10 % respondentů. Uvedli, že systém je funkční a jednoduchý, bez velkých nároků na finanční potřeby k jeho zabezpečování. Jako částečně vyhovující jej hodnotilo 10 % respondentů s tím, že vyhovuje více poškozeným, ne zcela však pojištěným. Jako nevyhovující současným podmínkám označilo existující právní úpravu 80 % respondentů. Uvedli přitom, jako nejčastější výhrady, že tato úprava není plně spravedlivá. Mnoho subjektů neplatí pojistnou částku a není možná jejich účinná kontrola a sankce a konečně na základě této úpravy nelze zohlednit konkrétní škodní průběh.

S tím korespondovala i odpověď na otázku, zda je současný systém kontroly placení pojistného odpovídající, kde 100 % respondentů odpovědělo záporně. Obdobně hodnotila většina respondentů jako nedostatečný existující systém evidence vozidel. Za neplně dostatečný jej hodnotilo 10 % respondentů (problém byl chápán spíše v rovině přenosu informací), za převážně nedostatečný jej pak z hlediska ČP a.s. hodnotilo 90 % respondentů s tím, že ČP a.s. nemá přístup k evidenci vozidel a nemůže proto plnit svoji funkci z hlediska kontroly, která je jí uložena zákonem.

Naopak za postačující pro praxi ČP a.s. hodnotilo 100 % respondentů vymezení termínu „vozidlo“.

Závěrem je možno k části B dotazníku konstatovat, že většina respondentů chápe současnou právní úpravu, která je obsažena ve vyhlášce ministerstva financí ČR č. 492/1991 Sb. ze dne 14.11.1991 za nedostačující.

Většina respondentů navrhuje opustit dosavadní systém zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla a přejít k povinně smluvnímu pojištění, které by bylo zcela adresní a odstranilo by většinu kritizovaných nedostatků. Respondenti považují dále za velmi žádoucí přesně definovat vzájemné vztahy mezi Policií ČR a ČP a.s., jež by pojišťovně umožnily přístup

k dosud utajovaným informacím (např. evidenci vozidel) a odstranily tak hlavní překážku při plnění jejich zákonných povinností.

Obecně pak je podle názoru respondentů potřebné společensky docenit hlavní smysl pojištění odpovědnosti za škody způsobené provozem motorových vozidel – to jest zajištění obětí dopravních nehod a odstranit zjednodušující přístupy a přetrvávající předsudky nejen laické veřejnosti, ale i části státních orgánů, které pohlížejí na tento druh pojištění, jako na jakýsi zdroj příjmů ČP a.s.

Je evidentní, že pojištění tohoto druhu je v zahraničí ceněno daleko více.

Autor se na základě svých zkušeností ztotožňuje se závěry respondentů. Domnívá se, že je účelné překonat dosavadní právní úpravu a přejít na kvalitativně novou úpravu.

Jednou z možností řešení je povinně smluvní typ tohoto pojištění.

Autor se proto domnívá, že zde existují důvody pro to, aby současný systém zákonného pojištění odpovědnosti za škody způsobené provozem motorových vozidel, u kterého se neuzavírá pojistná smlouva byl opuštěn a nahrazen pojištěním povinně smluvním, kde se k pojištění vyžaduje uzavření pojistné smlouvy. Pojistná ochrana musí být zajištěna nejpozději vznikem rizika, které vyplývá z provozu motorového vozidla a proto by byl každý provozovatel (fyzická, či právnická osoba) povinen v určitém okamžiku sjednat, či prokázat pojištění odpovědnosti.

V zájmu společnosti o co nejširší pokrytí rizika, které vyplývá z provozu vozidel by se pojištění vztahovalo prakticky na každé vozidlo, které by se pohybovalo na komunikacích. Uvedenou úpravou by byl zároveň stanoven princip, že nejdříve musí být stanovena pojistná ochrana a teprve poté provedena evidence vozidla. Tato úprava však přirozeně předpokládá nezbytnou úroveň spolupráce mezi orgány evidence a všemi pojistiteli. Předpokládá proto těmto subjektům uložení určitých povinností a kompetencí a zároveň vytvoření informační vazby mezi nimi. Absence právě těchto prvků je bohužel příznačná pro současný stav.

Zda je na přijetí takové úpravy naše společnost připravena ukáže příští období. Autor je však přesvědčen, že jejím přijetím bychom se přiblížili vyspělým evropským státům.

\* \* \*

## SUMMARY

*Legal regulation in force dealing with liability insurance for damages caused by operation of motor vehicles, its hindrances and limits*

At present, the liability insurance for damages caused by the operation of motor vehicles is regulated by the decree No. 492/1991 Coll. taking effect as of 1 January 1992, later amended by the decree No. 582/1992 Coll., decree No. 327/1993 Coll. and decree No. 246/1994 Coll.

Even though the concept of the liability insurance is a functional one, there appear (in connection with the rapidly growing motorism in the Czech Republic and, subsequently, a growing number of accidents) thoughts whether the valid legal regulation is sufficient or whether another different regulation that would better serve the new needs, should be adopted.

In the article, the author has tried to point at the growing difficulties of the mentioned situation concerning the sphere of compensations for damages caused by the operation of motor vehicles. According to the author, the mentioned problems are the consequence of a vast number of accidents incurred. Furthermore, the author together with specialists from Česká pojišťovna a.s. (Czech Insurance Company) has tried to find a solution of that situation by means of a part poll with respondents on that topic.

## Development of Legal Order in the Czech Republic after 1989

Ilona SCHELLEOVÁ – Karel SCHELLE

The development of the legal order of the Czech Republic has come through difficult periods during which political systems and forms of state organizations had been changed many times and depended on an intensity of prevalence of the Czech state law.

The Czechoslovak post-war development taking place in the bipolar world was marked by forming of new political powers which began to penetrate with their ideology into legal orders. That should secure strengthening of their power position. Thus, the change of a democratic legal state into a totalitarian state in 1948 was reflected in a sudden liquidation of the democratic legal order that had been being built for more than 100 years. Forty years' ruling of the totalitarian regime governed by the marxistic ideology had fundamentally changed the bases of the Czech or Czechoslovak legal order. Since then, it had been based on ideological knowledge ensuing from a class character of law, superiority of the society ownership to the individual ownership, moreover, the repressive aspect of criminal law had been emphasized, etc. Political changes of the year of 1989 interrupted the forty years lasting rule of the class like legal order and enabled a comeback to the democratic traditions. Creators of new legal regulations could finally let themselves be inspired by the democratic and, above all, Western legal orders.

The political system change enabled a comeback of the traditional legal system, too, that is to say it enabled a distinction between public law and private law. As for private law, its fundamentals are based on the Ulpian's definition of private law (D, 1, 1, 1, 2). Ulpian distinguished public law from private law the criterion for that distinction being the fact whether a certain regulation "spectat ad statum rei Romanae" or "ad singulorum utilitatem". Ulpianus said: "Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem" (Public law concerns the Roman State, private law serves the benefit of individuals).

In the text to follow, we shall try to explain some fundamental changes of legal branches after 1989. We will especially focus our attention on the sphere of private law. However, some information of a general character concerning the development of constitutional law and the organization of public administration is necessary to



provide since these changes have predetermined further modifications in other legal branches.

### Constitutional System

The constitutional development after 1989 is typical of two aspects: the democratization of state system aiming at establishment of legal state and minorities problems which are becoming acute, that is to say relations between the Czech and Slovak nations.

After 1989 the minorities problems have in the former Czechoslovakia unfortunately prevailed over civic problems and the state had become gradually disintegrating. The common social life of the Czech and Slovak nations terminated on the last day of the year of 1992. The Czechoslovak state has vanished from the map of Europe and two states – the Czech Republic and the Slovak Republic have emerged on its place. Since then, the Czech as well as the Slovak legal order are developing solely separately.

I intend to mention the process of a democratization of the Czech i.e. Czechoslovak political system and the state system. As it has already been stated, a new era of the Czechoslovak constitutional development had been commenced in November 1989. Moreover, a part of the students' and artists' requirements with which almost the whole society agreed immediately, was the demand of removing the power and ideological monopoly of one political party and the requirement of free elections.

Therefore, first changes concerned provisions of the Constitution of 1960 anchoring the leading position of the Communist Party of Czechoslovakia (the Constitutional Act No. 135/1989 Coll.). This was followed by a promulgation of other laws enabling an origin of a pluralistic political system based on functioning of political parties and interest organizations. It was, above all, the Act No. 15/1992 Coll. on Political Parties that enabled citizens to assemble in political parties and take them part on the political life of the society, especially on forming of the representative bodies.

A wide range of other legal regulations enabling a realization of political rights of citizens was later adopted as, for instance, the Act No. 83/1990 Coll. on Assembling of Citizens, the Act No. 84/1990 Coll. on the Assembling Right and the Act No. 85/1990 Coll. on the Petition Right.

However, fulfillment of the requirement of free elections was preconditioned by promulgation of new election laws – the Act No. 47/1990 Coll. on Elections into the Federal Assembly, the Act No. 54/1990 Coll. on Elections into the Czech National Council and the Act on Elections into the Slovak National Council.

The elections were held on July 9, 1990 and their important consisted in the fact that they were a plebiscite in the frame of which the electors have refused

the totalitarian past and elected a new democratic future by an almost complete majority of votes.

Based on the acts of the Czech and Slovak National Councils (the Act No. 368/1990 Coll. on Elections into the Authorities in Municipalities), the elections into local bodies were held in November 1990.

The elections were preceded by a new constitutional regulation (the Constitutional Act No. 294/1990 Coll.) and later a legal regulation of local, i.e. territorial self-government was promulgated (the Act No. 367/1990 Coll. on Municipalities). This legal regulation has declared a municipality as a self-governing community of citizens with its own property a basis of the self-government.

Efforts aimed at achieving the political plurality corresponded with efforts aimed at the economic plurality. In respect of that activities, the Constitutional Act No. 100/1990 Coll. changing and amending the Constitutional Act No. 100/1960 Coll. and the Constitutional Act No. 143/1968 on the Czechoslovak Federation have declared that the state provides all owners with an equal protection. Thus, the so far existing superiority protection of the state ownership was annulled.

A main task of the newly elected representative bodies was the adoption of a constitution in 1990. As for the federations, such a constitution should not have been consisting of several constitutional acts but it was to be based on really democratic principles and enable an optimal functioning of the common state of Czech and Slovak nations.

Constitutions should have been adopted in both republics. However, it is known that the Federal Assembly of the Czechoslovak Federative Republics, the Czech National Council and the Slovak National Council have not fulfilled that task. Nevertheless, the Federal Assembly in cooperation with the National Councils has passed some acts forming the basic institutes of the democratic constitutionalism.

The mentioned legal regulations adopted was, above all, the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (the Constitutional Act No. 23/1991 Coll.), further, the Constitutional Court Act (the Constitutional Act No. 91/1991 Coll.) and the Referendum Act (the Constitutional Act No. 327/1991 Coll.).

Disputes concerning the common life of the Czech and Slovak nations were growing acute during 1991 and have culminated after the elections held in 1992. The second half of the year of 1992 was just only a last sad common stage of the common Czechoslovak state. The Constitution of the Slovak Republic was adopted in autumn 1992 (the Czechoslovakia had still been existing at that time) and on December 16, 1992 the Czech National Council adopted the Constitution of the Czech Republic that took effect on January 1, 1993. The former common state of the Czech and Slovak nations was liquidated after more than seventy years of its existence. The Czech Republic and the Slovak Republic have found their independent places in the community of European states.

## 2.

**Public Administration**

The public administration organization was changing together with the constitutional system. The former National Committees' existence was quickly wound-up. The Act No. 367/1990 Coll. on Municipality Authorities was passed in 1990 and the Act on Elections into Municipality Authorities (the Act no. 368/1990 Coll.) quickly followed as well as the Act No. 425/1990 Coll. on Regional Authorities. Thus, the public administration has come back to the former dual system.

Municipalities are in the Czech system of administration defined as self-governing communities of citizens, having the status of legal persons with their own property. Moreover, the legal regulation presumes that a municipality is characterized by an appurtenant territory. At the same time, the legal regulation emphasizes status of citizens as subjects endowed with the right to rule about matters belonging into the frame of the territorial self-government either directly or in a mediated way.

Legal regulation dealing with the municipality administration distinguishes appurtenant terms, thus it is possible to distinguish municipalities having the status of towns.

So-called statutory towns have a special status.

Legal regulation concerning a status of municipalities presumes and defines many concrete relations arising among municipalities i.e. bodies of municipalities and so-called district authorities as territorial bodies of the state administration.

According to the valid legal regulation, the district authorities rank among the state administration bodies established with the aim of effecting of the state administration in their territorial districts. The district authorities thus act as superior bodies in relations towards the entrusted local authorities in appurtenant territorial districts.

A further public administration development in the Czech Republic depends on the future choice of a territorial organization concept. For more than three years, almost completely unfruitful discussions have been held, concerning a size of administrative units, a hierarchy of administrative bodies and a division of competence among individual levels of the hierarchy. The problem of administrative organization of the Czech Republic is one of the most important ones which are to be solved by the law-giving bodies. However, its solution is still being put off.

## 3.

**Organization of Judiciary, Notary and Advocacy, State Prosecution**

Significant changes have taken place in the organization and status of the courts of law, notary and advocacy. Moreover, the status of public action bodies has been modified, too.

Courts of law are one of the most important units of the state system, being typical of several basic characters. Firstly, the courts of law form an organization and they act in a legally stipulated form. An important characteristics of judiciary is the state coercion. As for matters discussed and ruled over in the frame of the civil proceedings, the courts of law may use the state coercion only in cases where an effective verdict concerning a fulfillment was brought and the parties to the proceedings did not fulfill that verdict voluntary. As for the criminal proceedings, under the state coercion punishments of criminal offenders are brought and effecting of the punishments are ordered provided that such a decision, according to the law, ranks into the frame of the court's competency. It is stated that the independence of judiciary from other state bodies belongs among the principles of modern judiciary. The organization of judiciary is based on several fundamental principles that distinct judiciary from other state bodies.

Due to the above mentioned reasons, the organization of judiciary reflects all significant changes in the socially-economic development though this fact is not as striking as if concerning other parts of the state system. Thus it is only logical that the November events of 1989 and, subsequently, changes of the political as well as the economical spheres have remarkably modified the organization of judiciary. The courts of law were the firstly and most widely criticized parts of the state system, though not always objectively, since that part of the state system had been considered one of the main tools of the the communistic party dictatorship. It is indisputable that the courts of law have played a negative role during the totalitarian regime, especially in criminal matters. The so-called guards of legality changed into guards of the leading political party's interests. An objective evaluation of the courts of law activities in civil sphere should be effected after a necessary period of time since an inadequate critics often arising due to unprofessional approach would cause lowering of prestige of the courts of law hierarchy that would instigate a vast removal of judges from judiciary into other legal spheres together with bad material means. Such situation would paralyze whole judiciary for some time. However, the critical situation of our judiciary has not changed, though the Ministry of Justice has enforced some changes concerning financial remuneration of judges. Thus the crisis in judiciary appeared to be deeper and its removal will take a long time.

The November events of 1989 has thus shown a necessity of personnel as well as organizational changes. In respect of that, many legal acts have been adopted during 1990 - 1993.

The Act on Courts and Judges promulgated in the year of 1991 (No. 335 as of July 19, 1991), is undoubtedly the most important act adopted. It enabled to anchor judges' position as a steady part of the democratic political mechanism that has set off for a creation of a legal state. Since then, judges are appointed for an unlimited period of time, a position of the Ministry of Interior has changed, too, and the judges' independence is guaranteed.

Further, the Act on Seats and Competency of the District Courts and the Regi-

onal Courts has been passed (the Act No. 98/1991 Coll.) and later the appurtenant promulgation act was adopted, too.

As for the new character of the administration of justice, the Act No. 436/1991 Coll. is of a great importance. The disciplinary liability of judges is newly anchored in the Act No. 412/1991 Coll.

The democratic process has evoked some further changes. Thus, advocacy and later notary have been privatized. A modification of the former state notary has, above all, called for necessary changes of organization in the frame of judiciary. Thus, a relation between notary and advocacy has changed. Since January 1, 1994 the former state prosecution was reorganized into the state office of attorney. The Civil Court Order as well as the Penal Code have been amended for several times.

At present, the last fundamental changes in the organization of justice have been caused by the new state organization effected in January 1, 1993. Understandably enough, all bodies effective on the level of the former federation have been liquidated. As for justice, it concerned the Supreme Court of the Czecho-Slovak Federative Republic. Consequently, the High Courts came into being. Finally, the Martial Courts were wound up as of January 1, 1994 and the agenda was transferred on civil courts.

Naturally, it is not possible to omit the origin of the administrative justice and the business justice. Even the Constitutional Court of the Czech Republic was given the proper place in the organization of judiciary.

The organization of judiciary and, subsequently, the legal institutions have thus remarkably changed within the last four years. The position of judiciary has changed as well as appurtenant legal institutions in the last four years. The legal regulation granting the position and organization structure of judiciary has changed even for several times. However, our public is still waiting for an efficient operation of the courts of law. This will need a long education of judges and improvement of their professional abilities as well as moral qualities so that they would be able to bear the independence of judges while reflecting the needs of the society.

From the beginning of 1993, the position of the bodies of public action has changed, too. The former state prosecution has been modified into the state office of attorney. The status of the state office of attorney is now reflecting the changed functions of criminal law.

#### 4.

### Criminal Law

As for the sphere of criminal law, the changes were and still are aimed at de-ideologization, decriminalization, depenalization and differentiation of the criminal liability. The mentioned for fundamental principles are typical of the reform and will be decisive in the future. At the same time, it is necessary to remark that no

linear process is in question in the sense that e.g. decriminalization would mean a mere liquidation of some factual deeds of criminal offenses. On the contrary, it is necessary to react in an appropriate way on new forms of criminality. The mentioned characteristics of the reform are thus concerning criminal substantive law, but they can be also analogically applied on criminal law of procedure.

The reform of criminal law is being effected in several phases. The first faze reflects a need of immediate changes of both of the branches of criminal law in respect of new or still changing political, economic and social conditions. The second faze should, on the contrary, respect the need of long-time-changes, perspective modifications aimed at a creation of pluralistic democratic society based on the idea of the rule of law.

As for legislature, the first faze of the process is reflected in adopted of a great number of amendments (within 1989 and 1993, nine amendments of criminal substantive nature and eight amendments of criminal procedure have been adopted). As long as the second faze is concerned, a recodification of criminal substantive law should be the crucial point as well as a recodification of criminal law of procedure.

As for the results of these two fazes of the reform, it is possible to give an account of five direct amendments to the Criminal Code (in the sphere of criminal substantive law, the Act No. 158/1989 Coll., the Act No. 545/1990 Coll., the Act No. 557/1991 Coll. and the Act No. 290/1993 Coll.) and six amendments, not being of a direct nature (the Act No. 47/1990 Coll. on Elections into the FR of the CSFR - § 177, the Act No. 84/1990 Coll. on the Right of Assembly - § 197, letter b), the Act No. 457/1990 Coll. on the Standing Order of FR of the CSFR - § 175, the Act No. 451/1991 Coll., the so-called Screening Act - § 175, the Act No. 490/1991 Coll. on Means of Effecting Referendum - § 177, the Act No. 182/1993 Coll. on the Constitutional Court - § 69 on high treason).

Criminal law of procedure has been changed six times by means of adopting direct amendments (the Act No. 159/1989 Coll., the Act No. 178/1990 Coll., the Act No. 303/1990 Coll., the Act No. 558/1991 Coll., the Act No. 25/1993 Coll., the Act No. 115/1993 Coll.) and two other amendments, not being of the direct nature ( the Act No. 13/1993 Coll. - the Custom Act, § 22 of this act has anchored the institute of custom inspector of criminal offenses concerning import, export ... etc. of goods, the Act No. 26/1993 Coll. - the amendment to the Act on the Police of the Czech Republic, § 14, par.1, letter d) and e)).

Criminal law of procedure has been modified for four times in the Czech Republic during the last four years, either by means of amendments of direct or not direct nature. The reform aims at the following goals: 1. strengthen the protection function of criminal law of procedure. 2. Strengthen the regulative function of this branch of law. 3. Modify the educational function of criminal law of procedure. 4. In spite of the existing division of procedural functions, the investigating function especially in the sphere of the judicial part of the proceedings, substitute it for the sake of the principle of contradiction. 5. In respect of strengthening the principle of

contradiction, to modify the principle of objective truth, the principle of officiality, legality, the principle of inquisition and the principle of no-guilt presumption. 6. To stress the other principles in the separate phases of procedure and in institutes of procedure. 7. To reach an easy conduct of the process by means of a new regulation of the criminal institutes, and thus transfer matters not belonging into the competence of bodies of criminal law, thus a complete acceleration of criminal procedure should be reached.

## 5.

### Civil Law

The Civil Code is the fundamental legal regulation of civil law. The Civil Code is in force as of 1964 in the Czech Republic, formerly in the Czechoslovak Republic. Within the years of its validity, the Civil Code has been changed and amended several times. Let us mention the following amendments: the Act No. 58/1969 Coll., the Act No. 131/1982 Coll., the Act No. 94/1988 Coll., the Act No. 188/1988 Coll., the Act No. 105/1990 Coll., the Act No. 116/1990 Coll., the Act No. 87/1991 Coll., the Act No. 509/1991 Coll. (the so-called Great Amendment) and the Act No. 264/1992 Coll..

The Civil Code has been changed, above all, by the amendments adopted after November 1989. This was of importance for the position of civil law in the system of legal order. Changes of civil law ensued from the vast process of modification of the whole legal order of the Czech Republic. As for the sphere of private law, due to fundamental social changes it became obvious that crucial changes of the fundamentals of private law should be considered, that is to say in civil law. The Civil Code reflecting the needs of the former administrative and directive system became of no use under the circumstances after 1989. In respect of that, it was necessary to renew a position, goals and previous importance of civil law to an extent reflecting a pluralistic society aiming at market economy. It was, above all, necessary to modify the Civil Code so that it would correspond to the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. The first step taken in that direction was the adoption of an amendment to the Civil Code of 1991 valid as of January 1, 1992.

That amendment has greatly extended the object of the social relations governed by the Civil Code. Thus, the Civil Code became a fundament of whole private law. Further the amendment has brought a different understanding of application of the basic principles of the private methods of regulation in all parts of the Civil Code. It especially concerned a wider use of the principle of private autonomy, namely the autonomy of owners and contractual autonomy, the principle of total compensation, that is to say property compensation as well as compensation for immaterial damages, and the principle of good faith.

The amendment of 1991 has modernized many fundamental private institutes, reflecting the needs of market economy. In general, it concerns all parts of the Civil

Code.

In its first – general – part, many provisions of the Civil Code have been modified and new provisions were added. In general, about fifty modifications have somehow concerned the first part of the Civil Code, some of which should be considered fundamental. For example, it is possible to mention a completely new delimitation of the object of regulation of the Civil Code and a position of participants of civil relations, protection of personality rights of natural persons, a regulation of the institute of legal persons and a protection of the right of good reputation protection of legal person and a regulation of associations of legal persons, a regulation of foundations as one of basic parts of the future non-profit sector, a regulation of legal deeds, a regulation of contracts. Furthermore, provisions concerning forfeiture and negative prescription have been also changed to a great extent. Flats and non-habitable premises can also be objects of civil regulation. A need of a commercialization of the Civil Code instigated the amendment of this part of the Civil Code.

As for the second part of the Civil Code, the respective provisions have been modified due to constitutional amendments which changed the former regulation of ownership rights. Thus, a unified and general term of ownership has been anchored, including its protection.

Provisions on liability for damages and groundless enrichment have been concerned by the amendment, too. On the whole, almost thirty modifications and changes concerned this provisions.

Provisions on succession have been also greatly changed. Next to a new regulation concerning a possibility of establishing a custodian in the proceedings on succession, if it is in the interests of good operation of an enterprise, a whole regulation of law of succession was changed. Conditions applied on succession were stipulated in detail, a new fourth group of possible heirs was created, a legal share of adult children was stipulated as a half of the amount that would be determined for the legal share otherwise. In respect of a need of compliance with the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, notaries have been deprived of their right to decide about rights and duties of participants on a legal relation, who have not reached an agreement on settlement of a heritage and thus the courts of law have been entrusted with the right to deliver a ruling in respective matters.

A new part was added to the formerly shortened Civil Code, i.e. obligation law. As for the drafts of this part of the Civil Code, international treaties binding the Czechoslovak Republic were respected. The respective international treaties were also published in an appurtenant way.

Further, the Civil Codes of 1811 and 1950 were also taken into consideration. As for terminology, the adopted amendment to the Civil Code respects the traditional terms.

Due to the fundamental changes of the Civil Code, civil law became again the basis of private law. Thus our Civil Code became to resemble other European civil codifications using the rich traditions of codifications drafted in the 18th and 19th

centuries. The Civil Code, together with the Commercial Code and other important legal regulations adopted in the last two years, it has contributed to the fundamentals of the rule of law.

However, other private legal regulations have been changed in the frame of civil law. A last outstanding changed concerned the sphere of ownership of flats. On March 24, 1994, the Parliament of the Czech Republic has passed an act regulating some questions of common ownership rights to buildings and some ownership relations to flats and non-habitable premises. An adoption of this act was awaited without any patience since it is evident that an absence of such an act was a serious trouble in the system of the Czech legal order. The previous legal regulation was based on a monistic theory according to which a flat is an object of ownership rights. A house, to say it better common parts of a house had not been considered an object of ownership rights but an object of common ownership, while the common ownership rights had been considered only subsidiary in relation to the ownership rights to a flat. However, such a kind of common ownership rights had not been considered a part of the object of ownership rights, therefore a house or its common parts had not been recognized as an object of ownership rights to a flat. A new concept of a flat in the Czech civil law is different, the first sign of difference to be seen in the title of the act. The adopted regulation is based on the dualistic theory that prefers a concept of common ownership where the main object is a building and a subsidiary object is a flat, both in the frame of ownership rights. Thus, an authorized subject is enjoys common ownership rights to a building and, subsidiarily, ownership rights to a flat. The act resembles relevant regulation in Germany based on the condition of undivided common ownership and ownership rights to a flat, however, it does not presume a mere subsidiary nature of ownership rights to a flat compared to common ownership rights. At the same time, ownership rights to a unit includes ownership rights to a flat, or non-habitable premises, and divided common ownership rights to common parts of a building.

There are other topical problems in the Czech Republic apart from the sphere of ownership rights to flats. A main task of legislature in the frame of civil law is, however, adoption of new complex civil code. A solution to this task is, nevertheless, in the future.

## 6.

### Business Law

A transformation of economy effected after November 1989 called for an adequate legal regulation. Such a legal regulation should be based on the principles of market economy and a democratic rule of law. In respect of that reason, legislative bodies have adopted a new legal regulation anchored in the Commercial Code. The Commercial Code was promulgated as the Act No. 513/1991 Coll. The former trade law was replaced with business law based on private concept. The Commercial

Code together with the greatly amended Civil Code have created a complex concept of the sphere of private law which is becoming independent and is being separated from the public sphere after forty years.

A removal of the former power position of the state in national economy, typical of the so-called socialistic economy can be considered the main feature of the new Czech business legislature. The state had been intensively intervening into the business activities of all subjects by means of administrative directive concept of operation of economy, especially by means of directive planning.

The Czech Commercial Code has anchored a completely different legal regulation. Direct regulative interventions of the state are not possible at all, planned tasks or trade obligations including the former so-called contractual duty are not recognized by the Commercial Code. A contract has become a fundamental, absolutely prevailing method of legal regulation of business relations. A contractual will has thus become a decisive legal issue.

So far, the Commercial Code has been amended three times. The first amendment was promulgated as the Act No. 264/1992 Coll., changing and amending the Civil Code. The Act on State Notary was annulled as well as the Order of Notaries. This amendment brought a change of attaining ownership rights to immovables and an origin of right of pledge to immovables by means of entering a pledge into the Register of immovables and thus changed five provisions of the Commercial Code.

The second amendment was anchored in the Act on Securities No. 591/1992 Coll. and the Act No. 600/1992 Coll.). This amendment brought a possibility entering securities into a special register. Business operations with securities are now governed by the Commercial Code as absolute trades. Further, the amendment has stipulated contracts concerning securities, that is to say a contract on transfer of securities, a contract of mediating a purchase of securities and a contract on pledging securities.

Third amendment was promulgated as the Act No. 286/1993 Coll.. It observed a new amendment to the Act on Protection of Business Competition in such a way that it brought a possibility of winding up a business company by means of a court's ruling in case that a company does not fulfill a duty imposed on it by a decision of the Ministry of Business Competition as in accordance with the Act on Protection of Business Competition.

A development of the legal order of the Czech Republic is being done more intensively than it was previously thought and than it is common in steady democratic states. Other changes concerning either directly or otherwise the Commercial Code will reveal in the sphere of business law. However, in the near future, no changes of fundamental nature are expected.

## 7.

**Labour Law**

The Labour Code promulgated in the year of 1965 is the fundamental legal regulation of Czech labor law. The Labour Code has gone through a stormy development within the years of its validity. The law-giver has always had tried to modify the Labour Code so that it would correspond to the relevant economic situation and needs of the state. A vast number of amendments to the Labour Code (all together 17) reflects certain embarrassments and uncertainty of the law-giver rather than reverses of the economy. At the same time, the valid 17th amendment passed by the Parliament in March 1994 is not an exception. Furthermore, all amendments adopted have been a little of organic interventions into the formerly systematic code and caused a number of problems by means of interfering into its system. So, there is an account of the changes brought by the last amendment to the Labour Code in the following paragraphs.

Firstly, a legal regime of labour relations concerning all employed subjects has been consolidated. So far, the Labour Code had been regulating above all labour relations where employers were legal persons, as in accordance with legal ideas from the times of adoption of the Labour Code. Labour law reckoned with the possibility that even a natural person might be in the role of an employer, however, a systematic position of provisions regulating this possibility was in the final provisions of the Labour Code, thus it was of a very low importance.

A provision regulating the competence of the Labour Code has also been newly worded, especially a provision according to which labour relations come into origin in relations among employees and employers. The law-giver has thus abandoned the overcome theory about citizen's participation on common social works.

In respect of a development of private undertaking in the Czech Republic, it was necessary to solve problems concerning labour subjectivity of an employer. So far, the Labour Code anchored organizations, which were understood as legal persons employing citizens. It was up to other legal regulations (especially civil and business legal regulations) to determine conditions concerning an origin of labour subjectivity. Therefore, the law-giver has anchored a new paragraph in the Labour Code that solves that question in a way similar to that of the Civil Code – a capacity of a natural person to be endowed with rights and duties as an employer in labour relations origins when a natural person is born.

In certain parts, the amendment to the Labour Code concerned a position of trade unions and, above all, collective agreements. A new provision was anchored in the Labour Code according to which trade unions are entitled to take part on labour relations including collective negotiations under conditions stipulated by the law.

The most widely discussed part of the amendment to the Labour Code was a sphere of regulating labour relation for a limited periods, that is to say a labour relation where the parties to the contract have agreed to limit the time of its validity. The law-giver has annulled provisions concerning this kind of labour relation.

An important change was brought by stipulating the legal institute of compensation that was anchored in the Labour Code. The compensation is understood as a monetary means of a satisfying nature in case that a labour relation is terminated due to reasons consisting in an organization of work or other similar circumstances on the side of the employer.

In the recent days, there are often occurring cases in which entrepreneurs pay either no or a lower remuneration to their employees than they are entitled to get. This is connected with the complex economic situation in small enterprises usually. The amendment to the Labour Code reacts to that situation in a remarkable way, i.e. it anchors a new reason for an immediate termination of a labour relation on the side of an employee.

The lastly adopted 17th amendment to the Labour Code is only a small step on the way to adapting labour law to the economic conditions of market economy. In a way, it solves only partial and, viewed systematically, not very crucial problems. Labour law reflecting the economic situation in a great detail in comparison to other branches of law needs a more substantial changes. This should be fulfilled by the adoption of a new labour code. However, such a change is planned for the next two years.

## 8.

**Judicial Proceedings**

There are important changes in judicial proceedings, too. The principle of impartiality in the decision-making process of the courts of law is becoming to be the leading principle determining even a position of judges. The principle of judges' independence is anchored in the text of the Czech Constitution, namely in Section 82. According to this provision, the judges are independent in the effecting of their function. The mentioned constitutional principle is stipulated in detail in the Act on Judges and Courts of Law (the Act No. 335/1991 Coll. and its amendments). The said act defines the independence of judges, stipulating that judges effecting their function are bound only by the law and are obliged to interpret legal regulations according to their best knowing and consciousness. They are bound to decide impartially, justly and without unnecessary delays and only on the basis of facts ascertained in compliance with the law. The principle of independence of judges is closely connected with a fundamental change concerning appointing of professional judges into their office. Our judges are appointed into their office by the President of the Czech Republic for an unlimited period of time.

As for the civil procedure, the law-giver has passed a vast number of basic

changes by means of adoption of the so-called great amendment to the Civil Court Order taking effect as of January 1, 1991 (the Act No. 519/1991 Coll.). This newly adopted regulation brought changes into the sphere of material competence of the courts of law. The Regional courts as the courts of the first instance became materially appurtenant for many types of proceedings stipulated in the law. The new regulation of the material competence the courts of law has also anchored commercial judiciary effected in the frame of civil regulation. The administrative judiciary is after 40 years a part of our Civil Court Order again. A limitation of a possibility of access of a state attorney into the sphere of civil proceedings was a really deep democratic change of civil procedural law. At present, state attorneys can interfere into civil proceedings in three cases only, i.e. proceedings on capacity to effect legal acts, proceedings on declaring somebody dead and proceedings on a record into the Companies Register. In this connection, we can also point at a democratic change consisting in possible extraordinary legal remedies in civil procedure. By means of adopting this amendment, we have abandoned an absolutely non-democratic possibility of extraordinary remedy consisting in lodging a complaint for a breach of the law. This was substituted with the institute of a claim. After 40 years, we have come back to this extraordinary legal remedy. It up to the participants of civil proceedings to use this kind of remedy and thus it is not mediated by a state attorney as it had been the practice in case of applying the complaint for a breach of the law. Even the execution proceedings were changed, an institute of a judicial auction was anchored in cases where the execution of movables and immovables is in question. As for executions aimed on monetary fulfillment, we have extended possibilities of establishing a judge's pledge on immovables. On the contrary, the execution effected by means of liquidation of property was annulled and replaced with a separate Act on Competition and Bankruptcy Proceedings.

Another fundamental amendment to the Civil Court Order was promulgated as the Act No. 171/1993 Coll. taking effect as of September 1, 1993. Democratic principles have thus been renewed, especially in the frame of an equal position of participants to civil proceedings. In this connection, there has been a basic change in a concept of the principle of material truth. The new concept ensues from respecting, even in the court's acting concerning demonstration of proofs, differences between the contentious and non-contentious proceedings. Thus it is deduced that the contentious procedure must be governed by the principle of discussion while the non-contentious procedure is ruled by the principle of investigation. As for the sphere of the contentious procedure, the joint unity of duty imposed of a participant to urge facts and suggest proofs is applied. The duty of proofs is the fundamental principle governing the procedure of demonstrating proofs before the courts of law. It is up to the activity of participants to determine the way of the procedure of examining the proofs. Thus, it is not a duty imposed on the courts of law. Formerly, the courts of law replaced the activity of the parties to the proceedings. As far as the non-contentious procedure is concerned, it is not possible to rule out the

right of the court (not the duty) to demonstrate other proofs than suggested by the participants in case that it became obvious that it is necessary to demonstrate such proofs so that a factual state would be ascertained. A new concept of the principle of material truth thus combines unambiguous consequences with a failure to fulfill the duty of proofs imposed on the participants of the proceedings. Then, the court is entitled to decide on the basis of the demonstrated proofs only and has no duty to ascertain "the proper state of facts". The consequences of a failure to bear so-called proof burden are revealed in a negative decision for a participants who failed to fulfill his/her proof duty. In regard of fundamental differences between the contentious and non-contentious procedure, a failure to bear the proof burden cannot be applied in proceedings which can be commenced even without an action and for other proceedings where it is essential to deliver a decision based on the factual state of events. As for non-contentious proceedings, the principle of investigating is applied according to which the courts of law are bound to demonstrate all proofs necessary for ascertaining the factual state of matters.

Finally, decisions due to acknowledging and decisions due to missing have been anchored again into the Civil Court Order.

As for the Czech science of procedure, the compensation procedure is very topical now. After forty years, it has been anchored in the Czech legal order in 1991. The draft of the Compensation Act and its other amendments have been accompanied by large studies of this topic in countries which have long years of experience with this legal institute. The draft to this act observed the legal regulation of the institute of 1931, but there were other legal regulations from other states at disposal, especially those from Austria, Germany, Italy, France, Switzerland, England as well as the U.S.A.. Experience gained from the English regulation called "Insolvency Act 1986" appeared to be very useful. Furthermore, it was possible to consider the preparations of multilateral international treaties aiming at unified collision criteria in bankruptcy and competition proceedings with a foreign issue involved. At the same time, the same problems were discussed in the European Community as well as in the Council of Europe as expressed in the draft of a multilateral international treaty called "Draft European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy (CDCJ-89-66) from December 15, 1989. Very inspiring were also results of international conferences discussing bankruptcy and compensation proceedings if more than one state are involved. Rather fruitful have been results of e.g. XII-I. International Conference on Comparative Law on the topic of "L'insolvabilité transfrontière".

Bankruptcy and compensation are legal institutes closely connected with market economy. Therefore, they were brought into our legal system again by the Act No. 328/1991 Coll. on Bankruptcy and Compensation taking effect as of October 1, 1991. Thus, it is necessary to consider those legal institute a part of a legal complex opening the door for market economy in the Czech Republic. Compensation and bankruptcy enjoy an important place in modern countries. They reflect a marginal

situation, i.e. an insolvency of a debtor and disorders consequently occurring in contractual relations. It would be reckoned as a lack of legal system if such situations were not reflected in legal regulations since these situations do occur and will occur in the future. As for a solution to a "bankruptcy" of an economic subject, the Czech legal regulation of compensation and bankruptcy will concentrate on the problems of dispersing economic losses among creditors in equal and just way so that no one could gain any profit from a bankruptcy. A basic principle of compensation according to the Czech regulation, is not saving of a debtor but a parity of creditors who are concerned by a bankruptcy.

A legal regulation of compensation as well as of bankruptcy in the conditions of the Czech legal regulation consists in the fact that, in both cases, proprietary settlements are in question. A fundamental prerequisite for a compensation or a bankruptcy is the existence of insolvency of a debtor. Further, a proprietary settlement must always be in question and is taking place due to the fact that there are more creditors. Thus, always a wider number of bilateral obligation relations which are being solved at one moment, is in question. The settlement is effected among subjects whose interests are in contradiction (and not only among a debtor and creditors but also among creditors themselves), therefore there are strict rules governing this situation.

Compensation and bankruptcy, in regard of the Czech concept of its legal regulation, have a general nature, i.e. they can concern basically all legal subjects with no regard to the fact whether a natural or a legal person are in question, or whether it concerns an entrepreneur in the sense of the Commercial Code or a person who is not an entrepreneur. Anyone can take part on the proceedings as a creditor. Thus it is not decisive whether the conditions under which a competition can be declared or bankruptcy allowed, have originated in the frame of conducting business activities.

A fundamental condition necessary for declaring compensation or allowing bankruptcy is a bankruptcy ensuing from the Italian word "banca rota". The term of bankruptcy is defined in two ways in the Czech legal regulation: either as insolvency or overdebtiness. Both terms are of a different nature. Insolvency can be in question without overdebtiness and vice versa. As for the person of a debtor, insolvency is of a general nature, i.e. it concerns all debtors. On the contrary, overdebtiness can concern only juristic persons and, as for natural persons, only entrepreneurs. Insolvency consists in the fact that a debtor has not at his disposal a sufficient amount of monetary means. Overdebtiness is not namely defined in the law, thus it is necessary to base it on the general meaning of this term. Thus we can understand it as a state when a debtor's debts prevail over his monetary means. Debts include a total amount of his obligations and proprietary means are meant as a total amount of his property. While considering overdebtiness, we do not take into account only a debtor's monetary means contrary to insolvency, but also other values belonging to the debtor (things, claims, other rights of a monetary value etc).

The Czech concept of compensation and bankruptcy is thus consisting in a mul-

tilateral scope of relations of participants of compensation and bankruptcy contrary to e.g. bilateral nature of relations between an authorized person and a liable person in the execution procedure.

To conclude the Czech legal regulation of compensation and bankruptcy, it is suitable to add that the relevant legal regulation has already been amended by the Act No. 122/1993 Coll. taking effect as of April 16, 1993. According to the mentioned amendment, a fundamental change consists in stipulating the institute of the so-called protection period within lodging a proposal for compensation and its declaring. Within this period, an entrepreneur has a last chance to reach a consolidation of his financial situation and to overcome the situation of bankruptcy. At the same time, thus is created a certain room for the founders of a debtor to take appurtenant measures. The protection period is commenced upon a requirement of a debtor, not automatically. The protection period lasts three months, in extraordinary cases and under conditions stipulated by the law it can be prolonged for other three months. Further, the amendment regulates a relation of compensation and the process of privatization in the Czech Republic. As for state enterprises, other state organizations are legal persons with a property participation of the state, there is a special regime distinguishing separate phases of the privatization. Contrary to the previous legal regulation, possibilities given to managers of a debtor are limited in the compensation proceedings. The concerned persons may not gain ownership rights to things owned by the debtor at the beginning of the proceedings, even in case that such things were sold at auction. Such things may not be transferred to managers in the period of three years after termination of the compensation and bankruptcy proceedings. Legal acts effected contrary to the provision are ineffective.

A legal regulation of compensation and bankruptcy proceedings enabled to start a process of compensation and bankruptcy proceedings in the conditions of the Czech legal order. Such a process will enable concerned subjects to face losses necessarily brought by bankruptcies while using economic means.

## Conclusion

Naturally, it was not possible to give an account on all changes of the Czech legal order in the last two years in the article. We have not mentioned the completely new tax system, the origin of trade law as well as changes in family law. However, we have tried to draw attention to changes in decisive branches of legal order.



# Vyšší soudní úředník – jeho zákonné postavení a úloha v soudnictví

Antonín DRAŠTÍK

## 1.

### Úvod

V posledních pěti letech doznala česká justice celé řady zásadních změn. Byly zakotveny všechny základní principy fungování soudnictví v poměrech demokratického, právního státu<sup>1</sup>. Rovněž tak byla prakticky dobudována soustava soudů v podobě předpokládané Ústavou České republiky. V tomto směru je ještě třeba zřídit Nejvyšší správní soud a zahájit činnost Vrchního soudu v Olomouci<sup>2</sup>. Významnou změnou, která se zcela bezprostředně dotýká vlastního výkonu soudnictví je vznik funkce vyššího soudního úředníka. Legislativním základem pro existenci a fungování tohoto institutu se stal zákon č. 189/94 Sb. ze dne 27. 9. 1994, o vyšších soudních úřednících, který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 1995 (dále jen „zákon“). Přijetím zvláštního a samostatného zákona o vyšších soudních úřednících byly s jednoznačným výsledkem uzavřeny diskuse o potřebnosti, prospěšnosti a konečností i nezbytnosti tohoto institutu v našem právním řádu. V této souvislosti lze též připomenout, že vůbec přijetí myšlenky zřídit institut vyššího soudního úředníka bylo do značné míry inspirováno některými zahraničními právními úpravami (zejména úpravou v Rakousku a SRN). Z pozitivních zkušeností vyspělých evropských demokratických zemí totiž celkem zřetelně vyplývá, že vyšší soudní úředníci představují významný systémový prostředek ke zvýšení efektivnosti činnosti justice. Vyšší soudní úředníci jsou zpravidla oprávněni v některých, nezanedbatelných

<sup>1</sup>Jen na okraj zde lze poznamenat, že česká justice, bohužel až dosud, funguje bez prvků vlastní soudcovské samosprávy (kupř. typu rakouských personálních senátů) a že v praxi se z různorodých příčin velice problematičtí uplatňují ustanovení o působnosti profesních zájmových organizací soudců (§ 58 zák. č. 335/91 Sb., § 36 zák. č. 436/91 Sb.). Bližší pojednání těchto jen naznačených problémů však již přesahuje záměr tohoto příspěvku.

<sup>2</sup>Čl. 91 odst. 1 Ústavy České republiky (č. 1/93 Sb.), § 1 odst. 2, § 33 odst. 2 zák. č. 335/91 Sb. ve znění pozdějších předpisů, čl. II. bod 2. zák. č. 17/93 Sb.

druzích soudního řízení naprosto samostatně rozhodovat, a to právě místo soudce. V dalších věcech mohou pak samostatně provádět jednotlivé úkony řízení. Vyšší soudní úředníci tedy mohou oprostít soudce od vyřizování méně závažných věcí. Vyřizování těchto věcí v žádném případě nemotivuje soudce k tvůrčí činnosti a ke zvyšování odborné úrovně. Proto je namísto požadavek, aby byl soudce zbaven provádění těchto, svou podstatou, rutinních úkonů. Tím se také vytvoří potřebné předpoklady k tomu, aby se soudce mohl soustředit na opravdu skutkově i právně složité případy. Nepochybně i tyto úvahy vedly českého zákonodávce k zakotvení funkce vyššího soudního úředníka. Navíc s ohledem na současnou specifickou situaci českého soudnictví je to také jeden z prostředků řešení otázky poměrně značného pracovního vytížení českých soudců. Problém přetíženosti českých soudců vznikl především jako důsledek, jak neustále se rozšiřujícího okruhu kompetencí soudů a z toho plynoucího růstu nápadu soudních agend, tak poměrně velkých personálních změn v soudcovském stavu po roce 1989. Přitom oba shora naznačené procesy probíhaly prakticky zároveň, tzn. při klesajícím počtu skutečně činných soudců se zvyšoval nápad věcí, které tyto soudy měly projednat a rozhodnout. Tento faktor je třeba zmínit i přes to, že popisovaný vývoj se tak zhruba před 2 lety zastavil. Je totiž skutečností, že se na jisté úrovni v zásadě stabilizoval jak soudní nápad, tak počty soudců. Lze však říci, že na značné pracovní zátěži českých soudců se v této chvíli i nadále promítá též neexistence institutu vyšších soudních úředníků. Pokud by tato funkce však nebyla zřízena, bylo by zřejmě nutno, kromě jiných nepříznivých dopadů, dále pokračovat v nežádoucím zvyšování plánovaného počtu soudcovských míst. K tomu pro ilustraci lze uvést údaje o vývoji plánovaného a skutečného stavu soudců Krajského soudu v Brně za období let 1989 – 1994.

Stavy soudců		Stavy soudců		Stavy soudců		Stavy soudců	
k		k		k		k	
31. 12. 1989		31. 12. 1991		31. 12. 1993		31. 12. 1994	
Plán	Skutečnost	Plán	Skutečnost	Plán	Skutečnost	Plán	Skutečnost
59	55	72	56	84	54	98	58

## 2.

### Vyšší soudní úředník

Předpoklady pro ustanovení do funkce vyššího soudního úředníka jsou stanoveny zejména v § 2 zákona. Vyším soudním úředníkem se může stát zaměstnanec soudu s úplným středoškolským vzděláním (výjimečně i s vysokoškolským vzděláním), který je občanem ČR, je bezúhonným a ukončil studium vyšších soudních úřed-

níků. Ponecháme-li stranou, obecnými předpisy stanovené předpoklady pro vznik zaměstnaneckého poměru, pro získání středoškolského či vysokoškolského vzdělání a podmínky nabývání a pozbývání státního občanství, tak v zákoně samotném je obsažena úprava zbývajících dvou předpokladů pro výkon funkce vyššího soudního úředníka. **Podmínku bezúhonnosti** vymezuje zákon negativně, a to tak, že ji splňuje ten, kdo nebyl pravomocně odsouzen pro nedbalostní trestný čin za jednání související s činností vyššího soudního úředníka nebo kdo nebyl pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin. Dalším nezbytným předpokladem výkonu funkce vyššího soudního úředníka je úspěšně absolvování studia vyšších soudních úředníků. Naplnění této podmínky je zabezpečeno již v samotném zákoně, a to úpravou tohoto rezortně organizovaného studia. Studium vyšších soudních úředníků řídí a organizuje přímo Ministerstvo spravedlnosti, které k tomuto účelu též zřídilo samostatnou Justiční školu se sídlem v Kroměříži<sup>3</sup>. Rezortně organizované studium je nutné s ohledem na to, že povolání vyšších soudních úředníků se sice bude vyznačovat poměrně rozsáhlými oprávněními, ovšem pouze a výlučně v činnosti soudu. Samotné studium je tříleté a je určeno jen pro vnitřní potřebu resortu Ministerstva spravedlnosti. Proto jeho absolventi obdrží toliko osvědčení o výsledku studia. Studium zahrnuje z poloviny teoretickou výuku uskutečňovanou v Justiční škole a z poloviny praktickou přípravu u konkrétních soudů. Je ukončeno závěrečnou zkouškou. Studium má poskytnout odborné vzdělání pro potřeby resortu justice s konkrétní náplní odpovídající získání komplexních odborných vědomostí potřebných pro výkon funkce vyššího soudního úředníka<sup>4</sup>. Přesto je v zákoně umožněno přihlásit se ke studiu, tj. podrobit se přijímací zkoušce každému uchazeči s úplným středoškolským vzděláním. Přijímací zkouška je tedy všeobecně přístupná. Ovšem kromě jejího úspěšného složení je nezbytnou podmínkou k přijetí ke studiu to, že uchazeč se nejpozději po úspěšné přijímací zkoušce stane zaměstnancem některého ze soudů České republiky. Tzn., že ke studiu se může přihlásit každý absolvent střední školy zakončené maturitou, který však po úspěšném složení přijímací zkoušky musí požádat o přijetí do zaměstnání k soudu. Samozřejmě pokud ještě není soudním zaměstnancem. Pokud jeho žádosti o přijetí do zaměstnání není vyhověno, nemůže také být přijat k tomuto studiu, byť úspěšně vykonal přijímací zkoušku. Zaměstnanecký poměr studujícího Justiční školy k soudu přitom musí trvat po celou dobu studia. I tento požadavek plně odpovídá charakteru a smyslu této přípravy. Studium je velice úzce spojeno s praktickou činností studujících u jednotlivých soudů, počet studujících musí samozřejmě vycházet z personální situace konkrétního soudu a z perspektivní potřeby vyšších soudních úředníků<sup>5</sup>. V současné době je řada

činností svěřovaných zákonem vyšším soudním úředníkům vykonávána odbornými pracovníky soudu tzv. soudními tajemníky. Lze důvodně předpokládat, že z počátku to budou právě soudní tajemníci, kteří se stanou účastníky studia vyšších soudních úředníků. Naproti tomu vyšší soudní úředníci bezzbytku, a navíc ještě ve vyšší kvantitě i kvalitě, postupně nahradí dosavadní soudní tajemníky. Aby tento proces příchodu vyšších soudních úředníků a odchodu soudních tajemníků příliš neovlivnil chod soudu, tak v přechodných ustanoveních zákona je upraveno tzv. zkrácené studium. To trvá pouze dvanáct měsíců, přičemž jeho účastníky mohou být pouze stávající soudní tajemníci činní v této funkci k 1. 1. 1995 déle než 2 roky. Tato zkrácená forma studia má však být organizována nejdéle po dobu 4 let a po stejnou dobu je umožněno, aby u soudu vykonávali soudní tajemníci svou dosavadní působnost. Vyšší soudní úředník je tedy nesoudcovský pracovník soudu, který je kompetentní buď přímo na základě zákonného zmocnění, nebo na základě pověření soudce učiněného v souladu se stanoveným rozvrhem práce k výkonu celé řady činností rozhodovací i nerozhodovací povahy v rámci občanskoprávního a trestního řízení.

### 3.

#### Rozsah kompetencí vyššího soudního úředníka

Klíčovými otázkami právní úpravy funkce vyššího soudního úředníka jsou jednak **rozsah jeho činností**, jednak jeho **vztah k předsedovi senátu** (soudci, samosoudci). Zde už předem je nutno zdůraznit, že vyšší soudní úředník, který je při svém rozhodování věcně naprosto nezávislý, bude mít oprávnění samostatně vyřizovat významnou část soudní agendy. Vztah předsedy senátu k vyššímu soudnímu úředníkovi se dle zákona nejvýrazněji projevuje v tom, že předseda senátu je oprávněn mu odejmout věc pro její složitost a je oprávněn v nerozhodovacích činnostech usměrňovat vyššího soudního úředníka cestou závazných písemných pokynů. Postavení vyššího soudního úředníka je obecně vymezeno v ustanovení § 1 zákona tak, že vyšší soudní úředník je oprávněn samostatně provádět v rozsahu stanoveném buď přímo v zákoně o vyšších soudních úřednících, nebo ve zvláštních zákonech (tj. především v občanském soudním řádu a v trestním řádu) úkony soudu, a to ve **třech oblastech**:

1. občanském soudním řízení,
2. v trestním řízení,
3. v jiné činnosti soudu.

jakýchkoli početních úvah mohou být stávající počty soudních tajemníků (cca 500 osob u soudů České republiky). Dále je pak třeba uvážit, že kompetence vyšších soudních úředníků značně přesahují možnosti soudních tajemníků. V neposlední řadě nutno počítat s dopady připravujících se novelizačních procesních norem.

<sup>3</sup>Blíže kupř. Instrukce ministra spravedlnosti ze dne 20. 3. 1995 o organizaci studia vyšších soudních úředníků (studijní řád)

<sup>4</sup>Právní úprava tedy předpokládá, že vyšší soudní úředník bude schopen vykonávat svou činnost univerzálně, tzn. dle skutečné potřeby konkrétního soudu může působit v zásadě buď v trestní nebo v občanskoprávní oblasti, anebo v obou.

<sup>5</sup>Odhadnout skutečnou potřebu vyšších soudních úředníků je poměrně obtížné. Východiskem

Každý vyšší soudní úředník je oprávněn vykonávat svou působnost **univerzálně** tzn. může působit jak v jedné z uvedených oblastí, tak třeba ve všech třech současně. Z hlediska rozsahu činnosti vyššího soudního úředníka z toho vyplývají i další závěry:

- vyšší soudní úředník se teoreticky může uplatnit v činnosti soudů všech stupňů, i když zákon předpokládá, že těžiště jeho působení bude u soudu první instance, tj. zejména u okresních soudů,
- vyšší soudní úředník může vykonávat úkony jak rozhodovací povahy, tak úkony spočívající v nerozhodovacích činnostech,
- vyšší soudní úředník může působit i v té činnosti soudu, kterou zákon nazývá jako „jinou činnost“ tzn., v té činnosti, která buď souvisí se soudním řízením nebo na již uskutečněné soudní řízení navazuje (kupř. vyhotovování statistiky, vydávání různých potvrzení apod.).

Základem relativně samostatného postavení vyššího soudního úředníka v českém soudnictví je ustanovení § 3 odst. 1 zákona. Podle tohoto ustanovení vyšší soudní úředník vykonává úkony soudu dle rozdělení v rozvrhu práce příslušného soudu, zpracovávaného vždy na každý kalendářní rok předem předsedou soudu<sup>6</sup>. Rozvrh práce tedy upraví nejen rozdělení soudní agendy mezi jednotlivé senáty (mezi jednotlivé soudce), ale též rozdělení věcí mezi jednotlivé vyšší soudní úředníky. Tím se sleduje jednak zajištění rovnoměrného vytížení jednotlivých vyšších soudních úředníků, jednak zabezpečení vztahů příslušného předsedy senátu ke konkrétnímu vyššímu soudnímu úředníkovi, a pochopitelně i naopak. Z hlediska postavení vyššího soudního úředníka je podstatný rozdíl v jeho oprávněních v oblastech občanského soudního řízení a řízení trestního<sup>7</sup>. V § 9 zákona jsou uvedeny věci, v nichž veškeré úkony soudu I. stupně v občanském soudním řízení vykonává vyšší soudní úředník přímo na základě tohoto ustanovení, aniž k tomu potřebuje zmocnění či pověření předsedy senátu. V těchto případech rozvrh práce pouze stanoví, který konkrétní vyšší soudní úředník tyto úkony samostatně provádí. Ve smyslu tohoto ustanovení tedy vyšší soudní úředník neprovádí jen jednotlivé úkony ve věci, ale je oprávněn provést všechny úkony konkrétního druhu řízení, které jsou potřebné k vyřízení věci. Naproti tomu v trestním řízení není stanovena žádná obdobná oblast jeho působnosti. To znamená, že v trestním řízení neexistuje úkon (či druh řízení), který by vyšší soudní úředník mohl provést přímo bez pověření ze strany předsedy senátu. V této souvislosti však nutno upozornit, že pro oblast trestního řádu (a stejně tak, ovšem ještě nad rámec ustanovení § 9 zákona, pro občanské soudní řízení) jsou v rozvrhu práce určeny věci, v nichž vyšší soudní úředník může provést jednotlivý úkon,

<sup>6</sup> § 2 vyhl. č. 37/92 Sb. ve znění pozdějších předpisů, o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy

<sup>7</sup> Značně omezený okruh kompetencí vyššího soudního úředníka v trestním řízení vyplývá už ze samotné podstaty trestního procesu, jehož základním předmětem je řešení otázky viny a trestu za spáchaný trestný čin. V tomto směru je obdobná situace i v některých zahraničních úpravách (kupř. v Rakousku se vyšší soudní úředník – tzv. Rechtspfleger v trestní oblasti nevyskytuje vůbec).

je-li k tomu zmocněn předsedou senátu. Konkrétní okruh věcí a úkonů, které vyšší soudní úředník je oprávněn provádět je uveden zejména v ustanoveních §§ 9–11 zákona. Ve všech těchto případech může jít o úkony rozhodovací i nerozhodovací povahy. Pro samostatné a nezávislé postavení vyššího soudního úředníka je nanejvýš důležité ustanovení § 4 odst. 1 zákona, podle něhož je vyšší soudní úředník při provádění úkonů soudu vázán pouze zákonem a jinými právními předpisy. Vyšší soudní úředník je tedy při výkonu své činnosti vázán toliko obecně závaznými právními normami<sup>8</sup>. Ve vyřizování věci postupuje zcela samostatně, je tedy věcně nezávislý. Jistá omezení této zásady plynou pouze z úpravy jeho vztahu k předsedovi senátu, tak jak již na to bylo shora stručně poukázáno.

Tato omezení lze spatřovat ve dvou základních směrech:

1) v případech, kdy předseda senátu pověřil vyššího soudního úředníka k provedení jednotlivého úkonu ve věci, kterou jinak sám vyřizuje (§§ 10, 11 zákona). Předseda senátu může udělit vyššímu soudnímu úředníkovi závazný písemný pokyn k postupu ve věci. Tento pokyn se však může týkat pouze úkonů nerozhodovací povahy (může jít kupř. o pokyn ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) zákona k opatřování podkladů v trestní věci důležitých pro řízení před soudem, pokyn ke způsobu vyřízení dožadání atd.). Závazný písemný pokyn předsedy senátu však nepřichází v úvahu, je-li obsahem pověření vyššího soudního úředníka provedení jednotlivého úkonu v rozhodovací činnosti (kupř. dle § 11 odst. 1 písm. g) zákona rozhodnutí o svědečném, znalečném a tlumočném). Stejně tak pochopitelně nepřichází do úvahy vyslovení pokynu ze strany předsedy senátu, jedná-li se o občanskoprávní věci, v nichž vyšší soudní úředník provádí veškeré úkony na základě zákona tj. dle § 3 odst. 2 a § 9 zákona.

2) V případech odnětí věci vyššímu soudnímu úředníkovi (§§ 5–7 zákona).

Předseda senátu je ze zákona oprávněn na základě vlastní úvahy zcela neformálním způsobem odejmout věc vyššímu soudnímu úředníkovi (a to i v případech úkonů dle § 9 zákona), jde-li o věc skutkově nebo právně mimořádně složitou. V takovém případě je však předseda senátu povinen takto odňatou věc vyříditi sám. Tato skutečnost bude zřejmě sama o sobě dostatečně pádným důvodem pro nepřilíš časté využívání této možnosti (§ 6 zákona). K odnětí věci však dále může dojít i na základě žádosti vyššího soudního úředníka, a to za situace, kdy on sám dospěje k závěru, že se jedná o mimořádně složitou věc anebo, že ve věci je třeba provést úkony, k jejichž provedení není kompetentní. O důvodnosti takové žádosti však rozhoduje předseda senátu, který přitom nemusí podanému návrhu vyššího soudního úředníka vyhověti. Vyšší soudní úředník je však v těchto případech přímo ze zákona povinen věc soudci předložit a vyčkat jeho rozhodnutí stran odnětí věci (§ 7 zákona).

Za zvláštní případ odnětí věci vyššímu soudnímu úředníkovi lze pokládat rozhodnutí o jeho vyloučení z provádění úkonů soudu dle § 5 zákona. Toto rozhodnutí

<sup>8</sup> K pojmu právní předpis kupř. Jaromír Harvánek a kol. „Základy právní teorie II.“, MU Brno 1992, str. 15 a násled.

učiní příslušný předseda senátu z důvodů, které se obdobně uplatňují při posuzování podmínek pro vyloučení soudců<sup>9</sup>. Úprava postavení vyššího soudního úředníka vytváří dostatečný prostor pro plné uplatnění jeho odpovědnosti ve věcech, v nichž je oprávněn samostatně činit úkony. Zvláště pak, spočívají-li tyto úkony v rozhodovací činnosti soudu. Zde jeho nezávislost nemůže být omezena pokynem předsedy senátu, jenž za rozhodnutí vyššího soudního úředníka ostatně ani nenese odpovědnost. Na druhé straně tam, kde vyšší soudní úředník provádí pouze nerozhodovací, jednotlivé úkony na základě pověření předsedy senátu, který jinak ve věci sám rozhoduje, tak je potřebné, aby postup vyššího soudního úředníka probíhal v souladu s představou předsedy senátu. Proto zde zákon umožňuje, aby předseda senátu písemnou formou ukládal vyššímu soudnímu úředníkovi pokyny, které jsou pro něho závazné (§ 4 odst. 2 zákona).

Rozhodnutí vyššího soudního úředníka je napadnutelné opravným prostředkem za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako rozhodnutí předsedy senátu. Podanému opravnému prostředku však za podmínek stanovených procesními předpisy může zcela vyhovět příslušný předseda senátu (autoremedura)<sup>10</sup>.

Konkrétní rozsah činností vyššího soudního úředníka je vymezen dvojím způsobem:

- jednak **taxativním výčtem** v ustanoveních §§ 9–11 zákona,
- jednak **demonstrativním způsobem** v ust. §§ 12–13 zákona (pro oblast tzv. jiné činnosti soudu).

Mezi činnostmi vyššího soudního úředníka, které může na základě rozvrhu práce provádět u prvoinstančního soudu v občanském řízení, aniž k tomu potřebuje pověření předsedy senátu, patří kupř.: řízení o návrzích na vydání platebního rozkazu, některé případy řízení o dědictví (s ohledem na hodnotu majetku), některá řízení ve věcech péče o nezletilé, řízení o úschovách, o umoření listin, o výkonu rozhodnutí srážkami ze mzdy, řízení ve věcech obchodního rejstříku, atd. (§ 9 písm. a–j) zákona). Ustanovení § 10 zákona rozšiřuje působnost vyššího soudního úředníka o další okruh úkonů v občanském soudním řízení. Zde uvedené úkony však může vyšší soudní úředník provádět jen na základě pověření předsedy senátu. Úkony zde uvedené však mohou být prováděny nejen u soudu I. instance. Mezi tyto úkony patří kupř. sepsování podání, vyřizování dožadání, odstranění vad, podání rozhodnutí o pořádkové pokutě, o svědečném, znalečném, tlumočném atd. Působnost vyššího soudního úředníka v trestní oblasti je vymezena ustanovením § 11 zákona. Na základě pověření předsedy senátu a nebrání-li tomu současně příslušná ustanovení trestního řádu, může vyšší soudní úředník samostatně provádět jednotlivé úkony trestního řízení taxativně výjmenované v citovaném ustanovení. Jde kupř. o sepsování podání,

doručování písemností osobám ve vazbě a sepsování protokolů o výslechu k tomuto úkonu, rozhodnutí o vrácení věci důležité pro trestní řízení po právní rozhodnutí ve věci samé, rozhodnutí o výši odměny a náhradě hotových výdajů ustanovenému obhájci, rozhodování o svědečném, znalečném a tlumočném, rozhodování o zápočtu vazby a trestu, uskutečnění opatření k výkonu uložených trestů, ochranných opatření a pořádkových pokut atd. (§ 11 odst. 1 písm. a–j) zákona). V rámci tzv. jiné činnosti soudu může předseda senátu pověřit vyššího soudního úředníka samostatným provedením úkonu dle § 352 občanského soudního řádu tj. přijímáním věci do úschovy. Ve smyslu § 13 zákona je vyšší soudní úředník oprávněn vydávat souvislosti s občanským soudním řízením a s trestním řízením úřední potvrzení o skutečnostech známých ze spisu, vyhotovovat statistické listy a provádět další práce z oboru statistiky. Je též oprávněn vydávat úřední opisy, výpisy nebo potvrzení z obchodního rejstříku. K provádění těchto činností nepotřebuje žádné pověření ze strany předsedy senátu, může je provádět v rámci stanoveném rozvrhem práce.

#### 4.

#### Závěr

Před nedávnem přijatá právní úprava funkce vyššího soudního úředníka bezpochyby vytváří potřebný zákonný podklad pro uplatňování tohoto institutu v našem soudnictví. Důvodně lze přitom očekávat, že další oprávnění pro vyššího soudního úředníka přinesou předpokládané změny základních procesních předpisů, tj. nejbližší novelizace trestního řádu a občanského soudního řádu. V současné době je tedy dán pouze výchozí bod pro fungování tohoto institutu v praxi. S ohledem na veskrze pozitivní poznatky z činnosti vyšších soudních úředníků např. v Rakousku, lze předpokládat, že tento institut se osvědčí i v České republice.

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *High Clerks of Court And Their Position And Role in Justice*

*The capacity of high clerks of court has become a new phenomenon in the Czech justice. The high clerk of court was given a wide scale of competence directly by the law and is supposed, in particular, to administer justice in less important fields of court activity. Under the High Clerks of Court Act, his activity consists both in the issuing of decisions and in carrying out some acts of non-decisive character. The introduction of this capacity frees judges from dealing with non-substantial,*

<sup>9</sup> § 14 zák. č. 99/63 Sb., občanský soudní řád v platném znění

§ 30 zák. č. 141/61 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) v platném znění

<sup>10</sup> K tomu srov. kupř. § 146 odst. 1 trestního řádu, § 7 odst. 1 vyhl. č. 37/92 Sb. o jednání v rámci...

less important questions in court proceedings and gives them enough space for really creative application of law in factually and legally complicated and important issues. The High Clerks of Court Act No. 189/94 Coll. forms a legislative base for the gradual forming of an efficient system of these professional clerks and for the accomplishment of the goal described above.

## Komise EU schválila novou blokovou výjimku pro dohody o distribuci a servisu motorových vozidel

Tomáš FIALA

### I.

#### Úvod

Blokové výjimky jsou významnou součástí soutěžního práva Evropské unie a jejím specifickým nástrojem zaměřeným na regulaci určitých dohod nebo skupin dohod. Blokové výjimky lze vymezit jako vyhlášení stanovující, že všeobecný zákaz kartelových dohod obsažený v článku 85 (1) Smlouvy o EHS (dále jen Smlouva) se nebude aplikovat na určité kategorie dohod, rozhodnutí a sladěných praktik.

Uplatňování soutěžních pravidel EU, včetně blokových výjimek, v rámci obchodu mezi Českou republikou a Evropskou unií je upraveno v čl. 64 Evropské dohody<sup>1</sup>.

K zajištění praktické realizace zmíněného článku ED byla v únoru 1995 uzavřena tzv. implementační pravidla.

Podle čl. 6 implementačních pravidel je ministerstvo pro hospodářskou soutěž povinno zajistit, aby principy obsažené v nařízeních týkajících se platných blokových výjimek byly aplikovány v plném rozsahu.

<sup>1</sup>Článek 64 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé prohlašuje za neslučitelné s Evropskou dohodou, v míře jíž může být dotčen obchod mezi Českou republikou s Společenstvím:

- i) veškeré dohody mezi podnikatelskými jednotkami, rozhodnutí sdružení podnikatelských jednotek a sladěné praktiky podnikatelských jednotek, které mají za cíl či výsledek bránit soutěži, omezovat ji nebo narušovat,
- ii) zneužívání dominantního postavení na území České republiky nebo Společenství jako celku nebo na jeho podstatné části ze strany jedné nebo více podnikatelských jednotek.

Přestože do vstupu České republiky do Evropské unie nemohou být blokové výjimky EU řádným pramenem práva a jejich vliv může být pouze nepřímý<sup>2</sup> bude užitečné, i s ohledem na výše uvedené ustanovení implementačních pravidel, seznámit právnickou veřejnost s nově přijatým nařízením o blokové výjimce v automobilovém průmyslu.

## II.

### Blokové výjimky v kontextu čl. 85 Smlouvy

Článek 85 (1) Smlouvy zakazuje dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a veškeré vzájemně sladěné praktiky mezi podniky, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučit, omezit nebo zkruslit soutěž na společném trhu.

#### 1. Zakázané dohody

Dohoda bude pokládána za protisoutěžní a proto zakázanou podle čl. 85 (1) Smlouvy, budou-li splněny následující podmínky:

- Musí zde existovat dohoda mezi podniky. Článek 85 (1) Smlouvy je však možné aplikovat nejen na právně závazné dohody, ale i na rozhodnutí sdružení podniků, či pouze na vzájemně sladěné praktiky mezi podniky. Pojem podnik je v této souvislosti vykládán velmi široce a zahrnuje každou právnickou nebo fyzickou osobu zapojenou do jakékoli formy hospodářské nebo obchodní činnosti. Není přitom rozhodné, zda je tato činnost zisková.
- Dohoda musí skutečně nebo alespoň potencionálně ovlivnit obchod mezi členskými státy. Podmínka je konstituována neutrálně, tudíž ani vzrůst objemu obchodní výměny mezi členskými státy nevylučuje možnost aplikace čl. 85 (1) Smlouvy.
- Dohoda musí mít za cíl nebo výsledek vyloučení, omezení nebo zkruslení soutěže na společném trhu.

#### 2. Výjimky ze zákazu

Článek 85 (3) Smlouvy umožňuje udělit výjimku ze zákazu čl. 85 (1) Smlouvy dohodám nebo kategoriím dohod, které splňují určité podmínky. Jedná se o čtyři kumulativní podmínky, z nichž první dvě jsou vymezeny pozitivně a druhé dvě negativně:

- dohoda musí přispívat ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků nebo k podpoře technického nebo hospodářského pokroku,
- přiměřená část vyplývajícího zisku musí být vyhrazena spotřebitelům,

<sup>2</sup>Oliva L.: *Tzv. blokové výjimky*, Právní rádce č. 4/1995.

- dohoda nesmí ukládat příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná,
- dohoda nesmí umožnit těmto podnikům vyloučit soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tím dotčených (tj. na daném relevantním trhu musí být zachována účinná soutěž).

#### 3. Blokové výjimky

V roce 1962 přijala Rada základní prováděcí předpis k čl. 85 a 86 Smlouvy – nařízení č. 17/62 z 6. února 1962. Podle tohoto nařízení musí být Komisi oznamovány, za účelem získání individuální výjimky, veškeré dohody spadající do zákazu čl. 85 (1) Smlouvy.

Velký počet notifikací podle nařízení č. 17/62, snaha zbavit se obrovské administrativní zátěže, zrychlit řízení a zvýšit právní jistotu podniků vedly Komisi k přijetí řady opatření<sup>3</sup>. Mezi těmito opatřeními pak vyniká zavedení systému blokových výjimek.

V rámci systému blokových výjimek se dohoda, která je sepsána v souladu s pravidly uvedenými v příslušné blokové výjimce považuje za automaticky vyjmutou ze zákazu čl. 85 (1) Smlouvy a není ji proto třeba oznamovat Komisi za účelem získání individuální výjimky.

Blokové výjimky jsou vydávány ve formě nařízení<sup>4</sup> Komise, na základě a v mezích zmocnění daných pro jednotlivé oblasti nařízeními Rady.

Hlavním cílem a účelem blokových výjimek je zajistit podnikům právní jistotu a současně se vyhnout pracovní zátěži a prodlevám, ke kterým při udělování individuálních výjimek dochází, aby se Komise mohla soustředit na případy závažnějšího omezování soutěže<sup>5</sup>.

Klasická struktura nařízení o blokové výjimce zahrnuje:

- preambuli – vysvětlující politiku Komise vedoucí k přijetí nařízení o blokové výjimce
- „bílé“ klausule – tj. ustanovení, která přestože spadají pod generální zákaz čl. 85 (1) Smlouvy jsou výjimkou z tohoto zákazu vyňata
- „černé“ klausule – na dohodu obsahující tato ustanovení nelze blokovou výjimku aplikovat
- „šedé“ klausule – tj. ustanovení, která obvykle nespádají pod zákaz čl. 85 (1), ale z důvodu právní jistoty jsou výslovně povolena.

<sup>3</sup>Dalším opatřením bylo např. zavedení tzv. uklidňovacího dopisu (comfort letter).

<sup>4</sup>Nařízení je legislativním aktem orgánů Společenství, které má obecnou platnost, je závazné ve všech svých částech a platí přímo v každém členském státě. Nařízení může přímo zavazovat jak státy, tak i jejich vnitrostátní subjekty práva (osoby).

<sup>5</sup>XX. zpráva Komise o soutěžní politice z r. 1991.

Blokové výjimky obsahují také možnost odvolání blokove výjimky Komisi, jestliže tato zjistí (buď na žádost nebo z vlastní iniciativy), že dohoda výjimkou osvobozená má účinky, které se neslučují s podmínkami uvedenými v čl. 85 (3) Smlouvy.

Blokové výjimky jsou přijímány pouze na dobu určitou. Důvodem je poskytnout Komisi příležitost využít zkušenosti při aplikaci nařízení o blokove výjimce před přijetím blokove výjimky pro další období.

### III.

#### Nariadení Komise č.123/85 o aplikaci článku 85 (3) Smlouvy na některé kategorie dohod o distribuci a servisu motorových vozidel

V roce 1984 přijala Komise, na základě zmocnění obsaženém v nařízení Rady č. 19/65, nařízení č. 123/85, které vyjmulo ze všeobecného zákazu čl. 85 (1) Smlouvy určité kategorie dohod o distribuci a servisu motorových vozidel. Účinnost cit. nařízení vypršela 30. června 1995.

Nařízení č. 123/85 poskytovalo výjimku dohodám mezi výrobcí motorových vozidel a distributory, ve kterých měl distributor přiděleno výhradní prodejní teritorium<sup>6</sup>. Nařízení bylo rovněž možno aplikovat na dohody obsahující následující omezení soutěže na straně distributora:

- závazek neprodávat konkurenční motorová vozidla,
- závazek nevyhledávat zákazníky mimo smluvní území,
- závazek neprodávat nebo používat konkurenční náhradní díly, které nesplňují požadavky na kvalitu originálních náhradních dílů výrobce.

Nařízení bylo možné aplikovat za předpokladu, že příslušná dohoda byla uzavřena alespoň na čtyři roky nebo na dobu neurčitou s nejméně jednorocní výpovědní lhůtou.

### IV.

#### Nové nařízení Komise č. 1475/95 o aplikaci článku 85 (3)<sup>7</sup> Smlouvy na některé kategorie dohod o distribuci a servisu motorových vozidel<sup>8</sup>

Nové nařízení o blokove výjimce pro automobilový průmysl vychází z nařízení č. 123/85, ale současně přináší i řadu změn, jejichž účelem je zejména:

<sup>6</sup>Na rozdíl od blokove výjimky o výhradním prodeji (nařízení Komise č. 1983/83) bylo podle nařízení č. 123/85 možné jmenovat pro dané smluvní území i několik distributorů současně.

<sup>7</sup>Dalším opatřením bylo např. zavedení tzv. uklidňovacího dopisu (comfort letter).

<sup>8</sup>Official Journal of the European Communities, L 145/25, 29. 6. 1995.

- poskytnout distributorům větší obchodní nezávislost ve vztahu k výrobcům,
- poskytnout výrobcům náhradních dílů snadnější přístup na trh,
- zlepšit postavení spotřebitelů,
- vytvořit jasnější hranici mezi povolenými a zakázanými dohodami.

Hlavní změny obsažené v nařízení č. 1475/95:

## 1. Posílení konkurenceschopnosti distributorů

### 1.1 Zákaz protikonkurenčních klausulí

Výrobce nemůže zakázat distributorovi prodej konkurenčních motorových vozidel, jestliže je tento prodej uskutečňován v samostatných prodejních prostorách pod samostatným vedením a způsobem, který se vyvaruje nebezpečí záměny mezi výrobky.

### 1.2 Kvantitativní závazky

Kvantitativní závazky distributora, tj. udržování určitého množství zboží na skladě a udržování určitého počtu předváděcích vozidel, mohou být uzavřeny pouze na základě dohody mezi dodavatelem a distributorem. V případě rozporů mezi stranami musí být záležitost předána třetí straně.

### 1.3 Doba trvání smlouvy

Minimální doba pro trvání smlouvy je prodloužena na pět let a v případě smlouvy uzavřené na dobu neurčitou musí být uzavřena alespoň dvouletá výpovědní lhůta.

### 1.4. Změna smluvního území

Výrobce si nesmí vyhradit právo jednostranně změnit, v průběhu trvání smlouvy, smluvní území nebo jmenovat na toto území další prodejce.

### 1.5 Zákaz cenových omezení

Konkurenceschopnost prodejce rovněž závisí na možnosti uplatňovat vlastní cenovou politiku. V důsledku toho jsou zakázány jakékoliv přímé i nepřímé zásahy do volnosti prodejce určovat vlastní prodejní ceny.

## 2. Posílení postavení nezávislých výrobců náhradních dílů

Blokove výjimku nebude možno aplikovat, jestliže výrobce přímo nebo nepřímo omezí obchodní svobodu:

- prodejci získat od třetí strany náhradní díly, které vyhovují požadavkům na kvalitu smluvního zboží,

- výrobci náhradních dílů dodávat své výrobky prodejcem na základě vlastního výběru,
- výrobci náhradních dílů umístit na vlastní náhradní díly obchodní známku nebo logo.

### 3. Posílení postavení spotřebitelů v rámci společného trhu

#### 3.1 Paralelní importy<sup>9</sup>

Spotřebitelé mají právo koupit nové automobily a náhradní díly kdekoliv v rámci společného trhu. Jakékoliv praktiky ze strany výrobců, které zakazují tyto "přeshraniční" transakce nebo je činí nepřiměřeně obtížnými zbavují podniky možnosti aplikovat blokovou výjimku. Z tohoto důvodu je výrobcům zakázáno:

- účastnit se v praktikách, které přímo nebo nepřímo vylučují paralelní importy, nebo
- poskytovat prodejcem odměny kalkulované na základě místa určení prodávajícího vozidla.

#### 3.2 Vyhledávání zákazníků mimo smluvní území

Výrobce nemůže zakázat distributorovi vyhledávat zákazníky mimo smluvní území prostřednictvím médií nebo reklamních plakátů. Nicméně, vyhledávání zákazníků pomocí osobních kontaktů, tj. s využitím telefonátů, individuálních dopisů nebo "podomních" nabídek, může být zakázáno.

#### 3.3 Technické informace

Blokovou výjimku nebude také možno aplikovat v případech, kdy výrobce nepřístupní technické informace nezbytné pro zajištění oprav a údržbu smluvního zboží podnikům působícím mimo distribuční síť (za předpokladu, že tyto informace nejsou předmětem práv duševního a průmyslového vlastnictví nebo know-how).

### 4. Zpřesnění rozsahu nařízení

Nařízení nově stanoví, že blokovou výjimku nebude možné aplikovat v případech, kde strany:

- rozšíří dohodu na zboží nebo služby, které nejsou pokryty nařízením,

<sup>9</sup>O paralelním importu hovoříme tehdy, jestliže kromě „oficiální“ cesty, kterou je zboží na smluvním území dodáváno (výhradní distributor), existuje i paralelní cesta, kterou jiný obchodník na smluvním území dováží zboží získané od třetí strany. Paralelní import vytváří konkurenci výhradnímu prodejci.

- uzavřou dohodu obsahující taková omezení soutěže, která nejsou výslovně nařízením povolena,
- uzavřou dohodu, která je vyjmuta na základě blokové výjimky o výhradním prodeji nebo výhradním nákupu.

### 5. Závěrečná ustanovení

Účinnost nařízení Komise č. 1475/95 byla stanovena na období od 1. října 1995 do 30. září 2002.



## Selhává protektivní funkce práva?

Karin KUHNOVÁ

Protože právo poskytuje ochranu tomu chování, které explicitě (či implicitě) dovoluje, má svůj ochranný (protektivní rozměr), svou protektivní funkci. I když jsme si vědomi toho, že uvedené tvrzení o protektivní funkci práva v sobě obsahuje jistou míru tautologie typu „právo ochraňuje to, co je právem dovoleno“, pro naše následující zamyšlení je identifikace ochranné „kvazifunkce“ práva praktická.

V denním tisku (např. Mladá Fronta dnes, Lidové noviny), bývají pravidelně zveřejňovány výsledky sociologických výzkumů. Patří mezi ně i cyklický výzkum IVVM, který zjišťoval odpovědi na tyto dvě otázky: „Jaké jsou možnosti dovolat se na spravedlnost?“ a „Jaké jsou možnosti dosáhnout oprávněných požadavků?“

Podle údajů, které shromáždil zmíněný výzkum, je v současné době pouze čtvrtina lidí toho názoru, že mohou dosáhnout svých oprávněných požadavků, a pouze sedmáct procent z dotázaných je přesvědčeno, že se dovolají spravedlnosti.<sup>1)</sup>

Převážná většina respondentů výzkumu IVVM se tedy domnívá, že jejich možnosti dovolat se na spravedlnost a dosáhnout svých oprávněných požadavků jsou malé.

Svou aktivitu, která je spojena s využíváním subjektivních práv (či s plněním právních povinností), svou možnost prosadit své požadavky labyrintem úřadů, považuje náš občan za – eufemisticky řečeno – nelehký úkol.

Znamenají tedy závěry uvedených empirických šetření, že ochranná funkce práva je oslabena či selhává?

### INSTRUMENTÁLNÍ HODNOTA PRÁVA

V odpovědi na otázku „Jak hodnotíte své možnosti dosáhnout svých oprávněných požadavků?“ prováděli respondenti de facto účelové hodnocení práva, hodnocení z hlediska toho, jak účinným může být právo prostředkem k dosažení jiných, pro ně podstatných hodnot a cílů.<sup>2)</sup>

Za malé nebo spíše menší považuje v květnu 1995<sup>3)</sup> možnosti dosáhnout svých oprávněných požadavků 69 procent respondentů výzkumu. Svoji předpokládanou úspěšnost při realizaci subjektivních práv (případně pravděpodobnost účinného státně-mocenského zásahu při porušení svých subjektivních práv), hodnotili tedy respondenti uvedeného výzkumu převážně skepticky.

Nejčastěji je právo použito až po vyčerpání dalších prostředků (příkladně urgentní korespondence, neformálních upozornění)... „Obvykle je právo použito teprve tehdy, když se sociální vztah ocitl v krizi ... Například obchodníci dobře ví, že jejich dlouhodobějším vztahům neprospívá, když se ohání svým právem, namísto toho, aby kulantně vyjednávali.“<sup>4)</sup>

Na bariéry při použití práva jako prostředku k dosažení cíle, je možno nahlížet z různých hledisek. Pro zjednodušení by se daly rozčlenit na problémy spojené:

- a) „s pojetím a specifickou strukturou konfliktu jako právního problému“ (například problematika právní kvalifikace problému, právních otázek – *qaestio iuris* ...)
- b) „s advokátním zastoupením“ (zde například vyhledání právní pomoci a spolupráce s advokátem)
- c) „se soudním projednáváním konfliktu“ (například nelze vyloučit komunikační bariéry atd.).<sup>5)</sup>

Naše omezené znalosti práva jsou tedy brzdou především tam, kde je třeba projevat svoji iniciativu ve styku s orgány aplikujícími právo („mobilizovat je“).

Svou negativní roli sehrává nepřehlednost množství právních předpisů a diskuse o tom se staly častým tématem odborné kritické literatury.

Pro laika existuje často neuvěřitelná změň právních předpisů, které mu splývají v sumu nesrozumitelných norem se spoustou paragrafů (v předpisech se navíc často atomizují různá hlediska na jedinou věc, jako např. v zákoně č. 117/95 Sb. o státní sociální podpoře).

Bylo by však omylem se domnívat, že dojde k trendu pronikavého poklesu počtu právních předpisů; množství předpisů, které bude užívat soukromá praxe, samospráva i státní správa, bude pravděpodobně růst.

Jistou nechuť k přijetí problematiky práva, odstup, který si „obyčejní lidé“ vůči právu udržují, vyjádřil již v 18. století ústy jedné ze svých literárních postav J. Swift: Společnost právníků má vlastní hantýrku, které žádný smrtník nerozumí. V ní jsou zapsána všechna práva, která dál pečlivě rozmnožují.

### PRÁVO A SVOBODNÁ SPOLEČNOST

Politické a právní milieu nedávné minulosti vedlo k pasivnímu spoléhání na veřejné instituce a autority a ani dnes nelze spoléhat, že svobodné klima vzbudí automaticky aktivitu lidí. Jak píše F. Šamalík: „... nemůžeme očekávat, že objektivní možnost svobody povede automaticky k jejímu subjektivnímu naplnění, k aktivní volní a duchovní autonomii individua“<sup>6)</sup>.

Je dobře známo, že se dnes opět ptáme po podstatě práva. Po listopadu 1989 zavládla jakási euforie z přirozeného práva a argumentace právníků i politiků se jí jen hemží. Mnohými zahraničními autory je však toto nadšení nahlíženo značně skepticky (např. O. Weinberger<sup>7)</sup> nebo J. A. G. Griffith<sup>8)</sup>, který uvádí:

„Je zavádějící hovořit o určitých subjektivních právech jednotlivce, majících základní charakter a inherentních osobě jednotlivce. Jako jednotlivec mohu vznášet nároky na úřady kontrolující společnost, ve které žiji. Pokud jsem dost silný – a měl bych se spojit s jinými, abych byl – může být můj požadavek v určitých hranicích uznán. Může mu být přiznán dokonce právní status.“

Uvedené si nelze vykládat jako negaci subjektivních práv, ale jako výzvu adresátům práva k jejich aktivitě.

I v tradičně v demokratických zemích se někteří jedinci či skupiny domnívají, že právní úprava jistě problematiky není vyhovující (např. že právní úprava sociálního zabezpečení není dostatečná, že daňové zákony jsou příliš přísné...).

Naše současná společnost nachází řešení dilemat a diskusí o směru, jímž se má ubírat budoucí legislativa právě díky pluralitě subjektivních představ o tom, co je spravedlivé a jaké hodnoty by mělo právo chránit. Postoje k právu, představy o spravedlnosti, to, jak je právo subjekty pojímáno, to vše má důležitý motivační význam.

Mnohost hledisek a postojů, rozmanitost představ de lege ferenda (o tom, jaké by právo mělo být), různé zabarvení těchto názorů na spravedlnost, to vše znamená svobodné klima ve společnosti.

#### POUŽITÁ LITERATURA:

- [1.] JIK, *Mladá Fronta Dnes*, 10. 2. 1995, str. 2
- [2.] Lidové noviny, Úroveň demokracie hodnotí občané skepticky, 14. 6. 1995, str. 3: „své možnosti dovolat se spravedlnosti označuje jako malé nebo spíše menší celkem sedmdesát pět procent respondentů a možnosti dosáhnout svých oprávněných požadavků vidí jako malé nebo spíše menší šedesát devět procent respondentů.“ (převzato z výzkumu IVVM).
- [3.] K účelovému hodnocení práva př. Hungr, P., Krsková, A.: *Psychologické aspekty působení práva*, UJEP Brno, str. 105 a násl.
- [4.] Blakenburg, E.: *Bezmocnost práva a instrumentální používání práva*, Právník, č. 5, 1991, str. 448
- [5.] Dimmel, N.: *Überlegungen zur Funktion Nicht-Wissens von Recht*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2, 1986, str. 159
- [6.] Šamalík, F.: *Individuální svoboda a „zakazující stát“*, Právník, č. 9, 1995, str. 886
- [7.] Weinberger O.: *Přirozené právo a právní argumentace*, Právník č. 3, 1993, str. 194
- [8.] Griffith, J. A. G.: *The Political Constitution. The Modern Law Review*. Volume 42, January 1979, No. 1, str. 17, in: Barány, E., *Subjektívne práva a politika*, Právny obzor, 74, 1991, č. 9 – 10, str. 433 (přeloženo ze slovenštiny).

\* \* \*

#### SUMMARY

### *Is Protective Function of Law failing ?*

The article is concerned with the problem of using the law by its subjects in the Czech Republic today.

The results of empirical research made by IVVM were used as the basis of the author's thinking about one of the most important problems of today's reality. The research questions were „What are your prospects in achieving justice?“ and „What are your prospects in pursuing your legal claims?“ In general, the answers were rather sceptical.

The author finds the reasons of this „public scepticism“ in very frequent changes of law, people's poor knowledge of law and their typically passive approach to it.

# Novela trestního zákona a trestněprávní sankce

Věra KALVODOVÁ

Dne 29. června 1995 Parlament ČR přijal zákon, který novelizuje hned několik trestněprávních předpisů. Tento zákon, publikovaný ve Sbírce zákonů pod číslem 152, nabyl účinnosti dnem 1. září 1995, s výjimkou několika ustanovení čl. I (novela trestního zákona), která se stanou účinnými až dnem 1. ledna 1996. Následující výklad a úvahy budou věnovány právě ustanovením novelizujícím z. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a to těm, která se dotýkají problematiky trestních sankcí, jejich ukládání a výkonu. V této oblasti přinesla novela změny v samotném systému trestů a dále upravila přeřazování odsouzených během výkonu trestu a trestání pachatele, který spáchal trestný čin ve prospěch zločinného spolčení.

## I.

Přestože již novela trestního zákona č. 175/1990 Sb. rozšířila možnost uložení jiného druhu trestu (zejména peněžitého) místo trestu odnětí svobody a zakotvila v podstatě výjimečnost nepodmíněného odnětí svobody za trestné činy, u nichž horní hranice trestu odnětí svobody nepřevyšuje jeden rok<sup>1</sup>, nepodmíněné odnětí svobody zůstalo i nadále sankcí velmi často používanou a ani samotný systém pravidelných trestů se, s výjimkou zrušení trestu nápravného opatření, v průběhu uplynulých šesti let nezměnil. Nicméně otázka efektivnosti stávajícího systému trestů, přehodnocení pozice trestu odnětí svobody a nalezení jeho vhodných alternativ patřila k problematice často diskutované.<sup>2</sup> V posledních měsících před přijetím novely trestního zákona č. 152/95 Sb. se pak diskuse zcela logicky soustředily na trest veřejně či obecně prospěšných prací, který se objevil již v prvním návrhu novely. V důvodové zprávě k tomuto návrhu se uvádí: „Vzrůstající kriminalita vyvolává potřebu změnit trestní politiku a zabývat se otázkou účinnosti trestů, zvláště pak trestu odnětí

<sup>1</sup>K tomu srovnej Kalvodová, V.: Alternativní sankce – nizozemská zkušenost, aktuální i v našem trestním právu?, Kriminální věda, 1993, č. 4, s. 327 a násl.

<sup>2</sup>Srovnej např. c. d. v pozn. č. 1, Novotný, O.: Alternativy uvěznění (K problematice reformy trestněprávních sankcí v ČR), Právní praxe, 1993, č. 2, s. 68 a násl., Repík, B.: Trestné sankce, Justičná revue, 1991, č. 1, s. 6 a násl., Novotný a kol.: Trestní právo hmotné, Kodex Praha, 1992

svobody. Zvyšující se počet pachatelů odsouzených k nepodmíněnému trestu odnětí svobody přepřelňuje kapacitu vězeňských zařízení, znesnadňuje výchovné působení a dokazuje, že u určité kategorie odsouzených trest odnětí svobody přináší opačné důsledky, než jaké předpokládá zákonodárce. Proto se většina moderních států obrací k hledání alternativ jak trestního postihu, tak i trestu odnětí svobody.<sup>3</sup> Návrh rozšířit rejstřík trestů o trest veřejně prospěšných prací vycházel z právních úprav států, kde je tento druh trestu již delší dobu s úspěchem ukládán. Tzv. obecně prospěšné práce figurují v některých zemích jako samostatný trest, v jiných jako příkaz u podmíněného odsouzení nebo jako náhradní trest k peněžitému trestu. Zdůrazňuje se, že má jít o práce, které by podpořily pachatelovu sebedůvěru a sociální odpovědnost a které by nebyly placené. Jako příklady takových prací se uvádí práce pro Červený kříž nebo v dopravních hlídkách při dopravních nehodách, práce v úrazových nemocnicích, v parcích a na hřbitovech, práce na ekologických projektech aj. U pachatele se doporučuje žádat souhlas.<sup>4</sup>

Jaký je tedy stav de lege lata. Přijat byl nakonec nový druh trestu s názvem **obecně prospěšné práce** (§ 27 písm. b). Soud může uložit tento trest, odsuzuje-li pachatele za trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let, jestliže vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele lze mít důvodně za to, že výkonem tohoto trestu bude dosaženo účelu trestu stejně, jako kdyby byl na pachateli vykonán trest odnětí svobody. Za těchto podmínek lze trest obecně prospěšných prací uložit jako samostatný nebo i vedle jiného trestu, s vyj. trestu odnětí svobody (§ 45 odst. 1). Podstatou trestu obecně prospěšných prací je **povinnost osouzeného provést ve stanoveném rozsahu práce ve prospěch obce při údržbě veřejného prostranství, úklidu a údržbě veřejných budov a komunikací nebo jiné obdobné práce sledující obecný prospěch**. Výměra trestu pak může činit nejméně 50 a nejvíce 400 hodin. Soud může rovněž uložit pachateli na dobu trestu přiměřená omezení směřující k tomu, aby vedl řádný život, stejně jako je tomu i v případě podmíněného odsouzení. Soud zpravidla též pachateli uloží, aby podle svých sil nahradil způsobenou škodu (§ 45a odst. 1). Při ukládání trestu obecně prospěšných prací přihledne soud též ke zdravotní způsobilosti pachatele (§ 45a odst. 2). Odsouzený je povinen práce vykonat **osobně a bezplatně ve svém volném čase nejpozději do 1 roku ode dne, kdy soud nařídil výkon tohoto trestu**. Zákon pamatuje i na situaci, kdy odsouzený nevede v průběhu trestu řádný život nebo zaviněně uložený trest ve stanovené době nevykoná. V takovém případě přemění soud trest obecně prospěšných prací nebo jeho zbytek na trest odnětí svobody a rozhodne o způsobu jeho výkonu. Každé i jen započaté dvě hodiny nevykonaného trestu obecně prospěšných prací se počítají za jeden den odnětí svobody (§ 45a odst. 4). Ustanovení § 45a odst. 5 pak upravuje **zánik negativních důsledků odsouzení k trestu obecně prospěšných prací, když stanoví, že na pachatele kterému byl tento trest uložen se hledí, jako by nebyl od-**

<sup>3</sup>Důvodová zpráva k návrhu novely trestního zákona (září 1994)

<sup>4</sup>Novotný, O.: c. d. v pozn. č. 2

souzen, jakmile byl trest vykonán nebo bylo od výkonu trestu nebo jeho zbytku pravomocně upuštěno. Jde tedy o další případ zaházení odsouzení ex lege.

Pro srovnání lze uvést např. nizozemskou právní úpravu obecně prospěšných prací, neboť právě Nizozemí je jednou ze zemí, kde jsou různé alternativní sankce již řadu let aplikovány. Tzv. community service jsou sankcí od roku 1989 zakótvenou přímo v trestním zákoně. Spolu s detencí a pokutou tvoří skupinu hlavních trestů. Community service je možno uložit namísto nepodmíněného trestu odnětí svobody až na 6 měsíců. V rozsudku, jímž se tato sankce ukládá, je alternativně stanoven i trest odnětí svobody pro případ, že odsouzený nebude práce provádět. Na žádost prokurátora v takovém případě soudce rozhodne, že se trest odnětí svobody vykoná. Pokud jde o charakter prací, jedná se o neplacené práce v nemocnicích, starobincích, v parcích, na hřbitovech, podobně jako v řadě dalších zemí, zvláštností jsou pak práce při zpevňování písčinych dun na pobřeží. Práce je možno uložit v rozsahu 40 – 240 hodin. Pro ilustraci úspěšnosti lze uvést výsledek výzkumu, který byl v tomto směru prováděn – 95 % odsouzených práci dokončí, 5 % ztroskotá.<sup>5</sup>

Srovnáme-li naši právní úpravu se zahraničními, podstata trestu obecně prospěšných prací je shodná, rovněž tak charakter prací, odlišný je pak maximální rozsah, který se v jiných zemích pohybuje kolem 250 hodin.<sup>6</sup>

Tolik tedy pokud jde o novou hmotněprávní úpravu trestu obecně prospěšných prací. Pouze praxe ukáže, zda se tento tolik diskutovaný a dlouho očekávaný trest zařadí mezi ty prostředky, které účinně přispějí k potlačení kriminality, zejména recidivy a tak naplní záměr zákonodárce. To se ovšem dostáváme k otázce správné aplikace trestu obecně prospěšných prací i k samotnému jejich výkonu. Právní úpravu výkonu trestu obecně prospěšných prací nalezneme v čl. II z. č. 152/95 Sb., v ustanoveních §§ 335 – 340b. V souladu se základními principy vykonávacího řízení jsou úkony směřující k výkonu trestu obecně prospěšných prací svěřeny soudu, a to okresnímu soudu, v jehož obvodu má odsouzený trest vykonávat (základním kritériem je místo bydliště odsouzeného, ale se souhlasem odsouzeného může být trest vykonáván i mimo obvod soudu, v němž má odsouzený bydliště). Okresní soud rozhodne o druhu prací a místě jejich výkonu, přitom vychází z potřeb prací ve svém obvodu a přihlíží k tomu, aby odsouzený trest vykonával co nejbližší místu, kde bydlí.

Již ze samotného názvu trestu i z jeho podstaty (práce ve prospěch obce) vyplývá, že obce při realizaci trestu budou mít důležitou úlohu. Odsouzený je povinen dostavit se na obecní úřad, v jehož obvodu má trest vykonávat, k projednání podmínek výkonu trestu. Nesplní-li tuto povinnost nebo bez závažného důvodu práce neprovádí, obecní úřad tuto skutečnost bezodkladně sdělí soudu, který výkon trestu nařídí. Rovněž mu sdělí, kdy odsouzený trest vykoná. Je na obcích, aby své požadavky na provedení obecně prospěšných prací ve svém obvodu sdělovaly okresnímu úřadu, který je povinen je soustřeďovat a předávat je okresnímu soudu.

<sup>5</sup>C. d. v pozn. č. 1, s. 329

<sup>6</sup>Novotný O.: c. d. v pozn. č. 2

Již před přijetím novely byly ve směru výkonu obecně prospěšných prací kladeny otázky, zda bude dostatek vhodných prací, kdo bude provádět v obcích kontrolu, zda je odsouzený řádně koná. Zákonodárce vědom si problémů, které výkon trestu obecně prospěšných prací může přinést, ponechal šestiměsíční vacatio legis, aby mohla být faktická realizace nového druhu trestu připravena. Ustanovení z. č. 152/95 Sb. obsahující hmotně právní úpravu obecně prospěšných prací (čl. I bod 2, § 27 písm. b, bod 6, § 45, § 45a a bod 10) nabývají účinnosti dnem 1. ledna 1996. Na první pohled by se mohlo zdát nelogické, že procesně právní úprava výkonu trestu obecně prospěšných prací nabyla účinnosti již 1. září 1995, tedy dříve než úprava hmotně právní. Není tomu tak, naopak to, že některá ustanovení upravující výkon tohoto trestu budou moci být aplikována již nyní, je ku prospěchu věci. Jedná se o ta ustanovení, která upravují shromažďování údajů o potřebách prací v obcích a jejich předávání soudu (viz výše). Pokud jde o osobu, která by měla být pověřena sledováním výkonu obecně prospěšných prací, kontrolou, zda odsouzený se řádně chová, zda dodržuje uložená omezení a zda práce ve stanoveném rozsahu vykonává, de lege ferenda by bylo možno uvažovat o probačním úředníku.<sup>7</sup>

## II.

**Problematika přearazování odsouzených v průběhu výkonu trestu odnětí svobody** se stala předmětem diskusí již po předchozí novelizaci trestněprávních předpisů v r. 1993. Novela zákona o výkonu trestu odnětí svobody č. 294/93 Sb. přinesla v § 9 významné novum pokud jde o rozhodování o změně způsobu výkonu trestu, když toto rozhodnutí, které podle dřívější právní úpravy náleželo soudu, svěřila řediteli věznice. Krátce po přijetí výše uvedeného ustanovení vyvstala otázka, zda toto ustanovení není v rozporu s Listinou základních práv a svobod resp. i s Ústavou České republiky, neboť dle čl. 90 Ústavy a čl. 40 odst. 1 Listiny jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy. Dle § 122 odst. 1 trestního řádu rozhodnutím o trestu je i stanovení způsobu výkonu trestu. Pochybnosti o souladu nové právní úpravy s Ústavou ČR a s Listinou základních práv a svobod vedly k podání návrhu skupiny 44 poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky k Ústavnímu soudu České republiky na její zrušení. Ústavní soud pak nálezem č. 8 ze dne 30. 11. 1994 zrušil s účinností od 6. února 1995 ustanovení § 9 a § 9a zákona č. 59/65 Sb. ve znění z. č. 294/93 Sb. a rovněž i ustanovení bodu 198 z. č. 292/93 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád. Zrušení právní úpravy přearazování odsouzených však přineslo v praxi zásadní problém, totiž kdo má o změně způsobu výkonu trestu rozhodovat. Vzhledem k absenci právní úpravy v tomto směru se tedy v podstatě „nepřearazovalo“. Tento nežádoucí stav novela trestního zákona č. 152/95 Sb. odstranila. Podle nového ustanovení § 39b trestního zákona může soud během výkonu trestu rozhodnout o přearazení odsouzeného do

<sup>7</sup>K uvedenému problematice srovnej např. Vantuch, P.: K možnostem podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody s dohledem, Právo a zákonnost, 1991, č. 1, s. 108 a násled.

věznice jiného typu, který se od věznice, v níž dosud trest vykonává, může lišit o jeden stupeň. O přeřazení odsouzeného do věznice s mírnějším režimem rozhodne tehdy, jestliže chování odsouzeného a způsob, jakým plní své povinnosti odůvodňují závěr, že přeřazení přispěje k dosažení účelu výkonu trestu (§ 39b odst. 2). O přeřazení odsouzeného do věznice s přísnějším režimem může soud rozhodnout, jestliže odsouzený závažným způsobem porušil stanovený pořádek nebo kázeň či byl pravomocně uznán vinným trestným činem, který spáchal v průběhu výkonu trestu (§ 39b odst. 3). Z věznice se zvýšenou ostrahou nelze přeřadit odsouzeného, kterému byl uložen výjimečný trest a který dosud nevykonal alespoň 10 let tohoto trestu, jiného odsouzeného pak před výkonem alespoň jedné třetiny uloženého trestu. Obdobně do věznice s dozorem a s dohledem nelze přeřadit odsouzeného, který se má podrobit ochrannému léčení v ústavní formě. Novela trestního zákona přešla prakticky doslovně úpravu obsaženou ve zrušeném ustanovení § 9 zákona o výkonu trestu odnětí svobody a odstranila nežádoucí stav pokud jde o právní úpravu změny způsobu výkonu trestu.

### III.

Jak již bylo naznačeno v úvodu, novela trestního zákona zakotvila některá ustanovení „reagující na nutnost účinnějšího postihu vyšších forem trestné činnosti, všeobecně označovaných jako organizovaný zločin, a to jak z hlediska prevence, tak i represe.“<sup>8</sup> Organizovaný zločin či organizovaná kriminalita představuje ty druhy skupinové úmyslné činnosti, které se vyznačují vysokým stupněm organizovanosti založené na koncepčnosti, soustavnosti, hierarchicky uspořádané dělbě práce, propojení oblastí zájmu, značném finančním a technickém vybavení, dokonalých informačních systémech a mezinárodním spojení. Cílem této činnosti je dosažení maximálních zisků, zaručení bezpečnosti pro svoji činnost a beztrestnosti členům organizace.<sup>9</sup> V těchto charakteristických rysech organizovaného zločinu spočívá jeho mimořádná nebezpečnost, která vyžaduje použití zvláštních prostředků při odhalování i zvláštních postupů při trestání.

Jaká ustanovení tedy novela trestního zákona v tomto směru přinesla? Ustanovení § 89 se doplňuje odstavcem 20, který obsahuje legální definici zločinného spolčení. Zločinné spolčení je společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činnosti, které je zaměřeno na dosahování zisku soustavným páčáním trestné činnosti. Tato definice zločinného spolčení je blízká výkladu pojmu organizovaná skupina. Řada skutkových podstat obsahuje jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby skutečnost spáchání trestného činu v rámci organizované skupiny. Organizovanou skupinou se rozumí sdružení více osob, v němž je provedena dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení a jehož činnost

<sup>8</sup>C. d. v pozn. č. 3

<sup>9</sup>Nett, A.: Novela trestních norem a organizovaná kriminalita, Časopis pro právní vědu a praxi, 1994, II, s. 71 a násl.

se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost provedení trestného činu a tím i jeho nebezpečnost pro společnost. Skupina nemusí mít trvalejší charakter, tímto způsobem lze spáchat i jen ojedinělý, jednorázový trestný čin.<sup>10</sup> Na rozdíl od organizované skupiny bude mít zločinné spolčení povahu podniku s dlouhodobou strategií a tomu odpovídajícími obchodními a jinými vztahy.<sup>11</sup>

Hlava III. zvláštní části trestního zákona se doplňuje o nový čtvrtý oddíl nazvaný Zločinné spolčení. Novou skutkovou podstatou zařazenou do tohoto oddílu je Účast na zločinném spolčení (§ 163a). Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo zločinné spolčení založí nebo se účastní činnosti takového spolčení, nebo kdo zločinné spolčení podporuje. Pachateli hrozí trest odnětí svobody v rozpětí 2 až 10 let nebo propadnutí majetku. Novela trestního zákona zavedla další (třetí) zvláštní případ účinné líftosti, když stanovila beztrestnost pachatele činu uvedeného v § 163a, učinil-li o zločinném spolčení oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z jiného činu zločinného spolčení mohlo být ještě odstraněno (§ 163b). Citované ustanovení tedy jasně preferuje prevenci před represí v duchu zásady ekonomie trestní represe. V návaznosti na novelu zákona o Policii (možnost nasazení agenta v boji proti organizovanému zločinu) stanovila novela trestního zákona i beztrestnost policisty – agenta, který se účastní činnosti zločinného spolčení nebo zločinné spolčení podporuje ve smyslu § 163a s cílem odhalit pachatele trestné činnosti ve prospěch zločinného spolčení. V zájmu předcházení případného zneužití činnosti agenta ve směru vyprovokování vzniku zločinného spolčení, je zároveň vyloučena beztrestnost agenta, který zločinné spolčení založil nebo zosnoval.

Novela upravila rovněž trestání osob, které spáchaly úmyslný trestný čin jako členové zločinného spolčení a osob, které spáchaly takový čin vědomě se členem zločinného spolčení anebo v úmyslu zločinnému spolčení napomáhat. Takové osoby jsou považovány za pachatele trestného činu spáchaného ve prospěch zločinného spolčení, a to za předpokladu, že je naplněna i materiální podmínka, kterou je existence okolností na straně činu nebo osoby pachatele podstatně zvyšujících stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Samotný režim trestání pachatele trestného činu spáchaného ve prospěch zločinného spolčení odpovídá konstrukci ukládání trestu zvláště nebezpečnému recidivistovi (srovnej § 42 trest. zákona). Naopak fakt, že pachatel přispěl k objasňování trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení je polehčující okolností, rozšiřující demonstrativní výčet těchto okolností v § 33 trestního zákona.

Tolik tedy k několika změnám v trestním zákoně, které přinesla novela č. 152/95 Sb. Bylo záměrem tohoto sdělení upozornit na některá nová ustanovení z oblasti trestů a trestání, určitým způsobem je okomentovat, objasnit jejich účel a podstatu. Je nepochybné, že praxe může přinést i některé interpretační a aplikační problé-

<sup>10</sup>Rizman, Šámal.: Trestní zákon, komentář, Praha 1994, s. 191

<sup>11</sup>C. d. v pozn. č. 3

my, které se stanou předmětem odborných diskusí, tak jako tomu bylo i v případě předchozích novelizací.

\* \* \*

### S U M M A R Y

## *Amendment to Criminal Code And Criminal Law Sanctions*

The text is dedicated to some provisions of the Act No. 152/95 Coll. that changes several criminal law regulations including the Criminal Code. The author intended to draw attention to some changes of criminal law sanctions, comment on them, explain the purpose and substance. The text is divided into three parts. The first one deals with the issue of work for public welfare that is a new kind of punishment. The second one deals with changes of the type of sentence, with transfers of convicts during imprisonment. The third one deals with the fight against organised crime, punishment of offenders who committed criminal offence for the benefit of a criminal association.

## Čtyřicetiletí úmrtí Jaroslava Krejčího

Zdeněk KOUDELKA

Jaroslav Krejčí se narodil 27. června 1892 v Křemenci na Moravě v prostějovském okrese. Vystudoval gymnázium v Uherském Hradišti a Právnickou fakultu v Praze, kde získal r. 1916 doktorát. V letech 1918–20 působil na zemské politické správě v Brně, později jako vrchní odborový rada v prezidiu ministerské rady v Praze. Od 1921 byl činný jako tajemník Ústavního soudu v Praze. Roku 1928 se stal členem českého zemského zastupitelstva, roku 1936 zástupcem prezidia ministerské rady v Právní radě. V období 1. 12. 1938 – 15. 3. 1939 byl ministrem spravedlnosti ve vládě Rudolfa Berana a předsedou Ústavního soudu. V meziválečném období obdržel cizozemská vyznamenání: rytíř řádu Čestné legie a komandér řádu Jugoslávské koruny. Za okupace působil jako ministr spravedlnosti protektorátní vlády 16. 3. 1939 – 5. 5. 1945). Kromě toho byl v období 26. 1. – 3. 2. 1940 pověřen řízením ministerstva zemědělství. Dne 3. 2. 1940 se stal náměstkem předsedy vlády a po zatčení předsedy vlády generála Aloise Eliáše byl úřadujícím místopředsedou vlády až do 19. 1. 1942, kdy byl jmenován předsedou vlády. Táto vláda se však již nesměla scházet jako kolektivní orgán a fakticky jejím nejvýznamnějším členem byl ministr hospodářství a práce Němec Walter Bertsch. Od 19. 1. 1945 až do pražského povstání znovu působil ve funkci místopředsedy vlády Richarda Bienerta.

Po osvobození byl Jaroslav Krejčí zatčen 12. 5. 1945. Národní soud v Praze jej spolu s dalšími členy protektorátní vlády Richardem Bienertem (předseda), Adolfem Hrubým (ministr zemědělství a lesnictví), Jindřichem Kamenickým (ministr dopravy a techniky) a Josefem Kalfusem (ministr financí) dne 31. července 1946 na základě obžaloby uznal vinným z toho, že za války opatroval nepříteli prospěch, podporoval fašistické a nacistické hnutí, schvaloval a obhajoval tiskem, rozhlasem a na veřejných shromážděních nepřátelskou vládu na území republiky a jednotlivé nezákonné činy okupačních velitelství, úřadů a orgánů jim podřízených, nařídil ve prospěch válečného úsilí Německa a jeho spojenců nucenou a povinnou práci, přičemž tímto nařízením byli obyvatelé republiky donuceni pracovat jednak v cizině, jednak za okolností a na místech jejich životu a zdraví nebezpečných. Při výkonu takových nařízení pak spolupůsobil. Tím spáchal:

1. zločin proti státu dle § 1 dekretu prezidenta republiky č. 16/1945 Sb. ve

- znění zák. č. 23/1946 Sb. spáchaný zločinem vojenské zrady dle § 6, odst. 1 zákona na ochranu republiky č. 50/1923 Sb.,
2. zločin proti státu podle § 3 téhož dekretu,
  3. zločin proti osobám podle § 6 téhož dekretu.

Za uvedené zločiny byl Krejčí odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání 25 let, jedním tvrdým ložem čtvrtletně zostřeným a pozbytí občanské cti. Krejčímu byla dána povinnost pět let odpykat trest ve zvláštním pracovním oddíle. Dále mu byl zabaven majetek v hodnotě jedné čtvrtiny celkového jmění.

Samotný soudní proces začal koncem dubna 1946 za velké pozornosti veřejnosti. Zvláště ostře proti obžalovaným vystupoval komunistický a sociálně demokratický tisk. Národní soud stál před úkolem posoudit vinu obžalovaných za jejich jednotlivé skutky, ale také před úkolem, jak hodnotit celou pomnichovskou politiku. Atmosféru procesu dokresluje prohlášení komunistického ministra informací Václava Kopeckého, že posuzovat protektorátní vládu nelze z hlediska osobních vlastností a charakteru jednotlivých členů, ale historicky ve světle osudového rozhodování o bytí a nebytí Československa. Ve prospěch obžalovaných vypovídal fakt, že při některých činech použily své postavení k zmírnění následků okupace a předejití přímého německého násilí. Především se český a moravský venkov zastával A. Hrubého, který jej uchránil před mnohými německými zásahy. Na tomto byla založena obhajoba, poukazovalo se na působení členů protektorátních vlád ve prospěch československé věci – generála A. Eliáše, ministra L. Feierabenda i samotného státního prezidenta E. Háchy, který byl až do 1941 ve spojení s prezidentem Benešem. Naopak obžaloba vytkla členům vlády v březnu 1939, Krejčímu a Kalfusovi, že vláda nedala pokyn k likvidaci výzbroje a výstroje československé armády. Krejčímu a Kalfusovi se vyčítalo, že jako členové vlády druhé československé republiky setrvali v protektorátní vládě a tím s prezidentem Emilem Háchou vytvořili možnost, aby Němci obsazení republiky a vytvoření Protektorátu Čechy a Morava vydávali za legální akt a tak ohrozili londýnskou emigrací hlášanou kontinuitu Československa a Benešova prezidentství. Což bylo v rozporu s tím, že sám prezident Edvard Beneš vzkázal do Prahy po studentských nepokojích v listopadu 1939, aby protektorátní vláda neodstupovala.

Po vynesení rozsudku, který byl pokládán za příliš mírný, vznikly nepokoje útočící na soudcovskou nezávislost. Bývalá povstalecká Česká národní rada zorganizovala 23. 8. 1946 protestní manifestaci, zvláště komunisté žádaly cestou mimořádného retroaktivního zákona revizi procesu. K rozsudku byla nucena zaujmout prohlášením stanovisko vláda, v němž odmítla útoky na nezávislost soudů, ale zároveň zaujala „nekompromisně odmítavé stanovisko k politické vině“, již rozsudek neodpovídal. K jeho změně však nedošlo ani po únorovém převratu 1948. Jaroslav Krejčí strávil zbytek života ve vězení, zemřel v roce 1955. V pramenech není uváděno místo úmrtí, ba některé zpochybňují jeho datování. Proto lze v určitých publikacích nalézt bez bližšího upřesnění údaje o úmrtí Jaroslava Krejčího po roce 1955.

Dnes, po padesáti letech je těžké hodnotit činnost Jaroslava Krejčího v době okupace. Zvláště se zřetelem na poznatek naší současnosti, že po každém politickém

převratu se objevují žalobci a soudci, kteří svým radikálním hodnocením minulosti druhých chtějí zakrýt tu svou, anebo si dopomoci k uspokojení vlastních ambicí. Krejčí, který po celou válku zastával význačné funkce, byl odpovědný za skutečnost, že své jméno a osobu dal do služby nepřátelské moci a setrval v ni v době, kdy po tragédii Lidic, Ležáků i svých kolegů z Masarykovy univerzity (např. prof. Jan Vázný) zcela jasně věděl, co je jejím obsahem. Nezávisle na tom je nutno říci, že Jaroslav Krejčí byl jedním z našich nejvýznamnějších meziválečných právních konstitucionalistů, a veškeré vědecké hodnosti, včetně profesury, mu byly uděleny na základě rozsáhlé vědecké práce. Navíc mohl Krejčí své vědecké poznatky uplatnit v československé státně politické praxi na prezidiu ministerské rady, Ústavním soudem a jako ministr spravedlnosti.

### Činnost na Masarykově univerzitě

Na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně se stal 1936 soukromým docentem pro obor ústavní právo. Následně bylo vedeno u ministerstva školství a národní osvěty krátké řízení, neboť původně zapsaný obor československé ústavní právo Jaroslav Krejčí považoval za zúžení svého oboru. Habilitační přednášku přednesl na téma Problém soudní kontroly tzv. *actes de gouvernement*. V zimním semestru školního roku 1936–37 pak přednášel na téma „Kontroly a záruky právního výkonu státních funkcí“. Docentem se stal v době, kdy již měl za sebou publikaci deseti samostatných monografií, byl známým československým konstitucionalistou a uznávanou autoritou v oblasti ústavního práva. Nepřekvapuje tedy, že krátce po získání docentury byl na návrh profesorského sboru (10 pro, nikdo proti) dne 31. 1. 1938 jmenován prezidentem republiky mimořádným bezplatným profesorem Masarykovy univerzity, neboť profesně setrval na prezidiu ministerské rady v Praze. V letním semestru 1937–38 přednášel o zákonodárném řízení. Vzhledem k svému pracovnímu zaneprázdnění obdržel od ministerstva školství a národní osvěty mimořádnou dovolenou z povinnosti přednášet v zimním semestru 1938–39, přesto byl 3. 9. 1939 profesorským sborem (10 pro, 1 proti) schválen návrh na jmenování Krejčího řádným bezplatným profesorem. Pro uzavření vysokých škol k tomu však nedošlo.

Po osvobození republiky se profesorský sbor Masarykovy univerzity 12. 5. 1945 usnesl, že J. Krejčího nepovažuje za člena sboru. Věc sama pak byla řešena disciplinárním žalobcem prof. Hynkem Bulínem a disciplinární komisí MU ve složení předseda prof. dr. Jaroslav Pošvář, členové prof. dr. Josef Zahradníček, prof. dr. Bohumil Kučera, prof. dr. Bedřich Frejka, která dne 21. 5. 1947 jednohlasně rozhodla propustit Krejčího z úřadu. Již dříve byla na neveřejném zasedání komise 10. 10. 1945 vyslovena suspenze J. Krejčího pro podezření z hrubého porušení úředních povinností a jednání hrubě porušujícího čest a vážnost stavovskou. Na základě rozsudku Národního soudu Jaroslav Krejčí podle § 15 odst. 1 a 2 dekretu č. 16/1945 Sb. ztratil veřejnou službu, hodnosti a funkce, včetně akademických hodností a způsobilosti k opětovnému nabytí. Pozbyl tedy i profesorského úřadu na

Masarykově univerzitě.

## Dílo

Svou knižní prvotinu „Moc nařizovací a její meze“ z r. 1923 věnoval Krejčí tehdy aktuálnímu problému mezi nařizovací moci podle nové československé ústavy. Zda může vláda na základě zákonného zmocnění parlamentu vydávat ve výjimečných případech nařízení měnící zákon (*contra leges*) anebo nařízení upravující oblast zákoně dosud neupravenou (*praeter leges*). Diskuse se vedla o zákon č. 337/1920 Sb., kterým se vláda zmocňovala činiti opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou, a k nálezů Ústavního soudu z 7. 11. 1922 o opatření Stálého výboru ze dne 23. července 1920 č. 450 o inkorporaci Vitorazska a Valčicka. Ústavní soud ve svém odůvodnění vyslovil právní názor, že zákony nebo opatření Stálého výboru zmocňující vládu k vydávání nařízení tam, kde by bylo třeba zákona jsou protiústavní. Toto stanovisko ostře napadl jeden ze spoluvůdců ústavy prof. dr. Jiří Hötzel odkazem na francouzskou právní praxi a částečně též odkazem na minulou skutečnost rakouskou.

Jaroslav Krejčí podpořil a obhájil stanovisko Ústavního soudu právě odkazem na francouzské právní konstitucionalisty L. Esmeina a L. Duguita i poukazem na neúspěch vládní předlohy zmocňovacího zákona předložené francouzskému parlamentu Briandovým kabinetem v době přímého ohrožení státu r. 1916. Bývalou rakouskou praxi odmítl jako monarchistickou, kdy panovník jako držitel veškeré státní moci může být omezen jen, jestliže to ústava výslovně stanoví. Jiná situace je v republice, přičemž na podporu uvádí omezení nařizovací moci ústavou Rakouské republiky. Jaroslav Krejčí zde vychází z předpokladu, že lid je držitelem veškeré státní moci v Republice československé. Ústavní listina pak dále určuje, kterým orgánům svrchovaný lid jakou část své moci postupuje. Přidrží se tak Esmeinova stanoviska podle něhož není parlament vlastníkem zákonodárného práva, ale to je pouze jeho funkcí. Parlamentu bez souhlasu lidu nepřísluší dále své právo postupovat. Každé zmocnění vlády k zasahování do zákonodárného práva, ale to je pouze jeho dáno samotnou ústavou anebo jiným ústavním zákonem; běžný zákon nedostačuje. V takovém případě již nejde o delegaci parlamentem, ale přímo držitelem svrchované moci – lidem. Za použití znění § 55 Ústavní listiny Krejčí odmítá, aby vláda nařízením upravovala oblasti, které dosud zákon neupravuje. V případě jazykového zákona, kterého se Hötzel dovolává a který zmocňoval vládu, aby nařízením po dobu pěti let, bude-li to potřeba pro nerušený výkon veřejné správy, stanovila výjimky z jeho znění, Krejčí toto zmocnění považuje za přípustné, aniž by bylo precedentem pro sporný zákon č. 337/1920 Sb., odkazem na ustanovení činící tento zákon součástí ústavy.

Krejčí si byl vědom významu noetické výzbroje a metodické soustavnosti. Ve svých spisech podává především kritický přehled o tom jak se teorie a praxe cizích právních řádů vypořádává s tématem a pak přejde k výkladům, které se týkají

československého práva a literatury. Tento způsob používá ve spisech Promulgace zákonů, Delegatione zákonodárné moci v moderní demokracii, Základní práva občanská a rovnost před zákonem, Problémy právního postavení hlavy státu v demokracii aj. Zde Krejčí vždy vychází z obecnější formulace a směřuje ke konkrétnímu řešení. Krejčí uvádí ze zahraniční literatury převážně díla německá a francouzská. V jeho díle je patrný posun od tradiční právní teorie k normativní nauce (Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy, Principy soudcovského zkoumání v právu československém).

V Principech soudcovského zkoumání zákonů se Krejčí zabývá obtížnými pojmy neplatného zákona a absolutní či relativní neplatnosti právních, zejména legislativních aktů. Podle svého zvyku pojednává nejprve obecně o absolutní a relativní neplatnosti a pak použije pozitivně právních ustanovení československé ústavy a zákona o Ústavním soudu, vycházejíc zejména z normativní teorie. Konstatuje, že rozdíl absolutní a relativní neplatnosti spočívá v tom, že akty absolutně neplatné nejsou vůbec žádnými akty a mluvit o nich je *contradictio in adjecto* a není třeba jejich vadnost státním orgánem konstatovat. Upozorňuje však, že je nesnadné stanovit kde končí relativní neplatnost a nastává absolutní. Relativně neplatné akty musejí být příslušným orgánem zrušeny. Krejčí tvrdí, že obyčejné zákony prohlášené Ústavním soudem za neplatné jsou jimi na základě čl. 1 uvozovacího zákona k ústavní listině *ex tunc*, kdežto podle § 20 zákona o Ústavním soudu lze zrušený zákon prohlásit za neplatný *ex nunc*. Avšak většina odborníků (Weyr) již tehdy považovala zmíněné ustanovení uvozovacího zákona vedoucí k účinkům pouze *ex nunc* a nevykládala je na rozdíl od Krejčího v rozporu s § 20 zákona o Ústavním soudu.

Obdobný problém jako v předešlé práci je řešen ve spise Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy, kde Krejčí řeší otázku, zda zákon odporující ústavě je protiprávní při existenci pozitivního ustanovení příkazující pokládat takový zákon za platný. Krejčí dále rozebírá otázky normativní možnosti nezměnitelnosti ústavy a právního řádu vůbec. Polemizuje zde s Carlem Schmittem o rozdílu pojmu ústava a ústavní zákon. Krejčí odmítl Weyrovo stanovisko o nemožnosti nezměnitelných norem. Weyr sám později své stanovisko poopravil poukazem, že tato otázka záleží na tom, zda-li posledním článkem řetězu je norma (nezměnitelnost je samozřejmá) či normotvůrce (o nezměnitelnosti nelze hovořit). V kapitole Materiální určení zákona ústavou a vnitřním náležitostí zákona Krejčí prohlašuje pravidlo, že abstraktnost a konkrétnost norem může být kritériem rozlišování pojmů zákonodárné a výkonné funkce.

Výjimkou z převážně konstitucionalisticky orientovaných spisů je teoretická studie Právní jevy v čase (1937). Nejprve se v ní autor zabývá vztahem mezinárodního a vnitrostátního práva, jednotností právního řádu a problémem recepce. Na pozadí recepce rakouského a uherského práva první Československou republikou se Krejčí vyjadřuje k problému, zda se recipovaná norma prostě přejímá, či zda je takovou normu nutno pokládat za normu sice textově identickou, ale formálně právně zcela novou a vzniknuvší ke dni recepce. S poukazem na nutnost aplikace pravidla „zákon



pozdější ruší dřívější“ trvá na nutnosti nenahlížet na recipované normy jako na nově vzniklé, nýbrž na kontinuitní v rámci recipovaného právního řádu, což je částečně polemické vůči stanovisku Weyrova. V dalších kapitolách se Krejčí zabývá v návaznosti na svoji dřívější teoretickou činnost delegačními souvislostmi a dobou platnosti právních jevů, jakož i závislosti působnosti právních jevů na podmiňujících právních jevech. I ve své poslední knižní práci Zmocňovací zákon a ústavní soud se věnoval svému tradičnímu tématu – vztahu prvotních a druhotných norem právního řádu a možnostem delegace k vydávání prvotních právních norem.

## Zamyšlení nad některými aspekty posmrtného vydávání memoárů vědeckých pracovníků

Jaroslav SCHULZ

### Úvodem

T. zv. „memoárová literatura“ bývá oblíbena čtenáři i vydavateli. Čtenáři očekávají získávání zajímavých poznatků (zejména jde-li o významné osobnosti politického života). U osobností uměleckých jsou spíše zvědaví na informace z jejich rodinného i intimního života.

Vydavatelé jsou si vědomi, že vydání titulu se může stát „bestsellerem“ se značným ziskem. Dochází k tomu zejména při vhodném výběru příslušné osoby, grafické úpravy textu, vhodnými ilustracemi a patřičné reklamě.

Podle povahy věci dochází k vydání podobných titulů za života těchto osob nebo po jejich úmrtí.

Memoáry vydávané za jejich života mohou být sepsány např. jimi samotnými nebo ve spolupráci s osobami stilisticky zručnějšími.

Rozhodující vliv na zveřejnění má však vždy vydavatel. Ten musí především posoudit riziko případného nezdaru. Musí ovšem též posoudit, nejsou-li v díle popisovány nepravdivé skutečnosti. Také je nutno zkoumat, zda zvolené formulace na základě subjektivního přístupu autora se nedotýkají cti jiných. Za určitých okolností by pak za podobné závady mohl odpovídat i vydavatel.

Proto v případech vydávání „memoárů žijících osob“ vydavatelé obvykle ve svém vlastním zájmu zkoumají významnost autora, zajímavost textu i formu zpracování.

Mnohé osoby které chtějí rozmnožit memoárové písemnosti zanechávají je jako součást pozůstalosti. Je tomu tak obvykle při nemožnosti vlastního vydání pro nedostatek finančních prostředků, či při spoléhání na benevolentnost vydavatele. Někteří pak i ve své závěti požadují po dědicích vydání svých memoárů jako podmínku pro získání dědictví.

Specifickým případem je posmrtné vydávání memoárů vědeckých pracovníků. Veřejnost totiž obvykle nedoceňuje vědeckou práci a realizaci jejích výsledků ani

v technických oblastech. Ještě obtížnější situace vzniká u memoárů vědeckých pracovníků z oblasti společenských věd. Pro vydavatele takové dílo lze jen velmi zřídka považovat za „bestseller“. Spíše se jedná o jakýsi projev úcty k autorovi nebo o vyhovění přání pozůstalých. Pokud však do značné míry subjektivně laděný obsah zdůrazňující vlastní výjimečnost přesáhne snesitelnou míru, mohou vydavateli vzniknout obtíže i z toho, že přistoupí na „posmrtnou pomstu“ autorovu, kterou do díla zahrnul.

### Vlastní obsah zamyšlení

Pro specifičnost tématu bylo zamyšlení patřičně zúženo. Zamyšlení se bude týkat následujících aspektů: Memoáry vědeckých pracovníků, vydávané posmrtně cizím vydavatelem a nikoliv vlastním nákladem autora.

Pro vydavatele je pojem „vědecký pracovník“ relativně kolizním. Samostný pojem je sice širší než vysokoškolský učitel. Pro vydavatele vědeckých publikací, vysokoškolských učebnic a pod. tak vzniká poměrně rozsáhlejší prostor pro volnou úvahu při volbě přijetí publikace. Bude tomu tak i tehdy, kdy obsah rukopisu se nemusel zcela shodovat s panujícím vědeckým názorem v určitém období. Mnohé zásadní úvahy o budoucím vývoji společnosti se totiž spíše formulovaly ve vědeckých ústavech mimo sféru vysokých škol. V těchto ústavech se při řešení hierarchicky odstupňovaných úkolů Státního programu rozvoje vědy a techniky (program, stěžejní, hlavní a dílčí úkol) se poměrně úspěšně uplatňovaly odlišnější přístupy k jednotlivým závažným otázkám společenského vývoje. Při setkávání odborníků na zasedáních oponentních rad se podrobovaly diskuzi nejen autorovy řešitelské myšlenky, ale také obsah oponentních posudků včetně stanovisek členů oponentních rad a přizvaných odborníků. V uplynulých letech se postupně poměrně značně měnily metody vědecké práce. Výsledky řešení přestávaly být výrazem zcela samostatného jednotlivce, ale spíše výsledkem týmové spolupráce. Aby osobnost jednotlivého autora nezanikla, zdůraznil se jeho podíl v úvodu tím, že se mnohdy uváděla jména autorů jednotlivých kapitol. Tam se také upozorňovalo na případné odlišné názory řešitele.

Osobnost autora memoárů vzrůstá nebo se zmenšuje také jeho přístupem k metodám vědecké práce. Sepsané paměti mohou za příznivých okolností vydat svědectví o dřívějších společenských poměrech, mohou dokumentovat i kolorit společenského života, vznik popř. vzrávání nebo zánik určitých vědeckých směrů tradovaných nejenom na vysokých školách, ale i v různých výzkumných ústavech. Dalším postupným krokem by mělo být posuzování obsahu předložených memoárů. Obtížnost posouzení se zvětšuje, jestliže zahrnují podstatně širší generační pásmo, než osobně zažili jejich posuzovatelé před vydáním.

Mělo by být tedy především zkoumáno, zda obsah memoárů odpovídá skutečnosti. Tento požadavek tedy představuje kontrolu, zda obsahuje pravdivé vylicení

společenského prostředí tehdejší doby a objektivní popis autorova postavení v tomto dění.

Z hlediska chápání memoárů jako pramene poznání pro následné studie jiných autorů by bylo vhodné, aby se též jejich obsah věrohodně zabýval i tehdejšímu tříbení názorů na určité trendy vědeckého myšlení včetně stanovisek příznivců či odpůrců. Čtenáře nemusí vždy zajímat takový obsah memoárů, který představuje pouhou směsicí upozornění na vědecké poznatky promísené bez patřičného zdůvodnění silně emotivně popsány zázitky osobními včetně intimního života. Memoáry také mohou být ovlivněny egocentrickým přístupem. Zdůrazňují pak individuální nadřazenost nad názory ostatních vědeckých pracovníků téhož oboru. Důsledkem je názor, že nesouhlasící osoby jsou proti autorovi zaujaty a jemu škodí. Dochází také ke snahám o glorifikaci vlastního jednání, které v době kdy bylo učiněno, vzbudilo značný nesouhlas vrstevníků.

Zajímavým znakem textu posmrtně vydávaných memoárů lze označit za „posmrtnou pomstu“. Autor vědom si své neodpovědnosti označuje za příčiny svého nezdaru určité osoby aniž by uvedl důkazy a zhodnotil svůj podíl na něm.

Pokud koncepce „posmrtné pomsty“ je přijata vydavatelem vzniká zvláštní situace. Jednostranné soudy autorovy znemožňují dotčeným subjektům (fyzickým i právníckým osobám) požadovat náležité zadostiučnění. Za určitých okolností se tato skutečnost může dotknout i zájmů samotného vydavatele.

### Vydavatelova rizika

Při vydavatelově benevolenci oslabující do jisté míry patřičnou kontrolu textu posmrtného vydání memoárů může dojít zejména k těmto rizikům:

Především je nutné vyjasnit autorská práva. Zůstavitel mohl nepochybně odkázat tyto písemnosti určité osobě s určitým vyjádřením po jejich vytištění. Pokud tak nečinil, stalo se dílo součástí pozůstalosti a mělo být o něm rozhodnuto v pozůstalostním řízení. Za určitých okolností pak může dojít ke sporu mezi dědici o toto právo.

Dalším rizikem je vztah k finančním orgánům. Proto je nutné zjišťovat jakému zdanění vydání díla podléhá, zejména do jaké míry a kdy může být vydavatel plátcem daně popř. nemá-li ohlašovací povinnost.

Neméně důležitou otázkou je shoda s edičním plánem. Pokud je vydavatelem soukromá osoba, je zcela v její pravomoci rozhodnout o vydání memoárů. Jde-li však o osobu právníckou, pak vydání titulu může být ex post kritizováno příslušnými orgány, zejména tehdy vznikne-li pro vydavatele finanční ztráta.

Pozornosti si rovněž zaslouží ustanovení právních předpisů o ochraně osobnosti (§ 11 – 16 občanského zákoníku). Zemřelému autorovi tuto odpovědnost nelze přistoupit na případný názor, že v takovém případě se zadostiučnění nemohou dovolávat osoby, které se cítí dotčeny na své cti. Pokud by v konkrétním případě ke sporu skutečně došlo, musel by soud rozhodnout kdo je za porušení uvedených předpisů odpovědný a jaké zadostiučnění má poskytnout.

Tato rizika byla pochopitelně známa vydavatelům i v dřívějších dobách. Proto jednotlivá vydavatelství (např. Státní nakladatelství technické literatury – SN-TL, Svoboda, či nakladatelství Československé akademie věd – Academica a pod.) podrobovala předložený rukopis posudkům nejméně dvěma lektory. V osnově posudku bylo recenzentům uloženo k čemu se mají vyjádřit. Bylo-li vyjádření jednoho z nich zcela negativní, bylo nutno přikročit k vyhotovení dalšího posudku. Vzniklá kolize se řešila několika způsoby, pokud vydavatel neodstoupil od svého úmyslu. V tiráži se obvykle uvádělo, kdo byl recenzentem. Pokud recenzent odmítl zveřejnění svého jména v tiráži, bylo mu vyhověno. Mnohdy bylo také uvedeno, kdo s vydáním nesouhlasil, popř. byly stručně uvedeny podstatné námitky recenzenta.

Vzhledem ke zvýšenému riziku vydavatele při vydávání posmrtných memoárů vědeckých pracovníků by byl doporučitelný zejména tento postup:

Zásadní dodržování osvědčeného lektorského posuzování rukopisů. Vydavatel tak získává relativně objektivnější přístup k předloženému dílu oproštěného od případného autorského samouspokojení. Kromě toho může na podkladě obsahu posudků vhodněji posoudit i ostatní aspekty k dílu se vztahující. Při tom definitivní rozhodnutí vždy náleží vydavateli.

Při posmrtném vydávání memoárů je vhodné, aby vydavatel jasně vyjádřil skutečnost, že obsah díla je subjektivním názorem autora a že se vydavatel s těmito názory neztotožňuje. Toto upozornění vydavatelovo může být uveřejněno v tiráži nebo předmluvě. Vhodnější je nesporně předmluva odpovědného pracovníka vydavatele za přijetí či odmítnutí díla, v níž by se zdůraznilo, proč se vydavatel rozhodl právě toto dílo vydat a obšírněji zdůraznil svoje stanovisko.

### Závěrem

Toto zamyšlení chce upozornit na určitá vydavatelská rizika, která vznikají při posmrtném vydávání memoárů pokud nejsou dodržovány určité osvědčené procedurální postupy při rozhodování o převzetí takového díla k vydání.

## Geneze práv dítěte v mezinárodním měřítku

Monika CHUTNÁ

### 1. OBECNĚ

Vývoj a postupné přijímání dokumentů a smluv na mezinárodní úrovni, které se týkají ochrany práv dítěte, je možné pro větší přehlednost rozdělit podle několika kritérií. Možným řešením by bylo seskupení dokumentů podle stupně právní síly, zda jde tedy o normy hard law či soft law. Dalším úhlem pohledu by mohl být rozsah působnosti, bylo by možné normy rozdělit na univerzální a regionální. Hlavním a rozhodujícím hlediskem při rozdělení jednotlivých dokumentů a iniciativ na ochranu práv dítěte je hledisko časové.

Podle časové posloupnosti přijímání deklarací, paktů či úmluv je možné rozdělit tyto dokumenty do několika skupin, z nichž každá sehrála významnou úlohu ve vývoji práv dítěte. Přitom každá z těchto etap je reprezentována minimálně jedním dokumentem, který ve své době znamenal významný posun nejen v ochraně lidských práv obecně, ale především ve vývoji ochrany dítěte.

Prvním časovým úsekem je období od roku 1919, kdy byla založena Mezinárodní organizace práce, do roku 1939, tedy do začátku druhé světové války. Přestože první kroky k ochraně práv dítěte podnikly státy již v prvním desetiletí tohoto století, významnější úlohu sehrála právě až Mezinárodní organizace práce a její iniciativy<sup>1</sup>.

Druhou etapou ve vývoji ochrany dítěte je období od roku 1945, kdy byla schválena a přijata Charta OSN, která poprvé vyslovila požadavek přiznání lidských práv všem osobám bez rozdílu. Závěr této etapy je možné vztáhnout k roku 1959, tedy k přijetí Deklarace práv dítěte, která představovala první dokument v historii týkající se výlučně dětí.

Třetí etapa začíná rokem 1960 a charakterizuje jí přijetí Evropské sociální charty v roce 1961 a schválení dvou Paktů o lidských právech v roce 1966 a končí schválením

<sup>1</sup>V odborné literatuře předcházející roku 1989 lze najít i teorii zastávající názor, že mezinárodní ochrana lidských práv je odvětví „... které vzniklo po VŘSR...“, s čímž by se dalo vcelku úspěšně polemizovat – Srnská, M.: Postavení dětí a mládeže ve světle mezinárodního práva, Studie z mezinárodního práva, Svazek 22, 1989, str.107.

Úmluvy o právech dítěte v roce 1989, která je prvním dokumentem na ochranu práv dítěte pro státy závazným, tzv. hard law.

Čtvrté a poslední období ve vývoji práv dítěte začíná po přijetí výše zmíněné úmluvy a trvá dosud. Toto období je charakterizováno především různými iniciativami států ať již na obecné či partikulární úrovni.

Každý z těchto časových úseků je dále pro větší přehlednost rozdělen na normy univerzální a na normy regionální.

## 1919 — 1939

### 2.1 Univerzální úprava

Až do počátku dvacátého století necítilo mezinárodní společenství potřebu zabývat se postavením dětí. Mezi první mezinárodní dokumenty týkající se ochrany dítěte patří **Mezinárodní úmluva o potlačení obchodu s děvčaty z roku 1910** a o jedenáct let později, v roce **1921**, **Mezinárodní úmluva o potírání obchodu se ženami a dětmi**.

Významnou úlohu sehrála také **Mezinárodní organizace práce**, která vznikla v roce 1919 a již na začátku svého působení přijala několik mezinárodních úmluv upravujících postavení dětí v pracovním procesu<sup>2</sup>.

Patří sem např. **Úmluva č. 3 o ochraně mateřství z roku 1919**, **Úmluvy upravující minimální věk č. 5 (1919)**, **7 (1920)**, **10 (1921)**, **15 (1921)**, **33 (1932)**, **58 (1936)**, **59 (1937)**, **60 (1937)**, **123 (1965)** a **úmluva č. 138 z roku 1973**, která ve své preambuli stanoví, že jde „o obecný instrument o této otázce, který by postupně nahradil existující instrumenty, kterých lze použít na omezené hospodářské úseky, a tak dosáhnout úplného odstranění dětské práce“<sup>3</sup>.

Problematiky dětské práce se týká také **úmluva č. 6 z roku 1919**, která upravuje noční zaměstnávání mladistvých. Tento výčet není ani zdaleka úplný, jedná se pouze o několik úmluv, u kterých je již z názvu zřejmé, že upravují postavení dětí.

Bylo to až utrpení dětí v průběhu první světové války a jejich neutěšené postavení po skončení světového konfliktu, které pohnulo společenství států k tomu, aby vyvinulo v této oblasti aktivitu. Trvalo to nicméně ještě celých šest let od skončení války, než byl přijat vůbec první mezinárodněprávní dokument týkající se ochrany práv dětí.

Tímto dokumentem byla v roce **1924 Deklarace práv dítěte přijatá Společností národů** na jejím V. zasedání z podnětu britské organizace **Save the Children**

<sup>2</sup>Jílek, D.: *Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte*, Právník, 1990, č. 4, str. 365

<sup>3</sup>Píchová, I., Matyášek, P.: *Mezinárodní dokumenty pracovního práva a sociálního zabezpečení – Úmluva o nejnižším věku, kdy je přípustné zaměstnání č. 138*, Masarykova univerzita, Brno, 1993, str. 210.

a jejího švédského protějšku **Radda Barnen**<sup>4</sup>. Deklarace byla přijata v Ženevě a nepředstavuje pro státy právně závaznou normu, nýbrž je pouze vyjádřením snahy zabezpečit dětem ochranu a speciální péči. Tento dokument disponuje tedy pouze morální silou, nikoliv silou právní.

Ženevská deklarace obsahuje pět následujících zásad: dítě musí mít možnost přirozeně se vyvíjet jak po stránce fyzické tak i po stránce duševní, dítě musí dostávat dostatečné množství stravy, nemocnému dítěti je nutno poskytnout odpovídající péči, zbloudilým dětem musí být dána možnost znovu se zapojit do normálního života, sirotkům a opuštěným dětem je nutno pomoci. Dále deklarace stanovila, že v případě katastrof či jiných neštěstí je dítě prvním, komu má být poskytnuta pomoc a výchova dítěte má být vedena tak, aby v případě potřeby vždy pomohlo bližnímu<sup>5</sup>. Ženevská deklarace se stala východiskem pro mnohé pozdější mezinárodní dokumenty upravující postavení dětí.

## 1945 — 1959

### 3.1 Univerzální úprava

Po druhé světové válce si mezinárodní společenství uvědomilo nutnost upravit lidská práva na obecné, mezinárodní úrovni. Vyvstala potřeba zakotvit ochranu základních lidských práv náležejících všem osobám bez rozdílu. Již **Charta OSN** se dovolává ve své preambuli „víry v základní lidská práva, v důstojnost a hodnotu lidské osobnosti, v rovnost práv mužů a žen“.

Bezprostředně na Chartu navazuje **Všeobecná deklarace lidských práv** přijatá 10. prosince **1948**, která rozvádí a konkretizuje úmysl států projevový o tři roky dříve. Tvůrci dokumentu nezapomněli ani na status dítěte. Z článků, které se přímo či nepřímo týkají dítěte, je možné jmenovat např. článek 3 přiznávající mj. každé osobě právo na život, článek 16 odstavec 3 upozorňuje na funkci rodiny coby přirozené a základní jednotky společnosti a státu, článek 25 odstavec 2 přiznává matce a dítěti nárok na zvláštní péči a pomoc a dále stanoví, že všechny děti bez ohledu na skutečnost, zda jde o děti manželské či nemanželské, mají právo na stejnou sociální ochranu. Článek 26 se týká především dětí, protože stanoví právo na vzdělání, přičemž jsou to rodiče, kteří mají právo rozhodovat o druhu vzdělání pro své děti<sup>6</sup>.

Specifické postavení dětí není opomenuto ani ve čtvrté, poslední, ze série úmluv přijatých v roce **1949** na ochranu obětí ozbrojeného konfliktu. Jde o **Ženevskou**

<sup>4</sup>Singer, S.: *La protection des enfants dans les conflits armés*, Extraits de la Revue internationale de la Croix-Rouge, 1986, str. 6

<sup>5</sup>Lopatka, A.: *Importance de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Bulletin des droits de l'homme, 1991/92, str. 64

<sup>6</sup>Všeobecná deklarace lidských práv, Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 217/III.A.

úmluvu o ochraně civilních osob za války, která téměř ve dvaceti svých ustanoveních upravuje postavení matky a dítěte a přiznává jim speciální ochranu a zacházení. Také oba **Dodatkové protokoly k ženevským úmluvám z roku 1977**, z nichž první se týká ochrany obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I.) a druhý ochrany obětí ozbrojených konfliktů, jež nemají mezinárodní charakter (Protokol II.), obsahují ustanovení, které upravují postavení dětí v těchto konfliktech.

Po druhé světové válce vyvstala nutnost upravit postavení dětí na mezinárodní úrovni ještě aktuálněji, a proto vznikl na základě rezoluce Valného shromáždění OSN v roce 1946 Mimořádný mezinárodní fond na pomoc dětem. Jeho původním úkolem bylo zajistit potřeby dětí po druhé světové válce v Evropě a v Číně. V roce 1950 byla jeho působnost rozšířena i na rozvojové země. V roce 1953 se stal stálou součástí OSN a získal nový název – **Dětský fond Organizace spojených národů – UNICEF** (United Nations International Childrens Emergency Fund). Sídlním městem se stal New York.

Činnost této organizace byla zpočátku zaměřena na zabezpečování potravin, šatstva, lékařské péče a léků. Na začátku sedmdesátých let však došlo k posunu směrem k vytváření kooperativních programů sociálního rozvoje. Sítilo také přesvědčení, že dobré životní podmínky dětí souvisejí neoddělitelně s mírem.

Práce UNICEF je založena na víře, že je možné snížit dětskou úmrtnost, podvýživu či různá postižení dětí radikálně v a krátké době, budou – li dostatečně zajištěny služby na úrovni konkrétního společenství. Úspěch v jednotlivých oblastech je závislý na spoluzodpovědnosti rodičů, na organizacích poskytujících základní vzdělání, zdravotní péči nebo ochranu pitné vody.

Při zajišťování svých cílů spolupracuje UNICEF s nevládními organizacemi v národním nebo lokálním měřítku, s agenturami OSN jako např. World Health Organization (WHO), United Nations Development Programme (UNDP), United Nations Food and Agriculture Organization (FAO), World Food Programme (WFP), United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) aj.<sup>7</sup> Na rozdíl od těchto organizací není UNICEF specializovanou institucí v rámci OSN. Jeho mandát není založen smlouvou o přidružení, ale vyplývá, jak již výše uvedeno, z rezoluce Valného shromáždění OSN<sup>8</sup>.

Druhá světová válka s sebou přinesla mnohem větší hrůzy a utrpení než první světový konflikt. Tato zkušenost, spojená se strachem, aby se něco podobného neopakovalo, nemohla být opomenuta Valným shromážděním Společnosti národů, které pamětlivo toho, že dítě, pro svou duševní i fyzickou nezralost, potřebuje ochranu a zvláštní péči, včetně odpovídajících právních záruk před i po narození, vyhlásilo 20. listopadu 1959 **Deklarací práv dítěte** „aby děti mohly prožít šťastné dětství, užívat práv a svobod zde uvedených ku prospěchu vlastnímu i společnosti.“

<sup>7</sup>Dětská práva – dokumenty a inf. mat. k ochraně dětí, 1991, str. 110

<sup>8</sup>O'Donnell, La Convention relative aux droits de l'enfant: un défi pour l'UNICEF, Bulletin des droits de l'homme, 1991/92, str. 26

Deklarace práv dítěte je tvořena preambulí a deseti zásadami. Preambule stručně vysvětluje z jakých důvodů a proč je nutné upravit práva dítěte v samostatném mezinárodně právním dokumentu. Je v ní také připomenut význam nejen Ženevské deklarace z roku 1924, ale i Všeobecné deklarace lidských práv.

První zásada stanoví, že dítě se nesmí stát obětí diskriminace a jeho prospěch musí být zabezpečen bez jakéhokoliv rozdílu rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženských, politických nebo jiných názorů, národnostního či sociálního původu, narození (např. mimomanželské děti, děti rozvedených rodičů apod.) na straně dítěte či jeho rodiny.

Podle druhé zásady má být dítěti poskytnuta zvláštní ochrana potřebná k jeho zdravému fyzickému, duševnímu, morálnímu a sociálnímu rozvoji. Dítě má vyrůstat ve svobodných a důstojných podmínkách, přičemž rozhodování v záležitostech dítěte je podřízeno výlučně jeho zájmu.

Třetí princip přiznává dítěti právo na jméno a občanství. Z této zásady je zřejmá snaha přimět státy nejen k registraci narozených a zemřelých dětí, ale i k vnitrostátní úpravě otázek spojených s nabýváním a ztrátou státního občanství na základě různých hledisek (ius sanguinis či ius soli). S touto problematikou také souvisí nutnost evidovat děti uprchlíků, bezdomovců a jiných osob často měnících místo svého pobytu.

Následující, čtvrtá zásada stanoví, že dítě musí požívat výhod sociálního zabezpečení. Spolu se svou matkou má právo na zvláštní a přiměřenou péči v době před a po svém narození. Dítěti je také přiznáno právo na přiměřenou stravu, bydlení, rekreaci a zdravotní péči.

Pátý princip se věnuje dítěti fyzicky, duševně či sociálně postiženému a poskytuje mu právo na zvláštní zacházení, výchovu a péči v takové míře, aby takto postižené dítě mohlo vést důstojný život.

Šestá zásada klade důraz na lásku a porozumění, které dítě potřebuje ke svému zdravému vývoji a pro harmonický rozvoj své osobnosti. Dítě by mělo vyrůstat v rodinném kruhu, v péči svých rodičů. Zvláštní pozornost je zde věnována malým dětem, které by měly být odloučeny od matky pouze ve výjimečných a naléhavých případech. Princip také zakotvuje povinnost pro státní orgány poskytnout zvýšenou péči dětem, které nemají rodiče a dětem, které nemají dostatek prostředků k životu.

Sedmá zásada přiznává dítěti právo na bezplatné a povinné základní vzdělání. Výchova dítěte má směřovat ke zvyšování jeho obecné kultury a rozvíjet jeho dovednost, samostatný úsudek, smysl pro morální a sociální odpovědnost s cílem vychovat z dítěte platného člena společnosti. To vše s přihlédnutím k nejlepšímu zájmu dítěte ze strany těch, kdo nesou za dítě odpovědnost, především tedy rodičů. Dítě má také právo na hru a zotavení, toto právo by mu měly zajistit státní orgány.

Osmý princip vyžaduje, aby dítě bylo za všech okolností prvním, kdo obdrží pomoc a ochranu.

Devátá, předposlední zásada chrání dítě před jakoukoliv formou nedbalosti, krutosti a vykořisťování. Nesmí být objektem žádného obchodu. V této zásadě je

také obsažen požadavek dosažení určitého minimálního věku pro přijetí dítěte do zaměstnání, přičemž toto zaměstnání nesmí bránit jeho zdravotnímu, duševnímu či morálnímu vývoji a nesmí škodit jeho zdraví.

Poslední, desátý princip stanoví, že dítě musí být chráněno před praktikami, které by vedly k rasové, náboženské či jiné formě diskriminace. Dítě je nutno vést k porozumění, snášenlivosti, přátelství a vychovávat ho v duchu pomoci svým bližním<sup>9</sup>

Stejně jako Ženevská deklarace a Všeobecná deklarace lidských práv má i tento dokument, přijatý s odstupem let, pouze morální a politický charakter bez právní závaznosti a vynutitelnosti. Jde o normy mezinárodního práva označované jako soft law, tzv. měkké právo. Tato skutečnost však nemůže být ani v nejmenším důvodem k popření či opomenutí významu obou těchto dokumentů, který měly v době svého přijetí. Významnější a podrobnější je samozřejmě Deklarace z roku 1959, která vychází z Ženevské deklarace a dále rozpracovává principy v ní zakotvené. Deklarace ( 1959 ) je postavena na ideích, hodnotách a principech, jejichž důležitost je nadčasová a neztrácí nic na svém významu a důležitosti ani poté co byla v roce 1989 přijata Úmluva o právech dítěte.

### 3.2 Regionální úprava

Několik měsíců před přijetím Všeobecné deklarace lidských práv byla Organizací amerických států přijata v Bogotě dne 2. května 1948 **Americká deklarace práv a povinností člověka**. Vlastní text deklarace je rozdělen na dvě části. Prvních 28 článků obsahuje práva a články 29 až 38 zakotvují povinnosti. Článek 12 zaručuje bezplatné základní vzdělání. Pokud jde o povinnosti deklarací stanovené, článek 30 přikazuje rodičům postarat se o své děti a dětem ukládá povinnost poslouchat své rodiče a pomáhat jim a v případě nezbytnosti je chránit a poskytnout jim přístřeší.

Svým článkem 5 chrání deklarace právo jednotlivce na rodinný život. Článek 7 se týká ochrany mateřství a dětství. Těhotné a kojící ženě i všem dětem, je přiznáno právo na zvláštní pomoc a ochranu<sup>10</sup>.

V tomto časovém období byl přijat i nejvýznamnější evropský dokument – **Evropská úmluva o ochraně lidských práv** – dne 11. listopadu 1950. V platnost vstoupila 3. září 1953. Bez váhání lze tuto úmluvu zařadit mezi mezinárodní dokumenty na ochranu lidských práv s nejvíce propracovaným a nejlépe fungujícím kontrolním mechanismem. Úmluvu doplňuje jedenáct dodatkových protokolů. Práv dítěte se týká článek 8, který chrání rodinu jako celek a státům je uložena povinnost respektovat soukromý a rodinný život, článek 12 přiznává mužům a ženám právo uzavřít manželství a založit rodinu. Posledním ustanovením Evropské úmluvy, které se přímo týká dětí, je článek 5 Dodatkového protokolu č. 7 z 22. listopadu 1984.

<sup>9</sup>op. cit. viz. pozn. 6

<sup>10</sup>Les droits de l'homme en droit international, textes de base, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1991, str. 208 – 215

Toto ustanovení dává manželům stejná práva a povinnosti ve vztahu k dětem i mezi sebou, nejen po dobu manželství, ale i při rozvodu<sup>11</sup>.

1960 — 1989

### 4.1 Univerzální úprava

Nedlouho po přijetí Deklarace začala do popředí vystupovat potřeba zakotvit práva dítěte v pro státy závazném dokumentu, který by byl přijat na univerzální úrovni. V roce 1966 byly přijaty dva mezinárodní pakty o lidských právech, které alespoň v hrubých rysech upravují postavení dítěte a přiznávají mu základní katalog práv.

Prvním byl **Mezinárodní pakt o občanských a politických právech**, který ve svém článku 6 přiznává právo na život každému jednotlivci a upravuje výkon trestu smrti v zemích, kde tento trest nebyl zrušen. Odstavec 5 tohoto článku zakazuje ukládat trest smrti osobám mladším osmnácti let a vykonávat tento trest na těhotných ženách.

Povinnost oddělit obviněné mladistvé osoby a mladistvé zločince od dospělých ukládá článek 10 v odstavcích 2 a 3. Mladiství obvinění ze spáchání trestného činu mají být co nejrychleji postaveni před soud a mladistvým, kterým byla jejich vina již prokázána a byli odsouzeni, se má dostat zacházení přiměřené jejich věku. Článek 14 odstavec 1 upravuje rovné postavení osob před soudem a taxativně vyjmenovává případy, kdy je možné vyloučit veřejnost a tisk z řízení, a případy, kdy není nutné zveřejnit rozsudek, mj. je-li to v zájmu mladistvých nebo týká-li se řízení opatrovnictví dětí. Článek 18 odstavec 4 ukládá státům povinnost respektovat svobodu rodičů pokud jde o náboženskou a morální výchovu jejich dětí. Článek 23 odstavec 4 paktu ukládá smluvním stranám povinnost rozhodnout v případě rozvodu rodičů dítěte o jeho nutné ochraně. Následující článek 24 zakazuje jakoukoli diskriminaci dítěte a přiznává mu přiměřenou ochranu ze strany rodiny, společnosti a státu. Dítě má právo na jméno a na státní příslušnost a naopak stát je povinen zaregistrovat každé dítě ihned po narození.

Druhým paktem na ochranu lidských práv přijatým v roce 1966 byl **Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech**. Ten zakotvil status dítěte ve svém článku 10 odstavci 3, kterým chrání děti před hospodářským a sociálním vykořisťováním. V případě zaměstnání dítěte nesmí jít o práci, která by škodila jejich morálce či ohrožovala jejich zdraví, život nebo normální vývoj. Článek obsahuje také požadavek stanovení minimální věkové hranice pod kterou by dětská práce byla zakázána. Článek 12 odstavec 2 písmeno a) vyzývá státy k přijetí

<sup>11</sup>Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících č. 209/92 Sb.

opatření vedoucích ke snížení počtu interrupcí a kojenecké úmrtnosti a opatření ke zdravému vývoji dítěte. Přestože článek 13 uznávající právo každého na vzdělání nehovoří přímo o dětech, je z povahy daného práva zřejmé, že půjde o nárok týkající se především jich. Až odstavec 3 tohoto článku dává rodičům právo, aby se svobodně rozhodli, kterou školu bude jejich dítě navštěvovat<sup>12</sup>.

Přestože oba pakty používají výrazy jako „mladistvá osoba, dítě či rodina“ nenajdeme v nich ustanovení, která by obsahovala definici nebo alespoň obecné vysvětlení těchto pojmů. To je ponecháno na vnitrostátním zákonodárství.

Dalšími kroky k posílení pozice dětí, které Valné shromáždění OSN učinilo, bylo bezpochyby přijetí Deklarace o ochraně žen a dětí za mimořádných událostí a za ozbrojených konfliktů ze 14. 12. 1974, jejímž cílem je přispět ke zmírnění utrpení žen a dětí z řad civilního obyvatelstva, které se často stávají oběťmi<sup>13</sup> či rezoluce z 21. prosince 1976, kterou byl rok 1979 vyhlášen Mezinárodním rokem dítěte. Tato rezoluce vychází a navazuje na Deklaraci práv dítěte přijatou v roce 1959<sup>14</sup>.

Mezi úmluvy upravující práva dětí a chránící jejich zájmy, které byly přijaty v tomto časovém období, patří zcela jistě i Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech únosů dětí, přijatá 25. 10. 1980. Jak je zřejmé již z jejího názvu, upravuje úmluva pouze situace občanskoprávní a ne trestněprávní<sup>15</sup>.

Dále Valné shromáždění OSN vyhlásilo 29. 12. 1985 Minimální standardní pravidla Spojených národů výkonu soudnictví nad mladistvými (tzv. Pekingská pravidla) a o rok později, v roce 1986, Deklaraci sociálních a právních zásad ochrany a blaha dětí.

Navzdory veškerým iniciativám a krokům učiněným k dosažení co možná nejširší a nejkompexnější ochrany dítěte, stále chyběl mezinárodní dokument pro státy závazný, zabývající se výlučně právy dítěte. Dokument, který by znamenal novou kvalitu ochrany práv dítěte.

Komise OSN pro lidská práva proto v roce 1978 pověřila Polsko, aby vypracovalo návrh smlouvy. Ještě též rok předložilo Polsko komisi první podobu návrhu. O rok později, v roce 1979, zřídila komise pracovní skupinu složenou ze zástupců více než čtyřiceti zemí, jejímž úkolem bylo řešit otázky týkající se Úmluvy o právech dítěte<sup>16</sup>.

Přípravy a vypracování Úmluvy se tedy aktivně účastnily státy ze všech částí světa. Nezanedbatelnou a nepominutelnou úlohu sehrály při tvorbě i četné mezinárodní a nevládní organizace, např. Dětský fond OSN, Mezinárodní organizace práce, Organizace OSN pro výchovu, vědu a kulturu a Mezinárodní výbor Červeného kříže.

<sup>12</sup>Vyhláška č. 120/76 Sb. o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

<sup>13</sup>Slovník mezinárodního práva a politiky, Praha, 1988, str. 52

<sup>14</sup>Kolár, F.J.: Strádání a utrpení dětí rozvojových zemí, Péče o dítě v ČSSR a ve světě, Praha, 1979

<sup>15</sup>Úmluva o občanskoprávních aspektech únosů dětí

<sup>16</sup>op. cit. viz. 2, str. 269.

Již v roce 1979, tedy v roce zřízení speciální otevřené pracovní skupiny, byly na základě rozhodnutí komise přizvány ke spolupráci i mezinárodní nevládní organizace, které se mohly účastnit jednání pracovní skupiny a bylo ponecháno na prezidentovi této skupiny, aby rozhodoval zda a kdy dá mezinárodní nevládní organizaci prostor k vyjádření stanovisek.

V prvních letech zástupci nevládních organizací se svými příspěvky a připomínkami nevystupovali často. Jejich přítomnost v pracovní skupině působila nevýrazným dojmem. Bylo to dáno především tím, že pouze málo z nich mělo zkušenosti z práce podobného druhu a proto vždy, když měli možnost vyjádřit se k určitému problému, nebyli schopni těchto příležitostí využít. Až v roce 1983 se reprezentanti nevládních organizací rozhodli, že je třeba radikálně změnit přístup k věci. Zasedání se zúčastnilo více než dvacet zástupců těchto organizací a jejím nejdůležitějším závěrem bylo rozhodnutí, že je nutné vytvořit speciální skupinu, jejímž cílem by bylo odstranění dvou základních nedostatků, kterých se nevládní organizace dopustily – nedostatečná příprava a absence spolupráce mezi sebou. Jako útočiště pro svou práci si speciální skupina vybrala sekretariát Defence for Children International (DCI).

Již v roce následujícím vypracovala skupina několik návrhů týkajících se konkrétních článků připravované úmluvy a předložila je pracovní skupině. Počínaje touto iniciativou se výrazně změnila pozice nevládních organizací a jejich zástupci se stali plnoprávními a plnohodnotnými členy pracovní skupiny a jejich návrhy a připomínky byly vždy pozorně vyslechnuty a respektovány.

V úmluvě je možné najít více než 10 článků či odstavců, které mají svůj původ v iniciativách zástupců mezinárodních nevládních organizací. Např. článek 39 týkající se odpovědnosti státu vůči dětem, které se staly obětí zanedbání, využívání, zneužívání, mučení nebo jiné formy krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení či odst. 3 článku 24 příkazující státům přijmout opatření k odstranění praktik škodících zdraví dětí. Přímý vliv na formulaci, formu nebo obsah měly nevládní organizace také v článcích 8, 13, 16, 19, 20 odst. 3, 23, 25, 27 odst. 3 a 4, 28, 29, 32, 33, 40 a 45. Poslední jmenovaný článek se pod písmenem a) zmiňuje mimo jiné o „jiných příslušných orgánech“, termínu, který je také zahrnuje<sup>17</sup>.

Přijetí Úmluvy o právech dítěte dne 20. listopadu 1989 završuje více než 10 let trvající přípravy. Konečné znění je mnohem podrobnější a rozsáhlejší než původní polský návrh z roku 1978. Všechna rozhodnutí učiněná v průběhu tvorby dokumentu, každé jeho ustanovení, jsou výsledkem dohody mezi státy. Tento kompromis však není možné chápat jen jako nedostatek, ale je nutné si uvědomit, že úmluva je odrazem moudrosti a vzájemného porozumění, které bylo nutné v průběhu přípravy dokumentu a bez jeho existence by k přijetí úmluvy s největší pravděpodobností nedošlo.

Úmluva je pro státy právně závazná (stejně jako oba Pakty z roku 1966) a patří proto mezi normy označované jako tvrdé právo, tzv. hard law. Tento mezinárodní

<sup>17</sup>Cantwell, N.: Les organisations non gouvernementales et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, Bulletin des droits de l'homme, 1991/92, str. 16–25.

dokument bývá někdy nazýván „Magnou Chartou“ na ochranu práv dětí. Základem celé úmluvy je totiž požadavek, že každé dítě musí mít prospěch z ustanovení usilujících o jeho blaho a rozvoj<sup>18</sup>.

Úmluva je státy uplatňována bez ohledu na skutečnost, zda jde o země rozvinuté či rozvojové. To je nutným předpokladem k tomu, aby se zlepšily životní podmínky dětí na celém světě, především životní podmínky dětí žijících v rozvojových zemích, k čemuž by měla z velké části přispět mezinárodní spolupráce; jejíž nutnost je v úmluvě na mnoha místech připomenuta.

Úmluva přizpůsobuje jednotlivá lidská práva požadavkům vyplývajícím z postavení a situace dětí. Rozpracovává obecná ustanovení Všeobecné deklarace lidských práv a obou mezinárodních paktů.

#### 4.2 Regionální úprava

Partikulární smluvní úpravu představuje přijetí **Evropské sociální charty** v roce 1961, která ve svém článku 7 rozebírá podrobně právo dětí a mladých lidí na ochranu. Článek stanoví minimální věk pro zaměstnávání dítěte na 15 let, přičemž pokud jde o zaměstnání nebezpečné či škodlivé, je tento věk vyšší. Dále chrání děti, které podléhají povinné školní docházce, omezuje pracovní dobu osob do 16 let, přiznává mladým lidem právo na spravedlivou mzdu, zajišťuje osobám mladším 18 let minimálně tři týdny placené dovolené, zakazuje až na výjimky noční práci mladistvých osob, stanoví pravidelný lékařský dohled nad těmito osobami a chrání je před fyzickým a mravním ohrožením.

Článek 8 chrání ženy před a po narození dítěte. Článek 10 odstavec 2 ukládá státům povinnost podporovat učňovské a jiné formy přípravy mladých lidí na zaměstnání. Mezi další opatření, která jsou důležitá pro děti, patří článek 16 týkající se práva rodiny na sociální, právní a hospodářskou ochranu, článek 17 chráníci matky a děti pokud jde o sociální a ekonomickou ochranu, či článek 19 odstavec 6 o sjednocení rodiny zahraničního dělníka<sup>19</sup>.

Tímto ovšem činnost Rady Evropy v oblasti ochrany práv dítěte zdaleka nekončí. Můžeme sem zařadit například **Evropskou úmluvu o osvojení dětí** přijatou 24. 4. 1967, která se snaží o sladění právní úpravy osvojení dětí a zabránění vzniku budoucím možným konfliktům mezi členskými státy Rady Evropy<sup>20</sup>. Česká republika k úmluvě dosud nepřistoupila.

Další evropskou úmluvou přijatou pod záštitou Rady Evropy týkající se dětí je **Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství**. Tato úmluva byla přijata 15. 10. 1975 a zrovnoprávňuje děti narozené mimo manželství s těmi, které se narodily v manželství. Stejně jako bývalá ČSFR není ani

<sup>18</sup>Pedagogické listy UNESCO k Úmluvě, Dětská práva, Praha, 1991, str. 74

<sup>19</sup>Evropská sociální charta

<sup>20</sup>Fekete, I.: Aktivita Rady Evropy v oblasti ochrany práv dítěte, Justičná revue, 1992, č. 11, str. 31.

Česká republika dosud členem úmluvy<sup>21</sup>. Ve své preambuli úmluva připomíná existující rozdíly v právních úpravách členských států Rady Evropy mezi těmito dvěma skupinami dětí<sup>22</sup>.

Posledním právně závazným evropským dokumentem, vedle celé řady rezolucí a doporučení Výboru ministrů Rady Evropy, je **Evropská úmluva o uznání a prosazení rozhodnutí týkajících se péče o děti a obnovy péče o děti** z 10. 5. 1980. Ani k této úmluvě zatím Česká republika nepřistoupila<sup>23</sup>.

Mezi významné dokumenty regionální povahy patří zcela jistě i **Americká konvence lidských práv – Pakt ze San José** – přijatá dne 22. listopadu 1969. Úmluva je výjimečná tím, že svým článkem 4 nejen přiznává právo na život, ale chrání i plod od momentu početí. Žádná úmluva týkající se lidských práv na univerzální úrovni nešla tak daleko, aby chránila i dítě dosud nenarozené. Článek 17 úmluvy chrání rodinu, přičemž odstavec 5 tohoto ustanovení zajišťuje rovné postavení manželských a nemanželských dětí. Článek 19 přiznává dítěti právo na ochranná opatření, která vyplývají z jeho postavení nezletilce, ze strany rodiny, společnosti a státu.

**Dodatkový protokol k Americké úmluvě – Protokol ze San Salvador** z roku 1966 byl přijat – dne 17. listopadu 1988. Článkem 6 se státům ukládá mimo jiné povinnost přijmout opatření za účelem zajištění vhodných pracovních podmínek pro těhotné ženy. Hned následující článek zakazuje noční práci osob mladších 18ti let a všechna zaměstnání, která by mohla ohrozit zdraví, bezpečnost či morálku dětí. Zaměstnávání osob mladších 16ti let nesmí být na újmou jejich vzdělávání. Článek 13 dodatkového protokolu se znovu vrací k právu na vzdělání a ve svém odstavci 3 písmeno a) stanoví, že základní vzdělání je povinné a bezplatné pro všechny. Důležitost rodiny je připomenuta v článku 15 a státům je odstavcem 3 tohoto ustanovení uložena povinnost zajistit speciální pomoc pro matky před porodem i po něm, zabezpečit odpovídající výživu pro děti a přijmout opatření nezbytná k rozvoji fyzických i duševních schopností dítěte. Následující článek pojednává o právech dítěte, přiznává mu právo na zvláštní zacházení a ochranu ze strany rodiny, společnosti a státu. Dítě může být podle dikce tohoto ustanovení odděleno od matky pouze ve výjimečných případech<sup>24</sup>.

Vedle partikulárních úprav na americkém a evropském kontinentu, kterým je v této stati věnována pozornost, je potřeba se zmínit i o úpravě africké, která sice není tak početná jako úpravy předchozí, což ovšem nijak neubírá na jejím významu. **Africká charta lidských práv a práv národů** byla přijata na osmnácté konferenci šéfů států a vlád Organizace africké jednoty dne 27. června 1981 v Nairobi v Keni a v platnost vstoupila dne 21. října 1986 podle svého článku 63.

<sup>21</sup>Haderka, J.: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo, Právní praxe, 1994, č. 9, str. 514–515.

<sup>22</sup>Haderka, J.: Dva dokumenty Rady Evropy k právním vztahům mezi rodiči a dětmi, Justičná revue, 1992, č. 10, str. 42.

<sup>23</sup>op. cit. viz. 7, str. 107.

<sup>24</sup>op. cit. viz. 10, str. 216



Stejně jako americké dokumenty je i Africká charta rozdělena na ustanovení obsahující práva a ustanovení obsahující povinnosti. Do první skupiny patří článek 18, který přiznává ochranu rodině a uznává důležitost rodiny a nutnost její ochrany ze strany státu. Stát má také podle odstavce 3 tohoto ustanovení povinnost eliminovat v co možná největší míře veškerou diskriminaci žen a zajistit ochranu práv ženy a dítěte tak, jak je stanoveno v mezinárodních deklaracích a úmluvách. Naopak povinnost každé osoby vůči rodině, společnosti a státu je obsažena v článku 27 charty. Povinnost jednotlivce respektovat rodinu a zachovávat v ní harmonii je obsažena v článku 29, stejně jako povinnost vážit si rodičů a zaopatřit je v situacích, kdy to potřebují<sup>25</sup>.

1990

### 5.1 Univerzální úprava

Přijetí Úmluvy o právech dítěte by mohlo svádět k názoru, že na poli ochrany dítěte bylo již vše nezbytné a potřebné učiněno a nadále není nutné se touto problematikou zabývat a věnovat jí větší pozornost. Opak je však pravdou.

Již necelé tři roky po přijetí Úmluvy o právech dítěte, se konalo v září 1990 v New Yorku Světové shromáždění o dětech, v jehož závěru, dne 30. září 1990, přijaly státy Světovou deklaraci za přežití, ochranu a rozvoj dětí a Plán činnosti k její realizaci v devadesátých letech. Tohoto shromáždění se zúčastnili představitelé více než sedmdesáti států. Deklarace představuje výzvu k zabezpečení lepší budoucnosti pro všechny děti<sup>26</sup>. Hned v úvodu konstatuje: „Všechny děti na světě jsou nevinné, zranitelné a závislé. Jsou také zvědavé, aktivní a plné naděje. Měly by mít možnost žít radostně v míru, hrát si, učit se a růst. Jejich budoucnost by se měla vyvíjet v harmonii a spolupráci. Měly by mít možnost se rozvíjet, rozšiřovat své perspektivy a získávat nové zkušenosti.“

Dále deklarace vypočítává největší problémy pokud jde o ohrožení dětí a připomíná důležitost Úmluvy o právech dítěte. Zároveň však deklarace upozorňuje na nutnost přijetí konkrétních opatření ze strany států a upřesňuje oblasti, na které by se státy měly ve své činnosti zaměřit. Deklaraci tvoří deset bodů, které všem vládám ukládají:

- ratifikovat Úmluvu u právech dítěte,
- zredukovat do roku 2000 úmrtnost dětí mladších pěti let o jednu třetinu, eradikovat na světě dětskou obrnu, eliminovat tetanus a snížit úmrtnost na spalničky o celých 95 %,
- zajistit optimální růst a vývoj dětí, vymýtit hlad a výrazně zredukovat podvýživu,

<sup>25</sup>op. cit. viz. 10, str. 258.)

<sup>26</sup>Kolektiv: Děti v čase přeměn, Praha, 1992, str. 81, uspořádala Alena Kroupová

- povznést roli ženy, zavést odpovědné plánované rodičovství a usilovat o to, aby ženy kojily své děti do čtyř až šesti měsíců,
- zdůrazňovat roli ženy při výchově dítěte,
- zredukovat negramotnost zejména u žen a základní vzdělání zajistit nejméně osmdesáti procentům všech dětí na světě,
- ochránit děti od diskriminace, apartheidu a cizí okupace,
- ochránit děti od válek,
- zajistit dětem důstojnou budoucnost,
- zapojit se do generálního útoku proti chudobě.

Jde především o ratifikaci úmluvy z roku 1989, ochranu zdraví dítěte, v souvislosti s tím je zdůrazněn význam přístupu k nezávadné vodě a sanitárním prostředkům. Dokument se také zmiňuje o poměrně novém nebezpečí, kterým je AIDS.

Plán činnosti připomíná důležitost zabezpečení potravin a dostatečné výživy. Nejdůležitější pro malé dítě a těhotnou ženu je zabezpečení vhodných potravin během těhotenství a kojení. S dostatkem potravin a správnou výživou souvisí úzce i zdraví matky, která hraje klíčovou úlohu v životě dítěte. Tvůrci plánu činnosti se snaží o zvýšení statusu ženy a o její rovnocenné postavení s muži. Zdraví matky je také velmi důležitým předpokladem pro to, aby se dítě narodilo zdravé a bez komplikací. Každoročně umírá půl milionu mladých žen z důvodů nedostatečné výživy či nevhodných podmínek v těhotenství.

Také úloze rodiny je věnována v plánu samostatná kapitola. Rodina je základním předpokladem pro to, aby děti vyrůstaly v atmosféře porozumění, lásky a štěstí. Dokument obsahuje také požadavek, aby děti byly od svých rodičů odděleny pouze ve vyjimečných případech. Dále se plán činnosti věnuje zabezpečení základního vzdělání a gramotnosti dětí a větší ochraně dětí ve zvlášť obtížných podmínkách. Nezbytná je také ochrana dětí v ozbrojených konfliktech, zabezpečení ochrany životního prostředí pro děti či zmírnění chudoby a obnovy ekonomického růstu<sup>27</sup>.

Dosud poslední úmluvou, jejímž cílem je chránit práva dětí, je Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodních adopcích přijatá 29. května 1993 v Haagu. Stejně jako v případě úmluvy o právech dítěte byl vznik i tohoto dokumentu provázen mnohými kompromisy a ústupky ze stran jednotlivých států neboť jde o dokument s univerzální platností, na jehož vypracování se podílely, vedle četných vládních i nevládních organizací, státy celého světa.

Ve dnech 10. až 28. ledna 1994 se sešel v Ženevě na svém pátém zasedání Výbor pro práva dítěte, aby projednal zprávy předložené Mexikem, Namibií, Kolumbií, Rumunskem, Pákistánem a Běloruskem.

Sedmé zasedání výboru proběhlo ve dnech 26. září – 14. října 1994 a byly mimo jiné projednány zprávy Hondurasu, Indonésie, Madagaskaru, Paraguaye, Španělska a Argentiny<sup>28</sup>.

<sup>27</sup>op. cit. viz. 26, str. 81–82,

<sup>28</sup>Committee on the rights of the child, Report on the seventh session, (Geneva, 26 September – 14 October 1994), Ženeva, 1994, str. 2

## 5.2 Český výbor UNICEF

V květnu 1993 byl založen Český výbor UNICEF. Jeho hlavními činnostmi jsou:

- informace široké veřejnosti o Úmluvě o právech dítěte a monitoring jejího dodržování v České republice,
- prosazování a podpora kojení dětí v prvních měsících života,
- všestranná podpora zdraví a zdravého vývoje všech dětí, žijících ve ztížených podmínkách a dětí zdravotně nebo sociálně handicapovaných,
- výchova dětí k rozvoji osobnosti, k rodičovství a ke snášenlivosti, k lidským právům a míru,
- prodej zboží UNICEF a získávání dárců a sponzorů pro realizaci vlastních programů v České republice,
- spolupráce se všemi organizacemi, jejichž programy odpovídají cílům, o které UNICEF usiluje<sup>29</sup>.

<sup>29</sup>Informační materiály Českého výboru pro UNICEF, 1994.

## Výklad § 50 autorského zákona o věcné a místní působnosti

Ivo TELEČ

Autor tohoto příspěvku podává svůj výklad § 50 zákona č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorského zákona), ve znění zák. č. 89/1990 Sb., zák. č. 468/1991 Sb. a zák. č. 318/1993 Sb., který se týká věcné a místní působnosti tohoto zákona. Nejedná se o výklad jediný, který lze v naší odborné literatuře nalézt, nicméně o výklad možný, jehož správnost je třeba potvrdit praxí, zejména soudní. Jeho účelem, resp. účelem jeho publikace právě v tomto časopise, je též přispět k vyjasnění některých mezioborových právních otázek, které by mohly usnadnit i výuku některých navzájem souvisejících předmětů na našich právnických fakultách.

Pro lepší orientaci čtenáře je následně uveden i vlastní text § 50 cit. zák. (dále jen ve zkratce AZ), na jehož ustanovení pak v dalším textu odkazuji.

### Text § 50

(1) Ustanovení tohoto zákona se vztahují na díla autorů, kteří jsou československými občany, ať vznikla nebo byla uveřejněna kdekoli. Totéž platí o dílech autorů, kteří požívají v Československé socialistické republice práva azylu.

(2) Na díla cizích státních příslušníků vztahují se ustanovení tohoto zákona podle mezinárodních smluv, a není-li jich, je-li zaručena vzájemnost.

(3) Není-li splněna žádná z podmínek uvedených v odstavci 2, vztahuje se tento zákon na díla autorů, kteří nejsou československými občany, byla-li poprvé v Československé socialistické republice vydána nebo uveřejněna anebo má-li zde autor bydliště.

(4) Trvání autorského práva u děl cizích státních příslušníků nemůže být delší než v zemi původu díla.

(5) Ustanovení odstavců 1 až 4 platí obdobně i pro výkonné umělce a jejich výkony.

### Výklad k odstavci 1):

1. Odst. 1 obsahuje normativní zakotvení věcného (předmětného) a územního (teritoriálního) rozsahu působnosti AZ.

Věcná působnost AZ se týká děl (resp. výkonů), přičemž vychází z legálního kritéria, kdo je autorem díla (kdo je výkonným umělcem). Toto soukromoprávní (ve své podstatě ovšem mimoprávní povahové) kritérium je založeno na veřejnoprávním prvku. Jím je pojem státního občanství a pro tyto autorskoprávní účely též jemu na roven postavený pojem práva azylu.

AZ vychází ze zásady teritoriality, jež patří mezi tradiční zásady práv k nemohotným statkům, mezinárodně ovládající tuto třídu práv. V praxi to znamená, že působnost AZ se vztahuje pouze na takové (oprávněné i neoprávněné) užití díla (nebo výkonu), k němuž došlo na území České republiky (v tuzemsku), resp. to znamená, že autorské právo stanovené AZ platí jen v hranicích České republiky. (Srov. *lex loci protectionis*.) Z hlediska uplatnění této zásady není rozhodno, kdo je v daném případě uživatelem díla. Tj. autorskoprávní vztahy (a obdobně i právní vztahy z práv výkonných umělců) se řídí národním zákonodárstvím státu, na jehož území se ochrana uplatňuje. (Vedle toho ještě platí v určitých případech i „práva zvlášť přiznaná“ mezinárodní smlouvou, obsahující přímé a v menší míře i kolizní normy – srov. čl. 5 RÚB, pokud jde o některé cizince.) V návaznosti na zásadu teritoriality je třeba zmínit i zásadu asimilace, která je chápána jako formální reciprocita (vzájemnost) – viz níže.

2. Podle toho, na jaká díla (a nutno rozumět i výkony výkonných umělců – viz níže) se vztahují ust. AZ (tj. podle kritéria působnosti AZ, resp. podle působnosti našeho národního autorskoprávního režimu), rozlišujeme díla:

a) autorů, kteří jsou občany České republiky – viz zák. ČNR č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Jím jsou na roven postavena díla autorů, kteří sice občany České republiky nejsou, nicméně v České republice požívají práva azylu. (Viz čl. 43 LZPS, podle něhož Česká republika – v dnešním smyslu, „poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami“.) Jedná se jen o tzv. politický azyl, nikoli o azyl hospodářský aj.) Za osobu, jíž byl Českou republikou poskytnut azyl, je z hlediska provedení našeho ústavního řádu zapotřebí považovat cizince s přiznaným veřejnoprávním postavením uprchlíka podle zák. č. 498/1990 Sb., o uprchlících, ve znění pozdějších předpisů. (Veřejnoprávní terminologie zde není jednotná.) Nepostačuje pouhé udělení veřejnoprávního povolení k pobytu na území České republiky pro cizince podle zák. č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, ve znění pozdějších předpisů, pokud se tak nestalo v souvislosti (v důsledku) s přiznáním postavení uprchlíka.

V obou těchto případech je nerozhodné, zda dílo těchto autorů vzniklo na území České republiky či, zda bylo na tomto území pouze (nebo i) uveřejněno, anebo, zda tyto skutečnosti nastaly mimo území České republiky. Rozhodující je autorův veřejnoprávní status v době užití díla. (Do budoucna lze uvážit, aby na roven státobčanskou a azylantskou byl postaven i třetí druh autorů – cizinců, a to těch, kterým bylo uděleno povolení k trvalému pobytu na území České republiky, aniž by se jednalo o azylanty. Zvážit je možné i autorskoprávní aspekty udělení jiných povolení k pobytu.)

b) autorů cizích státních příslušníků nebo osob bez státní příslušnosti (apatridů), pokud na území České republiky nepožívají práva azylu.

V obou případech *sub a) a sub b)* se uplatňují princip personality.

3. Na díla autorů uvedených shora *sub a)*, tj. na díla občanů České republiky a na díla azylantů (státům uznávaných uprchlíků) na našem území, se ust. AZ vztahují přímo a vždy: (K autorům *sub b)* viz odst. 2).

### Výklad k odstavci 2):

1. V tomto odst. se upravuje působnost AZ (tj. našeho národního autorskoprávního režimu) na díla autorů uvedených shora *sub b)*, tj. na díla cizích státních příslušníků – a nutno pojmově (a povahově) dovést i na díla osob bez státní příslušnosti, pokud obojí osoby u nás nepožívají práva azylu (srov. arg. odst. 1).

2. Na díla těchto autorů se ustanovení AZ vztahují jen nepřímo, a to za následujících legálně vyláčených předpokladů (méně správně řečeno za „podmínek“):

a) podle mezinárodních smluv (viz RÚB, VÚAP, *Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o vzájemné ochraně autorských práv k dílům literárním, vědeckým a uměleckým*, podepsaná v Praze dne 18. 3. 1975 (viz vyhl. č. 5/1976 Sb.), podle nichž si státy vzájemně zajišťují autorskoprávní ochrany, a není-li těchto smluv, resp. nejsou-li Česká republika a stát, jehož je autor státním příslušníkem, jejich stranami, pak platí subsidiární postup podle:

b) zaručené vzájemnosti autorskoprávních ochran v České republice a v příslušném státu, jehož je autor státním příslušníkem (srov. *vl. vyhl. č. 50/1927 Sb. z. a n., o ochraně původského práva v poměru k Spojeným státům americkým*, a jí odpovídající právní akt prezidenta USA). Jedná se o tzv. formální vzájemnost (reciprocitu).

Subsidiární postup podle „zaručené vzájemnosti“ má dnes význam spíše jen historický a okrajový. V mezinárodních vztazích se v našem oboru totiž široce a rozvětveně uplatňují právě mezinárodní smlouvy, jimž dává přednost i AZ.

3. Jednotlivé mezinárodní autorskoprávní smlouvy (viz výše) vycházejí, stejně jako i sám AZ, ze zásady teritoriality. Stanovení zásady asimilace (asimilačního režimu), pak znamená, že smluvní stát je zavázán nakládat v oblasti, na níž se mezinárodní smlouva vztahuje, s cizími státními příslušníky ostatních smluvních stran

jako se svými státními občany (národní zacházení). Tj. každý stát je zavázán jim přiznat svůj národní autorskoprávní režim, což je v případě naší republiky legislativně vyjádřeno v odst. 2 a 3 jako tzv. formální reciprocita. (Srov. též výrazy angl. *national treatment*, franc. *traitement national*, něm. *Inländerbehandlung*.)

Kromě asimilačního režimu však některé mezinárodní smlouvy obsahují též přímé normy, které stanoví zvláštní konvenční práva (*iura conventionis*), jež upravují užití zahraničních děl na území smluvního státu. *Iura conventionis* platí jen tehdy, je-li tak pro určitý případ mezinárodní smlouvou ujednáno, a to bez ohledu na národní režim, který může být od nich odchýlný. (Výjimkou je, pokud k národní (vnitrostátní) odchylce došlo v rámci mezinárodněprávní výhrady ve prospěch národního zákonodárství, tj. výhrady umožněné samou mezinárodní smlouvou.) Celkově lze říci, že mezinárodní autorskoprávní smluvní systém, který vychází v první řadě ze všeobecných univerzálně otevřených autorskoprávních úmluv, poskytuje oprávněným osobám jen základní ochranu. Rozsah této ochrany není ani v jednotlivých mezinárodních smlouvách jednotný. Řadu otázek pak mezinárodní autorskoprávní smlouvy vůbec neupravují a platí vnitrostátní právo jednotlivých signatářských států, které se od sebe leckdy i významně liší.

4. U nepřímé působnosti AZ na základě mezinárodních smluv, je zapotřebí vždy zkoumat, jakého znění příslušné mezinárodní smlouvy se Česká republika a stát, jehož příslušníkem je autor díla, společně účastní. (Svůj význam mají i příslušné výhrady některých států k určitým článkům mezinárodních smluv, jsou-li tyto výhrady přípustny, jako je tomu např. u RÚB.)

5. Pokud jde o chronologické otázky mezinárodních autorskoprávních smluv, můžeme je níže uvést následujícím způsobem s tím, že některá historická znění těchto mezinárodních smluv mají dodnes svůj význam pro vázanost mezi určitými státy, včetně naší republiky.

Snahy po co největším rozšíření území ochrany práva autorského a o jeho jednotnou úpravu vedly v druhé pol. 19. stol. k uspořádání několika světových sjezdů, kdy počátek byl učiněn sjezdem bruselským roku 1858, dále pak sjezdem pařížským roku 1878. Svou roli přitom sehrála i založená *Association littéraire et artistique internationale* (ALAI). Mimovládní úsilí došlo uznání u vlády švýcarské roku 1886.

Dne 8. 9. 1886 byla v Bernu podepsána multilaterální, univerzálně otevřená, *Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques*, a to mezi těmito 9 státy: Anglie, Belgie, Francie, Haiti, Itálie, Německo, Španělsko, Švýcarsko a Tunisko. Později k ní přistoupilo ještě Lucembursko, Monako, Norsko a Japonsko. Tehdejší Rakousko-Uhersko nebylo jejím signatářem, což bylo v науce kritizováno (srov. *Kadlec, 1892, 1894*). (Rakousko-Uhersko ovšem již mělo uzavřeny některé autorskoprávní smlouvy bilaterální – viz níže, a vůči některým státům jiným byla zaručena vzájemnost ochrany.) V důsledku toho se ani býv. Československo, jako jeden z nástupnických států, od svého vzniku roku 1918 této úmluvy neúčastnilo. (Původního znění tzv. bernské úmluvy z roku 1886 se proto neúčastní ani Česká republika.)

(S dobou uzavření tzv. bernské úmluvy časově souvisí i sjednání tzv. montevidejské úmluvy roku 1889, viz níže, k čemuž došlo právě po vzoru úmluvy bernské.)

Dne 4. 5. 1896 bylo v Paříži původní znění tzv. bernské úmluvy doplněno.

Její doplněné původní znění pak bylo dne 13. 11. 1908 poprvé revidováno. Stalo se tak v Berlíně a hovoří se proto o jejím berlínském revizním znění. Býv. Rakousko-Uhersko se této revize neúčastnilo, což platilo i pro nově vzniklé Československo.

Dne 20. 3. 1914 byl v Bernu navíc podepsán *Protocole additionnel á la Convention de Berne révisée du 13 novembre 1908*. Ani tohoto dodatkového protokolu se býv. Rakousko-Uhersko z pochopitelných důvodů, spočívajících v neúčasti na vlastním znění tzv. bernské úmluvy, neúčastnilo. To opět platilo i pro nově vzniklé Československo a platí i pro Českou republiku.

Až na základě tzv. mírové smlouvy, tj. *Smlouvy mezi čelnými mocnostmi spojenými i sdruženými a Československem*, podepsané v Saint-Germain-en-Laye dne 10. září 1919 (viz č. 508/1921 Sb. z. a n.) přijalo nově vzniklé Československo jako jeden z nástupnických států zaniklého Rakouska-Uherska závazek přistoupit ve lhůtě dvanácti měsíců ode dne uzavření této smlouvy k vyjmenovaným mezinárodním úmluvám, mezi něž patřila i *Mezinárodní úmluva bernská ze dne 9. září 1886, revidovaná v Berlíně dne 13. listopadu 1908 a doplněná dodatečným protokolem podepsaným v Bernu dne 20. března 1914, o ochraně děl literárních a uměleckých* (viz čl. 20 a přil. I cit. tzv. mírové smlouvy).

Na základě uvedeného mezinárodního závazku bezvýhradně přistoupilo býv. Československo k tzv. bernské úmluvě ve znění berlínské revize, a to s mezinárodní platností pro ně dnem 22. 2. 1921. Československo se tak stalo členskou zemí *Mezinárodní unie na ochranu děl literárních a uměleckých*. (Viz *Úmluvu bernskou o ochraně děl literárních a uměleckých, revidovanou v Berlíně dne 13. listopadu 1908*, jejíž český úřední překlad byl spolu s původním francouzským zněním a s vyhlásovací doložkou, obsahující mj. přehled států vázaných touto úmluvou ke dni 1. 1. 1921, uveřejněn pod č. 401/1921 Sb. z. a n.) Následně a samostatně byl uveřejněn I. a II. dodatek k tzv. bernské úmluvě ve znění berlínské revize, obsahující prohlášení výhrad unijních zemí (I. dodatek) a náhradní texty (II. dodatek). (Viz *vyhl. č. 120/1922 Sb. z. a n., jíž se uvádějí ve známost dodatky k úmluvě bernské o ochraně děl literárních a uměleckých, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908 a uveřejněné pod čís. 401 ve Sbírce zákonů a nařízení státu československého ze dne 10. listopadu 1921*, která opět obsahovala kromě českých úředních překladů obou dodatků též jejich původní text v jazyce francouzském.) Dodatkový protokol k tzv. bernské úmluvě ve znění berlínské revize byl uveřejněn též následně a samostatně (viz *vyhl. č. 183/1922 Sb. z. a n., jíž se uvádí ve známost Dodatkový protokol ze dne 20. března 1914 k revidované Úmluvě bernské ze dne 13. listopadu 1908*, která opět obsahovala český úřední překlad a původní francouzské znění.)

Dne 2. 6. 1928 byla tzv. bernská úmluva podruhé revidována v Římě, a proto se hovoří o její římské revizi, které se účastnilo i býv. Československo s tím, že tato revize pro ně nabyla mezinárodní platností dnem 30. 11. 1936. (Viz *Bernskou*

úmluvu o ochraně děl literárních a uměleckých ze dne 9. září 1886, revidovanou v Berlíně dne 13. listopadu 1908 a v Římě dne 2. června 1928, jež byla uveřejněna pod č. 286/1936 Sb. z. a n., a to jak její český úřední překlad, tak i její původní text v jazyce francouzském. Opatřena byla vyhlásovací doložkou, obsahující přehled států, které byly vázány touto úmluvou. Výhrady států byly uveřejněny v příl. I. a II., náhradní texty v příl. III.) Vyhlásovací doložka uveřejněná pod č. 286/1936 Sb. z. a n. byla dále doplňována podle přístupu jednotlivých dalších států k tzv. bernské úmluvě, revidované v Berlíně a v Římě. Dělo se tak vyhláškami ministrů zahraničních věcí a spravedlnosti. (Viz vyhl. č. 84/1937 Sb. z. a n., o přístupu Lotyšska k Bernské úmluvě o ochraně děl literárních a uměleckých, vyhl. č. 203/1937 Sb., o přístupu Portugalska k Bernské úmluvě o ochraně děl literárních a uměleckých, a vyhl. č. 29/1939 Sb. z. a n., o rozšíření působnosti Bernské úmluvy o ochraně děl literárních a uměleckých na Aden, Burmu, Saravak a Severní Britské Borneo.) V důsledku válečných událostí nebyly další přístupy uveřejňovány a po válce až do dnešní doby nebylo již vydávání těchto vyhlásovacích aktů u nás obnoveno, čímž z hlediska našeho práva není ani známa pozdější účast jednotlivých států na tzv. bernské úmluvě. Tento stav mimořádně ztěžuje aplikaci § 50, zejména odst. 2. Příslušné noty apod. akty jsou totiž služebně známy jen Ministerstvu zahraničních věcí z jeho úřední činnosti, které je služebně cestou dále oznamuje Ministerstvu kultury pro jeho úřední účely. Uvedeny ve známost veřejnosti nejsou, přestože se v jejich důsledku má – s ohledem na odst. 2, ve stanovených případech postupovat. To platí i o výhradách jednotlivých států, pokud byly prohlášeny. (Úřední přípravy doplňků vyhlásovacích doložek, které byly chystány k úřední publikaci počátkem 90. let a které měly tento stav napravit, nebyly nakonec Ministerstvem zahraničních věcí realizovány. Tento stav je dílčím projevem úpadku právní kultury státní správy a jejího výkonu u nás, za nějž nese politickou odpovědnost ministr zahraničních věcí.) (Obdobný stav je i na Slovensku.) Mezinárodní smlouvy autorskoprávní a z oboru práv výkonných umělců totiž mají poněkud odlišnou funkci než řada jiných mezinárodních smluv.

Tzv. bernská úmluva byla potřetí revidována v Bruselu dne 26. 6. 1948, počtvrté ve Stockholmu dne 14. 7. 1967 a dosud naposledy (popáté) v Paříži dne 24. 7. 1971. K bruselskému reviznímu znění z roku 1948 býv. Československo nepřistoupilo. Podepsalo je, ale neratifikovalo, "ač proti ratifikaci nemluví žádné závažné důvody", napsal ve své době *Milde*, 1957. Pokud jde o revizní znění stockholmské, pak toto jako celek nenabýlo účinnosti. Účinnosti nabyla jen ust. administrativní a závěrečná, která však byla za několi let převzata do znění revize pařížské.

Československo přistoupilo až ke znění pařížské revize z roku 1971, které pro ně nabýlo platnost dnem 11. 4. 1980. Prezident republiky tzv. bernskou úmluvu ve znění pařížské revize ratifikoval, avšak byla (odvolatelně) prohlášena výhrada k čl. 33 odst. 1. V důsledku toho nelze spor mezi dvěma nebo více státy *Unie pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům* (jejíž název se změnil), který nebude vyřešen jednáním, předložit Mezinárodnímu soudnímu dvoru formou

žádosti podané v souladu s jeho statutem, pokud se zúčastněné státy nedohodnou na jiném způsobu řešení. A to s tím, že stát, který předkládá spor tomuto soudu má o tom zpravit Mezinárodní úřad duševního vlastnictví, který o tom uvědomí ostatní státy unie. Na žádný spor mezi Československem, které prohlásilo zmíněnou výhradu, a kterýmkoli jiným státem uvedené unie, se proto ust. čl. 33 odst. 1 nevztahovalo. (K takovému sporu ani v praxi nedošlo.) (Viz vyhl. č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971, která již obsahuje pouze český úřední překlad, včetně překladu přílohy. Neobsahuje text francouzský, který je v případě rozdílných názorů na výklad různých textů rozhodný – viz čl. 37 odst. 1 písm. c). Vyhlásovací doložka je velmi stručná a neobsahuje přehled států vázaných příslušným zněním.)

Rozhodnutím shromáždění *Unie pro ochranu práv autorů k jejich literárním a uměleckým dílům* (v mezinárodním právním jazyku se pro ni používá zkratka „Bernská unie“) byly na jeho 10. řádném zasedání dne 28. 9. 1979 přijaty dílčí změny tzv. bernské úmluvy ve znění pařížské revize, které vstoupily v platnost dnem 19. 11. 1984, což byl i den, kdy vstoupily v platnost i pro býv. Československo. (Viz vyhl. č. 19/1985 Sb., kterou se mění a doplňuje vyhláška č. 133/1980 Sb., o Bernské úmluvě o ochraně literárních a uměleckých děl ze dne 9. září 1886, doplněné v Paříži dne 4. května 1896, revidované v Berlíně dne 13. listopadu 1908, doplněné v Bernu dne 20. března 1914 a revidované v Římě dne 2. června 1928, v Bruselu dne 26. června 1948, ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Paříži dne 24. července 1971, která již opět obsahuje jen český úřední překlad.)

Od 1. 1. 1993 se Česká republika účastní tzv. bernské úmluvy ve znění její pařížské revize. (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o tom ale nebylo ve *Sbírce zákonů České republiky* uveřejněno.) Stejná vázanost platí i pro Slovensko.

V současné době se na mezinárodní, zatím jen expertní, úrovni připravuje Dodatkový protokol k této úmluvě. (Děje se tak souběžně s přípravami Instrumentu k *Mezinárodní úmluvě o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových (a televizních) organizací* – viz vyhl. č. 192/1964 Sb.)

RÚB je spravována *Světovou organizací duševního vlastnictví* (WIPO, OMPI), sídlem v Ženevě. (Vysvětlivky k RÚB viz *Knap*, 1993.)

6. Vedle RÚB má globální světový význam další univerzálně otevřená mezinárodní smlouva z oboru autorského práva, jíž je *Všeobecná úmluva o autorském právu*, která byla i s protokoly k ní připojenými sjednána dne 6. 9. 1952 v Ženevě na mezivládní konferenci o autorském právu mezi 40 signatáři.

Býv. Československo k ní přistoupilo, včetně Protokolů č. 2 a č. 3 (nikoli č. 1, který se týká děl autorů bez státní příslušnosti a uprchlíků), až později (a připrav se ani neúčastnilo) a s tím, že pro ně nabýla účinností dnem 6. 1. 1960. (Viz vyhl. č. 2/1960 Sb., o *Všeobecné úmluvě o autorském právu*, ve znění úřed. sděl.

č. 16/1960 Sb. (V nauce byl přístup doporučován již dříve – viz *Milde, 1957*.) Vyhlášená doložka byla velmi jednoduchá a neobsahovala přehled států vázaných touto úmluvou. Obsahovala též jen český úřední překlad úmluvy.)

Tato mezinárodní smlouva byla dne 24. 7. 1971 na konferenci v Paříži revidována a byl sjednán *Dodatkový protokol 2 o uplatňování Všeobecné úmluvy na díla určitých mezinárodních organizací*.

Býv. Československo přistoupilo k dosud jediné periodické revizi této úmluvy s výhradou k čl. XV, která je obdobná, jak je shora uvedeno o úmluvy bernské, tzn. týká se jurisdikace Mezinárodního soudního dvora. Tato revize pro ně vstoupila v platnost dnem 18. 4. 1980. (Viz *vyhl. č. 134/1980 Sb., o Všeobecné úmluvě o autorském právu revidované v Paříži dne 24. července 1971*, která opět obsahuje jen český úřední překlad. Současně byl vyhlášen i *Dodatkový protokol 2*.)

Od 1. 1. 1993 se Česká republika účastní VÚAP ve znění její pařížské revize. (Vysvětlivky k VÚAP viz *Knap, 1993*.) (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o účasti České republiky na této úmluvě ale nebylo ve *Sbírce zákonů České republiky* uveřejněno.) Stejná vázanost platí i pro Slovensko.

7. Výhradně RÚB a nikoli VÚAP se řídí vztahy České republiky ke státům, které se účastní RÚB i VÚAP, jestliže jde o ochranu děl, pro které je „zemí původu díla“ (srov. § 11 AZ, čl. 5 odst. 4 RÚB) některý ze států tzv. *Bernské unie* (viz písm. c) *Dodatkového prohlášení vztahujícího se k čl. XVII VÚA*). V tomto smyslu je tedy řešena možná právní kolize mezi RÚB a VÚAP.

8. Dne 18. 3. 1975 byla v Praze podepsána bilaterální *Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o vzájemné ochraně autorských práv k dílům literárním, vědeckým a uměleckým* (viz *vyhl. č. 5/1976 Sb.*). (Býv. SSSR uzavřel podobné bilaterální smlouvy též s Maďarskem, Bulharskem, býv. Německou demokratickou republikou a s Polskem. Jejich účelem bylo zvýšit autorskopravní ochranu s ohledem na čl. VII VÚAP a s ohledem na autorskopravní vývoj v býv. SSSR, který nebyl smluvní stranou RÚB – srov. dřívější volnost překladu na území SSSR apod.) Rovněž tato bilaterální úprava vychází ze zásady asimilace postavení cizích autorů postavení vlastních státních příslušníků (tj. z formální reciprocity). Ve vztahu vůči VÚAP a RÚB se jedná o mezinárodní smlouvu zvláštní a její ust. mají přednost, jsou-li pro ochranu děl a autorů příznivější. Význam této mezinárodní smlouvy zůstává i po zániku býv. SSSR, a to i přesto, že celkově význam bilaterálních smluv je v tomto oboru dnes již menší. (Vysvětlivky k této úmluvě viz *Knap, 1993*.)

9. Bez historického významu není, že samo vnitrostátní právo autorské, alespoň platné na našem území, se vyvinulo z bilaterálních mezinárodních autorskopravních smluv, které historicky předchýly úpravy vnitrostátní. Mám na mysli zvláště *Státní smlouva mezi Jeho Veličenstvím císařem rakouským a Jeho Veličenstvím králem Sardinským o oboustranném zajištění vlastnických práv týkajících se literárních a uměleckých děl, uzavřenou ve Vídni 22. května 1840, oznámenou všem apelačním soudům dvorským dekretem z 14. července 1840* (č. 441 sb. z. s.), k níž přistoupila

postupně vláda modenská a toskánská. Následně sem patří autorskopravní konvence s Francií (*Státní smlouva mezi Rakouskem a Francií z 11. prosince 1866, o vzájemné ochraně původských práv k dílům literatury a umění*, viz č. 169/1866 Ř. Z.). Dále mám na mysli smlouvu mezi Rakouskem na jedné straně a Uherskem na straně druhé z roku 1887 (viz *zák. č. 14/1887 Ř. Z., jímž zmocňují se ministerstvo království a země na říšské radě zastoupených, aby učinilo sjednání s ministerstvem země koruny Uherské o vzájemné ochraně původců děl literárních nebo uměleckých i jich právních nástupců*, který v rámci zmocnění obsahoval i návrh vlastního textu smlouvy.) Rovněž sem patří i *Státní smlouva ze dne 8. července 1890, mezi Jeho Veličenstvím císařem rakouským, králem českým atd. atd. a Apoštolským králem Uherským a jeho Veličenstvím králem Italským o vzájemné ochraně původců děl literárních neb uměleckých i jich právních nástupců*, která byla podepsána ve Vídni dne 8. 6. 1890 (viz č. 4/1891 Ř. Z.). Tato státní smlouva byla obnovením shora uvedené konvence z roku 1840 mezi Rakouskem a Sardinii. Následovala smlouva s Velkou Británií a Irskem, podepsaná ve Vídni dne 24. dubna 1893, tj. *Státní smlouva ze dne 24. dubna 1893, mezi Jeho Veličenstvím císařem rakouským, králem Českým atd. a Apoštolským králem Uherským a Jejím Veličenstvím královnou spojeného království Velké Británie a Irska, císařovnou Indickou atd., o vzájemné ochraně původců děl literárních neb uměleckých i jich právních nástupců* (viz č. 77/1893 Ř. Z.). Dále pak následovala bilaterální smlouva s Německem, podepsaná v Berlíně dne 30. prosince 1899, a to *Smlouva státní ze dne 30. prosince 1899 mezi Jeho Veličenstvím císařem rakouským, králem Českým atd. a Apoštolským králem Uherským se strany jedné a jeho Veličenstvím císařem Německým, králem Pruským, jménem říše Německé se strany druhé o vzájemné ochraně děl literárních, uměleckých a fotografických* (viz č. 50/1901 Ř. Z.) (Většinu historických bilaterálních smluv uzavřela Francie.) 10. Mezinárodní smlouvy, jež má na mysli odst. 2, nepatří do třídy „mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách“, jimiž je Česká republika vázána, a které – pokud jsou u nás ratifikovány a vyhlášeny, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem (srov. čl. 10 Ústavy ČR). Prakticky to znamená i to, že autor, který je občanem České republiky (a jemu autorskopravně na roveň postavený azylant v České republice) se nemůže dovolávat aplikace těchto mezinárodních smluv, pokud jde o užití jeho díla na území České republiky, i kdyby snad byly pro jeho práva příznivější. Účinnost těchto mezinárodních smluv není AZ ani jiným zákonem na tyto případy stanovena. 11. Pokud jde o mezinárodní informovanost o národních autorskopravních zákonodárstvích a souvisejících otázkách (jde o činnost na poli výchovy, vědy a osvěty), včetně informací o národních krocích ve věcech doporučení a úmluv, které též souvisí s autorským právem, srov. institut „podávání zpráv členskými státy“ (*Reports by Member States, présentation de rapports par les Etats Membres*) podle čl. VIII Úmluvy, jíž se zřizuje *Organisace Spojených národů pro výchovu, vědu a osvětu*, (*Constitution of the United Nations educational, Scientific and Cultural Organisation, Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, UNESCO), podepsanou v Londýně

dne 16. 11. 1945, která nabyla pro býv. Republiku československou účinnosti dne 4. 10. 1946. (Viz č. 196/1947 Sb. z. a n.) Touto smlouvou je od 1. 1. 1993 vázána Česká republika jako právní nástupce. (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o tom ale nebylo ve *Sbírce zákonů České republiky* uveřejněno.) Stejná vázanost platí i pro Slovensko.

Z hlediska informovanosti okrajově upozorňují i na existenci multilaterálních tzv. meziamerických dohod týkajících se práva autorského a majících prvky regionální. Jejich význam je dnes již povětšinou překonán dalším vývojem v mezinárodním společenství. Česká republika se těchto mezinárodních smluv neúčastní. (To platí i pro Slovensko a pro býv. Československo.) (Viz mezinárodní autorskoprávní smlouvy z Montevidea, 1889, Buenos Aires, 1902, Rio de Janeiro, 1906, Buenos Aires, 1910, Caracasu, 1911, Havany, 1928, a z Washingtonu, 1946.) 12. Zákonná pravidla pro vyhlásování mezinárodních smluv jsou stanovena v § 3 zák. ČNR č. 545/1992 Sb., o *Sbírce zákonů České republiky*. Všeobecnou přístupnost *Sbírky zákonů České republiky* zajišťují obce (viz § 9 cit. zák. č. 545/1992 Sb.). Zabezpečovat vztahy České republiky k ostatním státům, vyplývající z mezinárodních autorskoprávních smluv, patří do legální působnosti Ministerstva zahraničních věcí, které je ústředním orgánem státní správy pro oblast zahraniční politiky. (Viz § 6 zák. ČNR č. 2/1969 Sb., o *zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky*, ve znění pozdějších předpisů. Zejména též srov. demonstrativní výčet činností tohoto správního úřadu podle § 6 odst. 3 tohoto zák.) V důsledku již zmíněné několik desetiletí let trvající absence řádných vyhlášovacích doložek Ministerstva zahraničních věcí, nelze některé shora uvedené skutečnosti týkající se účasti jednotlivých států na autorskoprávních mezinárodních smlouvách a jejich různých revizních zněních považovat u nás za obecně známé. Totéž platí i o subsidiární otázce vzájemnosti ochrany v České republice a jiných státech. (Výjimkou je *vl. vyhl. č. 50/1927 Sb. z. a n., o ochraně původského práva v poměru k Spojeným státům americkým*, jejíž význam je ale dnes již omezený.) Tento důsledek nečinnosti státní správy se nepřímo promítá i do odpovědnostních vztahů, včetně posuzování subjektivní stránky trestného činu podle § 152 trest. zák., kterou v určitých specifických případech s mezinárodním aspektem prakticky nelze u nás postihnout. 13. Přehled stavu mezinárodních autorskoprávních a některých jiných smluv, včetně uvedení posledního aktu, jehož je příslušný stát účastníkem, a data, od něhož se příslušný stát stal jeho smluvní stranou, je pravidelně uveřejňován v prvním čísle každého ročníku zahraničního odborného časopisu *Industrial Property and Copyright* (před rokem 1995 se jednalo o časopis *Copyright*), vydávaného *Světovou organizací duševního vlastnictví* (WIPO, OMPI) v Ženevě v jazykových verzích anglické, francouzské a španělské. Přehled stavu mezinárodních autorskoprávních a některých jiných souvisejících smluv je také pravidelně uveřejňován v prvním čísle každého ročníku zahraničního odborného časopisu *Copyright Bulletin*, vydávaného *Organizací Spojených národů pro výchovu, vědu a kulturu* (UNESCO) v Paříži v jazykových verzích anglické, francouzské, španělské a ruské. V obou uvedených časopisech jsou průběžně uveřejňovány i přístupy jednotlivých

států k příslušným mezinárodním úmluvám a řada dalších odborných informací. 14. V roce 1981 bylo ministry kultury České socialistické republiky a Slovenské socialistické republiky společně zřízeno *Československé informační středisko pro autorské právo* (ČISAP), sídlem v Praze, jako útvar organizačně přičleněný k tehdejší socialistické organizaci *Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním*, a byl vydán jeho statut. (Viz *společné rozhodnutí ministra kultury ČSR a ministra kultury SSR č. 444/81-SM, uveř. v sešitu 10/1981 Věst., jako směr. MK ČSR č. 9/1981 Věst.*) *Československé informační středisko pro autorské právo* bylo zřízeno jako národního střediska tohoto druhu a zabezpečovalo styk s *Mezinárodním autorskoprávním informačním střediskem*, zřízeným *Organizací Spojených národů pro výchovu, vědu a kulturu* (UNESCO), sídlem v Paříži, a s jinými národními a regionálními autorskoprávními středisky ostatních států. Zřízení ČISAP bylo oznámeno generálnímu řediteli UNESCO. Činnost ČISAP vycházela ze závěrů přijatých orgány UNESCO a souvisela též s plněním VÚAP (srov. čl. V quarter odst. 1 pododst. a) a d). Asi od přelomu 80. a 90. let však ČISAP fakticky přestalo z údajných hospodářských důvodů vyvíjet činnost a v nové organizační struktuře ochranné organizace, do níž statutárně příslušelo, resp. ve struktuře jejího právního nástupce, ztratilo své místo. Jeho faktický zánik ale nebyl nijak uveřejněn. 15. Ve smyslu *Středoevropské dohody o volném obchodu mezi Českou republikou, Maďarskou republikou, Polskou republikou a Slovenskou republikou*, (CEFTA), podepsané v Krakově 21. 12. 1992, (viz *sděl. č. 54/1995 Sb.*), zahrnuje „ochrana duševního vlastnictví“ mj. ochranu autorských práv. Strany této úmluvy se zavázaly mj. k tomu, že na žádost kterékoli z nich „se uskuteční konzultace expertů o těchto otázkách, zejména o činnosti vztahující se k existujícím nebo budoucím mezinárodním konvencím o harmonizaci, vykonávání a vynucení duševního vlastnictví a o činnosti mezinárodních organizací jako je *Všeobecná dohoda o clech a obchodu, WIPO, stejně jako o vztazích stran se třetími zeměmi v otázkách týkajících se duševního vlastnictví*“ (čl. 25 odst. 4. cit. úmluvy). (Úřední český překlad anglického znění této úmluvy ale není v řadě míst správný, a to zejména s ohledem na český právní jazyk.) Cit. mezinárodní ujednání šířeji, byť nepřímo souvisí i s odst. 2, který je zde komentován.

### Výklad k odstavci 3):

1. Jestliže nelze působnost AZ vztáhnout na díla autorů uvedených shora v komentáři k odst. 1, *sub b*), tj. na díla cizích státních příslušníků, pokud tyto osoby u nás nepoživají práva azylu, ani podle mezinárodních smluv, ani subsidiárně podle „zaručené vzájemnosti“ mezi oběma státy, pak platí pro působnost AZ na tato díla následující (v pořadí již třetí a čtvrtý) subsidiární postup, a to: *a*) byla-li díla těchto autorů poprvé vydána nebo jinak uveřejněna (srov. § 10 AZ) v České republice, před 1. 1. 1993 v Československu, a nestalo-li se tak, platí subsidiárně:

*b*) má-li autor takového díla bydliště v České republice, před 1. 1. 1993 v Československu. Pojem „bydliště“ je chápán ve smyslu bydliště trvalého, nikoli

jen ve smyslu krátkodobého pobytu např. studijního, turistického apod. (Srov. Knap, 1993.)

Subsidiární postup podle kritérií dle odst. 3 bývá v praxi málo frekvencovan.

2. Není-li splněn žádný ze shora uvedených zákonných (subsidiárně nastupujících) předpokladů ("podmínek") pro působnost AZ, pak platí, že ust. AZ se na zahraniční dílo příslušného autora nevztahují. Tzn., že jeho užití by bylo na území České republiky volné, tj. v autorskoprávním režimu *domaine public*. Do tohoto režimu by se zahraniční dílo ovšem dostalo z jiného právního důvodu než z důvodu skončení doby trvání autorského práva majetkového. Z hlediska majetkových zájmů autora pak platí, jako by se v tomto případě ani nejednalo o tzv. autorské dílo. Z hlediska jeho zájmů osobních (ideálních) však platí postup podle § 35 odst. 2 věta druhá AZ. Tzn., že ani toto volné zahraniční dílo nesmí být použito způsobem, který neodpovídá jeho hodnotě a aniž by byl uveden jeho autor, je-li znám. Též platí, že o zachování této podmínky „pečují“ autorské svazy a ochranné organizace (viz § 35 odst. 2 věta druhá). (Srov. též Grečo, 1972, a důvodovou zprávu vládního návrhu AZ z roku 1965.)

Vznik stavu, který je uveden shora, je v důsledku širokého počtu států o účastnících se na mezinárodních autorskoprávních smlouvách, prakticky zcela ojedinělý, nicméně právně možný. (Z ohledu mravního ale nevhodný.)

#### Výklad k odstavci 4):

1. Ust. odst. 4 obsahuje normativní pravidlo srovnání dob ochrany díla (doby trvání autorského práva k dílu) nebo-li pravidlo kratší doby (*rule of the shorter term*). Vychází se přitom z tzv. materiální reciprocity. Trvání autorského práva k dílu cizího státního příslušníka (rozuměj díla, na něž se vztahují ustanovení AZ), nesmí být delší než v zemi původu díla (viz § 11 AZ). Pokud by v zemi původu díla byla doba trvání autorského práva majetkového stanovena na dobu kratší než jak u nás stanoví § 33, bude i u nás v případě zahraničního díla platit tato cizí doba kratší. (Jedná se o výjimku z jinak obecného národního režimu.) Výraz časově „delší“ trvání autorského práva je třeba vyložit ve spojení s tím, že autorské právo k dílu cizího státního příslušníka trvá i v zemi původu díla a jen po tu dobu, kdy tam trvá a nesmí být delší než v zemi původu díla. Ochrana na území České republiky je tedy závislá na trvání doby ochrany v zemi původu díla. (Srov. Murín, 1994, pokud jde o stejnou úpravu slovenskou.) Z toho vyplývá právní závěr, že na základě aplikace pravidla srovnání dob ochrany díla lze u nás autorskoprávní ochranu zahraničních děl v určitých případech dokonce odepřít. Tj., jestliže není zahraniční dílo v zemi svého původu chráněno. Tento výkladový závěr je funkční, historický i doktrinární (viz Knap, 1993).

2. Počátek doby trvání majetkových autorských práv k zahraničnímu dílu je při výkladu uvedeného pravidla nutno vyložit s ohledem na počítání této doby v zemi původu díla. Toto počítání může být odlišné od počítání této doby podle AZ. Nejde

totiž jen o délku trvání, ale i o skutečnost, která je kritériem počátku a o způsob počítání doby. Je např. známo, že v některých státech došlo z válečných příčin k prodloužení doby trvání majetkových autorských práv (i některých jiných majetkových práv). Stalo se tak někdy i zvláštními zákony mimo zákony autorské. V býv. Československu k prodloužení doby trvání majetkových autorských práv z důvodu událostí první ani druhé světové války, tj. z důvodů nemožnosti obvyklé exploatace děl, nedošlo, což naše nauka správně hodnotí kriticky (srov. Knap, 1993).

#### Výklad k odstavci 5):

1. Práva výkonných umělců spočívají z hlediska mezinárodního obdobně jako právo autorské na zásadě asimilace a na zásadě teritoriality. Doplnějí se stanovením některých zvláštních konvenčních práv, jež platí na základě mezinárodní úmluvy mezi smluvními státy v jejich mezistátních vztazích. (Neplatí již ve vztazích mezi příslušnými smluvními státy.)

Odst. 5 ustanovuje pro výkonné umělce a jejich výkony obdobný právní režim, jaký je v předchozích odst. 1 – 4 stanoven pro autory a jejich díla. (Pro jiné oblasti viz § 39 odst. 1.) Odst. 5 je odkazovací normou.

2. Pokud jde o použití mezinárodní smlouvy, platí pro případ výkonných umělců a jejich výkonů *Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových (a televizních) organizací*, podepsaná v Římě dne 26. 10. 1961 na diplomatické konferenci. Býv. Československo se této úmluvy účastnilo od 14. 8. 1964 (viz vyhl. č. 192/1964 Sb., ve znění red. sděl. č. 157/1965 Sb.). Vyhlášen byl ale jen úřední překlad této úmluvy do češtiny. Autentické texty v angličtině, francouzštině a španělštině nebyly u nás uveřejněny. (V důsledku některých podmínek vztahujících se k přístupu států k této úmluvě, nelze ji striktně považovat za mezinárodní smlouvu univerzálně otevřenou, přestože je vhodné a účelné, aby jí byla – srov. Kunz, 1969.)

Býv. Československo však oznámilo výhradu k tzv. římské úmluvě, a to ve smyslu čl. 16 odst. 1 písm. a) bod iii) a iv), která se týkala zvukových záznamů.

Tzv. římská úmluva je společně spravována *Světovou organizací duševního vlastnictví (WIPO, OMPI)*, *Organizací Spojených národů pro výchovu, vědu, a kulturu (UNESCO)* a *Mezinárodním úřadem práce*. (Vysvětlivky k ní viz Knap, 1993.)

Tzv. římská úmluva platí v původním znění. Revidována dosud nebyla ani se její revize nepřipravuje.

V současné době se na expertní mezinárodní úrovni připravuje pouze Instrument k tzv. římské úmluvě. (Děje se tak souběžně s přípravami Protokolu k RÚB.)

Od 1. 1. 1993 se této úmluvy účastní Česká republika jako právní nástupce. (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o tom ale nebylo ve *Sbírce zákonů České republiky* uveřejněno.) Stejná vázanost platí i pro Slovensko.

3. Při aplikaci celého § 50 se nevyhne posouzení právních vztahů České republiky k cizině, které může být podle okolností případu předmětem znaleckého



posudku znalce z oboru „právní vztahy k cizině“. Celkově lze říci, že v důsledku fungování *Evropské unie* dochází i k novému pojmání otázky státní příslušnosti ve smyslu autorskoprávním.

4. Ve slovenském právu platí pro celý § 50 stejná zákonná úprava, která byla stejně jako i u nás recipována z práva československého, platného ve znění ke dni 31. 12. 1992.

### Souvisící předpisy:

§ 33 AZ, § 35 odst. 2 AZ, § 51 AZ, Úmluva, jíž se zřizuje Organizace Spojených národů pro výchovu, vědu a osvětu. (č. 196/1947 Sb. z. a n.), RÚB, VÚAP, Mezinárodní úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací (vyhl. č. 192/1964 Sb.), Dohoda mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o vzájemné ochraně práv k dílům literárním, vědeckým a uměleckým (vyhl. č. 5/1976 Sb.), vl. vyhl. č. 50/1927 Sb. z. a n., o ochraně původského práva v poměru k Spojeným státům americkým, vyhl. č. 84/1937 Sb. z. a n., o přístupu Lotyšska k Bernské úmluvě o ochraně děl literárních a uměleckých, vyhl. č. 203/1937 Sb., o přístupu Portugalska k Bernské úmluvě o ochraně děl literárních a uměleckých, vyhl. č. 29/1939 Sb. z. a n., o rozšíření působnosti Bernské úmluvy o ochraně děl literárních a uměleckých na Aden, Burmu, Saravak a Severní Britské Borneo, LZPS, zák. ČNR č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, zák. č. 498/1990 Sb., o uprchlících, zák. ČNR č. 545/1992 Sb., o Sbírce zákonů České republiky, zák. ČNR č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, směr. MK ČSR č. 9/1981 Věst.

### Z literatury:

Bystrický, R.: *Mezinárodní ochrana nehmotných statků*. Praha 1958. Červinka, A.: *Ještě několi slov o Bernské úmluvě*. Sout. a tvorba 1929/3/4. H.: *Jednání s Lotyšskem o ochraně původských práv*. Sout. a tvorba 1928/3. Grečo, M.: *Autorský zákon č. 35/1965 Zb.* Martin 1972. Hermann-Otavský, K.: *Der internationale Urheberrecht*. 1903. Římská revize Bernské úmluvy o ochraně děl literárních a uměleckých. Sout. a tvorba 1928/6/8-9/11-12. Illík, D. et al.: *Piráti zvuku a obrazu*. Praha - Bratislava 1991. Kadlec, K.: *Několik otázek z práva autorského*. Lumír 1894/267 an. Provozovací právo k dílům dramatickým a hudebním. Praha 1892. Knap, K.: *Autorský zákon a předpisy souvisící*. 4. přepr. vyd. Praha 1993. Die Stellung der Tschechoslowakei im internationaler Urheberrecht. UFITA 32 s. 129. Některé aktuální problémy mezinárodní autorskoprávní ochrany děl literárních a uměleckých. Čas. pro mez. právo 1961 s. 117 an. Pomoc právní teorie legislativní praxi. Socialist. zákon. 1967/2. Pravidlo srovnávání dob ochrany v autorském právu. In: Akt. otáz. práva aut. a práv průmysl. Praha 1982. Přístup Československa k Všeobecné úmluvě o právu autorském a jeho význam pro

mezinárodní ochranu československých děl. Čas. pro mez. právo 1960/4. Zásada teritoriality autorského práva a její důsledky v mezinárodních vztazích, se zvláštním zřetelem k otázkám socialistické mezinárodní ekonomické integrace. In: Akt. otáz. práva aut. a práv průmysl. Praha 1978. Knap, K. - Kordač, J. - Reiniš, M.: *Pařížská revize Revidované úmluvy bernské a Všeobecné úmluvy o autorském právu z hlediska postavení ČSSR v mezinárodním právu autorském*. In: Akt. otáz. práva autor. a práv prům. Praha 1975 - 1976. Knap, K. - Kunz, O.: *Mezinárodní právo autorské*. Praha 1981. Kordač, J.: *Knap, K. - Kunz, O.: Mezinárodní právo autorské*. Socialist. zákon. 1982/7. Mezinárodní význam a ochrana práva autorského a práv autorskému právu příbuzných. In: Osobnomajet. práva. Bratislava 1968. Příprava revize Bernské konvence ve Stockholmu 1967. In: Osobnomajet. práva. Bratislava 1968. Stockholmská konference o mezinárodní ochraně duševního vlastnictví. Inf. Čs. komise pro spolu. s UNESCO 1967/3/4. Socialist. zákon. 1967/9. Kunz, O.: *Czechoslovak Participation in International Copyright Conventions*. Bull. of Czech. Law 1980/3/4. Ke Stockholmské konferenci o revizi úmluv o duševním vlastnictví v r. 1967. Čas. pro mez. právo 1967/1. La République socialiste tchécoslovaque en qualité de partie aux conventions internationales du droit d'auteur. Bull. de droit tch. 1980/1/2. Návrhy na vytvoření mezinárodní organizace pro ochranu duševního vlastnictví. Čas. pro mez. právo 1966/4. Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích. Praha 1969. Účastie ČSSR v mezinárodních autorskoprávních konvencijach. Bjull. českého práva 1980/1/2. Účast ČSSR v mezinárodních autorskoprávních úmluvách. Bull. čs. práva 1980/1/2. Lch.: *Římská konference k revizi bernské úmluvy*. Sout. a tvorba 1928/12. Löwenbach, J.: *Autorskoprávní vztahy Československa ke státům latinské Ameriky*. Sout. a tvor. 1947/3. K nastávající revizi Bernské konvence. Sout. a tvor. 1947/8/9-10. Nový autorský zákon jugoslávský a jeho vztahy k Československu. Sout. a tvor. 1930/1/2. Nový text bernské konvence. Sout. a tvor. 1928/4/5. Luby, Š.: *Otto Kunz, Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha; Rozpravy ČSAV, 1969, stran 90. Práv. obzor 1969/9. Mildé, M.: *Na okraj „Všeobecné úmluvy o autorském právu“*. Práv. 1957/6. Plecítý, A.: *Postavení nehmotných práv v mezinárodních vztazích*. In: Stud. z mez. práva 1956. Procházka, J.: *Diplomatická konference k revizi Bernské konvence na ochranu děl literárních a uměleckých (duševního vlastnictví) v Bruselu 5. - 26. června t. r.* Sout. a tvorba 1948/8/9. K diskusi o nastávající revizi Bernské konvence. Sout. a tvor. 1947/11. Rozhlas a Bernská konvence. Sout. a tvor. 1948/5. Světová ochrana literárních a uměleckých děl. Sout. a tvor. 1947/12. Scheinpflug, K.: *Nová panamerická úmluva o ochraně původského práva k dílům literárním, vědeckým a uměleckým*. Sout. a tvor. 1947/2. Světová úmluva o ochraně autorských práv a její problémy. Sout. a tvor. 1946/3. Strnad, V.: *Československo-sovětská dohoda o vzájemné ochraně autorských práv*. In: Akt. otáz. práva aut. a práv prům. Praha 1975 - 1976. Švidroň, J.: *Centenaire de la convention de Berne: 1886 - 1986. (Sto rokov Bernskej konvencie)*. Genève, OMPI 1986, 284 strán tex-

tů s fotodokumentací. Práv. obzor 1988/7. J. G. Matvejev, Mezdunarodnaja ochrana avtorskich prav. Moskva, Juridiceskaja literatura 1987, strán 224. Práv. obzor 1989/4. Týč, V.: *Mezinárodní ochrana průmyslových a autorských práv*. Brno 1993. Mezinárodní smlouvy a český právní řád. Čas. pro práv. vědu a praxi 1994/2.

\* \* \*

## SUMMARY

### *Comment on § 50 of the Copyright Act on Material And Territorial Competence*

The text is actually comment on the § 50 of the Czech Copyright Act which draws very much from the Czechoslovak act of 1965. The mentioned provision concerns material and territorial jurisdiction of the Act. The Act is based on the principles of territoriality and assimilation expressed as national treatment. The Act is directly applicable to work of authors that are citizens of the Czech Republic or that enjoy asylum in the Czech Republic. Applicability to work of other persons is under international treaties. If there is no international treaty, the Act is applied when reciprocity is guaranteed. If none of the two conditions required by law is fulfilled, the provisions of the Act are applicable to work of authors that are not citizens of the Czech Republic (and do not enjoy asylum), if they were first published in the Czech Republic or if the domicile of the author is in the Czech Republic. (Before 1 January 1993 these facts concerned the former Czechoslovakia.) Furthermore, the time for which copyright of foreign citizens is granted, cannot be longer than that in the state of the origin of work. The provisions with which the text deals, concern performer artists and their performances as well.

## Chronologický přehled autorskoprávních předpisů platných na území České republiky<sup>1</sup>

Ivo TELEČ

## I. Před 1811

- čl. 17 knihovního nařízení z roku 1806

## II. 1811 — 1846

- § 1165 – § 1173 císařského patentu ze dne 1. 6. 1811 (č. 946 sb. z. s.) (obecný zákoník občanský), před zněním § 150 III. dílčí novely
- dvorský dekret ze dne 15. 5. 1841 (č. 537 sb. z. s.), – kterým bylo uveřejněno usnesení německého Spolkového shromáždění z 22. 4. 1841

## III. 1846 — 1895

- císařský patent ze dne 19. 10. 1846 (č. 992 sb. z. s.), (zákon o ochraně literárního a uměleckého vlastnictví proti neoprávněnému uveřejňování, patisku a rozmnožování)

<sup>1</sup> Výrazem „autorskoprávní předpisy“ pro účely tohoto přehledu rozumím kromě zákonů o právu autorském též každý obecně závazný právní předpis, který byl vydán na základě zmocnění obsažených v těchto zákonech, popř. na základě zmocnění obsaženého v souvisících zákonech jiných. Též jsem zařadil některé předpisy souvisící povahy týkající se autorského práva. Neuvádím zde mezinárodní smlouvy. Nejde jen o předpisy týkající se práva autorského, ale i práv s ním sousedících. Jako mezníky jsem zvolil roky přijetí jednotlivých zákonů o právu autorském. To nijak nesignaluje, že některé předpisy neplatily po více zvolených obdobích.

Většina uvedených předpisů je zájemcům k dispozici k prezenčnímu studiu, popř. k pořízení kopií, v konzultačních hodinách na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

- zákon, jímž zmocňuje se ministerstvo království a zemí na říšské radě zastoupených, aby učinilo sjednání s ministerstvem zemí koruny Uherské o vzájemné ochraně původců děl literárních nebo uměleckých i jich právních nástupců ze dne 16. 2. 1887 (č. 14/1887 Ř. Z.)
- zákon o prodloužení ochranných lhůt literárního a uměleckého vlastnictví ze dne 26. 4. 1893 (č. 78/1893 Ř. Z.)
- nařízení ministerstev zahraničí, vnitra a spravedlnosti, vrchního velitelství armády a nejvyššího policejního úřadu z 27. prosince 1858, platné pro všechny korunní země, kterým se uveřejňuje usnesení německého Spolkového shromáždění z 6. listopadu 1856 a z 12. března 1857, týkající se ochrany literárního a uměleckého vlastnictví, z 27. 12. 1858 (č. 6/1859 Ř. Z.)

#### IV. 1895 — 1926

- zákon o právu původském k dílům literárním, uměleckým a fotografickým ze dne 26. 12. 1895 (č. 197/1895 Ř. Z.)
- zákon, jímž se mění zákon ze dne 26. prosince 1895, Z. Ř. č. 197, ze dne 24. 2. 1907 (č. 58/1907 Ř. Z.)
- zákon o nakladatelské smlouvě ze dne 11. 5. 1923 (č. 106/1923 Sb. z. a n.)
- nařízení ministeria práv ve shodě s ministeriemi věci vnitřních a obchodu, jímž ve skutek uvádí se zákon ze dne 26. prosince 1895 (Z. Ř. č. 197) o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým, ze dne 29. 12. 1895 (č. 198/1895 Ř. Z.)

#### V. 1926 — 1953

- zákon o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském) ze dne 24. 11. 1926 (č. — 218/1926 Sb. z. a n.)
- zákon, kterým se mění a doplňuje zákon ze dne 24. listopadu, č. 218 Sb. z. a n., o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském) ze dne 24. 4. 1936 (č. 120/1936 Sb. z. a n.)
- vládní nařízení, kterým se provádí zákon ze dne 24. listopadu 1926, č. 218 Sb. z. a n., o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském), ze dne 17. 2. 1927 (č. 10/1927 Sb. z. a n.)
- vládní nařízení o zabezpečení ochrany původských práv při veřejném provozování chráněných hudebních děl ze dne 25. 1. 1939 (č. 10/1939 Sb. z. a n. II)
- vyhláška ministerstva školství a národní osvěty ze dne 10. 3. 1936, č. 30.659/36-V/2, o sazbě honorářů za provozování hudebních děl podle druhého odstavce § 30 autorského zákona (uverej. v č. 63/1936 Ú. l.)
- vyhláška ministerstva školství a národní osvěty ze dne 10. 9. 1936, č. 98.375/36-V/2, o přiznání výhradních práv podle čl. I, č. 8 zákona ze dne 24. dubna 1936 č. 120 Sb. z. a n., Ochrannému sdružení autorskému v Praze z 1936 (uverej. v č. 214/1936 Ú. l.)

- vyhláška ministerstva školství a národní osvěty ze dne 30. 3. 1937, č. 42.574/37-V/2, o sazbě honorářů za provozování hudebních děl podle druhého odstavce § 30 autorského zákona (uverej. v č. 76/1937 Ú. l.)
- vyhláška ministerstva školství a národní osvěty ze dne 5. 3. 1938, č. 28.473/38-V/2, o sazbě honorářů za provozování hudebních děl podle druhého odstavce § 30 autorského zákona (uverej. v č. 56/1938 Ú. l.)
- vyhláška ministra informací a osvěty o zabezpečení ochrany původských práv k dílům literárním ze dne 8. 12. 1952 (č. 353/1952 Ú. l.)

#### VI. 1953 — 1965

- zákon o právu autorském (autorský zákon) ze dne 22. 12. 1953 (č. 115/1953 Sb.)
- vládní vyhláška o příspěvcích příjemců autorských odměn a o příspěvcích za užití volných děl kulturním fondům ze dne 18. 5. 1954 (č. 127/1954 Ú. l.)
- vládní vyhláška, kterou se vydává organizační a jednacím řád kulturních fondů, ze dne 18. 5. 1954 (č. 128/1954 Ú. l.)
- vyhláška ministerstva kultury, kterou se ochranným organizacím autorským přiznávají výhradní oprávnění a upravují povinnosti osob, které k užití díla potřebují svolení ochranné organizace autorské anebo jsou povinny ji vyplatit autorskou odměnu, ze dne 25. 6. 1954 (č. 145/1954 Ú. l.)
- vyhláška ministerstva kultury o sazbách provozovacích honorářů za veřejné nedivadelní provozování hudebních děl ze dne 3. 9. 1954 (č. 196/1954 Ú. l.)
- vyhláška ministra kultury o výši příspěvků, které odvádějí kulturním fondům vydavatelské podniky a jiní uživatelé děl, ze dne 8. 9. 1954 (č. 197/1954 Ú. l.)
- vyhláška ministerstva školství a kultury o povolování veřejných koncertních a jiných hudebních produkcí, veřejných produkcí estrádních a artistických, podniků lidové zábavy, některých divadelních představení, výstav, přednášek a filmových představení a o výhradním oprávnění ochranných organizací autorských ze dne 25. 6. 1958 (č. 99/1958 Ú. l.)

#### VII. Od 1965

- zákon o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon) ze dne 25. 3. 1965 (č. 35/1965 Sb.)
- zákon, kterým se mění a doplňuje zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), ze dne 28. 3. 1990 (č. 89/1990 Sb.)
- vyhlášení úplného znění zákona ze dne 25. března 1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), jak vyplývá ze změn a doplnění provedených zákonem ze dne 28. března 1990 č. 89 Sb., předsednictvem Federálního shromáždění (č. 247/1990 Sb.)

- zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání ze dne 30. 10. 1991 (č. 468/1991 Sb.)
- zákon, kterým se upravuje změna postavení kulturních fondů a mění zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), ve znění zákona č. 89/1990 Sb. a zákona č. 468/1991 Sb., ze dne 8. 12. 1993 (č. 318/1993 Sb.)
- vládní vyhláška, kterou se mění a doplňuje vyhláška č. 127/1954 Ú. l., o příspěvcích příjemců autorských odměn a o příspěvcích za užití volných děl kulturním fondům, ze dne 13. 7. 1965 (č. 75/1965 Sb.)
- vládní vyhláška o kulturních fondech a koordinačním výboru kulturních fondů ze dne 19. 1. 1966 (č. 2/1966 Sb.)
- vládní vyhláška o příspěvcích příjemců autorských odměn a odměn výkonných umělců kulturním fondům ze dne 19. 1. 1966 (č. 3/1966 Sb.)
- vládní vyhláška o příspěvcích za užití volných děl literárních, vědeckých a uměleckých a o příspěvcích uživatelů děl ze dne 19. 1. 1966 (č. 4/1966 Sb.)
- vládní nařízení České socialistické republiky o kulturních fondech, o příspěvcích příjemců autorských odměn a odměn výkonných umělců kulturním fondům, o příspěvcích za užití volných děl literárních, vědeckých a uměleckých a o příspěvcích uživatelů děl ze dne 5. 12. 1969 (č. 159/1969 Sb.)
- nařízení vlády České socialistické republiky, kterým se mění a doplňuje vládní nařízení České socialistické republiky č. 159/1969 Sb., o kulturních fondech o příspěvcích příjemců autorských odměn a odměn výkonných umělců kulturním fondům, o příspěvcích za užití volných děl literárních, vědeckých a uměleckých a o příspěvcích uživatelů děl, ze dne 28. 2. 1973 (č. 20/1973 Sb.)
- nařízení vlády České republiky, kterým se mění a doplňuje vládní nařízení České socialistické republiky o kulturních fondech, o příspěvcích příjemců autorských odměn a odměn výkonných umělců kulturním fondům, o příspěvcích za užití volných děl literárních, vědeckých a uměleckých a o příspěvcích uživatelů děl, ve znění nařízení vlády České socialistické republiky č. 20/1973 Sb., ze dne 10. 7. 1991 (č. 342/1991 Sb.)
- nařízení vlády České republiky, který se mění a doplňuje vládní nařízení České socialistické republiky o kulturních fondech, o příspěvcích příjemců autorských odměn a odměn výkonných umělců kulturním fondům, o příspěvcích za užití volných děl literárních, vědeckých a uměleckých a o příspěvcích uživatelů děl, ve znění nařízení vlády České socialistické republiky č. 20/1973 Sb. a nařízení vlády České republiky č. 342/1991 Sb., ze dne 30. 12. 1992 (č. 58/1993 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury a informací, kterou se mění a doplňuje vyhláška č. 196/1954 Ú. l. (č. 220/1954 Ú. v.), o sazbách provozovacích honorářů za veřejně nedívatelní provozování hudebních děl, ze dne 21. 12. 1968 (č. 183/1968 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury a informací o úpravě autorských odměn za vydání slovesných děl ze dne 13. 3. 1967 (č. 25/1967 Sb.)

- vyhláška ministerstva kultury České socialistické republiky o úpravě odměn za některé druhy umělecké činnosti vykonávané mimo pracovní poměr ze dne 22. 9. 1970 (č. 90/1970 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České socialistické republiky, kterou se stanoví výjimky z povinnosti sjednávat písemné smlouvy o šíření literárních vědeckých a uměleckých děl, ze dne 17. 5. 1978 (č. 55/1978 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České socialistické republiky, kterou se mění a doplňuje vyhláška ministerstva kultury a informací č. 25/1967 Sb., o úpravě autorských odměn za vydání slovesných děl, ze dne 30. 11. 1979 (č. 142/1979 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České socialistické republiky, kterou se mění a doplňuje vyhláška ministerstva kultury a informací č. 25/1967 Sb., o úpravě autorských odměn za vydání slovesných děl, ve znění vyhlášky č. 142/1979 Sb., ze dne 2. 3. 1987 (č. 16/1987 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České republiky o zrušení některých předpisů v odvětví kultury ze dne 17. 4. 1990 (č. 139/1990 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České republiky o úpravě odměn a náhrad oprávněným subjektům za užití předmětů ochrany podle autorského zákona pořízením zvukové nebo zvukově obrazové rozmnoženiny a veřejným půjčováním snímků pro osobní potřebu ze dne 15. 3. 1991 Sb. (č. 115/1991 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České republiky, kterou se upravují sazby odměn výkonných umělců a náhrad výrobců zvukových a zvukově obrazových záznamů za užití zaznamenaných výkonů nebo zvuků a zvukových a zvukově obrazových snímků na veřejných produkcích prostřednictvím technických zařízení, ze dne 15. 3. 1991 (č. 116/1991 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České republiky o pořádání veřejných produkcí ze dne 15. 3. 1991 (č. 117/1991 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České republiky o výhradním oprávnění některých organizací zastupujících autory nebo výkonné umělce ze dne 22. 5. 1991 (č. 241/1991 Sb.)
- vyhláška ministerstva kultury České republiky, kterou se mění a doplňuje vyhláška ministerstva kultury České republiky č. 115/1991 Sb., o úpravě odměn a náhrad oprávněným subjektům za užití předmětů ochrany podle autorského zákona pořízením zvukové nebo zvukově obrazové rozmnoženiny a veřejným půjčováním snímků pro osobní potřebu, ze dne 19. 10. 1992 (č. 520/1992 Sb.)
- směrnice ministerstva kultury č. 9/1981 Vest. min. škol. a min. kult. ČSR - statut Československého informačního střediska pro autorské právo (ČISAP)
- vládní návrh zákona o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů (sněmovní tisk č. 1702, I. volební období)
- vládní návrh zákona, kterým se mění a doplňuje zákon č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), ve znění zákona č. 89/1990 Sb., zákona č. 468/1991 Sb. a zákona č. 318/1993 Sb.

# AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Nebezpečí vyvolání záměny v hospodářské soutěži

Ivo KOHOUTEK, Petr KONEČNÝ

### 1. Úvod

Nekalá soutěž je, ač si to mnozí nepřipouští, hlavní devizou a atributem tržního prostředí, které je v posledních letech v naší zemi obnovováno. Dbát čistoty hospodářské soutěže je v první řadě zájmem společnosti, ale odvozeně i každého jednotlivce, který by byl nebo mohl být nečistým soutěžním jednáním dotčen či poškozen. Ochrana hospodářské je upravena zejména v Obchodním zákoníku, v hlavě V. Veřejnoprávní zájmy při ochraně soutěže zajišťuje v souladu s ust. § 42 odst. 2. zákon č. 63/1991 Sb. ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a č. 286/1992 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, soukromoprávní ochrana soutěžního jednání je upravena ve výše uvedeném Obchodním zákoníku, (dále jen ObZ), v §§ 44 a násl. pod označením nekalá soutěž. Ve svém příspěvku se chceme zabývat pouze jedinou výsečí soutěžního práva, a to ustanovením § 47 ObZ, vyvolání nebezpečí záměny, případně jeho vztahem k dalším skutkovým podstatám nekalé soutěže obsahující klamavé a parazitní praktiky.

### 2. Vyvolání nebezpečí záměny

#### 2.1 Společné znaky

Z legální definice této skutkové podstaty plyne, že toto ustanovení spadá velmi široký okruh jednání v hospodářské soutěži, jde o jednu z nejčastějších nekalosou-

těžních praktik. Nebezpečí vyvolání záměny lze přivodit značně různými jednáním, nicméně všem těmto jednáním jsou společné určité znaky.

a) Všechna tato jednání musí v první řadě být nekalou soutěží, to znamená, že musí být podřaditelná pod tzv. generální klauzuli, § 44 odst. 1 ObZ. Zde jsou stanoveny základní znaky nekalé soutěže, a to, že jde o jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. V praxi se totiž často stává, že jednání sice naplní dílčí skutkovou podstatu nekalé soutěže, ale není podřaditelné pod § 44 odst. 1. ObZ

b) Důležitý je pojem zaměnitelnosti, přitom tu je zde míněna ve vztahu k běžnému spotřebiteli. Nebezpečí vyvolání záměny je dvojitě povahy. Buď je spotřebitel v domněnku, že kupuje produkty, které pocházejí z výrobcova podniku, anebo vědomě kupuje zboží o kterém ví, že nepochází z výrobcova podniku, ale domnívá se, že jakost, cena apod. je výrobkům společná, anebo že oba podniky mají stejného majitele, nebo jsou spolu jinak organicky propojeny.<sup>1</sup> Určitou pozornost je třeba věnovat pojmu běžný spotřebitel. Nelze jím rozumět každého, náhodně vybraného jednotlivce, ale naopak, běžným spotřebitelem bude ten, kdo konkrétní předmět běžně používá, spotřebovává.

c) K naplnění skutkové podstaty přitom stačí, že takové jednání v hospodářské soutěži je objektivně způsobilé přivodit záměnu. To znamená, že stačí pouhá způsobilost k vyvolání záměny a ke skutečné záměně ani nemusí dojít.

d) Nebezpečí vyvolání záměny musí existovat ve vztahu ke konkrétnímu soutěžiteli, kterým musí být podnikatel. Musí se jednat o vztah mezi soutěžitelem A, jenž emituje podobné produkty jako soutěžitel B, případně další a vzniká zde nebezpečí vyvolání záměny. Pokud soutěžitel vyvolá nebezpečí záměny mezi svými vlastními výrobky, nelze toto jednání posuzovat v režimu § 47 ObZ.

#### 2.2. Vyvolání záměny podle § 47 písm. a) ObZ

Podle ustanovení § 47 písm. a) ObZ je nekalou soutěží užití obchodního jména nebo zvláštního označení podniku užívaných již po právu jiným soutěžitelem, pokud je toto jednání způsobilé vyvolat nebezpečí záměny s podnikem, obchodním jménem, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele. Obchodní jméno je název pod kterým podnikatel činí právní úkony, respektive vystupuje v hospodářské soutěži. Pro tento subjekt obchodního práva se jedná o jeden z hlavních atributů, jejichž naplnění je právní podmínkou podnikatelské činnosti. Pro mnohé firmy představuje obchodní jméno jednu z významných deviz při jejich činnosti, neboť je znakem solídnosti, kvality, zavedenosti na trhu. Této skutečnosti si také patřičně cení, a tak obchodní jméno, (ale také jiné zvláštní označení podniku) představují statky ohodnocené u některých subjektů velkými finančními částkami, jež jsou v mnoha případech součástí základního jmění firem. Oním zvláštním označením podniku jsou ochranné

<sup>1</sup>Hamann, L. Drábek, J. Buchtela, R.: Soutěžní právo československé, Linhart Praha 1938, str. 310

známky, obchodní názvy, označení provozovny a podobně, pro něž platí, že jsou po právu užívány jiným podnikatelem. Jde tedy o právo na ochranou známku, právo na obchodní název a podobně. Toto ustanovení tak poskytuje ochranu širšímu okruhu hodnot, které jsou již chráněny jinými předpisy našeho právního řádu (např. zákon o Ochranných známkách z.č. 137/1995 Sb.) Tuto ochranu tak vlastně zesiluje, ale za podmínky, že jednání vykazuje obecné znaky nekalé soutěže, a navíc může vyvolat nebezpečí záměny<sup>2</sup>.

### 2.2.1. Příklady nebezpečí vyvolání záměny podle § 47 písm a) ObZ

Nedodržení kritérií stanovených příslušnými právními předpisy při tvorbě obchodního jména či zvláštního označení, ať už záměrné anebo i neúmyslné, může vyústit v konflikt s ustanovením § 47 písm a) ObZ. Je přitom lhostejné, zda je možná záměna jen mezi obchodními jmény anebo mezi obchodním jménem a zvláštním označením. Existuje celá řada příkladů, které tento rozpor dokumentují, a to především z prvorepublikové praxe. V dnešní době je pravomocně rozhodnutých případů velmi málo, nicméně naše současnost přináší pozornému pozorovateli mnohá obchodní jména nebo zvláštní označení, jež jsou ve vztahu ke zkoumanému ustanovením ObZ je přinejmenším diskutabilní. Za nedostatečné je považováno odlišení pouhým začátečním písmenem rodného jména. (Aron – H.Aron), nebo úspěšná byla žaloba fy V. Merlet proti firmě W. Merlet. V případě stejného předmětu podnikání musí být odlišení přísnější. Zajímavým typem nebezpečí vyvolání záměny jsou případy podnikatelských subjektů, jimž svědčí jméno jako je například „Škoda“, nebo „Švarc“, ale tato označení jsou již „po právu užívána jiným soutěžitelem“. Zde je pak na místě použití různých dodatků, sloužících k dostatečnému odlišení. V literatuře<sup>3</sup> je uveden příklad z americké judikatury, kdy bylo jakémusi Watermanovi soudem uloženo, aby tohoto jména užíval pouze s dodatkem, „není ve spojení s pravými Waterman pen“ Od účinnosti stávajícího Obchodního zákoníku je pravomocně ukončených sporů z nekalé soutěže velmi málo, např. Vrchním soudem v Praze bylo jako nekalosoutěžní, záměnu vyvolávající, označeno obchodní jméno WICCOL s.r.o., proti po právu užívanému WICOL s.r.o., přičemž oba subjekty měly obdobný předmět podnikání a navíc podnikali v jednom regionu

### 2.3. Vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 písm. b)

Druhým typem jednání jež je způsobit vyvolat nebezpečí záměny a je speciálně upravené samostatným ustanovením ObZ, je užití zvláštních označení podniku nebo zvláštních označení či úpravy výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné (např. označení obalů, tiskopisů, katalogů, reklamních prostředků). Základní rozdíl oproti

<sup>2</sup>Hajn, P. Právo nekalé soutěže, Spisy Právnické fakulty č. 135, Brno 1994, str. 72

<sup>3</sup>Hamann, L. Drábek, J. Buchtela, R.: Soutěžní právo československé, Linhart, Praha 1938, str. 310

předchozímu ustanovení je v tom, že § 47 písm a) ObZ chrání hodnoty, jež jsou po právu užívány jiným soutěžitelem (chráněn je zde tedy právní stav), zatím co zkoumané ustanovení poskytuje ochranu pouhému faktickému užívání jistých hodnot, ale pod tou podmínkou, že platí v zákaznických kruzích pro určitý podnik nebo závod za příznačné.

#### 2.3.1. Rozbor chráněných hodnot

Pojem zvláštního označení podniku je totožný jako v předchozím ustanovení, nicméně zde chybí ono užívání po právu. Tím je míněno oprávněné užívání, které je limitováno hranicemi státu, neboť platnost objektivního práva je především teritoriální. Není vyloučen ale přesah přes hranice, existuje celá řada mezinárodních smluv, které zajišťují jejich ochranu v i jiných státech, za předpokladu splnění stanovených formálních podmínek ochrany (Např. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví, vyhl. č. 64/1975 Sb.) Ochrana faktického užívání zvláštního označení podniku je pojmově užší, zřejmě bude charakteristická pro menší oblasti, v nichž se věhlas onoho označení stane příznačným. Není tím však vyloučen opak, neboť si lze dost dobře představit označení, které bude platit za příznačné v i dosti rozlehlých teritoriích.

#### 2.3.2. Zvláštní označení či úprava výrobků a výkonů anebo obchodních materiálů

Zvláštní označení či úprava výrobků, výkonů a obchodních materiálů (dále jen zvláštní označení) představuje hodnoty, jejichž ochrana získává na smyslu zejména tehdy, uvážíme-li podstatu vlastního nebezpečí záměny u této kategorie. Samotný pojem výrobku a výkonu izolovaně od ostatních skutkových podstat nekalé soutěže výkladové problémy nepřináší.<sup>4</sup> Nebezpečí záměny zde spočívá, více než u jiných hodnot chráněných ustanovením § 47 ObZ, na nedokonalosti lidské paměti. Poněcháme-li stranou odborníky, kteří se v té které oblasti dokonale orientují, jsme každý jen „hrůčkou“ našich smyslů. V naší paměti se zachovávají jen obrysy určitých informací, zpravidla těch nejdominantnějších, které, pokud nejsou obnovovány, stále slábnou. Proto pak může být podoba určitého výrobku či výkonu spojována s jiným výrobcem, než tím, který jej skutečně zhotovil, resp. provedl. Pod pojem výkonu je možno zařadit ty nejrůznější činnosti, jako je provedení stavby, autobusová doprava, způsob organizační činnosti (například zvláštního pojetí koncertního turné). Součástí tohoto ustanovení je také ochrana „statků“, které zákonodárce příkladmo uvádí. Mimo tyto lze uvažovat také o jiných, které mohou být pro určitý subjekt příznačné. Jde například o jednotné barevné provedení vozového parku podniku, používání obdobných symbolů a geometrických znaků a podobně.<sup>5</sup> Zde je na místě připomenout,

<sup>4</sup>Hajn, P. Právo nekalé soutěže, Spisy Právnické fakulty č. 135, Brno 1994, str. 75

<sup>5</sup>Hajn, P. Právo nekalé soutěže, Spisy Právnické fakulty č. 135, Brno 1994, str. 76

že nebezpečí vyvolání záměny je skutková podstata nekalé soutěže, která nestíhá jen úmyslné jednání, ale má chránit před nebezpečím záměny, tedy mimo jiné i chránit spotřebitele před možným omylem. Mnozí soutěžitelé, kteří se dostávají do konfliktu s touto částí § 47 ObZ, tak činí nevědomky a bez vedlejšího úmyslu.

## 2.4. Vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 písm c)

Hlavním pojmem této dílčí skutkové podstaty je napodobení, tedy takový postup, který vede k vyvolání nebezpečí záměny používáním podobných či dokonce stejných segmentů, jako se objevují na výrobcích a výkonech jiného. Tento moment je důležitý, neboť se zde dostáváme do kontaktu z hodnotami, které jsou v převážné většině předmětem ochrany zejména práva autorského, vynálezce, práv k průmyslovým vzorům. Vzájemný vztah obou právních úprav je možno označit jako průnik množin, v oblasti nekalé soutěže jde o právní vztahy relativní, ve výše uvedených pododvětvích práva jde spíše o vztahy absolutní. § 47 písm. c) ObZ značně konkretizuje možnosti ochrany a právní ochranu poskytovanou těmito právními odvětvími takto posiluje.

V některých případech však není možno postupovat úplně dogmaticky, nepůjde o napodobení, pokud jde o prvky, které jsou funkčně, technicky a nebo esteticky předurčeny. Demonstrativním příkladem jsou např. křídla u letadla, bez nichž letadlo jen stěží poletí. Tato dílčí skutková podstata chrání především před tzv. otročským napodobením, tedy postupem kdy produkt jiného soutěžitele je prezentován jako vlastní, ale srovnáním zjišťujeme naprostou podobnost. Za příklad může posloužit sportovní obuv prodávaná na různých trzích. Můžeme si koupit např. PLIMY a ne PUMY, rifle 550 od firmy LUIS a ne 501 od LEVIS. Jde o výrobky které jsou naprostou napodobeninou produktů renomovaných firem, že jde o nebezpečí záměny je na zřejmé. Zde stojí za zmínku upozornit na propojenost ustanovení §§ 45-48 ObZ v těchto konkrétních případech. Jde sice především o konflikt s § 47 písm. c) ObZ, ale tímto jednáním současně dochází také ke klamavému označování (§ 46 ObZ) a parazitování na pověsti známého výrobce a jeho výrobků (48 ObZ).

Napodobování v sobě nese pojmově subjektivní prvek. Napodobovat lze i nevědomky, pokud lze takto označit jednání, kdy je tatáž věc vymyšlena dvěma skoro současně. Na tuto situaci pak zákon pamatuje vedle práva předstihu, možností učinit opatření, která jej odlišují od podobného produktu. O nekalou soutěž půjde teprve tehdy, pokud nebylo vyhověno zákonému měřítku – „učinit veškerá opatření, která od něho lze od soutěžitele vyžadovat“.

Tato dílčí skutková podstata je jakýmsi koncepčním završením § 47 ObZ, neboť umožňuje postihnout ta jednání nesoucí znaky zaměnitelnosti, která není možno podřadit pod ustanovení § 47 písm. a), b) ObZ. Míří spíše do oblasti finální produkce, zatímco ostatní poskytují ochranu především v běžném obchodním styku.

## 3. Ochrana poskytovaná § 47 ObZ a vybrané skutkové podstaty nekalé soutěže

### 3.1. Chráněná oblast

Ustanovení § 47, nebezpečí vyvolání záměny, je v tomto směru nejkonkrétnější, a lze také říci nejširší. Ochrana je poskytována nejen právnímu stavu, ale i stavu faktickému (47 písm. b.), ochrana probíhá prakticky celou fází produkce, hospodářské činnosti, neboť zaměnitelnost může vzniknout prakticky v kterémkoliv stadiu, stupni produkce. Jediným měřítkem v tomto směru je jen příznačnost chráněné hodnoty v zákaznických kruzích. Toto ustanovení chrání tyto hodnoty před zneužitím. V případě § 45 ObZ, klamavé reklamy, je ochrana poskytována do jisté míry naopak, tedy v opačném směru. Údaje o statech chráněných § 47 ObZ jsou prezentovány takovým způsobem, který je způsobilý vyvolat klamnou představu, může však přitom jít i o údaje pravdivé. Pokud jde o § 46 ObZ, klamavé označení zboží a služeb, jde prakticky o tytéž hodnoty, ale jejich prezentace je prováděna již na samotném zboží či u samotné služby. Rozdíl oproti § 45 ObZ spočívá ve vyvolání mylné domněnky (§ 46 ObZ) a klamně představy (45 ObZ) k naplnění této skutkové podstaty nekalé soutěže postačí tedy slabší domněnka a navíc, klamavého označení a služeb je možné se dopustit i v pojmově širším hospodářském styku. (Hospodářský styk je mnohem širší pojem než samotná hospodářská soutěž, požadovaná v § 44 odst. 1 ObZ. Pod hospodářský styk je možno zařazovat i jednání nemající ryze soutěžní charakter.)

Parazitování, (§ 48 ObZ) opět poskytuje ochranu stejným hodnotám, jistým omezením je ona pověst. Je tedy nutné, aby se nekalosoutěžního jednání týkalo právě jí.

### 3.2. Chráněný subjekt

§ 47 ObZ poskytuje ochranu primárně soutěžitelům, spotřebitel požívá ochrany poskytované tímto ustanovením jaksi sekundárně, neboť jemu je poskytován prostor zejména §§ 45 a 46 ObZ. Zde se naopak soutěžitel domáhá ochrany sekundárně, a to tehdy, byl-li mu klamáním obecně, odláčen klient. Navíc klamání se může dopouštět i monopolista, což v případě nebezpečí vyvolání záměny takřka nepřichází do úvahy. Skutková podstata parazitování svou legislativní konstrukcí neumožňuje, aby se jejím prostřednictvím domáhal ochrany spotřebitel.

## 4. Závěr

Jednání naplňující skutkovou podstatu „vyvolání nebezpečí záměny“ o kterém pojednává tento článek, je jedním z nejčastějších v nekalé soutěži. Jeho projevy jsou

velmi různorodé. K odhalení nekalosoutěžního jednání je ve stále více případech potřebné mít velké množství znalostí a zkušeností, přičemž znalost právní úpravy je jen jejich částí. S rozvojem techniky, zejména informačních technologií, ale i s rozvojem marketingu a dalších souvisejících oborů, je stále problematičtější tato jednání odhalovat a zjednávat nápravu. Navíc mnoho soutěžitelů využívá uvedených znalostí naopak, tedy k stále propracovanějším formám nekalosoutěžního jednání, často připravených a „zdokonalených“ odborníky tak, aby bylo na hranici únosnosti, a to i s ohledem na konkrétní stát či oblast. Bohužel, Česká republika je v tomto směru stále poměrně tolerantní. Úprava obsažená v příslušných ustanoveních obchodního zákoníku je sice dostatečná, kompatibilní s obdobnými moderními zahraničními úpravami, ale v praxi bohužel málo využívaná, pravděpodobně i s ohledem na nedostatečné zkušenosti a malé množství judikátů, jakož i reálné časové možnosti zamezení nekalosoutěžnímu jednání soudní cestou. Cílem tohoto článku, který je jen jakýmsi úvodem do tématu, bylo v podstatě jen upozornit na příslušnou právní úpravu a možnosti jejího využití, neboť i z hlediska právního vědomí v této oblasti práva zůstávají mezi dotčenými subjekty doposud mnohé mezery či neznalosti.

# PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST

PRÁVNICKÁ FAKULTA  
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ  
V LETECH 1940 -- 1945

František VAŠEK

Spolu s jednotkami říšsko-německého vojska armádní skupiny 5 pod velením generála W. Lista vnikla do Brna v ponoru středu 15. března 1939 také tzv. Einsatzgruppe II Mähren v čele s vládním ředitelem SS Standartenführerem JUDr. Walterem Stahleckerem, která měla ihned začít se státně policejní činností na Moravě. Její součástí bylo tzv. Einsatzkommando VI, kterému velel vládní rada SS Sturmbannführer Walter Blomberg, které mělo vykonávat činnost přímo v městě Brně a několika sousedních okresech.

Kolem poledne se početná skupina gestapa rozmístila improvizovaně v budově policejního ředitelství na Orlí ulici. Pro tak velký počet příslušníků gestapa zde bylo velmi málo prostoru. Zanedlouho byla proto zabrána budova Zemské školní rady na Mozartově ul. č. 3 a zadní trakt banky Union. Avšak ani toto řešení nebylo definitivní. Hledala se jiná možnost umístění, ale až do násilného uzavření vysokých škol a studentských kolejí 17. listopadu 1939 se nenašla. Šéf služebny gestapa, která byla k 1. září 1939 povýšena na řídicí úřadovnu a která nahradila rozpuštěnou Einsatzgruppe i Einsatzkommando VI, vládní rada SS Sturmbannführer Günther Hermann<sup>1</sup> se rozhodl, zabrat pro gestapo moderní budovu Právnické fakul-

<sup>1</sup> Hermann Günther, nar. 15. 9. 1908, absolvent právnické fakulty, 1935 nástup ke gestapu, výkon služby Berlín, Kiel a Kassel. 1. 11. 1938 jmenován vládním radou a SS Sturmbannführerem. Účast při obsazování českého pohraničí v říjnu 1938. Od 1. 8. 1939 do května 1941 šéf řídicí úřadovny gestapa v Brně. Za války proti Sovětskému svazu velitel Einsatzkomanda 4b. Po válce v Německu trestně stíhán za podíl na vraždách civilního obyvatelstva. Výsledek řízení není znám. Rückerl Adalbert NS-Prozesse, Karlsruhe 1991, s. 105.



ty Masarykovy univerzity na Veveří 70 a jako policejní věznici, Sušilovy a Kounicovy studentské koleje. Dosavadní věznice na Orlí ulici a na hradě Špilberku, nestačila kapacitně rovněž pro rostoucí počty zatčených. Hermannovi vyšel velmi ochotně vstříci JUDr. Walter Stahlecker, který po povýšení na SS Oberführera, byl v červnu 1939 z Brna přemístěn do Prahy, kde se stal velitelem bezpečnostní policie (gestapa, kriminální policie a SD bezpečnostní služby). Také státní sekretář, vyšší vedoucí SS a policie v Protektorátě, tehdejší SS Gruppenführer, starý sudetoněmecký nacist a Karf Hermann Frank také návrh schválil.

Budova právnické fakulty, jak byla počátkem roku 1940 převzata, nevyhovovala dosavadním vnitřním uspořádáním náročným požadavkům gestapa. Mnoho prostoru v ní zabíraly posluchárny a mnoho velkých pracoven a kabinetů pro konání seminářů. Pro velký počet úředníků služebny a zvláštní charakter policejní služby, bylo zapotřebí daleko větší počet úředních místností. Proto bylo rozhodnuto, provést urychleně adaptaci celé budovy. Byl rychle vypracován projekt přestavby, který schválil zemský úřad v Brně. Zatím co se započalo s pracemi, bylo nutné na přechodnou dobu umístit největší operativní referáty služebny, které začaly v té době s realizací některých odbojových organizací. Zatím co štábní útvary v čele s šéfem, jeho zástupcem a referáty pro agendu správní, hospodářskou a personální, zůstaly v dosavadní budově na Mozartově ul. č. 3 a stejně tak III. oddělení (kontra-rozvědne), byl do Sušilových kolejí umístěn rozsáhlý referát II BM, který se zabýval „českou opozicí“ a který vedl tehdejší kriminální komisař SS Hauptsturmführer Ewald Taudta, který prováděl v tu dobu zatýkání vojenské organizace Obrana národa. Do Kounicových kolejí byl přemístěn referát II A, který vedl do Brna nedávno přeložený z Kasselu (zásluhou šéfa Hermanna) kriminální komisař (pozdější kriminální rada), SS Hauptsturmführer Otto Koslowski a který zpracovával „levicovou opozici“<sup>2</sup>.

V budově právnické fakulty probíhaly intenzivně stavební práce, které prováděla fy Schurius z Brna. Vedle civilních dělníků, byli přibíráni k pracem také političtí vězni z nedaleké a krátce před tím zřízené policejní věznice Pod kaštany (bývalé vozatajské kasárny čs. armády)<sup>3</sup>. Adaptace velmi výrazně změnila vnější průčelní stranu budovy. Na úrovni 3. poschodí byla proražena oka, nápis „právnická fakulta“ byl odstraněn a státní znak, který byl uprostřed, byl zničen. Také v zadním traktu budovy došlo k výrazným změnám: Posluchárny mimo přízemí, byly přepaženy a horizontálně rozděleny, takže zde vznikly kanceláře a prostory pro dílny, v kterých pracovali vězni. V zadní části budovy, byly zrušeny 4 byty pro zaměstnance

<sup>2</sup>Koslowski Otto, nar. 17. 4. 1910 od služebny gestapa v Kasselu na žádost Hermanna přišel v létě 1939 do Brna, kde se stal z počátku vedoucím referátu II A, později převzal k řízení několik referátů (IV Ko). Jeho činnost zasahovala Slovensko, Maďarsko a Bulharsko. Byl jedním z nejaktivnějších a nejbrutálnějších gestapáků (jimi byl nazýván Scherlock Koslowski). Mimořádným lidovým soudem (dále jen MLS) v Brně byl odsouzen 3. 5. 1947 k trestu smrti a popraven (Lsp. 417/47).

<sup>3</sup>Poláček Josef, bývalý politický vězeň z Hradce Králové, Vzpomínky, archiv autora.

a místo nich byla zřízena kuchyně, jídelny a sklady. Velké místnosti byly ponechány výjimečně jen pro několik vedoucích pracovníků služebny. Ostatní byly přepaženy, takže vzniklo mnoho kanceláří, které měly jedno okno a před nimi malé předsínky. Na některých částech chodeb byly postaveny přístavky a tak pro úřední potřeby bylo získáno kolem 145 kanceláří. V polovině roku 1943 končilo očíslování kanceláří č. 326 v 3. poschodí (byla v ní Frieda Gleimová), na jaře 1945 byl počet improvizací zvýšen. V kanceláři č. 331 byli místěni gestapáci Elger a Hopp, kteří přišli do Brna z evakuovaných Katovic. V přízemí naproti šatnám studentů byly ponechány dvě posluchárny (nynější č. 23 a 27).

Adaptační práce řídil policejní inspektor SS Oberstrumführer Paul Fahnenstich, který byl do Brna přeložen 26. ledna 1940 a brněnský nacist Othmar Beranek<sup>4</sup>, který byl po kratší dobu správcem budovy (později tlumočnick).

K zahájení provozu v nově adaptované budově došlo 17. prosince 1940. Šéf služebny to oznámil písemně všem německým úředním, stranickým, soudním a vojenským institucím v Brně. Do budovy byla instalována moderní telefonní centrála (tel. č. 19988), která byla napojena na německou telefonní ústřednu (Behördenfernsprechamt), která spojovala německé úřady, policii, soudy atd. Do budovy gestapa byl zapojen dálkopis a později i tzv. Geheimschreiber, přístroj, který automaticky šifroval a dešifroval telefonní hovory a vysíláčka. Vedoucím této centrály byl Adolf Barte se 4 spolupracovníky v místnostech č. 52 a 54.

Velká aula byla ponechána. Busta prezidenta T. G. Masaryka, byla zničena. Obraz akademického malíře Antonína Procházky „Prometheus přinášá lidstvu oheň“, byl rovněž sundán z průčelí auly a jen díky statečnosti několika českých dělníků, kteří pracovali při adaptačních pracech, byl schován a šťastně přečkal válku. Na místo tohoto obrazu, byl zavěšen na průčelní stranu velký říšský znak a obraz Adolfa Hitlera. Gestapáci využívali aulu jen příležitostně. Např. zde slavili svátek německé policie 14. a 15. února každého roku, narozeniny Hitlera 20. dubna apod. Ve dvoraně byly konány instruktáže gestapáků, kteří byli vysíláni ve velkém počtu, někdy posílení příslušníky strážního praporu SS nebo všeobecných SS, na akce proti odbojovým skupinám. Nad okna, nově vyražená ve 3. poschodí, byl dán zdaleka viditelný nápis „Deutschland siegt an allen Fronten für Europa“.

Úklid rozsáhlé budovy prováděly civilní německé uklízečky a vězni. Stávalo se obvykle v neděli, kdy v budově přestal provoz, že byli přivezeni vězni z věznice Pod kaštany a ti provedli větší úklid chodeb a místností. Gestapáci využívali prostorů za budovou k zřízení zahrádek, kde pěstovali zeleninu. Někteří zde měli králíkárný a hospodářský referát gestapa měl chlívký pro prasata, jejichž maso obohacovalo kvalitu jídel.

Rozmístění referátů i jednotlivých úředníků uvnitř služebny je známo. Potíž je ale v tom, že po provedených adaptacích bylo uskutečněno nové očíslování všech

<sup>4</sup>Beranek Othmar, nar. 12. 8. 1901, nacist z Brna známý sportovec. Do května 1942 působil při adaptačních pracech a správě budovy. Na to jako tlumočnick na oddělení II BM.MLS odsouzen k trestu těžkého žaláře na 25 roků (Lsp 48/47).

místností (nejen kanceláří), takže konfrontace s číslováním dle stavebního plánu není možná. Po válce bylo očíslování provedeno znovu a zavedena zase jiná čísla. Nicméně lze uvést aspoň u některých pracovních gestap, kde byli rozmístěni ve srovnání se současným stavem. Šéf služebny zabral pro sebe místnost, kde dříve měl pracovní rektor univerzity (v průčelí v 1. poschodí) za gestapa č. 146. Zde sídlil první šéf vládní rada SS Sturmbannführer Günther Hermann (do května 1941), po něm vrchní vládní rada SS Obersturmbannführer Wilhelm Nölle (do května 1944)<sup>5</sup>, vládní rada SS Sturmbannführer JUDr. Ernst Reanu (do 15. prosince 1944) a na to vrchní vládní rada SS Obersturmbannführer Max Rausch<sup>6</sup>. Vedle pracovního šéfa měla místnost sekretářka (zv. Vorzimmerdame) Margaretha Theinerová a po ní Marie Čarstěnová. Poradní místnost děkana právnické fakulty, která byla v přízemí severní strany až zcela poslední na konci chodby, byla zrušena. Ve vchodu ve vestibulu bývali vrátní Rudolf Horák nebo Franz Schmied. V místnosti č. 5 se vchodem ve dvoraně, byla stálá služba (Dauerdienst), která byla denní a noční (vedl ji kriminální komisař a zajišťovala akceschopnost služebny mimo pracovní dobu, v nedělích a svátcích. V rohu, vedle dnešního bufetu byl tzv. Erkennungsdienst (ref. II K) v čele s policejním inspektorem Franzem Hoferem, místnost, kde se provádělo daktyloskopování a fotografování vězňů. Je vhodné se zmínit o tom, že šéf služebny vedle svého sekretariátu si nechal hned vedle sebe umístit pracovníky tajného referátu zv. IV N, který zajišťoval agendu spolupracovníků, konfidentů (V–M). Vedoucím tohoto referátu byl kriminální rada Ewald Taudt (přesel z vedení referátu II BM), který měl kancelář č. 142 a vedle něj byli další úředníci referátu (pokoje č. 143 a 144). Zde se vedla kartotéka tajných spolupracovníků jako „tajná říšská věc“, tedy nejvyšší stupeň utajení. Taudt se svými spolupracovníky měl ještě další pracoviště, konspirační kanceláře fy Erlan v pasáži Alfa v Jánské ulici. Zde se setkávali s konfidenty, zde přijímali od nich zprávy a dávali jim pokyny k další činnosti.

Zástupci šéfa služebny vládní rada SS Sturmbannführer JUDr. Bruno Letow (do prosince 1941) a po něm vládní rada SS Obersturmbannführer Hermann Ebert (do konce r. 1943) a vládní rada SS Sturmbannführer Hans Kraus (od 15. ledna do 25. dubna 1945), měli pracovní v č. 12 s předpokojem č. 11, v současné knihovně.

<sup>5</sup>Nölle Wilhelm, nar. 26. 1. 1904. Původně působil u SD. Do Brna byl přemístěn v květnu 1941 a šéfem služebny zůstal do května 1944. Byl přemístěn zřejmě v souvislosti s aférou kriminálního rady Herzbergera, který byl zatčen a odsouzen SS a policejním soudem pro úplatkářství. V Marseilles, kde byl z Brna přeložen byl velitelem bezpečnostní policie. Pro předčasnou evakuaci po vylovení Spojenců, byl snad degradován a poslán na frontu. Z podnětu čs. úřadů byl v Německu trestně stíhán, řízení ale bylo zastaveno (prý plnil jen rozkazy). Klapal Cenek: Nepromlčitelné zločiny, Praha 1980, s. 124 a násl.

<sup>6</sup>Rausch Max, nar. 14. 10. 1898. Vládní rada SS Obersturmbannführer. V Německu působil u kriminální policie a také v Brně byl vedoucím služebny této policie od 1. 8. 1939 do 15. 3. 1941. V téže funkci byl později v Katovicích. Od 15. 12. 1944 se stal vedoucím bezpečnostní policie (po reorganizaci), kdy IV. oddělení bylo gestapo a V. oddělení kriminální policie. Byl odsouzen MLS Brno 1. 3. 1947 k trestu smrti a popraven (Lsp 8/47).

Vedle (ale také pod č. 12) měl pokoj i kriminální rada SS Hauptsturmführer Otto Koslowski. V místnosti č. 23 sídlil správce budovy Josef Grande, který také v budově bydlel (před válkou bylo v budově celkem 7 bytů pro zaměstnance fakulty resp. rektorátu). Vedoucí služebny měli byty mimo budovu, jen poslední Max Rausch bydlel improvizovaně v budově.

Všechny referáty řídicí úřadovny byly umístěny v budově právnické fakulty. Celkový počet pracovníků se měnil. Někteří úředníci byli přemístěni do skupin bezpečnostní policie na dobytá východní území, zejména řídicí, ale po určité době se mnozí zase vraceli. V březnu 1944 bylo vysláno při obsazování Maďarska (akce Margarethe I) několik úředníků, při vypuknutí Slovenského národního povstání tvořila řada gestapáků z Brna tzv. Einsatzgruppe H, která byla vyslána do Bratislavy a na několik dalších míst k potlačení povstání. Byl to např. kriminální rada Otto Koslowski, kriminální komisař Josef Juritsch a další. Od počátku r. 1945 zase naopak byli do Brna přemísťováni příslušníci gestapa z míst na východě, která musela být evakuována. V polovině roku 1943 měla služebna včetně dozorců věznic gestapa a zaměstnanců v dopravě 395 osob. Přímo v budově na Veverí 70 jich vykonávalo službu kolem 300, z toho poměrně mnoho žen (65), jako písařek, sekretářek, v hospodářském úseku apod. Přímo v exekutivě sloužilo 184 pracovníků (42 správního, hospodářského a personálního (ref. I, později rozdělený na I, II) byly nejpočetnější referáty III (kontrarozvědný), II BM (boj s českou opozicí) a II A (zpracování české levicové opozice). Referát III vedle vlastní kontrarozvědky (III A), zajišťoval ochranu zbrojního průmyslu a další úkoly. Měl 27 místností, které byly v adaptovaném 3. poschodí (čísla nad 300). Vedoucím referátu byl kriminální rada SS Hauptsturmführer Hugo Römer, který měl pracovní č. 202 v 2. poschodí<sup>7</sup>. Jeho zástupce, kriminální komisař SS Obersturmführer Franz Schauschütz byl v místnosti č. 309. Referát II BM, později přejmenovaný na IV 1b s řadou podreferátů (měl 25 místností). Vedoucím byl kriminální komisař SS Obersturmführer Kurt Leischke<sup>8</sup>, který měl kancelář č. 258 v 2. poschodí. Levicový referát II A, později nově označený jako IV 1a, měl kanceláře č. 231 až 241. Vedoucí kriminální komisař SS Obersturmführer Anton Mondorf sídlil v kanceláři č. 240<sup>9</sup>.

Referáty I a II, které se zabývaly problematikou správní, hospodářskou a personální i vězeňstvím (podreferát I F) byly rozmístěny v přízemí a 1. poschodí. Zmíněný již Paul Fahnenstich měl místnost č. 114 v 1. poschodí. Byl to člověk

<sup>7</sup>Römer Hugo, nar. 21. 9. 1897. Kriminální rada SS Hauptsturmführer. Do Brna byl přeložen po zatčení kriminálního rady Herzbergera v březnu 1942. Stal se vedoucím III. oddělení. Byl přísedícím stanného soudu a podílel se na mnoha odsouzeních končících trestem smrti. Dal rozkaz k zavraždění dvou zajatých anglických leteckých důstojníků Córdona Kyddera a Thomase Grahama Kirby Greena. V Brně působil do konce války. Další osud není znám.

<sup>8</sup>Leischke Kurt, nar. 22. 11. 1905. Kriminální komisař SS Obersturmführer. Byl vedoucím referátu II BM (IV 1b). Byl přísedícím stanného soudu roku 1942 a 1945. MLS v Brně byl odsouzen k trestu smrti 9. 4. 1947 a popraven (Lsp 44/47).

<sup>9</sup>Mondorf Anton, nar. 1. 4. 1907. Kriminální komisař SS Obersturmführer, vedoucí referátu II A (IV 1a). MLS v Brně byl odsouzen k trestu smrti 15. 1. 1947 a popraven (Lsp 1906/46).

malé, nedordické postavy, který přišel na myšlenku vyzdobit k slunovratu 21. prosince 1943 místnost baru vedle jídelny. Je škoda, že po válce byl neuváženě celý bar, několikrát zamalován. K výzdobě baru byli přivezeni z internačního tábora Svatobořice u Kyjova naši přední umělci, kteří tam byli věznění proto, že jejich rodinný příslušník byl v emigraci. Byl to akademický sochař Julius Pelikán z Olomouce, akademický sochař Otakar Španiel, akademický malíř Karel Minář, prof. Zdeněk Louda a architekt Ladislav Kozák. Tito umělci vytvořili na stěnách baru velkolepou podívanou ve formě sarkastického ztvárnění postav gestapáků. Hlavy těchto nadlidí SS byly provedeny podle skutečné podoby, jen ostatní části těla představovaly karikatury lidí. Šéf služebny Nölle byl vymalován jak bojuje o svoji moc, správce Kounicových kolejí Franz Duba, vrchní správce věznic Ewald Paul, Franz Hofer a další byli vypořádání neobyčejně výstižně podle jejich charakterů. Byli dokonale zsměšněni, ale postiženým to vůbec nevadilo, snad jim ani nedošlo, jak čeští vězni-umělci je vystavují posměchu. Julius Pelikán, vytvořil pro čelo průčelní stěny krásnou sochu dívky, jako symbolu vracejícího se slunce. Velmi bujaře bylo gestapáky oslaveno otevření baru.

Na právnické fakultě se konaly ve velké většině výslechy uvězněných příslušníků odboje. Některé, zejména prvotní konfrontace se prováděly také v Kounicových kolejích, zejména kruté byly tzv. výslechy v suterénu bloku B v koupelně. Někteří vězni byli vázáni řetězem k posteli, od ledna r. 1945 nevyjímaje i ženy (v 3. poschodí B bloku). Z věznic Kounicovy koleje, Pod kaštany, do jara 1944 i z Orlí ulice a ženy z oddělení věznic gestapa na Cejlu, byli přiváženi vězni na právnickou fakultu autem dodávkového typu zn. Tatra, které řídil obvykle SS Rottenführer Karel Joksch, mezi vězni nazývaný „gorila“ nebo „koňská hlava“ (brzy po válce zemřel ve věznici na plicní tuberkulózu). Po příchodu na právnickou fakultu, byli vězni z počátku rozmístěni v lavicích posluchárny v přízemí (nyní č. 23). Hlídkovali u nich dozorcí Wilhelm Schwabinger, Franz Finger, Stefan Rudolf a krátce i Robert Jurkowski. Poněvadž byli ze strany některých referentů stížnosti na to, že se vězni mezi sebou domlouvají, bylo rozhodnuto v místech studentské šatny v zadní části v přízemí, zřídit „domácí věznici“. V roce 1942 bylo zřízeno na tomto místě 5 malých cel a jedna větší. V nich čekali vězni na svého referenta, který si je odvedl do své kanceláře k výslechu. Pozdě odpoledně je zase Joksch odvezl zpět do věznic.

Naproti tomuto domácímu vězení byly dvě posluchárny (č. 1 a 2). V první se konalo (č. 23 nyní) školení a sraz gestapáků, v druhé zasedal v době vyhlášení stanného práva stanný soud. Po válce byla snaha tuto posluchárnu uchovat jako pietní místo. Děkan právnické fakulty prof. JUDr. František Čáda (30. 5. 1895 - 10. 10. 1975), který se velmi obětavě staral po osvobození o zprovoznění fakulty, musel vlivem celkové situace vydat 13. srpna 1945 vyhlášku, ve které uvedl: „Protože nelze pro nedostatek sil ve stavebním průmyslu rychle a včas, jak toho potřebujeme pro nerušený provoz, rekonstruovat nové posluchárny, budeme na přechodnou dobu (podtrženo prof. dr. F. Čádou) používat i místnosti bývalého stanného soudu, tj. posluchárny č. 2. Vzhledem k památce našich popravených a persekovaných, žádám

důtklivě pp. posluchače, aby pamatovali vstupující na půdu takto poznamenanou, že je nutno v této místnosti zachováti veškerou pietu (toto slovo opět prof. dr. F. Čáda podtrhl) a očekávám od nich, že tomuto požadavku s plnou akademickou ctí dostojí“. Je třeba v této souvislosti poznamenat, že ve skutečnosti nešlo o žádný stanný soud, ale o tzv. Sonderbehandlung, policejní vraždu. Když Heydrich vydal hned 27. září 1941 výnos, o možnosti vyhlášení výjimečného stavu civilního, jehož součástí byli zavedení stanného práva, zdůraznil, že při aplikaci výnosu je možno se odchýlit i od platného práva. A tak místo soudu, třeba stanného, docházelo k nejhrubšímu porušování základních právních principů, práva na nezbytnou obhajobu, na provedení minimálního důkazního řízení atd. Za 1. stanného práva po příchodu Heydricha bylo popraveno jen v Kounicových kolejích 142 osob na základě „rozsudku“, který byl vyneseno třemi důstojníky gestapa nebo SD resp. kriminální policie. Další popravy byly uskutečněny na podkladě rozhodnutí pseudosoudu v koncentračním táboře Mauthausenu. Jen několik osob bylo zproštěno, aby se tak veřejnosti dostalo zdání, že rozhoduje „spravedlivě opravdový soud“ (byli zproštěni např. armádní generál Eduard Kadlec a několik dalších). Po atentátu na Heydricha, kdy se rozpoutal do krajnosti teror, bylo popraveno pod sgrafitem sv. Václava v Kounicových kolejích 395 osob (další dvě v Mauthausenu)<sup>10</sup>. Ještě v dubnu 1945, těsně před osvobozením Brna, v posluchárně opět zasedal stanný soud, který byl určen podle rozkazu velitele pevnosti Brno generála Poela k stíhání osob, které za leteckého náletu nebo ostřelování si vzaly někde nějaký cizí předmět (např. na nádraží vysypaný cukr). Dne 21. dubna 1945 bylo odsouzeno pod „předsednictvím kriminálního rady Hugo Röxmera“ 15 osob k smrti a ihned popraveno ranou do týla na střelnici v Medlánkách. Ještě 23. dubna 1945 byl k smrti odsouzen a popraven občan za tzv. plündern, odcizení nepatrné jinak věci.

Výslechy zatčených konané na právnické fakultě byly velmi kruté. Proto se někteří brutálně vyslýchání vězni rozhodli dobrovolně ukončit život. František Neděla (nar. 23. 7. 1904) z Bystrice nad Pernštejnem vyskočil z 3. poschodí a zabil se († 19. 7. 1944). František Ptáček (nar. 14. 12. 1901) z Boskovic po zatčení 2. února 1943 pro významnou odbojovou činnost, při výslechu skočil z okna 2. poschodí na dvůr budovy a zabil se († 31. 3. 1943). Cyril Vafek (nar. 26. 6. 1901) z Rajhradu, který uprchl gestapákům při zatýkání a žil v ilegalitě, byl opět zatčen a aby ušel týrání, vyskočil z okna kanceláře č. 209 a zabil se († 29. 6. 1942). Četař strážmistr František Škorpík, zařazený strážní službou v internačním táboře ve Svatobořicích byl zatčen pro pomoc uvězněným. Také on vyskočil z okna na dvůr služebny a těžce si poranil páteř (přežil v koncentračním táboře).

Budova služebny gestapa na Veveří 70 byla strážena příslušníky SS praporu Čechy a Morava (SS Wachbataillon Böhmen und Mähren), která měla sídlo ve škole na Lerchově ulici 63 a 65. Velitelem se stal SS Hauptsturmführer (brzy povýšený na SS Sturmbannführera Michael Kneisl<sup>11</sup>. V době, kdy se na fakultě prováděly stavební

<sup>10</sup>Sládek Oldřich : Zločinná role gestapa, Praha 1986, s. 168

<sup>11</sup>Kneisl Michael, nar. 30. 11. 1891. Absolvent umělecko-průmyslové školy. Za 1. světové války

úpravy přicházela z kasáren vždy na 24 hodin skupina strážných SS v síle 1 velitel, 1 zástupce a 3 vojáci. Službu nastupovali v 18,00 hod. Po zprovoznění budovy byl počet strážných zvýšen. Nástup byl ve 13,00 hod. Během dne měl 1 strážný službu před budovou a další za budovou. Další člen strážní skupiny kontroloval ve vestibulu služební průkazy nebo propustky přicházejících. V době, kdy platilo stanné právo, byly stráže ještě posilovány. Zlým znamením tohoto výjimečného stavu bylo, že venkovní strážní měli na puškách nasazeny bodáky (stejně tak strážní ve věznicích v Kounicových kolejích a Pod kaštany).

Vedení gestapa začalo s přípravou evakuace v souvislosti s bombardováním spojeneckým letectvem a přibližováním se fronty. Pokyny dával Říšský bezpečnostní hlavní úřad (RSHA) v Berlíně přes velitele bezpečnostní policie a SD v Praze. Pro evakuaci archivů byla určena úřední budova gestapa v městě Plauen. Z velké části sem byly přivezeny vlakem mnohé archivní materiály i živější spisy. Pokud byly zapotřebí v Brně, museli se posílat poštou nebo si pro ně jezdili z Brna kurýři. Budova v Plauen byla ale silně poškozena bombardováním, takže písemnosti byly odvezeny do chatek nedaleko města. Některé písemnosti byly převezeny do Malé pevnosti v Terezíně, např. kartotéky. Některé spisy byly spáleny v kotli ústředního topení ve sklepě právnické fakulty a Kounicových kolejích a další sešrotovány v Předklášteří u Tišnova. Koncem války byl připravován náhradní prostor pro služebnu v klášteře v Rajhradě, kde bylo již vyklizeno na 50 místností pro gestapo.

Napětí a nervozita gestapáků byla zvýrazněna s přibližující se frontou mimořádnou událostí. O půl noci 13. dubna 1945 zasedal v pracovně šéfa služebny Rausche stanný soud, kterému předsedal dokonce osobně velitel bezpečnostní policie a SD z Prahy SS Standartenführer MUDr. Erwin Weinmann (kdysi lékař), který v tuto dobu byl v Brně spolu se státním ministrem SS Obergruppenführerem Karl H. Frankem (nocovali v salonním vlaku na nádraží). Narychlo zřízený stanný soud odsoudil po krátkém jednání k trestu smrti oběšením kriminálního sekretáře gestapa Karla Maira, příslušníka III. referátu. Tento příslušník gestapa pocházející z Rakouska, jeden z nejstarších členů NSDAP, se napojil spolu s kriminálním inspektorem Alexanderem Schoberem, zástupcem vedoucího referátu IC 1a (levicový odboj) na jednu odbojovou organizaci, které předávali důležité informace o činnosti služebny gestapa. Pomocí konfidenta se ale podařilo referátu IV-N (Taudtovi) toto spojení odhalit. Při zatýkání Alexandra Schobera ve Velkém Meziříčí, kam byl nedlouho před tím přeložen a kde vedl novou pobočku gestapa, došlo k přestřelce. Schober při ní zastřelil kriminálního komisaře Josefa Juritsche a těžce zranil kriminálního radu

zraněn. V roce 1919 úředník u soudu a později pojišťovny. V roce 1927 vstoupil do NSDAP a roku 1932 k SS. V létě roku 1940 byl pověřen založením strážního praporu SS Čechy a Morava v Brně. V roce 1943 byl přeložen do Prahy a nadále zůstal velitelem praporu, který byl z Brna přemístěn do Prahy. V Brně zůstala jen jedna rota. Jeho podřízení prováděli strážní službu v Kounicových kolejích (dříve také Sušilových kolejích, v budově gestapa Veverí 70, v budově krajského vedení NSDAP) a obou stanných právních úřadů roku 1941/1942 a 1942 prováděli popravu v Kounicových kolejích. V SS dosáhl hodnosti SS Sturmbannführera. Byl odsouzen MLS v Brně dne 29. 3. 1947 k trestu smrti a popraven (Lsp 227/47).

Ewalda Taudta. Sám byl ale smrtelně zraněn dávkou ze samopalu, kterou vypálil gestapák Willi Braun. Schober zemřel na následky zranění v nemocnici. Mair byl oběšen za přítomnosti všech příslušníků služebny na dvoře před provizorní garáží. Mrtvola byla dána do pytle, odvezena do Kounicových kolejí, kde byla zakopána na malém dvorku mezi zdí bloku A a sálem.

V dubnu roku 1945 došlo k dalším událostem, které ukazovaly na zločinný profil brněnského gestapa. Dne 6. dubna 1945 byl vypraven z Kounicových kolejí velký transport vězňů, mužů a žen do koncentračního tábora v Mauthausenu. S dalšími vězni, kteří byli přidáni na nádraží v Jihlavě, dojel transport do Mauthausenu, kde 8. dubna bylo celkem 235 českých vlastenců zavražděno v plynové komoře. Dne 16. dubna 1946 došlo k poslední popravě ranou do týla z pistole na tzv. písečku v Kounicových kolejích (na zmíněném již dvorku mezi zdí A bloku a sálem). Na tomto místě bylo od 9. ledna 1945 zastřeleno na 120 příslušníků odboje, vesměs partyzánů a jejich pomocníků. Toto vraždění (Sonderbehandlung) bylo prováděno v kolejích proto, že situace, která nastala již nedovolovala předávání vězňů k soudnímu řízení před Lidovým soudem (Volksgerichtshof) v tehdejší Breslau, která byla koncem ledna již obklíčena. Také při transportech do koncentračních táborů nastávaly složité dopravní potíže. Proto byli vražděni podle selekce gestapa ti vězni, kteří byli gestapáky označeni jako „těžké případy“, ty, v kterých by prý soud uložil stejně trest smrti. Souhlas ke každé takové vraždě dával dálkopisně nebo kurýrem osobně Karl H. Frank jako „soudní pán“ (Gerichtsherr) ve funkci Vyššího SS a policie. Ještě 18. dubna 1945 došlo v kotelně Kounicových kolejí k zastřelení tří osob dozorcem Erwinem Ottou na příkaz vedení gestapa.

Koncem dubna 1945 úřadovali příslušníci gestapa v budově na Veverí 70 jen velmi málo. Byly určovány jen hlídky po městě, které měly zabráňovat nepřístojnostem, zejména narušování klidu a pořádku a „plundrování“. Jinak gestapáci pobývali většinou ve sklepních prostorách služebny. Velmi časté nálety jim již nedovolovaly úřadovat v pracovních místnostech. Pro časté přerušování dodávky elektrického proudu, byla ve sklepě budovy dána do provozu nouzová světla a zapojen k výrobě elektrického proudu diesलगрегát.

Na rozkaz velitele pevnosti Brno, generála Poela, byla pod velením kriminálního rady Hugo Römera vyčleněna velká skupina gestapáků, kolem 200 mužů a odeslána na frontu do Řečkovic. Sotva však zasáhli do bojů, byli odvoláni, neboť jim chyběla potřebná výzbroj a frontové zkušenosti. Při tom padli Karel Hauser, Otto Domesle a Leopold Wallzberger a zraněn byl sám Römer. Skupina byla odeslána pochodem na Letovice, Poličku, Svitavy a Jihlavu (přímá cesta do Jihlavy byla přerušena obsazením Ivančic příslušníky Rudé armády a diverzí železničního mostu z 10. dubna 1945 u Helenína). Při cestě byli gestapáci v Březové nad Svitavou zastíženi velitelem armádní skupiny Mitte maršálem Ferdinandem Schörnerem, který nařídil, aby se příslušníci gestapa urychleně přesunuli do Jihlavy a zde vytvořili skupiny k ochraně týlu před partyzány. Po příchodu do Jihlavy byly vytvořeny dvě skupiny po asi 80 mužích. První skupinu vedl kriminální komisař Kurt Leischke se sídlem ve Žďáře nad

Sázavou, druhou kriminální komisař Jan Koch v zámku v Bystrém. Tato Kochova skupina ještě 1. května 1945 napadla obec Polom, gestapáci Gerhard Schrott a Jan Trittner zastřelili dva občany a zapálili domek. Poněvadž se fronta stále přibližovala, byly obě skupiny odvolány do Jihlavy a odtud se vydaly na Tábor, Strakonice, Vimperk, kde byly zadrženy vojáky USA a vzati do zajetí. Mnozí gestapáci se dostali nakonec do Brna, aby se zde mohli zodpovídat ze své činnosti před Mimořádným lidovým soudem.

Dne 26. dubna 1945 bylo osvobozeno Brno vojsky 2. Ukrajinského frontu. Dne 30. dubna 1945 byla ženisty Rudé armády prohlédnuta budova právnické fakulty, poněvadž bylo důvodné podezření, zda není podminována od gestapáků jako msta. Dosud svědčí o této akci nápis u vedlejšího vchodu do budovy. Právnická fakulta se vracela k životu v osvobozené vlasti. Zásluhou děkana prof. JUDr. Františka Čády a studentů, kteří se hlásili k pokračování v přerušném studiu nebo se nechávali zapisovat do 1. semestru, byla budova brzy připravena k zahájení činnosti. Dne 1. června byl zahájen zápis, 6. června byly zahájeny přednášky a 3. července 1945 byly již první promoce.

Právnická fakulta začala připravovat nové generace právníků. Dne 5. května 1994 byly ve dvoraně fakulty odhaleny dvě pamětní desky. První uvádí seznam členů pedagogického sboru a studenty, kteří položili v boji s německým fašismem své životy. Druhá deska připomíná, že v této budově bylo sídlo zločinecké organizace – gestapa, které způsobilo našim občanům nesmírná utrpení a smrt. Na tyto oběti a jejich odkaz by se nemělo nikdy zapomínat, hlavně pak mladí studenti by měli mít na paměti co se odehrávalo v této budově, která měla sloužit přípravě právníků, lidí, kteří mají aplikovat právní řád, sloužit spravedlnosti.

#### Poznámka

JUDr. František Vašek, nar. 1924. Absolvent právnické fakulty MU v Brně (1948). Pracovník justice. Příslušník odboje, politický vězen v Olomouci, Kounicových kolejích, Breslau, Zwickau a Waldheimu. Člen historicko-dokumentační komise Městského výboru Českého svazu bojovníků za svobodu a pověřený vedením Pamětní síně v Kounicových kolejích v Brně.

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

### Používání právních předpisů u zkoušek: nový princip studia na Právnické fakultě

Vít SCHORM

*Vzhledem ke skutečnosti, že se předmět tohoto článku týká studijních otázek, požádal autor jeho základní části, student fakulty, příslušnou proděkanku pro denní studium a studium při zaměstnání, doc. JUDr. Naděždu Rozehnalovou, CSc., o její laskavé vyjádření. Naleznete ho na závěr tohoto pojednání.*

1. Počátkem prosince loňského roku vedení fakulty předložilo akademickému senátu návrh změn Statutu PrF. Ten byl senátem diskutován, ve znění některých pozměňovacích návrhů přijat a nakonec předložen senátu univerzity ke schválení. Jednalo se o celou řadu novelizací, z nichž některé jen přizpůsobovaly text Statutu znění zákona č. 216/1993 Sb. (tzv. malé novely vysokoškolského zákona). Na popud studentské komory však byl přijat poměrem hlasů 17 pro ku 5 abstencím<sup>1</sup> i pozměňovací návrh, kterým se do zkušebního řádu doplňuje nový článek 68 tohoto znění: *Student má při zkoušce právo používat právní předpisy a jiné prameny práva. To platí přiměřeně i při zkouškách z jiných než pozitivněprávních předmětů.* A právě toto nenápadné ustanovení si zaslouhuje náležitou pozornost. Proč? Na tuto otázku se následující řádky pokusí dát odpověď.

<sup>1</sup>Skutečně nikdo z přítomných senátorů nebyl proti.

2. Článek 68 se vztahuje v prvé řadě na oblast ověřování vědomostí studentů, neboť je umístěn ve zkušebním řádu. Zcela nová koncepce zkoušek by však měla podstatně ovlivnit především ty fáze pedagogického procesu, které kontrole znalostí předcházejí, fáze *výuky*. A zdá se skutečně, že některé katedry již začaly pracovat na nové koncepci svého přístupu k výuce.

3. Již v diskusi o tomto ustanovení poukázal zastupující děkan doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. ne zcela neopodstatněně na jistou *nepřipravenost* školy takovou změnu okamžitě realizovat. K potvrzení změn Statutu senátem univerzity došlo s účinností od 10. ledna 1995, tedy uprostřed zkušebního období, a okamžitá aplikace článku 68 narazila na některé i právní problémy. Hlavním argumentem pro posunutí doby aplikace se stala nerovnost zkušebních podmínek mezi studenty zkoušenými do 9. ledna podle dřívější a studenty zkoušenými od 10. ledna podle nové úpravy. Někteří pedagogové se nechali slyšet, že v jejich oboru existuje zhruba 200 až 300 pramenů, a ty by mohli u zkoušky vyžadovat. U jiných je dodržování takového ustanovení pro změnu již dávno osvědčeným pravidlem a baví se tím, jak se zkoušení studenti nevyznají v textu rozsáhlejšího právního předpisu.

4. Tyto a jiné případné problémy mne, jako původního autora ustanovení článku 68, vedou k následujícím úvahám, o které bych se nyní podělil. Napřed bychom se zabývali čistě právní rovinou věci, výkladem samotného textu rozebíraného článku, jakož i problémy, které jsou s ním v této poloze spojeny (I.). Jak jsem poznamenal, vliv tohoto ustanovení na výuku by neměl být v konečném efektu zanedbatelný, ba co víc, byl to i jeden ze širších důvodů, pro který byl článek 68 v podobě dodatku nakonec navržen. Proto bychom dopadu na výuku věnovali druhou část tohoto pojednání (II.).

## I.

### Ustanovení článku 68 v právním smyslu

#### A. Výklad ustanovení článku 68

5. Mezi *adresáty* právní normy vyjádřené v článku 68 zkušebního řádu patří zkoušený student a jeho zkoušející. Na první pohled se zdá, že se ustanovení vztahuje jen *na zkoušku*. Termín „zkouška“ je ostatně v textu také použit. Z obecnosti slova „zkouška“ i ze systematického zařazení ustanovení na závěr zkušebního řádu (je to jeho poslední článek) po článku 67, který představuje společné procesní ustanovení pro všechny zkoušky, dovodíme, že se článek 68 vztahuje na *všechny typy zkoušek* (tzn. postupové, bakalářskou závěrečnou, blokové státnice i závěrečnou magisterskou zkoušku). Ovšem za nutnou podmínku pro přístup ke zkoušce považuje zkušební řád získání *zápočtu*. Pomocí argumentu a maiori ad minus dospějeme k závěru, že je-li právo studentovi zaručováno u zkoušky, která je v oblasti ověřování znalostí (a jeho studijních výsledků) *závažnější než zápočet*, bude mu takové právo tím spíše

příznáno i u případného zápočtového testu a podobně. Zkušební řád navíc upravuje jak zkoušky, tak zápočty.

6. Student má tedy při jakémkoli *ověřování svých znalostí* právo používat *právní předpisy a jiné prameny práva*. Užití dvou výrazů nebylo zcela samoúčelné, i když by snad stačila zmínka pouze o *pramenech práva*. Akademik V. Knapp<sup>2</sup> spatřuje v *právním předpisu* „písemný normativní akt orgánu s legislativní pravomocí uveřejněný ve Sbírce, jehož obsahem jsou právní normy“. Tím je dáno, že právní předpis představuje jen výše z pramenů práva, protože sem nepatří např. mezinárodní dohody, byť ve Sbírce zákonů vyhlášené, nebo republikační vyhlášky úplného znění novelizovaného právního předpisu. Mezinárodní smlouvy nebo obyčejně však jistě patří mezi prameny práva. Výjimečně jsou pak pro určitý předmět významné i vnitřní *normativní instrukce*, např. usnesení vlády nebo směrnice v rámci státní správy. Chápání pramenů práva navíc existuje dvojí – formální a materiální. Zřejmě však dnes neuznáme, že *informace o právu* jsou obsaženy také třeba v našich skriptech či učebnicích, i když tato úvaha není tak zcestná, jak vypadá.<sup>3</sup> Samostatnou pozornost by si zasloužil *způsob zhmotnění pramenů práva*. Musí jít nutně o realitu papírovou (natištěné předpisy) nebo může jít i o realitu virtuální (tj. počítačovou podobu)? Výklad proděkanů pro studijní otázky možnost užívání počítače zahrnuje.

7. Z rozboru druhé věty článku 68 a *contrario* zjistíme, že se jeho věta první vztahuje na ověřování znalostí v *pozitivněprávních předmětech*. U jiných než pozitivněprávních předmětů (tj. všech ostatních) se postupuje „*přiměřeně*“, tedy se zřetelem k povaze daného předmětu a použitelnosti podobného ustanovení, jako je věta první. Zmíňme se namátkou, jak by konkrétní aplikace ustanovení článku 68 v některých povinných předmětech vypadala. U *dějín států a práva* lze obdobně jako v pozitivním právu používat texty nejrůznějších historických dokumentů, které jsou přístupné mj. díky dlouhodobé péči Právnické fakulty. V *římském právu* nemusí jít nutně zrovna o Digesta, ale proč ne o Gaiovy Instituce, s nimiž se při výuce pracuje. V některých předmětech použitelnost článku 68 ale není zcela evidentní, např. v sociologii práva nebo v ekonomických disciplínách.<sup>4</sup>

Po vyložení textu článku 68 můžeme přejít k dalším právním bodům s ním spojeným.

#### B. Některé další právní otázky

8. V prvé řadě musíme konstatovat, že článek 68 je postaven jako (nový) *princip*, jehož aplikace není *expressis verbis* specifikována ani přibližně. Nezbyvá tedy než vyjít především z toho, co se v samotném strohém ustanovení uvádí a co jím bylo míněno.

<sup>2</sup>Knapp V.: Teoretické problémy tvorby Československého práva, Academia, Praha, 1983, str. 15 a násl.

<sup>3</sup>Stupeň absurdity této myšlenky závisí od toho, na čem je výuka a zkouška vlastně založena (viz část II).

<sup>4</sup>Autor touto větou přiznává spíše nedostatek fantazie než nepoužitelnost článku 68.

9. Princip článku 68 znamená zejména *subjektivní právo studenta*, které na něm nemůže být vynucováno jako povinnost; naopak tomuto subjektivnímu právu odpovídá *subjektivní povinnost zkoušejícího* strpět výkon práva zkoušeným. Logický základní předpoklad pro správnou a vyrovnanou realizaci tohoto principu můžeme zároveň spatřovat v *zákazu jeho zneužití* nebo překroucení. Zkoušející proto nemůže nutit studenta k používání předpisu (pramene práva) nadměrnými požadavky. Ratio nové úpravy rozhodně nespočívá v nebyvalém rozšíření záběru jednotlivých vyučovaných předmětů; spíše by se dalo uplatnit heslo typu „totéž (v rozsahu), ale jinak (co do způsobu provedení)“<sup>5</sup>. Vyučující by u každého předmětu zřejmě měli *vymezit*, z jakých právních norem bude jejich výuka<sup>5</sup> vycházet, a to *úměrně* především časové dotaci daného předmětu. O tom, že učitelé materií ovládají mnohem dokonaleji než studenti, není třeba nikoho přesvědčovat, a zvláště ne u zkoušky.

10. Mezi problémy, jež by mohly v praxi vyvstat, patří i záruka „čistoty“ textů, které si student s sebou přináší na zkoušku. Kdo neměl někdy chuť si *vepsat* některé důležité informace do česko-ruského slovníku nebo alespoň podobnou praxi u svých spolužáků neviděl? Jedním ze způsobů, jak zabránit podobné situaci, může být *poskytování* právních textů studentovi samotným zkoušejícím. Tak by se nadto „zabily dvě mouchy jednou ranou“: tyto materiály by byly „čisté“ a zároveň by ochránilo rozsah zkoušené materie.

11. Jiný problém lze vidět v tom, zda norma vyjádřená v článku 68 je splněna (chování v souladu s právem), když zkoušející umožní studentovi do právních textů jednou krátce nahlédnout, či zda dikce „při zkoušce“ znamená *po celou dobu zkoušky* (tzn. přípravy i vlastního projevu u ústních zkoušek). Je zajímavé, že u písemných zkoušek tato otázka nevyvstává, a proto analogií s písemnými zkouškami můžeme usoudit, že subjektivní povinnost zkoušejícího je splněna jen tehdy, strpí-li užívání právních textů studentem po celou dobu zkoušky.

12. Prvotním, přímým významem normy vyjádřené v článku 68, významem, který vidíme na první pohled, je nepochybně umožnit studentovi využívat toho, co představuje *smysl publikačního práva* – každému zpřístupnit znění formálních pramenů práva. Vedle tohoto primárního dopadu nového pravidla však lze vystopovat i jeho *dopad sekundární*, nepřímý, který by měl článek 68 vykonávat na vzdělávací proces. To bude předmětem následující části.

## II.

### Vliv článku 68 na vzdělávací proces

#### C. Spjatost výuky a zkoušek

13. Zkoušky, resp. ověřování znalostí znamenají jen *vyvrcholení vzdělávacího procesu*, při nichž učitel může spatřit odraz toho, co studentům umožnil, aby hlavně

<sup>5</sup>Slovo „výuka“ je užito záměrně na rozdíl od nabízejícího se slova „zkouška“ (viz část II).

od něj získali. Toto vymezení, jistě nedokonalé, nicméně prozrazuje ono magické sepětí mezi výukou předmětu a zkouškou z něj.

14. Vztah tu existuje zřejmě ze dvou důvodů. V první řadě by bylo neadekvátním *zneužitím postavení učitele*, kdyby u zkoušky vyžadoval nepřiměřeně více, než kolik studentům vlastním přičiněním věnoval. Již zde se projevuje morální *odpovědnost* učitele za výsledek vzdělávání. I když on sám možná tento pocit bezprostředně nezakouší, jeho dobrý přístup k výuce, připravenost, erudice se odrážejí v lepším přístupu ze strany studentů. Na druhé straně by úsilí učitele i studenta při výuce mělo nalézt svoje zúročení u zkoušky. To se týká nejenom objemu, ale i *způsobu provedení*. Jestliže se výuka zaměřila ryze teoreticky, nemůže připadat v úvahu zkouška jiná než teoretická. Naopak kombinace výuky teoretické a praktické by se měla odrazit u zkoušky jejím zaměřením na řešení problémů; zde se otevírá bez výhrad volný prostor pro aplikaci článku 68, jehož ustanovení právě tady nalézá své pravé uplatnění. Navíc dva hlavní typy zkoušek, které student podstupuje během své pětileté vysokoškolské přípravy na život právníka – postupové a státní –, nejsou nijak podstatně *metodicky odlišeny*.

15. O spjatosti výuky a zkoušek svědčí i *obtíže*, na které narazili studenti 5. ročníku u státní zkoušky za blok C. Na tuto zkoušku náhle začal plně dopadat článek 68, ale jí předcházející výuka jeho aplikaci pochopitelně ještě přizpůsobena nebyla. Výsledek se dostavil v podobě nebyvale vysoké „úmrtnosti“. Chci si zachovat plnou důvěru v čest a profesionalitu svých pedagogů a věřit, že tento stav nebyl způsoben žádnými jinými faktory, a zejména ne subjektivními, jimiž mívá lidská mysl tendenci reagovat na různé nepřijemné podněty. Zavedení nového principu studia nepředstavuje žádné zjednodušení postavení zkoušeného, ba naopak, situace se *komplikuje* na obou stranách. Studentům již nebude stačit dobrá paměť a vskutku adekvátní reakci učitelů očekáváme.

16. K navržení a schválení článku 68 vedly v zásadě *racionální úvahy*, jejichž cílem bylo, kromě již zmiňovaného naplnění funkce publikačního práva i na právnické fakultě, především odbourání přístupu, srovnatelného se středověkou scholastickou metodou předávání poznatků. V ukládání informací ze skript do studentovy paměti a jejich prosté reprodukci během zkoušky máme co do činění s metodou sice velmi jednoduchou, ale též značně *mělkou* z hlediska hloubky i trvalosti uchování nových poznatků. Jak tedy dospět ke zlepšení zmíněných parametrů? I když jistě neznáme žádný stoprocentní recept, pokusme se alespoň několika tahy načrtnout *jednu* z *představ* o nové konstrukci výuky.

#### D. Nové pojetí zkoušek – nové pojetí výuky

17. Článek 68 zkoušebního rádu umožňuje studentovi používat při zkoušce právní předpisy. Znalost pozitivního práva tedy musí spočívat *na jasných základech* než na pouhé znalosti zákonných ustanovení. Jak se s tímto vyrovnat? Vyjdeme z již zmíněného rozlišení teoretické a teoreticko-praktické výuky.

18. *Teoretická výuka* se omezuje na předávání poznatků teorie, což by mělo zůstat vyhrazeno přednáškám, doplňkově též učebním textům. Naopak dnes je rozšířena praxí nízká významnost nebo nestravitelnost přednášek<sup>6</sup>, která vede k výlučné orientaci na *samostudium skript* v období přípravy těsně před zkouškou. Vhodnou reakcí na takové zjištění by bylo koncipování přednášky jako řádného, souvislého a kompletního *kursu* vedeného jediným učitelem, kursu, který se vyznačuje vhodným vnitřním členěním založeným na logické hierarchii, jež je studentům pro ještě lepší orientaci v látce předem sdělováno prostřednictvím namnožených osnov.<sup>7</sup> Jen tehdy je lze považovat za solidní *základní zdroj* teoretických informací. Z toho by zřejmě vycházela i pozměněná úloha skript. Studenti jsou dnes vděční za každou aktuální (i když čím dál dražší) učební pomůcku sepsanou péčí učitelů fakulty. Nepředstavují však skripta ve skutečnosti jen náhradu něčeho jiného, čeho se nedostává?

19. Nadto teorii nezastupuje pouhý *komentář* platného právního stavu. Citovat zákon a vyznat se v něm není při troše cviku obtížné, jen ty zákony se v naší zemi vyznačují obzvláště vysokou mírou pomíjivosti. Vezmeme-li tuto skutečnost v úvahu při výuce, totiž že je pošetilé orientovat se pouze na výklad pozitivního práva bez dalšího, nebudou již namísto připomínky, že by studenti na zkoušce texty předpisů četli.

20. Jestliže bychom se mohli někde naprosto spokojit s čistě teoretickou výukou, pak tomu tak bude v jiných než *hlavních studijních předmětech*. Občanské, ústavní, správní nebo třeba trestní právo (podotkneme, že výčet není úplný) si zaslouží náležitou pozornost, neboť se jedná o stěžejní předměty. Bez jejich řádného zažití se obejít prostě nemůžeme. Protože mezi ta hlavní logicky nemohou spadat všechna odvětví, role jiných bude spíše *obslužná*. Zde se ovšem nelze vyhnout poukazu na doporučitelnou *specializaci studia* ve vyšších ročnících, v jejímž rámci předměty globálně spíše vedlejší mohou dle zájmu studenta naopak zaujmout klíčovou pozici.

21. Na rozdíl od čistě teoretické výuky se *teoreticko-praktická výuka* vyznačuje nutnou přítomností *cvičení*. I když studenta nemůžeme ztotožnit s praktickým advokátem, soudcem apod., přece jen musí mít s profesionály již něco společného. Tím je nutnost *řešit právní problémy*. Snad by neškodilo, kdyby si základní metody jejich zpracování od počátku osvojoval. Tak by se v rámci cvičení přesunula pozornost od opakování teorie, jejíž solidní základy by byly budovány na přednáškách, k řešení *konkrétních problémů* ve vytypovaných uzlových bodech daného předmětu, tedy k aplikaci teorie.

22. Vedle teoretické průpravy z přednášek či doplňkových učebnic se nelze obejít bez informací o *rozhodovací praxi soudů*. Potřebujeme tudíž metodicky zvládnout

<sup>6</sup> Proč navštěvuje přednášky tak málo posluchačů? Případ, kdy jednoho odborně velice zdatného docenta počtila svojí účastí na přednášce celá 1/61 studentů ročníku, představuje kuriozitu; běžná je docházka zhruba pětiny ročníku (oba údaje pocházejí z ročníku přijatého na fakultu r. 1991).

<sup>7</sup> Pro další podrobnosti o takové praxi ve Francii viz Schorm V.: Podoba právního studia ve Francii, tento časopis č. II/1993 a zejm. č. I/1994.

*studium judikatury*.<sup>8</sup> Měli bychom rovněž umět takovou judikaturu po obsahové stránce zhodnotit, okomentovat. Po této přípravě lze přecházet k řešení samotných nastolených problémů. Jejich zpracování si ovšem znovu vyžaduje metodickou průpravu. Práce právníka chce přesnost a úplnost, jinak nám může spásné řešení lehce proklouznout mezi prsty. Konečný produkt duševního úsilí – elaborát obsahující komplexní pojednání o zadaném problému – by měl splňovat určité podmínky logické návaznosti a uspořádanosti. A kde jinde je vhodný čas na to, aby právník získal naznačené dovednosti, než na fakultě během studentských let?

Brněnská Právnická fakulta se nemůže spokojit s úlohou „producenta“ diplomovaných absolventů bez dalšího; to by byla forma bez obsahu. Máme, myslím, právo od ní požadovat, aby šla s duchem doby, směrem ke zvyšování kvality „produkce“. Budiž tento článek malým příspěvkem na dobré boty, které k úspěšnému završení nelehké cesty bude potřebovat.

### Stanovisko proděkanky pro studijní záležitosti

Přijetí článku 68 Přílohy č. 3 Statutu Právnické fakulty vzbudilo značný ohlas. Překvapilo mě, že nikoli mezi učiteli, ale především mezi studenty. Zatímco prvotní reakce byly z jejich strany nadšené, mám dojem, že si teprve nyní – ve zkušebním období – uvědomili, že tento způsob zkoušení neznamená další ulehčení právního studia, ale právě naopak. Dříve, než se vyjádřím k dílčím problémům, chtěla bych říci, že článek, pokud jde o jeho vlastní smysl, vítám. Mám však určité pochybnosti směrem k tomu, zda bylo nutné jej jako určitou pedagogickou metodu uplatňovanou pro ověřování znalostí věleňovat přímo do Statutu. K dalšímu zavádění norem podobného obsahu bych se nepřikláníla, neboť práce vysokoškolského učitele je po pedagogické stránce tvůrčí, jedinečná, každý obor je jiný, má jiné problémy, jinou výchozí základnu, a omezování tohoto typu nepovažuji za vhodné. Pokud jde o tvrzení uvedené ve statě V. Schorma, dovolila bych si vyjádřit se k následujícím otázkám, které bych chtěla buďto upřesnit, anebo vyjádřit poněkud jiné chápání daného ustanovení.

Nepřipravenost aplikovat toto ustanovení. Článek 68 byl přijat v období konce výukového období a počátku období zkušebního s tím, že nebylo jasné, kdy vůbec bude Statut v daném znění účinný. Všechny série zkušebních otázek k postupovým i státním zkouškám již byly publikovány, případně část studentů dle nich již vyzkoušena. Za této situace v podstatě existovala jistá *gentlemanská dohoda*, že v průběhu zkušebního období nebude toto ustanovení aplikováno, neboť k jeho aplikaci je nutná předchozí příprava kateder – co do průběhu výuky, co do vymezení okruhu norem (neboť nošení oněch 200 – 300 pramenů je nesmysl), co do formulace zkušebních otázek. Nikde v průběhu zkoušení se nevyškly pochybnosti s výjimkou státních zkoušek

<sup>8</sup> Vybrat z judikátu právní větu není problém; autoři sbírek soudních rozhodnutí to sami dělají. K jejímu pochopení nám však stejně nezbyvá než prostudovat samotné rozhodnutí.



bloku C, kde si studenti první den vzali mimo Sbírku zákonů i noteboocky. Vzhledem k tomu, že jsem nebyla přítomna rozhovoru předsedy komise, který vnesl na jiného proděkana dotaz, zda mohou či ne, Statut byl účinný, zvláštní klauzule pro toto zkoušební období v něm uvedena nebyla, byl pochopitelně ubezpečen, že studenti si mohou normy přinést. Čili bez přípravy směrem k otázkám a bez určitého vymezení okruhu norem studenti sami si do jisté míry „vynutili“ aplikaci tohoto ustanovení. Výsledky u státních zkoušek C není možné dle mého názoru dávat do přímé paralely s aplikací tohoto ustanovení. Rovněž u opravných zkoušek B a řádných termínů státních zkoušek A došlo oproti předchozím rokům ke zvýšení počtu studentů, kteří neuspěli, případně znovu neuspěli.

**Systematické řazení ustanovení.** Ve znění Statutu, který jsem obdržela ze senátu, je řazení tohoto ustanovení poněkud chaotické: za ustanovení týkající se možnosti odvolání je vřazeno ustanovení obsahující normu jiné kvality. To pochopitelně může způsobit rozpor v tom, zda se vztahuje i na zápočet. Dle mého názoru ne. Zápočet je součástí výuky a vrcholím jím určitá část výukového procesu. Zápočet může být udělován nejen za znalosti, ale i za účast (což je u některých učitelů dosud jediná podmínka). Argument, že student má právo použít právní normy u zápočtu, neboť jde o nižší formu ověřování znalostí, pak dle mého názoru neuspěje. Jde o nikoli nižší, ale jinou formu, ne ověřování znalostí, ale spíše plnění povinností. Je otázkou, zda vyučující právě u zápočtu nechce „vyprovokovat“ jiné myšlenkové procesy u studenta než u zkoušky a „působit“ například i na paměťovou stránku výuky, která je u právníka nezastupitelná. S názorem V. Schorma k použití právních norem a jiných pramenů práva u zápočtu tedy nesouhlasím.

Toto ustanovení je použitelné u pozitivně právních disciplin a přiměřeně použitelné u disciplin ostatních, právních. Použitelnost u disciplin typu sociologie a ekonomické vědy nejsem schopna jako právník zvážit a měly by být ponechány na vyučujících z této katedry. Otázka použití slovníků u jazykových zkoušek je poněkud absurdní. Mám vážné obavy, že by si následně studenti mohli nosit přímo zvukové záznamy jednotlivých témat a ty u zkoušek opakovat. Soustředíme se tedy spíše na aplikaci tohoto ustanovení tam, kde bylo původně směřováno a kde mělo napomoci výuce a vzdělávání v oblasti práva. Tam ho totiž považují za vhodné a dokonce nutné. Tam může napomoci tomu, po čem volají studenti, nikoli zpaměti opakovat znění zákonů, ale naučit se teorii, pracovat s právní normou, vidět širší souvislosti. V ostatních disciplínách může působit „násilná“ aplikace článku dosti pitoreskně.

**Použití norem je právem studenta.** Není povinností vyučujícího mu je zajistit. V případě, že by normy zajišťoval vyučující, objevila by se určitě námitka (já jsem ji již u zkoušky zažila), že student je zvyklý na jinak vypadající právní normu a v této není schopen nic najít.

Souhlasím s názorem, že vyučující je povinen vymezit již na počátku výuky svého předmětu okruh právních norem, které může student využít u zkoušky, a u nichž tedy předpokládá jiný přístup k práci s nimi, tj. nejen obecnou znalost obsahu, ale i případnou interpretaci, názory teorie k jednotlivým ustanovením, případně i apli-

kaci těchto ustanovení soudy. Navíc učitel může posoudit i určitou obecnou orientaci v příslušné normě – což bývá někdy zajímavé, kde všude je zkoušený schopen najít určitý institut. Anebo jak právní institut, který suverenně ovládá co do vymezení ve skriptech, není schopen vůbec v právní normě objevit. Používání právních norem u zkoušek může také pomoci zamezit vzniku takových skript, která se ve svém obsahu omezila jen na povrchní komentář zákona nebo dokonce i opis jednotlivých ustanovení zákona. Domnívám se, že nevzniknou problémy s používáním právních norem v průběhu celé zkoušky. Osobně zastávám názor, že lze právní normy použít v průběhu celé zkoušky. Regulovat způsob používání však nehodlám. Toto ponechávám na každém vyučujícím, aby si zmíněný článek aplikoval na podmínky svého vlastního předmětu. Vysokoškolský učitel by si měl být sám schopen zvolit formy pedagogického působení na studenta tak, aby mu předal ty znalosti a dovednosti, které považuje za nutné směrem k profilu absolventa, tj. k cíli, ke kterému by mělo směřovat veškeré pedagogické snažení na této fakultě.

PŘEDNÁŠKY  
ZAHRA NIČNÍCH  
PROFESORŮ

Rozvodové právo ve Spolkové  
republice Německo

Dieter SCHWAB

1.

Z historie

a) Německé manželské právo bylo v průběhu 20-tého století předmětem mnoha reforem, ve kterých se zrcadlil jak vývoj společnosti samé, tak i vývoj jejího chápání instituce manželství: z ryze společenské instituce se vyvinul individuální právní vztah, jehož obsah a trvání závisejí na vůli zúčastněných. Dnes se tedy uzavření manželství děje za spolupůsobení státního zaměstnance – oddávajícího úředníka, a jeho zrušení podléhá pravomoci rodinných soudů.

b) Když 1.1.1900 vstoupil v platnost Občanský zákoník, přinesl poprvé jednotné rozvodové právo, platící pro všechny občany tehdejší Německé říše, bez ohledu na vyznání. Jeho obsah se řídil protestantskou doktrínou. Rozvodovými důvody byly: rozpad manželství, těžké prohřešky jednoho manžela proti druhému a duševní choroba. K žalobě byl, v případě prohřešku, oprávněn jen ten z manželů, který mohl prokázat vinu druhého. Tato vina na rozpadu byla pak zanesena do rozsudku. Viník však nevinného žalovat nemohl – zapuzení možné nebylo.

Vyživovací povinnost vůči expartnerovi pak nikdy nemohla připadnout tomu, kdo byl rozsudkem prohlášen za nevinného. V případě duševní choroby existovala na vině nezávislá námitka. Otcovská moc nad dětmi náležela výhradně otci, právo o dítě pečovat bylo přidělováno s ohledem na vinu na rozvodu.

Protože rozvodové právo bylo, stejně jako celé rodinné právo, značně konzervativní, vyplynula zvláště po r.1919 potřeba jeho reformy. Výmarská republika deklarovala rovnost pohlaví, avšak právní systém byl založen na patriarchátu. Zvíhodnění muže bylo patrné i v rozvodovém právu, protože jeho finanční zabezpečení po rozvodu většinou dovolovalo platit ženě výživné, kdežto nezaměstnaná žena tak činit nemohla.

Pochybnostem byl vystaven také princip zavinění. Tento spočíval v právním chápání manželství jako smlouvy. Kdo tuto smlouvu porušil, byl povinen poskytnout odškodnění, např. formou výživného. Proti tomuto názoru se za romantismu v 1.pol.19.st. vyvinul názor odlišný, chápající manželství v první řadě jako mravní, hluboce osobní vztah obou partnerů, právo pak jen zevní vyjádření tohoto vztahu. Tento názor, obsažený především v díle J.G.Fichte, prohlašuje, že přestal-li tento vztah existovat, je manželství prakticky rozvedeno a rozsudek toto může pouze konstatovat a určit následky. Z těchto myšlenek vznikl tzv. princip rozvratu manželství. Rozvod se tedy nezakládá na principu zavinění jedním nebo oběma manžely, ale na faktickém stavu jejich citového vztahu. Tyto politickoprávní představy nebyly na počátku století vzaty v potaz, později však zvítězily.

c) V době Výmarské republiky (1919 – 1933) byly zpracovávány reformní návrhy, které měly mimo jiné zavést i princip rozvratu manželství, nebyly však do jejího zániku realizovány. Bylo to až zákonodárství Třetí říše, který byly tyto reformy provedeny. Stalo se tak „Zákonem o sjednocení uzavírání a rozvodu manželství v zemi Rakousko a ostatních zemích Říše“ od 6. července 1938. Tento tzv. manželský zákon byl sice vydán pro potřeby nacionálního socialismu, ale přezívaly v něm do určité míry i reformní tendence Výmarské republiky. Proto nebyl po rozpadu Třetí říše zrušen ale v r. 1946, očištěný od nac. soc. idologie, vyhlášen okupačními mocnostmi.

Pro rozvodové právo přinesl tento zákon nové definice skutkových podstat, vycházející z principu rozvratu manželství. Bylo možné požadovat rozvod na základě 3 roky trávajícího odděleného života manželů, kdy žalovaný měl právo námitky v případě, že žalující tento rozvrat zcela nebo do značné míry zavinil. Právo bylo dvojkolejné: manželství bylo rozvedeno buďto pro určitý přestupek jednoho manžela proti druhému, nebo na základě nálezu o rozvratu. Následky rozvodu závisely jako dříve na tom, který z manželů byl prohlášen viným na rozvodu.

d) Rozvodové právo bylo v následujících letech vystaveno hořké kritice, neboť důvody rozvodu byly ovládnuty principem zavinění. Právo námitky zabraňovalo rozvést manželství i po 20-ti letech odděleného života, bylo-li užito partnerem uznaným za nevinného, i když žalující expartner již dlouho žil s jinou osobou a měl s ní děti. Možný nebyl ani rozvod dohodou, neboť odporoval institucionálnímu chápání manželství. Proto musel jeden z manželů (většinou žena) pro forma obvinit druhého a tento pak toto obvinění nepopřel. Následky rozvodu souvisely stále s principem jeho zavinění, což bylo také označováno za nevhodné kritérium.

e) Výsledkem této kritiky byla zcela nová podoba rozvodového práva a následků rozvodu v předpisu „První zákon reformy manželského a rodinného práva“, přijatým

velkou většinou poslanců v r.1976.

## 2.

### Důvody rozvodu

a) Procesněprávní změny. Byly zřízeny rodinné soudy s stanoveny katalogy případů, ve kterých je jejich kompetence výlučná. V 1. instanci soudil samosoudce u okresního soudu, ve 2. instanci rodinný senát vrchního zemského soudu a ve 3. instanci soudil Spolkový soudní dvůr.

Dále byl zaveden princip spojeného procesu: rozvod a následky měly být projednávány v rámci téhož procesu.

b) Ztroskotání manželství. Místo pojmu „rozvrat“ byl zaveden pojem „ztroskotání“. Ztroskotání manželství se stalo jediným důvodem rozvodu (§ 1565 I 1 BGB). Soudce musí analyzovat vnitřní stav manželství, posoudit šance na jeho zachování a po úvaze jej rozvést nebo žalobu zamítnout. Zavinění nehraje žádnou normativní roli.

To znamenalo vnikání soudů do nejsoukromějších oblastí manželského života. Proto byly přijaty dvě nevyvratitelné domněnky:

- manželství ztroskotalo, žijí-li manželé 3 roky odděleně (§ 1566 II BGB).
- manželství ztroskotalo, chtějí-li oba manželé rozvod a žijí-li 1 rok odděleně (§ 1566 I BGB). Německé právo nezná rozvod dohodou a proto nejsou-li manželé jednotni v důležitých otázkách následků rozvodu, není tato domněnka připuštěna.

c) Překážky rozvodu. Manželství může být rozvedeno i na návrh jednoho z manželů, žijí-li manželé 3 roky odděleně, když tento prokáže, že manželství je pro něj definitivně rozvráceno. Pro ztížení této jednoduché formy jednostranné žádosti o rozvod byly zavedeny 2 překážky rozvodu.

aa) První (§ 1565 II BGB) postihuje případy, kdy je pro jednoho z manželů nesnesitelné soužití s druhým partnerem. Toto se vztahuje především na případy zneužívání a pod. Pak není třeba dodržet celou povinnou jednorocní lhůtu.

Výjimkou z 1 a 3-leté lhůty jsou případy, kdy si domácnosti nemohou dovolit 2 byty. Proto mohou v těchto případech žít manželé odděleně i v rámci jedné domácnosti. Je ovšem těžké zjistit, zda-li tomu tak skutečně bylo.

bb) Druhá (§ 1568 II BGB) tvrdostní klausule určuje extrémní případy, pro které i rozvrácené manželství nebude rozvedeno. Jsou to zájmy nezletilých dětí a partnera ( mimořádně těžká choroba a pod.).

Obě její varianty nejsou v praxi takřka používány a pomínou-li důvody její aplikace, může být manželství rozvedeno.

d) Rozvod a oddělený život. - shrnuje předešlé.

## 3.

### Důsledky rozvodu

a) Problematika. Po r. 1976 bylo nové rozvodové právo vystaveno značné kritice, vznikala sdružení osob, které se cítily poškozeny ustanoveními o výživovací povinnosti a proto byla tato v r. 1986 znovu novelizována.

Toto právo je zaměřeno více méně na rodinu, ve které je žena v domácnosti a nebere ohled na variabilnost rodinných svazků.

b) Rodičovská péče. Rodičovská péče se, bez ohledu na zavinění rozvodu, přiděluje s ohledem na blaho dítěte. Může být přičtena jednomu nebo oběma rodičům. Druhý rodič má právo na kontakt s dítětem.

c) Německé právo velkoryse reguluje otázku poskytování výživného druhému manželovi po rozvodu. Výživné vždy obdrží ten, kdo vychovává společné děti, je přestárlý, nebo nemocen. Spornou otázkou je přidělení výživného pracujícímu ex-partnerovi za účelem dosažení takového standartu, jaký požíval v manželství. Novela z r.1986 zavedla určitá omezení v tomto směru. Byla zavedena tvrdostní klausule, umožňující upření výživného tomu, kdo se „těžce provinil“ proti druhému partnerovi. O definici „těžkého provinění“ se neustále diskutuje.

Dalším bolestivým případem je ten, kdy vyživovaný ex-manžel začne žít s jiným partnerem. Vstoupí-li s ním do manželství, stratí nárok na výživné. Tvrdostní klausule hovoří pak o „ekonomické solidaritě srovnatelné s manželstvím“ a výživné může být odňato.

e) Otázka BSM a obydli je dle nařízení z r.1944 plně v kompetenci rodinného soudu.

f) Věcněprávní vztahy. Věcněprávně zůstává majetek manželů rozdělen. V případě rozvodu je majetek nabytý během manželství rozdělován a manžel, který nabytí víc musí druhému zaplatit polovinu přebytku. Rozpory jsou řešeny tvrdostní klauzulí.

g) Sociální zabezpečení. Např. byla-li žena po dobu trvání manželství v domácnosti a neplatila proto důchodové pojištění, je část manželova pojištění převedena na její konto. Tato úprava je jednou z nejkomplicovanějších v německém rozvodovém právu.

## 4.

### Výhled

Zohledníme-li všechny důsledky rozvodu, jeví se manželství jako opravdu riskantní podnik. Rizikům se páry brání dvěma zúsoby: uzavřením manželské smlouvy, regulující případné následky rozvodu a nebo manželství neuzavřou vůbec.

# Kritika ideologie u Hanse Kelsena

Clemens JABLONER

## I. Ryzí nauka právní a kritika ideologie

V centru Kelsenova vědeckého díla stojí vypracování ryzí nauky právní. Kelsenův přínos ke kritice ideologie a „učení o názoru na svět“ nestojí v žádném případě beze vztahu vedle (k) právního – juristického díla, nýbrž slouží v systémové souvislosti k tomu, aby dal ryzí nauce právní vědecko teoretický a vědecko historický základ. Jako spojující prvek, se při tom jeví pokus o „konsequentní ne – metafyzickou právní teorii“ (H. Dreier).

Ryzí nauku právní je třeba prosadit v juristickém světě, který se této metodě trvale staví na odpor. V kritice ideologie jde Kelsenovi především o to, aby ukázal, že za touto protichůdností stojí nedostatečně reflektované teoretické pozice, ale také konkrétní vládnoucí zájmy. „Ryzostí“ učení, tedy omezením se právní vědy na popis pozitivního práva a jeho strukturu, je současně odkryt pohled na zahalenou sociální realitu. V tom spočívá ideologicko kritická funkce ryzí nauky právní.

V následujícím má být – jako první úvod – podán krátký přehled některých Kelsenových ideologicko kritických pozic: na výklad Kelsenova specifického ideologického pojmu (II) navazuje jeho kritika přirozenoprávního učení (III). Konečně (IV) bude přistoupeno k „odplatě a kauzalitě“, ke Kelsenovu hlubšímu pokusu „o sociální dějiny myšlení“. Na tomto místě je třeba se pevně držet vlastního Kelsenova politického názoru, že on ve smyslu jeho politických sklonů rozlišoval mezi vědeckými spisy v užším smyslu a výkladem vlastních hodnocení a také – přes náklonnost k rakouské sociální demokracii – nikdy nestál ve službách nějaké politické strany.

## II. Ideologie a kritika ideologie

S mnohoznačností pojmu ideologie se Kelsen zásadně střetl v pojednání „Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung“ – Obecná právo věda ve světle materialistického pojetí dějin (1931). Rozlišovány jsou dva pojmy ideologie: jestliže rozumíme pod „ideologií“ duchovno (das Geistige) přímo, nechť je právo chápáno jako duchovní hodnota „ideologie“, neboť právo je tak stavěno do protikladu k přirozeným právo nosícím aktům. „Specifická svéváznost práva“,

aby právo nebylo chápáno vzhledem k nim jako příroda, nýbrž jako společnost, leží na úrovni duchovní hodnoty (obsahu) „nesené“ tak zvanými právními akty. Tím se Kelsen omezuje od výlučně materialistického, jediné „právního aparátu“ jako sumy fyzikálně zpozorovatelných aktů akceptujících způsob pohledu na právo.

Od tohoto pojmu ideologie je potom odlišován užší, který teprve vede k vlastnímu problému ideologie, totiž chápání empiricky daného právního materiálu, který je spojen s tendencí, „eticky ho ospravedlnit, objasnit ho a tím ho...zahalit“. Kelsenovy úvahy směřují k rozlišování „alespoň“ tří vrstev: „základna sociální reality, skládající se z fyzicko – psychických právních aktů, ve kterých se...projevuje vládnoucí vztah: z těchto aktů vycházející – tyto akty v normativním smyslu určující právní řád, zcela ideologického charakteru (v širším smyslu slova): a o tom teorie práva, která se nejen – jako sama ideologie v širším smyslu – snaží právo jako ideologii přivést k systémovosti, nýbrž také – jako ideologie v užším smyslu – seho snaží legitimovat a právě touto svou funkcí zpětně působí na tvorbu středních vrstev.“ V kritice ideologie jde Kelsenovi o odkrytí těchto souvislostí.

## III. Kritika přirozeného práva

1. Pro Kelsenův kritický právní pozitivismus, který zde blíže nebude objasněn, přichází v úvahu jako právo – za určitých teoreticko poznávacích a ekonomicko poznávacích předpokladů – (Grundnormy) – samotný pravidelně účinný lidmi stanovený (pozitivní) donucovací řád. Tento sklon vylučuje předpoklad nějakého způsobitelného přirozeného práva jako důvodu platnosti práva. K tomuto pozitivistickému omezení se, kterému jde o – teoreticko kritický – popis reálných společenských vládnoucích vztahů jako právního řádu (srovnej vpředu II), přistupuje jako další paradigma hodnotový relativismus. Podle něj nemohou být vědeckým způsobem poznány obecně platné hodnoty, čímž také není nakonec možno dokázat platnost norem.

Kelsen se tím ale zabýval dále, vycházejíc intenzivním způsobem z přirozenoprávního učení tím, že na jedné straně – navazujíc na hodnotový relativismus – provedl kritiku idejí přirozeného práva a na druhé straně – v právně sociologické perspektivě – vypracoval systémově imanentní kritikou ideologickou funkci přirozenoprávního učení.

2. Svou principiální kritiku idejí přirozeného práva shrnul v dodatku k „Ryzí nauce právní“. Je třeba vycházet z toho, že to nebo ono učení o spravedlnosti musí představovat teorii přirozeného práva. Spravedlnost – zde ve smyslu normy spravedlnosti upravující lidské jednání – je použita jako měřítko hodnocení pozitivního práva: Norma spravedlnosti předepisuje, jak má být pozitivní právo obsahově složeno a vztahuje se tím na akt, kterým je právo stanoveno. Přitom to neznamená podle Kelsena pro učení o spravedlnosti žádný podstatný rozdíl, zda se pokoušelo hledat spravedlivý – nebo přirozený – řád odvodit z přírody nebo od „Boha“. Všem učením o spravedlnosti je společné, že pod přirozeným řádem, který má být, mají na mysli

takový, který nespočívá na lidské a proto nedostatečné vůli, který není tvořen na základě vůle, nýbrž který vyplývá jakoby „ze sebe“, z nějaké objektivně dané, tzn. ale nezávisle na subjektivní lidské vůli existující, lidmi ale přece nějak zachytitelné, lidmi poznatelné základní skutečnosti, z nějakého z lidského rozumu nebo z lidské vůle nepůvodně produkovaného, ale jím přece jen reprodukovatelného základního principu. Tato objektivní skutečnost, tento základní princip nechť je příroda (die „Natur“) nebo v jejím religiozně – perzonifikativním vyjádření „Bůh“. (V posledním článku na přirozenoprávní téma se Kelsen – ve smyslu v jeho v pozdějším díle převládající teze „Kein Imperativ ohne Imperator „– staví proti tomu, že všechny normy a (tím také normy z jeho pohledu – perspektivy pouze myšleného přirozeného práva) musejí být v každém případě smyslem volního aktu – když ne lidského, tak alespoň představovaného božského. Předpoklad přirozeného práva je proto víra ve spravedlivé božství.)

Kelsen ukazuje nun v kritice nejdůležitějších přirozenoprávních učení, že tyto fungují jako ideologie tím, že jsou v poslední konsequenci systémy prázdných forem, které mohou být využívány k legitimaci a prosazení libovolných existujících nebo zamýšlených politicko – právních řádů, ve skutečnosti byly používány ale především k ospravedlnění a objasnění vádnoucích společenských struktur. Přitom podrobuje Kelsen analýze především ty filozofy, ze kterých vyšly západní spekulace přirozeného práva a spravedlnosti, totiž Platóna. Kritikou Platonova učení o spravedlnosti se Kelsen obzvláště zabýval a – pod vlivem Sigmunda Freuda, jehož vídeňského semináře se účastnil – věnoval fundamentální kritice Platóna své poslední v roce 1985 posthum uveřejněné – dílo „Die Illusion der Gerechtigkeit“ (Iluze spravedlnosti). Kelsen ukazuje, v jaké míře je pro Platonovy představy o spravedlnosti konečně výnamný princip odplaty. Ve smyslu starých mysticky religiozních představ byly duše, které činily bezprávi, zprovozeny ze světa. Rozhodující otázka po měřítku spravedlnosti zůstává ale nezodpovězena. Sic se objevil problém rovnosti identifikovatelné se spravedlností, pojednání o něm ve formě „geometrické“ rovnosti („každému jeho“) nevedlo však k žádnému obsahovému řešení problému spravedlnosti, nýbrž pouze k jeho přemístění do tajemné sféry poznání, do které nakonec může pouze mimovolené proniknout.

3. Ideologicko kritické jádro Kelsenova střetu s přirozenoprávním tématem představuje jeho systémově imanentní kritiku, kterou obzvláště důrazně rozvinul v pojednání „Die Idee des Naturrechts“ (Idea přirozeného práva) (1928). Stěžejním bodem je zde názor, že pro každý normativní řád – pro každý systém přirozeného práva (který je předpokládán v systémově imanentní kritice), jakož také pro každý pozitivní právní řád – existuje nutnost členění do stupňů obecně – abstraktních norem a jejich individuálně konkrétního provádění. Když by ale platilo, že přirozené právo je možné uskutečnit s ohledem na konkrétní skutečnosti, vyvstává pro Kelsena otázka „zda přirozené právo“ může tvrdit svou existenci na druhé straně ode vsí „pozitivnosti“, zda ono – podle jeho idejí – jako od pozitivních práv odlišný a nezávislý systém norem, zda je přirozené právo proto vůbec jako takové možné.

Při tomto pozorování se objevuje jiný pohled Vídeňské právně teoretické školy, totiž že také soudcem stanovený prováděcí akt nepředstavuje v žádném případě nějaké pouze logicky mechanické odvození z obecného zákona, nýbrž je výsledkem pravotvorného volního aktu (tak také již podle Weyra 1917). Jestliže by ale bylo třeba ke skutečnému použití práva takového volního aktu, tak musí být druhým stupněm poírozeného práva dílo lidské. V této vrstvě by proto nemohl být jeho řád žádným „přirozeným“ v pravém (přísném) smyslu slova, on by musel být umělý. Z toho ale vyplývá, že se přirozené právo musí stát na stupni individuální normy „pozitivním“, tzn. lidským činem stanoveným právem. (V této souvislosti odmítá Kelsen představu, že by použití normy přirozeného práva mohlo následovat bezprostředně samým povinným („Odmítnutí soudce“) jako zcela utopické, neboť implikuje, že zájmy lidí nezakalují jejich skutečný soud o skutečnosti a že by mohly poznat plnou pravdu. Když nun to ale „v dovedení“ přirozeného práva nutně vrstvu pozitivních – tedy lidskou vůli vytvořených – právních norem, tak může lehce dojít k přemístění legitimační souvislosti takovým způsobem, že již – potenciálně kriticky – není tážáno se, zda pozitivní právo je legitimováno právem přirozeným. Protože pohled do podstaty přirozeného práva těmi, kteří pozitivní právo tvoří, se předběžně upravuje, tak se použití přirozeného práva zvrhnout v legitimační folii každého libovolného obsahu. Jestliže akceptujeme jako právo samotné pozitivní právo stanovené lidskými volními akty, potom se jeví právo jako změnitelné lidské dílo. Předpoklad přirozeného práva, jehož poznání a manipulování s ním v jednotlivém případě není přímo všem společníkům práva přístupné, má naproti tomu v sobě tendenci, jako ideologie (v užším smyslu) zakrýt dané vládnoucí vztahy.

Ve známém diskuzním příspěvku na konferenci německých státovědců v r. 1926 Kelsen formuloval: „Otázka, ke které směřuje přirozené právo, je věčnou otázkou, co stojí za pozitivním právem.“ A kdo hledá odpověď, ten shledává, dovozují, ne absolutní pravdivost metafyziky ani absolutní spravedlnost přirozeného práva. Kdo vyzdvihuje – odkrývá závoj a své oči nezavírá, tomu začíná naproti tomu vrchol moci.

Kelsen není toho názoru, že musí mít přirozené právo ve všech dobách a za všech okolností „konzervativní“, tzn. k ospravedlnění pozitivního práva směřující charakter. Tak Kelsen uznává, že francouzská revoluce dala Rousseauovskému učení o přirozeném právu přímo pokrokový význam. Vcelku ale vidí Kelsen „doměle revoluční charakter přirozeného práva“ s velkou skepsí. Na druhé straně nemůže Kelsen odmítnout to, že norma spravedlnosti fuguje jako věčné měřítko pozitivního práva. (Vzhledem k množství konkurujících přirozenoprávních učení nadále existuje samotná idea přirozeného práva, která – to je Merkl – spočívá v „misi“, „být regulativním principem pozitivního práva“.)

Proti čemu se Kelsen obrací, je hodnotový absolutismus, který je spojen s předpokladem určité normy spravedlnosti, určitého přirozeného práva. V Problému spravedlnosti Kelsen píše, že pozitivistické právní učení netvrdilo, že neexistuje žádná spravedlnost, nýbrž že je třeba předpokládat skutečně velmi mnoho a navzájem pokud

možno odporujících si norem spravedlnosti. Nezalhává také, že tvorba pozitivního právního řádu může být určována představou nějakého množství norem spravedlnosti a zpravidla skutečně učována je. Ale spočívá v tom, že tato hodnotová měřítka mají jen relativní charakter a že proto pozitivistické právní učení nemá co činit s hodnocením jejího předmětu.

4. Jak již bylo v úvodu zdůrazněno, ideologicko kritické úvahy Kelsenovy nestojí vedle jeho juristické práce. Naopak, ideologická kritika je se zřetelem ke strukturální analýze práva dosazena, ustanovena proto, aby zkoumala pojmy původního právního učení na její přirozenoprávní rezidua a tím, na její ideologickou funkci a popřípadě je odmítla. Jeden z důležitých příkladů použití této metody je kritika a odmítnutí pojmu „moci“ v jeho různých způsobech použití, zvláště jako „státní moci“. Tato kritika souvisí s Kelsenem potíraným rozlišováním veřejného a soukromého práva. Podle jeho konzervativní juristické představy upravuje soukromé právo vztah mezi stejně hodnotnými subjekty, veřejné právo vztah mezi nadřízeným a podřízeným subjektem, tedy mezi dvěma subjekty, z nichž jeden má oproti druhému právně „větší hodnotu“. Typický veřejnoprávní vztah je mezi státem a podřízenými. Někdy se označují soukromoprávní vztahy také jako vztahy právní přímo, aby proti nim byly postaveny veřejnoprávní vztahy jako „mocenské“ nebo vládnoucí vztahy. V tomto pojmu „státní moci“ nechť je nun přistoupeno na představu, že chování státních orgánů není vůbec přístupné právním pravidlům. Vztah mezi státem a jednotlivcem je chápán jako „přirozený“ vztah podřízenosti, ale není odvozen z právního řádu. Pro Kelsenův monistický sklon se relativizuje rozlišování mezi kategoriemi soukromého a veřejného práva v uznání více či méně autonomního právního řádu. Je třeba se držet názoru, že mocenská ideologie také dnes ještě dále působí, např. když je s tzv. „podpůrnými vztahy“ nebo „zvláštními mocenskými vztahy“ spojena představa snížené úrovně právní úpravy.

Jiné příklady, o kterých zde může být jen zmínka, jsou poukazy na ideologickou tendenci rozlišování osobních a věcných práv nebo objasnění implicitního hodnotového rozhodování, když se vychází v rámci monistické konstrukce buď z primátu mezinárodního práva nebo státního právního řádu. Na tomto – a jiných – příkladech může být ukázána dále trvajících a nezmenšujících se aktuálnost Kelsenovy ideologické kritiky.

#### IV. Odplata a kauzalita

1. V ryzí nauce právní analyzuje Kelsen rozdíl mezi kauzální vědou a vědou normativní. „Přírodní zákony“, kterými věda popisuje přírodu, směřovaly ke kauzálně zákonnému poznání skutečných procesů. Tento princip je vztahem příčina tedy – účinek, kauzalita. V právní vědě, popisu normativního řádu opačného chování lidí, nachází využití ale jiný, od kauzality odlišný princip, který je označován jako přičitatelnost. (také *Rechtssatz* – právní pravidlo spojuje navzájem dva prvky. To nevyhovuje ale jako v přírodním zákonu, že když je A, je B, nýbrž když je A, má

být B, také když B snad není skutečným).

V jeho obsahově bohaté knize „*Vergeltung und Kausalität*“ (Odplata a kauzalita) (1941) se ostatně pokouší Kelsen dokázat, že analýza primitivních společností a zvláštností primitivní mentality ukazují, že chápání přírody dřívějšími lidmi probíhá nikoli podle principu kauzality, nýbrž podle přičitatelnosti. Toto má za následek, že pro dřívější lidi neexistuje žádná „příroda“ v našem smyslu, nýbrž výlučně „společnost“, jako její „Grundnorma“ funguje princip odplaty. Celkem vůbec neexistuje požadavek po objasnění fenoménu, tento nastává raným člověkem – tak Kelsen – podle následujícího principu: „Když je nějaká událost shledána jako zlo, bolest, stane se trestem za špatné chování, bezpráví, když je shledáno jako dobrodíní, je chápáno jako odměna za dobré chování.“

Primitivní otázka tedy není po příčině – aby byla také metafyzického druhu – nýbrž po odpovědném. Toto chápání přírody nazývá Kelsen „sociálním“ nebo „sociálně normativním“. Nadvládou pocitů a vůle, tedy „emocionálních komponentů“ u dřívějších lidí, je jeho požadavek racionálního objektivního poznání velmi těžko rozvíjen. Sociální význam přírody vystupuje podle Kelsena do popředí zvláště výrazně tam, kde vládne totemismus, tzn., sociální členění je přeneseno na přírodu. Co entnologové označují jako magii, není nakonec v podstatě také nic jiného, než systém sociálního chápání přírody. Na tomto procesu není, viděno z hlediska primitivů, nic „magického“ nebo „nebo nadřirozeného“. K obraně svých úvah ukazuje Kelsen bohatý etnografický materiál, ze kterého vždy opět cituje. Kelsen se na množství příkladů pokouší ukázat, že základní – skutečnosti – události (verhalte), jako smrt, nemoc, bohatá úroda etc jsou chápány jako podmínky sankce (nebo odměny) nebo již samotné jako sankce (nebo odměna). Kelsenova analýza prvotní lidské mentality již dnešnímu standardu sociálně antropického výzkumu neopovídají, neboť Kelsenovi ještě nebyly známé problémy jako nadbytek etnografického materiálu nebo eurocentrického schématu chápání. Podle pozdější analýzy, jako obzvlášť Evanse – Pritcharda, začal člověk mimo jiné dříve vycházet z myšlenkových struktur. Při odvolání se na Evanse – Pritcharda hovoří Luhmann o tom, že magická objasnění mohou poskytnout konkrétní zdůvodnění existenčních skutečností.

2. Odplatu a kauzalitu je třeba chápat také jako „závod“ „sociálních dějin myšlení“ (jako předchůdce srovnání Comta s jeho „tří – stádiovou – teorií“ nebo Neuratha v jeho empirické sociologii: „Od magie k jednotné vědě“).

Kelsenova historická teze zní, že po úplné a nerefléctované nadvládě principu odplaty se přistouplilo nejprve v řecké přírodní filozofii k vypracování „principu odplaty“ jako abstraktně – explicitní představě a v dalších vývoji k oddělení pojmu „kauzality“ v souvislosti se vznikem moderních přírodních věd. Kelsen se domnívá, že v pojmu kauzality – není marně řeč o přírodním „zákonu“ – se ještě vznášejí prvky starších představ odplaty. Kelsen to ukazuje na známé větě Herakleitově: „Když slunce nedodrží svou předepsanou dráhu, ukážou mu ji – cestu erinyové, pomocníci spravedlnosti“. Zde se jeví přírodní zákon ještě jako právní pravidlo: slunce zde neopouští jemu předepsané postavení, neboť když by se to přihodilo, nastoupily

by orgány práva proti němu. Rozhodující krok v tomto přechodu od normativního ke kauzálnímu chápání přírody spočívá v tom, že si člověk začíná být vědom, že vztahy mezi věcmi – na rozdíl od vztahů mezi lidmi – jsou nezávislé na lidské nebo nadlidské vůli nebo nejsou určeny normami. Plné očištění principu kauzality ode všech elementů animistického myšlení, určení kauzality jako principu odlišného od přičítání, mohlo postupovat jen krokem. Tak nechtě je snad představa, že kauzalita představuje absolutně nutný vztah příčiny a účinku – představa, která převládala ještě na začátku 20. stol. – konsekvencí pohledu, že je to vůle absolutní a všemocné, proto transcendentní; jisté oblasti lidské zkušenosti existentní autority, která vytvořila spojení příčiny a účinku. Když by šlo o tento pohled, nestojí nic v cestě, eliminovat z pojmu kauzality prvek nutnosti a tím nahradit pouhou pravděpodobností. Jestliže je prvek nutnosti přece jen zachován, musel by to být pokus o obrat v chápání, musela by se stát z absolutní nutnosti božské vůle, která je vyjádřena vztahem příčiny a účinku, nutnost lidského myšlení, tzn. bezvýjimečná platnost postulátu lidského poznání.

# Die Aufgabe des Rechts: Zur Bedeutung des Rechts in der modernen Gesellschaft als Garant gesellschaftlicher Sicherheit im Spannungsverhältnis zwischen Ethik und Technik

Lothar KUNTZ

## I.

### Vorbemerkung

Das Recht verändert seinen Charakter im Lauf der Zeit. Es gibt keine Rechtstheorie, die für alle Epochen gleiche Geltung beanspruchen kann. Das positive Recht erwächst sowohl im Inhalt als auch im Umfang seiner Regelung aus den Bedürfnissen des sozialen Lebens, das von ihm unter rechtlichen Gesichtspunkten zu ordnen ist. Infolge der ständig zunehmenden Differenzierung der sozialen Lebensverhältnisse steigert sich in den Rechtsgemeinschaften der Gegenwart der Bedarf an rechtlicher Regelung in bedrohlichem Ausmaß. Dieser Prozeß vollzieht sich natürlich im Rechtswesen nicht allein aus sich heraus, sondern er steht im Zusammenhang mit der Entwicklung der modernen Gesellschaft.<sup>1</sup>

## II.

### Die neue Dimension der Moderne

Die Entwicklung der modernen Gesellschaft ist an eine Zäsur geraten. Die menschliche Gesellschaft wird zum ersten Mal in der Geschichte mit der von ihr selbst erzeugten Selbstvernichtungsmöglichkeit konfrontiert.

<sup>1</sup>Vgl. dazu ausführlich: Uwe Wesel, Juristische Weltkunde, 1. Aufl., Frankfurt/M. 1984, S. 45 ff; Heinrich Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1977, S. 1 f.

Die neu entstandenen Gefahren- und Katastrophenpotentiale der atomaren, chemischen und gentechnischen Produktion stellen gegenüber allen anderen Gefahren in der gesamten Menschheitsgeschichte eine qualitativ neue Stufe der Gefährdung und Vernichtungsmöglichkeit dar. Ihre gemeinsamen Merkmale sind, daß ihre negativen Folgen weder örtlich noch zeitlich noch sozial eingrenzbar sind und, daß der Katastrophenfall den Tod eines großen Teils der Menschheit, oder der Menschheit überhaupt, bedeuten kann.

Gleichzeitig lassen sich die Folgewirkungen nicht mehr eindeutig dem Urheber zuordnen, da nach den geltenden Regeln für sie weder Kausalität, Schuld noch eine zureichende Haftung geltend gemacht werden können. Insgesamt sind solche Schäden, die durch die modernen Technologien hervorgerufen werden, sowohl bei den Menschen als auch in der Umwelt nicht kompensierbar, da sie aufgrund ihrer Größe nicht versicherungsfähig und in vielen Fällen irreversibel sind.<sup>2</sup>

Ähnlich wie im 19. Jahrhundert die Industrialisierung die ständisch verknöcherte Agrargesellschaft aufgelöst hat, löst die Modernisierung heute die Konturen der Industriegesellschaft auf, es entsteht eine andere gesellschaftliche Gestalt.

### III.

#### Risiko

Prägend für diese andere gesellschaftliche Gestalt ist der Begriff des Risikos. Die Risikothematik wird mit einer Theorie der Moderne verbunden, die in ihren Umbruchphasen Unsicherheit erzeugt. In solchen Phasen ist die Gesellschaft gezwungen, neue institutionelle Regeln und Systeme zu entwickeln, um die eigene erzeugte Unsicherheit aufzufangen.<sup>3</sup>

Aufgrund seines expansiven Charakters stellt sich das Problem des Risikos heute nicht mehr nur als Problem der Technologie, sondern – und darin besteht seine Bedeutung und seine Herausforderung – als gesellschaftliches Problem dar. Risiko ist insofern eine besondere Weise der Betrachtung der Bedingungen, unter denen die moderne Gesellschaft lebt, die immer häufiger als Risikogesellschaft beschrieben wird.

In der Alltagssprache wird Risiko synonym gebraucht für Gefahr, für Ungewißheit, für ein unglückliches Ereignis, welches jedermann passieren kann. Es charakterisiert eine objektive Bedrohung. In diesem Sinne hat sich auch der juristische Risikobegriff in zunehmendem Maße gegenüber dem klassischen, durch das Polizeirecht geprägten Gefahrenbegriff<sup>4</sup> verselbständigt. Risiko ist weniger als Gefahr und

<sup>2</sup>Vgl. Gotthard Bechmann, Risiko – ein neues Forschungsfeld?, in: Gotthard Bechmann (Hg.), Risiko und Gesellschaft, Opladen 1993, S. XVIII f.

<sup>3</sup>Vgl. Bechmann, a.a.O., S. XX f.

<sup>4</sup>Danach liegt eine Gefahr dann vor, wenn eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zwar noch nicht eingetreten, aber zu befürchten ist, d.h. mit Wahrscheinlichkeit

mehr als Zufall.<sup>5</sup>

In der Versicherungswirtschaft dagegen bezeichnet Risiko weder ein Ereignis noch einen Typus von Ereignissen in der Wirklichkeit, sondern eine Umgangsweise mit spezifischen Ereignissen, die dem einzelnen Individuum, oder einer Klasse von Individuen passieren können, oder genauer: die sich gegenüber deren Werten oder Kapital ereignen können. Risiko wird so zu einem mathematisch-statistischen Problem. Für Versicherungsmathematiker ist es nichts weiter als das Produkt aus Schadensumfang und Schadenshäufigkeit. Unter dem Aspekt der Versicherung hat Risiko drei zentrale Merkmale: Es ist kalkulierbar, es ist kollektiv und es ist ein Kapital.<sup>6</sup>

In unserem heutigen Alltag gibt es mittlerweile die Möglichkeit, sich gegen nahezu jedes Risiko des täglichen Lebens zu versichern. Unsere Gesellschaft versichert sich zunehmend, sie wird zur 'Versicherungsgesellschaft' (F. Ewald).<sup>7</sup> Die ökonomischen und die sozialen Beziehungen finden ihre adäquate Regulierung in der Versicherung.

Demnach ist nichts an sich ein Risiko – es besitzt keine ontologische Qualität, in der Wirklichkeit gibt es keine Risiken. Umgekehrt kann aber alles zum Risiko werden: Ob dies der Fall ist, hängt allein von der Art ab, in der man eine Gefahr analysiert, ein Ergebnis betrachtet – Risiko ist folglich ein Konstrukt.

### IV.

#### Sicherheit

Damit ist ein Geflecht von fiktiver Sicherheit in der Gesellschaft entstanden. Es ist der Versuch, die Unsicherheit, die mit jeder Entscheidung zwangsläufig verbunden ist, durch Strategien der Folgenberechnung und Vorsorge in eine Art 'Als-Ob-Sicherheit'<sup>8</sup> zu verwandeln, d.h. letztendlich die Folgen der Entscheidung verantwortlich zuzurechnen.

Wie der Risikobegriff ist auch der Sicherheitsbegriff damit zu einer relativen Kategorie geworden. Jeder Versuch die Sicherheit komplexer Systeme zu steigern, führt zu einer gleichzeitigen Steigerung ihrer Komplexität; sie werden störanfälliger und unkontrollierbar. Es scheint so, als ob man in der Welt der modernen Technik

zu erwarten ist. Die Gefahr muß konkret sein, d.h. sie muß an Ort und Stelle drohen und nach allgemeiner Lebenserfahrung erwarten lassen, daß sie sich zu einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verdichten wird. (Carl Creifelds, Rechtswörterbuch, 10. Aufl., München 1990, S. 443)

<sup>5</sup>Vgl. Karl-Heinz Ladeur, Risiko und Recht, in: Gotthard Bechmann (Hg.), Risiko und Gesellschaft, a.a.O., S. 209

<sup>6</sup>Vgl. zu diesem Problem ausführlich: Francois Ewald, Die Versicherungs-Gesellschaft, in: Ulrich Beck (Hg.), Politik in der Risikogesellschaft, 1. Aufl., Frankfurt/M 1991, S. 299

<sup>7</sup>Vgl. dazu ausführlich: Francois Ewald, Der Vorsorgestaat, 1. Aufl., Frankfurt/M. 1993

<sup>8</sup>Vgl. Michael Blecher, Theorie und Praxis des Rechts in der Risikogesellschaft – ökologische Unternehmensverantwortung, Manuskript, S. 2



nur beides haben kann, Sicherheit und Unsicherheit gleichzeitig.<sup>9</sup>

Ungewißheit oder Kontingenz, das Immer-Auch-Anders-Möglich-Sein, wird zur Grundkonstante aller Entscheidungssituationen. Damit wird eine schlichte Verlagerung auf die klassischen Verantwortungskonzepte unmöglich gemacht, die doch gerade darauf basieren, daß alle Möglichkeiten und Wirkungen einer Handlung bekannt und damit berechenbar sind.<sup>10</sup>

Die Ambivalenz der Moderne; die prinzipielle Offenheit und der Pluralismus der wissenschaftlich-technischen Gesellschaft erzeugen tiefe Orientierungsprobleme. Nach der Auflösung der alten Sicherheiten sind keine neuen Wertvorstellungen und Prinzipien in Sicht, die unser Handeln allgemein verbindlich lenken können.<sup>11</sup>

Fortschritt in Wissenschaft und Technik bedeutet demnach nicht mehr einen klaren Schritt in Richtung auf Sicherheit, sondern zunächst vermehrte Unsicherheit.<sup>12</sup>

Der Sicherheitsbegriff als solcher ist in vielfacher Weise multifaktorial. Sicherheit ist ein in den unterschiedlichsten Wechselbeziehungen zu sehender Begriff. So wirken beispielsweise ineinander: Innere Sicherheit, äußere Sicherheit, psychologische Sicherheit, soziale Sicherheit, wirtschaftliche und speziell energiepolitische Sicherheit, gesamtpolitische Sicherheit.

Bezogen auf das Recht war es für Generationen von Juristen eine ganz zentrale Vorstellung, daß mit Recht Sicherheit zu gewährleisten sei.

Das positive Recht erfüllt bis zu einem gewissen Grade das menschliche Bedürfnis nach Existenzsicherung und Sicherheit, indem es dem Sozialleben eine als maßgeblich und verbindlich gesetzte Ordnung und damit Regelmäßigkeit und Sicherung verleiht. Als maßgeblich-verbündliche Normenordnung bestimmt das positive Recht, was in gegebenen sozialen Situationen gelten und wie der Normbetroffene sich verhalten soll. Um dies zu leisten, bedarf das Recht der Sicherheit in sich selbst (Rechtssicherheit).<sup>13</sup>

Es bedarf darüberhinaus aber auch der Sicherheit für den Einzelnen, wie für die Gesellschaft als Ganzes, durch das Vorhandensein von Recht.

Mit der Herausbildung des modernen Staates geht die Konstituierung von Sicherungsmonopolen einher. So finden wir bereits bei Thomas Hobbes, der eines der frühesten Konzepte neuzeitlicher Staatstheorie entwickelt hat, als die Hauptaufgabe des Leviathans, ja als die *conditio sine qua non* seiner Existenz, die Schaffung

<sup>9</sup>Da es in der Technik, wie überall im Leben, eine absolute Sicherheit im Sinne einer Freiheit von jeglichen Risiken nicht geben kann, besteht die Aufgabe darin, das Risiko bis auf ein vertretbar geringes Maß zu reduzieren. (Deutsches Institut für Normung e.V. – Normenausschuß Sicherheitstechnische Grundsätze (NASG), Begriffe der Sicherheitstechnik, Nr. 8-84, S. 1)

Vgl. auch Gotthard Bechmann, a.a.O., S. XX

<sup>10</sup>Vgl. Michael Blecher, a.a.O., S. 1 f.

<sup>11</sup>Vgl. Gotthard Bechmann, a.a.O., S. XXIII

<sup>12</sup>Vgl. Rainer Wolf, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, in: Ulrich Beck (Hg.), Politik in der Risikogesellschaft, S. 400

<sup>13</sup>Vgl. Heinrich Henkel, a.a.O., S. 437; sowie zum Begriff 'Rechtssicherheit' allgemein: Alessandro Baratta/Hartmut Wagner, Rechtsidee, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 8, Basel 1992, S. 281 ff.

und Sicherung des gesellschaftlichen Friedens durch die Monopolisierung körperlicher Gewaltausübung. In späteren Konzepten folgte dann als weitere Säule staatlicher Hoheit etwa das Steuermonopol. Mit der Sicherung der gesellschaftlichen Verhältnisse nach innen und nach außen ist eine der wichtigsten und prägendsten Funktionen des modernen Staates geschaffen und ist damit die Basis für die Erweiterung staatlich garantierter Sicherheitsbereiche, d.h. den weiteren Ausbau von staatlicher Macht. Historisch setzt sich dieser Prozeß in der Entwicklung des Wohlfahrtsstaates fort. Es entstand zunehmend ein Netz von Vereinbarungen zwischen Klassen, z.B. die Garantie der kollektiven Organisationsmöglichkeiten der Arbeiter, oder die Aufnahme des Streikrechts in den Kanon der allgemeinverbindlichen, demokratischen Rechte. Der Abschluß von Verträgen zwischen dem Staat und gesellschaftlichen Gruppen, etwa die Begründung des Sozialversicherungssystems (wie Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung) und zwischen den gesellschaftlichen Gruppen selbst, etwa im Rahmen von Tarifverträgen zwischen Arbeitsgebern und Arbeitnehmern, schufen ein System von Sicherheiten im Sinne von Berechenbarkeit und Spielregeln.

Im ausgehenden 20. Jahrhundert erhält der Begriff der Sicherheit im Sinne eines Verfügbarmachens der ungewissen Zukunft einen völlig neuen Sinngehalt. Das klassische Modell der Sicherheit, das im wesentlichen in der Institutionalisierung des staatlichen Gewaltmonopols liegt, wird obsolet. Die Grundrechte gewinnen neben ihrem Charakter als Abwehrrechte gegen den Staat und als Anspruchsrechte auf eine gewaltlose gesellschaftliche Interaktion zunehmend Bedeutung als Teilhabe- und Gestaltungsrechte.<sup>14</sup>

Als politisches Programm ist das Ziel der Sicherheit die Beschwörung vergangener Zeiten. In der Risikogesellschaft gibt es keine öffentliche Garantie für die Sicherheit der Gesellschaft vor den Risiken der Technik mehr; sondern nur noch politisch-administrative Programme zur Risikosteuerung.<sup>15</sup>

## V.

### Das Versagen der klassischen rechtlichen Regelungsinstrumente

Nach klassischer Auffassung entscheidet sich im Falle von Risikosituationen die rechtliche Legitimität eines Gebotes bzw. Verbotes an der Frage, ob eine Verhaltensweise andere schädigt. Das Freiheitsdenken der Verfassungsbewegungen des 18. und 19. Jahrhunderts beruht vollständig auf der Voraussetzung einer Vielzahl von Handlungsmöglichkeiten, unter denen der Einzelne bei der Verfolgung des eigenen Nutzens wählen kann ohne andere zu schädigen.

<sup>14</sup>Vgl. Hubert Beste/Hartmut Wagner, Strafrecht, gesellschaftliche Sicherheit und demokratische Teilhabe, in: Kriminologisches Journal 3. Beiheft, Weinheim 1991, S. 27

<sup>15</sup>Vgl. Rainer Wolf, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, a.a.O., S. 409

Seither hat das Rechtssystem seine und die dem System der Verantwortung eigene Komplexität erhöht, indem es neue Formen der Zuschreibung eingeführt hat, die ausschließlich durch die Entwicklung der modernen Gesellschaft begründet sind. Kennzeichnend für diese neuen Formen der Zuschreibung ist – wenn man sich etwa die gesetzlichen Regelwerke im Bereich der Großtechnologie ansieht – die Überzeugung, daß eine „no risk society“ in diesem Bereich nur als Utopie noch vorstellbar sei. Dieses Bewußtsein hat ökonomische, rechtliche u.a. Strategien befördert, wo das Risiko als nicht mehr eliminierbar, sondern bloß noch als reduzierbar betrachtet wird. Reduzierbar erscheint es, sofern es als kontrollierbar erscheint.

Das Problem besteht also darin, adäquate Formen der Risikosteuerung und der Reduktion von Ungewißheit durch das Recht zu suchen und zu definieren.

Die Risikogesellschaft entwertet nicht nur die Kategorie der Schuld, sondern auch die der Kausalität. Schon lange zählen die überkommenen Muster der Zurechnung personalen Fehlverhaltens, auf denen das Schadensersatzrecht des bürgerlichen Rechts und das Strafrecht basieren, im Recht der Technik nur noch wenig. Dies heißt umgekehrt: Man kann etwas tun, ohne es persönlich verantworten zu müssen. Stör- und Unfälle sind durch die übergreifende Kategorie des technischen Systemversagens so weitgehend entpersonalisiert, daß juristische Zentralbegriffe wie 'Vorsatz' und 'Fahrlässigkeit' obsolet werden.<sup>16</sup>

Gleichzeitig verliert das Recht durch die Vielzahl konkurrierender technischer Normen- und Regelwerke die normative Oberhoheit. Die staatliche Rechtsordnung gibt die Schutzziele, wie Schutz von Leben, Gesundheit usw., in der Verfassung und in den einzelnen Gesetzen oder Rechtsverordnungen zwar vor, sie legt aber die Grenze des vertretbaren Risikos in aller Regel nicht unmittelbar fest. Dies geschieht vielmehr durch die Festlegung der zur Erreichung des vertretbaren Risikos einzusetzenden Mittel. Dies wiederum erfolgt teilweise durch konkrete Beschaffenheitsangaben über technische Systeme; teilweise nimmt die Rechtsordnung zu diesem Zweck auf technische Standards, wie zum Beispiel auf die anerkannten Regeln der Technik oder den Stand der Technik Bezug. Diese in den Rechtsvorschriften enthaltenen Standards bedürfen bei ihrer praktischen Anwendung weiterer Konkretisierung, dabei kommt technischen Regelwerken besonderes Gewicht zu.<sup>17</sup>

Die staatlichen Regularien und die zuweilen schwerfälligen Gesetzgebungs- und Verordnungsprozeduren setzen das Recht häufig nicht in die Lage, der Dynamik der technischen Entwicklung gerecht zu werden. So gestaltet sich ein Wettlauf zwischen Technologie, auf der einen und Recht und Politik auf der anderen Seite. Das Recht läuft dabei der technologischen Entwicklung hinterher – es kann kaum gestalterisch wirken. Die politischen Risiken eines solchen Rechts sind nicht zu verleugnen. Wenn es keine rechtliche Garantie für die Sicherheit der Gesellschaft vor den Risiken der Technik gibt, sondern nur noch politisch-administrative Notprogramme zur Risikos-

<sup>16</sup>Vgl. Rainer Wolf, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, a.a.O., S. 412

<sup>17</sup>Deutsches Institut für Normung e.V. – Normenausschuß Sicherheitstechnische Grundsätze (NASG), a.a.O., S. 1

steuerung, läßt sich dies gegenüber den Gerechtigkeitsüberzeugungen der Betroffenen nur noch mühsam vermitteln.<sup>18</sup>

So ist trotz einer Flut von Verrechtlichung beispielsweise das Umweltrecht weit davon entfernt, ökologische Gerechtigkeit zu verkünden. Bereits diese Begrifflichkeit wirkt paradox. Der Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen ist keine Frage von „Gut“ oder „Böse“, von „Fair“ oder „Unfair“, sondern der Selbsterhaltung.<sup>19</sup> Dennoch sieht sich die ökologische Diskussion, in völliger Entgegensetzung zum herrschenden technokratisch-entmoralisierten Rechtsgebrauch, von starken Re-Ethisierungsbemühungen geprägt.

Auch wenn sich das positive Recht längst vom vermeintlichen „Ballast der Gerechtigkeit“ als Legitimationsbasis des Rechts weitgehend frei gemacht hat, zeigt sich in unserer heutigen Gesellschaft, unter dem Aspekt eines allgemeinen Bedürfnisses nach Sicherheit gerade bei Entscheidungen für die Zukunft, die Tendenz einer Reethisierung politischer Entscheidungen, etwa aus dem Lager der Umweltschutzbewegung, die ihre Forderungen an das Recht durch Hinweis auf überpositive Werte zu untermauern versuchen:

## VI.

### Ausblick

Das Rechtssystem hat mehr und mehr mit unstrukturierten, komplexen Problemen zu tun, die nicht mehr durch Referenz auf Erfahrung lösbar sind.<sup>20</sup>

Realitätsnahe Konzepte eines Risikorechts müssen daher akzeptieren, daß es in der Risikogesellschaft keine Sicherheit etwa im Sinne des traditionellen Polizeirechts geben kann, die moderne Technik ohne schädliche Folgen einzusetzen.

Es müssen aber Mechanismen zum permanenten „Nachbessern“ und beständigen „Nachfassen“ fest installiert werden. Es ist ein Recht auf Zeit. Es wird folglich auch nur noch Rechtssicherheit auf Zeit garantieren können.<sup>21</sup>

Es gilt daher das Konzept der „Risikogesellschaft“ positiv zu wenden. Dem sicherheitsstaatlichen Begriff der „Risikovorsorge“ – das mit so wohlklingenden Namen wie etwa „Entsorgung“ und „Entsorgungspark“ für Müllabfuhr und Mülldeponie versucht, uns den Blick auf das Wesentliche zu verstellen – muß die Konzeption eines bewußten Umgangs mit Gefahren gegenübergestellt werden. Die Gesellschaft selbst muß in die Lage versetzt werden, sich aktiv mit Problemen der Unsicherheit auseinanderzusetzen und so eigene Gestaltungskompetenz zurückzuerlangen, statt sich von staatlichen Sicherheitskonzepten in eine vermeintliche und trügerische 'Als-Ob-

<sup>18</sup>Vgl. Rainer Wolf, Im Fiaker der Moderne. Von den Schwierigkeiten ökologischer Gerechtigkeit, in: Kritische Justiz, Baden-Baden 1991, S. 361

<sup>19</sup>Vgl. Rainer Wolf, Im Fiaker der Moderne, a.a.O., S. 357

<sup>20</sup>Vgl. Karl-Heinz Ladeur, a.a.O., S. 229 f.

<sup>21</sup>Vgl. Rainer Wolf, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, a.a.O., S. 410 f.

Sicherheit' wiegen zu lassen.<sup>22</sup>

\* \* \*

### SUMMARY

## Úloha práva: k významu práva v moderní společnosti jako garance společenské jistoty v napjatém vztahu mezi etikou a technikou

V uvedeném příspěvku je věnována pozornost změnám požadavků, které jsou kladeny na tradiční pojetí práva, a které bychom mohli označit i jako postmoderná. Výrazem této nové dimenze moderny je proměnitelnost kvality na latentní, nebezpečnou a ke katastrofám vedoucí potenci, která navozuje globální růst nejistoty; máme zde na mysli něco podobné jako bylo selhání jaderného reaktoru v Černobylu. Pojem riziko vyjadřuje tento nový a změněný společenský stav. Koncepce našeho tradičního právního řádu, která vychází právě z ideje práva jako garance jistoty, na pozadí těchto souvislostí selhává. Jistota je fikce, lživá zdánlivá jistota, která vede jenom k rostoucí komplexitě právních systémů. Základním problémem je definování práva; jak opustit tradiční způsoby a najít nové adekvátní formy snižování rizika a redukce nevědomí. Požadavkem je emancipační moment, který uvádí společnost a její členy do situace; aktivně a uvědoměle se vypořádat s problémem nejistoty a dosáhnout tak vlastní míry kompetence.

Tento příspěvek poukazuje jenom na některé základní ideje a otázky, které by měly být předmětem další diskuse.

<sup>22</sup>Vgl. Hubert Beste / Hartmut Wagner, a.a.O., S. 29

## Usucapio und actio Publiciana

Felix WUBBE

Das Sprichwort sagt: „Die Zeit heilt alle Wunden“. Je mehr Zeit vergeht, desto weniger schmerzt die Wunde. Es bildet sich eine Narbe, nach einiger Zeit sieht man sie kaum noch, das Leid ist vergessen. Fragt sich nur: Wie viel Zeit?

Diese Frage läßt sich nicht allgemein, d.h. für jedes Leid und für jede Person beantworten. Hat jemand unter Ihnen schon einmal eine unglückliche Liebe „verschmerzen“ müssen? Oder wie lange dauert es, bis die Deutschen ihre Ostgebiete vergessen haben? Oder die Juden ihr „gelobtes Land“?

Im römischen Recht war die *usucapio*, die Ersitzung, ein legales, gesetzliches Mittel, um Schmerz vergessen zu lassen. Wer Eigentümer ist und seine Sache aus den Augen verliert, muß damit rechnen, daß er eines Tages nicht mehr Eigentümer ist. Wenn nämlich ein anderer die Sache erworben hat, läßt das Recht unter Umständen diesen Erwerber Eigentümer werden. Früher oder später muß das Recht das Faktische, die Situation, die Lage, die sich nun einmal eingestellt hat, gelten lassen. Der Schein kann und darf nicht ewig von der Wahrheit abweichen. Das Recht muß gewissermaßen vor der Wirklichkeit kapitulieren. Wenn jemand, ohne Eigentümer zu sein, eine Sache lange Zeit wie ein Eigentümer besitzt, soll er eines Tages auch wirklich, d.h. rechtlich Eigentümer sein. Er hat dann Eigentum erworben durch seinen langen Besitz, er hat *usu-kapiert*, ersessen, der ursprüngliche Eigentümer hat sein Eigentum verloren.

### XII Tafeln

Die *usucapio* ist also eine legale, legitime, vom *ius civile* gebilligte Art des Eigentumserwerbs. Sie ist legal, sie ist auch, wie wir sagen ursprünglich. Wer so Eigentum erwirbt, erwirbt es nicht durch Übertragung, es gibt einen, der sein Eigentum verliert, einen anderen, der es durch *usucapio* erwirbt. Zwischen den beiden gibt es nichts: sie kennen sich nicht, sie begegnen sich nicht, es findet kein Geschäft zwischen ihnen statt. Die Frist im römischen Recht war kurz. Die XII Tafeln sagen, daß für unbewegliche Sachen die Zeit *biennium*, zwei Jahre dauert, für bewegliche ein Jahr.

„Sie sagen es nicht genau so. Wörtlich heißt es, *usus auctoritas fundi biennium*, also Besitz und *auctoritas* dauern zwei Jahre. Was heißt *auctoritas*? Es bedeutet, daß der Erwerber eines Grundstücks, wenn er von dritter Seite angegriffen wird,

d.h. wenn ein Dritter kommt mit der Behauptung, er sei der Eigentümer, für seine Verteidigung auf die Hilfe, auch den Beistand, seines Veräußerers angewiesen ist. Der Veräußerer muß dem Erwerber helfen bei der Verteidigung. Gelingt die Verteidigung, dann wird der Dritte *viz str. 2* Eigentümer ist, dann wird dieser Dritte siegen, unser Erwerber wird die Sache verlieren (dann aber seinerseits seinen Veräußerer belangen können. Einzelheiten darüber hören Sie in der Vorlesung Obligationenrecht). Was bedeutet nun *auctoritas fundi biennium*? Es bedeutet: die Pflicht des Veräußerers (*auctor*), dem Erwerber beizustehen, ihm zu helfen, wenn er angegriffen wird, dauert zwei Jahre. Sind die zwei Jahre vorbei, dann kann der Erwerber die Sache ohne Hilfe des Veräußerers gegen Dritte verteidigen. Wieso? Weil er dann sagen kann: „Vielleicht warst du, Kläger, früher Eigentümer, aber jetzt bin ich es, denn ich habe die Sache zwei Jahre in meinem Besitz“.

Gaius 2,44 sagt es sehr deutlich, ich übersetze: „Diese Regelung wurde wahrscheinlich eingeführt, damit nicht das Eigentum von sachgütern allzu lange ungewiß sei; für einen Eigentümer müßte ein Jahr oder zwei Jahre genügen, um seiner Sache nachzugehen, sie ausfindig zu machen; das ist die Zeit, die für die *usucapio* festgesetzt ist.“

Daraus ergibt sich: Um durch *usucapio* Eigentümer zu werden, muß man die Sache so lange besessen haben.

Das ist eine notwendige Bedingung. Ist sie auch ausreichend. M.a.W.: genügt es, die Sache während der genannten Frist zu besitzen?“

Antwort: Es genügt nicht. Die XII Tafeln selbst haben schon gewisse Ausnahmen vorgesehen. Um nur eine zu nennen: Eine gestohlene Sache (*res furtiva*) kann nicht usukapiert werden. Das ist eine höchst wichtige Ausnahme, vor allem, wenn man bedenkt, daß *furtum* viel mehr umfaßt als in unseren modernen Strafgesetzbüchern. Gaius sagt (2,50): *qui alienam rem vendidit et tradidit furtum committit*. Also: „Wer eine fremde Sache verkauft und übergibt, begeht ein *furtum*.“ Das geht zwar zu weit, aber man versteht es, daß Gaius Mühe hat, einen Fall zu bedenken einer gelungenen Ersitzung einer beweglichen Sache (unbewegliche Sachen können nicht gestohlen werden). „Wenn ein Erbe eine Sache verkauft, von der er glaubt, daß sie zum Nachlaß gehört, obwohl sie in Wahrheit dem Verstorbenen ausgeliehen oder vermietet worden war, begeht er kein *furtum*.“ Dieser Käufer könnte also ersitzen. Eine *res furtiva* bleibt immer *furtiva*, solange sie nicht beim Eigentümer (in seine *potestas*) zurückgekehrt ist (*lex Atinia*, etwa 200 v. Chr.). So lange ist also der Bestohlene geschützt.

### Weitere Entwicklung

Schon sehr früh hat man gefunden, daß der bloße Besitz nicht genügt. Wer sich auf die Regel der XII Tafeln berufen will, muß die Sache auf Grund einer *iusta causa* erworben haben; er muß m.a.W. die Sache besitzen als Käufer (*pro emptore*), als Beschenker (*pro donato*), als Ehemann die Mitgift (*pro dote*), als Legatar *per*

*vindicationem (pro legato)*, als Gläubiger einer *stipulatio* oder eines Legats *per damnationem (pro soluto)*, als Erwerber einer preisgegebenen (derelinquierten) Sache (*pro derelicto*). Kurzum, er muß die Sache „lauter“, „anständig“ erworben haben. Keine Diebe also! Das darf man doch wohl verlangen!

Gaius (2,43) erwähnt noch eine andere notwendige Bedingung: „Wir können, so sagt er, Eigentümer werden von Sachen *quae non a domino nobis traditae fuerint*, die uns von einem Nicht-Eigentümer übergeben worden sind, *si modo eas bona fide acceperimus*, vorausgesetzt, daß wir sie gutgläubig erworben haben, *cum crederemus eum qui traderet dominum esse*, indem wir glauben, daß der Veräußerer Eigentümer ist“.

Alles in allem gibt es also nicht wenige Hindernisse. Fassen wir zusammen: Die Sache muß „ersitzbar“, usukapabel, sein (*habilis*), darf z.B. nicht eine *res furtiva* sein, der Erwerber muß den Besitz kraft einer *causa*, eines Titels, erworben haben, er muß gutgläubig gewesen sein, und der Besitz muß während der ganzen Periode ununterbrochen sein. Im Mittelalter sagte man es in einem Hexameter: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*.

### Bona fides

Was bedeutet *bona fides*? *Bona fides* bezeichnet das Verhalten, die Lebensweise, des anständigen, ehrenwerten Menschen, der sich benimmt „wie es sich gehört“, der die Normen kennt und sie beachtet (*honeste vivere*). Die meisten modernen Gesetzbücher geben keine Definition, aber gehen davon aus, daß jeder weiß „what is decent, comme il faut, wie es sich gehört“. Wer gegen diese Verhaltensnormen verstößt, handelt *dolo malo*, mit Arglist, mit List und Lüge, Betrug, wider Treu und Glauben usw. unanständig. Es geht also um Normen, die jeder kennt und beachten sollte. Ein Richter kann im Prozeß feststellen, ob z.B. ein Kläger, der einen Anspruch geltend macht, gegen diese Normen verstoßen hat oder verstößt (*dolus praeteritus, dolus praesens*). Deshalb sagen wir: hier geht es um *bona fides* im objektiven Sinne.

Ein Aspekt dieser *bona fides* ist die subjektive Gesinnung des Betroffenen. Wer die objektiven Normen beachtet, muß auch „ein gutes Gewissen haben“, glauben, „daß alles in Ordnung ist“. Das ist der subjektive „gute Glaube“. Man kann sie nicht beweisen, die Rechtsordnung geht einfach davon aus, daß die Menschen ein gutes Gewissen haben. Man könnte sagen: „Jeder anständige Mensch hat auch ein gutes Gewissen“. Stimmt das? es ist selbstverständlich.

Beispiel: Wenn Sie einen CD oder eine Kassette kaufen, haben Sie sich je gefragt, ob der Verkäufer Eigentümer ist? Nein? Nie daran gedacht? Das beweist, daß Sie gutgläubig, *bona fide* sind. Aber wenn man Ihnen auf der Straße oder in einer dunklen Ecke für einen lächerlichen Preis eine russische Ikone anbietet, dann spüren Sie Ihr Gewissen, nicht wahr?

Wir haben gesehen: Gegenüber *bona fides* objektiv steht *dolus malus*: wir sehen jetzt: gegenüber *bona fides* subjektiv steht *mala fides*, böser Glaube. In unserem

Zusammenhang sagt Gaius deutlich, was *bona fides* subjektiv ist: „Der gutgläubige Erwerber glaubt, daß sein Veräußerer Eigentümer ist“ (2,43).

Jetzt aufgepaßt, denn jetzt wird es spannend. Der moderne Jurist, also z.B. meine Kollegen hier, die modernes Recht unterrichten, sind mit der Definition des Gaius nur halb zufrieden. Für Gaius – ich wiederhole – ist *bona fide* der Erwerber, der glaubt vom Eigentümer zu erwerben. Der Kollege des modernen Rechts sagt: „Gutgläubig ist der Erwerber, der irrtümlich glaubt vom Eigentümer zu erwerben“. Haben Sie den Unterschied gehört? Er ist wichtig. Für den modernen Zivilisten ist ein gutgläubiger Erwerber *per definitionem* ein Erwerber, der sich täuscht. Deswegen kommt er zu einer negativen Definition, kurz gesagt etwa: Ein gutgläubiger Erwerber ist ein Erwerber, der nicht bemerkt, daß etwas nicht in Ordnung ist, z.B. der nicht merkt, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist.

Wie ist es dazu gekommen? Man begreift es besser, wenn man bedenkt, daß für den modernen Zivilisten nur der gute Glaube des Erwerbers, der sich täuscht, interessant ist. „Wenn mein Verkäufer Eigentümer ist, kommt es nicht darauf an, ob ich das glaube oder nicht, ja, es hat keinen Sinn, meinen Glauben als gut oder böse zu qualifizieren, weil ich ja sowieso Eigentum erwerbe“. Mein Glaube ist unerheblich. So entsteht für den modernen Zivilisten ein merkwürdiges Paradox. Für ihn sind nur interessant:

1. der gutgläubige Erwerber, der glaubt, was nicht wahr ist;
2. der bösgläubige Erwerber, der glaubt, was wahr ist.

Denn:

ad. 1. Für den gutgläubigen Erwerber, der sich täuscht, hält das Recht eine angenehme Überraschung bereit, sobald der Irrtum erkannt wird, z.B. im römischen Recht: er kann ersitzen.

ad. 2. Für den bösgläubigen Erwerber, der sich nicht täuscht, gelten höchst unangenehme Folgen: nicht nur er wird nicht Eigentümer, sondern zumeist wird er bestraft.

Man sieht also: die *bona fides* dessen, der glaubt was wahr ist (ich glaube, daß mein Veräußerer Eigentümer ist, und es ist wahr), und die *mala fides* dessen, der glaubt was nicht wahr ist (ich glaube, daß mein Veräußerer ein Dieb ist, aber er ist Eigentümer) sind nicht interessant. Man versteht es, daß es moderne Zivilisten gibt, die sagen, daß es sinnlos ist, diesen Glauben gut oder böse zu nennen.

Akademische Spielerei? Keineswegs. Das sieht man, wenn man die Lehrbücher verläßt und sich auf das Gelände der Wirklichkeit begibt. Was sieht man dann? Man sieht, daß ein Irrtum nur dann ein Irrtum ist, wenn die Wahrheit entdeckt wird, d.h. nachträglich. Man kann nie sagen: „Ich täusche mich“, sondern allenfalls nur „Ich habe mich getäuscht“. Deswegen kann aus der Sicht des modernen Zivilisten niemand von sich behaupten: „Ich bin gutgläubig“, denn dann müßte er ja wissen, daß er sich täuscht, sondern allenfalls: „Ich habe meinen Irrtum entdeckt, ich war gutgläubig“. Und was ist mit einem Irrtum, den niemand je entdeckt? Er ist kein Irrtum, er ist... eine Wahrheit!

Daraus ergibt sich: Da es kein Rechtsmittel geben kann für Leute, die sich täuschen, kann es im modernen Recht kein Rechtsmittel für Gutgläubige geben, denn kein Mensch würde sich je melden. (Verstehen Sie, was ich meine? Kein Mensch kann ein Rechtsmittel verlangen mit der Behauptung: „Ich befinde mich im Irrtum und bitte daher um die *actio* oder *exceptio* so und so“. Denn: Wer sich täuscht, benimmt sich genauso wie einer, der sich nicht täuscht. Ist das klar?).

Für die römischen Juristen ist „guter Glaube“ nicht *per definitionem* „irriger Glaube“. Gutgläubig ist, wer ein gutes Gewissen hat, gleichviel ob er sich täuscht oder nicht. Und da nun der gute Glaube vermutet und nicht bewiesen werden muß, kann das römische Recht problemlos Rechtsmittel für gutgläubige Erwerber bereit stellen. Ich komme darauf zurück. Natürlich, wenn man nachträglich feststellt, daß der gute Glaube des Erwerbes irrig war, verlangt man auch, daß dieser Irrtum annehmbar, plausibel, akzeptabel war (*tolerabilis, probabilis*).

Bisher haben wir gesehen, was für Gaius der gute Glaube bedeutet. Der gutgläubige Erwerber glaubt, daß er vom Eigentümer erwirbt. Könnte der gute Glaube noch etwas anderes bedeuten?

Wir haben gesehen: die *usucapio* ist eine äußerst delikate Art des Eigentumserwerbs: für bewegliche Sachen *non facile procedit*, geht es nicht leicht (G. 2,5 *ut supra*), und was Italische Grundstücke betrifft (nur sie sind der *usucapio* zugänglich), der Eigentümer verliert sie ja nicht so leicht aus den Augen.

Also, warum denn so lange und so ausführlich davon zu reden? Die Antwort muß lauten: Weil die *usucapio* eine äußerst wichtige Rolle spielt im Prozeß bei Beweisfragen.

### Beweisfragen

Wenden wir uns nun der Wirklichkeit zu, d.h. schauen wir uns den Prozeß an. Zunächst eine nüchterne Bemerkung. Zu wissen, wer Eigentümer einer Sache ist, interessiert niemanden, solange das Recht dessen, der die Sache besitzt, nicht bestritten wird. Interessant ist also nur der Streitfall.

Beispiel: Sie sehen hier meine Mappe. Ich habe sie schon sehr lange und noch nie hat jemand mir ein Problem gemacht. Also ich muß nichts beweisen. Und sollte einmal jemand mir die Mappe streitig machen, dann muß er, nicht ich beweisen. Nun aber, eines Tages verliere ich sie. Ich finde sie wieder in der Hand eines Mannes, der behauptet, er habe sie auf dem Flohmarkt gekauft. Ich belange ihn mit der *rei vindicatio*. Meine These lautet: „Diese Mappe ist die Meine“. Wie will ich das beweisen?

Um zu beweisen, daß man Eigentümer ist, muß man beweisen, daß man es geworden ist. Wie bin ich Eigentümer geworden? Ich werde es Ihnen sagen: Die Mappe hat man mir vor vielen Jahren bei einer wissenschaftlichen Tagung geschenkt. Das war eine *traditio ex iusta causa*, nämlich die *causa donationis*. Ich besitze diese Mappe *pro donato*. Kann ich das beweisen? Um ehrlich zu sein: Ich weiß nicht

mehr, wann, bei welcher Tagung, ich sie bekommen habe. Wahrscheinlich war es eine Bank, die den Teilnehmern ein Werbegeschenk gemacht hat. Aber angenommen einmal, ich könnte das noch ermitteln, was hätte ich dann gewonnen? Wer sagt mir, daß die Bank damals Eigentümerin war? Die Bank hat ja die Mappe nicht selbst hergestellt sondern sicher gekauft, wahrscheinlich beim Fabrikanten. Nun liegt das alles sicher schon mehr als 10 Jahre zurück. Es wäre höchst mühsam, um nicht zu sagen: unmöglich, hier noch wasserdichte Beweise zu bringen. Im Mittelalter sagte man: *probatio diabolica*.

Hier, genau hier, spielt nun die *usucapio*, d.h. die Regel der XII Tafeln, eine wichtige Rolle. Ich würde sagen: „Wie immer die Lage damals war, ja, angenommen einmal, daß ich damals nicht Eigentum erworben habe durch die *traditio ex iusta causa*, dann habe ich auf jeden Fall inzwischen Eigentum erworben durch *usucapio*“.

Wohlgermerkt: ich behaupte nicht, daß ich ersessen habe, ich behaupte, daß für den Fall, daß ich damals nicht Eigentümer geworden wäre, ich mittlerweile durch *usucapio* Eigentümer geworden bin.

Man sieht, welche wichtige Rolle die *usucapio* in Beweisfragen zu spielen hat. Zwischen dem, was Gaius sagt (eine *usucapio* findet nur selten statt) und dem was ich sage, besteht kein Widerspruch. Vielleicht wird in der Tat nur ganz selten jemand Eigentümer durch *usucapio*, aber es ist absolut normal, daß jemand sich auf *usucapio* beruft um Eigentum zu beweisen.

### Rei vindicatio

Wir sprachen soeben von der Eigentumsklage, der *rei vindicatio*. Wir sollten sie uns etwas näher ansehen, ohne in die Einzelheiten zu gehen. In alter Zeit, also grob gesagt: in den Jahrhunderten vor Christus, spielte sich die *rei vindicatio* ab in der Form einer *legis actio*. Gaius (4,16) beschreibt uns den Ablauf. Die Parteien befinden sich beim Prätor (*in iure*). Beide Parteien behaupten feierlich: „Ich behaupte, daß die Sache nach Quiritischem Recht die Meine ist (*meam esse aio*)“. Es findet sodann eine durch Eid bekräftigte Prozeßwette statt; beide Parteien setzen eine beträchtliche Geldsumme auf das Spiel. Der Richter muß nun entscheiden, wessen Eid richtig ist (*cuius sacramentum iustum sit*). Das bedeutet: Er wird entscheiden, wer von beiden der Eigentümer ist.

### Relatives Eigentum?

Wir müssen einen Augenblick still stehen und überlegen. „Wer von beiden?“ Jeder von beiden hat geschworen: „Die Sache ist die Meine“. Indem der Richter dem einen recht gibt, qualifiziert er *eo ipso* den Eid des Gegners als falsch. Das Ergebnis ist interessant für einen Juristen aus dem 20. Jahrhundert. Er wird sagen: „Indem der Richter entscheidet, wer von beiden Eigentümer ist, ergibt sich, daß das Eigentum, von dem hier die Rede ist, noch nicht das absolute Recht unserer Gesetzbücher, sondern ein relatives Recht ist“. Richtig. Denn um zu siegen, genügt

es, bessere Beweise zu haben als der Gegner.

### Absolutes Eigentum

Nun ist aber der Prozeß *per legis actiones* außer Übung geraten und hat einer moderneren Prozeßform Platz gemacht, dem s.g. Formularprozeß. Für den Eigentumsprozeß hatte dieser Übergang wichtige Folgen. Denn im Formularprozeß entscheidet der *iudex* nicht mehr, wer von beiden Eigentümer ist, sondern ob der Kläger Eigentümer ist. Das bedeutet: Wenn dem Kläger der Eigentumsbeweis nicht gelingt, wird der *iudex* den Beklagten-Besitzer „frei sprechen“, ohne ein Wort über dessen Recht zu sagen. Es genügt also nicht mehr, bessere Beweise zu haben, der Kläger muß „absolute Beweise“ haben, Beweise, die ihn nicht nur gegen diesen konkreten Beklagten, sondern überhaupt gegen alle (*erga omnes*) als Eigentümer ausweisen. In der Praxis, die wir nicht kennen, war der Unterschied vielleicht nicht gewaltig. Aber es bleibt dabei, daß die Beweisfrage neu zu überdenken war.

### Beweise

Nehmen wir noch einmal unseren Hexameter und fragen wir uns, wer was beweisen muß, wenn ich den Besitzer einer Sache mit der Eigentumsklage (*rei vindicatio*) belange und meine Behauptung, ich sei der Eigentümer, mit vollendeter *usucapio* beweisen will.

- *res habilis*. Die Sache muß ersitzbar sein. Muß ich das beweisen? Nein, im Gegenteil, mein Gegner, also er Besitzer, müßte, um meine These zu torpedieren, beweisen, daß die Sache ihm früher einmal gestohlen worden ist.
- *titulus*. Ich muß beweisen, da ich die Sache seinerzeit auf Grund einer *iusta causa* erworben habe.
- (*bona fides*). Ich muß beim Erwerb gutgläubig gewesen sein. Wie wir gesehen haben, muß nicht ich das beweisen. Es ist mein Gegner, der beweisen müßte: „Du hast von einem Nichteigentümer erworben und du wußtest es, du warst *mala fide*“. Bemerken Sie bitte, daß in diesem System *bona fides* beim Erwerb verlangt wird. Wer während der Erstitzungszeit entdeckt, daß er ersitzt oder Zweifel bekommt, kann weiter ersitzen, der böse Glaube, der später kommt, schadet nicht: *mala fides superveniens non nocet*.
- *possessio*. Ich muß die Sache in meinem Besitz gehabt haben. Das muß ich beweisen.
- *tempus*. Ich muß Beginn und Ende meines Besitzes beweisen. Will mein Gegner meine These widerlegen, müßte er beweisen, daß mein Besitz unterbrochen wurde.

### Actio Publiciana

Wir haben gesehen: Bei der Eigentumsklage im Formularprozeß geht es um das absolute Recht des Klägers. Wenn das nicht bewiesen wird, verliert der Kläger

seinen Prozeß. Was nun aber, wenn ein Kläger nicht absolut beweisen kann, unter dem alten Prozeß jedoch gegen diesen konkreten Gegner durchgedrungen wäre? Um hier zu helfen, hat ein Prätor Publicius (68 oder 67 v. Chr. bestritten) eine Klage eingeführt, die seinen Namen trägt, die *actio Publiciana*. Für wen ist also diese Klage gedacht? Wie lautet die These, die der Kläger zu beweisen hat? Sie lautet: „Die Sache, die der Beklagte besitzt, habe ich besessen aufgrund einer *iusta causa*, und ich wäre deren Eigentümer, wenn ich sie ein Jahr bzw. zwei Jahre hindurch besessen hätte“. Das ist der Fall eines Erwerbers, der den Besitz der Sache verloren hat, noch bevor ihm eine vollendete *usucapio*-Frist zugute kam.

Ich möchte dasselbe noch einmal mit anderen Worten sagen: Der Kläger behauptet nicht: „Als ich den Besitz der Sache verlor, war ich dabei, die Sache zu ersitzen“. Nein, das sagt er nicht, er könnte es nicht einmal sagen, denn sein guter Glaube müßte ihn ja verhindern, es zu wissen (mit Ausnahme des bonitarischen Eigentümers). Nein, er sagt: „Um mein Eigentum zu beweisen, fehlt mir das Argument einer vollendeten *usucapio*-Frist. Ich hätte“ str. 10. In dieser Beweisnot springt der Prätor ein, indem er sagt: „Wenn es nur das ist, was dir fehlt, werde ich dir helfen. Ich werde dem *iudex* befelhen, so zu tun, wie wenn du ein Jahr bzw. zwei Jahre besessen hättest“ (*si anno/biennio possedisset*). Gaius (4,36) nennt das eine *actio ficticia*, der *iudex* soll urteilen, „wie wenn ...“. Die Frage ist demnach: Wäre der Kläger Eigentümer gewesen, wenn er die Sache solange besessen hätte? Wenn ja, dann wird er den Sieg davontragen. Das schließt ja keineswegs aus, daß er damals (schon) Eigentümer war.

Das ist, wie Sie sehen, ein höchst zweckmäßiger und gerechter Klageschutz. Ein solcher Kläger verdient es, zu siegen. Nur ein Ausnahmefall müßte berücksichtigt werden, der Fall, daß der Beklagte selbst der quiritische Eigentümer ist. Der Fall z.B., da die Sache von diesem Kläger in irgendeiner Weise bei ihrem Eigentümer gelandet wäre. Dann gibt der Prätor ihm gegen die *actio Publiciana* die Einrede des wahren Eigentums (*exceptio iusti dominii*). Kurz gefaßt wäre in diesem Fall die Hin- und Widerrede:

Kläger: „Ich wäre Eigentümer, wenn usw....“

Beklagter; „Mag sein, aber ich bin der Eigentümer. Das muß er dann beweisen, natürlich. War er es schon vorher? Ist er es durch *usucapio* geworden, zum Nachteil des Klägers?“

Die Klage selbst folgt dem weiteren dem Gang der *rei vindictio*. Ulpian (D. 6, 2, 7, 8: *In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus*).

### Longi temporis praescriptio

Wir haben vom Eigentum gesprochen. Einen Augenblick sind wir stillgestanden beim *duplex dominium*, beim prätorischen = bonitarischen Eigentum gegenüber dem zivilen Eigentum, *ex iure Quiritium*. Jetzt noch ein Wort zu einem dritten Typus von Eigentum im römischen Recht, dem provinzialen Grundstückseigentum.

Der Senat oder der Kaiser ist Eigentümer der eroberten Provinzen. Kein römischer Bürger kann also ziviler Eigentümer eines Grundstücks in den Provinzen sein. Aber er kann, wie Gaius (2,7) sagt, *possessio vel ususfructus* haben. So lautet die Theorie. Die Wirklichkeit sieht anders aus. Man kann *de facto* Eigentümer sein, wenn man dem Staat oder dem Kaiser jährlich eine bestimmte Summe bezahlt. Natürlich ist eine *usucapio*, die ja in das zivile Recht gehört, an Provinzialgrundstücken nicht möglich. Aber seit dem 3. Jh. kommen langjährige Besitzer von Provinzialgrundstücken in den Genuß eines Schutzes, der funktioniert wie die *usucapio*, die s.g. *longi temporis praescriptio*. „Lange Zeit“?. Sie dauert 10 Jahre *inter praesentes*, d.h. wenn beide Betroffenen, der verlierende und der gewinnende, in derselben Provinz wohnen, und 20 Jahre *inter absentes*. Die Geschichte der *l.t.p.* ist verwickelt und nicht sehr gut bekannt. Das macht nichts. Hauptsache ist zu wissen, daß im Recht Justinians, im Recht also, das seit dem 12. Jh. in Bologna immer und überall unterrichtet worden ist, *usucapio* und *l.t.p.* in ein einziges Regime zusammengefaßt wurden: Für bewegliche Sachen bleibt der Name *usucapio* bestehen, die Frist ist jetzt drei Jahre. Für Grundstücke gilt allgemein der Name *l.t.p.* und eine Frist von 10 oder 20 Jahren. Dazu kommt noch eine außerordentliche *praescriptio* von Grundstücken, die jemand länger als 30 Jahre gutgläubig besitzt: von ihm verlangt man nicht mehr den Beweis eines Erwerbstitels.

### Schlußbetrachtung

Dame Justitia hält in ihrer Hand eine Waage. In der einen Schale befinden sich die Interessen des Eigentümers, der seine Sache aus den Augen verloren hat, in der anderen die Interessen des gutgläubigen Besitzers. Wessen Interessen solle sie schwerer wiegen lassen?

Vorbemerkung: Dieser Interessenkonflikt besteht nicht wirklich, wenn derjenige, der die Sache verloren hat, sie nicht wiederfindet. Man darf die Frage in abstracto erörtern, aber es nützt nichts.

Beispiel: Bin ich noch Eigentümer meiner Brille, die ich in ihrem Etui mit meinem Namen, meiner Adresse und Telephonnummer am 10. Juni 1992 um 15.15 Uhr auf dem Fließband 25 am Flughafen Leonardo da Vinci in Rom habe liegen lassen? Gute Frage, nicht wahr? Mein Kollege aus Oxford würde sagen: „Forget it“.

Die Frage muß also lauten: Wessen Interessen wiegen schwerer, wenn sie aneinander geraten? Wir müssen gestehen, daß auf den ersten Blick keine Lösung besser

erscheint als die andere. Wir müssen uns aber auch damit abfinden, daß das Recht mit der Wirklichkeit Schritt zu halten hat. Das klingt hart, aber es geht nicht anders. „Die Zeit heilt die Wunden“, haben wir zu Anfang gesagt. Wie viel Zeit? Alle Wunden? Hier muß das positive Recht entscheiden. Wir haben gesehen, wir das römische Recht reagierte.

Die modernen Rechte kennen für Grundstücke meistens eine strikt formelle Übereignung und außerdem ein Grundbuch. So ist es praktisch unmöglich, ein Grundstück *a non domino* zu erwerben.

Für bewegliche Sachen gehen die modernen Rechte meistens weiter als das römische Recht im Schutz des gutgläubigen Erwerbs. Sie lassen den gutgläubigen Erwerber *a non domino* sofort Eigentum erwerben, also ohne *usucapio*. Mitunter kennen sie eine Ausnahme für gestohlene Sachen, wenn der Erwerber sie nicht „auf dem Markt“ gekauft hat. Die Tendenz scheint dahin zu gehen, auch für kostbare und leicht erkennbare bewegliche Sachen Register einzuführen (Flugzeuge, Schiffe, Vieh: warum nicht auch für Fahrzeuge, Kunstwerke, kostbare Apparate?).

Wie immer man es nimmt, die Frage wird sich immer wieder stellen.

## Z V Ě D E C K Ě H O Ž I V O T A

### Neformální dílna na téma „Property“ v Oxfordu

Dalším konkrétním projevem a výsledkem již několikaleté spolupráce právnické fakulty MU v Brně a the Law Faculty v Oxfordu (naposledy jsme o této spolupráci informovali v Časopise pro právní vědu a praxi č. III/1994) byla v pořadí již třetí neformální dílna, která se uskutečnila v dnech 24. – 28. července na oxfordské právnické fakultě, organizována pod patronací a s finančním zajištěním Vzdělávací nadace Jana Husa. V zájmu rozšíření kontaktů a obohacení obsahové stránky projektu byli k účasti na dílně přizváni učitelé z dalších právnických fakult, jak z České republiky, tak z Anglie.

Po vzájemných konzultacích bylo pro dílnu zvoleno téma „Property“, v přesném překladu tedy „majetek“, přičemž v průběhu dílny i v příspěvcích účastníků byla reflektována problematika vlastnického práva v různých jeho aspektech a souvislostech.

Program jednotlivých dnů dílny byl založen na již osvědčeném schématu, kdy nejprve odezvěly připravené příspěvky britských a českých účastníků, k nimž se pak rozvinuly diskuse v plénu a mnohdy následně také dílčí diskuse mezi jednotlivými účastníky.

Pro jednotlivé dny dílny byla stanovena a připravena následující témata: „limity vlastnictví“, k němuž přednesli své příspěvky profesor Jim Harris a doc. JUDr. Miroslav Liberda, děkan právnické fakulty UP v Olomouci, další den pak téma „krádež a podvod“, pojednané Stephenem Shutem z univerzity v Birminghamu a Mgr. Janou Zetulovou, třetího dne ve středu, problematika „nehmotného majetku“ uvedená příspěvky Colina Tappera a JUDr. Ivo Telce, čtvrtý den dílny pak otázky spojené s nemovitým majetkem a vyvlastněním, s příspěvky Rogera Smithe, JU-



Dr. Soni Skulové a JUDr. Vladimíra Ba-laše, děkana právnické fakulty Západo-české univerzity. Téma posledního dne představovaly otázky svěřenství a spolu-vlastnictví, předestřené Joshou Getzle-rem a Mgr. Zdeňkou Králíčkovou.

Účastníci projektu z ČR se obeznámi-li s problematikou vlastnictví a dalšími souvisejícími otázkami v pojetí britského práva, a to v rovině teoretické i v rovině konkrétních právních řešení jednotlivých otázek. Tyto poznatky z oblasti anglo-saského právního systému a jurispruden-ce představují jako zdroj inspirace a roz-šíření sféry právního myšlení významný příspěvek pro další vědeckou a také peda-gogickou práci účastníků dílny. Neměně hodnotné jsou také poznatky o systému vědecké a pedagogické práce a o životě učitelů a studentů na univerzitě v Oxfor-du.

Bezprostředně v průběhu, jakož i po ukončení Informal Workshop bylo jednot-livými jeho účastníky, a to z oxfordské univerzity i z fakult v ČR konstatováno, že realizací projektu se daří a zdařilo na-

plnit jeho předem formulované obsahové – odborné cíle a záměry. Informal Work-shop znamenal další posun v rozšiřová-ní odborných i osobních kontaktů mezi učiteli zmíněných vzdělávacích institucí a ve vzájemném obohacování o poznat-ky z odlišných právních systémů.

Přitažlivost a přínosnost příspěv-ků a následných diskusí pro účastníky z obou stran lze zřejmě spatřovat zejmé-na v konfrontaci pojetí a řešení právních otázek a problémů jednak v rámci systé-mu anglosaského, s hlubokými tradicemi a kontinuálním vývojem a jednak v rám-ci právního řádu z oblasti kontinentální, nacházejícího se v procesu transformace, resp. konstituování, s dosud existující va-riantností možných přístupů a řešení, re-sp. právních úprav.

V průběhu letošní oxfordské nefor-mální dílny byla zahájena zároveň již pří-prava dílny příští, brněnské, která by se měla zabírat některým z okruhu té-mat „evropských“, jež by však ještě mělo v průběhu příprav konkrétněji vykrysta-lizovat.

Soňa SKULOVÁ

## Zpráva z letního kurzu mezinárodního práva veřejného

Na přelomu července a srpna se v Ha-gagu konal již 65. letní kurz mezinárod-ního práva veřejného pořádaný Akademií mezinárodního práva, jehož se zúčastni-

lo 317 posluchačů z 89 zemí celého světa. Zemí s nejvyšším počtem účastníků byla Francie – 23 následovaná Španělskem –

21. Po dvaceti posluchačích přijelo z Itá-lie, Kanady a Německa. Samotné Ho-landsko bylo zastoupeno pouze šesti po-sluchači.

Kurz trval tři týdny, od pondělí 24. července do pátku 11. srpna 1995. Prv-ní dopoledne bylo vyhrazeno adminis-trativním záležitostem. Všem poslucha-čům byly vydány karty opravňující je ke vstupu do areálu Akademie. Nutno po-dotknout, především s ohledem na počet účastníků, že prezenze proběhla zcela bez problémů a první přednáška plánovaná na dvanáctou hodinu polední mohla začít ve stanoveném čase.

Program letního kurzu byl následují-cí: každý všední den se konaly od 9.<sup>00</sup> do 12.<sup>30</sup> hodin tři přednášky, odpoledne ob-vykle vyplnily dva či tři semináře předná-šejících, každý po devadesáti minutách. Kromě pondělí tedy končila výuka denně mezi pátou a šestou hodinou odpolední, což pro většinu posluchačů kurzu zname-nalo vyloučení nebo alespoň omezení ná-ročnějších večerních aktivit.

Hned první pondělní přednáška pat-řila prof. Brownliemu z oxfordské uni-verzity, jehož obecný kurz mezinárodního práva veřejného trval celé tři týdny. Sou-časně probíhaly přednášky dalších dvou odborníků na mezinárodní právo veřejné, obvykle profesorů různých univerzit, kte-ří se vždy po týdnu vystřídali.

První týden to byli prof. Francio-ni z univerzity v Sieně specializující se na problematiku Antarktidy a problémy s ní související a prof. Morin z univer-zity v Montrealu, jehož přednášky se tý-kaly významu právního státu coby prin-cipu mezinárodního práva. Druhý týden kurzu patřil prof. Simmovi z Institutu mezinárodního práva veřejného v Mni-

chově, který se ve svých přednáškách za-měřil na vývoj od bilateralismu ke spo-lečným zájmům v mezinárodním právu a jediné ženě mezi přednášejícími, prof. Sternové z univerzity v Paříži I, která přednášela o nových pohledech na suk-cesi států. Poslední, třetí týden před-nášel dr. Torres Bernárdez z Madridu, bývalý sekretář Mezinárodního soudního dvora o intervencích v judikatuře Mezi-národního soudního dvora a dr. Gold-blat, představitel Univerzitního institutu vysokých mezinárodních studií v Ženevě, který se věnoval režimu nerozšiřování ja-derných zbraní a kontrole nad nimi.

V úvodní přednášce se prof. Brown-lie věnoval funkci práva v mezinárodním společenství, zaměřil se na právní teo-rie Kelsena, Harta a Reismana a na teo-rii mezinárodních vztahů. Tématem dal-ších přednášek bylo formování obecné-ho mezinárodního práva, subjekty mezi-národního práva. Samostatné přednáš-ky byly věnovány státu coby subjektu mezinárodního práva, Organizaci spoje-ných národů, ochraně lidských práv, od-povědnosti, sankcím, mírovému urovná-vání sporů. Ze zvláštní části vybral prof. Brownlie pouze některé problémy, jako například majetek státu a jeho kontrola (otázky vyvlastnění, právo na hospodář-ský rozvoj, právo na zdravé životní pro-středí); nabytí a ztráta státního území (hranice, sukcese států a titul uti posside-tis), mořské právo (hranice, volné moře, pevninská mělčina a výlučná ekonomická zóna, princip rovného přístupu), ochrana územní integrity státu, užití síly státem či role Rady bezpečnosti.

Tématem přednášek prof. Francioni-ho byla Antarkida. Hned v úvodu vy-jmenoval profesor nejdůležitější meziná-

rodní smlouvy a doporučení vztahující se k tomuto teritoriu, přičemž zdůraznil, že nejvýznamnější místo mezi těmito dokumenty zaujímá Úmluva o Antarktidě z roku 1959, nemalý význam mají také konvence z let 1980 a 1988 chránící či alespoň snažící se o ochranu živých a neživých zdrojů Antarktidy a Protokol z roku 1991 týkající se původního prostředí Antarktidy a jejího zachování.

Zdroje Antarktidy rozdělil profesor Francioni pro větší přehlednost do tří skupin – zdroje, jejichž využívání je dovoleno, zdroje, které státy nesmějí komerčně využívat a zdroje, které lze označit jako nehmotné, nemateriální – jedinečnost a neopakovatelnost Antarktidy, význam této části světa pro lidstvo. V této souvislosti hovořil profesor o prudkém růstu počtu turistů navštěvujících Antarktidu v posledních několika letech (odhaduje se, že jen v loňském roce navštívilo tuto oblast okolo osmi tisíc turistů a předpokládá se, že tato čísla budou rok od roku vyšší).

Problematika právního státu coby principu mezinárodního práva, byla tématem pětidenního kurzu prof. Morinoho z univerzity v Montrealu. Tento sympatický, dokonalou francouzštinou hovořící profesor zahájil sérii svých přednášek definicí právního státu. Dále se věnoval jeho evropským kořenům, současným ústavním zárukám v právních rádech jednotlivých států a situaci v Evropě, Americe, Africe a Středním východě. Jednu přednášku zasvětil garancím právního státu v jednotlivých regionech.

Druhý týden kurzu zahájil prof. Simma z Mnichova, který se ve svých přednáškách věnoval především postavení Organizace spojených národů, význa-

mu Charty OSN a jejímu vztahu k ně- kterým mezinárodním smlouvám (především k Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969). Podrobně také vysvětlil mechanismus fungování jednotlivých orgánů OSN, hlavně Rady bezpečnosti.

Zajímavý byl také kurz prof. Sternové z Paříže, která přednášela o sukcesi států. Detailně rozebrala Vídeňskou úmluvu o sukcesi států z let 1978 a 1983. Objasnila důvody, kvůli kterým nebyly tyto úmluvy dosud ratifikovány dostatečným počtem států. Stranou neponechala ani problematiku sukcese států do členství v mezinárodních organizacích a postavení jednotlivce v situacích, kdy dochází k rozpadu či sloučení států.

Třetí a zároveň poslední týden kurzu proběhl ve znamení mírného poklesu zájmu ze strany posluchačů a to i přesto, že Akademie pozvala bývalého sekretáře Mezinárodního soudního dvora, aby přednášel na téma „Intervence v proceduře Mezinárodního soudního dvora“. Pan Torres Bernárdez se věnoval podrobně Statutu Mezinárodního soudního dvora a formám intervencí států v něm obsažených a otázce práv a povinností intervenujících států.

Druhým přednášejícím byl v posledním týdnu pan Goldblat, zástupce Univerzity vysokých mezinárodních studií se sídlem v Ženevě, se sérií přednášek na téma „Režim nerozšíření jaderných zbraní: konstatování a perspektivy“. V této souvislosti hovořil přednášející o prvních iniciativách v této oblasti a o nejvýznamnějších smlouvách, které upravují zákaz rozšiřování jaderných zbraní a vymezují oblasti, ve kterých je rozmísťování těchto zbraní zakázáno.

Poslední den kurzu obdrželi všichni účastníci potvrzení o jeho absolvování. Závěrem lze konstatovat, že kurz meziná-

rodního práva veřejného splnil očekávání a umožnil posluchačům rozšíření znalostí v této oblasti.

Monika CHUTNÁ

## 8. Mezinárodní kolokvium o Evropské úmluvě o lidských právech

Po čtyři dny (20. – 23. září 1995) hostila Budapešť přední odborníky v oboru mezinárodní ochrany lidských práv. Uspořádání vědeckého setkání se ujala Rada Evropy v součinnosti s Ministerstvem spravedlnosti a Ústavem pro právní a správní vědy Akademie věd Maďarské republiky. Jmenované instituce připravily příjemné prostředí pro plodnou a neutuchající vědeckou rozpravu.

Kolokvium se soustředilo na dva základní tématické okruhy: Evropská úmluva o lidských právech a práva kulturní a Evropská úmluva o lidských právech a nová architektura Evropy. Ke každému tématu předložily vybrané osobnosti písemné příspěvky, které byly doplněny ústními projevy. Neboť jednání bylo navýsost bohaté, je nutno vyjmout a předložit odborné veřejnosti jen zásadnější referáty.

Prof. E. Decaux připomněl, že je poněkud paradoxní hovořit o univerzalitě a nedělitelnosti lidských práv a zároveň je rozdělovat do skupin a klasifikací. Klasifikační duch práv jednotlivce je však

pojat již do prvního dodatku k Ústavě Spojených států, jakož i do dalších vnitrostátních a mezinárodních dokumentů. V tom smyslu lze odlišit negativní práva od pozitivních nároků vůči společnosti (rights to something). Decaux uvedl, že již při přípravě Evropské úmluvy se projevovalo názorové napětí, třebaže bylo očividné, že tvůrci ujednání hodlají vtělit do úmluvy individuální práva soudně vymahatelná. Upozornil na vyjádření P.-M. Teitgena těch přípravných dnů, který řekl: „Musíme mít odvahu uznat, že svoboda peněz, soutěže a zisku někdy hrozila zničit svobodu člověka“. Přesto Shromáždění rozlišilo „teoretický ideál“, jenž spočíval v evropském zakotvení úplného souboru svobod, od realistického údele: dosáhnout menšího společného jmenovatele v relativně krátkém čase, a kodifikovat základní svobody pro demokratický způsob života. Proto se původně v obsahu Evropské úmluvy objevila ta práva a svobody, která byla dlouhodobě zaručena demokratickými systémy. Kulturní práva jako taková se neocítila v šamot-

né úmluvě, třebaže řada lidských práv v úmluvě má zřetelný kulturní a intelektuální rozměr.

V další části svého příspěvku se Decaux zabýval judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a právem na vzdělání (čl. 2 I. Dodatkového protokolu k úmluvě). Uvedl, že negativní formulace čl. 2 naznačuje zdrženlivost smluvních stran uložit si pozitivní závazky. Ustanovení ani nepojímá jazykový prvek: volbu jazyka ve vzdělávání. Podle Evropského soudu pro lidská práva pak vzdělání dítě je procesem v každé společnosti, kdy dospělí zprostředkovávají svoji víru, kulturu a jiné hodnoty mládí, přičemž výuka je především přenosem znalosti a intelektuálního vývoje. Evropský soud však dle Decauxe přispívá k ochraně kulturních práv nepřímo skrze výklad svobody projevu. Interpretace svobody projevu je široká, počíná od politiky, přes ekonomiku (obchodní soutěž) až po mediální prostředky a reklamu.

Prof. L. Wildhaber upozornil, že kulturní práva jsou začasté spojována s právy hospodářské a sociální povahy. Dané provázání však není příznačné, neboť kulturní práva jsou klasickými právy jednotlivce, či programového charakteru anebo právy menšin. Pracovní skupina expertů pro kulturní práva UNESCO a Rady Evropy navrhla pod titulem „Předběžný návrh deklarace kulturních práv“ zařadit do okruhu práv kulturních tato subjektivní práva:

- právo na uchování přírodního a kulturního dědictví každé kultury,
- svobodu nárokovat věrnost kulturní komunitě,

- svobodu angažovat se v kulturní činnosti,
- právo na vzdělání,
- právo na informaci,
- svobodu přístupu a znalosti kulturního dědictví, vůči němuž lze nárokovat věrnost, aby byla založena vlastní totožnost, a svoboda účasti na jejím se chování a rozvoji,
- svobodu výzkumu a tvůrčí činnosti, obzvláště akademická svoboda,
- právo na účast ve formulaci kulturní politiky.

V návaznosti na výčet práv kulturních se Wildhaber věnoval „case-law“ štrasburských orgánů. Rozebral tzv. belgický jazykový případ („Belgian Linguistic Case“) z roku 1968 a uvedl, že jazyk a jeho užívání ve školách by mohl být pokládán za činitel integrace a kulturní totožnosti. Dále zasvětil svůj výklad rozboru případů posuzovaných Evropskou komisí pro lidská práva („Backley Case“ a případ norských Laponců). Upozornil na to, že některá kulturní práva mohou být začleněna v určitém rozsahu do systému Evropské úmluvy, což prokazuje i došavadní judikatura Soudu.

Prof. A. Verdoot posuzoval právo používat jazyk ve více polohách. Upozornil na právo jazykových skupin užívat jejich jazyku v denním životě, před soudy na veřejnosti a shromážděních, což zahrnuje komunikaci doma, na ulici, aplikaci rodného příjmení, užívání vlastních jmen, komunikaci ve veřejných budovách, tisku, rozhlase, televizi, v soukromých podnicích apod., což se děje v Alasce, Lucembursku, Kanadě či USA. Ukotvení toho práva lze nalézt v Mezinárodním paktu o občanských a politických

právech z roku 1966 (čl.27). Podle čl. 6 a 5 Evropské úmluvy je chráněno právo užívat vlastní jazyk při soudním procesu. Verdoot neopomenul právo lingvistických skupin založit vzdělávací systém. Úmluva proti diskriminaci ve vzdělávání z roku 1960 obsahuje čl. 5, jenž stanoví, že je podstatné uznat právo členů národnostní menšiny vykonávat vlastní vzdělávací činnosti, včetně užívání nebo výuky ve vlastním jazyce. Evropská charta pro regionální nebo menšinové jazyky zaručuje právo užívat vlastní jazyk ve veřejném a soukromém životě s výjimkou způsobilých. Čl. 2 zavazuje smluvní stát aplikovat nejméně 35 odstavců anebo pododstavců vybraných z ustanovení části III, nejméně 3 z čl. 8 a 12 a jeden z každého čl. 9, 10, 11 a 13.

Tématický kruh zasvěcený kulturním právům lze uzavřít příspěvkem, jenž přednesl prof. S. Pierré-Caps. Zaujal antropologickým pohledem na kulturní práva, přičemž vyšel z nalezení pojmu kultury. Slovo „kultura“ má dva hlavní významy, které nemohou být od sebe odtrženy. Kultura v singulárním pojetí představuje kolektivní lidskou podmínku či stav, jenž na universální úrovni je kladen do protivy s přírodou. Kultura v pluárním smyslu, v jejích rozmanitých formách, je historickým lidským stavem nebo podmínkou ve vztahu k lidské bytosti za určité situace. Při studiu antropologického aspektu kulturních práv proto musí být vynesena na světlo interakce, která může charakterizovat kolektivní identity (kultury), s universální moderní ideologií. Osvícenství ztvárnilo racionálního, rovného a svobodného jedince. Herder však modeloval kulturního člověka a vyhranil ho vůči racionálnímu jedin-

ci. Tudíž jde tu o poměr skupiny a jednotlivce. Podle francouzského pojetí je jedinec podstatou národa, zatímco německá doktrína činí z národa esenci jednotlivce, kdy lidská bytost existuje pouze ve vztahu k národu. Německé a francouzské pojetí však není zásadně protichůdné. Národ má dvě Janusovy tváře, reprezentuje jak kolektivního jednotlivce tak kolektiv jedinců.

Kulturní práva ztělesňují mystickou symbiózu partikulárního a univerzálního a vztah jednotlivce a skupiny. Lidské právo je kulturním právem, když jeho účelem je identifikace subjektu, jenž kráčí od partikulárního k univerzálnímu a naopak. Symbióza naznačuje ambivalentní povahu kulturních práv, která jsou individuální a kolektivní zároveň. Kulturní práva nalézají svůj výraz (obecně) v právu být odlišný. Toto právo značí být sám sebou, právo na kulturní identifikaci. Kulturní práva jsou také kolektivními právy. Kolektivní rozměr lidských práv by mohl být prokázán generickým právem na „kulturní sebeurčení“. Kolektivní práva jsou neoddělitelná od společenské dimenze lidské bytosti. Lidské bytosti i lidé mají tak svá práva.

Druhé téma otevřel prof. J. A. Frowein příspěvkem o uskutečnění reformy kontrolního systému Evropské úmluvy o lidských právech. Připomněl důvody, jež vedly k přijetí pozměňovacího protokolu č. 11. Vyjádřil se ke složení budoucího Evropského soudu pro lidská práva. Zdůraznil, že 6 leté údobí soudního úřadu je příliš krátké; přičemž se odlišuje od nynějšího devítiletého mandátu. Zastávání stále soudní funkce po 6 let nevytváří prostor pro profesionální kariéru osoby v domovském státě. Nad-

to je scháleno věkové omezení – 70 let. V té souvislosti se klade otázka homogeneity soudního rozhodování. Vnitřní organizaci budoucího Soudu tvoří triáda podorganů: tříčlenné výbory, komory složené ze 7 soudců a velká komora (*grand chamber*). Co se týče sedmičlenných komor soudců bylo by nešťastné konstituovat zeměpisně blízké komory – jihoevropskou, severoevropskou či západoevropskou komoru. Proto musí být zavedeno vyvážené složení komor a velké komory, tak aby byla zajištěna stejnorodost soudního rozhodování. Hrubým odhadem lze říci, že komory budou uplatňovat věcnou jurisdikci především ve věcech zadržetí (čl. 5), trestního řízení (čl. 6), jiných soudních řízení (čl. 6), svobody vyjadřování a souvisejících záležitostí (čl. 10 a 11), respektování soukromého a rodinného života (čl. 8) a ochrany vlastnictví (čl. 1 Protokolu č. 1).

Určité těžkosti se budou vyskytovat s naplněním čl. 27 odst. 2 Protokolu č. 11, jenž stanoví, že členem komory musí být *ex officio* soudce státu, jehož se případ týká. Jestliže daný stát bude mít u Soudu nespočetně případů, bude tzv. národní soudce nucen jednat ve více komorách.

Z procesního hlediska trojčlenné výbory soudců budou jednomyslně rozhodovat o nepřijatelnosti žádostí jednotlivců nebo o vynětí případu ze seznamu. Nový Soud bude mít obtíž s výkladem pojmu „neslučitelný“ a „zřetelně neodůvodněný“, musí mezi nimi vést viditelnou hranici, což je problém soudního uvážení.

V řízení opodstatněně zůstává smírní postup, přestože byla snaha vyloučit tento prvek. Vždyť řada národních právních systémů dovoluje dosáhnout smíru

před soudní stolicí, kdy konciliace je dořazena dohodou sporných stran, aniž by bylo vítěze nebo poraženého.

Systém založený Protokolem č. 11 představuje velkou revoluci v mezinárodním právu. Každý, kdo měl zkušenost během 20 let z práce v Evropské komisi pro lidská práva, by mohl přát stálému Evropskému soudu nejlepší možný start jako strážce veřejného pořádku v Evropě.

Dr. M. Melchior upozornil na jazykovou otázku, kdy evropské instituce užívají dva oficiální jazyky – anglický a francouzský. Mnohojazyčné prostředí připomínající Babylon zakládá dva problémy. První se vztahuje k uskutečnitelnosti systému a druhý k možnosti předkládat žádost ve vlastním jazyce. Žadatel může předkládat žádost v rodné řeči nebo v oficiálním jazyce. Jestliže podá žádost v mateřštině, je nutné zajistit překlad do jednoho anebo obou úředních mutací. Jenom za takové podmínky se mohou členové orgánu zabývat podáním. To vše vyžaduje obrovské finanční výdaje. V písemném styku mezi žadatelem a orgány může takový jednotlivec opět používat vlastní jazyk. Totéž nastává v ústním slyšení, kde se žadatel vyjadřuje v mateřštině.

Úhelný bod spočívá v tom, zda by veškerá (písemná a ústní) komunikace neprobíhala v anglickém a francouzském jazyce. Jazykový problém se totiž dotýká celého institucionálního systému Evropské úmluvy o lidských právech. Nicméně je tu právní požadavek, aby každý měl účinný přístup ke spravedlnosti při použití vlastního jazyka.

Evropská unie zajišťuje překlady do všech jazyků členských států. Takový

způsob výrazně zpomaluje řízení a je krajně nákladný. Zatím se jeví účelné současný systém udržet. Lze ovšem předkládat další návrhy: pro písemné dokumenty používat jazyk jediný.

V další části si Melchior povšiml vztahu Evropské úmluvy k národním právním řádům, pravidla o vyčerpání opravných prostředků, úloze ústavních soudů a postavení rozsudků Evropského soudu pro lidská práva.

Prof. C. Norgaard ocenil jedinečnost evropského systému ochrany lidských práv. Právo individuální stížnosti je poslední nadějí pro jedince v Evropě. S ohledem na svoji práci v Evropské komisi pro lidská práva se podělil o zkušenosti. Za prvé Komise zavedla tzv. systém prozatímních svazků, jenž čelí přetíženosti orgánu. Většina žádostí přichází do Štrasburku a je vyhotovena bez právní pomoci ve vlastním jazyce stěžovatele. Sekretariát obdrží ročně přibližně 10 000 takových podání, většina z nich nenaplní požadavky stanovené v Evropské úmluvě. Druhým znakem pracovní metody Evropské komise je jmenování zpravodaje každého případu. Zpravodaj plní významnou úlohu a nese důležitou odpovědnost za zpracování případu. Musí se důkladně seznámit s případem a dávat náležité pokyny pro vypracování návrhu pracovníky sekretariátu. Každý člen Komise má přibližně 100 případů. Třetím obrysem je užívání rozmanitých jazyků. Zásadou Rady Evropy je vydávat všechny dokumenty v oficiálních jazycích organizace. Totéž se týká Evropského soudu. Komise je v tomto směru výjimkou, doklady jsou předkládány v jazyce jediném, čímž se dosahuje značné peněžní úspory. Jinou otázkou zůstává, že žadatelé vyho-

tujují žádosti v mateřštině, což si vynucuje, aby v sekretariátu působili úředníci se znalostí jazyků všech smluvních stran. Za čtvrté se práce zlepšila založením výborů složených ze tří členů na základě Protokolu č. 8. Výbory prohlašují žádosti za nepřijatelné, jestliže s takovým rozhodnutím souhlasí všichni členové. Za páté Protokol č. 8 umožnil zasedat v komorách. Od roku 1990 působí 2 komory v pevném složení pro tříleté období.

Důležitou oblastí je smírní urovnání sporu po prohlášení přijatelnosti. Platí tři druhy ustanovení, na jejichž základě možno spor urovnat: zaplacení finanční kompenzace, zvláštní opatření vůči žadateli, jako například podmíněné propuštění na svobodu, anebo změna zákonné úpravy či praxe.

Evropská komise pro lidská práva vytvořila rozsáhlou judikaturu v záležitosti vyčerpání opravných prostředků a v aplikaci pravidla o šestiměsíčním časovém limitu. Komise rozvinula *case-law* ve věci slučitelnosti stížností s Evropskou úmluvou podle hlediska *ratione temporis* a *ratione materiae*. Neslučitelnost *ratione personae* se spojuje se situací, kdy stížnost směřuje proti soukromé osobě, právnímu zástupci stěžovatele a nikoli vůči státu.

Dr. O. Jacot – Quillarmod shrnul politické a technické důvody vedoucí k reformě kontrolního systému Evropské úmluvy o lidských právech, uvedl výhody a nevýhody nového singulárního mechanismu a vyjádřil se ke kritickým výhradám. Zejména odmítl nepravdivou výtku, že Protokol č. 11 je výsledkem intrik německé lobby, že reforma zavedená protokolem je zcela neuskutečnitelná, že daný dokument je výhrou vládních exper-

tů a Direktorátu lidských práv, že autoři protokolu počítávali únavu z jednání a trpěli nedostatkem představitivosti atd. Předložil zhodnocení reformy a položil důraz na následující klady:

1. Protokol změnil opční ustanovení o právu na stížnost jednotlivce za obligatorní (čl. 34),
2. Protokol zavedl všeobecné právo jedinců předložit žádosti přímo Evropskému soudu pro lidská práva nezávisle na předchozí ratifikaci Protokolu č. 9,
3. Protokol poskytne jednotlivci právní postavení procesní strany před Soudem nezávisle na Protokolu č. 9 a existující praxi,
4. Protokol poskytl státům právo předkládat žádosti přímo k Soudu na domnělá porušení práv ze strany jiných smluvních zemí,
5. Protokol ustanovil všeobecnou jurisdikci Soudu nad všemi věcmi týkající se výkladu a používání Evropské úmluvy a Protokolů,
6. Protokol zrušil korespondující rozhodovací pravomoc Výboru ministrů Rady Evropy,
7. Protokol založil stálý soudní orgán, jenž transformoval povahu soudního mandátu,
8. Protokol uložil, že rozhodnutí o přijatelnosti a nepřijatelnosti musí být doloženy zdůvodněním.

Dalibor JÍLEK

## Autoři

**Prof. JUDr. Hynek Bulín, CSc.**  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

**Mgr. Monika Chutná**  
Katedra evropského a mezinárodního práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Antonín Drašík**  
Krajský soud  
Brno

**Mgr. Tomáš Fiala**  
Ministerstvo pro hospodářskou soutěž

**Doc. JUDr. Jan Filip, CSc.**  
Katedra ústavního práva a politologie  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Milan Hradec**  
Česká pojišťovna, a.s.  
Praha

**Prof. Clemens Jabloner**  
Wien

**Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.**  
Katedra evropského a mezinárodního práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Věra Kalvodová, Dr.**  
Katedra trestního práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Mgr. Ivo Kohoutek**  
Obchodní sladovny a.s.  
Prostějov

**Mgr. Ing. Petr Konečný**

Advokátní kancelář  
Olomouc

**Mgr. Zdeněk Koudelka**

Katedra ústavního práva a politologie  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Mgr. Karin Kuhnová**

Katedra právní teorie  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Dr. Lothar Kuntz**

Právnická fakulta  
Saarbrücken

**Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.**

Katedra dějin státu a práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Iona Schelleová, Dr.**

Katedra občanského práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Vít Schorm**

student  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Prof. Dieter Schwab**

Právnická fakulta  
Regensburg

**JUDr. Jaroslav Schulz**

Brno

**JUDr. Soňa Skulová, Dr.**

Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Ivo Telec, CSc.**

Katedra občanského práva  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. František Vašek**

Brno

**Prof. Felix Wubbe**

Friebourg

**JUDr. Pavel Šturma, CSc.**

zástupce ČR v OSN  
Wien

# Obsah

1	Projev prezidenta Italské republiky L. O. Scalfara na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně	3
<b>ČLÁNKY</b>		
2	Hynek BULÍN : Dovolání v občanském soudním řízení podle novelizovaného občanského soudního řádu The Appeal of Fault in Civil Litigation pursuant to the Amended Civil Court Order	16 49
3	Jan FILIP : K některým otázkám zastavení řízení před Ústavním soudem Some Aspects of Stoppage of Proceedings before the Constitutional Court as Reflection of the Principles of Disposition And Officiality	50 61
4	Pavel ŠTURMA : K aktuálním problémům kodifikace zločinů podle mezinárodního práva a návrhu statutu mezinárodního trestního soudu	62
5	Milan HRADEC : Současná právní úprava pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorových vozidel, její úskalí a hranice Legal regulation in force dealing with liability insurance for damages caused by operation of motor vehicles, its hindrances and limits	80 92
6	Ilona SCHELLEOVÁ, Karel SCHELLE : Development of Legal Order in the Czech Republic after 1989	93
7	Antonín DRAŠTÍK : Vyšší soudní úředník- jeho zákonné postavení a úloha v soudnictví High Clerks of Court And Their Position And Role in Justice	110 118

8	Tomáš FIALA : Komise EU schválila novou blokovou výjimku pro dohody o distribuci a servisu motorových vozidel	119
9	Karin KUHNŮVÁ : Selhává protektivní funkce práva? Is Protective Function of Law failing?	126 129
10	Věra KALVODOVÁ : Novela trestního zákona a trestněprávní sankce Amendment to Criminal Code And Criminal Law Sanctions	130 136
11	Zdeněk KOUDELKA : Čtyřicetiletí úmrtí Jaroslava Krejčího	137
12	Jaroslav SCHULZ : Zamyšlení nad některými aspekty posmrtného vydávání memoárů vědeckých pracovníků	143
13	Monika CHUTNÁ : Geneze práv dítěte v mezinárodním měřítku	147
14	Ivo TELEC : Výklad § 50 autorského zákona o věcné a místní působnosti Comment on § 50 of the Copyright Act on Material And Territorial Competence	161 176
15	Ivo TELEC : Chronologický přehled autorskoprávních předpisů platných na území České republiky	177
<b>AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI</b>		
16	Ivo KOHOUTEK, Petr KONEČNÝ : Nebezpečí vyvolání záměny v hospodářské soutěži	182 182
<b>PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST</b>		
17	František VAŠEK : Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně v letech 1940 - 1945	189

<b>STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY</b>		199
18	Vít SCHORM : Používání právních předpisů u zkoušek: nový princip studia na Právnické fakultě	199
<b>PŘEDNÁŠKY ZAHRANIČNÍCH PROFESORŮ</b>		208
19	Dieter SCHWAB : Rozvodové právo ve Spolkové republice Německo	208
20	Clemens JABLONER : Kritika ideologie u Hanse Kelsena	212
21	Lothar KUNTZ : Die Aufgabe des Rechts: Zur Bedeutung des Rechts in der modernen Gesellschaft als Garant gesellschaftlicher Sicherheit im Spannungsverhältnis zwischen Ethik und Technik	219
	Úloha práva: k významu práva v moderní společnosti jako garance společenské jistoty v napjatém vztahu mezi etikou a technikou . . . .	226
22	Felix WUBBE : Usucapio und actio Publiciana	227
<b>Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA</b>		237
23	Neformální dílna na téma „Property“ v Oxfordu (Soňa SKU-LOVÁ)	237
24	Zpráva z letního kurzu mezinárodního práva veřejného (Monika CHUTNÁ)	238
25	8. mezinárodní kolokvium o Evropské úmluvě o lidských právech (Dalibor JÍLEK)	241