

1994

I.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTIKU



PRÁVNICKÁ FAKULTA  
MASARYKOVY UNIVERZITY  
V BRNĚ

Časopis

pro právní vědu a praxi

č. 1.

Ročník II.

1994

VYDÁVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Vychází šestkrát ročně

---

Redakční rada

Doc. JUDr. Jiří Kroupa, CSc.  
(předseda redakční rady)

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.  
(vědecký redaktor)

Doc. JUDr. Josef Bejček, CSc.

JUDr. Josef Fiala, CSc.

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

Oddělení pro vědu a výzkum  
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně  
Veveří 70  
611 80 Brno

---

Uveřejněné příspěvky neprošly jazykovou úpravou vydavatele

## Poslání nebo povinnost ?

Vysoké školy a jejich fakulty mají zákonem o vysokých školách a svými statuty vymezeny základní povinnosti. Tou patrně nejzákladnější je výchova a vzdělávání vysokoškolsky kvalifikovaných odborníků.

Pro naši fakultu má tento úkol podobu přípravy vysokoškolsky kvalifikovaných právníků pro všechny právnické profese. Přitom je známo, že absolventi všech právnických fakult jsou schopni se úspěšně uplatnit i – díky široce koncipovanému společenskovědnímu základu studia – i v řadě jiných profesí.

Jistě nelze povinnosti vysokoškolských institucí vyčerpávat pouze pedagogickou činností. Jejím předpokladem je činnost publikační (ediční) a „image“ těchto institucí vytváří i řada dalších aktivit.

Nepochybným posláním je pak činnost vědecká. Nechci se však zabývat metodologickými otázkami této činnosti, jako spíše jejími – podle mého názoru v některých případech přímo celospolečenskými – dopady a i nutnými podmínkami.

Pokud totiž dojde k vědeckému potvrzení toho, že 2 x 2 jsou čtyři či naopak ke zpochybnění tohoto výsledku, je vědecký poznatek respektován zpravidla bez politických konsekvencí.

Je-li však právníky-teoretiky kriticky zkoumána platná právní norma, politické konsekvence se zpravidla dostaví. Poslání vědecky zkoumat právní řád je zpochybnováno a zužováno na výklad platného práva. Kdo by potom – při akceptaci tohoto zužujícího poslání vysokoškolské vzdělávací instituce – zkoumal právní normy z hlediska „de lege ferenda“?

Samotný zákonodárce nebo právní instituce aplikující právo, když nespĺňují podmínky pro nezaujatý přístup vzhledem ke svému složení (zákonodárce) či postavení v rámci jisté hierarchie?

Vysoké školy naopak – *ex lege* – tyto podmínky mají. Tzv. akademická práva a svobody zahrnující nejen svobodu vědeckého bádání, ale i autonomii vysokých škol a jejich samosprávný charakter jsou bezesporu nutným základem toho, aby vysoké školy svůj podíl na vytváření názorového pluralismu ve společnosti chápaly nejen jako nezastupitelné poslání, ale přímo povinnost.

Jaké jsou důsledky nerespektování této „povinnosti“ vysokých škol si ještě všichni pamatujeme z nedávné minulosti. Aby se neopakovala, zakotvil platný zákon o VŠ (zák. č. 172/1990 Sb.) akademické svobody. Jestliže jsme svědky toho, že jsou tyto svobody omezovány (zák. č. 216/1993 Sb.), pak toto omezování musíme odmítnout nejen v zájmu vysokých škol, ale celé společnosti.

Jiří KROUPA

## Č L Á N K Y

Obecné problémy právní ochrany  
menšin

Jiří MALENOVSKÝ

## 1. Složitost problému

Otázka existence menšin a jejich ochrany má řadu rovin. Pohyb v těchto dílčích rovinách většinou neprobíhá souhlasně. Důsledkem jsou rozdílné úhly pohledu na menšiny i jejich ochranu a různost závěrů, k nimž dospívá posouzení pouze jednoho z více dílčích aspektů, a potažmo též značné obtíže při sjednávání rozumného konsensu během mezinárodních jednání. Mezi rozhodující aspekty problematiky patří psychologický, resp. sociálně psychologický, sociologický, historický, vnitrostátně politický, mezinárodně politický, vnitrostátně právní a mezinárodně právní.

*Sociálně psychologický aspekt* problému ochrany menšin reflektuje výrazný psychologický stimul společné existence určité skupiny ve společnosti, který vede při určité míře intenzity ke skupinové sebeidentifikaci a k politické aktivitě. Je jim ve velké většině případů pocit znevýhodněnosti, nevýhodného postavení vůči obklopující jinak definované a dominující většině a z toho pramenící frustrující pocit nespokojenosti. Tento pocit je charakterizován svou relativní trvalostí. K jeho řešení nemůže v zásadě dojít přirozeným vývojem (jako je tomu typicky v souvislosti s mezigeneračními konflikty, kde rozpor vyřeší biologický proces stárnutí mladé generace). Motivem aktivity menšin tak bývá frustrace z *beznaděje zprostředkované dlouhodobě nezměnitelnou dominancí většinové společenské skupiny*. Kde chybí tento pocit frustrace, má společný život menšiny spontánní průběh, společná aktivita menšiny většinou nezasahuje do politického života společnosti a neexistuje ani potřeba její zvláštní ochrany. V takovém případě menšina nepředstavuje reálný sociální, ani politický problém. Čím je naopak pocit nespokojenosti hlubší, stává se otázka ochrany

s tím větší politickou naléhavostí. Neboť sociálně psychologická dimenze aktivity „menšin“ je spojena s pocitem beznaděje vůči dominanci jiné společenské skupiny, nehraje početní poměr rolí. V historickém pohledu si dominantní postavení ve společnosti často osvojily menšiny a pocitem frustrace trpěly početní většiny. Schéma většiny jako nositele dominance a menšiny jako skupiny podrobené této dominanci je spjato až s moderním chápáním práva stavícího na rovnosti mezi lidmi a jeho působením v demokratické společnosti, v níž se menšina podřizuje většině. Je proto zřejmé, že i v současných podmínkách si v různých částech světa lze představit situaci frustrované většiny, která tudíž vyžaduje ochranu.

*Sociologický aspekt* odráží dvoujedinou podstatu existence člověka jako biologické jednotky a politicky založeného jedince podléajícího se na veřejném životě. Svou biologickou podstatou člověk tíhne k vazbám, které uspokojují tuto rovnu jeho existence (spojuje se v rodinu, kmen, klan či v etnicky pojatý národ – ethnos). Jeho potřeba podílet se na správě veřejných věcí jej ale nutí spolupracovat s ostatními, kteří jej obklopují, a to i bez pokrevních vazeb, příbuzenství jazyka, kultury, tedy působit v teritoriálně definovaných společenstvích (v obci, ve státě: v tomto smyslu spolu vytvářejí státní lid – demos). Přirozené biologické společenství musí působit v relativní harmonii s politickým společenstvím, *vymezeným svou geografickou existencí*. Člověk musí uspokojovat vyváženě obě stránky své existence. Pokud dojde k narušení rovnováhy mezi oběma, mívá to pro společnost katastrofální následky. Je-li část „státního lidu“ přesvědčena, že stát není schopen zajistit jí dostatečnou seberealizaci, oslabuje to její pocit sounáležitosti (loyality) ke státu a k státnímu lidu, a naopak hypertrofuje význam biologických vazeb. Není tedy náhodou, že vyhrocené problémy s menšinami mají postkomunistické státy. Předchozí totalitární vlády totiž vědomě překryly kostru přirozeného mezilidského společenství důrazem na ideologicky chápanou, lidsky však zcela nepřirozenou kolektivní sebeidentifikaci v rámci tříd. Postkomunistická společnost proto nyní hledá cestu k rovnováze mezi *ethnos a demos* (v tomto smyslu se současné ožívování aktivity obyvatelstva na etnickém základě nazývá občas „postmoderním tribalismem“).

*Historický aspekt:* Napětí plynoucí z koexistence menšin a většin provází svět po řadu staletí. Ve starším novověku přebíralo podobu tenzí mezi náboženskými skupinami a náboženské menšiny požívaly mezinárodní ochrany (např. smlouvou mezi Karlem IX. Francouzským a Alžbětou Anglickou z r. 1572 v době inkvizice). Spolu s oživením ideje sebeurčení národů v 19. století se vynořil problém *národnostních menšin*, ale i jazykových či etnických. V celosvětovém měřítku stále převládá tendence poskytovat ochranu všem menšinám bez jejich bližší specifikace, tj. neudělovat jiný standard např. náboženským menšinám než menšinám národnostním, i když některé evropské instituce (i Rada Evropy) směřují své úsilí na úpravu poměrů *menšin národnostních*. *Vnitrostátní politický aspekt* problému vyžaduje pochopit vztahy mezi pojmy integrace, asimilace a segregace, jež ve své politice v různé míře naplňují různé státy. Každý stát je oprávněn od svých občanů požadovat určitou míru integrovanosti do politického společenství státního lidu jako předpoklad pro to,

aby se byli schopni podílet na správě věcí veřejných. K tomu slouží politika integrace, jež má překlenout případné odlišnosti jednotlivých skupin vyvolané etnickými, kulturními či národnostními rozdíly. Některé státy tradičně uplatňují důslednou integrační politiku (např. USA se svou koncepcí „melting pot“) s jasnou preferencí ochrany „demos“ před „ethnos“. Necitlivá a mocensky prosazovaná politika integrace přechází v politiku nedobrovolné asimilace, kterou charakterizuje vědomé aktivní potlačování menšinových etnických a jazykových vazeb v sociálním prostředí státu s cílem minimalizovat je nebo dokonce z mezilidských vztahů zcela odstranit. Tato politika ochuzuje biologickou stránku existence člověka a není přípustná, neboť překračuje legitimní kompetence státu na úkor svrchovanosti jednotlivce. Pechod mezi politikou integrace a asimilace není vždy zřetelně postizitelný. Např. v otázce používání jazyka, která je z hlediska ochrany národnostních menšin klíčová, je velmi nesnadné nalézt optimální míru požadované znalosti oficiálního (státního) jazyka všemi občany jako předpoklad pro integraci příslušníků menšiny do politického, ale i profesního života v rámci státu, a mírou znalosti mateřského jazyka menšiny, jehož opomíjení by mohlo znemožnit přístup příslušníkům menšiny k vlastní historii, kultuře a tradicím, a tedy vést k asimilaci. Na opačném pólu se k politice integrace nachází politika segregace, jež počítá s neměnnou separací různých přirozeně zformovaných společenských skupin, a to proto, že segregující státní moc rezignovala na možnost jejich integrace do většinového společenství, nebo proto, že této integraci si sama přeje zabránit (např. politika apartheidu). Z hlediska současné mezinárodní úpravy v každém případě platí, že jednotlivce nesmí být podroben na jedné straně nedobrovolné asimilaci, na straně druhé však mu nesmí být v dobrovolné asimilaci bráněno.

Z rozdílných představ jednotlivých států o optimální míře integrace státního lidu logicky pramení různé představy o potřebě a míře ochrany menšinových skupin.

*Z hlediska mezinárodně politického* směřují státy, prosazující ochranu menšin, *prima vista*, k rozšíření mezinárodních standardů lidských práv. Aktivní menšinová politika rovněž sleduje preventivní funkci – ochranou menšin se má předejít napětí a vzniku ozbrojených konfliktů. Nelze nicméně opomenout ani fakt, že existence národnostních menšin (zvláště v Evropě) je z velké části dědictvím dřívějších ozbrojených konfliktů či dokonce světových válek. Vítězné státy se pravidelně hojily na poražených tím, že jim odňaly část území. Tím pokryly vlastní náklady na vedení války a oslabily vojenskou a geostrategickou sílu poraženého. Teritoriální rozměr státu byl tradičně považován za rozhodující prvek svrchovanosti, kdežto obyvatelstvo bylo považováno za neautonomní příslušenství státního území. Tímto způsobem vystupovalo obyvatelstvo jako „rukojmi“ státu, jemuž byl předložen konečný účet za prohranou válku (přeslo nedobrovolně pod jinou svrchovanou moc). Tento přístup v podstatě přetrvával až do období po 2. světové válce. Vlivem humanizačních tendencí v mezinárodním společenství po r. 1850 však státy dospěly postupně k názoru, že částem obyvatelstva poražených států, které se po mírové konferenci octly na území jiného státu, by nemělo být ponecháno postavení bezbranné oběti tresta-

né za vojenskou porážku domovského státu. Vedle práva opce a s ním spojeného práva vystěhovat se z předaného území jim (v největší míře po 1. světové válce) byl poskytnut mezinárodně garantovaný režim zvláštní menšinové ochrany<sup>1</sup>. Ten ovšem – jak známo – zcela selhal, přispěl ke vzniku 2. světové války, a proto byl po ní (mj. i pod zvýšeným vlivem integračně orientovaných USA) opuštěn (Všeobecná deklarace lidských práv z r. 1948 se o menšinových právech vůbec nezmiňuje). Problém menšin příslušících etnicky k poraženým státům byl řešen jejich transferem ze států vítězných.

V současné politice některých evropských států směřujících k ochraně menšin nelze nevidět, že mají na mysli především ochranu svých etnických menšin v jiných státech. Tyto menšiny se konstituovaly v důsledku dřívějších vojenských porážek, kdy spolu s nimi jako poražené státy ztratily i část svého území. Ze strany uvedených států jde o recidivu řešení problému menšin po pařížských mírových smlouvách, které míru v Evropě neprospělo. Pokud by měla současná úprava ochrany menšin vyústit až k uznání práva těchto menšin na politické sebeurčení, mohlo by to ve svých důsledcích vést dokonce k návratu před 1. světovou válku. Měla by k tomu napomoci historická proměna pojmu svrchovanosti v mezinárodním právu. Dřívější absolutní priorita teritoriálního prvku, který determinoval postavení obyvatelstva, nahradila svým způsobem „priorita“ obyvatelstva, jehož společná vůle může změnit status (suveréna) – území, na němž žije (tuto proměnu dovádí do politické praxe např. Balladurův plán).

Fakt ponižujících vojenských porážek nepochybně v jisté míře předznamenal a poznamenal současnou proměnovou politiku určitých států, kterou není možno proto interpretovat jako prostou otázku ochrany lidských práv.

## 2. Právní rozměr problému

Tento rozměr má výrazná specifika a není přirozeně schopen plně postihnout celou bohatost faktického stavu. Právo nabízí zúžený, nicméně konzistentní obraz menšin a její ochrany. Nelze přehlédnout, že objem závazných právních pravidel na ochranu menšin je poměrně chudý. Normotvorbu totiž zpomalují některé okolnosti, a to zejména:

- Faktické situace jednotlivých menšin jsou různorodé (kompaktně usídlené menšiny mají jiné potřeby než menšiny roztroušené, menšiny v ekonomicky vyspělých státech usilují o jiná práva než menšiny ohrožené životní nouzí, postavení menšin se liší ve státech, jejichž dominantní národ vykazuje historickou snášenlivost, od situace ve státech, jehož etnicky převažující část obyvatelstva spíše charakterizuje rozpínavost a snaha menšiny asimilovat apod.). Neboť právo slouží k tomu, aby stanovilo obecně závazné vzory chování, jen obtížně se rodí normy, které by byly použitelné na všechny vzájemně se lišící faktické situace.
- Právní normy mají vždy své adresáty (ať už přímé či nepřímé), jimž jsou závazné pokyny v nich určeny. Účinnost norem pronikavě klesá, není-li jejich

<sup>1</sup>L. Le Fur: *Nástin mezinárodního práva veřejného*. Praha, 1935, str. 545–555.

adresát přesně definován. Právě definice menšiny, především menšiny národnostní, jež by byla v mezinárodním společenství všeobecně uznávána, chybí<sup>2</sup>. Neobsahují ji většinou ani vnitrostátní právní řády jednotlivých států (definici např. nenabízí ani československá Listina základních práv a svobod, jež se stala 1. ledna 1993 součástí českého právního řádu). Řídící výbor pro lidská práva Rady Evropy (CDDH) ve své zprávě ze září 1993<sup>3</sup> zdůrazňuje čtyři znaky národnostních menšin, jež by zpravidla měly být dány současně:

- a) Příslušníci takové menšiny jsou v poměru k ostatnímu obyvatelstvu státu v početní menšině.
- b) Žijí na území daného státu a udržují s ním tradiční, pevné a trvalé vztahy. (Není ovšem všeobecná shoda stran toho, zda musí být jeho občany. Podmínka občanství by totiž mohla vést k diskriminaci při uplatňování lidských práv, jichž mají požívat všechny fyzické osoby bez jakéhokoli rozdílu.)
- c) Vykazují etnické, kulturní, náboženské nebo jazykové rysy, kterými se odlišují od ostatního obyvatelstva.
- d) Vyjádřili přání být společně uznáni jako menšina (o své příslušnosti k menšině přitom svobodně rozhoduje každá z osob, které menšinu tvoří).

I tato definice není ovšem ničím víc než jedním z dlouhé řady dosud neúspěšných pokusů závazně definovat skupinu, která má být adresátem ochrany. Neexistence právní definice menšin zpětně oslabuje motivaci normotvůrců v oblasti jejich ochrany, neboť a priori snižuje účinnost právní úpravy, kterou předloží.

- S popsávanými definičními nesnáze souvisí problém, jakou metodu právní ochrany menšin zvolit. Nabízejí se dva zcela odlišné přístupy: individuálně lidskoprávní nebo kolektivně menšinový.

*Lidskoprávní přístup* je metodou tradiční, zavedenou a všeobecně přijímanou. Odvoze se z koncepce vyhlášené autoritativně Chartou OSN a konkretizované Všeobecnou deklarací lidských práv, jakož i – v evropském prostoru – Evropskou úmluvou o lidských právech z r. 1950<sup>4</sup>. Tato koncepce vymezuje lidská práva jako soubor práv, jichž požívá každá lidská bytost bez rozdílu, tedy jako soubor práv jednotlivce. V souladu s tímto přístupem se s menšinou nakládá jako se skupinou jednotlivců, přičemž menšinová ochrana je poskytována každému z nich individuálně. Rovněž každá osoba příslušející k menšině se svých menšinových práv může individuálně dovolat u vnitrostátních i mezinárodních orgánů (tento přístup respektuje i Listina základních práv a svobod coby součást ústavního pořádku ČR).

<sup>2</sup>N. Lerner: *From Protection of Minorities to Group Rights*. Israel Yearbook on Human Rights, vol. 18, 1988, str. 103.

<sup>3</sup>Dok. Rady Evropy CM(93)164 z 21. 9. 1993, str. 7–9.

<sup>4</sup>viz č. 209/1992 Sb.

*Kolektivně menšinový přístup* není všeobecně přijímán, třebaže již byl v mezinárodní právní praxi použit (např. v petičním řízení o právech menšin v Radě meziválečné Společnosti národů). Byl a je z různých důvodů kritizován a mnohými státy (včetně ČR) výslovně odmítán. Ve prospěch údajného kolektivního charakteru menšinových práv se udává:

- a) Většina těchto práv může být vykonávána jen ve skupině (právo na používání menšinového jazyka, právo sdružovat se na společném etnickém, kulturním či jazykovém základě apod.). Skupinový výkon menšinových práv ovšem nic nemění na jejich individuální povaze. Právo používat jazyk či právo sdružovat lze vždy pojmout jako individuální právo každého příslušníka menšiny. Každý se ho též může individuálně dovolat před soudem.
- b) Kolektivní lidské právo údajně již existuje. Má jím být právo národů na sebeurčení. Toto právo se skutečně vyhláší v úvodu obou Mezinárodních paktů o lidských právech z r. 1966. Národy se ho dovolávají kolektivně (prostřednictvím reprezentativních politických organizací, prostřednictvím sborů parlamentní povahy nebo i méně formálně). Individuální vůle příslušníků národa se mnohdy vůbec nezjišťuje, aniž by tím byl proces sebeurčení právně zpochybňován (např. při rozdělení ČSFR)<sup>5</sup>.

Ve skutečnosti ovšem není právo národů na sebeurčení lidským právem, a to ani individuálním ani kolektivním. Jde o zásadu mezinárodního práva, která se zformovala mimo působnost mezinárodního systému ochrany lidských práv, a to mnohem dříve, než se ustálil tento systém. Idea sebeurčení národa měla obhájit a zaštitit transformaci pojetí svrchovanosti státu – zbavit suverenitu dříve udávané božské povahy, coby moci vykonávané na Zemi panovníkem a spojit ji s politicky organizovaným obyvatelstvem – lidem. Právo národů na sebeurčení se stalo součástí obyčejového mezinárodního práva nejpozději po 1. světové válce, kdy bylo široce použito při novém uspořádání Evropy, kdežto koncepce lidských práv, poskytovaných každé lidské bytosti, pronikla do mezinárodní praxe definitivně až po 2. světové válce (Všeobecná deklarace lidských práv z r. 1948 přitom právo národů na sebeurčení vůbec nezmiňuje).

Námítka „kolektivismu“ zastánci kolektivních práv odmítají. Kolektivnost práv podle nich neznamená, že by jménem menšiny měl monopolně vystupovat jediný subjekt a vnucovat svou vůli všem jejím příslušníkům. V podmínkách pluralitní demokracie se mohou voliči přiklonit k různým politickým stranám s různými menšinovými programy, a tyto strany pak budou odpovídajícím způsobem hájit jejich zájmy. Tento argument z hlediska filozofie ochrany lidských práv neobstojí. Ne všechny strany se dostanou do parlamentu, vítězné politické strany se budou při ochraně menšinových práv často řídit nejrůznějšími jinými konkurenčními politickými zájmy, a budou tedy práva menšiny hájit nedůsledně. Nutno rovněž připomenout, že nikdo není povinen dovolávat se u příslušného orgánu porušení svého práva, i když k němu flagrantně došlo. Žádný kolektivní subjekt se proto nemůže dovolávat

<sup>5</sup>J. Malenovský: Mezinárodní právo veřejné. Obecná část. Brno, 1993, str. 72.

porušení menšinového práva, nebyl-li k takovému kroku výslovně zmocněn každým z příslušníků menšiny. Poukaz na možnosti pluralitní demokracie proto řeší problém ochrany menšin do jisté míry v rovině politické, nikoli však, pokud jde o ochranu právní či dokonce soudní.

### 3. Ochrana menšin v mezinárodním právu

Jako hlavní limitující faktor aktivity mezinárodního práva při ochraně národnostních menšin se jeví rozpor mezi dvěma zásadami tohoto práva – *sebeurčení národů* na jedné straně a *územní celistvosti států* na straně druhé.

Zatímco princip sebeurčení národů lze použít ve prospěch menšiny k tíži státu, na jehož území tato menšina sídlí, princip územní celistvosti naopak jednoznačně preferuje zájem státu před případnými aspiracemi menšiny k sebeurčení.

Čistě z pohledu zásady sebeurčení národů by bylo možno pohlížet na národnostní menšinu jako na zbytkovou součást národa, které bylo vlivem historických okolností odepřeno žít s většinou populací národa v jediném státě. Vždyť i doslovný překlad anglického a francouzského termínu („national minority“, „minorité nationale“) by spíše zněl „národní menšina“ než „menšina národnostní“. Stát, na jehož území se menšina nachází, by jí měl sebeurčení umožnit a mezinárodní společenství takový výkon práva na sebeurčení uznat. Uvedený přístup ve vyhraněné podobě znamená pro mezinárodní společenství nebezpečí. Za situace, kdy národnostní menšina může vykazat dlouhodobý vztah k území, na němž žije (což se zpravidla uvádí, jak výše uvedeno, jako jeden z jejích definičních znaků), splýval by výkon práva na „sebeurčení“ zpravidla se *secesí* – tj. přivedl by změnu hranic odtržením (v případě sebeurčení národnostní menšiny v sousedství státu, v němž žije většina odpovídajícího národa). Použití zásady sebeurčení by tedy vedlo k destabilizacím hranic mezi státy<sup>6</sup>.

Popsaný, extrémně pojatý přístup nebyl mezinárodním společenstvím nikdy přijat. Praxi států naopak jednoznačně dominuje zásada územní celistvosti států: o právech menšin lze jednat pod podmínkou neměnnosti stávajících hranic států. Tuto konstantu slovně uznávají i státy, které aktivně prosazují zvýšenou ochranu svých příbuzných menšin v jiných státech. Nelze však nevidět určitý posun od principu územní celistvosti k sebeurčení v posledních letech. Naznačuje jej koncepce kolektivních menšinových práv v politice některých států (v tom je její největší nebezpečí), Balladurův plán či např. i pravidlo v novějších dokumentech, podle něhož se předpokládá volný kontakt mezi menšinou a občany stejného původu v jiném státě.

Kompromisním řešením kolize zájmů národního státu, jehož menšina žije v jiném státě (a většinou shodných zájmů samotné menšiny), na jedné straně a zájmů státu, na jehož území taková menšina žije, na straně druhé bývají rozličné křehké modely ochrany lidských práv individuálních příslušníků menšiny, jindy formy kulturní či dokonce územní autonomie, federálních či regionálních struktur, které v té či oné míře zohledňují zvláštní postavení menšinových skupin a oblastí. V žádném

<sup>6</sup>J. Mrázek: Ochrana menšin z hlediska mezinárodního práva. Právník, 1993, č. 6, str. 487–489.

případě nelze hovořit o jednotné praxi států, která by se považovala za závaznou; obyčejová pravidla mezinárodního práva ochrany menšin prostě nemohla vzniknout. Výjimku tvoří všeobecně závazné pravidlo obsažené v čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech<sup>7</sup>, podle něhož nesmějí být příslušníci menšin zbaveni práva používat ve styku s ostatními členy své skupiny svého jazyka, užívat své kultury a vykonávat své náboženství<sup>8</sup>.

Je pravdou, že existuje řada mezinárodních dokumentů, které upravují postavení menšin a jejich příslušníků. Jsou jimi dokumenty univerzální i regionální povahy. K prvním patří zejména Deklarace Valného shromáždění OSN o právech osob patřících k národnostním nebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám z 18. 12. 1992<sup>9</sup>, k druhým pak zejména dokumenty vzešlé z jednání Konference o bezpečnosti a spolupráce v Evropě (závěrečné dokumenty madridské schůzky z r. 1983, vídeňské schůzky z r. 1989, schůzky o lidské dimenzi v Kodani z r. 1990, zpráva ze schůzky expertů KBSE v Ženevě r. 1991 a dokument KBSE z Helsinek z r. 1992), ale rovněž dokumenty schválené či rozpracované v rámci Rady Evropy (dále jen „RE“).

Počínaje r. 1990 Parlamentní shromáždění RE opakovaně upozorňovalo na naléhavost problému ochrany menšin. 5. 2. 1992 vyzvalo Výbor ministrů, aby urychleně dokončil text návrhu Charty regionálních nebo menšinových jazyků a aby vypracoval návrh doplňkového protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech o právech menšin.

Souběžně s Parlamentním shromážděním se na problematiku menšin soustředila Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva (Benátská komise), která byla zřízena tzv. parciální dohodou mezi některými členskými státy RE v r. 1990 jako poradní expertní orgán RE. Na svém 6. zasedání 8. 2. 1991 schválila návrh Evropské úmluvy na ochranu menšin a předložila jej Výboru ministrů RE. Její návrh čítal 37 článků. Obsahoval katalog hmotných práv a upravil i náležitosti řízení před Evropským výborem na ochranu menšin, který měl na základě navrhované úmluvy převzít kontrolu nad plněním úmluvy a za určitých okolností přijímat stížnosti na porušení úmluvy.

Výbor ministrů RE schválil 22. 6. 1992 text návrhu Evropské charty regionálních nebo menšinových jazyků, která byla otevřena k podpisu 5. 11. 1992<sup>9</sup>. Podepsalo ji 12 členských států. Za rok své existence však Charta nevstoupila v platnost, neboť ji neratifikoval žádný stát. Charta má 23 článků. V mnohých ohledech vykazuje odlišný přístup ve srovnání s návrhem Benátské komise. Soustředí se pouze na jediné právo – používání jazyka v soukromém a veřejném životě, ve vzdělávacím procesu, před soudními a správními orgány, ve veřejných službách a ve sdělovacích prostředcích. Obrací se výlučně na státy, jimž předkládá návrh, jakým způsobem mají upravit svůj právní řád v poměru k menšinám. Tomu odpovídá méně ambiciózní kontrolní mechanismus, který Charta uvádí v život. Kontrolu provádí výbor

<sup>7</sup>Viz č. 120/1976 Sb.

<sup>8</sup>E. Capatorti: Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. United Nations, New York, 1991, str. 31-40.

<sup>9</sup>ETS No. 148.

expertů, jenž není oprávněn přijímat individuální či skupinové stížnosti. Omezuje se na posuzování periodických zpráv smluvních stran o plnění Charty.

Parlamentní shromáždění RE vyslovilo spokojenost s tím, že Charta byla otevřena členskými státy organizace k podpisu, a ve zřejmé snaze urychlit práce na druhém ze smluvních instrumentů – dodatkovém protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech – vypracovalo samo jeho návrh a publikovalo jej ve formě svého doporučení č. 1201(1993) z 1. 2. 1993. Návrh obsahuje 20 článků. Vzhledem k tomu, že Evropská úmluva o lidských právech je pojata důsledně jako katalog práv jednotlivce, je i návrh dodatkového protokolu o právech národnostních menšin koncipován jako výčet individuálních práv adresovaných příslušníkům menšiny.

V důsledku konfliktního působení zásad sebeurčení a územní celistvosti však státy nebyly dosud schopny nalézt kompromis v podobě katalogu pravidel ochrany menšin, který by byl skutečně mezinárodně právně závazný. Schválené dokumenty patří většinou k tzv. soft law. Tvoří je pravidla, která z hlediska formy nelze považovat za součást platného mezinárodního práva. Mají sice významný politický a morální dopad, jejich případné porušení však nelze právně postihnout. Proto je státy ve své praxi ne vždy respektují. Produktivnější, než studium obsahu doporučujících mezinárodních dokumentů, je analýza skutečného chování států, které se od standardů požadovaných takovými doporučeními často liší. V tomto smyslu je užitečnější srovnání vnitrostátních právních úprav ve státech, v nichž menšiny žijí<sup>10</sup>.

#### 4. Ochrana menšin ve vnitrostátním právu

Rovněž ve vnitrostátním právu je úroveň ochrany menšin a jejich příslušníků do jisté míry zatížena nesnadným výběrem mezi rozpornými přístupy, které se alternativně nabízejí.

Moderní vnitrostátní právo je založeno na zásadě rovnosti. V souladu s ní mají všechny subjekty rovná práva i povinnosti. Právě zásada rovnosti napomáhá vzniku a trvání integrované občanské společnosti, jež nezná výsady jedněch ani diskriminaci jiných. Ovšem ani zásada rovnosti a z ní vyplývající zákaz diskriminace nejsou v demokratické společnosti nepřekročitelnými dogmaty. Mohou být derogovány v odůvodněných případech. Některé skupiny obyvatelstva jsou uplatňováním principů právní rovnosti a zákazu diskriminace znevýhodněné (sociálně zranitelné kategorie dětí, žen apod.). Státy volí vůči těmto slabým skupinám režim zvláštní, zvýšené ochrany, čímž je pozitivně diskriminují oproti jiným. Vytváří se tím jistá nerovnost mezi subjekty právního řádu.

Státy dosud nejsou jednotny v odpovědi na otázku, zda národnostní či jiné menšiny patří mezi sociálně zranitelné skupiny, jež vyžadují zvláštní ochranu, tedy jež mají požívat režimu pozitivní diskriminace. Mnohé vnitrostátní právní řady skutečně takový režim menšinám přiznaly. Projevuje se např. při výkonu volebního práva (menšina má vždy svého představitele v zákonodárném sboru, a to i když

<sup>10</sup>Např. F. Ermacora, H. Tretter, A. Pelzl (Hg.): Volksgruppen im Spannungsfeld von Recht und Souveränität im Mittel- und Osteuropa, Wien, 1993 nebo J. Abr. Frowein, R. Hofmann, S. Oeter (Hrsg.): Das Minderheitenrecht europäischer Staaten, Teil I, Berlin – Heidelberg..., 1993.



by se za normálních okolností do parlamentu nedostal – např. při existenci minimálního 5 % či jiného prahu), při výkonu práva na vzdělání (menšinová třída bude otevřena i při jinak nepřipustně nízkém počtu dětí), při přístupu ke sdělovacím prostředkům (státní dotace na menšinový tisk či garantovaná doba vysílání v rozhlasu či televizi). Přes četnost takových úprav v různých státech nelze zatím potvrdit, že by státy byly povinny svým menšinám vnitrostátní režim pozitivní diskriminace skutečně poskytnout. V současném mezinárodním právu se pouze postupně ustálilo pravidlo, že zvláštní opatření ve prospěch menšiny nejsou sama o sobě porušením principu rovnosti, na němž jinak spočívá univerzální systém ochrany lidských práv (viz např. čl. 8, odst. 3 již uvedené Deklarace OSN z r. 1992). Citované pravidlo tak legalizuje režim pozitivní diskriminace menšin vůči ostatnímu obyvatelstvu, aniž by ovšem takový režim ukládalo jako povinnost.

##### 5. K výběru vhodných mezinárodně právních instrumentů

Předchozí výklad podhaluje syrovost, „neopracovanost“ problému právní ochrany menšin. Přitom je však potřeba právě takové ochrany více než zřejmá. Doporučení či politické závazky lze považovat jen za mezistupeň, po němž by měly následovat normy pozitivního mezinárodního práva.

Z různorodé praxe států mezinárodního společenství se postupně vynořují obyčejová pravidla obecného mezinárodního práva. Povahu obyčej nepochybně nepostrádá právo příslušníků menšin užívat svůj jazyk v soukromí i na veřejnosti (ne však již před soudy a státními orgány). V posledně uvedeném směru je možno naopak konstatovat existenci pravidla „rovnosti zbraní“ při jednání před soudy<sup>11</sup>, jež ve vztahu k příslušníkům jazykových menšin ústí v právo komunikovat se soudy v jazyce, kterému rozumějí, tj. v právo na bezplatnou pomoc tlumočnicka<sup>12</sup>. Předpoklady pro vznik širšího okruhu obyčejových norem, které by chránily menšiny a jejich jednotlivé příslušníky, však zjevně chybí. Důvody tohoto konstatování jsem se již pokusil ozřejmit.

Přiměřenější jevu menšin a potřebě jejich právní ochrany jsou *normy smluvní*. Zatímco na univerzální úrovni úsilí OSN a jiných institucí dosud nedospělo, až na výjimky, k zaznamenáníhodným výsledkům, poměrně reálná šance existuje v evropském měřítku, a to v rámci právotvorné činnosti Rady Evropy. Vrcholná schůzka hlav států a předsedů vlád členských států této organizace, která se sešla počátkem října 1993 ve Vídni, svěřila Výboru ministrů mandát, aby do konce r. 1994 smluvní instrumenty na ochranu menšin vypracoval.

V mezinárodní praxi se nabízejí tři hlavní typy takových instrumentů:

1. dvoustranné smlouvy mezi bezprostředně zainteresovanými státy;
2. rámcová mnohostranná úmluva, která by sloužila jako vzor pro dvoustranné dohody a vnitrostátní úpravu otázky v jednotlivých státech;
3. mnohostranná smlouva o ochraně jednotlivých lidských práv příslušníků menšin.

<sup>11</sup>D. Gornien: *Stručná rukojeť Evropské úmluvy o lidských právech (český překlad)*. Praha, 1993, str. 31.

<sup>12</sup>Srov. např. čl. 6, odst. 2 e) Evropské úmluvy o lidských právech.

*Dvoustranné dohody* výrazně preferuje tzv. Balladurův plán. Idea dvoustranných závazků zdůrazňuje skutečnost, že situace jednotlivých menšin se od sebe navzájem natolik liší, že nejúčinnější ochranu jim může poskytnout pouze smluvní dokument, který se soustředí pouze na jednu konkrétní menšinu a který mezi sebou sjednají státy, jež mají na řešení situace takové menšiny bezprostřední zájem. Jsou to státy, na jehož území daná menšina žije – a stát (zpravidla sousední), k jehož dominantní složce obyvatelstva tato zahraniční menšina etnicky, národnostně a jazykově patří. Příkladem může sloužit síť dvoustranných dohod a ujednání mezi Itálií a Rakouskem o právním postavení německy mluvící menšiny v Jižním Tyrolsku (Horní Adiči).

Vedle uvedeného, jisté důležitého pozitivního rysu při bližším posouzení celkové výhodnosti dvoustranného instrumentu nelze zastít závažné námitky k tomuto typu úpravy menšinového problému. Bilaterální dohody uzavírají mnohdy smluvní strany v situaci nedostatku reciprocity: předmětem úpravy bývá právní ochrana menšiny v jediné z nich. Z toho straně vyplývá řada závazků, které naopak strana druhá nepřebírá a omezuje se spíše na úlohu ne vždy objektivního kontrolora plnění dohody. To přirozeně nebývá nejšťastnějším východiskem pro bezporuchové provádění dohody, které vyžaduje maximální důvěru, ale i velkorysost, které nejsou v současném mezinárodním společenství pravidelným jevem. Ovšem i za předpokladu recipročního plnění dvoustranné dohody nelze vyloučit poruchy v implementaci či jevy, které mohou ohrozit důvěru jedné ze stran.

Nezřídka tomu bude při provádění dohody mezi velkým a malým státem, kdy silný politický tlak velkého státu může nutit druhou stranu k chování, k němuž se naopak velký stát fakticky uchýlit nemusí. Uzavře-li dvoustrannou dohodu bohatý stát se státem s výrazně omezenějšími zdroji a bude-li v této dohodě zakotveno právo strany materiálně podporovat svou menšinu na území druhé strany, výsledkem mohou být značné rozdíly ve skutečném uspokojování potřeb menšin v každé z obou smluvních států.

Důsledkem dvoustranné úpravy může konečně být nepřehledný právní stav v té či oné ze smluvních stran, a to v oné, v níž žije více národnostních menšin. Pokud takový stát uzavřel dvoustranné dohody s jinými státy jen o ochraně některých menšin, které v něm žijí, kdežto jiné menšiny v něm takto chráněny nejsou, nutně to přivodí nerovné postavení příslušníků různých menšin v tomto státě, tedy svým způsobem porušení zásady rovnosti v jeho vnitrostátním právu (takový stav ostatně svým způsobem existuje i v ČR v důsledku uzavření smlouvy mezi ČSFR a SRN o dobrém sousedství a přátelské spolupráci z 27. 2. 1992, jež chrání výhradně příslušníky německé menšiny, zatímco např. příslušníci polské menšiny obdobnou smlouvou chráněni nejsou). Některé menšiny (např. Romové) kromě toho jsou velmi málo způsobilé k ochraně dvoustrannými dohodami, neboť v mezinárodním společenství neexistuje stát, jenž by k nim měl těsná etnická či národnostní pouta.

Předností *rámcové úmluvy*, s níž počítá Vídeňská deklarace vzešlá z vrcholné schůzky členů Rady Evropy, zůstává, že poskytuje státům značnou míru volnosti. Dovoluje, aby státy v souladu s ní upravily svůj právní řád (příp. uzavřely dvoustranné dohody) tak, aby co nejlépe odpovídal konkrétní situaci v těchto státech.

Nenutí tedy ke zbytečné a nežádoucí unifikaci.

Za nedostatek rámcové úmluvy lze naopak považovat skutečnost, že není adresována přímo chráněné kategorii osob – příslušníkům skutečně poskytované ochrany. Ty potom samy rozhodnou o právní formě i obsahu skutečně poskytované ochrany. Z toho vyplývá, že jednotlivce se nemůže dovolat sám právní ochrany v případě porušení úmluvy. Značný rámec volnosti, který rámcová úmluva předpokládá, nutně povede k tomu, že státy manévrovacího prostoru využijí rozdílně, což vyústí ve stav, kdy se právní postavení menšin v různých státech budou vzájemně lišit (stav obtížně sluchitelný s mezinárodně právní zásadou nediskriminace při požívání lidských práv).

Vídeňská vrcholná schůzka uložila Výboru ministrů RE, aby vedle rámcové úmluvy vypracoval i návrh mnohostranné úmluvy o ochraně práv jednotlivce v kulturní oblasti, a to zvláště osob patřících k národnostním menšinám. Zvolila pro tento účel formu *doplňkového protokolu* k Evropské úmluvě o lidských právech. Mezi jeho výhody patří, že chrání práva každého jednotlivce příslušícího k národnostní menšině (volí tedy přísně lidskoprávní přístup) a svým propojením na kontrolní systém Evropské úmluvy poskytuje každému jednotlivci účinnou parajudiciální i soudní ochranu před Evropskou komisí a Evropským soudem pro lidská práva. Předností je tedy i to, že jeho provádění nevyžaduje zřízení žádných nových nákladných kontrolních orgánů a mechanismů.

Určitou nevýhodou zůstává nutně omezený rozsah úpravy: musí jít vždy o práva, jejichž výkon a případná porušení lze sledovat a napravovat soudními prostředky (což není naopak podmínkou u rámcové úmluvy). Za jistý nedostatek se považuje i to, že doplňkový protokol bude pojmově dovolovat smluvní poměr pouze stranám Evropské úmluvy, tedy jediné členům Rady Evropy.

Rámcová úmluva i doplňkový protokol, ale i dvoustranné dohody tedy mají své přednosti i nevýhody. Jejich kombinací lze dosáhnout toho, že jejich společný účinek bude celkově pozitivní. Schválení rámcové úmluvy i doplňkového protokolu na základě mandátu vídeňské vrcholné schůzky Rady Evropy ovšem především ukončí období nejasného právního stavu, který charakterizují obvinění vznášená některými státy, že práva menšin v jiném státě neodpovídají „evropským právním standardům“, zatímco napadané státy tvrdí opak.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### *General Problems of the Juridical Protection of Minorities*

The question of minorities and of their protection is really a complicated and complex one. It encompasses mainly following aspects: social-psychological, sociological, historical, these of national and international policy as well as those of domestic and international law.

The law-making in the field of minorities protection is hindered by several circumstances: the factual situations of individual minority groups differ substantially, there is no generally accepted legal definition of minority and, finally, there are two deeply different approaches to the juridical protection of minorities – that considering the rights of minorities as individual human rights of persons belonging to such minorities and that treating them as collective rights.

International legal protection is hampered by the conflict between two principles: the principle of self-determination and that of territorial integrity of States. The former one protects interests of ethnic entities in some extent to the detriment of the States, the latter, on the contrary, prefers the State interests to those of minorities. Domestic legal solutions cannot be easily reached either. The fundamental principles and values of equality before the law, of non-discrimination and of equal opportunity are therein contested. Vulnerable minority groups need a kind of positive discrimination in the society.

Preconditions for the formation of international customary rules are generally missing in the area of the protection of minorities. Therefore, the treaty regulation is desirable. Three types of such contractual solutions occur in international treaty practice: bilateral agreements, a multilateral framework convention serving as a legal pattern for bilateral agreements and for domestic regulations and a multilateral convention guaranteeing individual rights of persons belonging to minorities. Each of the three types has its advantages and disadvantages. It is therefore preferable to combine them to achieve an overall positive effect.

# Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva

Jan FILIP

Diskuse nad problematikou zřízení či nezřízení Senátu<sup>1</sup>, rozpad čs. federace a s ním spojená otázka postavení občanů SR s trvalým pobytem v ČR, stížnosti občanů ČR trvale v žijících v zahraničí na nemožnost volit, příprava ústavního zákona o vyšších územních samosprávných celcích a s tím spojená problematika voleb jejich zastupitelstev, blížící se volby do zastupitelstev v obcích, to všechno jsou důvody pro nové promýšlení základních východisek, na kterých je stavěno naše volební právo. V tomto příspěvku se chci věnovat některým aktuálním otázkám volebního práva především pro volby do Parlamentu.

Souvisí s tím i předběžný projekt předpokládaného zákona o volbách do Poslanecké sněmovny a Senátu, který byl v dubnu 1993 předložen politickým stranám a politickým hnutím, stejně jako ústředním orgánům státní správy a vybraným okresním úřadům k vyjádření. Tento návrh vyvolal s ohledem na některá předpokládaná řešení ostrou reakci. V této souvislosti se však nehodlám zabývat ani problematikou volebních kaud, ani složením Ústřední volební komise z představitelů vybraných ministerstev. Chtěl bych znovu obrátit pozornost k problematice naplnění principu všeobecnosti volebního práva. Některá ustanovení návrhu zákona (který bude nepochybně ještě vícekrát přepracován) se totiž znovu vrací k rozšíření praktické možnosti využít volebního práva zejména našimi občany žijícími v zahraničí (volba zástupcem – tzv. proxy voting), nově formulují možnost volby osob ve výkonu trestu odnětí svobody apod.

Požadavek všeobecnosti volebního práva je jedním ze základních požadavků mezinárodního etalonu svobodných voleb. Jednoznačným mezinárodněprávním závazkem jsou ustanovení Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (vyhl. FMZV č. 120/1976 Sb.). Ta musí být v této souvislosti respektována zákonodárnou mocí při přípravě a schvalování příslušných ustanovení volebních zákonů. Námí sledovaná problematika je v něm řešena v čl. 25, který zejména stanoví, že každý občan má právo a možnost, bez jakýchkoli rozdílů uvedených v čl. 2 Paktu a bez

<sup>1</sup>Přesněji řečeno jde o ustavení Senátu nebo vypuštění příslušných ustanovení z Ústavy ČR. Konkrétním výrazem těchto snah je návrh zásad a návrh osnovy ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava ČR. Předložila je jako parlamentní tisk č. 588 v roce 1993 poslankyně P. Buzková (ČSSD) spolu se skupinou opozičních poslanců.

neodůvodněných omezení podílet se na vedení veřejných záležitostí přímo nebo prostřednictvím svobodně volených zástupců a být volen a volit v pravidelných volbách, jež se budou konat na základě všeobecného a rovného hlasovacího práva, tajným hlasováním zabezpečujícím svobodu hlasování.

Dále jsme vázání Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (tzv. Evropská konvence lidských práv), konkrétně 1. dodatkovým protokolem k této Úmluvě (sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.). Zde se v čl. 3 tohoto Protokolu stanoví, že smluvní strany se zavazují konat svobodné volby v rozumných obdobích tajným hlasováním za podmínek, které zajistí svobodné vyjádření mínění lidu při volbě zákonodárského sboru.

V souladu s čl. 10 Ústavy ČR tak příslušná ustanovení splňují podmínku bezprostřední závaznosti pro subjekty práva v ČR<sup>2</sup> a mají přednost před zákony. V každém případě je tak musí volební předpisy v rámci hierarchie právního řádu respektovat. Jinak přichází do úvahy prostředky abstraktní kontroly ústavnosti v podobě návrhu na přezkoumání ústavnosti takového volebního předpisu oprávněnými subjekty uvedeným v ustanovení § 64 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Kromě toho je možné podání ústavní stížnosti v případě zásahu do ústavně zaručeného volebního práva (viz níže) fyzickou osobou podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR.

Podle § 148 odst. 2 zákona o Ústavním soudu má při zjišťování, zda byly porušeny ústavně zaručená práva a svobody, Ústavní soud vycházet z Listiny základních práv a svobod a z mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, kterými je ČR vázána. Tato formulace není nejpřesnější. Není pochyb o tom, že „ústavně zaručeným základním právem a svobodou“ je každé právo nebo svoboda naplňující znaky tohoto pojmu, i když se nenachází v Listině, nýbrž přímo v Ústavě ČR nebo jiném ústavním zákoně. Ústava ČR ani Listina nikde nedávají zákonodárci možnost, aby takovým zužujícím způsobem vykládal pojem toho, co je ústavně zaručeno. Jedná se o celou řadu možných práv. Např. podle čl. 12 odst. 2 je to právo na podržení si státního občanství, dále to je úprava volebního práva a některých práv v souvislosti se soudním řízením podle čtvrté hlavy Ústavy ČR. Zmíněné mezinárodní smlouvy ani Listina např. neznají přímost volebního práva, Ústava ČR však přímost volebního práva zaručuje.

<sup>2</sup>Problematické to je v případě Evropské konvence, neboť na rozdíl od jejích jiných ustanovení je čl. 3 zmíněného dodatkového protokolu formulován jako závazek smluvních stran, nikoli jako subjektivní veřejné právo jednotlivce! Vzniká tak otázka, zda by se jej mohl dovolat jednotlivec vůči svému státu. Praxe je však taková, že orgány Rady Evropy od roku 1975 (rozhodnutí ve věci stížnosti 6745/74 a 6746/74) toto ustanovení vykládají extenzivně včetně takových otázek jako jsou cenzus věku, státního občanství nebo pobytu. Hodnotí tak všeobecnost volebního práva, i když o ní Evropská konvence na rozdíl od svobody voleb a tajnosti hlasování výslovně nehovoří. Viz k tomu Ermacora, F., Nowak, M., Tretter, H.: Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte. Wien 1983, s. 655–656; Nowak, M.: Das Wahl- und Stimmrecht als Grundrecht in Österreich. EuGRZ, roč. 1983, č. 4, s. 93; van Dijk, P., van Hoof, G.J.H.: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 2. Ed. Deventer 1990, s. 478 n.; Gómién, D.: Stručná rukověť evropské úmluvy o lidských právech. Strasbourg 1991, s. 75.

Podle doslovného výkladu § 148 odst. 2 zákona o Ústavním soudu by se tak nemohl volič dovolat svého subjektivního veřejného práva přímo rozhodovat o zvolení svých zástupců, neboť je to zaručeno až v Ústavě ČR. Proto podle mého názoru toto ustanovení zákona o Ústavním soudu má jen ten význam, že zjednáva jistotu co do právní povahy Listiny a mezinárodních smluv podle čl. 10 Ústavy. V žádném případě však obyčejný zákon nemůže omezit hranice jazykového výkladu ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR.

Tím se dostáváme k problematice ústavní úpravy volebního práva. Sedes materiae nacházíme obecně v čl. 21 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Pro parlamentní volby to je dále rozvedeno v čl. 18 odst. 2 a 3, čl. 19 odst. 2, čl. 20 a pro volby zastupitelstev v obcích a vyšších územních samosprávných celcích v čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR.

Podle těchto ustanovení je volební právo všeobecné, rovné a přímé s tajným hlasováním. Konkrétnější podmínky stanoví Ústava ČR jen pro parlamentní volby. Volit může každý občan ČR, který dosáhl věku 18 let a zvolen může být každý občan, který dosáhl věku 21 let pro volby do Poslanecké sněmovny a 40 let pro volby do Senátu<sup>3</sup>.

Dále je tento princip zakotven v § 1 až 3 zákona ČNR č. 54/1990 Sb., o volbách do ČNR, ve znění pozdějších předpisů (úplné znění č. 120/1992 Sb.)<sup>4</sup>. Kromě toho je promítnut do řady konkrétních ustanovení tohoto zákona (dále jen „VZ ČNR“). Princip všeobecnosti volebního práva pro parlamentní volby musíme vidět a vykládat v souvislosti s ostatními principy volebního práva<sup>5</sup>, stejně jako v souvislosti s obecnými ustanoveními Listiny, která se týkají politických práv.

Obsahem tohoto principu je zákaz bezdůvodného vyloučení jednotlivých občanů nebo jejich skupin z účasti na svobodné volbě jejich zástupců. V této souvislosti třeba dát odpověď na následující otázky:

- komu volební právo náleží, popř. komu může být odňato,
- které důvody k tomu opravňují,
- podle jakých pravidel lze volební právo nepřiznat nebo odejmout,
- kdo tak může učinit (a nepřímá otázka, jak se proti tomu možno bránit).

Kdo je subjektem volebního práva určují výše uvedená ustanovení Listiny a Ústavy ČR. Každý z těchto předpisů otázku formuluje poněkud jinak, nikoli však v rozporu s druhým předpisem. Vždy je však subjektem volebního práva pouze jednotlivec (fyzická osoba), nikoli i např. právnická osoba jak tomu např. bylo ještě v § 33

<sup>3</sup>Tento věkový rozdíl je podle Evropské komise pro lidská práva slučitelný s čl. 3 prvního dodatkového protokolu. Viz její rozhodnutí ve věci stížnosti 6745/74.

<sup>4</sup>Tento zákon sice představuje pramen parlamentního volebního práva, není však pochyb, že bude nahrazen novou úpravou, která bude muset respektovat dvoukomorovost Parlamentu a současně ústavně předepsané odlišnosti volebních formulí (viz čl. 18 odst. 1 a 2 Ústavy ČR) pro volby do Poslanecké sněmovny (poměrné zastoupení) a Senátu (většinový systém).

<sup>5</sup>Touto otázkou jsem se blíže zabýval v práci Základní otázky volebního práva v ČSFR. Brno 1992, s. 97–106.

Prozatímního obecního zákona z roku 1849, podle volebních řádů do obcí v Čechách a na Moravě (obojí z roku 1864) nebo v § 13 volebního zákona do Říšské rady z roku 1873<sup>6</sup>.

Podle Listiny (čl. 21 odst. 1) se jedná o širší politické právo „podílet se na správě veřejných věcí svobodnou volbou svých zástupců“ a dále o právo na „přístup k voleným veřejným funkcím“. Listina tedy toto právo neomezuje pouze na volbu sněmoven Parlamentu nebo zastupitelstev. Obecně je vztahuje na volbu každého orgánu, který má v pravomoci správu veřejných věcí, popř. na všechny volené veřejné funkce. Listina zde zjevně vychází z čl. 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Naproti tomu čl. 3 prvního Dodatkového protokolu se vztahuje jen na volby zákonodárných sborů.

Ústava ČR v čl. 18 již výslovně hovoří aktivním volebním právem a volitelností do Poslanecké sněmovny a Senátu. V tomto směru konkretizuje čl. 21 odst. 1 a 4 Listiny. Současně však v čl. 20 stanoví, že další podmínky výkonu volebního práva stanoví zákon.

Ustanovení čl. 20 vyvolává pochybnosti. Ústava ČR totiž v předchozích ustanoveních nehovoří o podmínkách „výkonu volebního práva“, nýbrž přísně vzato o podmínkách jeho nabytí. A to je přece rozdíl. Nabytím státního občanství ČR spolu s dosažením věku 18 let se nabývá aktivní volební právo. Zde nejde o splnění podmínek jeho výkonu jako je např. zapsání do seznamu voličů, pobyt mimo zařízení pro výkon trestu odnětí svobody apod., jak to platí podle současného VZ ČNR.

Tím docházíme k závěru, že Ústava ČR přesně mezi těmito pojmy nerozlišuje. Otevírá se tak možnost odejmout toto právo osobám, které splňují podmínky Listiny (pouze občanství) a Ústavy ČR (občanství a věk). Jak si dále ukážeme, VZ ČNR tak skutečně činí, čímž se dostává do střetu s ustanoveními čl. 4 Listiny. Ne proto, že stanoví takové podmínky (to je přípustné, oprávněné a ve světě běžné), nýbrž proto že je stanoví jako podmínky nabytí volebního práva, nikoli jako podmínky jeho výkonu. K tomuto střetu ovšem došlo až od 1. ledna 1992 s ohledem na ustanovení § 6 odst. 1 ústavního zákona č. 23/1991 Sb. Judikatura našich soudů ovšem v této otázce dosud stanovisko nezaujala.

De lege lata tak jsou v právním řádu ČR stanoveny následující podmínky nabytí volebního práva:

- podmínka státního občanství ČR (Listina, Ústava ČR),
- podmínka dosažení stanoveného věku (Ústava ČR),
- podmínka plné způsobilosti k právním úkonům (VZ ČNR),
- podmínka trvalého pobytu na území ČR (VZ ČNR),
- podmínka zdržování se na území ČR v době voleb (VZ ČNR)<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>K tomu srov. Pražák, J.: Rakouské právo ústavní. 1. část. 2. vyd., Praha 1900, s. 219–228; 3. část. 2. vyd., Praha 1902, s. 172–173, 178, 180.

<sup>7</sup>V tomto případě se názorně projevuje nedostatek právní úpravy, která přesně mezi podmínkami nabytí volebního práva a jeho výkonu nerozlišuje. Tato stať se s ohledem na nedostatek místa nezabývá překážkami ve výkonu volebního práva.

## 1. Podmínka státního občanství ČR

Podle Listiny je subjektem volebního práva „občan“, což podle jejího výkladového ustanovení čl. 42 odst. 1 v souvislosti s ustanovením čl. 1 odst. 2 ústavního zákona ČNR č. 4/1993 Sb. znamená státní občan ČR<sup>8</sup>. Jinak se má za to, že základní právo nebo svoboda náleží každému člověku. Listina tak rozlišuje občana a cizince (čl. 42 odst. 2, čl. 43). Cizinci, ať již jde o cizí státní příslušníky nebo bezdomovce (apatridy), nejsou subjektem volebního práva ani do zákonodárných sborů (čl. 21 odst. 1 Listiny), a dosud ani do zastupitelstev územních samosprávných celků, kde to však podle ustanovení čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR není vyloučeno. Bude ovšem záležet na výkladu čl. 100 odst. 2 Ústavy ČR, kde se hovoří o „územních společenstvích občanů“ jako subjektech práva na samosprávu. Pojem občan má totiž jiný význam při volbách do zastupitelstev a jiný při fungování místní samosprávy.

Kdo je státním občanem ČR určují výlučně právní předpisy pro obor veřejného práva, nikoli právní úprava v oblasti práva soukromého. To platí zejména o ustanovení § 33 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním<sup>9</sup>. Z hlediska platné právní úpravy<sup>10</sup> je tak státním občanem osoba, která má státní občanství podle zákona ČNR č. 40/1993 Sb., ve znění zákona č. 272/1993 Sb. Nejde tak o občanství obce ve smyslu zákona ČNR č. 367/1990 Sb., které je např. podmínkou pro účast v místním referendu<sup>11</sup>, není však rozhodující pro účast ve volbách, a to ani v případě voleb obecních. Na splnění podmínky státního občanství též nemá vliv dvojí nebo vícero státní občanství<sup>12</sup>.

<sup>8</sup>Hovoříme-li zde o státním občanství máme tím na mysli státní občanství jako časově trvalý, místně neomezený právní vztah fyzické osoby a státu, který je proti vůli fyzické osoby nezrušitelný. Na jeho základě vznikají jeho subjektům vzájemná práva a povinnosti, spočívající zejména v právu fyzické osoby na ochranu ze strany státu na jeho území i mimo ně včetně poskytování hmotného zabezpečení, ochrany zdraví a vzdělání, v právu pobytu na jeho území a v právu účasti na správě veřejných záležitostí. Povinností občana je především věrnost státu, závazek k jeho obraně a dodržování jeho právních předpisů i mimo území tohoto státu. Tuto definici lze podle mého názoru vyvodit z čl. 12 Ústavy ČR, čl. 14 odst. 4, 20 odst. 2, 21 odst. 1 a 4, 23, 30 odst. 1, 31, 33 odst. 2 Listiny a dále z příslušných ustanovení zákona o nabytí a pozbytí státního občanství ČR, trestního zákona, branného zákona a řady dalších předpisů (např. § 19 odst. 1 zákona o uprchlících).

<sup>9</sup>Viz blíže Růžička, K.: K vymezení pojmu „cizinec“ podle čs. právních předpisů. Správní právo, roč. 1985, č. 3, s. 173 n.; Kučera, Z., Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. Praha 1989, s. 191–19

<sup>10</sup>Zákon č. 194/1949 Sb., o nabytí a pozbytí čs. státního občanství ve znění pozdějších předpisů; čl. II zákona č. 88/1990 Sb, kterým se mění a doplňují předpisy o nabytí a pozbytí státního občanství; zákon ČNR č. 40/1993 Sb., o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky, ve znění zákona č. 272/1993 Sb. spolu s předpisy, na které odkazuje

<sup>11</sup>Srov. Filip, J.: Zákon o obcích a místní referendum. Státní správa a samospráva, roč. 1991, č. 10, s. 7. K tomuto závěru se přiklonil i Kopecký, M.: Právní postavení obcí. Praha 1992, s. 66–67.

<sup>12</sup>Naproti tomu např. Ústava Bulharska nyní stanoví, že poslancem nemůže být ten, kdo má ještě jiné státní občanství.

Předpokládané zakotvení možnosti volby našich občanů žijících trvale v zahraničí může vyvolat řadu problémů, které jsou pro určování státního občanství typické. Jde o to, že státní občanství ČR se určuje podle toho, kdo měl státní občanství podle předpisů do té doby platných<sup>13</sup>. Tyto předpisy ovšem zase váží nabytí státního občanství na předpisy předchozí, takže vzniká návaznost zákonů o státním občanství postupující až na počátek 19. století, kdy v roce 1811 byl císařským patentem ze dne 1. června 1811 vyhlášen Všeobecný zákoník občanský, č. 946 Sbírkou soudních zákonů. Tento jev v literatuře z oblasti teorie legislativy nazývaný ultraaktivitou zákona<sup>14</sup>, je přirozeným a odpovídá povaze právního institutu státního občanství. Setkáváme se s ním i v jiných oblastech práva (např. trestní nebo restituční zákonodárství). Zvláště složité bylo v tomto směru určení státního občanství nově vzniklé ČSR v roce 1918. Komplikovaná situace následnického státu vedla ke složitým pravidlům pro určení státního občanství zejména ústavním zákonem č. 236/1920 Sb. z. a n., kterým se doplňují a mění dosavadní ustanovení o nabytí a pozbytí státního občanství a práva domovského v republice Československé, předpisy na jeho základě vydanými a řadou mírových smluv<sup>15</sup>. Proto také řešení sporů o to, zda byla určitá osoba oprávněně vyloučena z volebního práva, protože její státní občanství nebylo prokázáno, představovalo významnou část obsahu judikatury volebního soudu předmnichovské ČSR.

S celkovou problematikou požadavku státního občanství souvisí otázka jeho oprávněnosti. ČR zde postupuje ve shodě s naprostou většinou ostatních států, i když možno nalézt i výjimky týkající se voleb do parlamentů a zvláště do orgánů místní samosprávy. Volební právo cizinců do orgánů místní samosprávy je umožněno např. v Maďarsku, Holandsku, Irsku, Švédsku, Španělsku nebo Dánsku. Ústava Španělska (čl. 13) ovšem využití tohoto práva podmiňuje vzájemností nebo smlouvou či zákonem. Trvalá diskuse na toto téma se vede v SRN, kde je problém práv zde trvale žijících cizinců zvláště citlivý<sup>16</sup>. Rovněž při přípravě zákona č. 367/1990 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích byla v určité fázi jeho projednávání v ČNR založena možnost volby cizinců. Nakonec však od toho bylo upuštěno.

Volební právo cizinců do zákonodárných sborů je jiným problémem než volební právo do místních orgánů, tak jak se liší parlamenty od poslání místních zastupitelstev. Účast na výkonu státní moci je svěřována pouze státním občanům, neboť pro

<sup>13</sup>Přehled vývoje právní úpravy od 18. století po současnost viz v práci Filip, J.: Ústavní právo. I. díl, Brno 1993, s. 74–78.

<sup>14</sup>Srov. Jovičić, M.: Zakon i zakonitost. Beograd 1977, s. 175, 196.

<sup>15</sup>Viz blíže Černý, J., Červenka, V.: Státní občanství ČSSR. Praha 1963, s. 43 n., 153 n.

<sup>16</sup>Srov. k tomu z již téměř nepřehledné literatury na toto téma Quaritsch, H.: Staatsangehörigkeit und Wahlrecht. Die Öffentliche Verwaltung, roč. 1983, č. 1; Sanftig, A.: Kommunalwahlrecht im Deutschland. Baden-Baden 1990, s. 388–407; Stöcker, H.A.: Der Binnen- und der Aussenaspekt der Volkssouveränität. Der Staat, roč. 1991, č. 2. Shrnutí závazného výkladu této problematiky je obsaženo v odůvodnění nálezů Spolkového ústavního soudu z 31. října 1990, kterými byla zrušena příslušná ustanovení zákonů Hamburgu a Šlesvicka-Holštýnska, podle kterých byly za určitých podmínek poprvé cizinci připuštěni ke komunálním volbám.

to existuje řada zásadních důvodů. Proto naprostá většina států umožňuje účast na volbách do parlamentu jen jim. Jiného hlediska se přidržovaly zejména ústavy přijímané v revolučních obdobích<sup>17</sup>. V současnosti určitou výjimku představují státy, které jsou členy Společenství národů (Commonwealth). Zde mohou volit (ale již obvykle ne kandidovat) občané jiných států Společenství za podmínky, že zde mají trvalý pobyt. Jde např. o státy jako Trinidad a Tobago, Svatá Lucie, Svatý Vincenc a Grenadiny, Svatý Krištof a Nevis, Jamajka, Antiqua a Barbuda, Austrálie, Mauritius, Nový Zéland<sup>18</sup>.

Obdobným projevem vzájemnosti je možnost volby britských občanů v Irsku<sup>19</sup> a naopak irských občanů ve Velké Británii. V Irsku bylo toto právo přiznáno prostřednictvím referenda konaného 14. června 1984, kdy se za účasti 47 % voličů kladně vyslovilo 75,4 % hlasujících. Následně byla provedena změna volebního zákona dne 7. července 1985, podle kterého britští občané trvale bydlící v Irsku hlasují za stejných podmínek jako irští občané. Čl. 16 odst. 2 Ústavy Irska stanoví, že právo volit do parlamentu (Dáil Éireann) mají za stanovených podmínek všichni občané a „další, zákonem stanovené osoby, které mají pobyt ve státě“.

Obdobný přístup bylo možno zaznamenat v Rakousku, kde bylo na základě změny ústavy v roce 1929 do jejího čl. 26 odst. 1 zařazeno ustanovení, podle kterého měl spolkový volební zákon stanovit, zda a za jakých podmínek se volební právo poskytuje též osobám, které nemají spolkové občanství, a to na zásadě vzájemnosti zavedené státními smlouvami. Ve skutečnosti toto ustanovení směřovalo jen k říšským Němcům. Jak to ale potvrzuje Nowak<sup>20</sup>, tato obecná formulace byla zvolena, aby se ústavodárce vyhnul mezinárodním obtížím. V roce 1968 byla tato pasáž z Ústavy Rakouska vypuštěna. V Polsku bylo změnou Ústavy Polské republiky z 19. dubna 1991 a volebního zákona z 28. července 1991 opět umožněno volit i bezdomovcům, popř. osobám neurčitého státního občanství, pokud trvale pobývají na území Polska nejméně pět let. Nová právní úprava pro volby v roce 1993<sup>21</sup> však opět vrátila původní stav.

Z dalších zahraničních úprav, které v souvislosti s úpravou volebního práva přihlí-

<sup>17</sup>Viz čl. 4 francouzské ústavy 1793 nebo čl. 20 Ústavy RSFSR z roku 1918, který přiznal politická práva občanů RSFSR cizincům s pobytem na jejím území, pokud patří k dělnické třídě nebo rolnictvu nepoužívajícímu cizí práce.

<sup>18</sup>Podle zákona o britském státním občanství (British Nationality Act 1981) pojem „občan Společenství národů“ zahrnuje britské občany, občany britských závislých území a britské zámořské občany. Na rozdíl od SRN se zdá, že ve Velké Británii není na občanství kladen takový důraz. Viz blíže rozbor závěrů zvláštní nezávislé komise ve statí Butler, D., Mortimore, R.: A level playing field for British elections? Parliamentary Affairs, roč. 1992, č. 2, s. 154 n.

<sup>19</sup>Viz Bugiel, W.: Das Institut der Volksabstimmung im modernen Verfassungsstaat. Zeitschrift für Parlamentsfragen, roč. 1987, č. 3, s. 414; Chronicle of Parliamentary Elections and Development. Vol. XX., Geneva 1986, s. 12.

<sup>20</sup>Nowak, M.: Politische Grundrechte. Wien - New York 1988, s. 308, 318, 335.

<sup>21</sup>Zákon č. 205/1993, volební řád do Sejmu (Dziennik ustaw Nr. 45) již toto ustanovení neobsahuje. Naopak pro volitelnost do Sejmu a Senátu zprůšňuje podmínky i pro polské občany zavedením cenzu pěti let trvalého pobytu na území Polské republiky.

žejí k otázce státního občanství, uveďme Ústavu Itálie, která stanoví možnost nabytí volených funkcí Itálie, kteří nejsou příslušníky republiky (čl. 51 odst. 2) a Ústavu Slovinska, která umožňuje, aby zákon stanovil, ve kterých případech a za jakých podmínek mají volební právo cizinci<sup>22</sup>. V opačném směru je to zase Ústava Bulharska, která v čl. 65 odst. 1 stanoví, že za poslance Lidového shromáždění může být zvolen bulharský občan, který nemá jiné občanství.

Naše právní úprava vycházející z Listiny je nepochybně v souladu s mezinárodním standardem v této oblasti a je slučitelná se závěry Výboru pro lidská práva na tomto úseku. Při hodnocení situace cizinců z hlediska realizace Mezinárodního paktu o občanských a politických právech tento Výbor došel k závěru, že je vůči nim třeba aplikovat zásady nevzájemnosti, nediskriminace a totální ochrany. Z hlediska jeho závěrů<sup>23</sup> jsme se Listinou zařadili mezi tu přední skupinu států, které vycházejí ze zásady rovnosti občanů a cizinců (čl. 42 odst. 2 Listiny). Rovněž Deklarace Valného shromáždění (rezoluce č. 40/144 ze 13. prosince 1985)<sup>24</sup> o lidských právech jedinců, kteří nejsou občany země, ve které žijí, nevyžaduje ani programově přiznání volebního práva a směřuje zejména k základním lidským právům. Připomeňme, že čl. 25 Mezinárodního paktu hovoří výslovně o občanech. Naproti tomu Evropská konvence používá pojem „lid“.

V souvislosti s uznáním volebního práva cizinců a zčásti našich občanů trvale žijících v zahraničí (viz níže) vzniká otázka, co tomu brání. Odpověď na to spočívá v samotném účelu voleb, kde jde o volbu zástupců, kteří mají rozhodovat otázky celku s dopadem pro tento celek. Voliči při tom nesou zodpovědnost za své rozhodnutí a samozřejmě i důsledky špatného výběru. Tyto důsledky se jich přímo dotýkají. V případě cizinců tomu tak být nemusí, protože se mohou např. vrátit do svého státu, některé povinnosti se na ně nevztahují (věrnost státu, branná povinnost).

K přiznání volebního práva cizincům, pochopitelně pokud mají trvalý pobyt na území státu, proto může dojít a dochází jen za zvláštních okolností. Když jsem se touto otázkou zabýval dříve<sup>25</sup> zdůraznil jsem, že pro ČSFR to zatím nepřichází do úvahy. Ovšem v případě hypotetického rozpadu ČSFR na dva samostatné státy jsem zastával názor, že by nepochybně mohla být řešena i tato otázka tím způsobem, že by se obě republiky zavázaly poskytnout volební právo občanům druhé republiky, kteří se rozhodli zůstat trvale na jejím území, avšak ponechali si občanství druhé republiky.

Tento názor zastávám i nyní, kdy tato situace nastala a řešení státoobčanských poměrů osob s trvalým pobytem v ČR, (avšak státním občanstvím SR) není zcela uspokojivé. Stále jej však spojuji s podmínkou vzájemnosti ze strany SR. Kromě toho by takové právo nebylo možné přiznat každému občanovi SR, nýbrž jen těm,

<sup>22</sup>Zákon lahko določí, v katerih primerih in pod katerimi pogoji imajo volilno pravico tujci“ (čl. 43 odst. 2).

<sup>23</sup>Viz blíže Mik, C.: Międzynarodowe uwarunkowania konstytucyjnej regulacji praw człowieka. Państwo i prawo, roč. 1990, č. 12, s. 42 a tam uvedenou literaturu.

<sup>24</sup>Text viz Human Rights. A Compilation of International Instruments. New York 1988, s. 322.

<sup>25</sup>Základní otázky volebního práva v ČSFR. Brno 1992, s. 111.

kteří splňují podmínku nejméně pěti let nepřetržitého trvalého pobytu na území ČR<sup>26</sup>. Toto právo by jim bylo vhodné přiznat jen pro příští parlamentní a komunální volby s tím, že v dalším období se již budou muset rozhodnout pro naše občanství, aby mohli mít všechna práva.

Perspektivně ovšem s rozvojem integračních tendencí v Evropě spojených s volným pohybem obyvatelstva a kapitálu bude síla argumentů ve prospěch státoobčanského censu neustále slábnout, i když počátek tohoto procesu nutno očekávat (a již se tak děje) především na úrovni obecní samosprávy. Tento závěr již je zčásti potvrzen závěrem Rady Evropy, která 25. listopadu 1991 doporučila svým 25 členským státům, aby zajistily právo volit a volitelnost do místních orgánů cizincům žijícím na jejich území. V rámci Evropské unie jde o volby místní a volby do Evropského parlamentu. Na druhé straně není bez zajímavosti připomenout ustanovení jiného regionálního mezinárodního dokumentu, a to Amerického prohlášení o právech a povinnostech člověka z roku 1948. V jeho čl. 38 je stanoveno, že povinností každého, kdo je v určitém státě cizincem, je zanechat účasti na všech politických aktivitách, které jsou vyhrazeny výlučně občanům tohoto státu.

Totéž možno vztáhnout i na volitelnost poslancem zákonodárského sboru. Zejména v uvedených státech Společenství národů je již tento problém řešen ve směru jejího omezení pouze na občany vlastního státu. Třeba též vidět, že velmi často se setkáváme s podmínkou 1–10 let trvalého pobytu na území státu, někde i volebního obvodu což je ale významné v systému relativní většiny (plurality).

V našich poměrech si je třeba dále uvědomit, že cizinec, který u nás trvale pobývá nejméně 5 let, má splněnou jednu ze základních podmínek nabytí státního občanství naturalizací podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 40/1993 Sb.. Pokud by o ně požádal, nebude zpravidla důvod je neudělit<sup>27</sup> a nic by nemělo bránit i ve využití volebního práva. Tento argument otupuje ostří možné diskuse o této otázce u nás. Podle mého názoru by ani bez státního občanství nebylo žádoucí dříve volební právo přiznávat, protože bez censu trvalého pobytu či domicilu by úprava volebního práva ztratila smysl. Občanstvím se z povahy věci (viz výše) rozumí zpravidla celoživotní poměr státu. Pokud by někdo tento záměr žádostí o občanství nedeklaroval, musí vztah ke státu prokázat trvalým pobytem, přičemž opravdovost jeho záměru (animus domicilandi) se nedá zhodnotit pravděpodobně dříve než za 5 let. V případě občanů SR by takový záměr byl nepochybný.

<sup>26</sup>Samozřejmě je nutno při možných úvahách o udělení volebního práva postupovat podle zásady vzájemnosti a mezinárodních aspektů. Jinak by bylo možno hodnotit dopad takového opatření vůči SR, kde nejsou sporné územní a občanské otázky a jinak v případě, že by takto postupoval stát, který má silné národnostní menšiny v okolních státech a klade vůči těmto státům územní požadavky. V takovém případě se může přiznání volebního práva stát nebezpečným aktem eskalace napětí. V našem případě by to ovšem při dodržení uvedených podmínek nehrozilo.

<sup>27</sup>V Rakousku např. vzniká možnost požádat o udělení občanství až po 10 letech pobytu, ve výjimečných případech i po 4 letech (zvláštní zásluhy o stát). Spolková vláda může státní občanství udělit výjimečně přímo (případ Karajan). Kromě toho je ovšem stanovena přesně celá řada dalších podmínek. Rovněž nás zákon umožňuje prominutí podmínky pěti let trvalého pobytu na základě rozhodnutí ministerstva vnitra (§ 11 odst. 1).

## 2. Podmínka věku

Státní občanství je nutnou, avšak nikoli dostačující podmínkou pro nabytí volebního práva. K tomu je třeba splnění dalších požadavků, mezi nimiž má významné místo věk. Věkový cenzus je zcela přirozený a jeho přiměřené uplatnění nepochybně splnění mezinárodního standardu všeobecnosti volebního práva. Zatímco věk, po jehož dosažení se volební právo přiznává, je většinou států zakotven přímo v ústavách, naše Listina tak v čl. 21 nečiní. Vychází z obvyklé formulace mezinárodních dokumentů o lidských právech a základních svobodách, které ponechávají stanovení věku vnitrostátnímu zákonodárství. To postupuje dvojím způsobem. Buď zakotvuje obecně volební právo a věkový cenzus upraví u každého voleného orgánu zvláště nebo věk voliče a voleného stanoví spolu s volebním právem na jednom místě.

Naše Listina volí poněkud jiný postup. Volební právo přiznává obecně každému občanovi. Zákonu poté ponechává možnost stanovení podmínek jeho výkonu. Vychází tak jako by z předpokladu, že volební právo má každý občan. Naproti tomu Ústava ČR v čl. 18 odst. 3 stojí na stanovisku, že volební právo má každý občan, který dosáhl určitého věku. Tento postup lépe odpovídá povaze volebního práva v dnešní době. Stanovisko Listiny se blíží alespoň z části spíše klasickému přirozenoprávnímu pojetí, které toto právo přiznávalo každé lidské bytosti s tím, že u nezletilých, nesvéprávných „spi“. Se ženami si tato teorie v tomto směru nedokázala poradit a pokud jde o cizince, poukazyval Montesquieu na to, že cizinec, pokud by se vetřel do shromáždění občanů v Aténách, podléhal by trestu smrti.

Podle Listiny však má volební právo každý občan, kdežto zákon stanoví podmínky jeho výkonu (čl. 21 odst. 3). To ale není přesné. Dosažení věku není podmínkou „výkonu“ volebního práva, nýbrž podmínkou „nabytí“ volebního práva. Bez toho, že mám volební právo, nemohu uvažovat o podmínkách, za kterých je mohu vykonat. Není proto důvodu, pro který by nemohlo být volební právo v Listině formulováno i s určením věku pro jeho nabytí. Již proto ne, že Listina v případě volebního práva důsledně nevychází z přirozenoprávního pojetí<sup>28</sup>, neboť nestaví na člověku jako lidské bytosti, nýbrž občanovi státu.

Podle našeho názoru je tedy dosažení věku 18 let podmínkou nikoli výkonu, nýbrž nabytí volebního práva a dosažení 21, resp. 40 let podmínkou volitelnosti. Tato věková hranice odpovídá našim podmínkám a není závažnější důvod ji měnit. Tato podmínka musí být splněna v den voleb, jak to upřesňuje ustanovení § 2 odst. 1 VZ ČNR.

V praxi zde vznikly interpretační potíže, neboť volby se od roku 1971 konají ve dvou dnech (s výjimkou doplňovacích voleb). Mohli jsme se u některých volebních orgánů setkat výjimečně s názorem, že k volbám nelze první den připustit voliče, který dovrší věku 18 let až druhý den voleb. Tento výklad je nesprávný, neboť pod výrazem „den voleb“ použitým v § 2 odst. 1 VZ ČNR třeba ve smyslu § 23 odst. 1 a 4 VZ ČNR rozumět „dny voleb“, tedy první nebo druhý den voleb. Totéž platí pro

<sup>28</sup>Srov. Brauns, K.: Das parlamentarische Wahlrecht. I. Bd., Berlin – Leipzig 1932, s. 3 – „Volební právo je vrozené přirozené právo člověka“ a kritiku tohoto pojetí.

volitelnost<sup>29</sup>.

Jiné nedorozumění vzniká z toho důvodu, že se věk pro volební právo zpravidla rovná požadavkům na dosažení zletilosti. Zletilosti však v souladu s § 8 odst. 2 občanského zákoníku možno dosáhnout dvojím způsobem. Jednak dovršením 18 let, jednak uzavřením manželství se souhlasem soudu od 16 let. I když se někde ve světě nabytí volebního práva spojuje právě se zletilostí<sup>30</sup>, pro naše volební právo to neplatí. Ustanovení § 2 odst. 1 a § 3 VZ ČNR je *lex specialis* a stanoví proto jediný možný způsob nabytí volebního práva z hlediska věku.

### 3. Podmínka plné způsobilosti k právním úkonům

Na rozdíl od obou předchozích, tato podmínka není výslovně formulována ani v ústavní, ani v zákonné rovině. § 2 odst. 2 VZ ČNR to však vyjadřuje negativně, když stanoví, že právo volit nemají občané, kteří byli zbaveni způsobilosti k právním úkonům, nebo jejichž způsobilost k právním úkonům byla omezena. Totéž platí podle § 855 občanského zákoníku u občanů, kteří byli do doby nabytí účinnosti občanského zákoníku (č. 40/1964), tj. do 1. dubna 1964 zbaveni svéprávnosti nebo jejichž svéprávnost byla omezena, a tento stav nadále trvá.

Volební zákony v této souvislosti odkazují ve vysvětlivkách na úpravu obsaženou v § 10 a 855 občanského zákoníku. Tím se vyhýbají problémům s interpretací pojmu „způsobilost k právním úkonům“, který používá více než 30 právních předpisů zákony počínaje a vyhláškami konče. Nevyhýbají se ale základnímu problému, kterým je posouzení, zda v případě takto postiženého občana nejde jen o překážku ve výkonu volebního práva. Naše volební zákonodárství stojí na stanovisku, že jde o volební cenzus způsobilosti k právním úkonům, takže každý občan, který byl zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo jehož způsobilost byla omezena, nenabývá nebo naopak pozbývá volebního práva.

Dochází k tomu z obou důvodů (zbavení nebo omezení způsobilosti) se stejnými důsledky. Vždy zaniká volební právo jako základní subjektivní právo občana, který tak přestává být jeho nositelem. Jde o závažný právní zásah do ústavního statusu občana, který je vázán na rozhodnutí soudu. Charakteristickým znakem tohoto rozhodnutí je, že:

a) jde o pravomocné rozhodnutí soudu v souvislosti s rozhodováním o osobním

<sup>29</sup>Na rozdíl od nejednoznačné praxe v USA, kde sněmovny Kongresu tolerovaly v minulosti drobné ústupky od ústavně stanovených podmínek. Např. v roce 1806 byla potvrzena volba senátora, kterému do stanoveného věku 30 let chybělo několik měsíců, v roce 1935 jiný senátor čekal na složení slibu, až dosáhl požadovaného věku (podle Gebert, S.: Kongres Stanów Zjednoczonych Ameryki. Warszawa 1981, s. 169). U nás tento nedostatek tolerován není. Jediný mně známý případ, kdy složil slib kandidát, kterému do věku 21 let chyběly dva měsíce, byl řešen prohlášením jeho slibu za neplatný (stalo se v lednu 1990). Kdyby šlo o podmínku výkonu volebního práva, znamenalo by to pouze nutnost čekat ony dva měsíce. Protože však podle názoru sněmovny šlo o neodstranitelnou vadu z hlediska existence takového práva, postupoval předsedající J. Bartončík správně prohlášením slibu za neplatný.

<sup>30</sup>Např. čl. 3 Ústavy Francie, čl. 15 odst. 3 Ústavy Japonska nebo čl. 48 Ústavy Itálie.

stavu, takže je podle § 159 odst. 2 občanského soudního řádu takový rozsudek závazný pro každého;

- b) jde o rozhodnutí soudu podle § 10, popř. § 855 občanského zákoníku. Bez toho není možné občana, který jinak splňuje podmínky volebního práva ze seznamu voličů (popř. hlasujícího pro referendum) vyškrtnout nebo do něj nezapsat;
- c) závaznost rozsudku pro každého, tedy i pro volební orgány znamená, že se jím musí řídit i při posuzování právní způsobilosti v oblasti voleb, ačkoli se rozsudek týká např. způsobilosti k uzavírání kupní smlouvy, kde hodnota jejího předmětu nesmí přesáhnout 1000,- Kčs;
- d) v rozsudku proto nelze vyslovit omezení nebo odnětí volebního práva, neboť to plyne přímo *ex lege*. S takovým postupem by nebylo možno souhlasit, jak dokazuje i stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR, podle kterého „není správný takový postup, při němž soudy ve výroku určujícím rozsah omezení občana ve způsobilosti k právním úkonům vyslovující jeho omezení např. ve způsobilosti řídit motorová vozidla nebo způsobilosti volit a být volen“<sup>31</sup>;
- e) takovýto občan není zapsán v seznamu voličů. Protože rozsah omezení v oblasti hmotněprávní musí být v souladu s omezením v oblasti procesněprávní, nemůže být sám ani subjektem námitkového řízení, popř. podávat volební stížnost.

Automatické odnětí volebního práva v takovém případě navazuje ještě na důvody stanovené úpravou v císařském nařízení č. 207/1916 ř.z., o zbavení svéprávnosti (tzv. *Entrmündigungsordnung*). Obdobná situace, kdy je občan zbavován volebního práva bez ohledu na rozsah jeho omezení, je předmětem kritiky i v Rakousku<sup>32</sup>. Treba též zvažovat dopad Všeobecné deklarace Valného shromáždění OSN vyhlášené rezolucí č. 2856 (XXVI) z 20. prosince 1971, podle jejíhož čl. 1 mají mít duševně postižené osoby (*mentally retarded persons*) až po nejvyšší stupeň proveditelnosti, stejná práva jako jiné lidské bytosti<sup>33</sup>. Ačkoli nejde o mezinárodní smlouvu ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR, je nutno nicméně pečlivě zvažovat, zda u všech osob, kterým byla omezena způsobilost k právním úkonům, musí dojít automaticky k odnětí volebního práva. Je přirozeně velmi obtížné najít pro právo tolik potřebnou hranici, podle které by bylo možno tento požadavek naplnit. V případě zbavení způsobilosti k právním úkonům není o čem z věcného hlediska diskutovat, neboť již ze samotného pojmu plyne, že taková osoba prostě právní úkony činit nemůže. Jinou otázkou však je, zda má nebo nemá mít volební právo, když Listina umožňuje pouze stanovení podmínek výkonu volebního práva.

<sup>31</sup>Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek. roč. 1985, č. 6, s. 312.

<sup>32</sup>Srov. Frank, Ch., Harrer, G., Stolzechner, H.: Das Wahlrecht psychisch Kranker im Spannungsfeld zwischen Rechtsfragen und psychiatrischen Problemen. Juristische Blätter, roč. 1985, s. 336.

<sup>33</sup>Human Rights. A Compilation, s. 391.



Působí zde protichůdné tendence. Na jedné straně třeba vidět oprávněnou obavu z možné ovlivnitelnosti těchto osob a na druhé straně ještě z minulého století působící stereotyp, podle kterého ten, kdo není sám schopen obstarávat své záležitosti, nemůže obstarávat ani záležitosti veřejné. To se netýkalo nesvéprávných osob jen z hlediska duševních chorob, nýbrž i bankrotářů a těch, jejichž majetek byl dán do konkursu. Oprávněnost všech těchto argumentů možno uznat.

Je ale otázkou, zda v případě omezené způsobilosti musí jít automaticky o volební cenzus a zda by nepostačilo rozhodnutí soudu po posouzení zvláštností každého individuálního případu. V žádném případě zde nelze argumentovat nepatrným počtem občanů, kterých se tento problém týká<sup>34</sup>.

Více než 30 právních předpisů, ve kterých je právní způsobilost významnou právní skutečností, nenakládá s tímto pojmem a zejména s ním nespojuje stejné účinky. Zvláště třeba upozornit na zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích, zákon ČNR č. 209/1990 Sb., o komerčních právnících a zákon ČNR č. 128/1990 Sb., o advokacii, podle kterých lze např. patentovému zástupci pozastavit činnost, je-li zahájeno řízení o jeho způsobilosti k právním úkonům (viz § 8 odst. 2). Obdobně postupují další dva uvedené zákony ČNR. Ve volebním právu se s takovým postupem nepočítá. Do právní moci rozsudku proto třeba občana považovat za voliče.

Dosud jsme spíše zkoumali věcné důvody pro postup zákonodárce v případě těchto občanů. Věc má však s přijetím Listiny i závažnou ústavní dimenzi. Zásadním problémem celé této podmínky volebního práva je, že není uvedena v Ústavě ČR a Listině, nýbrž až ve volebních zákonech. Jestliže ústavní zákony stanoví podmínky nabytí volebního práva, měly by výslovně uvést, kterým občanům dosáhnou věku 18 let, popř. 21 let se toto právo nepřiznává nebo alespoň, že je zde možno je zákonem nepřiznat.

Vhodnější by bylo řešení uvedené na prvním místě, neboť nevzbuzuje pochybnosti ani z hlediska věcného, ani z hlediska formálního. Protože ústavní předpis takovou možnost nepředvídá<sup>35</sup>, vzniká skutečně otázka ústavnosti zbavení volebního práva u určité kategorie občanů. Naopak stanovení překážky ve výkonu volebního práva by bylo v souladu s čl. 21 odst. 3 Listiny a čl. 20 Ústavy ČR a nebylo by proti němu námitek. Listina však se zbavením volebního práva z tohoto důvodu nikde nepočítá, pouze je v čl. 3 odst. 1 nevylučuje. To je podstatný rozdíl např. oproti výslovnému zakotvení možnosti odnětí osobní svobody, umožnění nucené služby nebo práce, možnosti vyvlastnění atd. Materiálně jsou důvody pro odnětí nepochybně dány, chybí však formální zmocnění k takovému postupu, neboť jinak obecně podle čl. 1 Listiny platí, že volební právo je nezadatelné a od 1. ledna 1992 mohlo být toto

<sup>34</sup>Podle jednoho z mála výzkumů na toto téma šlo přibližně o 1 % možných voličů. Srov. Demidow, Z.: *Pozbawienie praw publicznych a prawa wyborcze. Państwo i prawo*, roč. 1973, č. 12, s. 81. V pozn. č. 32 cit. dílo uvádí pro Rakousko 26–27 tisíc osob.

<sup>35</sup>Ústavy jiných států postupují tak, že buď tuto možnost stanoví výslovně (např. ústavy Dánska, Řecka, Irska, Itálie, Lucemburska, Nizozemí, Rumunska, Bulharska, Makedonie) nebo umožňují zákonu, aby stanovil další podmínky nabytí nebo naopak odnětí volebního práva (např. SRN, Portugalsko, Chorvatsko).

odnětí napadáno. Procedurálně by to mělo mít i ten důsledek, že takový občan by měl nárok na zapsání do seznamu voličů s tím, že by u něj byla vyznačena překážka ve výkonu volebního práva. To by byl ústavně čistý postup. Dávám však přednost tomu, aby při případných změnách Listiny byly podmínky nabytí volebního práva (nebo jejich zákonné omezení) formulovány přesněji.

#### 4. Podmínka trvalého pobytu

V tomto případě nejde o cenzus délky pobytu (např. 3 měsíce, někde ale i 10 let), nýbrž o požadavek, aby bylo volební právo přiznáno jen těm občanům, kteří jsou na území voleného zákonodárského sboru přihlášení k trvalému pobytu. Volební zákony přitom nestanoví délku tohoto pobytu, neboť vychází z toho, že trvalý pobyt z povahy věci předpokládá úmysl zdržovat se trvale v určitém místě (animus domiciliiandi). I zde platí, že tato podmínka by stejně jako způsobilost k právním úkonům měla být výslovně uvedena v ústavní rovině s tím, že zákon stanoví, kdy mohou volit i občané, kteří jsou mimo území ČR.

Zcela zvláštní situace byla v případě volebního práva do FS. Plynulo to již z toho, že se nevolilo FS jako celek, nýbrž prostřednictvím voleb do Sněmovny lidu a do Sněmovny národů. Každá z těchto sněmoven byla založena na jiné konstrukci reprezentace a tomu odpovídala i odlišná úprava podmínek volebního práva. Proto nebylo zcela výstižné obecné ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 47/1990 Sb., o volbách do Federálního shromáždění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „VZ FS“), které stanovilo, kdo může volit do FS. To bylo třeba vidět v souvislosti s ustanoveními jeho části třetí, která upravila sestavování seznamu voličů a voličské průkazy (zvl. § 8 a 12) a dále podle § 29 odst. 3. Zatímco do Sněmovny lidu byl podmínkou volebního práva trvalý pobyt na území ČSFR, pro volby do Sněmovny národů to byl trvalý pobyt na území té republiky, kde se volila její příslušná část. Pro volby do ČNR a do SNR<sup>36</sup> byl rovněž podmínkou trvalý pobyt na území příslušné republiky. V těchto souvislostech bylo třeba vidět i možnost volit v závislosti na změnách trvalého bydliště jak v ČR, tak i v SR. Protože se však parlamentní volby konaly vždy ve stejný den, nevznikaly zde praktické problémy.

Pro VZ ČR je tato úprava de lege lata zachována. Nový volební zákon se však bude muset s touto otázkou vypořádat nově. Dosud totiž na rozdíl od volebních zákonů do FS a SNR nepřiznává volební právo všeobecně těm občanům ČSFR, kteří nemají bydliště na území ČSFR. Ti tak mohli volit do obou sněmoven FS (§ 8 odst. 4 VZ FS) a do SNR (§ 5 odst. 4 VZ SNR), nikoli však do ČNR.

<sup>36</sup>Na tom nic neměnilo ustanovení § 5 odst. 2 VZ SNR, podle kterého se mohl občan zapsat do seznamu voličů i v místě svého přechodného pobytu, neboť to bylo vázáno na vyřazení ze seznamu voličů v místě trvalého pobytu, takže trvalý pobyt podmiňoval možnost zapsání podle pobytu přechodného. Jednalo se tak jen o jinou formu volby v nepřítomnosti (tzv. absentee voting) bez potřeby vydání voličského průkazu. Zejména se tím otvírala možnost řešit hromadně a tím i úsporně např. volby větších společně ubytovaných skupin voličů (dělníci, studenti). Na základě novelty VZ SNR v roce 1992 již bylo toto ustanovení vypuštěno.

V případě těchto volebních zákonů se jednalo o určitou výjimku z pravidla cenzu trvalého pobytu, ovšem za podmínky, že se takový občan dostavil v den voleb na území, kde se volilo do FS nebo do SNR (italský vzor). Mělo se za to, že tím prokáže svůj vztah ke státu alespoň tímto způsobem. Účast voličů až z Austrálie to v roce 1990 potvrdila. Pro ČR, jak již bylo konstatováno, tato možnost připuštěna nebyla. Jinak řečeno, občan s trvalým pobytem v ČR do SNR volit nemohl, ale v případě vystěhování do zahraničí toto právo získal, ačkoli pro to nebyl žádný racionální důvod.

V souvislosti se zánikem ČSFR tak naši občané žijící trvale v zahraničí pozbyli de lege lata možnosti volit i případě, že se v době voleb nacházejí na našem území. To nutně vyvolá ještě větší kontroverze než dosavadní úprava podle italského vzoru. Proto bude muset nový volební zákon tuto otázku vyřešit zcela jinak. V podstatě do úvahy přicházejí možnost volby dopisem, volba prostřednictvím zástupce a vytvoření zvláštních volebních okrsků na našich konzulárních úřadech v zahraničí.

Volba občanů žijících v zahraničí je problémem volebního práva prakticky každého státu. Jde zejména o úředníky zastupitelských úřadů, zahraniční zpravodaje, úředníky nadnárodních organizací, námořníky, vojáky, obchodní cestující atd. Kromě toho existuje často i početná skupina emigrantů, kteří žijí trvale v zahraničí zpravidla bez úmyslu se do mateřského státu vrátit. V ústavní rovině je tato otázka řešena výjimečně a zpravidla jen obecně odkazem na zákon<sup>37</sup>.

Každý stát se s tímto problémem vyrovnává po svém, přičemž volit tito občané často nemohou nebo alespoň ne v takovém rozsahu, jako tomu bylo v roce 1990 u nás. Ze států, které to umožňují, třeba uvést Švédsko, Norsko, Francii, Portugalsko, Alžír, Polsko, Svazovou republiku Jugoslávie, Chorvatsko, Španělsko, SRN v zásadě<sup>38</sup> od roku 1985, Belgie, Bulharsko v roce 1990<sup>39</sup>. V některých státech jako Dánsko nebo Velká Británie mohou výjimečně hlasovat úředníci nebo příslušníci ozbrojených sil, kteří jsou služebně v zahraničí, nikoli ale jiní občané. Jde tak jen o zlomek z celkového počtu občanů žijících v zahraničí, který např. ve Velké Británii představuje více než 3 miliony osob<sup>40</sup>. V Izraeli mohou hlasovat jen námořníci, kdežto v Itálii je nutno dostavit se na území státu obdobně jako u nás.

Ani ve výše uvedených státech nehlasuje každý, nýbrž jen určité kategorie obyvatel. Zpravidla tak volby v zahraničí neslouží jako prostředek rozšíření okruhu osob s volebním právem, nýbrž naopak spíše jako ochrana volebního práva těch, kteří tr-

<sup>37</sup>Podle Ústavy Řecka (čl. 51 odst. 4) takovou možnost může upravit volební zákon. Dále jdou Ústavy Španělska (čl. 68 odst. 5) a Chorvatska (čl. 45 odst. 2). Ty to formulují jako povinnost zákonodárce vydat zákon, který výkon volebního práva v zahraničí zajistí.

<sup>38</sup>Viz blíže Schreiber, W.: *Novellierung des Bundestagswahlgesetzes*. Neue Juristische Wochenschrift, roč. 1985, s. 1436 n. V SRN bylo toto řešení přijato po více než 20 letech diskusí, když se počet zahraničních Němců (mimo NDR) odhadoval na 2,3 miliónu.

<sup>39</sup>V roce 1991 byl přijat nový volební zákon, který s volbami v zahraničí již nepočítá. Ačkoli tato změna ve volebním zákonodárství se stala předmětem prezidentského veta (viz *Däržaven vestnik*, br. 69/1991, Lidové shromáždění setrvalo u formulace, která byla téměř totožná s čl. 8 odst. 4 VZ FS. Ke změně došlo až při prezidentských volbách v lednu 1992.

<sup>40</sup>Stov. Willmore, Ch.: *Electoral Reform*. Public Law, roč. 1984, č. 3 s. 380.

vale žijí uvnitř státu, ale z nějakého závažného důvodu se musí zdržovat mimo jeho území. Jinak řečeno, brání se tím uvedené státy nařčení, ať již zevnitř nebo zvenčí, že určité skupiny voličů zbavují možnosti volit tím, že je pošlou do zahraničí.

Svou roli zde sehrává i způsob volby. Volba dopisem nevyvolává z hlediska mezinárodního práva žádné pochybnosti, neboť naši občané zasílají i jiné úřední zásilky do ČR, aniž by to bylo někým považováno za zásah do jeho státní svrchovanosti<sup>41</sup>. Složitější by již bylo posouzení možnosti vytváření zvláštních volebních okrsků nejen na zastupitelských úřadech, nýbrž i na velkých stavbách v zahraničí, jak to bylo obvyklé do roku 1986 (např. v SSSR, Libyi). Zde je střet s principem státní svrchovanosti hostitelského státu možný a lze těžko očekávat, že by všechny státy tuto praxi nadále tolerovaly. Řešení by spočívalo ve dvoustranných úmlouvách.

Že to není jednoznačná záležitost dokazuje již v roce 1967 podepsaná Evropská konvence o konzulárních funkcích, uzavřená v rámci členských států Evropské rady<sup>42</sup>. Ta v čl. 8 písm. b) umožňuje, aby konzulové jednak rozesílali individuální sdělení týkající se referenda a voleb a přijímali hlasovací lístky (ballot papers). K této konvenci ovšem dosud ČSFR jako člen Evropské rady nepřistoupila. Jsme však stranou Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích (vyhl. č. 32/1969 Sb.), která sice není tak jednoznačná jako výše uvedená Evropská konvence, nicméně i v ní nalézáme zásady pro řešení zkomplexovaného problému. Podle této úmluvy mohou konzulární úřady vykonávat některé funkce administrativní povahy [čl. 5 písm. f) a jiné funkce, které jim svěří vysílající stát (čl. 5 písm. m)]. Podmínkou však je, že nejde o funkce, které jsou zakázány zákony a předpisy přijímajícího státu nebo proti nimž vznesl přijímající stát námitky.

Vídeňská úmluva tak jen potvrzuje existující pochybnosti o tom, že by mohl každý stát bez dalšího provádět taková svrchovaná jednání jako jsou volby do parlamentu, aniž by to musel hostitelský stát strpět. Protože volba dopisem takovou součinnost nevyžaduje<sup>43</sup>, umožňuje z hlediska mezinárodního práva bezkonfliktní účast zahraničních občanů ČR na volbách.

Rovněž možnost vedení volební kampaně v zahraničí mezi našimi občany je z hlediska mezinárodního práva komplikovaným problémem. Podle našeho názoru je mimo území našich zastupitelských úřadů nepřijatelná v každém případě a v jejich prostorách pochybná, a to s ohledem na žádoucí neutralitu státu. To je významné nejen z hlediska mezinárodního práva, nýbrž i čl. 2 odst. 1 a čl. 22 Listiny,

<sup>41</sup>Švýcarsko však do roku 1989 odmítalo přijímat na poštách volební dopisy pro volby občanů SRN! Ty jsou ovšem snadno odlišitelné podle rozměrů (12 x 17,6 cm), červené barvy, údajů o vydání a výrazného označení Wahlbrief.

<sup>42</sup>V rámci Evropské konvence Evropská komise pro lidská práva zaujala stanovisko, že vyloučení zahraničních občanů z voleb je přípustné. Viz rozhodnutí ve stížnosti 1065/61 v případě X. v. Belgium. K tomu van Dijk, P., van Hoof, G.J.H.: cit. dílo, s. 480. Proto pohružky odvolání se k evropským instancím se jeví méně účinnější než snaha získat podporu Poslanecké sněmovny při projednávání nového volebního zákona.

<sup>43</sup>Blíže k těmto otázkám viz zvláště Henkel, J.: *Wahlrecht für Deutsche im Ausland*. Archiv des öffentlichen Rechts, roč. 1974, č. 1, s. 29 – 31 a pozn. č. 41.

kde je požadována jednak neutralita státní moci, jednak její úkol zajistit podmínky svobodné soutěže politických sil. Voliči v zahraničí proto budou vždy ve srovnání s „vnitrostátními“ v nevýhodném postavení a možnosti jejich rozhodování s ohledem na přístup k nezbytným informacím o politice stran, vlastnostech jejich kandidátů<sup>44</sup>. Zavedení většinového volebního systému s jednomandátovými volebními obvody by jejich účast ještě více zpochybnilo.

Nicméně všechny tyto argumenty, které zde uvádíme nejsou takové povahy, aby jednoznačně vylučovaly možnost účasti našich občanů v zahraničí na volbách. Podle interpretační zásady in dubio pro libertate je proto možno na otázku, zda jsou dány důvody pro jejich sloučení, třeba odpovědět záporně. Každý z možných způsobů výkonu volebního práva však má své záporné stránky. S výjimkou nákladnosti a administrativní náročnosti se nám jako nevhodnější jeví forma volby dopisem (v roce 1992 již byla navržena, avšak ve FS odmítnuta). Současně předpokládáme, že ti občané, kteří budou chtít volit, si dostatečné informace opatří, neboť je nepochybný rozdíl v informačních možnostech počátku a konce 20. století. Paternalistický přístup ze strany státu není na místě. Tím ovšem není pochopitelně uspokojivě odpovězeno na otázku, co s občany, kteří budou chtít volit a nebudou si chtít opatřit informace.

### 5. Zdržování se v době voleb na území volebního kraje

Formulace závěru § 2 odst. 1 VZ ČNR vyvolává pochybnosti. Toto ustanovení stanoví, že „právo volit mají občané ČR, kteří se zdržují v den voleb na území některého z volebních krajů“. Taková formulace obsažená v kontextu podmínek nabytí (nikoli výkonu) volebního práva je ovšem problematická, neboť vyvolává dojem, že pobyt na území některého z volebních krajů je podmínkou nabytí volebního práva, ač ve skutečnosti se jedná o podmínku jeho výkonu. VZ SNR takovou formulaci správně neobsahoval.

Došli bychom tak k absurdnímu závěru, že opuštěním území ČR se volební právo pozbývá a návratem zase znovu získává a že ten, kdo byl v den voleb mimo území ČR také v souladu s tím, že nesplnil podmínku § 3 VZ ČNR vlastně pozbyl volitelnosti. Zvolen totiž může být jen ten, kdo má právo volit. Opuštěním v území ČR v době voleb by toho práva pozbyl. Mandátu se nabývá podle čl. 19 odst. 3 Ústavy ČR zvolením. K tomu dochází v den volby (voleb), takže ani návrat na území ČR např. po volbách v době ověřování mandátu již by takovou vadu nemožl zhojit. V této souvislosti je na pováženu, zda lze takto libovolně upravovat výkon volebního práva pro Parlament. Navíc je to i v rozporu s čl. 3 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny, neboť tato úprava vede k tomu, že výkon základní svobody pohybu podle čl. 14 Listiny vede k odnětí volebního práva. Stanovení takové překážky ve výkonu volebního práva bych však považoval za přípustné.

<sup>44</sup>Totéž se však týká i kandidující stran. Ne každá bude mít možnost absolvovat cestu ke krajanům s naším občanstvím do USA, Austrálie apod. Není bez zajímavosti názor jednoho našeho novináře, že po cestě Miroslava Sládka po USA v roce 1992 by jeho strana získala mezi zahraničními voliči naprostou převahu v důsledku příznivého dojmu, který na ně jeho vystupování vykonalo.

Závěrem možno konstatovat, že ČR naplňuje ve svém volebním zákonodárství ústavní princip všeobecnosti volebního práva. Přesto jsou v tomto směru rezervy ve směru jeho dalšího rozšíření a upřesnění jeho zákonné úpravy. Týká se to především našich občanů žijících v zahraničí, za podmínky vzájemnosti dále u občanů SR trvale žijících v ČR, osob s omezenou působností k právním úkonům. K řešení může sloužit zavedení nových způsobů hlasování pomocí dopisu, zástupce nebo vytvářením zvláštních volebních okrsků na našich misích v zahraničí.

\* \* \*

### S U M M A R Y

## *The Topical Issues of the Generality of the Right to Vote*

The author deals with the very topical problem of guaranteeing the constitutional principle of the generality of the right to vote. Contrary to the constitutional regulation (Charter of Fundamental Rights and Liberties and the Constitution of the Czech Republic), which have the citizenship and certain age as the only conditions of attaining the right, the election law sets as additional conditions also legal capacity, permanent address in the Czech Republic and the residence in the territory of one of the election districts on the day of the elections. However, the constitutional acts presume that the election law determine only some additional requirements for the performance of the right to vote, not for its attaining. Yet the courts in the Czech Republic have failed to deal with this contradiction as yet. The author comes to the conclusion that the Czech Republic observes in its election legislation the constitutional principle of the generality of the right to vote. However, certain space for further broadening and elaborating of the related legislation still exists. Especially, the conditions under which the right to vote may be attained by Czech citizens living abroad, Slovak citizens living permanently in the Czech Republic, provide reciprocity is observed and the citizens with limited legal capacity are concerned. As for the conditions of the performance of the right to vote the author maintains that the problem could possibly be solved by introducing new ways of voting, e.g. by letter, by representative or by establishing special election districts at Czech embassies abroad. The article contains proposals de lege ferenda.

# Sociální kontrola a právo – některá východiska a problémy

Martina URBANOVÁ

Základní snahou tohoto článku je uvést do širšího povědomí jeden z problémů sociologie práva, centrální otázku vědy o společnosti, problematiku kontroly. Celou sociologii lze v jistém smyslu považovat za sérii úvah na téma ztracené kontroly. Sociologie práva<sup>1</sup> má přispívat k chápání právního systému jako systému sociálního. S takovým vymezením právního systému velmi úzce souvisí funkcionální závislost mezi právem jako určitým komplexem vzorců sociálního chování a mimoprávními sociálními realitami.

Postupným vymežováním a vyčleňováním funkcí práva se objevuje a stále více zdůrazňuje téma práva a právního systému jako jedné z rozhodujících podmínek *integrity sociálního jednání* a sociálního systému moderní společnosti vůbec. Moderní společnost charakterizuje mimo jiné rozpad jednotného kulturně normativního systému a zvyšující se četnost parciálních normativních ráďů. Právo nakonec zůstává jediným normativním systémem, na jehož úrovni je tuto společnost možno plně integrovat [Příbáň 1992]. Tato integrace je možná díky tomu, že právo se stává hlavním racionálním a pragmatickým nástrojem sociální kontroly a jedním z hlavních prostředků interakce kontroly mezi společností a jejími členy. Právě právo umožňuje zajistit relativně spolehlivé mechanismy kontroly společnosti a to nejenom členů společnosti, ale i kontroly společnosti ze strany jejích členů.

## 1. Pojem sociální kontroly – obecně

*Žádná společnost nemůže existovat bez sociální kontroly. Dokonce i malá skupina lidí, která se schází jen příležitostně, musí rozvinout své mechanismy kontroly, nemá-li se skupina ve velmi krátké době rozpadnout* [Berger 1991:65].

Pojem kontroly je sociologií chápán nejen jako technická charakteristika určitých zvláštních „nástrojů“, jimiž se působí na společnost, ale především jako určitý sociální proces, při kterém se předávají lidem jisté standardy a sociální vzorce chování.

<sup>1</sup>Sociologii práva zdarile vymezil Rehbinder jako vědu o tom, jaké je právo ve skutečnosti, jaký je jeho život ve společnosti, tj. takovou vědu, která se táže po sociální fakticitě práva [Rehbinder 1977:9].

Univerzálním kulturním prostředkem k zajištění kontroly chování a myšlení členů společnosti je proces *socializace*<sup>2</sup>.

Pro každou společnost představuje socializace zcela základní problém, a to hned ze dvou důvodů:

- Bez uspokojivé socializace<sup>3</sup> zůstávají individua neschopna vstupovat do běžných interakcí s druhými členy skupiny. Vznikají sociálně narušení jedinci, kteří nedokáží respektovat normy běžného soužití.
- Společnost bez socializace není schopna předat své základní normy a hodnoty následující generaci a rozpadá se. (Tuto zkušenost učinily mnohé kultury pod náporom kolonializace. Zhroutily se, i když nebyly kolonizátory přímo fyzicky likvidovány.) [Keller 1992:33]

## 2. Sociální kontrola – historie

*„Termín sociální kontrola je něco jako koncept Mickey Mouse. V sociologické literatuře je tento pojem neutrální pro všechny sociální procesy, které vedou ke konformitě. V radikálních teoriích je to negativní termín, který představuje rozsáhlou aparaturu státu, ale i sociální politiku“* [Cohen 1969:2].

Problém sociální kontroly byl řešen zejména v americké sociologii. Monograficky se sociální kontrolou poprvé zabýval E. A. Ross ve stejnojmenné knize [Ross 1901]. Sociální kontrolu chápe Ross jako způsob, jak stmelit společnost, záměrně společensky ovládat jednotlivce a jejich skupiny, aby v zájmu celku byly smířeny jejich rozpory a oslabena pouta, která váží individua do menších skupin zejména hospodářských. Ross popisuje stabilitu primitivní společnosti, která byla instinktivní, protože spočívala v „prvotních pocitech“, způsobujících, že prostředky společenské kontroly – morálka, náboženství a právo – nebyly od sebe odlišeny. S rozvojem neosobních společenských vztahů, pro něž byl charakteristický smluvní charakter, se společenské instinkty oslabují a jejich úlohu regulátora zachování společenské stability přebírá institut společenské kontroly. Za důležitý prostředek této kontroly považuje Ross právo, které je pro něho „*vysoce specializovaným a dokonalým nástrojem společenské kontroly*“.

Těmito myšlenkami E. Rosse byl inspirován R. Pound [Pound 1942], který poznamenává, že v základě společenského života leží boj dvou protikladných lidských

<sup>2</sup>Socializace má ovšem i své problematické důsledky, které tkví např. v tom, že se lze velmi úspěšně socializovat do skupiny, jejíž hodnoty a normy jsou v rozporu s celospolečenskými normami a hodnotami. Můžeme potom mluvit o tzv. deviantní socializaci, u které jsou nejnámější dva scénáře. První klade důraz na skutečnost, že jednotlivci se nedaří integrovat do normální společnosti a dává přednost alternativní společnosti, hlavním aktérem je zde deviant nebo jeho rodina. Druhý představuje deviantní chování jako výsledek vypuzení jedince z normální společnosti, poukazuje na aktivní podíl sociálního okolí, které některé lidi vylučuje ze svého středu a neumožňuje jim, aby rozumným způsobem napravili svoje chyby.

<sup>3</sup>Kritika socializace jako produkce typizovaných osob byla podána v koncepci tzv. supersocializovaného člověka (Whyte).

instinktů – instinktu „agresivního“ (pudu sebezáchovy), vyvolávajícího individualismus a instinktu „sociálního“, projevujícího se v touze lidí po spolupráci. Právo podle jeho mínění plní funkci sociální kontroly a regulace, a to tím, že usměrňuje individualistický instinkt ve prospěch instinktu sociálního, a to proto, že jinak by agresivní sebezáchova převládla nad sociální tendencí ke spolupráci a nastal by konec civilizace. Proto podle něho kontrola sleduje dva cíle: na jedné straně je to zabezpečení nerušeného rozvoje individuální iniciativy a seberealizace člověka, a na straně druhé – stanovení rámce pro regulování činnosti individua tak, aby jeho jednání nepřinášelo společenskou újmu. Z mechanismu sociální kontroly se vydělují dva základní aspekty: normativní a institucionální. *Normativní aspekt* nalézá svůj odraz v systému norem. *Institucionální* se odráží v chápání sociální kontroly jako systémů úřadů a činitelů realizujících kontrolní funkci ve společnosti. Tento systém má členitou organizační strukturu zahrnující státní (např. soud, policie) i nestátní (zájmové spolky a organizace, referenční skupina, rodina) orgány. Pound absolutizuje úlohu práva a právo samotné považuje (v duchu Rossovy formulace) za „*vysoce specializovanou formu společenské kontroly*“.

Teoretický princip účinného převodu vůle, na kterém je postavena koncepce sociální kontroly nacházíme u kanadského sociologa *F. E. Lumleyho*, který chápe sociální kontrolu jako jev, který vykonává psychický nátlak na jednotlivce. V sociální kontrole, podle něho nejde o uplatňování fyzické síly, ale o působení symbolů schopných budít pocity, formovat postoje, uskutečňovat převod ideí a vyvolávat aktivitu u jiných.

*Jerome Dowd* vidí sociální kontrolu jako zařízení a spravování a vymezuje ji v referenčním rámci, který tvoří:

- a) osoba nebo skupina oprávněná podněcovat
- b) určený nebo potvrzený cíl této činnosti
- c) pravidla, stereotypy, konvence, které slouží k dosažení cíle
- d) disciplína, tj. poslušnost stereotypům a konvencím [Malý sociologický slovník 1970].

Velmi podrobně se sociální kontrolou zabýval *G. Gurvitch*. Z jeho kritiky dosavadních teorií sociální kontroly je možné vyvodit následující závěry:

- a) Sociální kontrolu je nemožné pokládat za důsledek působení sociálního vývoje nebo pokroku, protože ji nacházíme ve všech společnostech
- b) Sociální kontrolu nemůžeme pokládat ani za podporu sociálního systému ani za nástroj pokroku, neboť tyto dva pojmy jsou pouze idoly odpovídající kolektivním iluzím. Naproti tomu sociální kontrola je neoddiskutovatelná skutečnost.
- c) Kulturní hodnoty ani ideje a ideály nejsou jednoduchými produkty sociální skutečnosti, ani žádnými transcendentními útvary bytí, které by byly schopné tvořit sociální skutečnost, ale tvoří se sociálním životem dvoustranný, vzájemně funkční vztah.

*Gurvitch* uvádí šest druhů sociální kontroly: náboženství, mravnost, právo, umění, poznání, výchovu [Hirner 1973].

Americkému sociologu *P. Bergerovi* je sociální kontrola jedním z nejobecněji používaných pojmů v sociologii. *Berger* se zabývá blíže metodami kontroly, které se mění podle účelu a charakteru příslušné skupiny. Za poslední a bezpochyby nejstarší prostředek sociální kontroly pokládá fyzické násilí, které v nekultivované společnosti dětí, ale i ve slušně jednajících společnostech je stále ještě hlavním prostředkem. Je možné si představit člověka, který stojí ve středu řady koncentrických kruhů, z nichž každý představuje systém sociální kontroly. Vnější kruh může představovat legální a politické systémy v nichž musí člověk žít. To je systém, který proti lidské vůli člověka zdaňuje, odvádí do armády a činí jej poslušným vůči nesčetným zákonům a předpisům, když je potřeba, vsadí jej do vězení a v poslední instanci jej i zabije [Berger 1991:69]. Jiný systém sociální kontroly, který vykonává nátlak na jedince ve středu, je nátlak morálky, zvyků a obyčejů. Jenom na vybrané aspekty jednání dopadají právní sankce. To však neznamená, že člověk může být beztrestně nemorální, výstřední nebo nevychovaný. V tomto okamžiku začínají působit všechny ostatní nástroje sociální kontroly. Např. špatné chování vede k tomu, že člověk je nezvaný a nevítaný ve skupinách, které respektují dobré mravy.

Vedle těchto širších donucovacích systémů existují jiné a méně extenzivní kruhy kontroly: kontrola úřadu vydávajícího koncesi, neformální kontrola ze strany kolegů nebo kontrolní okruhy jako je způsob oblékání, jazyk, chování u stolu atd. Nakonec i lidská skupina v níž probíhá tzv. soukromý život (rodina, osobní přátelé) vytváří systém kontroly.

Radikální pohled na sociální kontrolu je zřejmý u *Stanley Cohena*<sup>4</sup>, jehož definicí jsme začínali exkurs do historie sociální kontroly. *Cohen* chápe pojem sociální kontroly velmi široce, obsahující: internalizaci, socializaci, vzdělání, světový názor, formování člověka ve skupině sobě rovných a také operace speciálních agentůr jako je policie, právo a další státní síly [Cohen 1969]. Druhou polovinu 20. století charakterizuje jako období dekriminlizace, deprofesionalizace, antipsychiatrie a ideologického stresu.

V této době jsou stále častěji kladeny otázky tohoto typu: Proč učitelé ve škole, hlídači ve vězení, psychiatři na klinice, sociální pracovníci, rodiče v rodině, policisté na ulici, šéfové v továrnách mohou dělat takové věci – kontrolovat? Proč extrémní vzdor vůči mravům společnosti může vést k tomu, že člověk je za všeobecného souhlasu označován za nemocného (vyšetřován na psychiatrii)?

Kdo jsou tito lidé (terapeuti, sociální pracovníci, psychologové, psychiatři, experti v medicíně, nádražáci, rodiče, učitelé, sousedé) a proč jsou schopni a mohou udělovat tresty?

Systém sociální kontroly je vskutku gigantický připomínající *Benthamovo panoptikum* [Cohen 1969:26]. Sama společnost se jeví jako tato architektonická verze využívající nové znalosti spirály, kdy člověk může vidět centrum obzervatoře, ale

<sup>4</sup>S. Cohen je profesorem kriminologie Hebrejské univerzity v Jerusalemě.

nemůže nikdy vědět, kdo se na něho v tomto momentě dívá. Společnost je jakousi laboratoří podobnou té, které pro výzkumy používali behavioristé. Přírovnání Benthamova panoptika není náhodné, neboť společnost je často dávána do analogie s vězením např. v ortodoxní verzi marxismu *Melossiho a Pavariniho*, podle nichž funkční vztah mezi vězením a společností je v koncepci disciplíny [Melossi, Pavarini 1977]. *Michel Foucault* zase mluví o policejní domácnosti a o stovkách nepatrných divadel trestů ve společnosti, o exaktní sémiotické korespondenci mezi zločinem a trestem reprezentované rituálem rozšiřování po celém městě [Foucault 1980].

Revolta tažení proti sociální kontrole vyvrcholila v 60. letech 20. století (hippies, revoluční rok 1968). Tato léta znamenala :

1. Pro stát: decentralizaci, deformalizaci, dekriminalizaci, non-intervenci
2. Pro experty: deprofesionalizaci, demedicalizaci, delegalizaci, antipsychiatrii, demystifikaci
3. Pro instituce: deinstitucionalizaci

Sedmdesátá léta však již obsahovala značný návrat k dřívějšímu konformismu. Z dřívějších revolucionářů a stoupenců hippies (pokud nezemřeli na předávkování drog) se stali mnohdy dobře postavení konformní lidé (systém represivní tolerance).

Představu o možnostech podoby sociální kontroly v *totalitních zemích* získáme po přečtení slavného Orwellova románu „1984“ [Orwell 1991]. *Orwell* tuto vizi společnosti napsal v roce 1949 a sám o ní řekl, že není reálná. Nakolik se však realitě přiblížila dokládají slova *Milana Šimečka* z doslovu k vydání v nakladatelství Index, Mnichov 1984. „Žije-li člověk ve východní Evropě, jestliže se tu dokonce narodil a prožil všechna vítězství a porážky reálného socialismu, setkává se při čtení „Tisícího devítistého osmdesátého čtvrtého“ s konsternujícími detaily podobnosti mezi fikcí starou bezmála čtyřicet let a nejsoučasnější skutečností“ [Orwell:1991]<sup>5</sup>.

S důraznou sociální kontrolou formou četných příkazů a zákazů, i když ne v totalitární podobě, se můžeme setkat v řadě států. Například v Singapuru o němž se už léta ví, že drží pevně jedno z prvních míst na světě v počtu nejrůznějších zákazů, omezujících předpisů či nařízení (zakazuje se např. plovat na ulici, ve školách se nesmějí prodávat nealkoholické nápoje s vysokým obsahem cukru např. Coca-Cola, doprava je přísně regulována, je zakázán dovoz, výroba i prodej žvýkačkové gumy atd.).

V Singapuru, podobně jako v Malajsií a Thajsku, platí přísný antidrogový zákon. Pod trestem smrti je zakázána doprava, výroba, dovoz, přechovávání i samotná

<sup>5</sup>Orwell výstižně charakterizuje totalitní systém sociální kontroly: Člen strany žije od narození do smrti pod dohledem ideopolicie, nemůže si být jist, že je sám. Ať je kdekoliv, ať spí či bdí, pracuje či odpočívá, ať je v posteli či ve vaně, může být sledován bez varování, aniž ví, že je sledován. Přátelé, odpočinek, chování k ženě a dětem, výraz tváře, když je o samotě, slova, jež si mumlá ze spaní, dokonce i charakteristické pohyby těla, to vše se zkoumá s žárlivou pečlivostí. Oceánská společnost spočívá v konečném úhrnu na víře, že Velký Bratr je všemohoucí a Strana neomylná. Strana má plně pod kontrolou nejen všechny záznamy, ale i vědomí svých členů, z čehož vyplývá, že minulost je taková, jakou se straně uráčí jí udělat.

konzumace drog. Což však nejvíce připomíná Orwellovský svět je cenzura tisku. V případě, že články neodpovídají vládním záměrům nebo přímo kritizují zdejší představitele, končí všechny výtisky ve stoupě.

Takřka všudypřítomná je manipulace veřejným míněním, což je umožněno monopolem vládnoucí Strany lidové akce. Jakákoliv kritická věta na její hlavní představitele je nemyslitelná [MF DNES 28. 8. 1993 :16]. Co se ovšem liší od „1984“ je hlavní motto zdejších lidí: „Mám se dobře, neprotestuji“, což je pravda, neboť životní úroveň v Singapuru je velmi vysoká<sup>6</sup>.

Podobnou silnou sociální kontrolou<sup>7</sup> bychom našli u i zaměstnanců velkých prestižních podniků (u nás např. u firmy Baťa ve Zlíně do 2. světové války), japonských firem nebo univerzit.

Nakolik je tedy vztah člověka ke společnosti a tedy k i sociální kontrole ovlivněn ekonomickými faktory? Mnozí filozofové a sociologové upozorňují na to, že prosperita a konzum snižují užžitnou hodnotu lidské svobody. Lidé žijící v blahobytu ztrácejí důvod naléhat na právo na své vlastní sebeurčení. Proč také, když je jejich život životem pohodlným. Jeden francouzský sociolog se pokusil charakterizovat postkomunistické společnosti přibližně takto: „Lidé si vynutili změnu společensko politického systému proto, že toužili po materiálních statcích které charakterizují vyspělé západní společnosti“ [Petrušek 1993:3].

### 3. Sociální deviace a sociální anomie

Důležitou součástí sociologických analýz působení práva ve společnosti je popis stavu sociální deviace a sociální anomie.

Společnost je utvářena na jedné straně světem norem: zákony, náboženské obřady, školní předpisy, pravidla spisovné češtiny, organizační řády, pravidla silničního provozu, rodinné zvyklosti, národní tradice atd., na druhé jsou formy jejich porušování (odchytky od norem – deviace : krádeže, podvody, dopravní přestupky, alkoholismus, drogové závislosti, sebevražednost atd.).

Všechny prvky panujícího řádu zdaleka nemusí být dobré. Z nedávné doby připomeňme praktiky komunistického režimu a podíl veřejnosti na jeho existenci. (Lidé, kteří proti tomuto řádu vystupovali, pro policii devianti či delikventi, nebyli vždy jen záporné postavy.) Odbojná, ne jen disidenstka společnost, existující v reálné socialistické společnosti, nazvali slovenští sociologové paradoxně „ostrůvky pozitivní deviace“ [Petrušek 1992].

Deviace v celé řadě situací shledávají sociologové za přirozenou<sup>8</sup> a normální, patřící k dynamice střídání generací.

<sup>6</sup>Důležitým momentem je i to, že základem singapurské společnosti jsou Číňané a říká se, že zde všechno funguje podle zásad Konfucia. K jeho filozofii patří i to, že chytří mají vládnout a hloupi přislouchat.

<sup>7</sup>Vzpomeňme manžele Melanovi, kteří kvůli získání nábytku, byli ochotni strávit 14 dní ve výloze obchodního domu Kotva, tedy pod velmi silnou sociální kontrolou.

<sup>8</sup>Durkheim a Mead shodně dokazují, že deviantní jednání má pro společnost pozitivní funkci,

Společnost se proti deviacím brání systémem sankcí. V běžném pojetí je sankce chápána ve významu negativním, jako trest za porušení normy. V sociologii má však pojem sankce význam širší, a to jako postup, který vede k posílení sociální normy. Může mít podobu pozitivní – *odměny* (gratifikace) nebo negativní – *trestu*.

Negativní sankce můžeme vidět jako *verbální*, to je např. psychický nátlak na jedince, nebo *fyzické*, to je, když jedinec je vystaven fyzickému trestu – uvěznění, trest smrti. Fyzická sankce je nejradikálnější formou reakce společenství na odchýlné jednání vyvolané porušením sociálních norem. Další formou je sankce ekonomická (ztráta zaměstnání atd.) a politická.

Sociální kontrola si vytváří mechanismy, které zabraňují odchýlnému jednání, jsou to např. resocializace, pranýřování, stigmatizace, labelling. Zastavme se u posledních dvou jmenovaných.

*Stigmatizace* v širším smyslu znamená apriorní negativní hodnocení.

*Labelling* je ústřední pojem tzv. *etiketizační teorie*, jež je koncepcí rozpracovanou v rámci sociologie deviantního chování. Uvažuje se zde o deviaci, která je výsledkem interpretací a hodnotících činností. Aby jedinec byl pokládán za devianta, musí být za devianta označen. Některé skupiny jsou apriory předurčeny k tomu, aby jejich chování bylo etiketizováno přísně, jiné naopak velmi tolerantně.

Důležitou součástí sociologických analýz působení práva ve společnosti je také popis stavu *sociální anomie*. Anomie, jako teoretická představa *E. Durkheima*, vyjadřuje takový stav společnosti, ve kterém přestávají platit zákony. Je to stav bezzákonosti.

Podle Durkheima nad jednotlivci musí vládnout sociální nátlak omezující konfliktní vášně, protože sama povaha člověka je plastická a postrádá dostatečné vnitřní usměrnění a kontrolu. Durkheim se domníval, že anomie je důsledek ekonomického chování odstraňující všechna omezení nezřízené snahy po zbohatnutí [Durkheim 1977].

Půl století po Durkheimovi přenesl pojem anomie v poněkud pozměněné verzi do americké sociologie *R. K. Merton*. Anomická situace podle něho nastává, dochází-li k rozporu mezi platnými kulturními normami a cíli a sociálně strukturovanou schopností členů společnosti jednat v souladu s nimi. Merton tímto způsobem vysvětloval značnou část sociálně patologického jednání.

Merton v podstatě zachovává Durkheimovu definici anomie jako stavu beznormnosti, rozkladu norem. Anomií označuje chování, které se odchyluje od obecně přijatých společenských cílů a společensky schválených způsobů, jak jich dosahovat. Merton považuje anomii spíše za zhroucení kulturní struktury (kulturních norem a cílů), vyplývající ze špatné integrace kulturní a sociální struktury. Vyžaduje-li kulturní struktura chování a postoje, s nimiž je sociální struktura v rozporu, ztěžuje je nebo zamezuje, vzniká napětí vedoucí k zhroucení norem a k beznormnosti.

protože se v reakci na ně zdůrazňují normativní představy společnosti a tím i její soudržnost. Volání „chyťte zloděje“ je tak jednoznačné, že dokáže alespoň aktuálně sjednotit jedince s velmi různorodými zájmy.

Mertonovi vyplývá ze studia moderní americké společnosti, že ohromný důraz na cíl úspěchu, který tato společnost klade bez adekvátního zajištění, aby cíle bylo dosahováno legitimními prostředky, a to cíle zásadně neomezené, má za následek napětí a tlak směrem k anomii a deviantnímu chování. Tlak vzniká ze špatné integrace kulturních cílů a institucionalizovaných prostředků, působí různou silou na osoby, které jsou různě umístěny v sociální struktuře [Klofáč 1967].

Motiv ztráty kontroly nad svým prostředím činí z anomie speciální případ odcizení. Na toto navazuje *R. Aron*, který odvozuje pocity odcizení z neproniknutelnosti komplexní sociální organizace a z nesrozumitelnosti, s jakou působí složitá moderní společnost na své řádové členy. Aronovo pojetí vykazuje obecně antropologické rysy. Člověk je tvor, který byl po stovky generací zvyklý žít v malých uzavřených pospolitostech. Komplexní společnost, do níž se rodí teprve po několik posledních generací, ho deprimuje svou neprůhledností a neovlivnitelností.

Řešení, které nabízí, je zřetelně ovlivněno psychoanalýzou a učením frankfurtské školy. Člověk se může stát méně *odcizeným*, podaří-li se mu pochopit, jak společnost funguje, a uvědomit si své skutečné místo v ní. To znamená, že se tím stane méně neuspokojený. Neuspokojenost, která je palčivě uvědomována a která nachází výraz v zájmu o změnu, již není odcizením. Je autenticky lidskou odpovědí na nedokonalost lidského světa.

V současné době uvažují někteří sociologové o moderní společnosti jako o *společnosti anomické*. To v jejích pojetí neznamená, že by právní řád přestával platit, ale tím, že je diferencovanější a že se z něj postupně vytrácí represivní charakter morálně diferencující mezi dobrem a zlem, je situace jiná než dříve. Představa, že to, co je podle práva, souvisí automaticky s tím, co je dobré a správné je v obecném smyslu znejistěna. Právo je posuzováno z hlediska přiměřenosti nebo nepřiměřenosti reálného stavu věcí, společenských poměrů a vztahů.

*Václav Bělohradský* teorii anomie shrnuje názorně do přísloví „příležitost dělá zloděje“. Příležitost to je velké slovo kapitalismu: Amerika země nekonečných příležitostí, příležitost pro každého. Ovšem život není jen využívání příležitostí, ale také úcta k normám, které nám zakazují dosahovat svých cílů jakkoliv. Příklad říká, že v moderní individualistické společnosti se klade takový důraz na povinnost každého jedince využít své příležitosti, že lidé masově překračují všechna etická a zákonná omezení: příležitost je tu nejvyšší hodnotou. Vyšší míra zločinnosti ve svobodné společnosti je důsledkem individualismu, důrazu na legitimnost individuálních zájmů a cílů. Na čem tu má být založena autorita zákonů, omezujících jednotlivce v jeho svobodě dosahovat svých cílů, když liberální stát zakládá svou legitimnost právě na tom, že všem jednotlivcům zaručuje svobodu svých cílů dosahovat? Na tuto otázku liberální demokracie nikdy nedokáže odpovědět. Přejít liberální společnosti u nás přináší i problémy a těmi je vyšší míra zločinnosti [V. Bělohradský 1993: 3].

Je to jednoduchá apologetika – avšak nepočítá s tím, že některé deviace jsou motivovány i ztrátou individuality a zejména u mladých lidí výrazem konformity s určitou deviantní skupinou nebo jednotlivcem nebo výrazem společenského pro-

testu.

Z tohoto úhlu je třeba se podívat i na sociálně deviantní chování. Jednání tohoto typu se odchyľuje od platných pravidel chování nebo se vymyká rámci platného práva. S tím jsou pak spojeny následující otázky: je odchýlné jednání spíše výrazem nedostatečnosti normy, toho, že se „přežila“ nebo je výrazem sociálně deviantních sklonů jedinců či skupin, které takto jednají?

Deviantní chování může být tedy v určitých případech chápáno jako výzva ke změně normy. Některé normy nevhodně stanovené mohou přímo provokovat odchýlné jednání.

#### 4. Právo jako společenská norma

*Právo je výsledek evoluce lidské společnosti. Evoluci lze chápat jako narůstání komplexity, tj. složitosti a mnohotvárnosti společnosti, kterou se nikdy nepodaří zredukovat úplně [Luhmann 1983].*

Každá společnost vytváří řadu normativních systémů, jejichž funkce spočívá v tom, že ukazují individuu, jak má jednat, jakého jednání se má vyvarovat, jaké odměny jej očekávají v případě, že se přizpůsobí, nebo jaké tresty mu hrozí, když se vzorům chování určených mu společností nepřizpůsobí. Tyto normativní systémy pronikají nesmírně hluboko do lidské psychiky, internalizují se.

Normy lidského jednání plní důležitou společenskou funkci, neboť přispívají ke kompaktnosti společnosti. Lze rozlišit tři sféry, ve kterých tyto normy regulují chování individua:

- chování individua vůči jiným individuím,
- chování individua vůči společnosti jako celku a vůči statkům a hodnotám, které jsou kolektivním vlastnictvím,
- chování individua vůči sobě samému [Wiatr 1968].

K otázce norem patří i otázka jejich funkčnosti. Ne všechny normy jsou funkční vůči společnosti, jak si představovali funkcionalisté. Některé normy jsou jasně dysfunkční, působí ve společnosti rozkladně (normy chování ve zločineckých skupinách).

Z historického hlediska můžeme sledovat značnou relativitu společenských norem, např. byl-li za polských Piastovců (10. – 14. st.) politický provinilec zbaven zraku, byl tento trest pokládán za mírný; ve 20. století nejsou takto trestáni ani nejhorší zločinci.

Můžeme pozorovat i diferencovanost norem vůči příslušnosti jedince k určité skupině (např. Napoleonský kodex byl velmi přísný vůči nevěře ženy, ale dost tolerantní vůči nevěře muže) [Wiatr 1968:33].

Normativní systémy se od sebe liší systémem sankcí. Náboženský systém poukazuje na nadpřirozenou sankci, v morálním systému sankce tkví v individuálním lidském svědomí jedince a v morálním odsouzení společenství. Krajní sankcí v systému obyčejů bývá vyobcování ze společnosti nebo některé její skupiny.

Specifickým rysem právního systému je to, že právní sankce jsou založeny na fyzickém donucení a plně jsou spjaty s kategorií moci. Opomineme ostatní společenské normy<sup>9</sup> a budeme se zabývat pouze právními normami.

Jedinečnost právních norem je v jejich důrazné formalizaci, objektivizaci a schematizaci pravidel chování. Existence právních norem, jejich formování, aplikace a sankcionování je úzce spojeno s organizovanou politickou mocí. Sankce za porušení právních norem má charakter mocenské sankce, spočívající v potenciálně stále přítomném fyzickém donucení ke splnění právní povinnosti. Žádný stát nemůže existovat bez policejních sil nebo jejich ekvivalentu v podobě vojenské síly. Toto krajní násilí nesmí být použito často. Jeho použití mohou předcházet nescetná opatření na způsob výstrahy nebo důtky. (I mírný a zdvořilý policista, který dal výstrahu, pravděpodobně nosí v pouzdře pistoli.) Tvrzení, že politický řád spočívá v poslední instanci na násilí, je stejně pravdivé i ve státech, kde zrušili trest smrti [Berger 1991:65].

Ovšem to neznamená, že by lidé respektovali právo výhradně proto, že jsou k tomu donucováni násilím. Právní norma může být zinternalizována, hluboce osvojena jedincem, podporována obyčejí, morálkou, někdy i náboženstvím.

Právo je prostředkem donucení, ale zároveň klade meze donucení. Je nástrojem jen takového určitého vymezeného a předvídaného donucení, které aplikuje jen v určitých, předem stanovených případech. Zároveň však právně vylučuje, tj. zakazuje a donucením postihuje jakékoliv jiné donucení neopírající se o právo. Na jedné straně tedy právo regulací chování omezuje svobodu chování subjektů práva, na druhé vymezuje a garantuje určitou míru svobody.

Základní vlastností práva zůstává přitom jeho vynutitelnost pod hrozbou státní moci jako takové. Z tohoto důvodu má nejzásadnější důležitost právě regulování a ohraničení státní moci mocí práva. Na těchto základech vzniká i *teorie právního státu*, který bychom ve stručnosti mohli charakterizovat jako stát, kde má právo naprostou prioritu a státní moc a násilí jsou možné jen tehdy, jestliže jsou upraveny právem.

Právní stát zahrnuje úřednická tělesa, která pečují o dodržování práva. Buď se podílejí na tvorbě právních norem anebo naopak dbají na to, aby právní normy byly dodržovány. Legislativní aktivity nejvíce ovlivňují skupiny, které ve volbách získaly moc vládnout. Přirozeným důsledkem parlamentarismu je tedy fakt, že takto vzniklé právo nemusí odpovídat tradovanému životnímu stylu některých etnických či sociálních skupin. Staví tyto skupiny před dilemá: buď se vzdají svých tradičních hodnot anebo mohou žít jen na okraji společnosti [Petrúsek 1992].

Velmi nebezpečnou formou vytěšňování velkých společenských skupin je rasismus.

Právo má přispívat k sociální integraci, proto nesmí podléhat každodenním změnám. Tím, že zůstává vůči svému okolí relativně stabilní, stabilizuje i toto okolí.

<sup>9</sup>Srovnej např. výklad o společenských normách v Základech veřejného práva [Schelle 1993]



## 5. Závěr

Lidstvo si každodenně uvědomuje nutnost kontroly ve světě plném virulentních krizových ohnisek, které často nejsou pouhými konflikty zájmů, ale mají propojení na ideologie ničení a vyhlazování. Setkáváme se s ekonomickými problémy, s nebezpečím „dvoutřetinové společnosti“, s problémy deviantního chování a s fungováním společnosti, které je mnohdy pokládáno za anomické, nesmíme ani zapomenout na ekologické problémy na „záchranu planety“. Žijeme v době, která se vyznačuje existencí řady parciálních normativních systémů, subkultur, rozdílných představ o životě a spravedlnosti. Právo do tohoto „chaosu“ vnáší racionální životní orientaci a slouží jako pevná plocha nutná k zachování společenského řádu. K tomu dopomáhá zejména to, že právní normy jsou nějakým způsobem zajištěny a v poslední instanci vynutitelné státní mocí. Z druhé strany fungují mechanismy, jejichž důsledkem je, že přes rozhodovací disponovatelnost politické moci nad systémem pozitivního práva je tento systém zároveň ohraničením moci a uvádí ji do sociálně stabilního fungování dnešní společnosti [Luhmann 1983].

Úloha práva při řešení sociálních konfliktů znamená transformaci sociálních konfliktů v konflikty právní, snahu o maximální efektivitu práva a právní politiky jako speciální formy vedení společnosti.

Člověk ovšem nikdy nesmí podlehnout nebezpečné iluzi, vyjádřené ve větě „vždyť oni to už nějak zařídí“, domněnce, že centralizovaná moc, která chce řešit všechny problémy člověka, je toho skutečně schopna.

Přitom je důležité, aby lidé nepocítovali sociální skutečnost jako jakousi cizí moc, jež se situována mimo ně, vymyká se jejich kontrole, naopak kontroluje a ovládá jejich osudy.

## Literatura :

- [1] Bělohradský, V. 1993. *Anomie*. Lidové noviny 28. 8. s. 3.
- [2] Berger, P. L. 1991. *Pozvání do sociologie*. Praha:FMO.
- [3] Cohen, S. 1969. „*Visions of Social Control*“. *Postimágenes*.
- [4] Durkheim, E. 1977. *Über die Teilung der sozialen Arbeit*. Neuwied:Luchterhand.
- [5] Foucault, M. 1980. *Power and Strategies*. in C. Gordon. Michal Foucault: Power/Knowledge. Brighton.
- [6] Hirner, A. 1973. *Sociálna kontrola*. Bratislava:Obzor.
- [7] Hungr, P. a kol. 1992. *Sociologie práva*. Brno:MU.
- [8] Hungr, P. a kol. 1993. *Právní filozofie*. Brno:MU.
- [9] Hungr, P., Urbanová, M. 1992. *Prameny ke studiu sociologie práva*. Brno:MU.
- [10] Harvánek, J. 1992. *Základy právní teorie*. Brno:MU.
- [11] Keller, J. 1992. *Úvod do sociologie*. Praha:SLON.

- [12] Klofáč, J., Tlustý, V. 1965. *Soudobá sociologie*. Praha:NPL.
- [13] Luhmann, N. 1983. *Rechtssoziologie*. Opladen:Westdeutscher Verlag.
- [14] *Malý sociologický slovník*. 1970. Praha:Svoboda.
- [15] Melossi, D., Pavarini. 1977. *The Prison and the Factory*. Bologna.
- [16] Orwell, G. 1991. „1984“ Praha:Naše vojsko.
- [17] Rehbinder, M. 1989. *Rechtssoziologie*. Berlin:Walter de Gruyter.
- [18] Ross, E. A. 1901. *Social Control*. New York.
- [19] Petrussek, M. 1992. *Sociologie*. Praha
- [20] Petrussek, M. 1993. „*Jsmé ve vnitřních klecích*“. MF DNES. 24. 4. s. 3.
- [21] Podgorecki, A. 1966. *Sociologie práva*. Praha:Svoboda.
- [22] Pound, R. 1942. „*Social Control Through Law*“. New Haven.
- [23] Příbáň, J. 1992. „*Několik poznámek k sociologii práva*“. Sociologický časopis 28, č. 6.
- [24] Schelle, K. 1993. *Základy veřejného práva*. Brno:Doplnek.
- [25] Wiatr, J. 1968. *Společnost*. Praha:Svoboda.

\* \* \*

## SUMMARY

## The social control and the law – some starting-points and problems

The basic purpose of this article is to bring in one of the main issues of sociology of the law, the issue of social control. The author deals with the most important conceptions of the social control which consider the law to be an important factor of social order (Ross, Pound). An example of the radical theories (Cohen) and that of control of the society members in totalitarian states (Orwell) shows the possibility of misuse of social control and the doubts about it's *raison d'être*. To the oldest remedies of social control belongs the economic compulsion which has a general validity, as it seems (Singapore). A modern society is characterized by disintegration of the consistent cultural and normative system and by increasing number of partial normative orders. This is also contained in it's designation as a society in anomy, and from the view-point of assertion of the people in the society, a two-third society. The author analyses the term anomy and deviation with specification of positive deviation which is frequently a dynamic factor of social development. The end of the article deals with the law as a normative system. In a modern society the law is the most important normative system and it represents a level on which the society can be integrated. It is the law that can establish reliable mechanism of social control not only of it's members but also of the society by it's members who shouldn't succumb to the false illusion that „they will arrange it in some way“.

# Sebeuvědomění osobnosti a postoj k právu

Karin KUHNŮVÁ

## Sebeuvědomění osobnosti a sociálně psychologická charakteristika osobnosti, sebeuvědomění a jeho stabilita

Jedinec si uvědomuje sám sebe jako SVOU OSOBNOST, utváří si obraz o sobě na základě předchozí zkušenosti, jak si vyložil a přijal obraz druhých o sobě. „Sebeuvědomění“ je mimořádně důležitá sociálně psychologická charakteristika osobnosti člověka. Máme-li na mysli sebeuvědomění, v němž je obsažen vztah jedince k ostatním a vztah k sobě a k vlastní činnosti, mluvíme o SEBEHODNOCENÍ<sup>1</sup>. Pochopit, co lidé dělají, můžeme jen tehdy, jestliže se dozvíme, co každý člověk znamená sám pro sebe<sup>2</sup>. V. Smékal doplňuje: Způsob sebeuvědomění je ovlivňován zejména:

- a) představami o tom, jak se jevím druhým
- b) představami o hodnocení této představy druhými
- c) mírou sebeúcty – pocitem vlastní hrdosti nebo ponížení<sup>3</sup>.

Zařazení člověka do určité kategorie osob napomáhá tomu, že si člověk vytvoří určité „sebepojetí“, které předznamenává, jak bude hodnotit vzniklé situace, což opět napovídá, jaký bude obsah aktů jeho chování<sup>4</sup>.

V pracích americké sociálně psychologické školy (Ch. H. Cooley) se objevuje názor, že osobnost je sumou psychických reakcí člověka na mínění, které má o něm jeho okolí. Představa člověka o sobě samém je podle Cooleyho utvořena ze tří komponent:

1. z představy o tom, jak se jevím druhému člověku,
2. z představy hodnocení této představy druhým člověkem
3. ze specifického pocitu JÁ ve smyslu hrdosti nebo ponížení<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>Kohoutek, R., Marková, V., Jáství a aspirační úroveň, Slovenské pedagogické nakladatelstvo Bratislava, 1968, str. 163

<sup>2</sup>Šibutani, T., Sociální psychologie, Moskva, 1967, str. 20

<sup>3</sup>Smékal, V., Psychologie pro právníky, Edice učebnic Právnické fakulty MU Brno, 1993, str. 60

<sup>4</sup>Kuhnová, K., Psychologické faktory postojů k právu, diplomová práce, Brno, 1990, str. 51

<sup>5</sup>Kon, I. S., Sociologie osobnosti, Orbis Praha, 1971, str. 44

Pro označení jevů vnitřního světa člověka jsou užívány různé pojmy – „Ego“, anglické „I“ či „představa vlastního já“, čili „JÁSTVÍ“. Problém lidského JÁ je komplikovaný jak z hlediska obsahového, tak formálního. Pro přetrvávající neshody v terminologii a přístupu k řešení problému si dovoluji uvést následující: Americký psycholog Erik H. Erikson rozpracovává teorii učení se „identitě JÁ“; to je formování spolehlivých obrazů o sobě samém, které mohou být z kulturního hlediska žádoucí či nežádoucí, můžou více či méně vstupovat do etické argumentace. Erikson uvádí: „Pokusil jsem se vyložit, že v dětství nahromaděné hodnoty JÁ vyúsťují do identity JÁ. Pocit identity JÁ je tedy nahromaděná důvěra v to, k té jednotě a kontinuitě, kterou máme v očích jiných, odpovídá schopnosti udržet si vnitřní jednotu a kontinuitu (tedy JÁ ve smyslu psychologie)“<sup>6</sup>. Madová (Souček – Holubář, 1966) vypracovala dynamickou teorii lidského JÁ. Do koncepce lidského JÁ vnesla dva pojmy, a to „Já“ (t.j. individuální já) a „My“ (t.j. já socializované). Na rozdíl od Madové bych označila „já“ za podvědomý systém, jež obsahuje potenciality individua a rovněž jejich bezprostřední zaměřenost. „Já“ rozvíjí svojí intencionalitu směrem ke konečnému naplnění, ke stadiu, jež má být dosaženo pomocí uvědomění si vlastních potencialit, modifikovaných vnějšími vlivy.

Zajímavé je srovnání s názory, převažujícími v současné literatuře (př. V. Smékal):

Sebeobraz a sebepojetí se vytváří kombinací tří aspektů:

- a) *kognitivního* (shrnutí představ o charakteristikách a podstatě vlastností osobnosti),
- b) *afektivního* (varianty sebelásky – od bezvýhradného přijetí sebe sama až po odmítání vlastního já).
- c) *hodnotičiho a volního* (sebedůvěra, sebeúcta, různé formy sebeocení).

Působení i skladba těchto aspektů je ovlivňována jednak přirozeností daného jedince (genetické, vrozené dispozice), jednak sociálními vztahy (rodina, škola, a pod.).

Young (Souček – Holubář, 1966), je stoupencem teorie mnoha já (multiple selves). Máme tolik já, kolik osob nás zná a kolik lidí si vytvořilo nějaké představy, nějaký obraz o nás. Young soudí, že to závisí na organismu, jak dovede jisté chování integrovat, a na sociálních situacích, které jsou stejné, podobné nebo odlišné. Ve smyslu behavioristické teorie tedy existuje soustava podnětů a reakcí na ně, které jsou si velmi podobné a soustavy podnětů a reakcí, které se výrazně liší. Teorii několika já dokládá Young patologickými případy rozštěpení lidské osobnosti.

Rozdíl mezi JÁ a ne-JÁ je všude tam, kde existuje individuální sebeuvědomění. Člověk nemůže vyjádřit sám sebe jinak, než prostřednictvím „objektivizace“; poznává sám sebe pouze díky výsledkům své činnosti, zároveň společně s ostatními lidmi. Sebeuvědomění nezakládající se na reálné činnosti a vylučující ji jako „vnější“ končí nevyhnutelně ve slepé uličce, stane se „prázdným“ pojmem<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>Filozofia, Filozofický ústav SAV, roč. 48, č. 1, str. 48

<sup>7</sup>Kon, I. S., viz. /5/, str. 63

Freudova teorie, soustřeďující jednostranně pozornost na vnitřní dynamiku osobnosti, absolutizovala protiklady mezi osobnostmi jako celostností psychických procesů ztělesněných v podvědomém Id. Freudem byl ovlivněn Henry A. Murray, který prováděl na harvardské psychologické klinice se svými spolupracovníky klinické a experimentální studie a výsledky uvedl v proslulé knize „Explorations in Personality“ (1938). Zatímco Freud předpokládá existenci pouze dvou základních pudů, (Erotu – neboli pudu života a Thanatu neboli pudu smrti), Murray zná asi čtyřicet potřeb, které rozdělil do dvou následujících kategorií:

1. *Viscerogenní potřeby*, které jsou vrozené a jsou determinované primární stavy nebo procesy ve vnitřních orgánech, jako jsou např. hlad, žízeň...
2. *Psychogenní potřeby*, které jsou získané a jsou determinované vnějšími „tlaky“, jako například afilice, dosažení úspěšného výkonu, dominance atd.<sup>8</sup>

Americký psycholog W. James naproti tomu zdůrazňuje rozhodující význam interakce jedinců. James definuje JÁ neboli „empirické Ego“ jako „celkový úhrn toho, co člověk může nazvat svým“<sup>9</sup>. „Empirické „JÁ““ dělí James na tři dílčí prvky:

1. materiální já, zahrnující fyzický substrát jedince a jeho majetek,
2. sociální já, – „za co považuje daného člověka jeho okolí“ – každý člověk má tolik různých „sociálních JÁ“, kolik existuje jednotlivých skupin nebo kolektivů, na jejichž mínění mu záleží,
3. duchovní já, které znamená souhrn psychických vloh, sklonů. Na základě těchto prvků se vytváří emocionální život člověka, jeho pocity vůči sobě samému (náladu) a jeho jednání zaměřené na seberealizaci a sebezáchovu<sup>10</sup>.

C. G. JUNG ve své přednášce<sup>11</sup> uvádí k otázce „JÁ“ následující:

„Já je komplexní danost, jež sestává především z celkového uvědomění si svého těla, své existence a za druhé z dat paměti; máte určitou představu o tom, že jste byli, dlouhou řadu vzpomínek...“ Tyto dvě podstatné složky tvoří to, co nazýváme JÁ.

Oproti tomu dle amerických sociálních psychologů P. F. Secorda a C. W. Backmana předpokládá stabilita sebeuvědomění (představa JÁ osobnosti) shodu tří komponent:

1. aspektu JÁ,
2. interpretace chování subjektu z tohoto aspektu a
3. představ subjektu o tom, jak se druhá osoba k němu chová a přijímá ho z tohoto hlediska.

(Srovnej I. S. Kon: „Sociální prostředí se vřazuje do sebeuvědomění osobnosti pouze v té míře, a takovým způsobem, jak je subjektem přijímáno.“)<sup>12</sup>. K této otázce uvádím blíže teorii sociálního jednání dle Parsonse.

<sup>8</sup>Madsen, K. B., Moderní teorie motivace, Academia Praha, 1979, str. 313

<sup>9</sup>James, W., A dictionary of the social sciences, Ed. by J. Gould and W. L. Kolb, N. Y., 1964, p. 61<sup>a</sup>

<sup>10</sup>Kon, I. S., viz. /5/, str. 43

<sup>11</sup>Jung, C. G., Analytická psychologie, její teorie a praxe, Academia Praha, 1993, str. 21

<sup>12</sup>Kon, I. S., tamtéž, str. 52

## Chování a problém jeho stimulace, postoj k právu a osobnost

V následujícím textu se budu snažit o hledání styčných bodů a spojitostí mezi charakteristikou subjektu, jakou je právě sebeuvědomění osobnosti a vnitřním elementem psychiky – postojem k právu.

Většina autorů připisuje POSTOJI především funkci „aktivizátora“; uváděny a spjaty s postojem jsou však i další jeho aspekty jako poznávací emocionální či působení postoje jako jakéhosi „vnitřního programu“. S tímto ohledem považují za teoretické zjednodušení pokoušet se postoj „izolovat“ tak, abychom ho v daném případě pozorovali jako výlučnou „hnací sílu“. Je totiž nutno zohlednit všechny vzájemné návaznosti, vztahy a zpětné vazby s ostatními prvky psychologického mechanismu regulace chování.

Analytický charakter současné experimentální metodologie dovoluje vyčlenit jen jakési vybrané aspekty tohoto jevu, traktující je jako „intervenující proměnné“ či „hypotetické konstrukce systému osobnosti“, přispívající k objasnění pozorovatelného chování<sup>13</sup>.

Např. Warner a de Fleur nahlížejí na postoje jako na relativně široce chápané obecné dispozice, které mohou AKTIVIZOVAT mnohost záměrů v chování. Tyto záměry chování mohou v objektu a situačně specifickým způsobem vést k jistým aktům chování. K předpovězení určitého druhu chování nevystačí verbálně vyjádřený postoj, protože koresponduje s mnohostí možností chování, které mohou být všechny intendovány. V zájmu lepší předpovědi druhů chování musí být měřeno a zohledněno více příslušných druhů a variant chování.

Záměr, vedoucí k určitému chování, není pouze určen postojem vůči aktu chování (t. zn. kognitivními a evaluativními komponentami) sociálního postoje, ale je navíc závislý na rozhodnutích o důsledcích aktů chování, jakož i na relaci s tím stojícími objektivními a subjektivními normami ve vztahu k normám chování. Intence chování představují dle AJZENA a FISCHBEINA (1973) výsledek z postoje k aktům chování a produktu z normativního rozhodnutí a připravenosti normu splnit. Postoj přitom, jakož i zmíněný produkt může být doplněn danostmi, které je možno zjistit empiricky:

$$B \sim BI = (Aact)W_0 + (NB(M_c))W_1$$

- B představuje otevřené chování, které odpovídá intenci chování (BI)
- Aact symbolizuje postoj vůči aktům chování
- NB normativní přesvědčení a  $M_c$  motivaci či ochotu s touto normou souhlasit
- $W_0$  a  $W_1$  jsou danosti, které lze určit empiricky. O těchto empirických datech se předpokládá, že se mění v závislosti na předpokládaných způsobech chování. Dále se mění v závislosti na podmínkách, za kterých se má toto chování projevit a osobě, která jej má předvést.

<sup>13</sup>Krsková, A., Zamyslenie nad postojmi k právu, Právny Obzor, 63, 1980, str. 138

Z modelu AJZENA a FISCHBEINA vyplývá, že pro jisté druhy chování můžou být dominantní normativní aspekty, pro jiné způsoby chování zase aspekty sociálních postojů (hodnocení objektů chování) nebo úvahy o výsledku (resp. důsledku) jednoho způsobu chování. Model může být považován za rovnici regrese, ve které kritérium BI, tedy specifický záměr chování, může být předvídan predikátory Aact a NB ( $M_c$ ). Jako odhady empirických daností obou predikátorů lze používat standardizované koeficienty regrese. Pokud lze předpokládat vysokou korelaci mezi BI a otevřeným chováním (B), slouží tedy tyto dvě komponenty modelu k předpovědi otevřeného chování<sup>14</sup>.

Teologické pojetí jednání, polská praxeologie Kotarbinského, deontický kalkul von Wrighta a ostatní pokusy selhaly, když se pokoušely rozvinout soudržnou logikou formalizaci pro jednání, pojaté jako hledání cíle. Teorie rozhodování, ať je její logická přiměřenost jakákoliv, vyžaduje předpoklady, které porušují množství základních psycho-sociálních pozorování, a tak omezuje vlastní použití jako klíčového formalismu psycho-sociální teorie<sup>15</sup>.

Můžeme rozlišit dva základní případy chování. V jednom případě je chování stimulováno *faktickým nežádoucím stavem* a jeho cílem je dosažení stavu žádoucího (př. chování apetenční). V jiných případech je chování stimulováno *anticipovaným nežádoucím stavem* a jeho cílem je uchování faktického stavu, který se v této relaci stává žádoucím. Takové je chování živočicha prchajícího před nepřítelem (chování rejekční). Registrace vnitřního stavu (interorecepční centra) není chápána jen jako akceptor činnosti, nýbrž jako „centrum“, které registruje faktický nebo potencionální vnitřní stav bez ohledu na činnost subjektu. Registrace vnitřního stavu činnost subjektu (jeho chování) teprve navozuje. Navozeným chováním dochází pak (při zkouškách) k různým změnám vnitřního stavu, které jsou opět registrovány. V takovém případě nejde proto o registraci činnosti, nýbrž o registraci jejího výsledku (změny vnitřního stavu)<sup>16</sup>.

Woodworthova teorie doplňuje vzorec pro jakýkoliv úsek chování, symbolem pro retroflexi – „Rx“ Pak můžeme psát, „S-O-R-Rx“, což je třeba číst tak, že podnět působící na organismus vyvolává reakci a tato reakce vyvolává nové podněty, které zpětně působí na organismus. Termín „retroflexe“, který je totožný se sensorickou zpětnou vazbou, byl uveden do psychologie Trolandem v roce 1928<sup>17</sup>.

Pokud je subjekt svým postojem k právu usměrněn na výběr hodnot tvořících obsah požadavků práva, nabývá celá jeho motivace principiální, zásadní, kategorický charakter. Pokud však v motivaci převládnu kritéria přímého či nepřímého cíle (užitku), stává se motivace ÚČELOVOU, „zjistnou“, zainteresovanou<sup>18</sup>. Pokud se

<sup>14</sup>Mummendey, H. D., Einstellung und Verhalten, Verlag Hans Huber, Bern, Stuttgart, Wien, 1979, str. 25

<sup>15</sup>Jung, R., Struktura sociálního jednání, v: Studia humanistica, č. 2, Praha 1992, str. 75

<sup>16</sup>Holas, E., Chování, subjekt, psychika, Academia Praha, 1971, str. 84

<sup>17</sup>Madsen, K. B., viz. /8/, str. 218

<sup>18</sup>Hungr, P., Krsková, A., Psychologické aspekty působení práva, UJEP Brno, 1985

v právním vědomí subjektu zafixoval *účelový* postoj k právu, potom má ve styku s ním tendenci kalkulovat s důsledky přijetí či nepřijetí legální možnosti realizace svých záměrů a celá motivace nabývá „zjistný“, či „zainteresovaný“ charakter. Jsou motivační silou „jakosti“ a vlastnosti práva? Nikoliv. I předpokládání jistí reakce druhé strany právního vztahu zde nabývá motivačního charakteru.

Volba jednotlivce mezi možnostmi, které mu dává právo, a jinými, často konkurenčními alternativami, je tedy funkcí očekávaného užítku, podmíněného pravděpodobností úspěchu vybrané alternativy i přitažlivostí vybraného cíle<sup>19</sup>. Postoj se vytváří nejen jako vnitřní pozice k předmětům, uspokojujícím lidské potřeby, ale po svém vzniku plní také FUNKCE, související s mnohými, pro člověka velmi důležitými potřebami:

- a) jde např. o sociálně-adjustační funkci, t.j. usměrňování subjektu k určitým objektům, sloužícím k dosažení cílů i k zaujetí sociálně odměňovaných stanovisek,
- b) kognitivní funkci, která je založena na nutnosti uspořádání, konzistence, stability a predikability chování,
- c) postoj je také prostředkem vyjádření, resp. sebevyjádření osobnosti ve vztahu k hodnotám a tím i prostředkem překonávání vnitřního napětí,
- d) konečně postoj plní funkci ochrany Já, resp. ochrany „centrální instance“ osobnosti před znehodnocením, ztrátou sebeúcty, sebevědomí, t.j. jakési ochranné hráze před vnějším nebezpečím i vnitřním napětím<sup>20</sup>.

Charlotte Bühlerová se nad tímto problémem zamýšlí takto: Vidí „strukturu životního cyklu“, která obsahuje čtyři základní tendence, které determinují rozdílné uspořádání cílů v rozdílných fázích životního cyklu u různých individuí. Čtyři základní tendence jsou:

1. tendence k uspokojení potřeb
2. tendence k sebevymežující adaptaci,
3. tendence k tvořivému vývoji
4. tendence k udržování vnitřního řádu. K těmto čtyřem základním tendencím patří pátý faktor, který vymezuje cíle. Je jím „integrující „já““, jež je nevědomým „nukleárním systémem osobnosti“<sup>21</sup>. Obohacení teorie Bühlerové vidím v její diferenciaci individuálních potřeb a cílů v závislosti na reálně se měnící životní situaci.

<sup>19</sup>Krsková, A., viz. /13/, str. 141

<sup>20</sup>Katz, D.: The functional Approach to the Study of Attitudes, Public Opinion Quarterly 24/1960, s. 163

<sup>21</sup>Madsen, K. B., viz. /8/, str. 313

## Přijetí či odmítnutí alternativy chování, obsažené v právní normě, aspirační úroveň, postoj k právu a osobnost

Faktické chování, jímž je subjektivní právo uskutečňováno, je dáno osobou. Těžko si představit, že by právní možnost (subjektivní právo) existovala současně jako možnost chování i faktické jednání oprávněné osoby. Jestliže se možnost určitého chování, t.j. subjektivní právo změní ve faktické chování, pak obsah subjektivního práva mění formu, forma existence přechází vlivem řady okolností (právní skutečnost, vůle subjektu aj.) ve formu realizace.

Základní, obecnou formou vzniku a existence subjektivního práva je právní norma.

CÍLEM i satisfakcí je samotná realizace či nerealizace normy. Na základě účelové motivace akceptuje či neakceptuje subjekt právní normu podle toho, zda při regulaci „zisků a ztrát“ vyzněla jako „vhodný či nevhodný prostředek k dosažení určitého cíle“<sup>22</sup>. Postoj k právu se v komplikovaném předivu vláken motivačního procesu projevuje jako „vnitřní pozice osobnosti“, dominující tendence určité motivy chování preferovat, jiné eliminovat. Tato usměrňovací motivace je produktem ontogeneze, individuálních a sociálních zkušeností osobnosti, které jsou kumulované v postoji. V žádném případě nepůjde o mechanickou korelaci, protože postoj je jen jedním, i když zřejmě nejdůležitějším bodem motivační struktury. Mutatis mutandis to platí o postoji k právu jako o určovateli právního či protiprávního chování. Jako konstruktivní faktor vnitřní organizace člověka garantuje postoj určitou úroveň chování ve vztahu k právu, typickou pro člověka. Jako relativně stabilní, v hlubších vrstvách osobnosti uložený a emočně laděný útvar, zabezpečuje v rámci postojové dimenze určitou škálu reakcí na právo. Při rozhodování se adresáta práva o právně relevantním chování dává postoj k právu, jako zafixovaná orientace na určitý charakter kritérií výběru alternativy postupování, celé právní motivaci charakteristické, ponejvíce kategorické či účelové zabarvení<sup>23</sup>.

Krátce řečeno: člověk, rozhodující se o právně relevantním chování, je vybaven postojem k právu, který rozhodování a celé právní motivaci dává ZÁSADNÍ či ÚČELOVÝ podtext.

MOTIV je většinou teoretiků chápán jako určitý vnitřní stav živého systému. Určitou výjimku zde tvoří pouze ortodoxní behavioristé, pro něž je vnější podnět (S, stimulus) jediným objektivně zjištěným faktorem chování, a proto se u nich rozdíl mezi stimulací a motivací stírá. V této souvislosti se objevuje zajímavá otázka v díle F. Hoppeho, který ve své práci Erfolg und Misserfolg (1930) poprvé definoval aspirační úroveň jako souhrn všech očekávání a nároků na vlastní budoucí výkon, spojený s každou praktickou činností. V jeho pojetí představuje aspirační úroveň

<sup>22</sup>Krsková, A., viz. /13/, str. 130

<sup>23</sup>Krsková, A., tamtéž

shrnující pojem subjektivního podílení se individua na vlastní zacílené činnosti (Hraše – Mikešová, 1964).

Podle Hoppeho mají úspěch a neúspěch bezprostřední vztah k individuálnímu centrálnímu já pokusné osoby. Mezi já-úrovni (ego úrovní, Ich-niveau) a aspirační úrovní určitého úkolu je dynamický vztah. Dynamické působení ego-úrovně na aspirační úroveň se řídí obecnou tendencí udržet ego-úroveň pokud možno vysoko, chránit se před neúspěchem a při neúspěchu najít vhodný způsob, jak nic neztratit ze své ego-úrovně. Jedinec se může s tímto problémem vyrovnat třemi způsoby: zvýšením aspirační úrovně, snížením aspirační úrovně a přerušením činnosti tzn. čestným odchodem<sup>24</sup>. Atkinson a jeho spolupracovníci objevili některé obecné vztahy mezi motivem dosažení úspěšného výkonu a motivem vyhnout se selhání ( $M_s$  a  $M_{AF}$ )

a) osoby s  $M_s$  je větší než  $M_{AF}$  se projevují takto:

- dávají přednost úkolům střední obtížnosti
- prokazují větší perzistenci ve výkonově orientovaných úkolech,
- jsou výkonnější
- *zvysňují svoji úroveň aspirace po úspěchu a snižují po selhání*<sup>25</sup>.

Jiné stanovisko zaujímají sociálně psychologicky orientovaní autoři. Robayová dělí osobnost na složku racionální, která se podílí na tvorbě úrovně očekávání, na složku emocionální, tvořenou úrovní aspirační, tradičními vrstvami člověka, tendencemi, sklony a pudů. Heckhausen uvádí aspirační úroveň ve vztahu k základním úhlovým motivům lidské činnosti (Eck-motive) (Hraše – Mikešová, 1964). Uvádí tři snahy, které se navzájem vylučují a tvoří specifickou strukturu motivační stavby lidské činnosti:

1. snaha přizusobit se reálné skutečnosti, t. j. zadanému úkolu (Realanpassung),
2. snaha po vysokém výkonu (Leistung),
3. snaha vyhnout se neúspěchu (Misserfolgmeidung).

Merlin považuje aspirační úroveň za sekundární potřebu, t. j. potřebu pozitivního hodnocení sebe sama. Souček a Holubář ztotožňují aspirační úroveň se sebevědomím<sup>26</sup>.

Oproti tomu V. Smékal uvádí: **Aspirační úroveň je souborná představa cílů, obraz toho, oč jedinec usiluje, na co si myslí, že stačí. Jde o úroveň očekávaného výkonu, při níž je pozitivní hodnota očekávaného úspěchu (splnění cíle) maximální.** Bohužel u většiny sociálně psychologických autorů postrádám zdůraznění spojitosti aspirační úrovně se sebehodnocením a sebeuplatněním a dále vyzdvižení aktivního momentu aspirační úrovně.

V pojetí Kohoutka a Markové (1968) představuje aspirační úroveň míru sebehodnocení ve vztahu ke chtění dosáhnout určitého stupně společenské seberealizace (dosažení určitého výkonu, společenského postavení a pod.).

<sup>24</sup>Kohoutek, R., Marková, V., viz. /1/, str. 165

<sup>25</sup>Madsen, K. B., viz. /8/, str. 281

<sup>26</sup>Kohoutek, R., Marková, V., viz. /1/, str. 166

V této souvislosti opět vyvstává otázka subjektivního práva. Domnívám se, že subjektivní právo je možnost uskutečnit jednání, ke kterému ještě nedošlo. Dle některých autorů možnost určitého chování oprávněného subjektu existuje nejen jako nerealizovaná možnost, ale i jako faktické reálné jednání, jako prakticky realizovaná možnost. Ta však může existovat nanejvýše jako tendence skutečnosti, nikoliv jako skutečnost sama. Nakonec tím, kdo nejčastěji v konečné instanci rozhoduje o realizaci „svého“ práva, t. j. využívá dané „možnosti chování“, je samotný subjekt. Brentano zachycuje další rozměr této problematiky – t. zv. preferenční vztah (Vorziehen, Bevorzugung), jímž zachycuje *výběrově hodnotící* stránku lidského rozhodování a jím podminěného jednání. Preferenční, resp. výběrově preferenční vztah je pro oblast etiky mimořádně závažný proto, že má místo pouze uvnitř „hnutí myslí“ a v logické sféře nemá pendant. Soud nemůže být „více“ či „méně“ správný, evidentní, avšak v mravně relevantním jednání jsme neustále nuceni vybírat si nejen mezi dobrým a špatným, ale také špatným a špatným s příměsí dobrého a pod. – hodnotová určení zde vystupují v různých strukturách a souvislostech. Také již zmíněná nejvyšší mravní zásada nepostihuje pouze „objektivně hodnotovou“ stránku problému morálně relevantního jednání, nýbrž také stránku výběrově preferenční<sup>27</sup>.

### Postoj k právu a osobnost

Pokud jde o konkretizaci vazby postoje k právu na osobnost, jsou autoři, kteří tvrdí, že postoj není vlastností osobnosti nebo jejího charakteru. Vlastnost osobnosti označuje víceméně obecný způsob reagování na osoby bez specifikace situací nebo objektů, při nichž se uplatňuje. Postoj implikuje specifický vztah mezi objektem a subjektem (Obuchowski). Jiní zase považují postoje za vlastnosti osobnosti, t. j. relativně trvalé útvary determinované předešlou zkušeností a vytvářející svého druhu predispozice k určitému emocionálnímu přizpůsobení. Pro nás je ovšem důležité, že postoje sehrávají velmi významnou roli v MOTIVACI<sup>28</sup>. Protože postoj k právu není jen částečným psychickým fenoménem v řadě jiných takových fenoménů právního vědomí, ale „všeobecným“ stavem celostného subjektu, jakoby fixujícím všechny vnitřní dynamické vztahy, „zprostředkující v člověku psychologický efekt stimulačního vlivu práva na něho“ (Prangišvili – 1973) – projevem výběrovosti subjektu při přijímání informací a hodnot, adresovaných mu normotvůrcem, zabezpečuje určitou úroveň chování ve vztahu k právu, typickou pro daného člověka<sup>29</sup>.

Je ovšem nutno rozlišit:

**A. Elementární zafixovaný postoj** („set“) – je spíše dispozicí reagovat

**B. Sociálně zafixovaný postoj** („attituda“) – je výsledkem systematické koncepce hodnocení kulturních jevů, formulací a symbolů spjatých s určitými teoretickými koncepcemi, hesly, direktivami<sup>30</sup>.

<sup>27</sup>Filozofia, viz. /6/, tamtéž

<sup>28</sup>Hungr, P., Krsková, A., viz. /17/, str. 116

<sup>29</sup>Krsková, A., viz. /13/, str. 133

<sup>30</sup>Hungr, P., Krsková, A., viz. /17/, str. 109

Parsonsova teorie sociálního jednání umožňuje klasifikovat všechny motivační, poznávací a hodnotící strategické volby, které aktér musí učinit (habituálně či vědomě), když se vztahuje k okolnímu prostředí. Tedy kombinované volby vytvářejí typy všech možných definic situace. Tyto volby jsou definovány jako alternativy mezi:

1. afektivním zaujetím nebo neutralitou
2. specifickým nebo rozptýleným zájmem
3. přílišnou zaměřeností (fixací) na inherentní (připsané) kvality objektu v okolním prostředí nebo na jejich pozorování
4. hodnocením objektu podle dílčích nebo universálních kritérií a
5. aktérovým závazkem k vlastnímu zájmu nebo k zájmu kolektivity, jejímž je členem.

Aktérův *záměr* dříve chápaný teleologicky, stává se u Parsonse víc jeho *intencionalitou* ve fenomenologickém smyslu vztahu mezi subjektem jako noetickým polem a objektem jako noematickým polem ve významově orientovaném (a zakoušeném) jednání<sup>31</sup>.

Dosud se problém s kategoriemi „prostředků“ a „cílů“ jeví tak, že se dokonce fenomenologicky objevují jako přiměřené jen pro analýzu *instrumentálního jednání*; a tak Parsons rozvinul pojetí *expresivního jednání*. Pozdější formulace „instrumentální“ a „expresivní“ ekonomie jednání je hlavním přínosem. Druhým velkým problémem je, že v účelové formulaci je pro Parsonse obtížné rozlišit mezi jednáním jako takovým a specificky sociálním jednáním; které je konečnou hlavním cílem jejich úsilí. Nutno však říci, že instrumentální vztah potřeb a postojů člověka není vždy uvědomělý a zásada instrumentálnosti postojů ve vztahu k lidským potřebám je jistým zjednodušením teoretické nauky, které umožňuje objasnění složitosti geneze postojů.

Chci závěrem poznamenat, že vlastní jednání subjektu nelze chápat izolovaně, je třeba zdůraznit význam vztahu subjektivního práva a právní povinnosti. Subjektivní právo nezbytně předpokládá nejen vztah možnosti určitého chování k subjektu aktivnímu, t. j. nositeli práva, jeho „uživateli“, ale vztah této možnosti k jinému subjektu, z hlediska realizace subjektivního práva „pasivnímu“ (nositeli právní povinnosti).

### Závěr

Postoj k právu považuji za součást osobnosti a její motivační struktury; i když pravděpodobně méně trvalé než psychické vlastnosti osobnosti. Přesto nepokládám souvislost postoje k právu a reálného chování osobnosti zjednodušeně jako zcela bezprostřední. Nesprávné by však bylo také domnívat se, že postoj nic nehovoří o budoucím chování k právu a jen ho následovně zdůvodňuje. Postoj k právu není něčím, co rozhoduje o vyloučení či přijetí jistých alternativních chování; představuje

<sup>31</sup>Jung, R., viz. /14/, str. 76

spíše „stupnicí“ reakcí na právo. Postoj k právu je ZAMĚŘENÍM na určitou jakost aspektů výběru možností postupování.

#### Literatura :

- [1] Jung, C. G. : *Analytická psychologie, její teorie a praxe*, Academia Praha, 1993
- [2] Jung, R. : *Struktura sociálního jednání*, v: *Studia humanistica*, č. 2, Praha 1992
- [3] Filozofia : *Filozofický ústav SAV*, roč. 48, č. 1, Bratislava, 1993
- [4] Flanagan, C. M. : *People and Change*, Hillsdale, New Jersey, 1990
- [5] Holas, E. : *Chování, subjekt, psychika*, Academia Praha, 1971
- [6] Hommerich, CH. : *Einstellungen der Bevölkerung zu Recht und Justiz*, Hannover, 1974
- [7] Houbová a kol. : *Psychologie pro právníky*, Edice učebnic Právnické fakulty MU Brno, 1993
- [8] Hungr, P. , Krsková, A. : *Psychologické aspekty působení práva*, UJEP Brno, 1985
- [9] Hungr, P. , Prusák, J. : *Objektivní a subjektivní právo, vybrané problémy*, UJEP, Brno, 1983
- [10] Kohoutek, R. , Marková, V. : *Jáství a aspirační úroveň*, Slovenské pedagogické nakladatelstvo Bratislava, 1968
- [11] Kon, I. S. : *Sociologie osobnosti*, Orbis Praha, 1971
- [12] Köser, R. : *Die Schwierigkeit, ich zu sagen*, Peter Lang SA, Bern, 1987
- [13] Krsková, A. : *Psychologický aspekt změny neželatelých postojů k právu*. Práv. Obzor, 66, 1983, č. 10, s. 889-901, Bratislava, 1983
- [14] Krsková, A. : *Zamyslenie nad postojmi k právu*. Práv. Obzor, 63, 1980, č. 2, s. 129-145, Bratislava 1980
- [15] Madsen, K. B. : *Moderní teorie motivace*, Academia Praha, 1979
- [16] Mummendey, H. D. : *Einstellung und Verhalten*, Verlag Hans Huber, Bern, Stuttgart, Wien, 1979
- [17] Stein, E. V. : *The Stranger Inside You*, G. Allen and Unwin Ltd, London, 1966
- [18] Urbantschitsch, R. : *Selbsterkenntnis mit Hilfe der Psychoanalyse*, Wien und Leipzig, Verlag von Moritz Perles, 1926

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *Self-realization of a personality and attitude to the law*

The essay „Self-realization of a personality and attitude to the law“ tries to summarize some basic theoretical tendencies in solving problems of the relation between the human ego and attitudes (in our case attitudes to the law). The introductory passage entitled „Self-apprehension of the personality and the ego“ outlines the most basic ways in which the process of solution of the theoretical questions of human picture about itself was developing, and it tries to find a point of contact between them. The next and the fundamental passage analyses the relation between the attitude to the law and the open behaviour of the personality. In the words of theoretical accounts it makes a statement about the problems of human behaviour. The last portion of the essay describes rejection or acception of the alternative of behaviour represented by the rule of the law, it is a kind of connection of the issue with the theme of the subjective law. It tries to express change-over to realization of the rule. The final portion „Attitude to the law and a personality“ is a summary of the issue. It results into a characterization of the attitude as an inner element of the human psyche.

# Právní filozofie jako barometr moderního rozumu?

(Reflexe problému na pozadí tzv. brněnské školy právní teorie.)<sup>1</sup>

Tatiana MACHALOVÁ

Když profesor Kubeš hodnotil stav právní filozofie ve 40tých letech v našem prostředí, tak v předmluvě ke své knize „Právní filozofie XX. století“ konstatuje, že vzájemné vazby mezi právní filozofií a filozofií obecnou jsou, nebo alespoň se zdají být, zpřetrhány. Český filozof a český právník si přestávají rozumět a každý z nich mluví jinou řečí. Právní filozofie a teorie se čím dál tím více vzdaluje a odcizuje svému základu, filozofií obecné. Dokonce se Kubeš domnívá, že už nemá ani žádnou touhu z tohoto základu něco čerpat a začíná si žít svým vlastním životem. Tuto tendenci je možno pozorovat podle něho i u takového směru, jako je normativní teorie, která vlastně tvoří jádro tzv. brněnské právní školy; i ona se poznenáhlu odpoutává od svého filozofického základu<sup>2</sup>.

Kubešovo hodnocení vyznívá v tomto období jako kritika plytkosti teoretického zdůvodňování ideje práva důsledkem ignorování filozofie. Proto jako jediné možné řešení z této situace vidí v návratu právní filozofie na filozofickou půdu a její pěstování jako filozofické disciplíny. Vzorem takové skutečné spolupráce jsou pro něho představitelé tzv. brněnské školy – F. Weyr, J. Kallab, J. Sedláček a jiní.

Od vzpomínané doby prošla obecná filozofie obdobím radikálních změn. Dnešní doba je pojmenována různě. Za příznačné rysy nadcházejících dějin jsou uváděny „pometafyzické myšlení“ (J. Habermas), „postmoderní myšlení“, „transformace filozofie“ (K.O. Apel) apod. Proto i uváděný stav „odpoutávání se“ právní filozofie od filozofie obecné může být různě interpretován. Jedno je však jasné, řešit problém smyslu filozofické reflexe práva nebo otázku oprávněnosti právní filozofie jako duchovního jevu není možné bez zaujetí konkrétního stanoviska k tomu, jaké poslání náleží filozofii samotné.

Kdybychom měli stručně charakterizovat filozofické východisko normativní teorie tzv. brněnské školy, tak rozhodující roli zde sehrála Kantova filozofie, přesněji její Schopenhauerova recepce a názory novokantovců (Wilhelm, Rickert). Hlavním

<sup>1</sup>Tento článek byl podkladem referátu předneseného na konferenci „Brněnská věda a umění meziválečného období (1918 – 1939) v evropském kontextu“, konané ve dnech 22. – 24. září 1993

<sup>2</sup>Kubeš, V.: Právní filozofie XX. století. Brno, 1947, s. 9.

tématickým obsahem se tak stává dualismus Sein a Sollen, který je doveden na půdě normativní teorie do nejradikálnější polohy; absolutního „odtržení“ světa toho, co je (Sein) od světa toho, co má být (Sollen). Ve zdůvodňování normativity je patrný kantovský způsob transcendentálního zdůvodňování.

Naproti tomu obecná filozofie v této době (20. – 30. letech) je zmítána vlnou vznikání různých metodologických a tématických tendencí, které nejsou ničím jiným, než reakcí na její krizový stav spojený se zjevným koncem metafyziky.

Nebudeme věnovat pozornost mapování jednotlivých filozofických směrů a škol, přesahovalo by to rámec našich úvah. Dost na tom, že právě tyto tendence byly vlastně zárodkem dnešních proměn filozofie. Tradiční subjekt–objektová schémata vidění světa vyčerpala svou potenci a jsou nahrazována novými paradigmaty. Radikálně se mění logika filozofického tázání se; samotná filozofie ztrácí své výsostní postavení v hierarchii vztahu s ostatními vědami. Přestává určovat jejich hranice a místo, přestává být „umisťovatelem“ a soudcem, jak výstižně označuje její funkci německý filozof a sociolog J. Habermas<sup>3</sup>. Důsledkem těchto proměn je zároveň proces „krystalizace“ samotných typů racionality, a to v tom smyslu, že jednotlivé vědní disciplíny se stávají samostatné a nezávislé. Bez přičinění filozofie jsou schopny rozvíjet vlastní logiku tázání se, vlastní způsob analýzy a zdůvodňování objektu svého zkoumání. (Nejmarkantnější se to projevuje u sociologie, psychologie, ale i vědách o umění apod.)

Proto když budeme Kubešem vzpomínaný stav právní filozofie ve 40tých letech interpretovat z uvedeného hlediska, které již nepředpokládá metodologickou a tématickou závislost věd od filozofie, tak situace, označovaná jako „zpřetrhání“ pout mezi filozofií obecnou a právní, nemusí znamenat jenom něco negativního ve smyslu úpadku nebo konce. Právě naopak, tuto situaci je možno v těchto dějinných souvislostech prezentovat jako vznikání uváděné tendence; vytváření se samostatné fungujících struktur racionality apod.

Když uvážíme, že Kant svým apriorismem jednoznačně přisoudil filozofii jako vědě poslání určovat hranice poznání a tím ji postavil do role onoho „umisťovatele“ a soudce věd, tak právě normativní teorie zasazuje poznávacím privilegiím filozofie jeden ze zdrcujících úderů. Rovněž ten stejný Kant svým pojetím diferencujícího se rozumu na jeho momenty (praktický a teoretický) vytváří prostor pro artikulaci jednotlivých dimenzí racionality a jejich strukturálních prvků. Nejinak je tomu i v případě normativního rozměru praktického rozumu.

Normativní teorie zdůvodňuje normativitu jako hodnotově neutrální schopnost logického usuzování. Úsilí o překonání jednostrannosti logického formalismu vede následovně ke koncentraci pozornosti jenom na deontické aspekty. Vyděluje se tak téma, které je možno rozvíjet i v obecné rovině bez návodu kritiky rozumu<sup>4</sup>. Tato schopnost zobecnování se stává oním kritickým bodem.

<sup>3</sup>Habermas, J.: Filozofia ako miestodržiteľ a interpret. In: Za zrkadlom moderny. Bratislava, 1991.

<sup>4</sup>Tamtéž, s. 294.



Na jedné straně je právní teorii dána možnost rozvinout potenci vlastní logiky tázání se, dospět k vlastnímu obecnému pohledu na bytí objektu svého zájmu. Na straně druhé tato autonomnost vystavuje právní teorii nebezpečí velkolepých jednostranností, které není schopna sama ze sebe překonat. Ve jménu „čistoty“ právního diskurzu jsou potom takové hodnoty jako je pravda nahrazovány problémem platnosti, dobro je redukováno na akt spravedlnosti<sup>5</sup>.

Úloha právní filozofie je potom zredukována jen na funkci „nástroje“, umožňujícího vyšší stupeň abstrahování. Podle míry uznání autonomie praktického rozumu je její poslání viděno buď jako ryze filozofické disciplíny nebo jako součástí právní teorie. (Z představitelů brněnské právní školy se k této pozici přiklání J. Kallab svým pojetím vědy o právu.)

Jaké však může být poslání obecné filozofie v situaci, kdy ztrácí své tradičně pojeté funkce?

J. Habermas odmítá radikální názory o definitivním konci filozofie nebo jejím nahrazením jinými duchovními útvary<sup>6</sup>. Podle něho má filozofie šanci aktualizovat se jako „strážkyně“ racionality. Svou zaměřeností na celek, totalitu, může plnit úlohu interpreta orientovaného na životní svět, na odhalování jeho obecných struktur<sup>7</sup>. Analogicky můžeme zdůvodnit i poslání právní filozofie, za předpokladu, že rozum bude považován za arzenál topoi. Hermeneutická funkce potom dává právní filozofii možnost dosahovat toho, co bychom mohli nazvat „synergetický efekt“ jednotlivých normativních diskurzů. Samotný právní diskurz by tak byl naplňován smysluplným obsahem, tak, aby starost o právo znamenala hlavně starost o člověka a život vůbec.<sup>7)</sup>

Tato stať je jen prvním pokusem prezentovat východiska názorové pozice, která se může stát aktuální výzvou pro zkoumání dějin právního myšlení. Analýza jednotlivých etap právního myšlení by měla být vystřídána zdůvodňováním samotného fenoménu – právního myšlení. Retrospektivní pohled na normativní teorii a místo brněnských podnětů v ní by potom nevyznívalo sentimentálně nebo jako projev „tématického konjunkturalismu“.

\* \* \*

## S U M M A R Y

# Legal Philosophy as a Barometer of Modern Reason?

(A Reflexion of the Problem on the Background of the So Called Brno School of Law)

The article aims to refer to a possible interpretation of the role of legal philosophy in the intellectual life of the society. The problem is dealt with on the background of the evaluation of the relationship of general philosophy and legal philosophy included in „Legal Philosophy of the 20th century“ by V. Kubeš. This relationship is viewed as undergoing a deep crisis, as separating of legal philosophy from its theoretic basis. The author is of the opinion that solving such a problem requires answering the question what function general philosophy performs. She also refuses the standpoint of the postmodernists, stating the demise of philosophy or its substitution by other forms of thought. The author's opinion is based on Habermas' view of philosophy as a „guardian“ of reasonability and the interpreting agent. By the way of analogy she tries to give reasons for the function of legal philosophy. Legal philosophy as an expression of a certain dimension of rationality may lead to inducing something like a „synergetic effect“ of the several normative discourses. Then even the legal discourse itself would be filled with a meaningful content so that the concern for law would mean in the first place the concern for Man.

<sup>5</sup>Tamtéž, s. 294.

<sup>6</sup>Rorty, R.: Der Spiegel der Natur. Frankfurt/Main, 1991, s.424.

<sup>7</sup>Kaufmann, A.: Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit. Heidelberg, 1990, s. 68.

# Trest smrti v pohledu historickém a přirozenoprávním

Jan PINZ

## ÚVOD

Do práva veřejného, jehož předmětem je v zásadě poměr jednotlivců k státnímu organismu a ochrana veřejných zájmů se zahrnuje také právo trestní. Již název dosvědčuje, že jde o právní obor, jehož předmětem jsou otázky, kdy a jak trestati. Tento obor se považuje za součást práva veřejného proto, že stíhání trestných činů a trestání pachatelů vykonává stát ze své vlastní iniciativy, bez zvláštní aktivity jednotlivce poškozeneho trestným činem. Vždycky tomu tak ale nebylo. Trestní právo zvlášť výrazně odráží stav kulturnosti, lidskosti a morálnosti lidské a občanské společnosti. Stejně tak existence a pojetí trestu smrti v jednotlivých etapách vývoje civilizace, v jednotlivých právních kulturách napovídá moderní právní vědě a filosofii mnohé o mravní koncepci viny a trestu a o mravnosti práva trestati vůbec.

## I. STAROVĚKÉ TRESTNĚPRÁVNÍ SYSTÉMY

**Staroegyptské trestní právo** (3.– 1. tisíciletí př.n.l.) spatřující svůj původ v božské spravedlnosti, zná exemplární trestání spojené s povinností nahradit škodu způsobenou spáchaným činem. Pravidlo staroegyptského trestního zákoníku zní: „Trestej tvrdě a nápravu určuj s přísností – pak bude příkladem zabráněno špatnému činu“<sup>1</sup>. Viník musel svoji vinu odčinit a zároveň se mu dostalo trestu jako ponaučení. Nejčastějším trestem je příkázání k nuceným pracem. Vězení má funkci pouze zajištění delikventa. Tělesné tresty nejsou příliš časté, spíše jsou formou výsledku. Trest smrti existuje, je však vyhrazen jako naučení za zločiny ohrožující despotický řád, zejména za vzpouru proti králi a závažné porušení povinností královských úředníků. Trest smrti měl převážně funkci odstrašení.

**Sumerské a babylonské trestní právo** starověké Mezopotámie – zákony semitických Akkádu (3.– 2. tisíciletí př.n.l.), zejména zákoník Chammurapiho stanoví přísné tresty vycházející ze zásady materiálního poškození pachatele. Vedle individuální odpovědnosti pachatele se vyskytovalo i kolektivní ručení občiny za některé

<sup>1</sup>Tureček, J. et al.: Světové dějiny státu a práva ve starověku. Praha, Orbis 1963, str. 50.

zločiny spáchané na jejím území. Časté jsou tresty zmrzačení a další tělesné tresty. Jedním z nejvíce uplatňovaných trestů je trest smrti. Stanoven je především na majetkové delikty. Trest smrti je ovládán principem odvěty – talio a má často krutou formu<sup>2</sup>.

**Chetitské trestní právo** (2.– 1. tisíciletí př.n.l.), se vyznačuje preferencí zásady odškodnění postiženého a zásady navrácení v předešlý stav před potrestáním viníka. Zákony znají pouze individuální odpovědnost pachatele zločinu. Zohavující tresty jsou uplatňovány jen jako tresty dodatkové. Trest smrti je stanoven jen pro velmi omezený okruh zločinů namířených proti moci panovníka a jeho hodnostářů. I v případě zločinů proti životu a zdraví je stanovena sankce v podobě peněžitého trestu nebo náhrady spočívající v poskytnutí několika osob poškozeneému nebo rodině usmrceneého (např. za vraždu náhrada dvou až čtyř osob)<sup>3</sup>. Trest smrti má charakter jakési pokuty a je většinou spojen s další majetkovou újmou.

**Staroindické trestní právo** (2.– 1. tisíciletí př.n.l.) bylo poznamenáno kastovním systémem a spojeno s náboženskými přestupky. Smrtným hříchem bylo např. zabití brahmana nebo krávy. Formy trestu byly pokuty, pokání, zohavení, nucené práce, vyloučení z kasty a zbavení života. Zločiny trestané smrtí byly majetkového charakteru, dále vražda, neuposlechnutí královského rozkazu, falšování královských výnosů, úplatky ministrům, služba nepříteli, incest a též závažné porušení veřejného pořádku. Trest smrti je častý a jeho hlavní funkcí je odplata<sup>4</sup>.

**Staroizraelské trestní právo** (3.– 1. tisíciletí př.n.l.) je výrazně založeno na principu práva odvěty „...dáš život za život, oko za oko, zub za zub...“<sup>5</sup>. Druhy trestů jsou zbavení života, zohavení, dvojnásobné pokuty a později i soudní vězení a vyobcování. Za těžké zločiny byli z počátku trestání smrtí nejen viníci samotní, ale i ostatní členové jeho rodiny. Za úmyslné zločiny stanoví zákony většinou trest smrti (vražda, čarování, incest, sodomie, pederastie). Formy usmrcení jsou kruté (ukamenování, upálení, oběšení). Existovalo právo krevní msty, které náleželo nejbližšímu příbuznému zavražděného a právo odvěty poškozeneému při úmyslném zločinu proti zdraví. Také bylo známo právo sebeobraný nezátíženě zásadou přiměřenosti nutně obrany. Trest smrti měl výlučnou funkci odvěty.

**Staročínské trestní právo** (18. století př.n.l. – 14. století n.l.) se vyznačovalo mimořádnou krutostí a nevztahovalo se na všechny provinilce stejně. Konfucianské rozlišení lidí na dvě třídy znamenalo existenci privilegovaných skupin vyňatých z působnosti trestního zákoníku, pokud šlo o zločiny netýkající se císařských zájmů, tzv. arcizločinů. Barbarská krutost se projevovala v řadě zohavujících trestů i v rozličných formách zbavení života (přeseknutí těla viníka a popravení jeho rodiny, hromadná poprava rodiny i všech příbuzných, uvaření nebo upálení zaživa, rozřezávání těla živého provinilce). Zvláštností byla beztrestnost velmi starých osob (80 – 90 let), dětí a syna jednáajícího podle příkazu otce. Trest smrti představoval

<sup>2</sup>Srv. *ibid.*, s. 78.

<sup>3</sup>Srv. *ibid.*, s. 92 – 95.

<sup>4</sup>Srv. *ibid.*, s. 110 – 112.

<sup>5</sup>Srv. *ibid.*, s. 128 – 133.

hněv nebes a duchů vůči provinilým lidem na zemi. Jeho funkcí bylo napravení neporušitelné harmonie sil světa trestajícím aktem absolutního vládce – císaře čínské říše. Staročínské trestní zákonodárství mělo značný vliv na trestní právo starého Japonska, Vietnamu a Koreje<sup>6</sup>.

**Starořecké (antické) trestní právo** (2. tisíciletí př.n.l. – 1. století př.n.l.) vychází z rodového zřízení. Trestné činy se rozdělují podle stíhání žalobami na veřejněžalobné a soukromožalobné. Obojí je oprávněn podat občan. Druhy trestů odpovídají povaze zločinu; rozeznávají se majetkové pokuty za zločiny proti majetku, zbavení občanské cti za zločiny proti občanské cti a zbavení života za zločiny proti životu a za některé zvláštní zločiny (loupež, únos). Odnětí svobody není dosud trestem, je pouze vyšetřovacím opatřením. Trest smrti se vykonával buď otrávením (Sokrates vypil pohár s jedem ve vězení) nebo podle volby odsouzenec: stětím mečem, oběšením provazem a utopením. Vrah mohl ujíti trestu dohodou s příbuznými obětí nebo vzdálením se do ciziny. Působí zde princip vypuzení vraha mimo rod na základě představ rodových a kultových, protože odchodem vraha ze země je poskvrna smyta stejně jako jeho smrtí<sup>7</sup>.

Trest smrti je spojen s ideou kultovou a jeho funkcí je odvěta. Období předklasičké (mykenské Řecko, homérské Řecko, rané Řecko) znalo původně jediný trest, a to trest smrti. Avšak až klasické Řecko (5. – 4. století př.n.l.), znamenající vrchol antické demokracie, dalo trestnímu právu vůbec znamenitou instituci veřejné žaloby, k jejímuž podání byli oprávněni sami občané. Klasická řecká demokracie a občanská svoboda tak předznamenala pozdější vznik pokrokové trestněprávní instituce soukromožalobních trestných činů.

**Starořímské (antické) trestní právo** (8. století př.n.l. – 5. století n.l.) se vyvíjelo po celé období od království (8. – 5. století př.n.l.), přes republiku (4. – 1. století př.n.l.), císařství – principát (1. století př.n.l. – 3. století n.l.) – dominát (3. – 5. století n.l.), tedy až do zániku říše západořímské vpádem Germánů, zejména Franků a Vandalů. Trestní právo římské, již rozdělené na právo materiální a formální, se dále členilo na trestní právo veřejné a soukromé. To odpovídalo trestní moci veřejné pro delicta publica a trestní moci soukromé (otrokáři a otcové rodin) pro delicta privata. Činy stanovené zákony jako trestné jsou četné, od velezrady a zrady, přes vraždy, vyděračství a zpronevěru až ke krádežím, cizoložství, úplatkářství a urážkám. Také tresty jsou druhově početné. Ve veřejných trestních řízeních jde v rámci hrdelního procesu o tresty smrti, vyobcování, odsouzení do dolů, odsouzení k zápasům, vypovězení, bití holí, vyhnanství, nucené veřejné práce, nasazení okovů a o trestní otroctví a v rámci nehrdelního procesu o tresty zbavení občanské cti a peněžité pokuty. Jednotlivé formy zbavení života byly hrůzné: ukřižování, upálení, stětí, svržení ze skály, utopení, oběšení, ubití, zakopání zaživa do země, předhození dravé zvěři, vsazení do vidlí s ubičováním a zardoušení ve vězení<sup>8</sup>.

<sup>6</sup>Srv. *ibid.*, s. 140 – 149.

<sup>7</sup>Srv. *ibid.*, s. 189 – 192.

<sup>8</sup>Srv. *ibid.*, s. 196 – 241 a 453 – 490.

Tresty byly v antickém Římě velmi časté a svou krutostí obdobné jiným starověkým trestním systémům. Ze všech trestů na životě, v jednotlivých formách trestu smrti, je trestní právo římské zvláště vynalézavé a svou útrpností se přibližuje barbarskému trestnímu právu ve starém Izraeli a Číně. Trest smrti má hlavní funkci odstrašení ostatních od páchaní týchž trestných činů a vedlejší funkci utěšení pozůstalých po oběti. Tyto funkce jsou dále kombinovány se zřetelným prvkem odplaty a představou msty. Význam římského trestního práva spočívá ovšem především v tom, že se stalo základem obecného práva trestního na evropském kontinentě prostřednictvím recepce římského práva.

Ve starověkých trestněprávních systémech je nejčastější funkcí trestu smrti odplata, resp. odvěta a dále odstrašení. Doplňující funkcí je také msta a utěšení pozůstalých. Zcela výjimečně se objevuje pokuta jako funkce trestu smrti. Náhradní opatření za výkon trestu smrti zná pouze starořecké trestní právo, a to dohodu s pozůstalými obětí nebo opuštění země ve které byl spáchán zločin. Základem náhradního opatření je zde myšlenka smytí poskvrny jiným způsobem než usmrcením pachatele.

## II. TRESTNÍ TEORIE A KONCEPCE

Učení o právním důvodu a účelu trestů, přidržujeme-li se rozdělení původně podaného v třicátých letech řádným profesorem Karlovy univerzity JUDr. A. Mířičkou, předním odborníkem z oboru trestního práva, členíme na teorii absolutní, relativní a kombinovanou<sup>9</sup>.

**Absolutní teorie** vychází ze zásady, že trest je spravedlivou odplatou za spáchaný zločin. Funkcí trestu je odplata. Trestá se, protože byl spáchán čin, který je trestný – punitur, quia peccatum est. Tato teorie hledá důvod trestu přímo v jeho podstatě. K předním představitelům patří němečtí filosofové konce 18. století: I. Kant (trest je požadavek praktického rozumu a kategorický imperativ spravedlnosti), G.W.F. Hegel (trest je nutností logickou, dialektickou; bezpráví je negací práva a trest pak negací této negace, tedy trest je afirmací práva) a J.F. Herbart (trest je spravedlivou odplatou, která odstraňuje nelibost vyvolanou zločinem, trest je požadavkem estetickým).

Kritika absolutní teorie poukazuje na samoučelnost trestu odplatného a na obtížnost nalezení správné míry takové spravedlivé odplaty.

**Relativní teorie** předpokládá, že trest působí preventivně proti páchaní zločinů. Funkcí trestu je odstrašení, obava, polepšení. Trestá se, aby nebyly spáchány trestné činy další – punitur, ne peccetur. Tato teorie hledá důvod trestu mimo něj, v jeho účelu. Preventivní působení trestu na ostatní obyvatele se nazývá **generální prevence** (výkonem trestu nebo již trestní výhrůžkou). Preventivní působení trestu na trestaného pachatele zločinu se nazývá **speciální prevence** (účinkem výkonu trestu). K jednotlivým směrům relativní teorie se hlásí zejména němečtí myslitelé z konce 18. století (Feuerbach, Grolman, Krause, Röder).

<sup>9</sup>Mířička, A.: *Trestní právo hmotné*. Praha, Všehrd 1934, s.13 – 14.

**Kombinovaná teorie** – spojuje funkce trestu předchozích teorií pro dosažení více účelů sledovaných působením trestu. Za výsledný účel trestu pak pokládá ochranu právních statků, resp. ochranu právního řádu. Tato teorie pochází z myšlenek francouzských, belgických a německých kriminalistů 18. a 19. století (Berner, Binding, Finger, Liszt, Hippel, Lammasch, Feri, Garofalo)<sup>10</sup>.

**Rakouské právo trestní v koncepci trestního zákoníku z r.1852** stanoví, že následky, jež stíhají pachatele zločinu musí být takové, aby odpovídaly představám společenským o osudu, který má zločince postihnout, vedle toho musí však též uspokojovati zájem státu na tom, aby jeho vůle projevená v právu vládla a každým byla respektována. Zlo, jež zločinec způsobil má se k němu vrátiti a každý má dojíti odplaty svých činů. Vůle zločince má býti zlomena. Trestem vyrovnává se napětí mezi zločincem a společností, vrací se jednotlivcům potřebný klid a nezbytná důvěra v ochrannou moc práva. Trest je právní následek zločinného bezprávní; lidový názor o nezbytnosti odplatného trestu odpovídá úplně zájmům státním. Trest zůstává zlem, které zločinci se ukládá, poněvadž zla se dopustil<sup>11</sup>. Přesto však věčná idea odplaty počala postupně ustupovat myšlenkám ochranných opatření, která znamenají ochranu společnosti pokud nebezpečnost trvá, např. umístěním pachatele do polepšovny, donucovací pracovny a jiné formy omezení osobní svobody. Trest smrti podle starších hrdelních řádů pro království České, markrabství Moravské a vévodství Slezské z r. 1707 stále ještě hraje přední úlohu mezi tresty, i když jeho formy jsou již méně kruté. Až trestní zákoník rakouský z roku 1852 rozlišuje pouze dvě formy výkonu trestu smrti, a to oběšením a zastřelením. Předběžná osnova rakouského trestního zákona z roku 1909 omezuje trest smrti oproti platnému zákoníku pouze na nejtěžší případy dvou zločinů (velezrada a vražda).

**Československé trestní právo v koncepci osnovy trestního zákoníku z roku 1926** představovalo návrh moderního trestního práva. Odmítalo taliácní zásadu trestu vůbec a stejně tak trest smrti samotný, zvažovala se ovšem otázka případu zpětnosti (opakované vraždy, cynický a loupežný vrah), kde se pochybovalo o vhodnosti úplného, bezvýjimečného odstranění trestu smrti<sup>12</sup>. Ačkoliv tehdejší československý lex ferenda nestanovil trest smrti, oživila diskuse o této otázce starý spor mezi přívrženci trestu smrti (mortikolisty) a jeho odpůrci (abolicionisty), jehož vznik pochází z doby osvícenecké.

**Německé trestní právo v koncepci nacionálního socialismu v roce 1933 až 1945** přes formální platnost německého trestního zákoníku z roku 1871 opustilo dosavadní nacionálně liberální pojetí zločinu a trestu a přešlo na pozici ochrany národa, kolektivního státu a společenství německých lidí spojených krví a rasou. Pod tímto zorným úhlem nejevil se pak zločin jako porušení právních statků, nýbrž jako porušení národní povinné věrnosti vůči celku. Předmětem potrestání pak také

<sup>10</sup>Srv. též Průšák, J.: Rakouské právo trestní. Praha, Všešrd 1912, str. 177 – 183.

<sup>11</sup>Ibid., s. 173 – 174.

<sup>12</sup>Švábenský, O.: O vraždě a zabití v trestním právu platném na území RČS a v osnově čs. tr. zák. z hlediska kriminálně-politického. Všešrd, XIII, 1932, č. 8, s. 270 – 272.

není jednání pachatele, nýbrž vůle nepřátelská společenství. Národní trestní právo trestá již ohrožení národního společenství jako počátek trestné činnosti. Trestní zákon má pro soudce roli pouhé pomůcky<sup>13</sup>. Neplatí zde zásada „žádný trest bez zákona“, ale zásada „žádný zločin bez trestu“. Trest není chápán jako odplata za spáchané zlo ani jako účelné sociální opatření, nýbrž jako smíření, zadostiučinění. Trest zločince z národa vylučuje, který bere na sebe tento akt jako smíření za protiprávní jednání. Na ostatní soukmenovce působí trest odstrašením od páchaní trestných činů. **Rozhodující není vina pachatele, ale jeho nebezpečnost.** Ta je důvodem pro uložení zabezpečovacího opatření (umístění do opatrovny, léčebného ústavu, zvláštního ústavu, donucovací pracovny, dále sterilizace apod.). Národní socialismus německý je v zásadním protikladu s individualistickým liberalismem v trestněprávních otázkách, proto znamená zásadně přísnější trestní postihy a **zvýraznění užívání trestu smrti**, jako trestněprávní instituce kolektivistického státu v národním společenství.

V uvedených trestních teoriích z 18. a 19. století i v trestních koncepcích z konce 19. století a 1. poloviny 20. století se stále vyskytuje pojetí trestu smrti jako odplata, i když jsou patrné tendence hledat v trestu především funkci ochrannou a trest smrti omezovat, ovšem až na mortikolistický výlet německého nacismu do kraje trestního práva.

### III. TRESTNÍ PRÁVO A TREST SMRTI V KONCEPCI PŘIROZENOPRÁVNÍ ŠKOLY

Škola přirozeného práva již na počátku svého největšího rozvoje v 17. a 18. století přináší do evropského právního myšlení zcela nový názor, že rozumné právo nelze najít jenom v minulosti (autorita římského práva jako práva obecného), ale je nutné ho také vytvořit; přičemž vrozená lidská práva, která stát nevytvořil, nemohou být zrušena. Přirozenoprávní teorie tak rozšiřuje horizont právní vědy. Předmětem zájmu myslitelů přirozenoprávního směru se stala i nauka veřejného práva – publicistiky. Stranou tedy nezůstala ani věda trestního práva.

Řada osvíceneckých vzdělanců (Voltaire, Montesquieu, Locke, Bentham aj.) se věnuje trestněprávním otázkám a problémům penologie. Tak například CH. L. Montesquieu v díle Duch zákonů (Ésprit des lois) z roku 1734 volá proti krutosti trestů. Soudí, že přísnost sluší spíše vládě despotické, jež jedná s hrůzou. Naopak při trestu má být užíváno jisté mírnosti, protože kruté tresty bývají nadarmo, neboť mysl jim přivykne. Později doplnil jeho stanovisko zvláště C. Beccaria, soudce z Milána. Cesare Beccaria byl nejvýznamnějším představitelem přirozenoprávní školy na poli trestního práva. Vyslovuje se pro trest, chápáný jako prostředek nápravy pachatele, znamená to tedy především trest na svobodě, aby na něj mohla působit výchovná síla společnosti. Cílem trestního zákonodárství má být prevence trestné činnosti<sup>14</sup>.

<sup>13</sup>Olšar, E.: Zločin a trest podle německého pojetí. Všešrd, XX, 1939, č. 8, s. 272 – 275.

<sup>14</sup>Srv. Klabouch, J.: Počátky moderního evropského politického a právního myšlení. In: Dějiny

Ve svém díle *O přechínech a trestech* (*Dei delitti e delle pene*) vydaného v Monaku v roce 1764 uvažuje, že nejspravedlivější trest je ten, jenž se snáší s největší svobodou poddaných a neškodí společenskému tělesu. Krutost trestu se mu jeví opovržitelná a úplně bez prospěchu. Soudí, že každý člověk obětuje zájmu veřejnému jen co nejmenší částici své svobody, takže nelze předpokládati, že by dal druhým lidem právo odníti mu život. Protože nikdo nemá práva sám se usmrtiti a proto nemůže nikomu předat právo, jež nemá. Zde se Beccaria dívá na smluvní podstatu trestání ovšem odlišně od J. J. Rousseaua, který ve svém významném díle *Společenská smlouva* (*Le Contrat social*) z roku 1764 naopak uvádí: „Aby člověk nebyl obětí vraha, přivoluje k svému usmrcení, jestliže by se kdy stal vrahem.“<sup>15</sup> Beccaria vychází ze zásady, že trest smrti je zlem pro společnost, protože podává příklad krutosti. Říká, že v tom vězí spor, jestliže kdo chce odvrátit od vraždy a dává sám příklad vraždy. Trest smrti ostatně není nutný, neboť zkušenost všech století dokazuje, že nezamezil, aby odvážní lidé neškodili společnosti. Beccaria uzavírá své úvahy myšlenkou, že trest smrti je třeba nahradit trestem ustavičného otroctví ve smyslu pouhého zajetí. Domnívá se totiž, že trvalé dojmy jsou působivější, než dojmy prudké a že odvážlivý člověk bude se méně bát smrti než úplné ztráty svobody. V každém případě přirozenoprávní škola inspirovala humanitní směr trestního zákonodárství, a to v čele s Cesarem Beccariem a s jeho dilem prodchnutým šlechtným duchem. (Beccaria též ovlivnil rakouský trestní zákoník císaře Josefa II. z roku 1787, podle něhož byl trest smrti zrušen s výjimkou stanného práva. Trest smrti byl znovu obnoven v roce 1795.) On uvedl otázku trestu smrti do filosofie a politiky a byl to on, který vzbudil v této věci tak vznešené rozpaky ve svědomí osvícených národů.

## ZÁVĚR

Trest smrti přijímaný od pradávna jako odplata za hřích, jako utrpení, kterým zločinec musí vykoupit svou vinu, hledá nyní svoji optimální náhradu, přihlížeje přitom k nezadatelným přirozeným a lidským právům.

Přitom se znovu otevírají dávno zasuté otázky: Kdo dal společnosti právo trestati? Je *ius puniendi* jako trestní nárok státní až výsledkem společenské smlouvy, nebo tato smlouva předpokládá dřívější právo přirozené? Jaký je poměr mezi právem obrany a právem trestu? Je trest reakcí na ohrožení a je jeho důvodem přirozený pud sebezáchovy? Může stát porušovat obecnou (mravní, přirozenou, křesťanskou) zásadu: nezabiješ, přejímá-li ochranu práva v lidské společnosti? I když dosavadní zkušenosti ze států, kde byl trest smrti zrušen ukazují, že nedošlo ke zvýšení zločinnosti, neradno tento jev přeceňovat. Protože je zároveň známo, že v těchto státech nedošlo ani k opačnému jevu, totiž ke snížení zločinnosti<sup>16</sup>. Lze tedy vyslovit na závěr názor, zda-li a proč zrušit trest smrti a zároveň čím jej v jeho

politických a právních učení I., Praha, SPN 1974, s. 74.

<sup>15</sup>Janet, P.: Dějiny vědy politické: Praha, J. Laichter 1896, s. 311 – 320.

<sup>16</sup>Srv. Solnař, V.: Systém československého trestního trestního práva. Tresty a ochranná opatření. Praha, Academia 1979, str.117.

hlavní funkci (vyloučit zdroj ohrožení členů společnosti z možnosti jeho dalšího negativního působení) dostatečně nahradit. Jinými slovy klade se zásadní otázka, co s pachatelem zločinu, za který by byl jinak uložen absolutní trest. To už ale jsou otázky nejen trestněprávní, ale mj. i po výtce filosofické. V této souvislosti nelze bez zamýšlení přejít ani úvahy o tom, že odstranění účelově chápaného odplatného charakteru trestu (navíc s tušenými prvky dřívějšího práva msty „*ius talionis*“<sup>17</sup>) může vést k uplatňování původního práva svépomocí a odvety<sup>17</sup>, popřípadě k i oživení tendencí návratu práva pěstního vyústujícího v *bellum omnium contra omnes*<sup>18</sup>. Nicméně sluší se poznamenati, že je to také obrozená přirozenoprávní teorie, která poměrně přesvědčivě zdůvodňuje nepřijatelnost trestu smrti, když zdůrazňuje obecnou nezrušitelnost nezadatelných přirozených a lidských práv, která stát nevytvořil a mezi něž na prvním místě náleží právo na život. A přes praktické problémy provázející případné zrušení trestu smrti není pro přirozenoprávní školu menší slávou, že již v 18. století prostřednictvím C. Beccaria se tak směle dotkla zřízení své doby, a to nejen těch zpuchřelých, jež padala sama sebou, nýbrž i instituce tisíce let staré, která se zdála nevyhnutelná ještě i nejsvobodnomyslnějším duchům. A tak i dnes, přes své vysoké stáří čeká trest smrti na své definitivní rozluštění, jehož účastníkům buď dovoleno býti nevěřícími a pochybovači. Jenom v dohodě s nimi totiž můžeme přesvědčivě opustit představu o nezbytnosti trestu smrti a lépe překonat tíživý osud jeho dědictví. Protože dojdeme-li správně ke zrušení trestu smrti, odstraníme tím určité obtíže hor, možná ale, že budeme ještě dlouho poznávat nesnáze rovin.

\* \* \*

<sup>17</sup>Ibid., s. 18.

<sup>18</sup>Srov. Mířička, A.: op. cit., s. 11.

## SUMMARY

## The Death Penalty in the Historical and Natural Law View

The problem of the reaction of society to the commission of a crime has been from times immemorable connected with the issue of the death penalty. The author of the essay captures in brief the historical development of the opinions of punishing crimes, or criminals, as it reflected in the several systems of the medieval legal cultures and as it manifested later in the main European penal theories and conceptions.

In respect of the two main conceptions of the death penalty policy, represented by the mortalists and the abolitionists, the essay also follows the important contribution to the development of criminal law made by the natural law theory. However, the cycle *peccatus - peccator - peccatum - punitor - punitio* (offense - culprit - guilt - avenger - punishment) is naturally accompanied by more than one difficult question. There is especially the question whether the social conditions have already reached the level on which the death penalty - as a protection mechanism of human society - could be definitively abolished. In other words, whether the quality of our biological community is so high that crimes resulting in violent deaths of members of the community are wholly exceptional phenomena only. In times somewhat more favorable it was expressed by Professor Masaryk in the words „My argument for retaining the death penalty does not rest in the fact that it deters, but in the fact that it contains a moral expiation: to take a man's life is an injustice so horrendous, that it may be repaired only by a ransom equally severe... I believe and I expect that it will be abolished through a higher level of education and morality of the population, through a consensus of us all.“

## Právo a morálka

Barbora SÝKOROVÁ

V zájmu otázky vztahu práva a morálky vzniká prvotní zájem otázky zdůvodnění vzniku a prosazení norem. Tento prvotní zájem popisuje široké pole působnosti norem právních a morálních. Neexistuje prakticky žádný právní filosofický problém, který by alespoň okrajově nesouvisel s touto problematikou.

„Právo je v zásadě normativní systém oddělený od normativního systému společenské morálky, ač mezi právem a morálkou jsou bezpochyby různé styčné body. Oba systémy směřují k tomu, vést členy společnosti ke správnému chování. Je pro kulturu práva důležité, aby tzv. právní štáb (soudci, úředníci, právní zástupci, atd. tj. všichni, kteří profesionálně slouží právu) považoval svou právníčnou činnost za svůj morální úkol. A cílem práva je zavést ve společnosti formu života, která je slučitelná se základními postuláty morálky a spravedlnosti. Mimoto právní řád na některých místech recipuje výslovně určitá morální kritéria (např. v ustanoveních proti dobrým mrávům), ale zásadně je třeba kritéria právního hodnocení a stanovení právních následků považovat za normy svého druhu, jejichž platnost a obsah v zásadě nejsou determinovány celým systémem společenské morálky. Právo může být v rozporu s morálkou i říkává se v této souvislosti, že právo garantuje jen nutné minimum morálky, a ne každý požadavek morálky je měřítkem právním a neimplikuje tudíž vždy právní ochranu morálního požadavku. Nelze proto morální kritéria vždy považovat za právní měřítka, a není také oprávněné úvahy morální užívat jako měřítka doplňkového tání, kde právo právní hodnocení nedeterminuje.“<sup>1</sup>

Veškerá činnost člověka je společensky podmíněna, odehrává se v určitých společenských poměrech, jež předurčují její charakter. Chování jedince je tedy formováno určitými normami, pravidly či požadavky. V každém historickém typu lidské společnosti existuje řada normativních systémů, které vznikají, mění se a zanikají s jejím vývojem. Tyto systémy neexistují izolovaně, ale jsou propojeny řadou vazeb a vztahů, z nichž právo a morálka tvoří dva nejvýznamnější normativní systémy.

Nemalá část lidí v naší společnosti se domnívá, že morální příkazy a zákony mají v podstatě věčnou a absolutní platnost. S tím je zároveň spojována představa, že jsou lidem ukládány mocí, jíž jsou lidská individua odpovědná za jejich respektování a která má možnost tato respektování odměňovat a jejich překračování trestat. V této souvislosti je nutno připomenout, že mnoho jedinců nezná hranice mezi těmito veličinami, jejich souvislosti a vzájemná propojení.

<sup>1</sup>Weinberger, O.: Přirozené právo a právní argumentace, Právník č. 5, 1993, S. 196

Morálka a její projevy podle koncepce vlastního štěstí však nemůže nabývat práva a rovněž nemůže podléhat právní regulaci. Právní závaznost je svou podstatou vnější závazností všeobecně platnou formou projevu navenek.

Je nutno se zamyslet nad tím, co je to vlastně právní moralismus. Pravděpodobně se asi také shodneme, že se jedná o možnost zobrazení určitého jednání a chování jedince či celé společnosti, které vždy nemusí být stejné, neboť reakce lidí jsou odlišné. Je to především zřejmé v rozdílu chování a jednání různých společenských vrstev. Objektivní platnost morálních norem je velmi složité určit. Má se za to, že objektivní platností se rozumí otázka jak převést morální normy do norem právních. Přičemž morálka představuje určitou platformu pro právní úpravu a snaží se morální normy upravit tak, aby byly objektivně doložitelné.

V současné době jsem se setkala s názorem lidí, kteří zastávají stanovisko, jež staví přísnou hranici mezi právem a morálkou a tvrdí, že jsou to dvě na sobě nezávislé kategorie. V této souvislosti uvádím soudní případ, kdy navrhovatelé se domáhají určení dědiců ve třetí skupině dle ust. § 475 obč.z.. Z provedeného dokazování bylo zřejmé, že morální nárok navrhovatelů byl namísto, avšak po právní stránce to bylo naopak, návrh byl zamítnut. Je zřejmé, že rozhodnutí soudu bylo správné jak po stránce formální tak i materiální. A právě na tomto místě vyvstává otázka, jak silná je souvislost mezi těmito veličinami. Je pravdou, že morálka nemá právní relevanci, neboť je závislá na kultuře, respektive na kulturním rozhodování určitého etnika. Na rozdíl od morálky má právo univerzální a formální charakter, z tohoto hlediska dochází k jeho odlišení a právě zde je hluboký rozdíl, který spočívá v tom, že tyto vlastnosti odporují jakémukoli popisu morálky. Právo podle formálních znaků musí teprve posoudit co je právní a co neprávní.

### Teoretický a bezprostředně praktický smysl.

Přesně vzato mohou být pojmenovány cíle, které zobrazují filosofické představy vždy na teoretické úrovni. Domnívám se, že příkladem rozhodující závaznosti je také to, jak se zákonodárce dle svých právních představ dívá na právo jako celek a zda k tomuto celku počítá své představy, tzn., že ne každý zákonodárce se umí vypořádat s otázkou ovládnutí práva. Mám za to, že pouhá znalost právních norem, na jejichž základě zákonodárce rozhoduje, nabytá na fakultě je naprosto nedostatečná. Z tohoto pohledu se jedná pouze o znalost norem, onen zákonodárce má tyto v paměti, ale neznamená to, že ten kdo normy zná, je dovede také použít.

S výše uvedenou problematikou se dnes nesetkávají pouze zákonodárci, ale také současní absolventi právnických fakult, kteří sice znají zákon, ale neumí ho použít na konkrétní případ. Chybí zde znalost aplikace. Pouze praxí, i když ne vždy, lze tohoto vztahu dosáhnout. Pak teprve se právní řád v ruku zkušeného zákonodárce stává pružným a dobře použitelným systémem.

Nutno podotknout, že teoretická tvorba může mít v naprosto neteoretickém smyslu praktický význam, což je možno doložit prostřednictvím důvodových zpráv k zákonům nebo prostřednictvím soudních jednání. Proto jednotnost a přehlednost

v teorii slouží vědeckému pokroku.

Pokud jde o stanovení právně filosofického vztahu práva a morálky je nutno se nejprve zabývat v jakém vztahu jsou tyto dva komplexy k právním, právně sociologickým a jiným teoriím. Vyvstává zde otázka o přiměřenosti teorie. Domnívám se, že o přiměřenost se jedná tehdy, pokud zákonodárce nebo jiný tvůrce práva, si dokáže představit veškerá specifika, která může očekávat. Pokud si to dobře uvědomí, tak to ovšem nebude v rámci vnější teorie, ale v rámci teorie jako celku, což by se v konečné fázi mělo projevit v rámci celosvětového názoru.

Teorie vztahu práva a morálky mají za úkol tento vztah popsat nebo objasnit, popřípadě stanovit normy, které budou tímto vztahem vázány.

Pokud se pokusíme předmět jedné teorie stanovit, pak hlavní problém spočívá v tom, jak dostatečně omezíme různé příbuzné teorie. Je zřejmé, že hovorový jazyk práva a morálky je velmi úzce spojen. Tak můžeme popis určitého chování popsat např. větou:

To je právo, to je správné. Tuto větu můžeme komentovat a mínit podle okolností, že toto chování bylo morálně správné. Také předpoklad, že může platit správná právní teorie, je dodržet platný způsob, že se je možné z různých důvodů rozhodnout pro jednu z mnoha právních linií. Není ovšem jednoznačné, že dobré důvody leží právě na hranici práva a morálky.

Tímto pohledem lze srovnávat více skutečností a stanovit o tom hypotézy, které se zabývají následky toho, že obsahy práva a morálky si vzájemně odporují. Z toho hlediska by bylo možno považovat právo a morálku za dva odlišné subjekty. Z tohoto pak vyvozujeme ten závěr, co je právní nemusí být morální a co je morální nemusí být právní. Takové závěry mají smysl hlavně při hloubkovém zkoumání tohoto vztahu a je známo, že takové tendence existují.

V současné době se hovoří mimo jiné i o sociální normě, která obsahuje jak právo tak i morálku. V tomto případě se jedná o jeden pojem a tudíž zde nemohou být žádné jiné hranice, které by oddělily právo a morálku, i když nevylučují ovšem, že zde může dojít k relativnímu nepochopení tohoto pojmu.

Pokud se důkladně podíváme na vztah práva a morálky, vybaví se nám především normativní problémy a ty vědní disciplíny, které se těmito problémy zabývají, jsou právně vědecké a etické. Vezměme si několik otázek, např.:

1. Existuje zločin bez oběti ?
2. Můžeme potrestat pachatele z přesvědčení ?
3. Existuje vůbec právní stát ?
4. Je stát oprávněn morální postulát posuzovat prostředky práva ?
5. Jsme povinni dodržovat zákon, když tento je nepřesný ?

Takové otázky mají bezesporu praktický význam. Díváme-li se na to, pak poznáváme, že tento praktický význam vždy již má předem buď určitý pojem stanovení práva a morálky anebo je daleko nezávislý na tomto stanovení. Proto není tak jasné jestli je významné a rámci tohoto položení otázek zrovna představitelné ohraničení práva a morálky. Nutno ovšem dodat, že existuje mnoho normativních problémů, jež z teorie do praxe přenáší vztah práva a morálky.

Pokud si rozebereme otázku potrestání pachatele z přesvědčení, je nutno si uvědomit některé skutečnosti, kterými by se neměl nechat ovlivnit např. soudce, respektive, kterými skutečnostmi by mohlo být rozhodnutí soudce motivováno, a to např.:

- soudce se snaží zalíbit veřejnosti
- soudce nemá pochopení pro excentrické individuum
- soudce doufá, že nebude muset několik týdnů a víkendů strávit prací navíc, aby připravil vše pro rozhodnutí konkrétního případu.

Co se týče vnitřního přesvědčení soudce, dochází k tomu, že soudce když soudí, stav jeho mysli není právě takový, že by se mu chtělo o něčem rozhodovat, tzn. vynést rozsudek. Mnoho soudců rovněž vychází z intuice, která však neznamená nějakou mystickou schopnost vědět, co jiným zůstává skryto, ale znamená to myšlenkový pochod, přičemž alespoň část argumentace probíhá podvědomě, takže osoba, která rozhoduje, si neuvědomuje přesně všechny důvody, proč činí určité rozhodnutí. Soudce je však schopen popsat emoce, které však prožívá, když pátrá kde je pravda a co je správné učinit, tedy jaké je správné rozhodnutí.

„Jestliže se jedná o složitý případ, počáteční emoce soudců bývají většinou negativní (například mívají přechodné deprese), ale ty přejdou, jakmile se soudce ponoří do případu a začíná chápat smysl svého mentálního putování směrem k řešení. I když pravděpodobně ještě neví, jaké bude a kde ho má hledat. Často si soudce uvědomuje, že ho prostě zaujaly určité aspekty případu. Je možné, že ani neví, jaký k tomu má důvod, protože část jeho přemýšlení a úvah se odehrává v podvědomí. Toto podvědomé soudcovo zaujetí, aniž by si uvědomoval jeho příčinu se nazývá vnitřní přesvědčení.“<sup>2</sup>

Závěrem podotýkám, že je nutno se zaměřit na problematiku určitých právních a morálních pojmů a vložit je do schématu vztahu práva a morálky. Problém vztahu těchto dvou subjektů, tak jak se staví do klasické diskuse, tím nebude vyřešen, ale odsunut. Problémem není to co sleduje základní právní teorie, zabývající se vztahem práva a morálky, ale to, zda z tohoto vztahu vzniknou určité právně teoretické základní rozhodnutí. S uvedenou problematikou rovněž souvisí otázka terminologie, a to tak, že ten stejný fenomén můžeme různě označit a podle toho, jak ho označujeme, přicházíme k různým závěrům.

\* \* \*

<sup>2</sup>Prof. Neumann, R., Jak rozhodují soudci v souladu s principy právního státu, Evropské a Mezinárodní právo č. 1, 1993, S. 5.

## SUMMARY

### Law and Morality?

*Law and morality are the two most important normative systems. But what is meant by a norm, normative system or normative theory? Among the characteristic features of Weyr's theory we can find for example the dualism of what is and what should be and a precise distinction drawn between the intellect, the function of which is pure perception, and the will. In the field of law it implies strict separation of legal science and, to give an example, politics.*

*What does it have to do with the relationship of law and morality? In my article I only tried to catch a certain reflection of the two subjects.*

*Morality is a sui generis basis of legal regulation, which strives after giving the moral norms an evidenceable form. I tried here to answer, at least partially, the question of legal relevance of morality and to consider the law in relation to morality from the viewpoint of a universal and formal character.*

*However, first of all I would like to throw light on the problem of a theoretical and immediately practical meaning which, in my opinion, is closely connected not only with the knowledge of law as such, but also with its application on the concrete cases. I add, that theoretic works may have a practical import in a very untheoretic sense of the word, which may be objectively evidenced for example by Justification Reports on Proposed Acts.*

*In conclusion I give a list of the issues to focus upon for a better understanding of the relations in question.*



# Poznámky k problematice zákona o státním zastupitelství

Jiří SPÁČIL

## I.

Parlament ČR přijal zákon o státním zastupitelství. Skutečnost, že dojde ke změnám v koncepci prokuratury, byla zjevná již od konce roku 1989 a bylo tedy poměrně dost času na rozvinutí odborné diskuze, založené na hluboké a všestranné analýze. Taková diskuze se však nerozvinula; pokud na dané téma byly publikovány některé práce s protichůdnými názory, neměly povahu vzájemné polemiky. Přesto lze konstatovat, že se vytvořila dvě krajní pojetí koncepce prokuratury. První, které by bylo možno nazvat maximálním, vycházelo z představy o zachování, ba i o rozšíření funkcí stávající prokuratury. Toto pojetí vycházelo především z kruhů bývalé GP ČSFR a z části i z generálních prokuratur republik. Prosadilo se ve Slovenské republice, jejíž právo přejalo dosavadní prokuraturu bez zásadních změn. Na druhé straně stálo pojetí minimální, které požadovalo zřídit státní zastupitelství jako orgán činný pouze v trestním řízení a které se promítlo do přijatého zákona. Vyslyšení nedošly názory, které odmítaly jak úsilí o zakonzervování stávajícího stavu, tak i snahu o ideologický přístup k problému projevující se ve snaze zrušit řadu institutů jen proto, že jejich původ leží v letech 1948 – 1989 (je ovšem zajímavé, že tento přístup se uplatnil pouze ve vztahu k prokuratuře a nezdá se, že by jeho nositelům vadily takové „vymoženosti“ 50. let jako bylo zrušení porot a podřízení vyšetřování ministerstvu vnitra). Podle těchto názorů měla být zkoumána funkčnost jednotlivých institutů a jejich slučitelnost s požadavky právního státu bez ohledu na dobu jejich vzniku. K takovému výzkumu však nedošlo, patrně i proto, že zákon o státním zastupitelství byl připravován ve značném chvatu. Domníváme se však, že tento chvat nebyl vyvolán objektivní nutností, ale politickým tlakem.

V této práci se chceme zamyslet na obecnými rysy a problémy přijaté právní úpravy. Pro úplnost připojujeme i historický přehled vývoje státního zastupitelství a prokuratury na našem území.

## II.

Úřad královského prokurátora zřídil u nás císař Zikmund v roce 1437. Prvním královským prokurátorem byl Vilém ze Žlutic. Jeho úkolem bylo zastupovat krále v soudním řízení. Praktickým důvodem vzniku tohoto úřadu byla snaha krále o navrácení královských statků, rozchvácených během husitských bouří. Inspiraci pro zřízení úřadu našel Zikmund patrně v pokročilejší západní Evropě, zejména ve Francii, kde byl úřad královského prokurátora zřízen již ve 14. století. Nesporný byl i vliv recepce římského práva. Ve starém Římě totiž zastupovali zájmy fisku a císaře *procuratores fisci vel caesaris*<sup>1</sup>.

Působnost královského prokurátora se rychle rozšiřovala a záhy převzal zastupování majetkových zájmů koruny u soudů. Působil také při vymáhání pokut za trestné činy, které plynuly do královské komory. Tyto fiskální důvody vedly k tomu, že někdy začátkem 16. století začali královští prokurátoři stíhat ty trestné činy, které soukromý žalobce nestíhal. Královský prokurátor působil zejména u zemského soudu; u soudů městských plnili obdobnou funkci královští rychtáři. Ovšem naprostá většina trestných činů byla i nadále stíhána ze soukromé iniciativy.

V 16. století se rozsah působnosti královského prokurátora dále rozšiřuje. Kromě ochrany zájmu fisku a zastupování veřejné žaloby udílí právní rady panovníkovi, podílí se na zákonodárných pracích a zasedá u soudů. Za Habsburků pak vystupuje prokurátor jako ochránce veřejného zájmu. Zastupuje poddané při sporech vyvolaných vrchnostenským útlakem, který často zabraňoval poddaným v plnění povinností vůči panovníkovi. V souvislosti s nárůstem agendy přibírá koncem 16. století prokurátor pomocníky a vzniká tak úřad, v němž skutečným zástupcem panovníka je jen představený úřadu – prokurátor. Tyto úřady byly nazývány prokurátorské komorní úřady, případně fiskální úřady. Obnoveným zřízením zemským bylo potvrzeno postavení královského prokurátora jako veřejného žalobce a byla mu uložena povinnost stíhat všechny trestné činy. Může se tedy zdát, že cesta ke konstituování orgánů veřejné žaloby byla obnoveným zřízením dovršena. Přesto význam tohoto orgánu jako orgánu veřejné žaloby ustupuje do pozadí. Důvodem je skutečnost, že již v 17. století se začíná u nás široce uplatňovat řízení inkviziční<sup>2</sup>. Tato forma řízení má původ v římském procesu doby císařské a do našeho práva se dostala prostřednictvím práva kanonického. Inkviziční řízení nebylo koncipováno jako spor stran a lze mít pochybnost, zda šlo o řízení sporné. Povaha právního vztahu mezi jediným účastníkem a soudem nasvědčuje spíše tomu, že jde o hraniční typ řízení soudního a administrativního; dnes bychom mohli říci, že šlo o řízení nesporné. Inkviziční soudce plní roli žalobce, soudce i obhájce. V řízení inkvizičním žalobce vůbec nevystupuje; zahajuje-li se řízení k podnětu osoby, označuje se tato osoba jako

<sup>1</sup>K postavení královských prokurátorů, viz. Dřímál, J. Stupková, M.: Česká finanční prokuratura, Praha 1970. Jurášek, S.: 500 let finanční prokuratury v Praze. Praha 1937. Viz též heslo Finanční prokuratura ve Slovníku veřejného práva česko-slovenského, Brno 1929, svazek I.

<sup>2</sup>K inkvizičnímu řízení u nás viz. blíže Storch, F.: Řízení trestní rakouské. Praha 1887, díl I., str. 57 a násl. Ze zahraniční literatury viz. Strogovič, M. S.: Kurs sovetskogo ugovnogo processa. Moskva 1958, str. 602 a násl.

denunciant. Z hlediska právně politického je toto řízení výrazem jednotné, vnitřně nediferencované státní moci, typické pro absolutistická zřízení. Řízení inkviziční u nás v 18. století naprosto převládlo i když až do vydání Obecného kriminálního řádu soudního Josefa II. z roku 1778 formálně existovalo i řízení obžalovací.

Nevyžadoval-li inkviziční soud k zahájení řízení žalobce, je zřejmé, že i význam orgánů veřejné žaloby ustupoval do pozadí. S tím souvisí i vývoj pojmenování úřadu královského prokurátora. Zatímco v 17. století býval označován ještě jako úřad prokurátorský, začal se prosazovat název královský úřad fiskální a v 18. století jen název fiskální úřad. Trestní agenda fiskálních úřadů však až do roku 1850, kdy byly zrušeny, nezanikla. Jejich povinností bylo zejména stíhání nepravých šlechticů, vrchností utiskujících poddané, stíhání lichvy a kontrabandů.

K zásadnímu zvratu ve vývoji dochází v roce 1848. Konec absolutní monarchie činí dosavadní způsob výkonu státní správy nemožným a na troskách starých institucí vznikají nové, leckdy ovlivněné vzory pokročilejší západní Evropy. I když Bachův absolutismus přinesl i v justiční oblasti oživení některých překonaných institutů, k návratu před roku 1848 již nedošlo.

Nejvyšším rozhodnutím ze dne 29. 3. 1848 a císařským patentem, vyhlášeným pod číslem 164/1849 říšského zákoníku, bylo zřízeno státní zastupitelství pro řízení ve věcech tiskových. Trestní řád ze dne 17. 1. 1850 upravil postavení státního zastupitelství v §§ 51 – 60 a rozšířil jeho působnost na všechny trestní věci. Státní zastupitelství bylo vytvořeno po vzoru reformovaných trestních řádů německých, které se zase inspirovaly příkladem francouzským.

Ve Francii již ve 14. století působil činitel zastupující krále před soudem – královský prokurátor. Stejně jako u nás bylo jeho původním úkolem hájení majetkových zájmů koruny a fiskální zájmy jej přivedly přes vymáhání pokut, uložených v trestním procesu, až ke stíhání trestných činů. Tato působnost královského prokurátora však nezanikla s nastolením řízení inkvizičního; došlo pouze ke změně v tom směru, že jeho iniciativa spočívala v denunciaci. V 16. století se úřad královského prokurátora změnil ve veřejné ministerstvo (ministère public), které bylo pověřeno nejen iniciativou ve věcech trestních a civilních, ale mělo i vykonávat dozor nad soudy ve funkci strážce zákona. V období po revoluci z roku 1789 dochází k četným změnám. Dosavadní inkviziční řízení, které se stalo nástrojem mocenské zvláště a ohrožovalo bezpečnost občanů mnohdy více, než „tradiční“ zločinci, se stalo neúnosným. Reformátoři soudního řízení byli nepochybně inspirováni příkladem anglickým, neboť v Anglii existoval jen proces akuzací s četnými právními zárukami pro obžalovaného. Ovšem ani systém anglické justice nebyl bez vad a navíc změnit celou strukturu práva a převzít cizí právo postavené na odlišném základě nebylo a není možné. Proto se reformátoři anglickým právem jen inspirovali a přispůbiliby jeho základním myšlenkám právo francouzské. Pozůstatky starého inkvizičního řízení lze spatřovat v tom, že řízení je rozděleno na dvě části, které jsou pozůstatkem tzv. inkvizice generální a speciální. Přípravné řízení zachovává ráz řízení inkvizičního, zatímco hlavní líčení má charakter obžalovací a je konstruováno jako kontradiktorní spor. Proto je tento typ řízení, který se uplatňuje i v našem právu, označován jako řízení smíšené.

V tomto procesu nelze hlavní líčení zahájit z iniciativy soudu, ale jen z iniciativy státního, případně soukromého žalobce. Organizace a působnost orgánů obžaloby se po roce 1789 rychle měnily až do doby, kdy Napoleonův trestní řád z roku 1808 ustálil organizaci a pravomoc veřejného ministerstva. To je nejen orgán veřejné žaloby, ale vykonává i dozor v řízení před soudy. Na druhé straně jej však soud může usnesením donutit k podání obžaloby. V řízení před soudem má silnější postavení než obžalovaný; to vyplývá z jeho postavení strážce zákonnosti. Má též rozsáhlé pravomoci v řízení civilním i správním.

V první polovině 19. století se francouzským příkladem inspirovaly některé státněmecké státy při reformách trestních řízení. Prostřednictvím tzv. reformovaných řádů trestních přešla instituce státního zastupitelství i do práva rakouského. V odborné literatuře byl veden spor, zda státní zastupitelství, které vzniklo u nás v letech 1848 – 1850, lze považovat za pokračovatele shora zmíněných fiskálních úřadů<sup>3</sup>. Je jisté, že státní zastupitelství nevzniklo reformou původních fiskálních úřadů. Je však též zřejmé, že z funkčního hlediska mezi těmito orgány nepochybná souvislost je, neboť fiskální úřad fungoval i jako orgán veřejné žaloby. V rakouském právu se pak francouzský vzor projevil zejména v organizaci státního zastupitelství, které bylo přičleněno k organizaci soudů a podřízeno ministru spravedlnosti, lze jej však vysledovat i v tom, že státní zastupitelství bylo nejen procesní stranou, ale i orgánem zabezpečujícím jednotnost judikatury<sup>4</sup>.

V období bachovského absolutismu byl trestní řád z roku 1850 zrušen a nahrazen trestním řádem z roku 1853, který v mnohém znamenal návrat k inkvizičnímu řízení. Instituce státního zastupitelství však zůstala zachována.

Pád Bachova absolutismu musel nutně znamenat návrat k řízení akuzacímu. Stalo se tak na základě Základního zákona státního o moci soudcovské z roku 1867. Tento zákon pak byl blíže proveden trestním řádem z roku 1873, který vycházel z trestního řádu z roku 1850. Organizace státního zastupitelství tímto řádem stanovená přetrvávala bez zásadních změn až do poloviny 20. století. Státní zastupitelství bylo monokratickým orgánem vybudovaným na zásadě podřízenosti, která se projevila ve dvou směrech; jednak vyšší složky byly nadřízené nižším, jednak úředníci státního zastupitelství jednali vždy jen v mezích zmocnění a příkazů vedoucího úřadu. Platila též zásada jednotnosti úřadu, která znamenala, že v kterémkoliv stádiu řízení bylo možno provést změnu v osobě státního zástupce. Nadřízení měli též právo devoluční a substituční; mohli kdykoli odejmout svému podřízenému věc a přidělit ji jinému úředníkovi. Ve vztahu k soudům bylo státní zastupitelství nezávislé. Hlavním úkolem státního zastupitelství bylo zastupování obžaloby v řízení před soudem včetně přípravného řízení. Spolupůsobilo i při výkonu trestu a až do roku 1922 vykonávalo dohled nad samostatnými věznicemi. Mělo i funkce v disciplinárním řízení proti soudcům, notářům a advokátům, působilo ve věcech notářských komor, při odnětí svéprávnosti a zastupovalo chudé strany v civilním řízení soudním<sup>5</sup>.

<sup>3</sup>Storch, F.: Řízení trestní rakouské. Praha 1887, díl I., str. 259.

<sup>4</sup>Kallab, J.: Učebnice trestního řízení. Brno 1930, str. 76.

<sup>5</sup>Miřička, A.: Trestní právo procesní. Praha 1932, str. 70 (tam jsou uvedeny i příslušné právní

Státní zastupitelství nemělo vůči obviněnému v žádném stádiu řízení mocenské postavení. Nicméně zásada rovnosti účastníků v řízení před soudem nebyla dovezena do důsledků, neboť některá práva, která měl státní zástupce, obviněný neměl; z toho důvodu se uvádělo, že státní zástupce vystupuje v řízení jako strážce zákona<sup>6</sup>. Postavení strážce zákona se projevovalo v tom, že státní zástupce měl povinnost přihlídnout i k okolnostem svědčícím ve prospěch obviněného, měl právo podat v jeho prospěch odvolání a měl i některá procesní práva nepřislušející obviněnému. Generální prokurátor měl pak proti rozhodnutí trestního soudu, jímž byl porušen zákon, právo podat zmateční stížnost pro zachování zákona. Státní zástupce měl právo žádat jiné úřady o pomoc. Bezpečnostním orgánům mohl přímo udílet rozkazy, jichž byli povinni poslechnout.

Organizace státního zastupitelství sledovala organizaci soudní. U okresních soudů působili funkcionáři státního zastupitelství, což byli buď úředníci státního zastupitelství nebo pracovníci jiných úřadů, kteří nemuseli mít právníké vzdělání. U krajských soudů působil od roku 1928 prokurátor, u vrchních soudů vrchní prokurátor. Ten byl nadřízen všem nižším složkám a podléhal přímo ministru spravedlnosti. Generální prokurátor působící u Nejvyššího soudu byl podřízen ministru spravedlnosti a nebyl nadřízeným vrchního prokurátora. Jako prokurátor byl označován jen přednosta státního zastupitelství (viz zák. č. 201/1928 Sb. z. a n.). Státní zastupitelství v této podobě existovala do roku 1848, kdy byla přejmenována na prokuraturu. Definitivně zanikla k 1. 1. 1953 na základě zák. č. 65/1952 Sb. o prokuratuře.

V souvislosti se zánikem fiskálních úřadů, které původně zastupovaly stát jak v civilním, tak i v trestním řízení, vznikla v roce 1850 finanční prokuratura. Zákonného podkladu se finanční prokuratura dostalo až zákonem č. 97/1933 Sb. z. a n. o finančních prokuraturách. Finanční prokuratura byla zástupcem státu v majetkoprávních věcech a měla i další povinnosti, zejména podávat státním úřadům a podnikům právní posudky a spolupůsobit při jejich právních jednáních. V roce 1949 byl vydán nový zákon o finančních prokuraturách v němž se již promítaly nové poměry. Tento zákon však neplatil dlouho a k 1. 1. 1953 byly zrušeny zákonem č. 65/1952 Sb. o prokuratuře i finanční prokuratury. Po více než 100. letech se tak osudy státního zastupitelství a finanční prokuratury opět spojily; tak jak v roce 1850 oba orgány vznikly „na troskách“ fiskálního úřadu, tak byly v roce 1952 zrušeny stejným zákonem. Nově vzniklá prokuratura však převzala po svých předchůdcích jen agendu trestní. Netrestní úsek prokuratury byl budován na jiných základech než tomu bylo u finanční prokuratury, když měl být zaměřen k doзору nad dodržováním zákonitosti všemi subjekty práva. V praxi však prokuratura i v agendě tzv. všeobecného dozoru hájila majetkové zájmy státu a státních podniků, např. tím, že dbala, aby byly vymáhány jejich majetkové pohledávky.

předpisy).

<sup>6</sup>Výslovně je prokurátor označován za strážce zákona v těchto dílech: Krzymuski, E.: Wyklad procesu karnego Austriackiego. Krakov 1891, str. 183; Storch, F.: Dilo cit. v pozn. č. 3, Kallab, J.: Dilo cit. v pozn. č. 4 str. 70; Solnař, v.: Učebnice trestního řízení 1946 str. 65

V období po roce 1989 byla oprávnění prokuratury v civilní a správní oblasti postupně oklešťována. Vládní návrh novely o. s. ř. z roku 1991 navrhoval vypustit z občanského soudního řádu veškeré zmínky o prokurátorovi. Proti tomuto návrhu však bylo namítáno, že účast prokurátora v nesporném řízení není ani porušením zásady dispozitivní, ani neodporuje požadavkům právního státu. Důraz byl kladen i na praktické zkušenosti, které svědčily o neuspokojivém stavu v řízení před rejstříkovými soudy<sup>7</sup>. Tyto námítky došly částečného ohlasu, takže zákon v ust. § 35 o. s. ř. některá oprávnění prokuratury v této oblasti ponechal.

K zásadní změně dochází v souvislosti s přijetím zákona o státním zastupitelství. Tento zákon vymezuje státní zastupitelství především jako orgán činný v trestním řízení. Působnost prokuratury v oblasti veřejné správy byla opuštěna, státní zástupce však může podat návrh na zahájení civilního řízení, nebo do takového řízení vstoupit, připouštějí-li to zvláštní předpisy (zejména § 35 o. s. ř. a § 62 zákona o rodině).

### III.

V základech minimálního pojetí státního zastupitelství, které se uplatnilo v zákoně úpravě, ležela snaha o restituci modelu vytvořeného trestním řádem z roku 1873. Proti takové snaze by mohly být vzneseny různé námítky, přesto by však tato restituce nepředstavovala nepřijatelné řešení. Starý model u nás fungoval bez větších problémů až do roku 1948 a v Rakousku funguje s úpravami dodnes. Přijaté řešení však přejímá pouze některé stránky klasické úpravy a roubuje je, podle našeho mínění neorganicky, na trestní řád z roku 1961<sup>8</sup>. Jako problematické chápáme podřízení státního zastupitelství ministerstvu spravedlnosti. V současné době je kladen důraz na prohloubení kontradiktornosti trestního řízení, na posílení rovnosti stran v řízení před soudem a na zvýraznění akuzčního principu. Realizace těchto tendencí se neobejde bez posílení nezávislosti soudů ve vztahu k orgánům veřejné žaloby. Přijatá úprava má spíše opačné důsledky. Soud a prokuratura měly společně pouze to, že byly státními orgány s navzájem vymezenou pravomocí a působností. Jejich společné „zastřešení“, a to velmi volné, existovalo až na úrovni parlamentu, a proto šlo o orgány vzájemně nezávislé. Nyní je ministr spravedlnosti odpovědný nejen za personální a materiální zabezpečení výkonu justice, ale i za zajištění chodu státního zastupitelství. Z ust. § 13 odst. 1 zák. o státním zastupitelství je třeba dovodit, že ministr je v konečné instanci odpovědný i za celkový výkon funkcí státního zastupitelství a je v podstatě nejvyšším představitelem orgánů veřejné žaloby. Ministr má možnost ovlivňovat práci státního zastupitelství i prostřednictvím

<sup>7</sup>Spáčil J.: Novelizace o. s. ř. a oprávnění prokurátora v civilním řízení. Prokuratura č. 3-4/1991, str. 45 a násl.

<sup>8</sup>Otázka reformy prokuratury je jen jedním z prvků reformy trestního řízení a trestního práva vůbec, a proto ji nelze provádět mimo rámec celkové reformy trestního práva. Viz Spáčil J.: Nová koncepce prokuratury a reforma trestního řízení. Právní praxe č. 3/1993.

personální agendy. Vedoucí státních zastupitelství jsou totiž jmenováni a odvoláváni ministrem na základě volné úvahy (§ 22 odst. 2). Možnost ovlivňovat práci soudců je podstatně nižší. Nicméně i tato možnost existuje, neboť také povyšování soudců má v rukou justiční správa. Dříve kritizovaný rozsah pravomocí generálního prokurátora se z tohoto hlediska jeví jako podstatně skromnější.

V této souvislosti byly v osobních diskuzích vznášeny námitky, že není možno předem obviňovat státní činitele z pokusů o manipulaci trestním řízením. Je však zřejmé, že naše stanoviska nemají osobní povahu. Historické zkušenosti nicméně jednoznačně ukazují na opakované snahy o zneužívání moci, přičemž tyto snahy se vyskytují čas od času i v demokratických státech. Zákon je třeba tvořit s ohledem na vnitřní zákonitost upravované problematiky a s přihlédnutím k historickým zkušenostem, nikoliv s ohledem na konkrétní osoby. Je-li tedy možno zvýšit vzájemnou nezávislost orgánů žaloby a soudů a tím snížit možnost prosazování mimoprávních zájmů v trestním řízení, pak je to třeba již s ohledem na možné varianty vývoje provést. Bohužel však byl učiněn krok opačným směrem.

Nová úprava má i důsledky na systém přípravného řízení. Až do poloviny tohoto století konali vyšetřování nezávislí vyšetřující soudcové. Tento stav měl své příčiny; v přípravném řízení jde o zajištění toho, aby před soud nebyl postaven pokud možno nevinný a naopak i o to, aby vinný byl řádně obžalován. K tomu, aby dosažení těchto cílů nebylo znemožněno v důsledku realizace mimoprávních zájmů, slouží nezávislost vyšetřujícího orgánu. Po zrušení vyšetřujících soudců došlo u nás po vzoru býv. SSSR k převodu vyšetřování do rukou policie. Přesto vzhledem k určité míře nezávislosti vyšetřovatele i prokuratury jako celku byla kvazisoudní povaha přípravného řízení zachována. Jak ukázaly zkušenosti z let 1989 – 1993 (fungování orgánů přípravného řízení v předchozích letech je třeba hodnotit nejen z hlediska účinnosti platné právní úpravy, ale i z hlediska tehdejších poměrů ve společnosti), ani tento systém nezaručil oproštění trestního řízení od politických, mimoprávních vlivů. Jako reálné východisko z tohoto stavu se jeví justicializace přípravného řízení. K té však došlo jen částečně, ve věci rozhodování o uvalení vazby. Nová právní úprava má v tomto směru rozporné účinky. Na jedné straně zeslabuje justiční charakter přípravného řízení tím, že podřizuje státní zastupitelství výkonné moci, aniž by současně obnovila institut vyšetřujících soudů a tzv. populární žaloby, která by mohla alespoň v nejkřiklavějších případech zajistit, aby byl postaven před soud pachatel, jehož odsouzení by bylo v rozporu s mimoprávními zájmy výkonné moci. Při přípravě zákona byla totiž naprosto opomenuta skutečnost, že nejde pouze o to, aby nevinný nebyl odsouzen, ale že jde i o to, aby vinný byl postaven před soud i tam, kde je to proti politickým zájmům výkonné moci. Na druhé straně však přijatá úprava kvazisoudní charakter přípravného řízení posiluje zvýrazněním samostatného postavení jednotlivých státních zástupců a státních zastupitelství. V této souvislosti přináší zákon výrazné pozitivní změny. Nižší státní zastupitelství může odmítnout splnění pokynu, který považuje za nezákonný (§ b10); v takovém případě může vyšší státní zastupitelství věc vyřídit samo. Státní zástupci mohou odmítnout příkaz vedoucího, je-li v rozporu se zákonem (§ 11 odst. 3). Je-li odmítnutí neo-

podstatně, není patrně vyloučena úvaha o zavedení kárného řízení. Zákon však, narozdíl od dosavadní úpravy, svěřuje kárnou pravomoc do rukou kárného senátu (§ 28), přičemž o opravném prostředku proti rozhodnutí tohoto senátu rozhoduje Nejvyšší soud. Sblížení kárné odpovědnosti státních zástupců s principy, na nichž je založena kárná zodpovědnost soudců, oslabuje možné negativní účinky podřízení státního zastupitelství výkonné moci a je nesporně pozitivním krokem.

#### IV.

Další významnou změnou je upuštění od výkonu všeobecného dozoru, tedy „dozoru nad důsledným prováděním a zachováváním zákonů a jiných obecně závazných právních předpisů ministerstvy a jinými orgány státní správy, národními výbory, organizacemi a jednotlivými občany a nad tím, aby nikdo nebyl nezákonně omezován ve svých právech“ (§ 14 odst. 1 zákona o prokuratuře). Právě všeobecný dozor, jehož zavedení k nám bylo inspirováno sovětským vzorem, odlišoval prokuraturu od obdobných institucí v západních státech. Zvláštnost však nespočívala ve výkonu funkcí podřaditelných pod pojem všeobecného dozoru, ale v jejich soustředění u orgánů veřejné žaloby. V této souvislosti americký autor F. Morgan poznamenává, že švédský generální prokurátor je povinen sledovat, jak úřady plní své povinnosti. Poukazuje též na instituci ombudsmana, který v některých severovýchodních státech plní vůči orgánům státní správy funkce podobné všeobecnému dozoru prokuratury. Považuje též za zajímavé, že někteří autoři nazývají ombudsmany „prokurátory v civilních a vojenských záležitostech“ a zmiňuje se o tom, že základní metody jejich práce, spočívající ve vyřizování podnětů a ve vlastních prověrkách, připomínají metody práce sovětské prokuratury<sup>9</sup>.

Při úvahách o možnosti a nutnosti oživení některých funkcí, realizovaných dříve prostřednictvím všeobecného dozoru, je třeba se zamyslet nad filozofickým a právním základem všeobecného dozoru. V této souvislosti se lze setkat s názorem, který se uplatnil i v důvodové zprávě, že všeobecný dozor byl zřízen proto, aby mocenské centrum mohlo ovládat všechny oblasti života společnosti. Tento názor je však diskutabilní. Je totiž třeba položit otázku, proč by byl všeobecný dozor v tomto případě vybaven tak chabými prostředky k prosazení „vůle centra“ jako byly protesty a upozornění podle zákona o prokuratuře. Ve skutečnosti se prosazování „vůle centra“ dělo spíše metodami mimoprávními, které jsou v nedemokratických podmínkách podstatně účinnější než oficiální postup prostřednictvím státních úřadů. Příčiny vzniku všeobecného dozoru jsou tedy spíše projevem přepjatého racionalismu, příznačného pro ortodoxní marxismus. Ten vychází z přesvědčení, že celý komplex společenského života je ovládan určitými objektivními zákonitostmi. Stačí pouze tyto zákonitosti odhalit, určit ty, které pomáhají rozvoji společnosti, přeměnit je v zákony a určit orgán, který bude na dodržování těchto zákonů dozorovat. Pak už nic

<sup>9</sup>Morgan, F. : Soviet Administrative Legality. Staufford 1962, str. 7 a násl.

nemůže bránit rychlému rozvoji společnosti. V praxi se však realizace těchto myšlenek ukázala být neschůdnou. Dokladem je skutečnost, že například v Československu stála mimo pozornost všeobecného dozoru prokuratury nejzávažnější sféra právních vztahů, kterou představovaly vztahy mezi podniky. Klasickými soukroprávními záležitostmi se prokuratura nezabývala a pokud se na ni občané v těchto věcech obraceli, byli odkazováni na soud. Všeobecný dozor však byl v široké míře zaměřen na vnitřní činnost státních podniků. To vyplývalo z pojetí státního socialistického vlastnictví, které bylo promítnutím administrativní moci státu do hospodářské sféry. Zde hrál všeobecný dozor teoretický významnou roli, v praxi šlo však o roli okrajovou.

V této souvislosti je též třeba zmínit se o vztahu všeobecného dozoru a správního soudnictví. V literatuře se často uvádělo, že prokuratura převzala funkci správního soudu, zrušeného počátkem 50. let a že tak učinila „v mnohem prokrokovější, pružnější a účinnější podobě“. Tento zjevně nesprávný názor vyvolal zrcadlovou kritiku, také nesprávnou. Koncem 60. let a opětovně v současné době, se totiž objevila celá řada názorů, požadujících zrušení všeobecného dozoru a jeho nahrazení správním soudnictvím. Ve skutečnosti jde však o dva zcela rozdílné instituty, které si nemohou konkurovat. Správní soudnictví je zaměřeno na ochranu subjektivních práv účastníků správního řízení, jde o prostředek petitorní ochrany práva, přičemž v soudním řízení je rozhodováno o meritů věci autoritativním způsobem. Všeobecný dozor byl zaměřen na ochranu práva objektivního, „návrh“ občana tu nebyl ničím více než podnětem a prostředky všeobecného dozoru působily jen uvnitř soustavy orgánů státní správy. Tak, jak byl všeobecný dozor schopen zajistit ochranu práva subjektivního jen přes právo objektivní a tudíž nepřímou, tak zase správní soudnictví chrání právo objektivní jen prostřednictvím ochrany práv subjektivních. Proto soud nemůže sjednat nápravu tam, kde objektivní právo bylo porušeno, aniž došlo k zásahu do subjektivních práv žalobce. Jinak řečeno, soud nemůže zasáhnout tam, kde bylo porušeno právo ve prospěch účastníka a v neprospěch společnosti, respektive státu.

Lze konstatovat, že koncepce všeobecného dozoru nad zachováváním v š e ch právních norem v š e m i subjekty práva se neosvědčila. Lze však též položit otázku, zda zákonodárce si byl vědom všech důsledků, které bude mít zrušení všeobecného dozoru, bez odpovídající náhrady. Podle informací, které jsou k dispozici (nepřímou to vyplývá i z důvodové zprávy) nebyl v této souvislosti pořízen kvalitativní ani kvantitativní rozbor vývoje agendy všeobecného dozoru, nebylo zjišťováno, o jaké případy v praxi jde a jak budou do budoucna řešeny. Zrušení všeobecného dozoru se v první řadě dotkne právního postavení občanů, kteří se až do konce roku 1993 na prokuraturu v hojně míře obraceli. Je sice skutečností, že je k dispozici soudní ochrana, která je efektivnější, ale je také zdoluhavější a nákladnější a pro mnohé občany proto méně přístupná. Navíc výčet věcí, které může řešit soud, je nižší než tomu bylo u prokuratury; jde například o správní rozhodnutí, která soudnímu přezkumu nepodléhají, rozhodnutí vydaná v řízení, v němž nebyl stěžovatel účastníkem, interní normativní akty a o případy, kdy porušení práva nespočívá ve vydání vadného správního aktu. Projevem toho je i skutečnost, že ani zavedení

správního soudnictví neznamenal pokles podnětů občanů adresovaných prokuratuře a týkajících se správního řízení.

Také práva státu mohou být dotčena. Půjde zejména o nápravu vadných správních aktů, jimiž byl porušen zákon ve prospěch účastníků řízení. V těchto případech v minulosti podávala prokuratura protesty směřující ke zrušení těchto aktů. Nyní vnější orgán, který by mohl tyto případy řešit, chybí. To si uvědomovali patrně i tvůrcové návrhu zákona o státním zastupitelství, když v původním znění důvodové zprávy se snažili s uvedenou skutečností vypořádat tvrzením, že „jde o samostatnou problematiku, která by měla být řešena v rámci státní správy (tj. procesními prostředky podle správního řádu) nikoli mimo ní (tj. vnější kontrolou, jejíž opodstatněnost i efektivnost je problematická)“. Ke škodě věci zde nebylo uvedeno, na základě jakých výzkumů a teoretických poznatků dospěli tvůrci důvodové zprávy k tomuto závažnému závěru. Praktické zkušenosti totiž ukazují spíše na nižší účinnost vnitřní kontroly, při které hrají nezanedbatelnou roli vzájemné vztahy kontrolujících a kontrolovaných orgánů a jejich pracovníků. Proto existuje systém relativně nezávislých orgánů vnější kontroly (například v oblasti hygieny, bezpečnosti práce, obchodu apod.) a za nejvyšší formu kontroly státní správy je tradičně považována kontrola soudní. Pokud by tedy tvrzení o problematičnosti vnější kontroly bylo míněno vážně, bylo by třeba zahájit přípravy ke zrušení forem vnější kontroly. Je ovšem třeba říci, že uvedená fráze asi nebyla myšlena vážně a měla spíše ospravedlnit skutečnost, že s výjimkou soudní kontroly u nás nyní neexistuje vnější kontrola státní správy. Proto v průběhu legislativního procesu z důvodové zprávy vypadla a byla nahrazena, volně řečeno, odkazem na „dědictví totality“.

Přesto, že další diskuze o případném zachování některých funkcí bývalého všeobecného dozoru učinilo přijetí zákona bezpředmětnými, máme za to, že v bližší nebo ve vzdálenější budoucnosti se tato problematika stane opět aktuální. Půjde jednak o ochranu a prosazování objektivního práva i subjektivních práv v oblasti veřejné správy a snad i ve vztazích mezi občany a těmi subjekty soukromého práva, které mají vůči občanům jen formálně rovnoprávné postavení, jako například zaměstnavatel nebo pronajímatel bytu. Za tímto účelem by bylo vhodné zřídit funkci ombudsmana, ovšem s přílehavějším českým pojmenováním. Dále půjde o otázku kontroly a dodržování právních předpisů ve správním řízení a o prosazování zájmu na dodržování právních předpisů orgány veřejné správy. Zde by bylo možno uvažovat buď o zřízení nového orgánu, nebo o odpovídajícím rozšíření pravomocí orgánů již existujících (například Nejvyššího kontrolního úřadu). Z toho vyplývá, že i když považujeme provedenou úpravu za uspěchanou, neuvažujeme o opětovném navrácení těchto funkcí orgánu veřejné žaloby. Státní zastupitelství by již v zájmu specializace mělo nyní zůstat u působnosti v trestním řízení, případně i v řízením civilním; mělo by jít tedy o orgán zastupující stát v soudním řízení. Jeho bývalá působnost v jiných oblastech by měla být svěřena jiným, specializovaným orgánům.

## V.

Z důvodové zprávy, jakož i z mnoha úvah vyslovovaných v souvislosti s přípravou zákona vyplývá, že státní zastupitelství by mělo být orgánem kvalitativně jiné povahy než dosavadní prokuratura. Domníváme se však, že rozdíly v postavení těchto orgánů jsou spíše kvantitativní povahy a že souvislost mezi nimi je hlubší, než by se na první pohled mohlo zdát. Příčiny důrazu na diskontinuitu vidíme i v tom, že v 50. letech bylo vytvořeno dogma o „zcela nové“ povaze prokuratury, která je postavena na zcela jiných principech než státní zastupitelství. I když šlo o zjevně nadsazené tvrzení, motivované patrně snahou odlišit vše „socialistické“ od historických, tedy „buržoazních“ kořenů, bylo přijato nejen stoupenci leninského pojetí prokuratury, ale paradoxně i jeho odpůrci. Významné rozdíly mezi oběma orgány nelze podceňovat, nelze je však ani absolutizovat. Nejde tu jen o formální souvislost, která spočívá v tom, že státní zastupitelství, přejmenované po roce 1948 na prokuraturu, byla zrušena spolu s finančními prokuraturami zákonem č. 65/1952 Sb. o prokuratuře a prokuratura byla pak zase zrušena zákonem o státním zastupitelství. Tato formální souvislost je výrazem souvislosti funkční. **Státní zastupitelství je, stejně jako prokuratura, orgánem, který vykonává dozor v trestním řízení a v tomto řízení vystupuje jako „strážce zákona“.** Námitky směřující proti doзору prokuratury vycházely z běžného lidového chápání pojmu „dozor“ podle kterého je dozor spojen s mocí nad dozorovaným subjektem. V odborné literatuře i v legislativě je však tento pojem užíván v jiném smyslu. Obecně lze dozor vymezit jako činnost spočívající ve srovnávání existujícího stavu se stavem, který by měl nastat podle určitého souboru právních norem. Tato činnost směřuje k odstranění případného nesouladu a je konána s úřední povinností. Podává-li tedy státní zástupce odvolání proti rozhodnutí soudu z důvodu jeho věcné nesprávnosti, realizuje tím výkon dozoru. Případná námitka, že by v tomto případě i odvolání podané obžalovaným mělo charakter aktu dozoru, neobstojí. Podáním odvolání totiž obžalovaný prosazuje svá skutečná či tvrzená subjektivní práva a nemá povinnost odvolání podat. Naproti tomu státní zástupce je povinen podat odvolání, dospěl-li k závěru, že rozhodnutím soudu byl porušen zákon. V tomto případě nejde o ochranu subjektivního práva, ale o realizaci státního zájmu na prosazení objektivního práva. To vynikne v případě, kdy státní zástupce podává odvolání ve prospěch obžalovaného proti rozsudku, kterým bylo plně vyhověno jeho obžalobě. Naopak obžalovaný zřejmě právo odvolání proti zprošťujícímu rozsudku nemá.

Za významnou nepovažujeme ani skutečnost, že zákon o státním zastupitelství opouští termín „dozor“ a snaží se tento pojem nahradit „zájmem státu“, který se má patrně stát základním východiskem činnosti státního zastupitelství. V této souvislosti důvodová zpráva uvádí, že „Zájem státu je základní devizou pro jeho (tj. státního zastupitelství – pozn. J. S.) činnost . . . Na rozdíl od toho bývala prokuratura charakterizována jako objektivní orgán (tedy oproštěný od jakýchkoliv zájmů) což bylo ideologickou rouškou . . .“. Pominěme nyní skutečnost, že na téže stránce důvodová zpráva uvádí zásady, definované v Rezoluci o úloze prokurátora,

vypracované v rámci činnosti Hospodářské a sociální rady OSN, které je státní zastupitelství povinno dodržovat a k nimž patří i jeho objektivita. Položme však otázku o jaké „zájem státu“ vlastně jde. Domníváme se, že však jak z povahy věci, tak i z jednotlivých ustanovení zákona vyplývá, že státní zastupitelství může prosazovat jen zájem státu na realizaci platného práva a že zákonodárce nemohl mít jiný zájem na mysli. Tento zájem však prosazovala i prokuratura<sup>10</sup>. I když v zákoně o prokuratuře to není výslovně uvedeno, jeho výklad nepřipouští jinou možnost. Zdá se tedy, že by bylo namístě termíny jako „ideologická rouška“, pokud vůbec do důvodové zprávy patří, nakládat opatrněji.

Uvedli jsme též, že státní zástupce je v trestním řízení „strážce zákona“. I za platnosti trestního řádu z roku 1873 vystupoval jako strážce zákona a měl za úkol prosazovat jednotnost judikatury; v tom se shodovala rakouská i československá odborná literatura<sup>11</sup>. Proto tvrzení, že prokurátor vystupoval v soudním řízení jako strážce zákona v důsledku uplatňování sovětského vzoru, je třeba odmítnout jako povrchní a neopodstatněné. Lze ovšem souhlasit se Storchem, který upozorňuje kriticky na skutečnost, že za trestního řádu z roku 1873 měl státní zástupce více práv než obžalovaný. Je však třeba též upozornit na skutečnost, že postavení strážce zákona do značné míry vyplývá z podstaty věci a je racionální. Stát nemá zájem jen na potrestání vinného, ale i na tom, aby nebyl potrestán nevinný. Nelze však vyložit, že dojde k odsouzení obžalovaného, aniž by pro vynesení takového rozsudku byly splněny podmínky a obžalovaný se neodvolal. Pro tyto případy je nejsnazším řešením uložit státnímu zástupci povinnost, aby odvolání podal on. Při podání odvolání státní zástupce prosazuje právo objektivní, působí jako strážce zákona a ať to zákon uvádí či nikoliv, vykonává dozor nad zachováváním zákona. Je ovšem třeba připustit, že pojmy „dozor“ a „strážce zákona“ jsou poněkud zastaralé a vyvolávají také určité nežádoucí asociace a proto lze očekávat, že teorie i praxe bude mít snahu se těmto pojmům vyhybat. Výrazem těchto přístupů je i nahrazení tradičních i a v západních státech obvyklých pojmů „Generální prokurátor“ a „Generální prokuratura“ pojmy „Nejvyšší státní zástupce“ a „Nejvyšší státní zastupitelství“. Na druhé straně lze poznamenat, že asociace jsou jevem velmi osobním a subjektivním a že stejně nežádoucí asociace mohou vyvolávat spojení typu „ideologická rouška“. Konečně je třeba zamyslet se nad tím, zda je státní zastupitelství orgánem státní správy. Důvodová zpráva uvádí s odkazem na článek 80 Ústavy, že státní zastupitelství je orgánem moci výkonné. Starší literatura tento problém neřešila; pouze Kallab uváděl, že státní zastupitelství je orgánem správním<sup>12</sup>. Přesto není postavení státního zastupitelství jednoznačné. V odborné literatuře je totiž často princip dělby moci relativizován s tím, že jde o empirický pojem, jehož přesné vy-

<sup>10</sup> Je třeba zdůraznit, že zde jde o systémovou úvahu, která nepřihlíží ke skutečné činnosti prokuratury v minulosti. Rozhodujícím činitelem ovlivňujícím fungování státního orgánu je totiž vždy společenské a politické klima a jeho vnitřní uspořádání je až druhotné. V této souvislosti působí snahy o srovnávání činnosti některých státních orgánů v minulosti jako nepřesvědčivé a účelové.

<sup>11</sup> Viz pozn. č. 6

<sup>12</sup> Kallab, J. : Dílo cit. v pozn. č. 4, str. 76

mezení je problematické<sup>13</sup>. Řešení této otázky pochopitelně nemůže být předmětem této práce<sup>14</sup>. Lze však poukázat na skutečnost, že významným rysem orgánů státní správy je jejich hierarchické uspořádání a uplatnění principu podřízenosti nižších složek vyšším. Tyto rysy však nová právní úprava oproti dříve platnému zákonu o prokuratuře spíše zeslabuje. Ani skutečnost, že vedoucí státního orgánu je jmenován předsednictvem parlamentu (viz Generální prokurátor ČR – při jeho jmenování však předsednictvo ČNR vystupovalo jako kolektivní hlava státu) anebo předsedou vlády (Nejvyšší státní zástupce) není rozhodující, neboť si lze stejně dobře představit správní orgán odpovědný přímo parlamentu nebo hlavě státu jako justiční orgán, jehož členové jsou jmenováni předsedou vlády. Ostatně organizační kritéria diferenciacce justice a státní správy byla v právní vědě podrobena hluboké kritice<sup>15</sup>. Je třeba vzít v úvahu i skutečnost, že přípravné řízení trestní, v němž státní zástupce vystupuje jako subjekt nadaný rozhodovací pravomocí, nemá povahu správního řízení (viz například účinky rozhodnutí o zastavení trestní stíhání). Proto se spíše podává závěr, že státní zastupitelství je obdobně jako prokuratura orgánem sui generis, v němž se pojí prvky moci soudní i výkonné. S bývalou prokuratou spojuje dnešní státní zastupitelství i mocenské postavení v přípravném řízení, které je podstatně silnější než v dobách, kdy Kallab označil státní zastupitelství za správní orgán.

\* \* \*

## S U M M A R Y

## Notes on Problems of Law of State Representation

As of the beginning of 1994 the procurature will transform to state representation. Thereby we return to an institution that underwent a long development before it was abolished in 1953. The authors of the essay concentrated on covering the history of state representation from ancient times, yet direct their attention mostly to the post-1848 period. They give a description of state representation, its powers and organization. The system was finally established after the fall of Bach's absolutism, being based on the Fundamental Act on Judicial Power of 1867. The Act was implemented by the Penal Order of 1873, which followed the Order of 1850.

<sup>13</sup>Weyr, F. : Ústavní právo. Praha 1924, str. 30, Neubauer, z. Státověda a teorie politiky. Praha 1947, str. 105.

<sup>14</sup>Viz dílo ciz. v pozn. č. 7

<sup>15</sup>Macur, J. : Správní soudnictví a jeho uplatnění v současné době. Brno 1992 str. 26.

## Právní úprava tvorby a ochrany konkurenčního prostředí

Josef BEJČEK

### NEOMEZENÁ TRŽNÍ SVOBODA JE SEBEZNIČUJÍCÍ

Ekonomicky rozvinuté země se bez výjimky potýkají s objektivně podmíněnou tendencí k autodestrukci tržní svobody. Již Adam Smith konstatoval v osmdesátých letech osmnáctého století ve své knize *An Inquiry into the Nature of the Wealth of Nations*, že osoby téhož podnikatelského profilu se setkávají jen zřídka, a to i s cílem zábavy či rozptýlení, aniž by se jejich rozhovor nestal nějakým spiknutím proti veřejnému zájmu.

Je-li hospodářství ponecháno samo sobě, může zrušit svobodu trhu kartelizací, vytvořením koncernů a monopolizací<sup>1</sup>. I neoliberalní škola (F. A. Hayek, M. Friedman) zdůrazňuje v této souvislosti nutnost určitých omezených státních zásahů v zájmu vytvoření regulérních podmínek svobodné hospodářské soutěže. Česká republika zdělila hypermonopolní strukturu ekonomiky a naše zákonodárství i praktická hospodářská politika mají před sebou nesnadný úkol vytvoření a citlivého uplatňování právního rámce pro úspěšné převedení hospodářství mezi Scyllou restrukturalizační síly ničím neomezované hospodářské soutěže (která však může zničit sebe samu živelnou monopolizací) a Charybdou úzkostlivého státního intervencionismu (který naopak může zničit soutěž již v zárodku).

V našem stále ještě nedostatečně konkurenčním prostředí se vznikajícími ostrůvky konkurence je tento úkol velmi obtížný – v zájmu co nejrychlejšího utváření soutěžního prostředí musí být příslušné orgány bdělé a důrazné; kvůli rozsahu monopolizace a nepřehlednosti fúzí jsou však zahlceny a z vlastní iniciativy se omezují na nejkřiklavější případy, resp. se zabývají reakcemi na více či méně nahodilé podněty dotčených podnikatelů.

K vytvoření soutěžního prostředí, které svými autoregulačními vlastnostmi učiní řadu zásahů státu nepotřebnými nebo dokonce kontraproduktivními, je však nezbytný promyšlený právní rámec, v němž stát může předpoklady pro působení hospodářské soutěže vytvářet. Úspěšné využívání konkurence jako principu společenské

<sup>1</sup>Srov. v tomto směru ilustrativní vývoj německého hospodářství po první světové válce až do druhé světové války

organizace vylučuje určité typy domnovacích zasahování do ekonomického života, avšak připouští typy jiné, nebo dokonce určité obsah vládních zásahů vyznačuj. Naše svoboda vyběru v konkurenční společnosti spočívá v tom, že když někdo odmítne uspokojit naše přání, můžeme se obrátit na někoho jiného. Máme-li však co dělat s monopoli, jíme mu vydati na milost? Antimonopolní politika státu tak patří k nejvýznamnějším parameetrickým (plošným) intervencím do ekonomiky. Právni rámec protimonopolního a protikartelového zákonodárství musí být přitom velmi pružný a přístupný (prostřednictvím judikatury a stanovisek) obsahovým posoumím. Monopol (ať socialistický nebo kapitalistický) byva v konečném důsledku vždy znenužít a vede k ekonomické stagnaci. Stát musí být schopn vytvářet vůči monopolistovi ekonomicky náročné prostředí, nenustupovat a nenuzavírat zájmové kvalice (něma nult funkce ochráníce monopolního výroce). Na druhé straně se stát musí ubránit konkurenční občas využívané možnosti znenužiti antimonopolního zákonodárství jako účelové použitélného nástroje ke konkurenčnímu boji mezi soutěžiteli a na úkor spotřebitelů.

Přitom ani stát není automaticky imunní vůči svodům monopolizace a zákonem by měly být i aspirace státu na monopolní postavení nejvyššího stupně v zájmu ochrany hospodářské soutěže potlačeny. Stát není jen garantem ochrany soutěží, ale velmi často též hlavním zdrojem tvorby opatření, ohrožujících toto prostředí (stov. chování státních monopolů, neparametrická podpora podniků s majetkovou účastí státu, ovlivňování bankovní politiky apod.).

**Prosouzení působení státu** není přitom jen makroekonomické, ale stát musí chránit zejména konečného spotřebitele. Vztah ochrany hospodářské soutěže (existenční ochrana soutěže), úpravy poctivosti hospodářské soutěže, je-li zajištěna její existence (kvalitativní ochrana soutěže) a ochrany spotřebitele je velmi úzký a je zprostředkována zejména společným účelem. Řidiči, motivováni a distribuční funkce hospodářské soutěže<sup>2</sup> nemá věst jen k vytvoření soutěžního prostředí jakožto cíle, ale spíše k vytvoření soutěžního prostředí a podminek pro poctivou soutěž jakožto prostředku k optimální nederktivní alokaci zdrojů, k minimalizaci nákladů a cen, k celkové společenské prosperitě. Speciální veřejnoprávní ochrana spotřebitele<sup>3</sup> doplnuje soutěžní legislativu zejména tam, kde závisle postavení objektivně ekonomicky slabší strany (spotřebitele) může být podnikateli znenužito.

Ochrana soutěže byva někdy v představačích podnikateli ztotožňována s apritortou ochrany malých podnikateli proti velkým. Tato zásada není ani v našich předpisech vyslovena. Malí podnikatelé, tedy podnikatelé s malou tržní silou (obecně slabší strany (spotřebitele) může být podnikateli znenužito.

<sup>2</sup>Stov. Hayek, F. A.: Cesta do otroctví, Academia Praha 1990, str. 42, 81.

<sup>3</sup>F. A. Hayek k tomu v cit. práci (str. 48, 152 - 3) poznamenáva: „Monopoluaktivní podnikatelé pravidelně vyhlašují a často dostávají pomoc od státu, aby byla jejich kontrola účinnější... Státní monopol je vždy státem chráněný monopol... Kde je kritika monopolu kritickou vládou, je malá naděje, že se z monopolu stane služební společnost“.

<sup>4</sup>K tomu stov. Koppensteiner, H.-G.: Wettbewerbsrecht, Band 1, Orac Wien 1989, str. 10 a násl.

<sup>5</sup>Stov. zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění zákona č. 217/1993 Sb.

ne lze říci s podlím na relevantním trhu, jehož zasahování se právidelně zúčastňují, mensím než 5 % v republikovém a 30 % v místním měřítku) jsou snad „chráněni“ jen tím, že mohou legálně činit i některá ujednání a postupy, která by při překročení oněch konvenčních hranic tržního podllu byla již nezákonná (kartelové dohody u tzv. bagatelních kartelů nebvají zakázány; tuze až po hranici těchto tržně slabých malých firem nevyžadují schválení; jednáni, která by u dominantu a monopolistu byla znenužitiu jejich postavení, jsou u malých soutěžitelů jen ekonomickým, nikoliv právním rizikem).

Apritní ochrana malých soutěžitelů by ve svěm důsledku vlastně znamenala diskriminaci nejen úspěšnějších větších konkurenů pro jejich velikost, dosaženou díky vyšší úspěšnosti, ale i znevýhodnění spotřebitelů, kteří by měli omezený přístup k výhodám, vyplývajícím z lepšího postavení větší firmy (zejm. k podllu na úspočích z rozsahu a na výsledcích technického vývoje, vyjadřenému nižší finální cenou výrobku, nežli u menší firmy).

## K PODSTATĚ HOSPODÁRSKÉ SOUTĚŽE

Více či méně scholastických definic hospodářské soutěže je nepřehlezné množství. Dokonce ani takova na prvý pohled pro akceptaci dostatečně obecná (ač poněkud tautologická) definice jako že „hospodářská soutěž je jednáni v hospodářském soupeření, zaměřeně na získání výhod na náklady konkurenů“, není bez výhrad přijatelná. Hospodářskou soutěží může být totiž i samostatně usilování o spotřebitele bez ohledu na náklady konkurenů. Absurdním výsledkem prosazení pojmu soutěže „na náklady“ konkurenů by mohlo být až nazírání všech prodejců čehokoli a poskytovatelů jakýchkoliv i nejtržnorozdělich služeb jako konkurenů, neboť konekconci všichni usilují o co největší podll na trzbač od spotřebitelů, kteří disponují v souhrnu omezenými zdroji (kupní silou).

Ani další skupina obecných definic, které soutěž chápu jako snahu samostatných a vzájemně nezávislých podniků o překonání konkurence lepším výkonem<sup>6</sup> nevystihuje beze zbytku (což ostatně nemu žádná definice) podstatu soutěže. Jsou totiž k dispozici i snázi způsobu, jako napr. poskytnout možnostem rabat (a tím vytláčit z trhu menší firmy, které si to nemohou pro neexistenci úspor z rozsahu dovolit), dohodnout se na zrněné ceny s konkurenem v neprospech ostatních, nebo se sloučit s jiným podnikatelem a společně tak upevnit své dominantní postavení na trhu. Přitom i takové jednáni nesporně je (ať už povoleným nebo zakázaným) jednániu v hospodářské soutěži.

Nesporně pravdivě jsou i široké definice typu „soutěž je usilování víceřech o ten-tyž cíl, jehož nemohou však všichni dosáhnout“<sup>7</sup>. Svoji obecnosti a samozřejmosti Reprezentativní výčet právní podavaji napr. Baumbach - Hefemehl: Wettbewerbsrecht, C. H. Beck Verlag, München 1983, str. 33 a násl.

<sup>6</sup>Tamtéž, str. 34.

<sup>7</sup>Tamtéž, str. 30.

<sup>8</sup>Tak Mises, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd 12, 1965, cit. podle Rinck, G. - Schwarz, E.: Wirtschaftsrecht, Carl Heymans Verlag KG, München 1986, str. 66.



jsou však podobné definice použitelné snad jen k pedagogickým účelům; jako vodítko pro praxi jsou však bezcenné a soutěžní zákony jejich samozřejmý obsah (v podobě podstatně konkrétnější) stejně předpokládají.

Přikláníme se k názoru, že se pojem soutěže nedá po všech stránkách uspokojivě definovat, zato lze definovat jednotlivé formy omezování soutěže<sup>10</sup>. Tento přístup je dosud jediné možný, i když je evidentně metodologicky nekonzistentní. Je totiž obtížné definovat v zákonech jednotlivé formy omezování něčeho, co nelze úplně a přesně definovat (např. v trestním právu by takový přístup byl nepřijatelný). Z pragmatického hlediska praktické hospodářské politiky státu však na druhé straně není možné zavírat oči nad empiricky dostatečně spolehlivě prokázaným poznatkem, že určitá jednání ohrožují konkurenční prostředí, a že by tedy měla být považována za (potenciální nebo skutečné) omezení soutěže.

Tzv. **dokonalá konkurence**<sup>11</sup> se v praxi málokdy vyskytne. Je charakterizována stavem, kdy žádný výrobce nemůže ovlivnit tržní cenu – existuje mnoho soupeřících firem, z nichž žádná není tak velká, aby ovlivnila tržní cenu. Počet konkurentů musí být velký. Nabízené zboží má homogenní charakter a neexistují žádné kvalitativní, prostorové a časové preference. Trh je přitom zcela otevřený a transparentní (existuje dokonalá informovanost o možnostech volby).

Společenská optimalita konkurenčních trhů však předpokládá, že neexistují žádné externality (efekty přelévání), při nichž jedna firma způsobuje společenské náklady (nebo přináší prospěch), aniž by za ně platila (resp. dostala zapláceno); to je prakticky stav nedosažitelný. Důvodem pro zásahy státu do výsledků „hlasování pomocí peněz“ jakožto dokonalé konkurenčního výsledku bývají i společenské představy o etice a spravedlnosti. Zboží navíc většinou není homogenní, ale různě diferencované, v různém čase a místě nabízené, různě substituovatelné. Přístup na trh není volný, ale v praxi existují různé (zejm. administrativní, časové či ekonomické) překážky vstupu. Transparentnost trhu a dokonalá informovanost jsou v praxi též fikcí. Snad jen burzovní obchody se představě ideálního trhu přibližují.

Statický a značně fiktivní pojem dokonalé soutěže byl nahrazen reálnějším a dynamickým pohledem na reálnou, tedy **nedokonalou soutěž**. Dochází k poznání, že dokonalá soutěž je abstrakcí, a že dokonce soutěž není bezvýjimečně žádoucí ve všech tržních situacích<sup>12</sup>.

Spíše než z pojmu dokonalé konkurence se vychází z pojmu tzv. **funkční soutěže** (*workable competition, funktionsfähiger Wettbewerb*)<sup>13</sup>. Určité normy potřebného

<sup>10</sup>Podobně Rittner, F.: Wettbewerbs- und Kartellrecht, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1993, str. 146

<sup>11</sup>Ekonomickou charakteristiku tohoto pojmu podává např. Samuelson, P.A. – Nordhaus, W.D.: *Ekonomie, Svoboda*, Praha 1991, str. 539 a násl. Vychází se přitom z prací autorů tzv. Freiburské školy (W. Eucken, F. Böhm).

<sup>12</sup>Srov. Dunfee, T. W. a kol.: *Modern Business Law*, Random House Business Division, New York 1984, str. 955 a násl.

<sup>13</sup>Srov. první použití tohoto pojmu pro reálně existující a neabstraktní soutěž u Clark, J. M.: *Towards a Concept of Workable Competition*, *The American Economic Review*, Vol. XXX, 1940,

chování soutěžitelů a vhodných zásahů státu pro zachování tzv. funkčního soutěžního prostředí se zprvu vytvářely empiricky, metodou pokusu a omylu. Vycházelo se z toho, že ideální předpoklady a východiska modelu dokonalé soutěže jsou nereálné, a nelze-li jich nikdy optimálně dosáhnout, je možné alespoň porušení jednoho předpokladu vyrovnat umělým (totiž prostřednictvím zásahu státu) porušením předpokladu jiného (tz. teorie „protijedu“, nebo „druhé nejlepší možnosti“ – na kolik prvá nejlepší možnost, situace dokonalé soutěže, je prakticky nedosažitelná). Skutečná soutěž je nedokonalá, a je dosti vzdálena abstraktním a idealizujícím<sup>14</sup> teoretickým konstrukcím. Dá se charakterizovat omezeným počtem soutěžitelů na trhu, různorodostí statků, cenovými rozdíly, nedostatečnou transparentností trhu a vyloučením úplně volného přístupu na trh. O soutěži má smysl hovořit jen v situacích, kdy se soutěžitelé svým chováním navzájem ovlivňují a ohrožují ne teoreticky a v abstraktních modelech chování, ale zcela reálně.

Skutečná soutěž evidentně obsahuje monopolistické i konkurenční prvky a je dynamicky se vyvíjejícím souhrnem různých vývojových fází a podmínek (na rozdíl od statického konceptu dokonalé konkurence, vizícího se k fixnímu časovému momentu). Uvádí se<sup>15</sup>, že ve stavu tzv. funkční soutěže by měly být plněny tyto funkce:

- funkční rozdělení příjmů podle výkonů na trhu,
- řízení nabídky poptávkou,
- optimální kombinace výrobních postupů,
- přizpůsobení výrobní kapacity zahraničně ekonomickým údajům, a
- prosazování technického pokroku.

Funkční soutěž znamená zásadní podnikatelskou svobodu rozhodování, která však přestává být rozhodující, vede-li k ochromení trhu, k odstranění soutěže, a tím i svobody jiných.

Teorie funkční soutěže znamenala jistě posun v nazírání, ale řadu metodologických a praktických problémů nedokázala vyřešit. Jde o typicky normativní teorii, která předpokládá určité korelace mezi strukturou trhu, chováním na trhu a výsledky trhu. Tyto závislosti však nebyly nikdy dokázány a byly dovozovány teoreticky a dokládány *vhodnými* zkušenostmi (nikoliv veškeré empirické poznatky svědčily totiž ve prospěch těchto předpokládaných závislostí). Nijak nedokazatelným příkladem takového postupu, který by mohl být označen až za arbitrární, je stanovení podílu na relevantním trhu (na 5 % místního a 30 % celostátního trhu – viz § 3 odst. 3 písm. b zákona č. 63/1991 v platném znění), právě po jehož číselně vyjádřeném dosažení platí pro podnikatele jiná pravidla, než před jeho nabytím.

Tzv. „Chicagská škola“ prosazovala v USA od počátku sedmdesátých let názor, že v zájmu zajištění hospodárnosti je nutno připustit i vysokou koncentraci podniků,

cit. podle op. sub 6, str. 40. Výklad pojmu obsahuje i kniha Emmerich, V.: *Kartellrecht*, Verlag C. H. Beck, München 1988, str. 8 – 11.

<sup>14</sup>A dodejme, že občas též ideologizujícím, jakožto protiváha dirigistických přístupů...

<sup>15</sup>Práce cit. sub 6, str. 41

a že by se státní úřady pro kontrolu soutěže měly zaměřit jen na stíhání postupů, vytvářejících umělé překážky vstupu na trh, tedy zejm. cenových dohod mezi konkurenty, a že by jinak neměla být firmám ukládána žádná jiná omezení<sup>16</sup>. Tomuto názoru nepřisvědčila bez výhrad ani teorie, ani praxe ve vyspělých zemích.

Chicagská škola, označovaná též jako *teorie svobody konkurence* (*Wettbewerbsfreiheit*) vychází totiž z předpokladu samoregulačních a samoregeneračních sil soutěže, dokazatelných stejně tak málo, jako existence korelací mezi strukturou trhu, chováním na trhu a výsledky trhu (čehož nedokazatelnost právě tato Chicagská škola vyčítale zastáncům koncepce funkční soutěže). Dokázala se sice průkazně vypořádat s námitkou teoretiků funkční soutěže, že regulací soutěže se podporuje technický pokrok<sup>17</sup>; nicméně nedokázala uspokojivě a prakticky (hospodářsko – politicky) přijatelně zodpovědět otázku konkurence podpory svobodné soutěže a jiných ekonomických i mimoekonomických prioritních cílů (jako např. optimální velikost podniku, mezinárodní konkurenceschopnost, zajištění pracovních míst, ochrana životního prostředí aj.).

Empiricky (neblahými zkušenostmi s krizovými důsledky kartelizace a monopolizace ekonomik v řadě zemí), jakož i (jakkoliv mezerovitě) teoreticky zdůvodněná legislativní opatření v oblasti ochrany hospodářské soutěže ve většině zemí vycházejí z principu kontroly kartelových dohod (buď jejich zákazem a výjimkami z něj, nebo dozorem nad možným zneužitím obecně povolených kartelových dohod), dále ze zásady kontroly fúzí a akvizicí, jakož i z principu dozoru nad chováním monopolních a dominantních firem. Z těchto zásad vychází ostatně i úprava soutěžního práva Evropských společenství (Evropské unie), jejímž základem jsou čl. 85 a 86 Římské smlouvy a Nařízení Rady ES č. 4064/1989 o kontrole slučování podniků<sup>18</sup>.

## NÁSTIN VÝVOJE REGULACE OCHRANY SOUTĚŽE

Do I. poloviny 19. století vystupují evropské státy v ekonomice zpravidla jako „noční hlídači“. Probíhá éra klasického liberalismu (*laissez faire – laissez passer*). Vycházelo se ze zásady, že na trhu existuje a užívá se mnoho prodávajících, a že existuje volný tok informací mezi prodávajícími a kupujícími.

Od poloviny 19. století do začátku 20. století se obchodní a průmyslová moc v některých odvětvích (nafta, ocel) soustřeďovala do rukou několika největších firem. Rozsáhlá monopolizace vedla k úpadku a byla jednou z příčin krizového vývoje.

Rozhodujícím mezníkem byla 30. léta 20. století. V USA byl zaveden Rooseveltův New Deal, a došlo k prosazování státního intervencionismu na základě teorie Johna

<sup>16</sup>Viz Kecht, W.: *Das EWG – Kartellrecht in der Praxis*, Signum Verlag, Wien 1988, str. 15

<sup>17</sup>Empirické průzkumy v USA prokázaly, že není lepší podpory technického pokroku, než co nejvíce soutěže na co nejvíce trzích, a že není možné jednoznačně prokázat závislost mezi velikostí podniku, zisky a technickým pokrokem – k tomu srov. Emmerich, V.: op. cit. sub 13; uvádí se tu i originální americké prameny, referující o těchto výzkumech.

<sup>18</sup>Texty a komentáře k základním pramenům viz např. Korah, V.: *An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice*, ESC Publishing Ltd., Oxford 1990. Foster, N.: *EEC Legislation*, Blackstone Press Ltd., London, 1990.

Maynarda Keynesese, vedoucí později v některých zemích a v konkrétních podmínkách k úspěchům tzv. sociálně tržních ekonomik. V Německu naopak proběhla silná kartelizace a monopolizace hospodářství.

V poválečné období vzrostl po bezprostředně poválečné dekartelizační a demonopolizační vlně silně vliv neoliberalismu (F. A. Hayek, M. Friedman), který přesto uznává potřebu pojistky v podobě protimonopolní politiky. Dokonce i v tak liberální zemi, jako jsou USA, existují výjimky z antitrustových zákonů a uznává se, že existují i takové tržní situace, v nichž není soutěž žádoucí (v oblastech podléhajících státní kontrole z důvodů veřejného zájmu), a kde se uplatní plošné výjimky z antitrustových zákonů (jde o tzv. přirozené monopoly).

Na území České republiky byly původně kartely povoleny a jejich omezení se považovalo za protiústavní<sup>19</sup>. Zákonem č. 141/1933 o kartelech a soukromých monopolech byl zaveden princip kontroly nad jinak povolenými kartely, pokud by jejich uzavřením byl ohrožen veřejný zájem. Takové kartely mohly být prohlášeny za neúčinné. V podmínkách centrálně řízeného hospodářství ztrácela soutěžní legislativa základnu své existence (reálný a co do podstaty nedeformovaný trh). Určitá rezidua protimonopolního zákonodárství se objevila v § 119b hospodářského zákoníku (pův. zák. č. 109/1964 Sb.) a týkala se zneužití hospodářského postavení a zakazovala (v ekonomice „dodavatelské“ běžnou, až masovou) diskriminaci odběratele. Od března 1991 je účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. novelizovaný zákonem č. 495/1992 Sb. a podstatněji novelizovaný naposled v listopadu 1993 (zákon č. 286/1993 Sb.).

## PŘEDMĚT ÚPRAVY PROTIMONOPOLNÍHO ZÁKONODÁŘSTVÍ

Právní předpisy, které mají za hlavní cíl tvorbu a ochranu soutěžního prostředí, se obvykle označují jako protimonopolní předpisy, i když to zcela nevystihuje rozsah jejich předmětu. Antimonopolní legislativa zahrnuje i úpravu kartelových dohod, které v pravém slova smyslu – na monopolistou ovládaném trhu, tedy při neexistenci soutěžitele – ani nemohou být uzavírány. Zahrnují se sem samozřejmě postupy, omezující a kontrolující jednání monopolních (ale i jen domimantních) tržních struktur, ale též kontrolní opatření nad vnějším růstem firem, který může potenciálně ohrozit soutěžní prostředí (kontrola fúzí). Namátkou lze uvést některé typické případy jednání, omezujícího a ohrožujícího samotnou existenci konkurenčního prostředí:

Jde především o *stanovení cen* (*price fixing*) a *dohody o omezení obchodu*. Cenová ujednání podnikatele vždy lákala, neboť omezují (někdy dokonce vylučují) riziko ekonomické ztráty. Existují horizontální a vertikální cenové kartely. Moci stanovit cenu znamená moci ovládnout trh i při stanovení libovolných a nerozumných cen.

<sup>19</sup>Srov. § 114 Ústavní listiny ČSR č. 121/1990 Sb., který zakotvoval společovací právo na ochranu a podporu pracovních a hospodářských poměrů. Blíže viz Černejová, A.: *Právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, kandidátska dizertačná práca*, Bratislava 1993, str. 27 a násled.

Dalším postihovaným nešvarem je **horizontální teritoriální omezení a rozdělení zákazníků**. Soutěžitelé si v zájmu omezení soutěže rozdělí své trhy na regionálním základě, nebo si mohou rozdělit i zákazníky (např. skupinově, individuálně, profesně). Důsledkem je, že prodávající může získat vyšší cenu za zboží a přitom poskytnout méně služeb, neboť má monopolní postavení v určitém regionu nebo v určité (např. profesní) skupině.

Variací tohoto protisoutěžního postupu jsou **vertikální teritoriální omezení a rozdělení zákazníků**. Jde o typický vztah mezi výrobcí a distributory (*dealerly*). Podstatou je vymezení exkluzivního území pro jednoho nebo několik málo distributorů. Z tohoto omezení těží jak výrobce, tak dealer.

V některých případech může rozdělení trhu vést k pozitivním efektům, a proto se přípustnost zkoumá v jednotlivých situacích a vždy v konkrétních podmínkách. Existuje i speciální úprava v rámci legislativy ES, regulující smlouvy o výhradním obchodním zastoupení a o výhradní distribuci, jakož i smlouvy *franchisingové*<sup>20</sup>. Teritoriální omezení mohou být v zájmu zamezení vnitřofirmní soutěže (*intra-brand competition*), což může někdy být společensky užitečné, pokud firma soutěží s mnohem silnějším soupeřem, jakož i v případě, že úspěch závisí na osobním vztahu mezi kupujícími a prodávajícími.

Teritoriální omezení nejsou však vždy ve veřejném zájmu. Mnoho druhově podobných produktů, prodávaných pod různými firmními označeními, může být v zákaznickově myslí vysoce diferencováno (zákazník může např. chtít jen určitou značku auta a těší se na cenový soubor mezi různými různými dealery aut téže značky – pokud by bylo povoleno teritoriální omezení, vyloučila by se možnost kupujících srovnávat ceny různých dealerů a výsledkem by bylo podstatné omezení soutěže).

Úmluvy o rozdělení zákazníků jdou obvykle ruku v ruce s teritoriální limitací trhu, ale mohou někdy jít i nad jejich rámec (např. když si výrobce „rezervuje“ určité kupce pro přímý prodej a zakazuje dealerům prodávat přímo jim).

Jako protisoutěžní mohou být za určitých podmínek býti označena i určitá **obchodní sdružení** jakožto volná sdružení firem v tomtéž oboru, v němž členové jsou (alespoň potenciálními) soutěžiteli, resp. jejich některé aktivity. Smyslem je většinou podpora společných zájmů. Mnoho aktivit obchodních sdružení může být přínosem nejen pro své členy, ale i pro hospodářský systém (garance odbornosti, ručení). Někdy se podporuje účinná soutěž (plánování, redukce nákladů, lepší služby veřejnosti – např. při sdružení městských veřejných přepraveců). Sdružení může podporovat a koordinovat standardizaci a vývoj nových výrobků, provádět průzkum trhu a prosazovat v zájmu spotřebitele etické standardy.

Někdy však kontakty v rámci sdružení poskytují příležitosti, které „dělají zloděje“. Může jít zejména o zárodky kartelových cenových dohod (srov. závazné ceníky

<sup>20</sup>K tomu srov. Bejček, J.: Ošidnost výlučnosti obchodních smluv, Hospodářské noviny, 30. 8. 1993, str. 6. Brzobohatá, M. – Bejček, J.: Franchising, Právní praxe v podnikání č. 7 – 8/1993, str. 11 – 21.

s povinnými minimálními cenami). Sdružení může být též zneužito dominantními členy, což může omezit soutěž a zvětšit zisk členů sdružení na úkor spotřebitelů.

**Bojkoty** jsou typickou formou tzv. zabraňovací soutěže<sup>21</sup>, která má za cíl vyloučit konkurenta (horizontální forma) nebo určité vlastní dodavatele či odběratele (vertikální forma) z účasti na trhu. Bojkot ohrožuje (podobně třeba jako tzv. dravé ceny)<sup>22</sup> hospodářskou soutěž tím, že nelegitimně vytlačuje z trhu konkurenta, resp. mu znemožňuje na trh vstoupit. Jde o obchodní praktiku přípustnou snad při individuálním provedení, ale nepřípustnou jako výsledek tajné úmluvy (snad ledaže by šlo o sebeobranu vůči prováděnému bojkotu).

Mnohem přísněji by se takové jednání posuzovalo v případě, že by bojkotující firma měla na příslušném relevantním trhu dominantní nebo monopolní postavení a dopouštěla by se tak jeho zneužití (monopolní chování, diskriminace). Bojkoty, které nemají vztah k zisku skupiny, která odmítá kooperaci, se obecně připouštějí (např. výzva spotřebitelského sdružení k bojkotu firmy, která nerespektuje potřeby ochrany životního prostředí, nebo která svými některými výrobky narušuje „mravnost“ apod.).

**Vázaná ujednání** (*junctimace, tying agreements*) bývají velmi častým prohrěškem proti soutěžnímu právu. Kupujícímu není dovoleno koupit jedno zboží, aniž by současně koupil zboží jiné. Kombinují se též nedovoleně koupě zboží s nesouvisející službou nebo navzájem nesouvisející služby.

Jde o nezákonné omezení obchodu, jímž se porušuje svoboda smlouvy. Zvláště zavrhéhodné jsou tyto praktiky v případech, kdy vázací produkt je přirozeným monopolem (např. reálně nezastupitelný přírodní surovinový zdroj) nebo zákonným monopolem (např. patent na určité technické řešení).

**Monopolní chování** je většinou zakázáno jako takové (zneužití monopolního či dominantního postavení), ale uvádí se i zákazy v konkretizovanějších podobách. Tak např. americký Anti-Trust – Sherman – Act zakazuje tři typy aktivit v monopolním chování:

- monopolizaci
- pokus o monopolizaci (byl třeba neúspěšný)
- spolčování a spiknutí s cílem monopolizace.

Kvantitativní charakteristiky monopolu závisejí mnohdy na soudním uvážení (v ČR se jako monopolistické chování hodnotí i zneužití *dominantního* postavení na trhu na úkor jiných podnikatelů, spotřebitelů, nebo na újmu veřejnému zájmu).

Existence tržní moci nezakládá sama o sobě skutkovou podstatu monopolizace – je nutné dokázat všeobecný záměr tuto moc nedovoleně využívat (zneužívat). V USA se některé monopolistické praktiky připouštějí. Když např. monopolista

<sup>21</sup>Rozbor tohoto jednání z hlediska převážně soukromoprávního provádí Hajn, P.: Zabraňovací soutěž, Právní praxe v podnikání č. /1993, str. Právo a podnikání č. /1993, str.

<sup>22</sup>K tomu srov. např. Antitrust Compliance (Manual for Business Executives), U.S./Canada Edition, White & Case, New York 1992, str. 44

brání své pozice na trhu proti konkurentovi, vstupujícím na trh, tím, že přijde s novými výrobky a provádí agresivní cenovou politiku, je to považováno za legitimní (spotřebitel z toho má ostatně výhodu) – ovšem jen pokud monopolista nedotuje ztrátový výrobek ziskem z jiných výrobků<sup>23</sup>.

Na trhu nesoutěží nikdo dobrovolně a každý podnik by nejraději byl monopolistou. Když se mu to nedovolí (třeba díky právním předpisům), pak je sváděn k uzavírání kartelových cenových dohod, dohod o rozdělení trhů, případně by rád fúzoval. Fúze<sup>24</sup> představují ziskání kontrolního vlivu jedné společností (podnikatele) na společnost jinou (ev. na jiného individuálního podnikatele). Fúze jsou příčinou vysokého stupně koncentrace v mnoha odvětvích ve světě.

Efektem fúze může být:

- podstatné omezení soutěže
- tendence k vytvoření monopolu

Existují tři základní typy fúzí:

- horizontální fúze
- vertikální fúze
- smíšené fúze

Nejzávažnější důsledky pro tržní prostředí mají obvykle horizontální fúze. Vertikální fúze se nesnadněji posuzují, neboť dochází ke spojení podnikatelů, kteří nejsou přímými konkurenty. Smíšené (konglomerátní fúze) znamenají spojení firem, které nebyly v soutěžním vztahu (např. průmyslový gigant a advokátní kancelář).

Při hodnocení fúze se (podobně jako u hodnocení kartelových dohod a u zneužití tržního postavení) posuzuje relevantní trh (v závislosti na povaze produktu jím může být město, kraj, stát).

Určování relevantního trhu je velmi složitá a podrobná práce. Pro vymezení relevantního trhu nemohou být na úrovni zákona dána jednoznačná pravidla. Jeden z možných postupů např. předpokládá malé (např. 5 %) zvýšení cen. Zjišťuje se, kolik prodávajících by za těchto podmínek prodalo zboží zákazníkům, včetně stávajících trhů. Může-li být produkt získán od prodávajících mimo zatímní trh v dostatečném množství a při srovnatelných cenách, relevantní geografický trh se rozšiřuje a zahrnuje firmy, které mohou poskytnout signifikantní prodeje zákazníkům v rámci nových tržních hranic. Toto rozšířené území je pak definováno jako relevantní geografický trh.

Závažným protisoutěžním jednáním je cenová diskriminace. Mnoho obchodníků se domnívá, že ve společnosti tržní svobody a konkurence mohou libovolně diktovat ceny. To však ve vyspělých ekonomikách není pravda a státní regulace omezuje i v tomto směru jejich svobodu. Mj. se zakazuje tzv. cenová diskriminace

<sup>23</sup>K tomu, jakož i k dalším případům protisoutěžního chování srov. op. cit. sub 12

<sup>24</sup>K některým problémům úpravy fúzí u nás srov. např. Bejček, J.: Fúze podniků a právní jistota, Ekonom č. 29/1992, str. 56 - 57. Barák, V.: Možné formy sloučení podniků, Ekonom č. 38/1992, str. 56 - 57. Bočinská, E.: Komu prospívá fúze, Ekonom č. 35/1993, str. 22

mezi prodávajícím a jeho konkurenty. Pokud třeba prodávající firma zásobuje několik geografických trhů a snižuje přitom ceny na jednom z nich a udržuje ceny na ostatních, likviduje tím konkurenta, který působí jen na onom jediném geografickém trhu; ztráty z tohoto trhu si firma, snižující ceny, vyrovnává ze zisků dosahovaných na ziskových geografických trzích, kam konkurenční firma nemůže. Tento postup by mohl při několikanásobném použití na různých trzích vůči různým konkurentům vést k likvidaci všech regionálních konkurentů. To je ve většině vyspělejších zemí zakázáno.

## PODSTATA PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY OCHRANY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (v úplném znění), zakotvuje postih tří skutkových podstat, při nichž dochází, nebo alespoň může docházet k omezení či vyloučení hospodářské soutěže. Platná úprava se týká:

- kartelů
- fúzí
- dominantního postavení na trhu
- monopolního postavení na trhu

Principem je zákaz kartelových dohod ze zákona. Ministerstvo pro hospodářskou soutěž může za určitých podmínek stanovených v zákoně (a na žádost) povolit výjimku (srov. § 5 zákona - na udělení výjimky existuje v takových případech právní nárok)<sup>25</sup>. Existuje i skupina dohod, které nejsou sice zakázané, ale ke své účinnosti vyžadují schválení Ministerstva pro hospodářskou soutěž (nebo alespoň dvoutměsíční mlčení MHS ke znění ohlášené kartelové dohody. Zákaz kartelových dohod se nevztahuje mj. na tzv. bagatelní kartely, tedy na taková ujednání, která by byla zakázána při právně určeném podílu na relevantním trhu, ale pro podnikatele nedosahující tohoto podílu zakázána nejsou.

Dohody o fúzích nejsou na rozdíl od dohod kartelových zakázané. Jestliže však podíl fúzujících podniků přesahuje 30 % celkového obrátu na relevantním trhu, vyžaduje se k platnosti fúze schválení Ministerstvem pro hospodářskou soutěž (nebo jeho tříměsíční mlčení k fúzevohodě, předložené ke schválení). Schválení fúze je vázáno na prokázání skutečnosti, že újma vzniklá fúzí pro hospodářskou soutěž bude převážena blíže neurčenými hospodářskými výhodami fúze.

Dominantní postavení znamená neexistenci podstatné soutěže na relevantním trhu. Monopolní postavení je charakterizováno tím, že podnikatel není vystaven na relevantním trhu soutěži žádné. Získání ani jednoho z těchto postavení se nezakazuje (bylo by to též v řadě případů neekonomické a někdy též nemožné a neproveditelné); zákon však zakazuje zneužití dominantního nebo monopolního postavení a právní režim postupu vůči monopolistům i dominantům je shodný. Podnikatelé mají povinnost ohlásit neprodleně nabytí dominantního nebo monopolního postavení Ministerstvu (srov. § 9 odst. 1 zákona).

<sup>25</sup>K tomu srov. Bejček, J.: op. cit. sub 20

Klíčovým pojmem je vymezení relevantního trhu (na něm závisí mj. existence povoleného bagatelního kartelu, existence povolené bagatelní fúze, jakož i spodní hranice pro dominanci na trhu).

Obecně lze říci, že pohybuje-li se podnikatel na subrelevantním trhu, je jeho smluvní svoboda velmi široká. Překročí-li hranice relevantního podílu na trhu, je jeho smluvní svoboda výrazně omezena a nesmí si dovolit to, co by jako jeden z mnoha řadových soutěžitelů směl udělat (tak např. řada skutkových podstat tzv. kartelových dohod není u běžných soutěžitelů zakázána; podobně to platí o bagatelních fúzích a i o chování, které je monopolistům a dominantům zakázáno, nikoliv však subdominantním soutěžitelům).

Relevantní trh určuje, jakou má podnikatel účast na obratu na příslušném trhu, tedy tzv. tržní moc (nabídkovou nebo i poptávkovou – obojí lze totiž zneužít). Tržní moc je přitom nepřímou úměrná kvalitě soutěžního prostředí. Relevantní trh je nutno zkoumat nejenom z hlediska prostorového, ale i z hlediska věcného a časového.

**Věcně relevantní trh** – důležité je, zda existují zaměnitelné (substituční) druhy zboží. Arbitrem není názor podnikatele, ale kupujícího (ev. prodávajícího, uzavřeli-li např. kupující kartel proti prodávajícímu)<sup>26</sup>.

**Prostorově relevantní trh** může zahrnovat obec, kraj, celý stát (v rámci ES dokonce území všech států ES). Jeho vymezení závisí mj. též na charakteru výroby, přepravních možnostech apod. (srov. např. rozdíl mezi obalovým sklem, cementem, panely, živičnými obalovanými směsami na jedné straně a na druhé straně televizními přijímači, automobily, počítačovými programy).

**Časově relevantní trh** je nutno zkoumat proto, že při zkoumání zastupitelnosti zboží hraje v některých případech podstatnou roli dimenze časová. Faktor času může způsobit, že jinak zaměnitelné (a tedy konkurenceschopné) druhy zboží se dostanou až na věcně zcela odlišné relevantní trhy (prodává-li např. někdo jako jediný v sobotu a v neděli, může být monopolistou, i když věcně se jedná o běžný sortiment). Odtud též pramení spory v řadě zemí o jednotnou regulaci otevírací doby obchodů<sup>27</sup>.

## ZÁSADY NOVELIZACE ZÁKONA, SCHVÁLENÉ V LISTOPADU 1993

Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže reaguje především na rozdělení států a na některé změny v právním řádu po přijetí obchodního zákoníku, zákona o živnostenském podnikání a dalších předpisů, které v době přijetí původního zákona nebyly součástí platného práva. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tak některé otázky předjímal odlišně od pozdější právní úpravy.

Upravuje se výslovně účel zákona, tj. ochrana konkurence (soutěže), nikoliv

<sup>26</sup>Příkladem (byť neúplně) funkční zaměnitelnosti může být máslo a margarín.

<sup>27</sup>Tento zběžný a jen ilustrativní pohled na platný zákon o ochraně hospodářské soutěže hodláme v některém z příštích čísel tohoto časopisu rozšířit o kritický rozbor právní úpravy po její novelizaci v listopadu 1993, a o zkušenosti s její aplikací.

ochrana konkurentů. Zákon má bránit narušování konkurence, ať už je to v podobě jejího omezení, zkrácení nebo vyloučení.

Zákon zpřesňuje vymezení účastníků hospodářské soutěže. Vztahuje se nejen na podnikatele, ale i na jejich zájmová a profesní sdružení, která jsou způsobilá závazně vyloučit nebo omezit hospodářskou soutěž (např. přijímáním závazných ceníků nebo vytvářením překážek pro vstup na trh).

Dřívější pochybnosti o tom, zda zákaz kartelových dohod se vztahuje jen na dohody mezi soutěžiteli (horizontální kartely) jsou odstraněny novou formulací, podle níž budou všeobecně zakázány jakékoliv dohody narušující soutěž, tedy i vertikální kartely.

Zakázána jsou pro příště i tzv. jednání ve vzájemné shodě, jakožto důsledek vědomé koordinace podnikatelů na újmu soutěže (na rozdíl od pouhého nahodilého paralelního jednání).

V souladu s legislativou ES se umožňuje, aby všeobecný zákaz kartelových dohod, doplněný možností individuálních výjimek, byl modifikován možností Ministerstva pro hospodářskou soutěž poskytnout normativně (vyhláškou) v určitých případech tzv. blokovou výjimku. Uvažuje se zejm. o blokové výjimce ze zákazu dohod o výhradním prodeji, o výhradních distribučních právech a dohod o franchisingu. Zákaz výhradních distributorských práv by totiž v některých případech mohl vést k omezení přístupu zákazníků k celé řadě nových výrobků. Podmínkou blokové výjimky by mělo být zajištění podílu spotřebitelů na získaných výhodách.

Novela zákona umožnila též zrušit vágní postoj k cenové koordinaci a zrušit možnost nežádoucích rabatových kartelů.

Zpřesněna je definice relevantního trhu. Věcně relevantní trh zahrnuje všechny výrobky a výkony podnikatele a jeho konkurentů. K tomu se připočítávají všechny výrobky a výkony, které jsou z hlediska spotřebitele zaměnitelné co do vlastností výrobků, jejich ceny a jejich použití. Geografický relevantní trh tvoří území, na němž jsou výrobky pravidelně nabízeny nebo poptávány. Ve shodě s praxí v ostatních zemích není pojem relevantního trhu přesně definován v zákoně, neboť jeho vymezení je věcí konkrétní analýzy.

Pro neslučitelnost se soutěžním právem ES byla vypuštěna ze zákona určitá ustanovení, omezující nadměrně soutěž v souvislosti s průmyslově právní ochranou (srov. § 4 odst. 2 písm. b a d zákona před novelizací).

K závažné změně došlo v úpravě kontroly spojování podniků. Byla poněkud zpřesněna kritéria pro určení jednotlivých forem získání kontroly nad jiným podnikem a za fúzi se bude nadále považovat i založení společného podniku koncentrativního typu. Rovněž tak i vznik personální unie (současné členství v rozhodovacích orgánech konkurujících si nebo svou činností na sebe vzájemně navazujících podniků) bude podléhat kontrole.

Předmětem kontroly slučování podniků nemá jako dříve být samotný právní akt spojení (dříve mohla být dohoda o fúzi neplatná, byť by byla pravomocně zanesena v obchodním rejstříku), ale změna struktury trhu. Ministerstvo pro hospodářskou

soutěž již nebude schvalovat dohody (jejich schválení nebude podmínkou jejich platnosti), ale spojení podniků jako takové svým rozhodnutím povolí nebo nepovolí. Tato úprava by měla přispět k tomu, aby nevznikala nežádoucí ekonomická koncentrace snižováním počtu konkurentů.

Za újmu vznikající narušením soutěže se bude považovat samotné narušení soutěže (její omezení, zkrácení nebo vyloučení) změnou tržní struktury, tj. snížením počtu konkurujících si subjektů na příslušném relevantním trhu, a založením či posílením dominantního či monopolního postavení.

Bude-li fúze povolena proto, že převažují hospodářské výhody fúze nad jejími nevýhodami, bude záviset na dosažení hospodářských výhod z hlediska veřejného zájmu a zejména spotřebitele, nikoliv na dosažení výhod z hlediska spojujících se podniků (koncentrace přináší jejím účastníkům výhody vždy).

Obecně formulované povinnosti k nápravě, které mohlo Ministerstvo pro hospodářskou soutěž dříve ukládat podle § 11 písm. e zákona, byly zpřesněny jakožto pravomoc ministerstva uložit povinnost k převodu části podniku nebo povinnost k rozdělení soutěžitelle (tzv. *defúze*). Chce se tím zabránit dosavadní neexistenci tržních struktur umožněnému zneužívání monopolního nebo dominantního postavení na trhu v neprospěch spotřebitelů, ale i na úkor některých prodávajících (např. u určitých zemědělských výrobků). Velmi významné je i doplnění § 68 odst. 6 obchodního zákoníku o nové písmeno f, které umožní Ministerstvu pro hospodářskou soutěž navrhnout u soudu zrušení společnosti a její likvidaci, nebude-li dobrovolně splněno výše uvedené pravomocné rozhodnutí o tzv. *defúzi*.

Novela přinesla novou úpravu řízení u ministerstva. Předpokládalo to novou definici účastníka řízení, aby se vyhovělo rozšířené osobní působnosti zákona o zájmová a profesní sdružení podnikatelů.

Obligatorní náležitostí podání je doklad o zaplacení příslušného správního poplatku. Při nepředložení dokladu o zaplacení poplatku ve stanovené lhůtě se na podání bude pohlížet jako by vůbec nebylo učiněno.

Nedostatek dřívější právní úpravy má odstranit stanovení zákonné informační povinnosti soutěžitelů, a to pod sankcí pořádkové pokuty.

Nově bylo rovněž upraveno ukládání pokut. Obecně se sazby pokut liší svou horní hranicí v závislosti na charakteru porušené povinnosti (nejsou tedy zcela arbitrární).

Relativní sazba pokuty se zvyšuje v souladu s úpravou v zemích Evropské unie z 5 % na 10 % ze základu (tzv. čistého obratu). Poněvadž se zákon vztahuje i na subjekty, které nejsou podnikateli (a nemají tedy čistý obrat), musela být zavedena nová sankce za porušení povinností podle zákona, a to do výše 10 milionů Kč.

Zmocnění pro vládu k provedení některých ustanovení zákona, bylo zákonem č. 495/1992 Sb., jímž se novelizoval zákon č. 63/1991 Sb., vypuštěno proto, aby nedošlo k odchýlné úpravě v národních republikách federálního státu. Za současného stavu bylo účelné toto zmocnění obnovit. Lze očekávat zejména vydání předpisů, jimiž se upraví způsob zjišťování postavení podnikatelů na relevantním trhu.

Sdružení podnikatelů provedla v minulosti řadu opatření, která nebudou konformní s novelizovanou úpravou ochrany hospodářské soutěže. Proto se předpokládá, že veškerá protikonkurenční rozhodnutí sdružení podnikatelů pozbudou třicátým dnem po nabytí účinnosti novely zákona platnost ex lege, pokud Ministerstvo pro hospodářskou soutěž nepovolí na žádost sdružení výjimku ze zákazu.

\* \* \*

## SUMMARY

## Legal Regulation of the Creation and Protection of Competitive Environment

The author considers the conditions and prerequisites of an effective legal regulation of competition environment, proceeding from the general consideration of the concept of economic competition and evaluating briefly the concepts of perfect and functional competition. He maintains that the concept of economic competition as such can not be defined and is not necessary to define, yet it is essential to define clearly (allowing the possibility of further interpretational broadening or narrowing) the several cases of violation of the principles of the creation and protection of competition environment. Attention is paid to the pro-competition state measures concerning small entrepreneurs and consumer protection. It is implied that even the so called theory of competition freedom failed to respond successfully to the needs of the economically advanced countries.

The author also gives a brief outline of the historical development of the anti-monopoly legislation and the characteristics of the most typical forms of behavior, restricting and threatening the essence of competition environment.

At the end of the essay the characteristics of the currently valid Czech anti-monopoly regulation is given together with the most important changes brought about by the last amendment of November 1993.

## Poznámka k úloze práva v procesu ekonomické transformace

Petr HAVLAN

Reálný vývoj mnoha zemí potvrdil neexistenci obecného důvodu, pro který by skutečnost, že svobodná občanská společnost existuje na spontánním, člověkem *in nuce* nevytvořeném řádu, v jehož základech se mimo jiné setkáváme se soukromým vlastnictvím, principy ekvivalence, konkurence, oprávněného očekávání, apod., měla bránit možnosti spontánního řádu uvědoměle doplňovat, korigovat, ba dokonce, byť velmi obezřetně (tedy ne v rozporu s jeho vlastním autoregulačním mechanismem), regulovat či přesněji kultivovat.

V bezprecedentní posttotalitní etapě vývoje je prvořadým úkolem odstranit nános totalitního balastu (institucionálně přímo spjatého s „všezahrnujícím“ centrálním plánem a jeho klíčovým instrumentem tzv. státním socialistickým vlastnictvím), který se v důsledku historicky nezanedbatelné doby existence totalitní moci a zvláště jejího téměř absolutního charakteru nahromadil a ochromil tak autoregulační mechanismus spontánního řádu. Otázkou proto zůstává (a domnívám se, že komplexní seriózní diagnóza nebyla ještě učiněna), zda či do jaké míry došlo nebo nedošlo k poškození samotné podstaty spontaneity řádu (dnes konkrétně např. praktická neexistence bankrotů, ač výkonnost naší ekonomiky by odpovídala počtu bankrotů v řádu tisíců), a proto, zda či v jakém rozsahu jsou nutná „umělá“ oživovací opatření a následně pak případná rekonvalescence postupně přecházející v opatření katalyzující a akcelerující autoregulační mechanismus.

Jestliže obecně závazná pravidla chování, „vynutitelná státní mocí“, sehrála klíčovou úlohu při likvidaci spontánního řádu a při nastolení a upevňování totalitního systému, není důvod předpokládat, že stejně významnou ne-li významnější (v každém případě však náročnější) roli by neměla sehrát nejen při kontinuální funkční destrukci totalitního systému, ale také a především při oživení a rozvinutí systému spontánního, což jsou nakonec dvě vzájemně se prolínající fáze téhož procesu.

Pro pochopení role práva v transformačním procesu je metodicky vhodné vyjít (s vědomím specifik kontinentálního práva) z přístupu F. A. Hayeka, který rozlišuje mezi univerzálními „pravidly správného chování“ (jež nazývá „nomos“, „právo svobody“) imanentními spontánnímu, „vyrostlému“ řádu (tzv. kosmos) a účelovými „pravidly organizace“ stanovenými autoritou – vládou, státem (které nazývá

„thesis“) imanentními řádu umělému, „vytvořenému“ (tzv. taxis)<sup>1</sup>. V zájmu dobré orientace v této terminologii bude namístě uvést též Hayekova slova, že toto rozlišení „... úzce souvisí s rozlišením mezi soukromým a veřejným právem a někdy se mu přímo rovná.“<sup>2</sup>

Následné prakticky synonymické používání pojmu „pravidla správného chování“ – **soukromé právo** a „pravidla organizace“ – **veřejné právo** ovšem vyžaduje upřesnit i samotné chápání tradičních termínů „soukromé“ a „veřejné“ právo. Klasická Ulpianova definice hovoří o soukromém právu jako o právu, „... které hledí k užtkům jednotlivce“ a o veřejném právu jako o právu, „... které hledí ke stavu římských věcí“<sup>3</sup>. To pak bylo nejednou interpretováno tak, že soukromé právo je tu toliko na ochranu individuálních zájmů občanů a právo veřejné slouží výlučně k ochraně zájmů „veřejných“, chápaných nadto coby zájmy obecné. Taková interpretace je ovšem v rozporu s realitou. Předně **obecný zájem** na celkovém fungování společnosti, na obecném prospěchu nelze ztotožnit se zájmem veřejným v užším (a dle mého názoru vlastním) slova smyslu. **Veřejný zájem** jako zájem svého druhu (tedy nikoli synonymum zájmu obecného) by měl korespondovat jednotlivým dílčím záměrům, jimž se „vláda“ (stát, obec, ...) takřkajíc přímo věnuje. Ostatně důsledky reálného splynutí obecného a veřejného zájmu a vzniku tzv. zájmu celospolečenského jsou dostatečně známy.

To, co je schopen dát spontánní řád – souhrn jednotlivých mezi sebou soutěžících svobodných občanů, ekonomických subjektů (sféra soukromého práva) – společnosti, je pro obecný prospěch principiálně asi významnější, „... než většina jednotlivých služeb, které může vládní organizace poskytovat ...“<sup>4</sup> (sféra veřejného práva).

Právě s ohledem na obecný prospěch však nelze podceňovat ani jednu ze zmíněných oblastí. Skutečnost, že veřejné právo vyžaduje od těch, na něž se aplikuje, aby mu „uvědoměle sloužili“<sup>5</sup>, zatímco soukromé právo dovoluje jednotlivcům sledovat vlastní, individuální cíle, by neměla bránit tomu, aby obě sloužila obecnému zájmu a jejich uplatnění bylo jím určováno a limitováno. Jinak řečeno, jako funkce „instrumentální“ (právo coby nástroj vymezení prostoru volného chování) bližší svou podstatou soukromému právu, tak funkce „regulační“, „teleologická“ (právo coby účelový regulátor chování) bližší zase právu veřejnému, by nakonec měly být (a ve vyspělých společnostech také jsou) zajišťovány jejich společnými silami, a to tak, že pro mechanismus fungování společnosti primární sféra soukromého práva je více či méně vhodně „doplňována“ pravidly ze sféry práva veřejného. Můžeme tu pak hovořit o „kultivační“ funkci práva jako celku. Současně lze (zejména jsme-li právníky v posttotalitním státě) leccos pochopit z určitého despektu a obav z veřejného

<sup>1</sup>Stov. blíže, včetně vymezení pojmu řád, Hayek F. A.: Právo, zákonodárství a svoboda (Nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie), sv.1 Pravidla a řád, Academia, Praha 1991, str.38, 39, 109, 110, 113, 114 a po různu.

<sup>2</sup>Tamtéž, str. 118.

<sup>3</sup>Ulpian: Digesta I, 1.1.2.

<sup>4</sup>Blíže dílo cit. v pozn. 1, str. 119.

<sup>5</sup>Tamtéž.

práva, které vyplývají z následujících Hayekových vět: „Úkol organizovat jednotlivé služby nutně produkuje zcela odlišné pojetí pravidel, která mají být stanovena, v porovnání s těmi, jaké produkuje úkol poskytovat pravidla jako základ spontánního řádu. Nicméně je to právě postoj vypěstovaný tím prvním úkolem, který začal pojetí cílů zákonodárství dominovat<sup>6</sup>. Jelikož uvědomělé konstruování pravidel se týká převážně pravidel organizace, přemýšlení o obecných principech zákonodárství, rovněž spadlo téměř zcela do rukou právníků specializovaných na veřejné právo, to jest odborníků na organizaci, kteří mají často tak málo porozumění pro právo právníků, že člověk až váhá označit je za právníky. Jsou to právě oni, kdo v moderní době téměř zcela ovládl filosofii práva a kteří tím, že poskytli koncepční rámec veškerému právnímu myšlení, a též svým vlivem na soudní rozhodnutí, hluboce zasáhli také soukromé právo. Skutečnost, že právní věda (zejm. na evropském kontinentě) byla téměř zcela v rukou právníků specializovaných na veřejné právo, kteří o právu přemýšlejí primárně jako o veřejném právu a o řádu zcela jako o organizaci, je hlavní příčinou nejen rozmachu právního pozitivismu (který v oblasti soukromého práva prostě nedává žádný smysl), nýbrž také rozmachu socialistických a totalitních ideologií, které jsou v něm implicitní“<sup>7</sup>.

Základ řešení patrně věcného dilematu – veřejné versus soukromé právo – bude třeba hledat v zásadě, podle níž „veřejné právo pomíjí, ale soukromé právo přetrvává“<sup>8</sup>. Přičemž ono „pomíjení“ by nemělo být trpně přijímáno tak, že jedna víceméně nedokonalá veřejnoprávní úprava je časem nahrazena stejně či jinak nedokonalou veřejnoprávní úpravou jinou, která bude a priori vždy v rozporu se soukromým právem. Naopak je plně oprávněné, aby „vláda“ (stát, obec, ...) byla *in nuce* podřízena univerzálním „pravidlům správného chování“ a aby pravidla, jež zmíněné „vládní subjekty“ vydávají, v maximální možné míře respektovala a šetřila soukromoprávní sféru definovanou pravidly odvozenými z podmínek spontánního řádu.

Optimalizovaná koexistence soukromoprávní a veřejnoprávní sféry je prostě imperativem moderní společnosti. Ekonomově často hovoří o „externalitách“ neboli efektu přelévání, který nastává, když výroba nebo spotřeba vyvolává nedobrovolné

<sup>6</sup>Tady lze připomenout tzv. hospodářskoprávní předpisy (zejm. hospodářský zákoník), které v tzv. socialistickém právním řádu vytvořily podivnou směs soukromého a veřejného práva, kde prvek veřejnoprávní (správně právní), ač patrně ani ne v kvantitativní převaze, výrazně potlačil a zdeformoval prvek soukromoprávní (občanskoprávní) a zaujal prokazatelně určující postavení. Současně je třeba poznamenat, že by bylo chybou hledat analogii mezi totalitní „hospodářskoprávní“ realitou a koncepcemi tzv. hospodářského práva ve vyspělých tržních společnostech. Srov. např. Rittner F.: *Wirtschaftsrecht* (Ein Lehrbuch), Heidelberg 1987. V jádru lze totiž přirovnat diskuse odpůrců a zastánců dichotomie veřejného a soukromého práva v těchto tržních podmínkách k diskusi představitelů „neokynesismu“ a „neokonzervatismu“, která nemůže mít v obecné rovině „vítěze“. Blíže k tomu Havlan P.: *Transformace státního vlastnictví*, MU Brno 1992, str. 50 a násl. a po různu.

<sup>7</sup>Dílo cit. v pozn. 1, str. 120.

<sup>8</sup>„Zkušenost dokazuje, že lidé snáze změni vládu, než zákon.“ Portalis J. E. M.: *Discours préliminaire du premier projet de code civil (1801) in Conférence du Code Civil (Paris 1805)*, sv. I., str. XIV (in: dílo cit. v pozn. 1, str. 130).

náklady nebo přínosy jiným; tj. náklady nebo přínosy jsou přenášeny na jiné, aniž ti, kdo náklady způsobují, nebo ti, kdo přínosy získávají, za to platí. Externalita je dopad (ať už v pozitivním nebo negativním smyslu) chování jednoho ekonomického subjektu na „blahobyt“ subjektu jiného, přičemž se neuplatňuje princip ekvivalence. Jde tedy o pohyb vně trhu, ač trhem vyvolaný<sup>9</sup>. Tento svým způsobem neuralgický bod společnosti je přitom typickým prostorem pro smysluplné soužití, symbiózu soukromého a veřejného práva. Tady zjevně nestačí, aby právo uznalo princip soukromého vlastnictví a svobodu smlouvy, ale musí koneckonců i v zájmu efektivního konkurenčního systému veřejnoprávními prostředky důmyslně dotvořit a dále permanentně přizpůsobovat celkový právní rámec.

Zdůrazňuje se, že pravidla, ve smyslu „pravidel správného chování“, slouží udržování existujícího řádu v jednáních, což implikuje možnost rozlišovat mezi pravidly a výsledným řádem v tom smyslu, že jen některá pravidla individuálního chování budou produkovat celkový řád, zatímco jiná by takový řád znemožňovala. Hlavní úkol „pravidel správného chování“ je pak spatřován ve zvyšování jistoty očekávání. Zvýšení jistoty oprávněných očekávání se neděje tak, že by pravidla určovala konkrétní stav věcí, nýbrž tím, že určují pouze abstraktní řád, který svým členům umožňuje odvozovat z jim známých jednotlivých skutečností očekávání, která „... mají dobrou naději na to, že budou správná“<sup>10</sup>. Je zřejmé, že v dynamickém systému abstraktních vztahů nedojdou některá konkrétní očekávání naplnění, přičemž vzniká otázka, která očekávání by měla právo ochraňovat, aby v co největší míře byla naplněna možnost splnění očekávání obecně. Způsobem, který se dlouhodobě osvědčil při definování prostoru chráněného očekávání, je vymezení každému subjektu prostor dovolených jednání tím, že se stanoví (aplikací obecných pravidel na realitu se učiní zjištělným) prostor věcí, nad nimiž je dovoleno panovat jen konkrétnímu subjektu, prostor, z něhož jsou ostatní vyloučeni. Jde tedy o ona pravidla, která umožňují jasně rozlišit mezi „vlastním“ a „cizím“. Shrňme slovy F. A. Hayeka: „Právo, svoboda a vlastnictví jsou neoddělitelnou trojicí. Nemůže existovat právo ve smyslu univerzálních pravidel chování, které by neurčovalo hranice oblasti svobody tím, že stanoví pravidla umožňující každému zjistit, kde má volnost v jednání“<sup>11</sup>.

Uvědomíme-li si a přijmeme-li za svůj poznatek, že soukromé právo slouží formování spontánního řádu v jednáních, či je jeho nutnou podmínkou, že není prostředkem k nějakému určitému účelu, ale podmínkou k naplnění většiny dílčích účelů a že onen řád v jednáních je faktickým stavem věcí odlišným od pravidel, která přispívají k jeho utváření, což umožňuje chápat takový abstraktní řád jako záměr těchto pravidel chování, jako záměr soukromého práva<sup>12</sup>, bude nám jen více jasné, že bez

<sup>9</sup>K tomu blíže např. Samuelson P. A., Nordhaus W. D.: *Ekonomie, Svoboda*, Praha 1991, str. 770 a násl.

<sup>10</sup>Dílo cit. v pozn. 1, str. 98.

<sup>11</sup>Tamtéž, str. 99.

<sup>12</sup>Blíže tamtéž, str. 102 – 104.



fungujícího trhu (představuje ten spontánní řád, který nás zde zajímá) není naše situace záviděníhodná. Jestliže u soukromého práva se nejedná ani tak o podřizování se pravidlům, jako spíše o to, aby „pravidly správného chování“ byl zajištěn soulad jednání různých subjektů, tak tu nejprve tržně jednající subjekty (těmi samozřejmě nejsou subjekty aktivní na tzv. černém trhu) musí být. Proto obecný cíl transformace – záležející ve vytvoření podmínek pro vznik skutečných ekonomických subjektů – vlastníků (pouze v menší míře může jít o zapojení již existujících – zpr. zahraničních – tržních subjektů), je tak naléhavý. Tímto stavem věci se také výrazně liší transformace v posttotalitních státech od privatizace ve státech s tržní ekonomikou, kde jde vlastně jen o nalezení efektivnějšího (ale již existujícího) vlastníka v rámci rozvinutých tržních vztahů.

Vzhledem k uvedeným okolnostem je patrné, že v právním zajištění transformace v posttotalitním prostředí bude po jistý čas „dominovat“ veřejné právo, ač se bytostně sledují transformačním procesem důsledky soukromoprávní. Dochází k pozoruhodné situaci, kdy veřejné právo, které coby nástroj organizování jednotlivých účelů, postupně ovládlo scénu, reálně potlačilo právo soukromé a sehrálo tak klíčovou úlohu při přeměně spontánního řádu svobodné společnosti v totalitní organizaci, musí být účelně (jak je mu ostatně vlastní) použito při zpětném pohybu od totalitního systému k řádu svobodné společnosti.

Jestliže např. N. E. Algra při své přednášce na Právnické fakultě MU v Brně v říjnu 1990 uvedl, že Holandsko mělo ještě dvacet let po druhé světové válce direktivní hospodářství (directed economy), což zdůvodnil jeho zničením válkou<sup>13</sup>, lze předpokládat, že právě veřejné právo muselo po celou tuto dobu kultivovat podmínky, aby se poté mohlo „ujmout vlády“ právo soukromé. Aniz bych se zde chtěl pokoušet o nějakou zjednodušující parabolu, jde v dnešních posttotalitních státech v jistém smyslu o obdobu, resp. se ukazuje, že situace je zde ještě složitější. V každém případě určit míru a charakter „poškození“ ekonomiky je značně obtížné.

Kdy se tedy u veřejného práva projeví ona tendence destruovat spontánní řád (autoregulační mechanismus trhu), pramenící z jeho teleologické podstaty a kdy nikoli? Kdy nám hrozí *circulus vitiosus* a kdy máme šanci se mu vyhnout? Je to patrné tehdy, když dáme od samého počátku maximální šanci také soukromému právu, tj. nenahrazujeme-li ho, či lépe nesuplujeme-li ho veřejným právem důsledně všude tam, kde je to jen trochu možné. Jinak řečeno, snažíme se mu nechávat nezbytný prostor v oblastech, kde je to běžné ve standardních tržních ekonomikách. Extrémně náročné ovšem ve většině případů bude přesně zjistit, kdy jsou skutečně dány podmínky pro „stažení se“ veřejného práva z určité oblasti a kdy ještě takové podmínky dány nejsou. Zdá se totiž, že oním kritickým momentem, možná i spolurozhodujícím o úspěchu nebo neúspěchu celého transformačního procesu, je právě tato okolnost. To znamená, že nebezpečné není pouze dlouhodobé a výrazně dominující postavení

<sup>13</sup>K tomu blíže Algra N. E.: The relations between law and economics (syllabus), Utrecht 1990, str. 4 – 6.

veřejného práva v průběhu transformace<sup>14</sup>, ale i situace, v níž uvolnění prostoru pro uplatnění soukromého práva anticipuje realitu, tj. když soukromé právo se snaží, slovy F. A. Hayeka, „o řád v jednáních“, aniž jsou pro tento řád (jeho fungování) vytvořeny základní předpoklady<sup>15</sup>. Resumé je proto asi následující: v závislosti na realitě, na konkrétním stavu společnosti **permanentně optimalizovat vztah soukromého a veřejného práva**, což předpokládá praxeologicky vyhodnocovat průběžně dosažený stav a uvědomovat si, že žádného ideálu nebude nikdy dosaženo, ba naopak, že není vyloučen ani „zpětný chod“.

Předchozí řádky, snažící se přiblížit toliko jeden z řady možných úhlů pohledu na úlohu práva v transformující se posttotalitní ekonomice, jsou samozřejmě diskusní. Jejich cílem však není nic víc, než naznačit na jedné straně přece jen poněkud odlišnou roli soukromého a veřejného práva v tomto procesu a na straně druhé připomenout, že v žádném případě nelze tyto dvě základní komponenty právního řádu od sebe násilně oddělovat, resp. rýsovat mezi nimi jakousi dělicí čáru, či dokonce prostě jen podceňovat veřejné právo.

Koneckonců dnes a denně se potvrzuje, že jak ve standardním evolučně se vyvíjejícím tržním organismu, tak i v přechodném transformačním období je třeba brát v leccems vážně myšlenku ekonomické teorie (srov. např. názory jednoho ze dvou posledních nositelů Nobelovy ceny za ekonomiku Douglase C. Northa), že „trhy jsou zapuštěny (vlozeny) do institucí“ („markets are embedded in institutions“) a skutečný trh vlastně nemůže mimo ně existovat. Přitom jde nejen o instituce hospodářské, ale také politické, sociální a právní, resp. samo právo je *hoc sensu* institucí. Stupeň rozvinutí, charakter těchto institucí se tu přímo promítá do charakteru a fungování samotného trhu. O nezastupitelné úloze nejen soukromého, ale i veřejného práva pak snad nelze pochybovat.

\* \* \*

<sup>14</sup>Tento pojem má např. i G. Török ze zákona č. VII/1990, ve znění zákona č. LXXII/1990 o Agentuře státního majetku. Srov. cit. autor: Organizácia privatizácie v Maďarsku, Právny obzor č. 3/1991, str. 128.

<sup>15</sup>Zde přitom najdeme jak oblasti důvěrně známé většině občanů, tak sféry „dostupné“ jen odborníkům specialistům. V prvním případě o těchto věcech nejednou probíhají vzrušené diskuse (např. problematika rozsahu veřejnoprávní ochrany nájmu bytu v podmínkách, kdy se ještě nevytvořil tzv. trh s byty) v druhém pak, pokud tyto diskuse vůbec probíhají, tak spíše na setkáních expertů nebo stránkách odborných časopisů (např. problematika některých institutů obchodního práva příznačných pro rozvinutou tržní ekonomiku, které se někdy poněkud mechanicky a neorganicky implantují ekonomice se sotva zárodečnými stadii trhu).

## SUMMARY

## Comment on the Role of Law in the Process of Economic Transformation

The reality of many countries confirms that, in a free civil society based upon a fully developed spontaneous (in nuce not created by a man) order, apparently there is no general reason due to which it is not possible to complete, correct, or more exactly cultivate the operating of spontaneous (market) forces purposefully.

However, the problem can be seen from another point of view in a post-totalitarian stage of a social development in contemporary the Czech Republic. The fact, that due to the previous long-lasting, nearly absolute, programmatic negation of the market, the impairment of the essence itself in the spontaneity of the order cannot be excluded, means, that neither the need for "artificial" reviving measures aimed at starting and accelerating autoregulation mechanism can be excluded.

It is particularly this role of law in a historically unique phase of the development that is described in the paper. The author - inspired by F. A. Hayek distinguishing between general "rules of proper behaviour" (immanent to the spontaneous, "grown up" order) and purposive "rules of organization" (immanent to the artificial, "created" order) - investigates the position, mutual relationship and the possibilities of their nearly synonyms, i. e. of private law ("rules of proper behaviour") and public law ("rules of organization") in the process of transformation.

It is generally stated that both the "instrumental" function (law as an instrument for determining the space of free behaviour) being more close in its essence to private law and the "regulatory" function or "theological" one (law as a purposive regulator of behaviour) being more close to public law should be finally (and so they are in developed market societies) ensured by their joint endeavour in a way that the primary sphere of private law is more or less suitably supplemented by the rules from the sphere of public law for the mechanism of the functioning of the society. The author speaks about the cultivational function of law as a whole.

However, public law is "dominating" in non-market, post-totalitarian environment (whether we like it or not). A remarkable situation arises when public law, which, as an instrument for organizing individual purposes, gradually got control over the situation, factually suppressed private law and thus played the key role in the transformation of the spontaneous order of a free society in a totalitarian organization, must be purposefully applied now in a reverse movement from totality towards freedom. The delicacy of this extraordinary "historical" function, however, consists particularly in the fact that the tendency to weakening the spontaneity of the order is a general attribute of public law originating from its theological essence. The danger of "circulus vitiosus" is quite evident. Probably, the only possibility how to avoid it will consist in providing the maximum chance for private law since the very beginning. It means not to replace, or better not to substitute private law by public everywhere, if possible. The paper puts an emphasis on this extremely demanding task requesting in dependence on a particular situation in the society verbatim permanent optimization of the relationship between private and public law.

## K charakteru konkursního řízení

Ilona SCHELLEOVÁ

Chceme-li se pokusit charakterizovat konkursní řízení musíme zejména vyjít z vymezení tohoto řízení, jako specifické formy civilního procesu, ze vztahu tohoto řízení k řízení exekučnímu a v rámci toho se ještě zamyslet nad postavením vyrovnacího řízení. Není možné ani přejít bez povšimnutí otázku vztahu konkursu k obchodnímu případně občanskému právu.

Na postavení konkursního řízení existuje několik značně protichůdných názorů. V zásadě je možné je rozdělit do tří skupin :

1. Konkursní řízení je specifická forma civilního procesu.
2. Konkursní řízení je zvláštní forma řízení exekučního.
3. Konkursní řízení je jednou z částí civilního procesu.

Vycházíme z názorů patřících do první skupiny, že konkursní řízení je nepochybně relativně samostatná forma občanského soudního řízení. Důvodů pro toto tvrzení je hned několik.

Soudní řízení v nejširším slova smyslu můžeme vymezit, resp. definovat z nejrůznějších hledisek, přičemž pro naše účely můžeme nejjednodušeji konstatovat, že se jedná o postup orgánů zřízených státem, na ostatní moci relativně nezávislých, směřující k tomu, aby dopomohly objektivnímu právu k plné platnosti, tam, kde se jeho plnému rozvinutí postavila nějaká překážka. Dopomáhá se tím k uspokojování zájmů jak jednotlivců, tak celku. V případě civilního soudního řízení se jedná o autoritativní rozhodování v občanskoprávních, resp. obchodněprávních, rodinněprávních a pracovněprávních věcech na základě zákonů je upravujících. Přičemž civilní proces slouží tomuto vytčenému cíli trojím způsobem : jednak tím, že se jím rozhoduje, či určuje, na čí straně právo je, jednak, že se jím uspokojení nalezeného práva vynucuje a konečně, že se jím budoucí uspokojení práva teprve hledaného zajišťuje. V prvním případě můžeme hovořit o civilním právu procesním tzv. v užším slova smyslu, nebo-li řízení nalézacím. Souhrn zásad daných státem pro postup při vynucení práva již nalezeného tvoří naopak řízení exekuční a konečně souhrn zásad daných při zajišťování práva teprve hledaného tvoří řízení zajišťovací. Přitom je třeba zdůraznit, že způsob, jímž je v civilním řízení poskytována právní ochrana závisí zejména na tom, zda jde o preventivní nebo represivní ochranu. Do první patří nesporně a zajišťovací řízení, protože tato dvě řízení jsou zaměřena na preventivní ochranu práva zejména proto, že působí kladně do budoucna. Samozřejmě, že je

mezi nesporným a zajišťovacím řízením značná rozdílnost, ale to pro námi sledovanou problematiku není rozhodující. Všechny ostatní formy civilního soudního řízení poskytují represivní ochranu, protože jejich ukončení nepůsobí kladně do budoucna, ale činí prostě přítrž stavu, který zde dosud byl, odstraňuje co zde bylo, a nahrazuje to opakem. Ve sporném řízení se mění nejistota se zřetelem k individuálně určitému právu či právnímu poměru v jistotu. V exekučním řízení se realizuje jistota, které bylo takto nabyto, tím, že se z ní vyvozují důsledky pro oprávněného. Ve vyrovnacím řízení se mění v jistotu nejistota se zřetelem k celé řadě individuálně určitých práv majetkové povahy, pokud mají vztah k dlužníkovi. A konečně do skupiny řízení, která mají represivní povahu patří nesporně řízení konkursní.

Konkursní řízení se svým charakterem, ale zejména účelem, nejvíce na první pohled podobá řízení exekučnímu, proto se v literatuře objevily názory, že konkurs můžeme označit za jakousi univerzální exekuci. Záleží samozřejmě na tom, co pod tímto pojmem chápeme. Názory, které konkurs s exekucí zcela ztotožňovaly, resp. konkurs považovaly za specifickou formu exekučního řízení, byly velmi sporné a nikdy nepřevážily nad názory zásadně odlišujícími řízení exekuční a konkursní. Odhlédneme-li od římskoprávního procesu, kde se nečinily rozdíly mezi těmito dvěma řízeními, od exekučního řízení se konkursní liší řadou atributů, které činí konkursní řízení specifickým institutem v rámci neširšího pojetí civilního procesu. Hlavní odlišnost je však třeba vidět v tom, že exekuce je do určité míry samostatná část civilního procesu, jejímž úkolem je vynucování plnění uložených rozhodnutí zejména soudních orgánů. Tedy samostatnost exekučního řízení je proto velmi sporná, protože nemůže existovat bez předchozího řízení nalézacího, i když toto nemusí vždy proběhnout před soudním orgánem. Zde jsme u první odlišnosti konkursního řízení a řízení exekučního. Konkursní řízení nenavazuje na žádné předchozí řízení, a proto ho nemůžeme chápat jako jedno ze stádií soudního řízení, jako je tomu u řízení exekučního. Jedná se o skutečně samostatný druh řízení před soudním orgánem.

Hlavní rozdíl mezi exekučním a konkursním řízením však můžeme spatřovat v tom, že prvé je charakterizováno individuálností, kdežto druhé univerzálností. Co to znamená. Exekuční řízení směřuje proti jednomu věřiteli, kdežto konkursní proti skupině (resp. všem) věřitelů jednoho dlužníka. Z tohoto hlediska bychom s určitou dávkou zjednodušení mohli označit exekuční řízení jako individuální exekuci, kdežto konkursní řízení jako exekuci univerzální. I v rámci konkursního řízení totiž dochází k exekuci tím, že se prodávají součástí dlužníkovy majetku a z výtěžku se uspokojují věřitelé. V tomto směru si jsou obě řízení blízka, protože i v exekučním řízení se může výkon rozhodnutí provádět prodejem věcí a z výtěžku uspokojovat věřitelovy pohledávky. Tento společný rys však nestačí opodstatnit tvrzení, že konkursní řízení je specifickou formou řízení exekučního. A proto je třeba vyjít z poznání, že konkursní řízení je jedním z druhů civilního řízení, řízení sui generis, stojící v jedné řadě s řízením sporným, nesporným nebo exekučním, odlišující se však od nich především svým účelem a rozdílným uplatňováním procesních zásad. Zavedením institutu konkursního řízení se umožňuje zároveň řešit nedostatky vyplývající z podstaty exe-

kučního řízení, kdy k uspokojení více pohledávek více věřitelů nemusí dojít, protože v exekučním řízení platí zásada předstížení. Jinými slovy uspokojení svých pohledávek docílí v tomto řízení zpravidla jen ti, kteří navrhnou exekuci jako první a na ostatní se již nemusí dostat. Rozdílný je i přístup k řešení kolizí vznikajících mezi věřiteli v individuální exekuci na jedné a v konkursu na druhé straně, protože jak správně upozorňuje V. Steiner, vzhledem k tomu, že v řízení exekučním je okruh osob oprávněných k účasti na rozvrhovém řízení předem určen, je možné přenechat vyřízení možných kolizí až rozvrhovému řízení. Naproti tomu v konkursu, kde není předem jisté, kdo bude požadovat uspokojení z podstaty, je nutno kolizi přihlášených nároků přenést z řízení rozvrhového do předcházejícího řízení přezkumného a pouze podpůrně na jejich řešení pamatovat i v řízení rozvrhovém<sup>1</sup>. Právní názor, jenž se odrazil v § § 570 – 605 (ustanovení o exekuční likvidaci) v občanském soudním řádu z roku 1950, ale i v ustanoveních § § 352 – 354 následujícího občanského soudního řádu z roku 1963, kde konkurs byl považován za zvláštní exekuční řízení, je tedy třeba považovat za překonaný, resp. jako určitý názorový exces, vycházející z extrémní společensko politické situace právní názory jednostraně formující.

Jaké jsou tedy základní charakteristické rysy a základní předpoklady konkursního řízení, jako specifické formy majetkového vypořádání? Zákon je vymezuje hned ve svém prvním paragrafu.

1. Základním předpokladem, aby ke konkursu a vypořádání mohlo dojít je existence úpadku dlužníka. Jde tedy o řešení krizového stavu v majetkové oblasti dlužníka.
2. Věřitelů je více než jeden a dlužník není schopen po delší dobu vůči nim plnit své splatné závazky.
3. Všechny dvoustranné obligační vztahy jsou přitom řešeny současně, i když zájmy jednotlivých věřitelů jsou logicky rozporné. Zároveň je třeba zdůraznit, že se nerozlišují osoby fyzické, jež jsou podnikateli a osoby právnické.
4. V případě obchodních společností a družstev je prohlášení konkursu důvodem jejich zrušení. I když je třeba upozornit, že konkurs sám o sobě nevede ke ztrátě právní subjektivity, ale musí k tomu přistoupit další skutečnost.
5. Dlužníkův majetek, který se stává předmětem konkursu a tvoří tzv. konkursní podstatu, postačuje alespoň k úhradě nákladů konkursního řízení

Základním předpokladem je tedy existence úpadku dlužníka, což je možné vyjádřit dvojím způsobem : a) buď jako platební neschopnost, tedy insolvenční, jak je uvedeno v § 1 odst. 2 zákona o konkursu a vyrovnání, b) nebo se jedná o předlužení ve smyslu § 1 odst. 3 stejného zákona.

Pro bližší ujasnění je třeba přesně vymezit pojmy „insolvenční“ a „předlužení“. „Insolvenční“ znamená neschopnost plnit splatné závazky z důvodů nedostatku peněžních prostředků. „Insolvenční“ tedy vyžaduje splnění několika základních předpokladů :

<sup>1</sup>V. Steiner : *K novému zákonu o konkursu a vyrovnání*, Arbitrážní praxe, 1991, č. 11, s. 285 – 286.

- a) Musí se jednat o závazky na peněžité plnění, nikoli závazky na plnění věcné.
- b) Zároveň je nutné, aby se jednalo o objektivní neschopnost plnit. Nemůže tedy jít pouze o neochotu plnit, protože ve druhém případě, by se stejného účinku dosáhlo exekucním řízením.
- c) Důležité je, aby se jednalo o závazky již splatné, tedy, že již uplynul termín, kdy měl být závazek splněn. Přitom se nemusí, jako v případě exekucního řízení, jednat o závazky na které má věřitel jakýkoli exekucní titul, tedy většinou závazky přisouzené soudem.
- d) Zákon dále stanovuje, že insolvence musí trvat delší dobu, přitom pojem „delší doba“ není přesně specifikován. Je proto třeba ho vykládat individuálně a není možného brát v úvahu jen z pohledu uplynulé doby, za kterou insolvence trvá, ale je nutné posuzovat celkové možnosti zajistit si peněžní prostředky ke krytí pohledávek i do budoucna. Při posuzování trvalosti insolvence je pochopitelně nutné přihlížet ještě k dalším skutečnostem jako je předmět podnikání dlužníka, nebo vzhledem k tomu, že insolvence nemusí vyplývat z předlužení, i k možnosti získání úvěru atd.<sup>2</sup>

Dojde-li k zastavení plateb konstruuje zákon nevyvratitelnou domněnku, že dlužník je v platební neschopnosti.

Předlužením se rozumí stav, kdy dlužníková pasiva převyšují jeho aktiva, přičemž pasivy rozumíme souhrnou hodnotu jeho závazků a aktivy souhrnou hodnotu jeho majetku. Použijeme-li terminologii obchodního zákoníku, tak to znamená, že obchodní jmění má pasivní hodnotu, protože podnikatelovy závazky převyšují jeho obchodní majetek. Z toho jednoznačně vyplývá, že při posuzování předlužení, na

<sup>2</sup>Pro porovnání názorů nahledneme do některých rozhodnutí Nejvyššího soudu první Československé republiky. Zejména se jedná o rozhodnutí tohoto soudního orgánu ze dne 5. ledna 1922, č.j. R I 1557/21, uveřejněné ve sbírce Vážného pod č. 1396. Podle názoru zde publikovaného pro posouzení otázky, zda-li je dlužník insolventní, přicházejí v úvahu pouze jeho splatné závazky. Dluhy dosud nedospělé rozhodny nejsou.

V některých rozhodnutích vydaných zejména v trestním řízení Nejvyšší soud vyžadoval k pojmu insolvence neschopnost uspokojit splatné pohledávky veškerých věřitelů „v přiměřené době“, přechodná platební neschopnost (váznutí platů), při níž může dlužník počítat s možností, že „své závazky splní s odkladem nepřevyšujícím míru, jakou věřitelé v podobných případech obvykle poskytují“ za insolvenční nepovažoval. Dále k tomu srov. zejm. Rozh. z 9. července 1874, č. 5720, Gl. U. 5392 (Gl. U. viz sbírka civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu ve Vídni, založená Glaserem a Ungerem vydávaná do roku 1897); Rozh. ze dne 6. prosince 1892, č. 13981, Gl. U. 14 512; Rozh. ze dne 16. února 1904, č. 14 391, Víd. Vestn. 781 (Víd. Vest. viz Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu vydávaná jako příloha k Vestníku ministerstva spravedlnosti ve Vídni); Rozh. ze dne 8. června 1909, Rv II 305/9, N. F. 4644 (N. F. viz nová řada sbírky civilního rozhodnutí Nejvyššího soudu ve Vídni, založená Glaserem a Ungrem, pokrač. Pfaffem, Scheyem, Krupským, Štěpánem – od roku 1898, Neue Folge); Rozh. ze dne 18. září 1917, Kr II 234/17, Právník z roku 1918; Rozh. z 5. ledna 1922, R I 1557/22, Sb. nejv. s. 1396 (Sb. nejv. s. viz sbírka Nejvyššího soudu československého ve věcech občanských, pořádána z příkazu prezidia Nejvyššího soudu jeho druhým prezidentem dr. F. Vážným); Rozh. ze dne 10. listopadu 1926, Rv II 463/26, Sb. n. s. 6463; Rozh. ze 7. září 1926, R II 290/26, Sb. n. s. 6238, Právník 1926; Rozh. z 27. května 1927, R II 140/27, Sb. n.s. 7103.

rozdíl od insolvence nebereme v úvahu jen peněžité závazky, ale celkovou hodnotu dlužníkovu majetku. Dále je třeba upozornit, že konkurs v důsledku předlužení je možné vyhlásit jen u osob fyzických, které jsou podnikateli a osob právnických. Z toho logicky vyplývá, že konkurs z důvodu insolvence je možné vyhlásit u širšího okruhu osob. Především u fyzických osob musíme přihlížet k tzv. immateriálním aktivům, tj. pracovní síle, zvláštní důvěře apod., což může mít za následek, že taková osoba může splnit své závazky. Není proto třeba, aby byly nuceny jít do konkursu, zájmem věřitelů ovšem bývá pravý opak. Naproti tomu u osob právnických s takovými immateriálními aktivy zpravidla počítat nelze. K prohlášení konkursu dojde proto u nich jak v případě insolvence, tak i jsou-li předloženy, poněvadž každé další obchodování předlužené právnické osoby zpravidla ohrožuje zájmy věřitelů, a je proto prohlášení konkursu pro jejich ochranu nutné.

Konečně je třeba vědět, že od insolvence a předlužení je nutné odlišit zastavení plateb dlužníka, což sice zakládá nevyvratitelnou domněnku, že dlužník je insolventní, ale není pojmovým vymezením úpadku<sup>3</sup>.

Tento základní předpoklad – insolvence nebo předlužení – obsažený v naší právní úpravě je v souladu s rakouskou a německou tradicí tohoto pojetí důvodů zahájení konkursního řízení. V německé právní úpravě konkursního práva je rovněž základním předpokladem platební neschopnost (Zahlungsunfähigkeit) a předlužení (Überschuldung). Kdežto například francouzská právní úprava stanovuje jako základní právní skutečnost, která umožňuje zahájení „kolektivního řízení“ zastavení plateb (cessation des paiements). Tento pojem je vymezen zákonem tak, že znamená neschopnost podnikatele pokrýt splatná pasiva jeho disponibilními aktivy<sup>4</sup>.

Přístup různých právních řádů je tedy v této otázce různý.

Zákon ovšem přesně nevymezuje kdo může být oním dlužníkem v úpadku, tedy úpadcem, tj. subjektem, na jehož jmění lze prohlásit konkurs. V § 1 zákona o konkursu a vyrovnání se mluví obecně o dlužníkovi bez jakéhokoli omezení. Z toho vyplývá, že konkurs může být prohlášen na jmění kteréhokoli subjektu práv a závazků, tedy jak osoby fyzické, tak i právnické.

Pokud jde o osoby fyzické, je tedy možné vyhlásit konkurs na jmění osob jak svéprávných, tak nesvéprávných (nezletilců, osob zbavených právní způsobilosti úplně i částečně atd.).

V případě osob právnických, ani zde není žádné omezení. Z toho důvodu je možné konkurs vyhlásit na jmění právnické osoby jakéhokoli druhu: spolků, nadací, obchodních společností (veřejných společností, komanditních společností, akciových společností atd.), společností s ručením omezeným, družstev, atd. Ani pro veřejnoprávní korporace není vyhlášení konkursu vyloučeno, i když v praxi asi toto bude zcela výjimečné.

<sup>3</sup>Podrobněji k některým otázkám v této části nastíněných viz zejména F. Zoulik: *Zákon o konkursu a vyrovnání*. Praha 1992, s. 13 – 19; V. Steiner: *K novému zákonu o konkursu a vyrovnání*, Arbitrážní praxe, 1991, č. 10, s. 257 a násl. a č. 11, s. 285 a násl.

<sup>4</sup>I. Pelikánová: *Konkurs*, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 1, s. 2.

Souhrnně řečeno, konkurs a vyrovnání mají obecnou povahu, to znamená, že se mohou týkat zásadně všech právnických subjektů bez ohledu na to, zda jde o osoby fyzické nebo právní, či zda jde o podnikatele ve smyslu obchodního zákoníku nebo o osobu, která podnikatelem není. Není tedy rozhodující zda podmínky, za nichž lze prohlásit konkurs nebo povolit vyrovnání, vznikly v rámci podnikatelské činnosti. Z toho vyplývá, že konkurs a vyrovnání nejsou tedy instituty obchodního práva.

Teoretikové konkursního práva se v minulosti často snažili o typizaci konkursů, rozeznáváním několika druhů konkursu podle různých kritérií. V zásadě můžeme v odborné literatuře nalézt trojí dělení konkursů :

1. Materiální a formální konkurs, čili konkursní řízení. Materiálním konkursem byl míněn majetkový stav dlužníka, v němž není schopen uspokojit nároky svých věřitelů. Formální konkurs je vlastně konkursní řízení zahájené na návrh věřitelů. Toto dělení je z hlediska potřeb právní praxe zcela nezájímavé a tím bezcenné. Navíc je možné se domnívat, že zejména onen tzv. materiální konkurs je poněkud zavádějící označení, mající charakterizovat hospodářskou krizi dlužníka. Tu však dlužník může řešit různými způsoby, takže k onomu formálnímu konkursu, tedy konkursnímu řízení nemusí dojít. Proto z hlediska potřeb procesního práva se tímto dělením nemá smysl hlouběji zabývat.
2. Univerzální a partikulární konkurs. Toto dělení je z hlediska toho co vše tvoří předmět řízení. O univerzálním konkursu se mluví, je-li jeho předmětem veškerý dlužníkův majetek, pokud podle příslušného práva není za všech okolností vyloučen. O partikulárním konkursu se naopak hovoří v případě, že je jeho předmětem jen určitá jeho část vymězená podle různých hledisek, nikdy však tak, že by tvořila buď určitou jeho procentuální část, nebo tak, že by zahrnovala jen individuálně určené věci.
3. Obecný a zvláštní konkurs. Toto třídění se opírá o rozeznávání povahy dlužníka. Zjednodušeně lze konstatovat, že obecným konkursem je každý, který není zvláštní.

Z praktického hlediska ani jedno z uvedených třídění není funkční, a tak vyjdeme-li z životního kréda jednoho z nejvýznamnějších procesualistů první republiky prof. JUDr. Františka Vážného, že právní teorie má vždy sloužit časovým potřebám praxe a teorie, která toto neplní je „neplodná“ a zbytečná, ne-li přímo škodlivá, nebudeme se tímto podrobněji zabývat. Tvořili bychom tím teorií pro teorii. Uvedené názory proto pouze konstatujeme.

Mnohem důležitější je jiný teoretický problém. Do kterého právního odvětví konkurs a vyrovnání zařadit, i když se to, vzhledem k předchozím úvahám, jeví jako samozřejmost. Konkurs a vyrovnání jsou právními instituty, které jsou již samy o sobě složité, je to dáno složitostí situace, na kterou reagují. Náročnost aplikace institutu konkursu a vyrovnání je zvyšována i nezbytností vykládat jeho ustanovení vždy ve spojitosti s ustanoveními řady dalších zákonů (občanského zákoníku, obchodního zákoníku, restitučních zákonů i předpisů o privatizaci). V oblasti procesní

aplikace pak platí subsidiárně občanský soudní řád. Do kterého právního odvětví tedy konkurs a vyrovnání zařadit? Odpověď na tuto otázku má význam hned z několika důvodů.

Rozhlédneme-li se po evropských právních řádech, tak zjistíme, že v různých státech se k této otázce přistupuje rozdílně. V německy mluvících zemích, tedy v Německu a Rakousku, kde platí ještě stará právní úprava (pochopitelně v novelizované podobě) – v Německu platí konkursní řád z 10. února 1877 (Konkursordnung) a vyrovnací řád (Vergleichsordnung) z 26. února 1935, v Rakousku konkursní, vyrovnací a odpůrcí řád z roku 1914 ve znění novely z roku 1982 – se vychází ještě z tradičního pojetí konkursního řízení jako specifické formy civilního procesu. Tedy toto pojetí je blízké pojetí našemu. Provázanost německého, rakouského a československého (1931) pojetí konkursního řízení je logická. Nicméně zejména v Německu se v posledních letech stále intenzivněji hovoří o reformě konkursního práva. Od našeho pojetí německá a rakouská právní úprava se odlišuje zejména tím, že konkursní a vyrovnací řízení považuje za dva rozdílné druhy řízení a proto jsou také upraveny samostatně<sup>5</sup>.

Francouzské pojetí konkursu je zcela odlišné a proto má konkursní řízení i poněkud odlišné postavení ve francouzském právním řádu, i když i zde došlo v posledních letech k výraznému posunu. Původně bylo součástí obchodního práva, a proto tento druh řízení byl upraven obchodním zákoníkem. Současná právní úprava je vtělena do zákona č. 85-98 z 25. ledna 1985. Naše konkursní řízení se zde nazývá „kolektivním řízením“ a vychází ze základního charakteristického rysu tohoto řízení, že se jedná o všech pohledávkách všech věřitelů proti jednomu dlužníkovi a nikoli o řízení o jedné pohledávce jednoho věřitele. Charakter tohoto řízení je tedy shodný s našim pojetím, nicméně stále zde převažuje názor, že „kolektivní řízení“ není součástí občanského práva procesního, ale spíše stále patří do práva obchodního. Tradice se pochopitelně těžko dá zlomit jedním zákonem<sup>6</sup>.

Z pohledu našeho právního řádu je otázka zařazení konkursního a vyrovnacího

<sup>5</sup>K tomu m.j. O. Zotter : *Úvod do rakouského konkursního práva*, Právo a podnikání, 1993, č. 8, s. 23 – 26. Ze starší literatury k rakouskému konkursnímu řádu z roku 1914 viz zejména A. Lehmann : *Kommentar zur österreichische Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, Wien 1916; A. Lehmann : *Kommentar zur österreichische Ausgleichsordnung*, Wien 1925; R. Bartsch – R. Pollak : *Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, Wien 1916; R. Bartsch : *Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechts*, 1924, 1925; J. Friedländer : *Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, Wien 1915; M. Heller – G. Frankl – L. Heller : *Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, Wien 1927; A. Rintelen : *Handbuch des österreichische Konkurs- und Ausgleichsrechts*, München 1915. Z nejnovější literatury k rakouskému konkursnímu právu viz zejména H. Stumvolla : *Konkurs- und Ausgleichsordnung*, Wien 1983.

K německému konkursnímu právu ze starší literatury viz zejména E. Jaeger : *Konkursrecht*, Berlin 1924; E. Jaeger : *Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen*, Berlin und Leipzig 1931. Z nejnovější literatury viz zejména O. Jauerniga : *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht* (nejrůznější vydání).

<sup>6</sup>K tomu viz podrobněji zejména I. Pelikánová : *Konkurs*, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 1, s. 1 – 3. Z francouzské literatury zejména A. Jauffret : *Droit commercial*, L.G.D.J., Paris 1991.

řízení zcela jednoznačná. Konkurs a vyrovnání mají obecnou povahu to znamená, že se mohou týkat zásadně všech právních subjektů bez ohledu na to, zda jde o osobu fyzickou nebo právnickou, či zda jde o podnikatele ve smyslu obchodního zákoníku nebo o osobu, která podnikatelem není. Právě tak se jich každý může účastnit i jako věřitel. Není tedy rozhodující, zda podmínky, za nichž lze prohlásit konkurs nebo povolit vyrovnání vznikly v rámci podnikatelské činnosti. Konkurs a vyrovnání nejsou tedy instituty obchodního práva. Konkursní a vyrovnací řízení jsou součástí civilního procesu, v jehož rámci představují samostatný druh řízení obdobně jako řízení sporné, nesporné nebo exekuční, od nichž se odlišují především svým vyhraněným účelem i rozdílným uplatňováním procesních zásad.

Další teoretickou otázkou související s vymezením charakteru konkursního řízení je odlišování tzv. klasického od moderního konkursu. Na tuto otázku se snažil vcelku vyčerpávajícím způsobem odpovědět již Fr. Zoulik, proto se přidržíme jeho klasifikace i argumentace<sup>7</sup>.

Základní rozdíly mezi klasickým pojetím konkursu a moderním pojetím vyplývají z rozdílné představy o tom, kdo je typický úpadce. Pro klasické pojetí je vzorem individuální podnikatel (živnostník, obchodník), který zaměstnával nejvýše několik pracovníků, a jehož věřitelé byli rovněž snadno spočitatelní. Jeho podnikatelský krach byl z hlediska širších ekonomických hledisek naprosto bez významu. Naproti tomu pro dnešní úpravu je vzorem úpadce „střední“ podnikatel, zaměstnávající několik desítek nebo stovek pracovníků, jehož smluvní vztahy jsou součástí provázané obchodní sítě s mnohými účastníky. Obvykle nejde o individuálního podnikatele, ale o obchodní společnost.

Klasické pojetí konkursu vychází pouze ze zájmu věřitelů, aby procento jejich poměrného uspokojení bylo co nejvyšší. Zájmy úpadce jsou v podstatě vedlejší. Moderní pojetí znamená právě v tomto ohledu výraznou změnu, neboť podporuje vše, co v průběhu konkursu může vést k záchraně úpadcem provozovaného podniku. Avšak motivem této změny pojetí není úsilí o sanaci ekonomických subjektů v zájmu úpadce či z hlediska širších ekonomických zájmů. Vodítkem těchto nových úprav je zájem věřitelů, vycházející z poznání, že v případě ukončení provozu úpadcovy podniku vzrostou přednostně uspokojované pohledávky natolik, že k rozdělení mezi ostatní věřitele zbude jen minimum. Moderní konkursní právo proto podporuje řešení, která umožňují, aby v provozu podniku bylo pokračováno i v průběhu konkursu. Kromě toho v některých zemích existují i nadace, do nichž přispívají podnikatelé z nichž je provoz podniku po dobu konkursu určitým způsobem podporován.

Klasické pojetí dále vychází z toho, že pro věřitele je výhodnější, jestliže se konkursní podstata neprodává jako soubor, ale kus po kuse, přičemž prodej se uskutečňuje zásadně dražbou v zájmu toho, aby byla získána nejvýhodnější nabídka. Naproti tomu moderní pojetí preferuje taková řešení, která umožňují prodej podniku jako celku. Docílí se tím poměrně rychlého splnění účelu konkursu, což je

<sup>7</sup>Fr. Zoulik : *K některým problémům zákona o konkursu a vyrovnání*, Právo a podnikání, 1993, č. 2, s. 2 - 6.

pozitivum, které výrazně převyšuje finanční ztrátu, k níž v některých případech může dojít, když se upustí od prodeje kus po kuse a od dražby.

Další rozdíl spočívá ve vztahu k tzv. incidenčním sporům, které jsou vyvolány průběhem, konkursního řízení. Moderní pojetí úpravy konkursu se snaží tyto spory omezit na minimum, čehož se docílí různými způsoby. Zejména se umožňuje, aby některé sporné otázky byly řešeny v rámci konkursního řízení.

V moderním konkursním právu dochází i ke změně v pojetí funkce správce konkursní podstaty. Od správce se v moderním pojetí spíše očekává, aby udržel podnik v chodu, než aby organizoval jeho rozprodej. To vyžaduje, aby správce podstaty měl speciální znalosti a zkušenosti a nejen to, aby měl i potřebné obchodní kontakty, které mu umožní realizaci podstaty. Správce proto není vyhledáván náhodně nebo podle určitého předem daného pořadí, ale mezi právníky, kteří se na tuto činnost specializují v podstatě podle uvážení soudu. Rovněž způsob stanovení odměny správce podstaty vychází ze změněného pojetí jeho funkce. Odměna se i nadále stanoví určitým procentem z dosaženého výtěžku, ale při větším výtěžku není regresivní. Správce je tak bezprostředně stimulován k dosažení co nejvyššího výtěžku v době co nejkratší. Tolik klasifikace a argumentace Fr. Zoulika. S jeho názory je možné souhlasit s tím, že současná česká i slovenská právní úprava konkursního práva poplatná rakouským a německým tradicím v této právní oblasti se stále přidržíme klasického pojetí.

Konečně je třeba ještě při vymezování pojmů upozornit na rozdíly mezi konkursem a vyrovnáním. Základ rozdílu mezi konkursem a vyrovnáním spočívá v tom, že při vyrovnání převazuje uplatňování zásady dispoziční, zatímco její uplatnění v řízení konkursním je omezeno řadou oficiálních zásad. Kdybychom rozdíl mezi konkursem a vyrovnáním vyjádřili paralelou s řízením sporným, potom by konkurs představoval meritorní řešení sporu rozsudkem, nucené vyrovnání jeho řešení soudním smírem a vyrovnání smír pretorský. Tento pohled je však poněkud zjednodušen. Společného a rozdílného mezi konkursním řízením a řízením vyrovnacím je celá řada.

Co je tedy společného :

1. Cíl - obě řízení sledují právní řešení bankrotu. Základním předpokladem zahájení obou řízení je tedy existence úpadku dlužníka.
2. Principy - v obou řízeních jde o to, aby věřitelé dlužníka byli uspokojeni rovnoměrně tak, aby tíhu úpadku nenesli jen někteří z nich.
3. Soudní řízení - v obou případech se jedná o řízení před soudem, čímž se odlišují od likvidace obchodní společnosti nebo jiné právnícké osoby podle obchodního zákoníku.

Jaké jsou rozdíly mezi konkursním a vyrovnacím řízením : Základní rozdíl, který byl v zásadě vzpomenut již výše, spočívá v dispozičních možnostech - konkursní řízení je typické tím, že je vedeno přesně stanovenými pravidly, od nichž se je možné odchýlit jen v případech stanovených zákonem. Naopak při vyrovnacím řízení je mnohem větší dispoziční volnost. Dlužník sám přichází s návrhem, jak řešit úpadek částečným uspokojením věřitelů, a jeho věřitelé hlasují o tom, zda tento jeho návrh

přijmou nebo nikoli. Výsledek konkursního řízení se tedy podobá rozsudku soudního sporu, kdežto výsledek vyrovnacího řízení se podobá soudnímu smíru<sup>8</sup>.

Konkursní řízení je někdy označováno za „ničitele ekonomických hodnot“, kdežto vyrovnací řízení směřuje k dohodě věřitelů s dlužníkem, směřující k vytvoření situace, která by neznamenala úplné majetkové zničení dlužníka, ale umožnila by případně další provoz jeho podniku pod jeho vedením. K tomu mohou dojít dvěma cestami :

1. věřitelé se vzdají části svých pohledávek,
  2. věřitelé poskytnou dlužníkovi odklad placení pohledávek.
- Nejvhodnější je pochopitelně kombinace obou možností<sup>9</sup>.

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *On the Nature of the Bankruptcy Proceeding*

The author of the essay tries to characterize the bankruptcy proceeding, proceeding from the definition of the said proceeding as a specific form of the civil proceeding, from its relationship with the execution proceeding and considering also the position of the settlement proceeding. Beyond that it is also impossible to avoid the problem of the relationship of the bankruptcy proceeding and commercial/civil law.

There are several contradictory opinions of the position of the bankruptcy proceeding. Basically, they could be divided into three groups as follows:

1. Bankruptcy proceeding is a specific form of the civil proceeding.
2. Bankruptcy proceeding is a special form of the execution proceeding.
3. Bankruptcy proceeding is a part of the civil proceeding.

We follow the opinion listed as number one, i.e. the bankruptcy proceeding is a relatively independent form of civil proceeding. There are several arguments supporting this view.

In the remainder of the essay the author analyzes the differences between the classical conception of bankruptcy proceedings and its modern form. The conceptions of bankruptcy proceedings valid in Germany, Austria and France are compared with each other.

<sup>8</sup>F. Zouřk : *Zachovat rovnováhu*, Ekonom, 1993, č. 16, s. 15.

<sup>9</sup>I. Pelikánová : *Konkurs, Právní praxe v podnikání*, 1993, č. 1, s. 1 - 2.

## K zákonu o konkursu a vyrovnání

(2. část)

Karel MAREK

### Nucené vyrovnání

„Dlužník, který je ve smyslu zákona v úpadku a proto ohrožen konkursem, nemusí trpně očekávat kroky svých věřitelů, ani nemusí podat sám návrh na prohlášení konkursu. Pokud je schopen zaplatit svým věřitelům alespoň zákonem stanovenou část jejich pohledávek během určeného času, může cestou soudního řízení nabídnout svým věřitelům vyrovnání.“<sup>1</sup>

Úpadce má též možnost, pokud ještě v konkursu nedošlo k vydání rozvrhového usnesení, podat návrh, aby konkurs byl ukončen nuceným vyrovnáním. Tento návrh však může úpadce podat až po přezkumném jednání. Úpadce musí uvést v návrhu jaké vyrovnání nabízí. Pokud navrhovatel (tj. úpadce) uvádí osoby, které jsou ochotny ručit za splnění nuceného vyrovnání, jsou tyto osoby povinny návrh spolupodepsat a jejich podpis musí být úředně ověřen.

Zákon stanoví okolnosti, kdy je nucené vyrovnání nepřipustné. Je tomu tak tehdy, jestliže okolnosti zpochybňují, zda jde u úpadce o poctivý záměr. Takovými okolnostmi jsou zejména nedostatečná součinnost úpadce při zjišťování jeho majetku, závady ve vedení obchodních knih, zkracování věřitelů v době před přihlášením konkursu, dřívější konkursy či vyrovnání a neúměrně nižší uspokojení pohledávek konkursních věřitelů podle návrhu na nucené vyrovnání ve srovnání s možnostmi o uspokojení konkursu.

Soud návrh na nucené vyrovnání zamítne ve třech taxativně jmenovaných případech:

- a) jestliže by jeho potvrzením byla dotčena práva na vyloučení věcí z podstaty, práva na oddělené uspokojení (§ 28) nebo na poskytování výživného ze zákona nebo
- b) jestliže by nebyly uspokojeny nebo zajištěny pohledávky s privilegovaným postavením uvedeným v § 31 odst. 2 a 3 a v § 32 odst. 2 písm. a) a b) zákona anebo

<sup>1</sup>Viz (a podrobněji též) Jansa M.: Dlužník nemusí čekat na žaloby věřitelů; Jak nabídnout vyrovnání, *Hospodářské noviny* z 3. 12. 1992, s. 11

c) jestliže nebylo vypořádáno bezpodílové spoluvlastnictví manželů zaniklé prohlášením konkursu nebo před prohlášením konkursu.

Soud nařídí jednání o nuceném vyrovnání, pokud nerozhodne, že nucené jednání je nepřípustné.

K jednání o nuceném vyrovnání předvolá soud především úpadce, ale také osoby, které se zavázaly za splnění nuceného vyrovnání, správce a všechny do té doby neuspokojené konkursní věřitele a členy věřitelského výboru, pokud byl ustaven. Předvolání doručí do vlastních rukou a přiloží návrh na nucené vyrovnání. Oznámení o stanoveném jednání se vyvěsí na úřední desce soudu.

Zákon určuje, že úpadce je povinen se k jednání dostavit. Pokud se nedostaví bez náležité omluvy, má se za to, že upouští od návrhu na nucené vyrovnání. Jde tu o určitý průnik institutu zmeškání, jehož aktuálnost se při dnešním stavu soudnictví dostává stále do popředí.

Při jednání podává správce soudu potřebné informace o úpadcově majetku, o jeho hospodaření, příčinách úpadku a o výsledku, který by mohli konkursní věřitelé očekávat, kdyby konkurs byl doveden do konce. Soud tuto zprávu přezkoumá. K této zprávě si soud může vyžádat znalecký posudek. Současně zjistí, kteří konkursní věřitelé jsou ochotni souhlasit s návrhem na nucené vyrovnání.

Předpokladem potvrzení nuceného vyrovnání soudem je souhlas většiny konkursních věřitelů na jednání přítomných nebo zastoupených, kteří včas přihlásili své pohledávky a jejichž hlasy představují více než tři čtvrtiny všech přihlášených pohledávek.

Zákon určuje přesně, kteří konkursní věřitelé nemají právo hlasovat a jejichž hlasy se nepočítají (§ 38 odst. 2 zákona).

Při hlasování se počítají pouze ještě neuspokojené pohledávky a to jen v té výši, pokud uspokojeny nebyly.

O potvrzení nuceného vyrovnání rozhodne soud usnesením, které obsahuje znění nuceného vyrovnání. Toto usnesení se v potřebném rozsahu veřejně vyhlásí, vyvěsí se na úřední desce soudu s uvedením dne vyvěšení. Zašle se, v den vyvěšení, do vlastních rukou úpadci, správci, všem konkursním věřitelům a osobám, které se zavázaly za splnění nuceného vyrovnání jako ručitelé nebo spoludlužníci. Odvolání proti usnesení mohou podat účastníci, kteří k vyrovnání vysloveně nepřivolili a úpadcovi spoludlužníci a ručitelé.

Soud však je povinen nucené vyrovnání zamítnout, i když s ním konkursní věřitelé souhlasili, jestliže vyšlo najevo, že jsou tu důvody, pro které není návrh na nucené vyrovnání přípustný, jestliže byly některému konkursnímu věřiteli poskytnuty zvláštní výhody proti konkursním věřitelům téhož postavení nebo jestliže jsou výhody poskytnuté v nuceném vyrovnání úpadci neúměrné jeho hospodářským poměrům nebo odporuje-li nucené vyrovnání společnému zájmu konkursních věřitelů, či mají-li „nepřivilegovaní“ věřitelé konkursních pohledávek (uvedených v § 32 odst. 2 písm. c)) dostat nejpozději do jednoho roku méně než jednu třetinu svých pohledávek nebo jestliže by nucené vyrovnání navazovalo na úpadcovo nepoctivé nebo

lehkomyslné hospodaření. Usnesení o zamítnutí návrhu se doručí úpadci, správci, konkursním věřitelům a osobám, které se zavázaly za splnění nuceného vyrovnání jako ručitelé nebo spoludlužníci. Úpadci a konkursním věřitelům, kteří neodporovali přijetí nuceného vyrovnání, se usnesení doručí do vlastních rukou; jen oni se mohou odvolat proti tomuto usnesení.

Po nabytí právní moci usnesení o potvrzení nuceného vyrovnání soud opět usnesením vrátí úpadci oprávnění nakládat s majetkem, který náleží do konkursní podstaty, prohlásí, že úpadce vstupuje do postavení správce ve všech řízeních, která tento vedl místo úpadce a že nastupuje do jeho postavení. Současně vrátí úpadci veškerá práva omezená prohlášením konkursu.

Tímto potvrzeným vyrovnáním však nejsou dotčena práva věřitelů proti spoludlužníkům a spoludlužnickovým ručitelům úpadce, pokud tyto věřitelé výslovně nesouhlasí s tím, aby tato jejich práva byla omezena.

Zákonodárce poskytuje úpadci při nuceném vyrovnání poměrně širokou možnost podnikatelské rehabilitace. Jestliže totiž bylo nucené vyrovnání potvrzené soudem úplně a včas splněno, je úpadce zproštěn nahradit konkursním věřitelům újmu, kterou nuceným vyrovnáním utrpěli. Je dokonce i rovněž zproštěn závazku proti ručitelům a jiným osobám, které by měly proti němu postih. Ujednání odporující tomuto ustanovení jsou neplatná. Nelze přiznat konkursním věřitelům ani úroky z konkursních pohledávek za dobu od prohlášení konkursu a náklady vzniklé jednotlivým konkursním věřitelům z účasti na konkursu.

„K základním důsledkům pravomocného potvrzení nuceného vyrovnání náleží, že úpadce není povinen hradit konkursním věřitelům újmu, kterou vyrovnáním utrpěli, je tedy zproštěn hradit jejich pohledávky nad rozsah potvrzeného vyrovnání (na rozdíl od konkursního řízení, kde v konkursu neuspokojené pohledávky trvají nadále a věřitelé mohou požadovat na úpadci jejich uhrazení i po zrušení konkursu). Je však nezbytné, aby úpadce nucené vyrovnání včas a úplně splnil, jinak svých účinků může pozbýt (viz § 42 zákona).“<sup>2</sup>

Pouze konkursní věřitelé, k jejichž pohledávkám se nepřihlédlo, mohou i po zrušení konkursu požadovat od dlužníka úplné zaplacení, ledaže o prohlášení konkursu věděli nebo vědět museli.

Jestliže však na úpadcov majetek byl prohlášen nový konkurs dříve, než úpadce splnil nucené vyrovnání, nejsou konkursní věřitelé povinni vrátit to, co v dobré víře obdrželi na základě nuceného vyrovnání. V novém konkursu se jejich pohledávky považují za uspokojené jen částkou, která jim byla podle nuceného vyrovnání skutečně vyplacena.

Zákonodárce připouští, že po potvrzeném nuceném vyrovnání, které představuje, jak jsme zdůraznili, možnost určité podnikatelské rehabilitace úpadce, může hospodaření úpadcovo být takového druhu, že na jeho majetek bude vyhlášen nový konkurs dříve, než tento úpadce ve „zkušební lhůtě“ obstál, tj. nesplnil úplně nucené vyrovnání.

<sup>2</sup>Macek, J.: K právní úpravě konkursu a vyrovnání, Obchodní právo č. 3/1992, s. 3 a násl.



Následné ustanovení zákona (§ 43) se zabývá důsledky nesplnění nuceného vyrovnání úpadcem.

Nebylo-li nucené vyrovnání potvrzené soudem splněno, ačkoliv úpadce byl upomenut konkursním věřitelem doporučeným dopisem s poskytnutím dodatečné, nejméně osmidenní lhůty, pozbývají účinnosti veškeré slevy a jiné výhody dané nuceným vyrovnáním; práva konkursních věřitelů nabytá vyrovnáním tím nejsou dotčena (§ 43 odst. 1).

Jestliže nucené vyrovnání bylo dosaženo podvodným jednáním nebo nedovoleným poskytnutím zvláštních výhod jednotlivým konkursním věřitelům, může každý konkursní věřitel do tří let od potvrzení nuceného vyrovnání uplatnit nárok, aby jeho pohledávky byly plně uspokojeny, anebo aby byla jiná výhoda pokládána za neúčinnou; příslušným k projednání nároku je soud, který prohlásil konkurs. Nárok však nepřísluší konkursním věřitelům, kteří se zúčastnili podvodných jednání nebo nedovolených úmluv, anebo mohli uplatnit důvody neúčinnosti v řízení o potvrzení nuceného vyrovnání (§ 43 odst. 2).

Nucené vyrovnání se stává neplatným a věřitelé mohou na úpadci požadovat úplné uspokojení svých nároků, byl-li úpadce do tří let od potvrzení nuceného vyrovnání pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin, kterým dosáhl nuceného vyrovnání nebo kterým zkrátil uspokojení svého konkursního věřitele. Vykonalnost rozhodnutí vzniklých v konkursním řízení tím není dotčena. Za podmínky, že úpadcův majetek postačuje alespoň k úhradě nákladů konkursního řízení, mohou věřitelé navrhnout opětovné zahájení konkursního řízení (§ 43 odst. 3).

## Zrušení konkursu

Pokud nedošlo k potvrzení nuceného vyrovnání, zruší soud usnesením konkurs ve třech taxativně uvedených případech (§ 44 odst. 1). Především, zjistil-li, že tu nejsou předpoklady pro konkurs:

Soud dále zruší konkurs, jestliže je rozvrhové usnesení splněno. Splnění rozvrhového usnesení totiž představuje ukončení procesu konkursního řízení.

Konečně může soud zrušit konkurs i na návrh úpadce, jestliže všichni konkursní věřitelé vyjádřili svůj souhlas na listině s úředně ověřeným podpisem za předpokladu, že s tímto ujednáním souhlasil správce konkursní podstaty (§ 44 odst. 1 písm. c)).

Jak jsme již uvedli, všichni konkursní věřitelé nemuseli být zařazeni do rozvrhového usnesení. Ustanovení § 44 odst. 1 písm. c) je však jednoznačné; při souhlasu se musí jednat o všechny konkursní věřitele a navíc ještě o souhlas správce. Lze se jen domnívat, že návrh úpadce by měl být podán před tím, než bylo vyhlášeno rozvrhové usnesení.

Další ustanovení § 44 pojednávají o postupu v případě, kdy úpadce zemřel.

Došlo-li k potvrzení nuceného vyrovnání, soud zruší konkurs, prokáže-li úpadce, že zajištění jím daná pro splnění nároků na vyloučení věcí z podstaty, nároků oddělených věřitelů na oddělené uspokojení (§ 28), jakož i nároků podle § 31 odst. 3

jsou dostatečná. Jestliže nedošlo ke zrušení konkursu podle § 44 odst. 1, zruší soud konkurs až po splnění nuceného vyrovnání.

V usnesení o zrušení konkursu zprostí soud správce podstaty jeho funkce. Zrušením konkursu zanikají účinky konkursu uvedené v § 14.

## Vyrovnání

„Klasické pojetí konkursu vychází pouze ze zájmu věřitelů, aby procento jejich poměrného uspokojení bylo co nejvyšší; zájmy úpadce (zejména zájem na přežití konkursu) jsou v podstatě vedlejší. Modernější pojetí znamená právě v tomto ohledu výraznou změnu, neboť podporuje vše, co v průběhu konkursu může vést k záchraně úpadcem provozovaného podniku. Avšak motivem této změny pojetí není úsilí o sanaci ekonomických subjektů v zájmu úpadců ...“<sup>3</sup>

Dlužník, u kterého jsou dány podmínky pro prohlášení konkursu, může podle našeho zákona, není-li doposud prohlášen konkurs, podat návrh na vyrovnání. Ve svém návrhu dlužník uvádí (§ 46 odst. 2), jaké vyrovnání dlužník nabízí a současně jaké záruky za splnění svého návrhu poskytuje ručením osob ochotných se zavázat jako spoludlužníci nebo ručitelé. Tyto osoby musí návrh spolupodepsat. Pokud není vypořádáno bezpodílové spoluvlastnictví manželů, musí návrh podepsat i druhý bezpodílový spoluvlastník na důkaz, že souhlasí s použitím veškerého majetku z nevyořádaného bezpodílového spoluvlastnictví k účelu vyrovnání. Všechny podpisy musí být ověřeny.

Jestliže je navrhovatelem podnikatel, je povinen uvést v návrhu i počet zaměstnanců podniku a opatření, která provede k reorganizaci a pro další financování podniku (§ 46 odst. 3).

Z popsaného ustanovení zákona vyplývá, že návrh na vyrovnání lze podat i během řízení o prohlášení konkursu a to do doby než konkurs byl prohlášen.

Zákon stanoví podmínky pro dlužníka, které musí splnit současně s předložením návrhu (§ 47). Vyžaduje se<sup>4</sup>

připojení úplného seznamu jeho majetku s přehledem majetkového stavu v době podání návrhu. U jednotlivých částí movitého a nemovitého majetku je třeba uvést, kde se nacházejí, u pohledávek pak jejich výši, důvod vzniku a možnost jejich uspokojení (tento požadavek je však značně závislý na subjektivním přístupu dlužníka). Dále je dlužník povinen uvést i svoje závazky spolu s adresami věřitelů a vyznačit, kteří jsou v poměru osob blízkých. Není-li vypořádáno bezpodílové spoluvlastnictví manželů, musí dlužník uvést, které věci ze seznamu jsou v jeho výlučném vlastnictví a které patří do bezpodílového spoluvlastnictví manželů. V konečném přehledu se uvede i výše předlužení.

<sup>3</sup>Zoulik, F.: K některým problémům zákona o konkursu a vyrovnání, Právo a podnikání č. 2/1993, s. 3

<sup>4</sup>K tomu viz též Jansa, M.: Návrh na vypořádání musí mít své náležitosti, Hospodářské noviny, 17. 11. 1992, s. 8

Pokud dlužník neodstraní podstatné vady v návrhu ve lhůtě určené soudem, soud řízení zastaví.

Účastníky vyrovnání jsou dlužník, jeho manžel, spoludlužníci a ručitelé dlužníka, pokud spolupodepsali návrh na zahájení vyrovnání a věřitelé, kteří včas (§ 50 odst. 3 písm. c)) přihlásili své pohledávky a nejsou plně uspokojeni.

Od podání návrhu na vyrovnání až do rozhodnutí o povolení vyrovnání dlužník nesmí ani zcizovat ani zatěžovat nemovitosti, zřizovat práva na oddělené uspokojení (§ 28) ze svého majetku, zavazovat se jako ručitel či spoludlužník ani poskytovat nepřiměřené dary ze svého majetku či provádět jakékoliv úkony, které by poškozovaly věřitele. Pokud by k těmto úkonům došlo, jsou vůči věřitelům neúčinné a kterýkoliv z nich může neúčinnost uplatnit u soudu a to nejpozději do dne uveřejnění usnesení o zastavení nebo skončení vyrovnání na úřední desce soudu.

Soud rozhodne o návrhu buď usnesením o zamítnutí návrhu na vyrovnání nebo vyrovnání usnesením povolí.

K zamítnutí dojde v taxativně stanovených případech:

- a) byl-li dlužník v posledních pěti letech před jeho podáním odsouzen pro trestný čin podvodu nebo poškozování věřitelů, nebo plyne-li z okolností, že podáním návrhu nesleduje poctivý záměr. K tomuto ustanovení lze podotknout, že spojuje nesporně zjiřitelnou skutečnost (odsouzení) s volnou úvahou, tj. posouzením že dlužník nesleduje poctivý záměr;
- b) v době pěti let před podáním návrhu byl na dlužníkův majetek prohlášen konkurs nebo dlužník podal návrh na povolení vyrovnání. K tomu lze podotknout, že jde poměrně o značnou rehabilitaci dlužníka, pokud se mu umožňuje dostat se znovu do úpadku a navrhnout vyrovnání po pěti letech po prohlášení konkursu nebo podání návrhu na povolení vyrovnání;
- c) jestliže návrh neumožňuje zaplacení nebo zajištění tohoto zaplacení přednostních pohledávek podle § 60 odst. 1 písm. b);
- d) věřitelům, jejichž pohledávky nemají přednostní právo, nebylo nabídnuto zaplacení alespoň 45 % jejich pohledávek s příslušenstvím do dvou let od podání návrhu;
- e) návrh neobsahuje skutečnosti uvedené v § 46 odst. 3, pokud je obsahovat má.

Zamítnutí návrhu se doporučuje pouze navrhovateli. Jestliže soud rozhodne o povolení vyrovnání, pak

- a) ustanoví vyrovnávacího správce z osob zapsaných do zvláštní části seznamu (§ 8 odst. 1), o jehož právech a povinnostech platí přiměřeně ustanovení o správci podstaty;
- b) nařídí vyrovnací jednání na dobu nejpozději do 6 týdnů ode dne vyvěšení usnesení na úřední desce soudu;
- c) vyzve věřitele, aby své nároky přihlásili písemně nebo ústně do protokolu do čtyř týdnů ode dne vyvěšení;
- d) rozhodne o opatřeních, kterých je třeba k zajištění dlužníkovy majetku.

Toto usnesení o povolení vyrovnání se doručuje dlužníkovi, správci a známým věřitelům a daňovým orgánům. Věřitelům se doručí rovněž současně stejnopis seznamu dlužníkovy majetku a přehledu o majetkovém stavu dlužníka. Usnesení se vyvěsí toho dne, kdy bylo vydáno. Soud je povinen usnesení oznámit i orgánům pověřeným vedením evidence nemovitostí stejně jako orgánům, které vedou obchodní nebo jiný rejstřík, pokud je v něm dlužník zapsán. Je-li veden výkon rozhodnutí proti dlužníkovi na jeho nemovitost, založí v přísl. spisech stejnopis usnesení.

Věřitelé i dlužník mohou navrhnout do 15 dnů po doručení, aby byl ustanoven jiný správce. Správce může své jmenování odmítnout. Proti usnesení, kterým bylo vyrovnání povoleno mohou podat odvolání věřitelé, jejichž pohledávky nemají přednostní právo. Proti zamítnutí návrhu na vyrovnání může však podat odvolání pouze dlužník.

### Účinky povolení vyrovnání a další otázky

Povolení vyrovnání má podle § 52 zákonem vyjmenované účinky (nastávají dnem vyvěšení usnesení na úřední desce soudu):

- a) dlužník nesmí samostatně uskutečnit právní úkony, kterými by byly zkracovány zájmy věřitelů. Správce vyrovnání je oprávněn určit ty dlužníkovy úkony, k nimž je potřebný jeho souhlas; může si vyhradit, že bude vyplácet a přijímat platby nebo plnit jiné závazky mimo dlužníka;
- b) soud může dlužníkovi nařídít, aby určité právní úkony nečinil vůbec nebo jen s předchozím souhlasem vyrovnávacího správce a může rozhodnout i o jiných opatřeních potřebných k zajištění dlužníkovy majetku;
- c) pokud by právní úkony dlužníka odporovaly předcházejícím ustanovením, jsou vůči věřitelům neúčinné;
- d) dlužník po dobu vyrovnání nemůže navrhnout prohlášení konkursu;
- e) ani věřitelé nemohou navrhnout na dlužníkův majetek konkurs ani vést výkon rozhodnutí pro pohledávky, které nemají přednost (§ 54);
- f) u pohledávek zahrnutých do vyrovnání nastávají účinky uznání závazku dlužníkem.

Pokud nebyly přihlášeny v určité lhůtě pohledávky věřitelů, kteří byli soudem vyzváni, aby přihlásili svůj nárok nebo kteří věděli o vyrovnacím řízení, pak zanikají.

Ve vyrovnání je za věřitele pokládán každý, kdo přihlásí na základě výzvy soudu (§ 50 odst. 3 písm. c)) svůj nárok. Způsob, pořadí a míra uspokojení se určí až po potvrzeném vyrovnání, nebude-li možné dosáhnout uspokojení mimo vyrovnání. Zákon pak stanoví určitá vyloučení nároků z vyrovnání.

Z vyrovnání jsou vyloučeny úroky vč. úroků z prodlení ode dne, kdy povolení vyrovnání nabylo právní moci a právo na ně zaniká dnem, kdy právní moci nabylo usnesení o potvrzení vyrovnání.

Závazky ze smluv uvedených v § 14 odst. 2 ani části těchto závazků se do vyrovnání nezahrnují.

Právo na přednostní uspokojení ve vyrovnání mají (a nositelé těchto pohledávek jsou přednostními věřiteli):

- a) pohledávky týkající se nákladů řízení;
- b) pohledávky z právních úkonů dlužníka nebo správce, který jedná za dlužníka ve vymezených případech (§ 52 odst. 2 písm. a) a b)), nárok správce na odměnu a výdaje;
- c) daně, poplatky, cla a příspěvky na sociální zabezpečení (pojištění), pokud vznikly nejdéle tři roky před povolením vyrovnání, nebudou-li uspokojeny z věcí zatížených pro ně zástavním právem;
- d) všechny závazky dlužníka vyplývající z pracovněprávního vztahu, pokud nepřesahují nároky za poslední tři roky před povolením vyrovnání.

V důsledku svého podpisu pod návrhem na vyrovnávací závazek je bezpodílový spoluvlastník povinen strpět, aby pro účely vyrovnání bylo použito veškerého majetku v bezpodílovém spoluvlastnictví manželů a to i tehdy, jestliže po podání návrhu na vyrovnání došlo k zániku nebo zrušení bezpodílového spoluvlastnictví. Přitom se za nevypořádané považuje i to bezpodílové spoluvlastnictví manželů, které bylo vypořádáno dohodou mezi oběma spoluvlastníky v posledních šesti měsících před podáním návrhu. Závazek podepsaného bezpodílového spoluvlastníka zaniká smrtí. Soudní řízení o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, které neskončilo před podáním návrhu na vyrovnání, může skončit pouze soudním rozsudkem. Od podání návrhu přestává běžet tříletá lhůta o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví uvedená v § 149 odst. 4 obč. zák. do skončení nebo zastavení vyrovnacího řízení.

### Příhlášky pohledávek, seznam přihlášek, vyrovnací jednání

Věřitelé musí přihlásit své pohledávky ve stanovené lhůtě (§ 50 odst. 3 písm. c)). V přihlášce je třeba uvést výši a právní důvod vzniku pohledávky, popř. i označení soudu, u něhož pohledávka byla už vymáhána. Přihlásit pohledávku musí i přednostní věřitelé.

K došlým přihláškám si soud vyžádá stanovisko dlužníka, zda jednotlivé pohledávky uznává. Zákon také stanoví i zde povinnosti vyrovnávacího správce a soudu, určuje způsob sestavení pohledávek a stanoví postup, jak se zaznamenávají stanoviska věřitelů. Při vyrovnávacím jednání soud zjistí, kteří věřitelé jsou ochotni přijmout návrh na vyrovnání.

Dlužník je povinen zúčastnit se osobně vyrovnacího jednání, jinak dojde k jeho zastavení. Po zahájení jednání nemůže vzít návrh zpět ani jej změnit v neprospěch věřitelů. Naproti tomu věřitelé dlužníka nejsou povinni se dostavit osobně a mohou se dát zastoupit. Jenom přítomní nebo zastoupení věřitelé mohou hlasovat. Hlasovací právo náleží pak jen těm věřitelům, kteří by utrpěli vyrovnáním majetkovou újmu. Oddělení věřitelé hlasují jen za tu část pohledávky, která nebude uhrazena z práva na oddělené uspokojení. Věřitelé s přednostním právem a věřitelé, jejichž

hlasovací právo bylo popřeno, nemohou hlasovat, stejně jako věřitelé, kteří nabyli pohledávku postoupením od dlužníka v době, kdy dlužník byl v úpadku.

Při vyrovnávacím řízení může dojít i k popření pohledávky co do pravosti či výše (dlužníkem, správcem či věřitelem oprávněným hlasovat). Popření má tyto účinky:

Jestliže popře pohledávku dlužník, musí soud po slyšení účastníků na návrh věřitele nařídit, aby částka připadající na popřenou pohledávku byla zajištěna složením do úschovy u soudu. Věřitel pak je povinen do lhůty stanovené soudem provést uplatnění, jinak se zajištěný obnos uvolňuje ve prospěch dlužníka.

Popření pohledávky dlužníkem má za následek, že pro ni nelze vést výkon rozhodnutí na základě soudem potvrzeného vyrovnání (§ 63 odst. 4); je-li však popřená pohledávka již vykonatelná, je na dlužníkově, aby uplatnil svá práva podle obecných ustanovení občanského soudního řádu.

Popře-li pohledávku správce, nelze proti ní vést výkon rozhodnutí na základě soudem potvrzeného vyrovnání (§ 63 odst. 4).

Popření pohledávky jiným věřitelem zůstává bez vlivu na vyrovnání.

Soud pak potvrdí vyrovnání usnesením, jsou-li splněny tyto podmínky:

- a) nároky osob oprávněných požadovat vyloučení věci, nároky oddělených věřitelů (§ 28) a nároky na poskytnutí výživy nejsou vyrovnáním dotčeny;
- b) přednostní pohledávky jsou zaplacený nebo je jejich zaplacení zajištěno;
- c) věřitelé ostatních pohledávek jsou uspokojeni stejnou měrou, pokud nesouhlasili s tím, aby některý byl uspokojen výhodněji;
- d) není poskytnuta zvláštní výhoda některému věřiteli stejného pořadí, pokud s tím ostatní věřitelé nesouhlasí;
- e) nejsou dotčena práva věřitelů proti spoludlužníkům a ručitelům dlužníka, ledaže by s tím věřitelé souhlasili.

Po nabytí právní moci se stane usnesení (kterým bylo potvrzeno vyrovnání) vykonatelným. Při potvrzení vyrovnání soudem se postupuje obdobně jako při nuceném vyrovnání. Jestliže dlužník zemře před rozhodnutím o potvrzení vyrovnání, může soud vyrovnání potvrdit jen, jestliže oprávnění dlužníkově dědici prohlásili nejpozději při vyrovnacím jednání, že s navrženým vyrovnáním souhlasí; jinak soud vyrovnání zastaví.

Nejsou-li dány důvody, aby bylo vyrovnání povoleno (§ 50 odst. 1) nebo byly-li některému věřiteli poskytnuty zvláštní výhody nebo jestliže do 30 dnů od přijetí vyrovnání nebyly zaplacený náklady řízení nebo zajištěna jejich náhrada, i když byl k tomu dlužník soudem stanoveným způsobem vyzván, pak soud zamítne potvrdit vyrovnání.

Na jeho volné úvaze (může zamítnout) o zamítnutí návrhu na vyrovnání závisí, jestliže jsou výhody vyplývající pro dlužníka z přijatého vyrovnání ve značném rozporu s jeho zjištěnými hospodářskými poměry nebo není-li možné získat dostatečný přehled o hospodářských poměrech dlužníka zejména proto, že nevedl řádné obchodní knihy nebo je-li přijaté vyrovnání ve značném rozporu se společným zájmem věřitelů.

Proti potvrzujícímu usnesení mohou podat odvolání jen ti z věřitelů, kteří nedali výslovně souhlas k vyrovnání, dále ručitelé a spoludlužníci dlužníka. Proti zamítavému usnesení se mohou odvolat dlužník a věřitelé, kteří projevíli souhlas s vyrovnáním a to v obecné lhůtě 15 dnů.

### Účinky potvrzeného vyrovnání a další otázky

Jestliže dlužník po nabytí právní moci usnesení o potvrzení vyrovnání včas své povinnosti podle něho splnil, zaniká jeho povinnost splnit věřitelům část závazku, k jejímuž plnění nebyl povinen podle obsahu vyrovnání vůči věřitelům, a to i tehdy, jestliže hlasovali proti vyrovnání nebo se hlasování nezúčastnili. Zůstávají však nedotčena práva věřitelů proti spoludlužníkům a ručitelům dlužníka, jestliže se těchto práva věřitelé výslovně nevzdali.

Pokud byl na majetek dlužníka prohlášen konkurs dříve než byly úplně splaceny povinnosti dlužníka z vyrovnání, pak se pokládají pohledávky věřitelů v konkursu uspokojené částkou, která jim byla podle vyrovnání skutečně zaplacená.

Na základě pravomocného usnesení o potvrzení vyrovnání pro pohledávku zapsanou do seznamu přihlášek lze vést výkon rozhodnutí s výjimkou případů popření pohledávky dlužníkem nebo správcem.

Jestliže dlužník nesplnil soudem potvrzené vyrovnání, ačkoliv byl dlužník věřitelem upomenut doporučeným dopisem s poskytnutím nejméně osmidenní lhůty k dodatečnému plnění, pak po marném uplynutí této lhůty pozbývají platnosti veškeré slevy a jiné výhody poskytnuté dlužníkovi, a to u všech věřitelů. Práva poskytnutá vyrovnáním proti jiným osobám zůstávají zachována.

Zákon přesně stanoví následky podvodných jednání, popř. spáchání úmyslného trestného činu dlužníka (§ 65).

Při podvodném jednání může, ve lhůtě tří let od právní moci usnesení o potvrzení vyrovnání, věřitel uplatnit u soudu nárok na úplné uspokojení svých pohledávek nebo na prohlášení zvláštní výhody za neúčinnou. Byl-li dlužník do tří let od potvrzení vyrovnání pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin, kterým dosáhl vyrovnání anebo kterým zkrátil svého věřitele, stává se vyrovnání neplatným a věřitelé mohou bez dalšího požadovat uspokojení svých nároků. Neplatnost vyrovnání se nedotýká jejich práv, která pro ně z vyrovnání vznikla.

Soud vyrovnání zastaví:

- vezme-li dlužník zpět svůj návrh na vyrovnání před vyrovnávacím jednáním, nebo nebyl-li návrh věřiteli přijat do 90 dnů od povolení vyrovnání (tuto lhůtu může soud přiměřeně prodloužit, jde-li o vyrovnání hospodářsky významného podniku a vyžaduje-li prodloužení lhůty veřejný zájem;
- nabylo-li právní moci usnesení, kterým bylo zamítnuto potvrzení vyrovnání;
- nepohlásí-li všichni dědici dlužníka nejpozději při vyrovnávacím jednání, že souhlasí s nabízeným vyrovnáním (§ 60 odst. 2).

Usnesení o zastavení vyrovnání se uveřejní na úřední desce soudu a jiným vhodným způsobem. Soud současně oznámí zastavení vyrovnání orgánům pověřeným vedením obchodního rejstříku a evidence nemovitostí.

Soud prohlásí usnesením vyrovnání za skončené, jakmile usnesení o potvrzeném vyrovnání nabylo právní moci. Toto usnesení se účastníkům nedoručuje a není proti němu opravný prostředek.

Po zastavení řízení nebo po jeho skončení rozhodne soud usnesením o odměně správce a jeho výdajích a usnesení doručí dlužníku a správci. Dojde-li do 15 dnů po zastavení řízení k prohlášení konkursu, tvoří náklady vyrovnání část nákladů konkursu.

### Novely zákona

Přesto, že zákon o konkursu a vyrovnání měl být i zřejmě preventivním podnětem pro podniky, vznikly ihned obavy z důsledků urychlené realizace tohoto zákona, i když do něj byla vsunuta omezující lhůta o úplné účinnosti až po jednom roce. Poté došlo k dalšímu odsunu lhůty plné účinnosti novelou a v SR pak ještě zák. č. 91/1993 Zb.

Dnes je zákon v ČR i v SR účinný v plném znění, v ČR však ve znění druhé novely a v SR ve znění zák. č. 122/1993 Zb.

Kromě zavedení obecné tříměsíční ochranné lhůty (viz výše), přináší druhá novela některé zvláštní režimy.

Zejména se jedná o zvl. režim pro konkursní řízení, v němž dlužníkem v úpadku je státní podnik nebo jiná právnická osoba, na jejichž podnikání se majetkově účastní stát, a tato osoba je uvedena v seznamu schváleném vládou a publikovaném v Obchodním věstníku. Z textu druhé novely je zřejmé, že průběh privatizace je pro zákonodárce prioritou před jinými procesy.

Ustanovení o vztahu k privatizaci (§ 67) určují povolení ochranné lhůty na návrh přísl. ministerstva (§ 67 odst. 3)<sup>5</sup>, prodloužení ochranné lhůty (§ 67 odst. 4 a odst. 5) a umožňuje za stanovených podmínek, je-li při zrušení podniku bez likvidace založena obchodní společnost povolit na návrh této společnosti ochrannou lhůtu delší (§ 67 odst. 7).

Dále nelze konkurs prohlásit u dlužníka, u něhož bylo alespoň 50 % akcií zařazeno do nabídky kupónové privatizace (výjimku může povolit vláda). Doba, v níž nelze konkurs prohlásit běží do uplynutí 2 měsíců od předání akcií dlužníka držitelům investičních kupónů a investičním privatizačním fondům (§ 67 odst. 9).

Přechod části majetku dlužníka na Fond národního majetku nebrání prohlášení konkursu nebo provedení vyrovnání. Konkursu nebo vyrovnání se však nemohou účastnit věřitelé, jejichž pohledávky se zcela vztahují k této části majetku; pokud se k ní vztahují jen zčásti, jejich pohledávky se poměrně krátí (§ 67 odst. 8).

<sup>5</sup>Tento nástroj by však měl být podle ministra J. Skalického používán velmi selektivním způsobem, viz Hospodářské noviny z 12. 3. 1993, s. 1

Zavedením ochranné lhůty druhou novelou došlo v ČR již potřetí od přijetí z. kona k odsunu jeho důsledků. „Důvodová zpráva jako argument uvádí, že se tak poskytuje poslední možnost pro úpadce (většinou státní podnik) vyřešit svou finanční situaci a současně se vytváří prostor pro zakladatele (stát), aby vůči němu podnikl přiměřené opatření.“<sup>6</sup>

Druhá novela obsahuje též zvláštní ustanovení o vedoucích pracovnících dlužníka (§ 67a, 67b). Má se tak bránit možným spekulacím managementu podniků<sup>7</sup>.

Pracovní nároky vedoucích pracovníků, jejichž pracovní poměr vzniká jmenováním, které vznikly po prohlášení konkursu, lze v průběhu konkursu uspokojit pouze do výše 10.000,- Kč měsíčně (§ 67 odst. 1). Jejich další příp. uspokojení má speciální úpravu (§ 67 odst. 2, 3, 4).

Vedoucí pracovníci dlužníka a osoby jim blízké nesmějí dále při konkursu a vyrovnání nabývat vlastnictví k věcem, jejichž vlastníkem byl při zahájení řízení dlužník (ani ve lhůtě tří let). To se vztahuje i na společníky dlužníka obchodních společností (s výjimkou a. s.), pokud společníci vykonávají funkci vedoucího pracovníka podle § 67 odst. 1, u akciových společností, pokud působí v jejich orgánech nebo vlastní akcie odpovídající více jak desetíné základního jmění společnosti. V odůvodněných případech může soud rozhodnout o výjimce.

Navazující ustanovení § 67c a § 67d (druhá novela) jsou Zvláštní ustanovení o podnikatelích v zemědělské výrobě. Konkurs nelze prohlásit u dlužníka, jehož převážným předmětem činnosti je zemědělská prvovýroba, v období od 1. dubna do 30. září. Soud nemůže prohlásit konkurs ohledně dlužníka, který je samostatně hospodařícím rolníkem do 31. 12. 1994, ledaže by s tím dlužník projevil souhlas. (Obdobná úprava je též v zákonu Národní rady SR č. 122/1993 Zb.). Zákon dále obsahuje ustanovení o vztahu k restitučním nárokům, o konkurech s cizím prvkem a ustanovení přechodná a závěrečná.

Ve Slovenské republice byly provedeny novely zák. č. 91/1993 Zb. a zák. č. 122/1993 Zb. Je možno říci, že zák. č. 91/1993 Zb. je dnes již časově překonan. Zákon totiž zrušil zák. č. 471/1992 Sb. (federální) a stanovil – pochopitelně s účinností pro SR – do 31. 5. 1993 možnost soudu vyhlásit konkurs jen pro předlužení dlužníka.

Zákon Národní rady SR č. 122/1993 Zb. stanoví, že vyhlášení konkursu předchází dohodovací řízení (dohodovacie konanie). Do skončení dohodování soud neprojedná návrh na vyrovnání a nerozhodne o vyhlášení konkursu.

Cílem „dohodování“ je, podle zákona, umožnit dlužníkovi vyřešit jeho úpadek – věřitelům umožnit uspokojení jejich pohledávek. Svolaná schůze věřitelů zejména:

- volí a odvolává členy rady tuzemských věřitelů;
- schvaluje projekt ozdravení;

<sup>6</sup>Šulc, Z.: Co (ne)zmůže novelizace zákona o bankrotech, Hospodářské noviny z 30. 3. 1993, s. 17

<sup>7</sup>Red. čl.: Bankroty prověří kvalitu podnikání, Hospodářské noviny z 26. 3. 1993, s. 1

- schvaluje návrh rady věřitelů na skončení „dohodování“ pro neplnění projektu ozdravení.

Rada věřitelů je oprávněná zejména:

- pozastavit na dobu dohodování výkon funkcí vedoucích pracovníků dlužníka a ustanovit vedoucí pracovníky na dobu dohodování;
- pověřit fyzickou nebo právnickou osobu vykonáváním dohledu nad podnikatelskou činností dlužníka po dobu dohodování;
- doplňovat seznam věřitelů předložený dlužníkem;
- zúčastňovat se na vypracování projektu ozdravení;
- schvalovat návrh projektu ozdravení;
- kontrolovat plnění projektu ozdravení;
- získávat všechny informace při vypracování tohoto projektu a jeho plnění (musí však dodržovat ustanovení o obchodním tajemství Obchodního zákoníku);
- navrhopvat opatření v případě neplnění projektu;
- svolávat schůzi věřitelů;
- udělovat dlužníkovi souhlas k nakládání s majetkem;
- po svém ustanovení pozastavit splátky úvěrů a jejich úroků a do 30 dnů dohodnout s příslušným peněžním ústavem nové termíny splátek s možností jejich krátkodobého přerušeni.

Schvalovaný projekt ozdravení má zabezpečit, podle zákona, ozdravení finanční situace dlužníka s cílem odstranit jeho úpadek a zabezpečit jeho další efektivní rozvoj.

Projekt ozdravení vypracovává dlužník ve spolupráci s radou věřitelů; anebo rada věřitelů ve spolupráci s dlužníkem a zakladatelem, je-li dlužníkem státní podnik nebo akciová společnost se 100 % majetkovou účastí státu, nebo ve spolupráci s dlužníkem a s Fondem národního majetku SR, když je dlužníkem obchodní společnost, ve které má Fond národního majetku SR majetkovou účast alespoň 34 %; nebo osoba pověřená radou věřitelů a dlužníkem.

Projekt ozdravení má zejména obsahovat:

- analýzu dosavadní činnosti dlužníka;
- příčiny, rozsah a důsledky úpadku;
- organizační a věcná opatření na odstranění příčin úpadku;
- časový harmonogram uspokojování pohledávek věřitelů;
- časový harmonogram plnění opatření, způsob zabezpečení dalšího efektivního rozvoje.

Rada věřitelů je povinná schválený projekt ozdravení předložit soudu do 60 dnů od svého zvolení.

Podle zák. č. 122/1993 Zb. Národní rady SR soud skončí dohodování:

- když notář oznámí, že ve stanovené lhůtě (podle § 4a odst. 4) nebyla svolána rada věřitelů;

- když rada věřitelů nepředloží ve stanovené lhůtě (§ 4f odst. 4) soudu schválený projekt ozdravení;
- když rada věřitelů neoznámí soudu plnění projektu ani po uplynutí tří měsíců od započetí dohodování (soud může tuto lhůtu prodloužit na žádost rady věřitelů);
- když rada věřitelů na základě rozhodnutí schůze věřitelů oznámí soudu neplnění projektu ozdravení.

Soud pak, podle zákona, zastaví konkursní řízení, když mu rada věřitelů před uplynutím tří měsíců od započetí dohodování (anebo ve lhůtě prodloužené soudem na žádost rady věřitelů) oznámí splnění projektu ozdravení.

### Poznámky závěrem

Ve veřejnosti stále panuje přesvědčení, že uvolnění projednávání konkursů a vyrovnání by se nepříznivě dotklo transformace naší ekonomiky. Podle našeho názoru by tomu tak mohlo být jedině tehdy, kdyby na případnou řadu podání o zahájení vyrovnacího nebo konkursního řízení, příp. na jejich možnost, nebylo na nadpodnikové ani podnikové úrovni nijak reagováno.

Je přitom možno souhlasit s tím, že zejména u rozsáhlejších podniků s větším počtem zaměstnanců nebude jednoduché ustanovení zákona uplatnit. Lze mít též za to, že pozornost věřitelů se začne soustřeďovat i na „nové“ podniky, někdy vzniklé bez dostatečně kvalitního podnikatelského záměru, jejichž působení bylo mnohdy i umožněno poměrně benevolentním přístupem při poskytování úvěru a příp. dalších výhod.

Uveřejněný obsah textu zákona pak podle našeho názoru prokazuje, že procesní úkony, které jsou s realizací a aplikací zákona v konkrétním případě potřebné, jsou náročné nejenom na odbornost, ale také na dobu potřebnou k jejich provádění. Nejde rozhodně o zákon obsahově jednoduchý.

Kapacita soudů, dnes již dostatečně přetížená vzrůstající agendou, bude zřejmě při uplatňování ustanovení tohoto zákona problémem.

Ani druhá novela zákona tento problém podle našeho názoru nemohla vyřešit. Protože ve stanovených případech nebude moci být konkursní řízení zahájeno, povede to k tomu, že každý věřitel si bude nucen, tam kde mu to zákon umožňuje, svoje pohledávky uplatňovat individuálně.

Právní úprava v SR pak zřejmě vychází z předpokladu, že situaci mohou do značné míry řešit dobře zpracované ozdravné projekty. Nakolik je tento předpoklad správný nám ukáže jeho praktická realizace.

Odložení některých problémů může mít posléze při jejich příp. nevyřešení kumulativní efekt.

K zákonu o konkursu a vyrovnání můžeme závěrem říci, že institut konkursu a vyrovnání má v našem právním řádu svoje místo a jeho úpravě se nebylo možno vyhnout.

Lze předpokládat, že dlužníci budou v ČR využívat ochranné doby a v SR dohodování, budou navrhopvat nucené vyrovnání a vyrovnání.

Věřitelé přitom budou postupovat tak, aby uplatnili svoje práva. Musí včas reagovat na příp. usnesení o prohlášení konkursu: přihlásit svoje pohledávky (na výzvu podle § 13 odst. 2, viz § 20); odstoupit od smluv (viz § 14 odst. 1a); odporovat stanovené právní úkony (viz § 15 a násl.); ve stanovených případech žádat o oddělené uspokojení (§ 28), (na to je však nutno pamatovat již při uzavírání smluv – „mnohem lepší perspektivu než čekání v zástupu věřitelů na svůj díl drobtů z konkursního stolu poskytuje promyšlené a vhodně kombinované právní zajištění“<sup>8</sup>;

příp. popírat pohledávky ostatních věřitelů (viz § 23); event. uplatňovat, že jejich věci neměly být pojaty do soupisu podstaty (viz § 19).

Pochopitelně se však budou využívat i formy mimosoudního řešení úpadků (zejména zápočty pohledávek a závazků, kapitalizace úvěrů a pohledávek, odkoupení pohledávek<sup>9</sup>.

Zvažují se i možnosti event. odpisu pohledávek do nákladů<sup>10</sup>, resp. možnosti další<sup>11</sup>.

\* \* \*

### SUMMARY

## To the bankruptcy and failure act

*The purpose of the bankruptcy and failure act (see § 1) is to put the property means of the debtor in order, if he is in the failure. "The purpose of the bankruptcy is .... to accomodate equably, although only partly, the creditors from the takings of sale of the debtor's property. The outstanding debts don't expire by this short accomodation. They can be demanded on the debtor after the end of bankruptcy from his property he has left or he earns later until they are fully accomodated." If there is any.*

*The act specifies two situations in which the debtor comes into a failure. The first one doesn't distinguish what a person is in the question (generaly it can be a natural or a juristic person, with a business licence or without it). In this case, the debtor is in the failure if he has more creditors and he isn't able to meet his mature obligations (by this rule the operation was postponed by § 67 of the act and later by the amendment; today this law is operative). The other case is the failure of a natural person if s/he is an entrepreneur or that of a juristic person (the law doesn't say anything about the enterprise), if it is overburdened with debts.*

<sup>8</sup>Bejček, J.: Drobtů z konkursního stolu? Hospodářské noviny z 18. 5. 1993, s. 7

<sup>9</sup>Red. čl.: Čtyři formy mimosoudního řešení úpadků, Týdeník obchodu a podnikání č. 22/1993, s. 1

<sup>10</sup>Adámek, M.: Bankrot jako ozdravný nebo ničivý proces?, Hospodářské noviny z 9. 6. 1993, s. 11

<sup>11</sup>Kysilka, P.: Nadstandardní role státu na startu procesu bankrotů, Bankovníctví č. 10/1993, s. 4

This law arrangement hasn't been known for a long time by our law order. This fact has been changed by passing the act 328/1991 Sb., which has become operative by 1<sup>st</sup> October 1991 with the exception said in the § 67.

The public still believes that unbinding of hearing of bankruptcies and failures could touch the process of transformation of our economy in an unpleasant way. In our opinion this could happen only if the firms wouldn't react on the prospective appearances of initiation of bankruptcy and failure processes or on their possibility.

At the same time we can agree with the argument that especially by the large firms with a big number of employees it won't be easy to implement the law. We can also expect that the creditors start to pay attention on the "new" firms which have sometimes risen without any entrepreneurial plan of sufficient quality. Their activity was frequently enabled by rather benevolent approach by giving a credit, or other advances as the case may be.

The published contents of the law text demonstrates that the processual operations, which are necessary in realization and application of the law are demanding not only the high professionalism, but also a lot of time necessary for their realizations. No doubt that the act isn't simply in its contents.

The capacity of the courts which is today already overburdened by increasing agenda, will represent another problem by application of the law.

Nor the second amendment was able, so our opinion, to solve the problem. Because there will be no possibility to initiate the bankruptcy in the fixed cases, every creditor will be forced to demand his claims individually, where the law enables this.

## K některým aktuálním otázkám pracovního práva

Milan GALVAS

### ÚVODEM

Současný právní řád České republiky je typický tím, že v něm dochází (s mnoha recidivami) k postupnému ústupu od státně-centralistického, detailně-direktivního modelu řízení právních vztahů a ke zvyšování váhy autonomie a vůle subjektů. Projevuje se to (tu více, tu méně) ve všech odvětvích práva, tedy i právu pracovním.

Pracovní právo bylo v minulosti zasaženo snahou po unifikované úpravě pracovních vztahů velmi silně a ústup od této metody řízení společenských vztahů je dosti klopotný. Až doposud bylo pro české pracovní právo typické, že stát velmi podrobně upravoval nejen základní podmínky výkonu práce, ale i mnoho dalších podmínek, které jsou v demokratické společnosti běžně předmětem dohody mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. V souladu s všeobecně uplatňovanou teorií stejných žaludků a tudíž i stejných potřeb všech občanů se to odůvodňovalo potřebou zajistit jednotné pracovní podmínky pro všechny pracující. Pod tlakem podobných tendencí se podceňoval a potlačoval vliv zaměstnanců na utváření konkrétních pracovních podmínek.

Vývoj je však rozporný. Pro řadu lidí (zejména ve vedoucích funkcích bývalých státních podniků) bylo a je pohodlnější prostě jen pasivně dodržovat příkazy státu (vyjádřené v právní normě), než samostatně myslet a utvářet pracovní podmínky vlastní vůlí. Ukazuje se, že dlouhodobě programově prosazovaná nesamostatnost občana a jeho závislost na vůli státu způsobila, že občan není zvyklý na samostatné jednání, bojí se odpovědnosti z něj vyplývající a často a rád se skrývá za různé zájmové skupiny či státní regulaci. Jestliže současná společnost klade důraz na odpovědnost jednotlivce, komplikuje mu tím doposud bezproblémový pohodlný život. Jedním z důsledků je, že nejsou zdaleka využívány ani ty skromné možnosti, které současné právo pro autonomii vůle v pracovněprávních vztazích poskytuje.

Po roce 1989 došlo k zásadním změnám v politické sféře. To našlo svůj odraz i v tom, že právní řád jako celek prochází zásadní přestavbou. Změnilo se mnohé v oblasti práva trestního, obchodního i občanského. Podstata pracovního práva (přes určité dílčí změny) se ale nezměnila. Nadále zůstává právním odvětvím, které bylo koncipováno pro podmínky velkých státních podniků; především průmyslového

charakteru, nadále v něm převažuje kogentní úprava a stará, dávno nevyhovující koncepce socialistických společenských pracovních vztahů.

Situace je charakteristická tím, že slovní proklamace o větší autonomii stran pracovního procesu při úpravě pracovních podmínek a posílení sociálního partnerství se v praxi legislativy a zejména při aplikaci práva příliš neprojeví. Zákonodárce postupuje metodou drobných, „kosmetických“ novelizací některých dílčích ustanovení, jimiž se snaží vytvořit poněkud širší prostor pro uplatnění vůle subjektů a smluvní úpravy některých práv a povinností, zejména v soukromém sektoru. To má ovšem jeden velmi negativní důsledek: do původně systematického a provázaného právního kodexu jsou vnášeny prvky z hlediska tohoto kodexu nesystémové, založené na kvalitativně odlišné právní filosofii, které pak ve svém důsledku aplikaci právní úpravy znesnadňují. Hlavním důvodem takové situace je, podle našeho názoru, neujasněnost vazby mezi autonomií subjektů pracovněprávních vztahů, jejich smluvní volností a mírou nezbytné státní (převážně kogentní) úpravy pracovněprávních otázek.

Z mnoha signálů lze soudit, že prozatím převažuje ze strany výkonné moci (vlády) snaha po centralistickém přístupu k úpravě (ale i řízení) společenských vztahů. Tomu odpovídá kogentní, poměrně podrobná právní úprava i pracovněprávních vztahů, protože jedině tak může výkonná moc tyto vztahy bezprostředně ovlivňovat. Naopak větší autonomie subjektů a smluvní volnost omezuje možnosti exekutivy zasahovat do regulace pro ni zajímavých vztahů.

Nejžhavějším problémem současného českého pracovního práva však podle našeho názoru není ani tak jeho zastaralá koncepce, jako špatná aplikace. Tíha aplikace pracovního práva přitom leží především na zaměstnavatelích.<sup>1</sup>

V praxi zaměstnavatelů se lze setkat se dvěma extrémními přístupy k aplikaci norem pracovního práva:

1. na jedné straně řada zaměstnavatelů (díky obecně nízké úrovni právního vědomí a jistému právnímu nihilismu, který se v určitých kruzích velmi rozšířil) nerespektuje ani základní ustanovení pracovněprávních norem, často s poukazem na smluvní volnost, kterou absolutizují a zastaralost právní úpravy.
2. na druhé straně (zejména ve velkých, dříve většinou státních, podnicích) se postupuje stále stejně zkonstatěným způsobem, jako před lety a možnosti smluvní volnosti se z obavy z odpovědnosti za vlastní jednání nevyužívají téměř vůbec.

Oba uvedené přístupy je třeba odmítnout. V prvním případě je vědomě i nevědomě porušováno právo, kdežto ve druhém se možnosti práva vědomě nevyužívají. Je ovšem třeba objektivně konstatovat, že ani jeden z přístupů nebývá příliš často postihován.

Prvý přístup především proto, že platí zásada *nemo iudex sine actore*. Žalobců není z několika důvodů. Jedním z nejzávažnějších je prohlubující se ekonomická

<sup>1</sup> Judikatura (zejména ta, která je publikována ve Sbírce soudních rozhodnutí) se pracovním právem kupodivu téměř nezabývá.

a sociální závislost zaměstnanců na zaměstnavatelích. V mnoha případech zaměstnanec trpí porušování svých práv, neboť je to kompenzováno vyšší mzdou. V mnoha případech neuplatňuje svá práva prostě proto, že nevěří v efektivní možnost jejich prosazení. Autorita státu je tu poměrně slabá.

Druhý přístup nebývá postihován proto, že přímým porušením práva není. Znamená jen alibistické nevyužívání možností práva. Oba přístupy ale ve svých důsledcích znamenají velké a jen obtížně odstranitelné deformace právního vědomí.

V současném pracovním právu je tedy řada problémů. V dalším pojednání bychom chtěli věnovat pozornost v podstatě dílčím otázkám, které jsou odrazem výše naznačených problémů obecnějších. Projevuje se v nich tápání aplikační praxe a jen se podtrhuje skutečnost, že pracovní právo v dnešní podobě potřebám společnosti nevyhovuje.

### Zákaz konkurence podle zákoníku práce

S rozvojem soukromého podnikání po listopadu 1989, s celkovým uvolněním režimu zaměstnávání občanů a zvýšeným důrazem na hmotnou stránku života, se velmi rozšířila situace, kdy řada občanů vedle svého hlavního zaměstnání začala pracovat i ve vedlejších zaměstnáních, nebo soukromě podnikat. Projevila se tu jakási opatrnost českého člověka, který jje ve své podstatě nedůvěřivý k oficiálním prohlášením a výzvám. Rád by (i vlastní prací) zvýšil svůj hmotný standard, ale bojí se rizika. Přilíši si zvykl na sociální jistoty, které mu poskytuje relativně stále zaměstnání. Další zaměstnání a zejména soukromé podnikání jen doplňují zaměstnaneckou jistotu, přičemž se v této další výdělečné činnosti v hojně míře využívají znalosti a dovednosti (mnohdy i materiál, součástky a nástroje) získané v hlavním zaměstnání. Tím ovšem zaměstnanec značně nekorektně konkuruje svému hlavnímu zaměstnavateli.

Objevila se řada pokusů jak této nekalé konkurenci zabránit. Impulzem k nim bylo především ustanovení § 75 zákoníku práce v platném znění, které upravuje výkon tzv. jiné výdělečné činnosti. Jde o typické (nepříliš promyšlené) ustanovení omezující administrativním způsobem zaměstnance ve výdělečných aktivitách po dobu trvání pracovního poměru. Sociálním cílem (účelem) ustanovení § 75 zákoníku práce je zřejmě ochrana podnikatelských zájmů zaměstnavatele.<sup>2</sup>

Formulace zákona ale podněcuje některé znepokojující úvahy. Podle zmíněného § 75 zákoníku práce mohou zaměstnanci vedle svého zaměstnání, vykonávaného v pracovněprávním vztahu vykonávat jinou výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti organizace, v níž jsou zaměstnání, jen s jejím předchozím písemným souhlasem.

Uvažíme-li, že zákoník práce zná jen tři základní pracovněprávní vztahy, v nichž mohou zaměstnanci provozovat výdělečnou činnost (pracovní poměr, dohodu o pracovní činnosti a dohodu o provedení práce), dalo by se z formulace zákona dogmatickým výkladem vyvodit i to, že předchozí písemný souhlas zaměstnavatele k jiné

<sup>2</sup> Je sice problematické, zda může zákonodárce takovým způsobem přímo zasahovat do realizace jednoho ze základních lidských práv občanů touto otázkou bychom se však nechtěli zabývat.



výdělečné činnosti potřebují všichni zaměstnanci, ať vykonávají práci v pracovním poměru či na základě některé z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Nicméně se domníváme, že systematické zařazení § 75 do druhé části zákoníku práce, která je věnována výlučně pracovnímu poměru, opravňuje k závěru, že omezení se týká pouze zaměstnanců pracujících v pracovním poměru.<sup>3</sup>

Zákonodárce zde dost nešťastně použil pojmy „vedle svého zaměstnání“ a „výkon jiné výdělečné činnosti“ což v sobě skrývá vlastně všechny právní formy zapojení do práce, všechny legální formy výdělečné činnosti – v závislé práci i při soukromém podnikání. Závěry mohou být někdy až absurdní.

*Zákon nerozlišuje ani mezi hlavním a vedlejším pracovním poměrem, z čehož se dá usuzovat, že zaměstnanec ve vedlejším pracovním poměru potřebuje ke své pracovní činnosti vlastně dva písemné souhlasy:*

- *od svého hlavního zaměstnavatele k vedlejšímu pracovnímu poměru.*
- *a od svého vedlejšího zaměstnavatele k hlavnímu pracovnímu poměru.*  
*Bude-li zaměstnanec ještě ve třetím pracovněprávním vztahu např. na základě dohody o pracovní činnosti, bude potřebovat zřejmě souhlasy 4:*
- *od hlavního zaměstnavatele k vedlejšímu pracovnímu poměru,*
- *od hlavního zaměstnavatele k dohodě o pracovní činnosti,*
- *od vedlejšího zaměstnavatele k hlavnímu pracovnímu poměru,*
- *od vedlejšího zaměstnavatele k dohodě o pracovní činnosti.*  
*Kdyby zaměstnanec vedle své pracovní činnosti v pracovním poměru ještě soukromě podnikal na základě živnostenského oprávnění (což není vyloučeno), byla by situace obdobná. Námitka, že to tak zákonodárce nemyslel, je irelevantní, protože není důležité na co zákonodárce myslel (pokud myslel), ale jak pravidlo chování v právní normě formuloval.*

Norma obsažená v § 75 zákoníku práce je sice kogentní, protože však pro případ nedodržení dispozice není nikde stanovena sankce neplatnosti, je i bez souhlasu zaměstnavatele vedlejší zaměstnání platné.<sup>4</sup> Zaměstnanec však zřejmě tím, že si k němu nevyžádal souhlas, porušil svou pracovněprávní povinnost, tedy pracovní kázeň. Za to může být podle práva postižen (mzdovým opatřením nebo i rozvázáním pracovního poměru).

Velmi různá je i aplikace v § 75 použitého pojmu „předmět činnosti“. Domníváme se, že za předmět činnosti zaměstnavatele je třeba považovat činnosti, které je uvedeny v živnostenském oprávnění zaměstnavatele. Není však možné za ni považovat jakoukoliv činnost, která se u zaměstnavatele vykonává.

<sup>3</sup>Je známo, že ustanovení zákoníku práce, týkající se pracovního poměru, lze na vztahy vznikající z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr aplikovat jen tehdy, stanoví-li to výslovně zákoník práce.

<sup>4</sup>Totéž platí o případném soukromém podnikání. Viz § 242 odst. 2 zákoníku práce. Živnostenský úřad nemá povinnost (a podle našeho názoru ani právo) zkoumat, zda má uchazeč o živnostenské oprávnění k soukromému podnikání souhlas svého případného zaměstnavatele.

*Není to sice výslovně v zákoně uvedeno, avšak k podobným závěrům nás vede skutečnost, že vedle činností, které jsou předmětem podnikání a jsou uvedeny v živnostenském oprávnění, se u každého zaměstnavatele vykonávají např. různé obslužné a pomocné práce (úklidové, účetnické, údržbářské a jiné). Zákonodárce snad neměl na mysli zákaz vedlejší výdělečné činnosti i v těchto pracích. O konkurenci vlastního zaměstnavatele se tu přece dá jen ztížit hořit.*

Ochrana zaměstnavatele, která je zakotvena v zákoníku práce, směřuje k zamezení nekalé konkurence, nikoliv k zamezení konkurence jako takové. Snaha zaměstnavatelů mnohdy směřuje k odstranění konkurence vůbec, k jakési monopolizaci vlastních činností. To však je v přímém rozporu s podstatou tržního hospodářství a podobné snahy by neměly být podporovány zákonem ani nepřímo.

### Zákaz konkurence sjednaný v pracovních smlouvách

Vliv § 75 a snaha po odstranění konkurence se následně odrazily i v některých ujednáních pracovních smluv. V poslední době se v nich velmi často objevují závazky, jejichž cílem je znesnadnit nebo znemožnit zaměstnancům, aby svou činností (ve vedlejším pracovním poměru, při soukromém podnikání a pod.) konkurovali zaměstnavateli, u něhož jsou v hlavním pracovním poměru.

*Jsou to ujednání, ve kterých se zaměstnanec např. zavazuje, že po dobu trvání pracovního poměru neuzavře vedlejší pracovněprávní vztah, popř. nebude podnikat v oboru činnosti svého zaměstnavatele. Zmíněná ujednání směřují nejen proti reálně existující konkurenci, ale proti jakékoliv (i teoretické) možnosti konkurovat.*

Podobná ujednání svědčí o dosti výrazně pocíťované potřebě zaměstnavatelů zabránit pokud možno situaci, kdy zaměstnanec využije znalostí nabytých u jedné firmy ku prospěchu jiné firmy (popř. k vlastnímu podnikání). Jaká však je právní závaznost podobných ujednání? Protože normy pracovního práva nedávají na položenou otázku přímou odpověď, musíme při zkoumání této problematiky vycházet především z poznatků teorie práva a obecných ustanovení zákoníku práce.

Literatura pracovního práva dovozuje, že obsah pracovní smlouvy tvoří dva druhy náležitostí: podstatné a doplňkové. Podstatnými náležitostmi jsou ty, jejichž sjednání zákoník práce v § 29 odst. 1 výslovně požaduje k platnosti pracovní smlouvy. Tedy ujednání o druhu práce, místě výkonu práce a dni nástupu do práce.

Kromě toho ovšem § 29 odst. 2 zákoníku práce umožňuje, aby si strany pracovní smlouvy dohodly i další pracovní podmínky, na kterých mají zájem, tedy tzv. doplňkové náležitosti pracovní smlouvy.

Je tak vytvořen poměrně široký prostor pro uplatnění autonomie vůle stran pracovní smlouvy. Ve své podstatě toto ustanovení znamená, že si strany pracovní smlouvy mohou sjednat jakékoliv pracovní podmínky a ve svém projevu vůle jsou omezeny jen obecnými ustanoveními zákoníku práce, jako jsou základní zásady, § 240

a následující, popř. kogentními ustanoveními speciálních právních norem. V této souvislosti je důležitý zejména § 242 odst. 1, upravující neplatnost právních úkonů.<sup>5</sup>

Rada zaměstnavatelů však omezení výkonu jiné výdělečné činnosti rozšiřuje i nad rámec možné konkurence zejména tím, že

- zakazuje svým zaměstnancům jinou výdělečnou činnost úplně,
- zakazuje výdělečnou činnost ve stejném oboru, ve kterém podniká sama,
- zákaz podnikání vztahuje i na poměrně dlouhou dobu po skončení pracovního poměru<sup>6</sup>.

V prvním případě bývá zakazována jakákoliv vedlejší výdělečná činnost, zpravidla s poukazem na to, že zaměstnanec, který vedle svého hlavního zaměstnání má ještě jiné zaměstnání, popř. sám soukromě podniká, se nemůže plně věnovat činnosti pro firmu.

Ve druhém případě nejde jen o výdělečnou činnost ve stejném předmětu podnikání, o které hovoří § 75 zákoníku práce, ale o obor podnikání jako takový. To může např. znamenat, že zaměstnanci firmy, která prodává lokomotivy (obor činnosti „nákup a prodej věcí“), by nesměli prodávat ani knoflíky (obor činnosti je rovněž „nákup a prodej věcí“).

Ve třetím případě pracovní smlouva omezuje zaměstnance v pracovních a podnikatelských aktivitách poměrně dlouhou dobu (zpravidla dva, tři roky) i po skončení pracovního poměru.

Zmíněná omezení vycházejí z předpokladu, že pracovní smlouva může založit zaměstnanci závazek i mimo rámec trvání pracovního poměru. To však není možné. Hlavní funkcí pracovní smlouvy je nepochybně založení pracovního poměru. Stejně důležité však je i to, že pracovní smlouva je nezbytným předpokladem celé existence pracovního poměru. Se zánikem pracovního poměru proto zaniká i pracovní smlouva<sup>7</sup>. Zároveň zaniká většina závazků (většina práv a většina povinností) z pracovního poměru. Nezanikají jen ta práva a ty povinnosti, u kterých to vyplývá přímo ze zákona. Jako příklad lze uvést povinnost nahradit způsobenou škodu a právo náhradu škody požadovat či povinnost dodržovat státní a hospodářské tajemství.

Pracovní smlouva může jen zcela výjimečně založit závazek platný mimo vznikem pracovní poměr. Valná většina závazků je součástí pracovního poměru, vzniká, mění se i zaniká v jeho rámci. Existence většiny závazků je přímo vázána na existenci pracovního poměru. Závazek zdržet se určitých činností (non facere) je součástí mnoha dílčích závazků, které ve svém souhrnu obsah pracovního poměru tvoří. Má tedy podobný charakter, jako závazky vykonávat práci sjednaného druhu na sjednaném místě podle pokynů zaměstnavatele, dodržovat pracovní kázeň a pod.

<sup>5</sup>Viz bližší Galvas, M.: Postavení a úkoly pracovní smlouvy současnosti, UJEP Brno 1985, str. 77 a násl.

<sup>6</sup>Termínu „zaměstnavatel rozšiřuje...“ používáme proto, že ve zdrcující většině případů je podobné ujednání v pracovní smlouvě z podnětu zaměstnavatele, který bez něj odmítá pracovní smlouvu uzavírat.

<sup>7</sup>Bližší viz Galvas, M.: Postavení a úkoly pracovní smlouvy v současnosti, UJEP Brno 1985, str. 49 a násl.

Nic nenasvědčuje tomu, že by závazek zaměstnance nepodnikat nebo nepracovat u konkurence mohl přetrvávat existenci pracovního poměru, jako např. závazek k náhradě škody. Se zánikem pracovního poměru závazek nepodnikat a nepracovat u konkurence zaniká. Z toho vyplývá, že zavazovat zaměstnance k určitému chování po skončení pracovního poměru lze podle platného znění zákoníku práce právně účinně jen zcela výjimečně, v případech stanovených zákonem. I tak ovšem mají podobné závazky pouze deklaratorní charakter, protože jen potvrzují povinnosti určené zákonem.

Závazky, zavazující zaměstnance po skončení pracovního poměru, jsou z hlediska platného pracovního práva gentlemen's agreement, tedy závazky morální, kterým právo neposkytuje ochranu.

Ujednání pracovní smlouvy, kterým se zaměstnanec zavazuje, že nebude vykonávat určitou výdělečnou činnost, by podle našeho názoru také mohlo být chápáno jako úkon, kterým se zaměstnanec předem vzdává svého práva (a to dokonce základního, upraveného v Listině základních práv a svobod). V takovém případě by bylo neplatné ve smyslu § 242 odst. 1 písmeno c) zákoníku práce.

*I kdybychom připustili, že ujednání o tom, že pracovník nebude vykonávat určitou výdělečnou činnost, je samostatnou smlouvou vedle pracovní smlouvy, nemohla by být taková smlouva platná ze stejných důvodů, jak výše uvedeno.*

### Managerské smlouvy

V posledních letech se začínají v praxi podniků vyskytovat zvláštní pracovní smlouvy, označované zpravidla jako „manažerské smlouvy“. Odhlédneme-li od jisté módnosti, která se za tímto termínem skrývá, vyvstává i tu několik zásadních otázek.

Především je z hlediska pracovního práva problematické samotné označení zaměstnance za manažera. Právní předpisy nic podobného neznají. V poslední době se obvykle tímto pojmem označuje skupina vedoucích zaměstnanců firmy, která představuje tzv. vrcholové vedení (management).

*Jsou ovšem výjimky. Některé podniky označují za managery v podstatě všechny vedoucí zaměstnance, to jest ty, kdož mají ve smyslu § 9 a 14 zákoníku práce oprávnění jménem zaměstnavatele jiným zaměstnancům stanovit a ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomuto účelu závazné pokyny.*

Domníváme se, že za managery je možné označit jen ty vedoucí zaměstnance, kteří tvoří určitou formální skupinu, založenou organizačním uspořádáním podniku. Z hlediska sociologického se jedná o ty vedoucí zaměstnance, kteří vykonávají značně složitý souhrn profesních činností, z nichž část má povahu řídicích činností. Mohou pravomocně rozhodovat o centrálních regulativech, usměrňujících průběh všech (nebo významné části) podnikových činností, kontrolovat jejich dodržování, odměňovat disciplinovanost a naopak postihovat jejich úmyslné či nedbalostní opomnění.<sup>8</sup>

<sup>8</sup>Bližší viz Klestil, J.: Firma (teorie, management, správa), Spisy právnické fakulty MU v Brně, svazek 108, MU Brno 1992, str. 92 a násl.

Z hlediska pracovního práva jde o vedoucí zaměstnance ve smyslu § 9 zákoníku práce, kteří však navíc působí i jako splnomocněnci majitele, tedy se v určitých bodech chovají jako zaměstnavatel.

Je-li uzavřena s tímto vedoucím zaměstnancem zvláštní smlouva, upravující některé podmínky výkonu jeho práce, hovoříme zpravidla o uzavření „manažerských smluv“. Jaký je však právní charakter podobných smluv?

Literatura pracovního práva se touto problematikou příliš nezabývá.

*Upřímně řečeno, literatura pracovního práva je v posledních letech neobyčejně chudá. Jako by nebylo co řešit a o čem psát. Tím se ovšem jen posiluje určité pejorativní mínění o pracovním právu, že je to odvětví, které patří k těm „méně důležitým“. Pomineme-li určité objektivní faktory (odklon od teoretické práce vůbec, generační problémy a pod.), není nejmenšího důvodu, proto, aby se v literatuře nediskutovaly zásadní otázky budoucnosti pracovního práva v daleko větší míře, než doposud.*

V poslední době jedině M. Profant vyslovil zajímavé stanovisko, které je v diskuzi o této problematice použitelné i pro zkoumání stavu českého pracovního práva.<sup>9</sup>

M. Profant tvrdí, že manažerské smlouvy se vlastně vyvíjejí praeter legem, protože nejsou expressis verbis žádným pracovníprávním předpisem upraveny. V dalším svém pojednání pak uvádí že „v případech, keď sa manažerska funkcia neobsadzuje vymenovaním (27 odst. 4 a 5 ZP), ale na základe pracovnej zmluvy, môže sa namiesto pracovnej zmluvy uzavrieť manažerska zmluva, ktorá potom nahradí pracovnú zmluvu, ak má jej obsahové náležitosti (§ 29 odst. 1 ZP)“.<sup>10</sup>

Domníváme se, že platné pracovní právo (to jest především zákoník práce) podobné závěry vylučuje.

1. Názorem, že manažerské smlouvy jsou praeter legem M. Profant nepřímě naznačil, že se kloní k té skupině teoretiků pracovního práva, kteří zastávají stanovisko, že pracovní právo má uzavřený okruh smluvních typů a že v rámci pracovního práva neexistují inominátní kontrakty.<sup>11</sup> Tento názor je dnes (zejména v souvislosti s vydáním Listiny základních práv a svobod) překonan.

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod uvádí v § 1 odst. 1, že ústavní zákony, jiné zákony a další právní předpisy, jejich výklad a používání musí být v souladu s Listinou základních práv a svobod. Tím je dáno jednoznačné interpretační pravidlo (základní zásada celého právního systému) jak přistupovat k aplikaci jednotlivých právních předpisů.

<sup>9</sup>Viz Profant, M.: Manažerské smlouvy, Právní obzor č. 2/1993, str. 179 a násl. Je ovšem otázka, jak dlouho ještě budeme moci pozitivněprávní úvahy slovenských kolegů posuzovat ze stejného zorného úhlu, jako názory české právní vědy. Oba právní řády se velmi rychle začínají odlišovat. V případě Profantových úvah to dnes ještě možné je.

<sup>10</sup>Profant, M.: op. cit. na str. 181.

<sup>11</sup>Kdysi dávno prosazoval podobný názor především F. Mestitz, jež jej prezentoval v souvislosti s tzv. předmluvními vztahy. Viz Mestitz, F.: Předmluvné vztahy v pracovním práve, Socialistické súdnictvo č. 9 a 10/1971.

Listina základních práv a svobod pak v hlavě první, čl. 2 odst. 3 uvádí, že „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“. Domníváme se, že toto ustanovení se vztahuje na všechna lidská jednání, tedy i jednání zakládající práva a povinnosti, jednání právní.

V § 1 zákoníku práce je vymezen předmět pracovního práva tak, že „při účasti občanů na společenské práci vznikají mezi občany a organizacemi pracovníprávní vztahy.“ Z toho vyplývá, že všechny vztahy, které vznikají mezi zaměstnanci a zaměstnavateli a které směřují (přímo i nepřímě) k výkonu práce nebo s ním souvisejí, jsou pracovníprávními vztahy a jsou tudíž upraveny normami pracovního práva.<sup>12</sup>

Je sice pravda, že zákoník práce, ani jiná pracovníprávní norma neobsahují ustanovení podobné § 51 občanského zákoníku, které by výslovně umožňovalo stranám pracovníprávních vztahů uzavírat „i takovou smlouvu, která není zvláště upravena.“ Protože však není výslovně ani zakázáno takové jiné (než zvláště upravené) smlouvy uzavírat, domníváme se, že smlouvy zvláště neupravené, tedy inominátní (nepojmenované) je možné v pracovním právu uzavírat.

Jestliže tedy je uzavřena nějaká dohoda mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, jejímž předmětem je úprava pracovních podmínek a není-li způsob nebo předmět úpravy v rozporu s platnými právními předpisy, jde o pracovníprávní dohodu. Takovou dohodou by za určitých okolností mohla být i **managerská smlouva**, která nemůže proto být praeter legem. Mohla by být „nanejvýš“ contra legem, pokud by se svým obsahem nebo účelem přičila zákonu nebo jej obcházel a pod. To je však jiný problém.

2. Ke druhému tvrzení uvádíme, že § 27 zákoníku práce vyjmenovává právní skutečnosti, na jejichž základě může vzniknout pracovní poměr. Jsou to pracovní smlouva, volba a jmenování. Ustanovení § 27 je taxativní, což znamená, že jiný právní základ pracovního poměru dnes neexistuje. Z toho vyplývá, že **manažerská smlouva nemůže nahradit pracovní smlouvu**, nemůže existovat místo ní, nemůže jako zvláštní smluvní typ založit pracovní poměr.

Pracovní smlouva je jen jednou ze skutečností zakládajících pracovní poměr. Při posuzování platnosti pracovní smlouvy nezáleží na pojmenování či názvu, který pro smlouvu zvolily strany. Je obecně známou skutečností, že právní úkon, jeho náležitosti a následky v pracovním právu se posuzují podle obsahu, nikoliv podle formálního označení či názvu.<sup>13</sup>

Jestliže tedy smlouva, nazvaná manažerská, bude obsahovat náležitosti stanovené § 29 odst. 1 zákoníku práce a bude směřovat ke vzniku pracovního poměru, půjde zcela jednoznačně o pracovní smlouvu. Vedle podstatných náležitostí může

<sup>12</sup>Nechceme se v této souvislosti zabývat tím, zda je terminologie zákoníku práce adekvátní společenským podmínkám současnosti. Poznamenáváme pouze, že se dnes dá jen ztěžím hovořit o „společenské práci“. Interpretace § 1 zákoníku práce v současnosti vede k závěru, že předmětem pracovníprávních vztahů je závislá práce. Blíže viz Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Doplněk Brno 1993, str. 4 a násl.

<sup>13</sup>§ 240 odst. 3 zákoníku práce.

obsahovat i řadu dalších ujednání, kterými se budou sjednávat podmínky výkonu práce manažera ve smyslu § 29 odst. 2 zákoníku práce.

Manažerská smlouva by proto mohla být přímo pracovní smlouvou, mohla by s ní být totožná.

Manažerská smlouva by mohla být také smlouvou o mzdě ve smyslu § 4 odst. 3 zákona č. 1/1992 Sb., o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a průměrném výdělků (jako tzv. jiná smlouva o mzdě).

Bylo by to v případech, když nemůže být pracovní smlouva platně sjednána nebo když je manažerská smlouva sjednána vedle platné pracovní smlouvy.

Pracovní smlouva nemůže být platně sjednána v těch případech, kdy zákoník práce vyžaduje jako základ pracovního poměru volbu či jmenování<sup>14</sup> a pracovní smlouvu nepřipouští.

V těchto případech sice nemůže být sjednána pracovní smlouva, avšak jiné pracovněprávní smlouvy zřejmě sjednány být mohou. V takové jiné smlouvě mohou být ujednány nejrůznější pracovní podmínky, na kterých mají strany pracovního poměru zájem. Manažerská smlouva v takovém případě jen doplňuje právní skutečnost zakládající pracovní poměr, není ale rozhodující pro vznik pracovního poměru.<sup>15</sup>

Plně souhlasíme s Profantovým názorem, že „každá manažerská smlouva je iná a žádná z nich nemůže být plně vyhovujícím vzorom.“<sup>16</sup> Domníváme se, že právě praxí manažerských smluv dochází k tolik žádanému uplatnění smlouvy jako nástroje formování pracovněprávních vztahů. Je to náznak cesty, kterou by se pracovní právo v budoucnu mohlo vyvíjet.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### On Some Topical Problems of Labour Law

The essay analyzes at the first place the situation in Czech labour law, which is just slowly adapting to the needs of market economy. The directive method of social control is still predominant, contractual freedom of parties suppressed. Such a state is unsustainable and the recodification of labour law is one of the most topical tasks of the legislature.

In the other parts of the paper the author pays attention to three topical aspects of Czech labour law, the application of which causes, due to the obsolete character of the effective legislation, considerable difficulties in the practice.

1. the provision of Labour Code § 75 restricting the possibilities of subsidiary gainful occupation for the duration of the employment
2. the possibilities of restricting gainful and business activities of the employee for the duration of employment and for a certain time after its termination by the employment contract
3. the so called managers' contracts, i.e. contracts determining a number of conditions of the performance of managerial functions (especially wages)

<sup>14</sup>§ 27 odst. 3 a 4. K tomuto problému viz blíže Galvas, M.: Jmenování jako způsob vzniku pracovního poměru, Právo a zákonnost č. 7/1991, str. 404 a násl.

<sup>15</sup>Zastáváme stanovisko, že podmínky výkonu práce nemusejí být nutně sjednány jen v pracovní smlouvě. Nemí vyloučena řada jiných, pojmenovaných i nepojmenovaných, smluv, v nichž mohou být dílčí otázky upraveny: o mzdě, o získání kvalifikace, o kratší pracovní době, o specifických pracovních podmínkách atd.

<sup>16</sup>Profant, M.: op. cit. na str. 183.

# Průmyslová soutěž v ES a ochrana životního prostředí

Jana DUDOVÁ

Soulad mezi průmyslovou činností a ochranou životního prostředí představuje nejen v rámci ES, ale především v celosvětovém měřítku vážný problém.

Aby bylo ve společenství dosaženo přizpůsobení se průmyslu (vč. jeho místa na účasti ve volné hospodářské soutěži a jemu podřízenému trhu) potřebám ochrany životního prostředí, záleží především na úspěšné integraci těchto dvou zdánlivě odlišných cílů. Vysoká úroveň ochrany životního prostředí není jen samoúčelným politickým cílem, ale zároveň také předpokladem pro perspektivní průmyslovou expanzi. V souladu se zprávou EHK se chci zaměřit na následující problémové okruhy:

1. Průmyslová soutěžní činnost a ochrana životního prostředí.
2. Politika k ochraně životního prostředí jako stimulátor průmyslové soutěže.

Soutěžní faktory jako je inovace, kvalita výrobku, rychlý vývoj výrobku, flexibilita v produkčním procesu a škála využití platí dnes jako nejdůležitější prvky průmyslové soutěže. Vytváří kvalifikované přizpůsobení se lidských rezerv, včetně organizačního talentu, stoupajícím vývojovým stádiím v oblasti technologie. Odvozeně může také průmyslová soutěž zlepšit životní prostředí nebo alespoň přinést předpoklady pro jeho zlepšení a to následovně: při uzavírání lukrativních trhů pro technologie, zboží a služby se „vyplácí“ zavádět čistější technologie a ekologicky šetrné výrobky zkvalitněním produkčního procesu či managementu a tím odvozeně přispět k ochraně životního prostředí. Vycházíme-li z předpokladu, že průmysl spatřuje v ekonomických nástrojích předpoklad pozitivního soutěžního stimulu, nacházíme v těchto stimulech účinné prostředky k prosazení ekologické politiky. V rámci ES se projevila zpočátku při uplatnění této koncepce spíše negativní zkušenost, odrážející zklamání nad nepoměrem mezi vysokými náklady investovanými do ekologických technologií a relativně malým daňovým a poplatkovým zvýhodněním.

Teprve postupně byly doceněny přednosti pro průmysl: generálně se zvětšila exportní šance a s rozvojem odpovídajících technologií a výrobků si průmysl zajistil možnost pro pozdější udělování licencí.

Vysoká úroveň ochrany životního prostředí slouží průmyslu zároveň jako image, následně zlepšuje, resp. zpřehledňuje kontrolu produktů v rámci ES a v neposlední řadě vytváří pro spotřebitele pozitivní podmínky pro volbu a nákup výrobku.

Přednosti průmyslové soutěže mohly využít především Německo a Japonsko – a to vzhledem ke skutečnosti, že zavedly velmi brzy přísné zákonné požadavky.

Prvnímu novátoru technologií a výrobků však zmíněné přednosti nevznikají automaticky, záleží především na okolnosti, zda mezinárodní soutěž toto akceptuje a následuje příklad inovací a dále také na podstatné okolnosti, zda rozvíjející se technologie a vložené investice nebudou překonány účinnějšími alternativami.

Význam průmyslu v oblasti ochrany životního prostředí dnes jen těžko může být zpochybněn a expanzní možnosti trhu v této oblasti jsou kontinuálně vyhodnocovány. Ekoprůmysl pokrývá požadavky firem na výrobky a služby šetrné k životnímu prostředí. Nově vznikají specifické trhy s označenými ekologicky šetrnými výrobky, resp. „zelenými produkty“. Podle studie, vypracované na základě požadavku OECD byl obrát ekoprůmyslu v roce 1990 hodnocen 200 mld US \$, z toho 85 % bylo realizováno v zemích OECD (především v SRN, Francii a Velké Británii). Následně se počítá s rychlým růstem ekotrhu, který z pohledu zaměstnanosti zajistí v nejbližších letech pracovní uplatnění pro zhruba 1,7 mil. pracovníků ve státech OECD, z toho cca 600 000 pracovních míst v Evropě.

Přiblížení se k „čistým technologiím“ je umožněno na základě realizace koncepce „štíhlé produkce“, která spotřebovává méně surovin, práce, kapitálu a času a nastoluje zlepšení ve smyslu ekologicky šetrnějších výrobních procesů. Jak ukazují prognostické studie, v Evropě dojde v nejbližší době především k organizačním změnám, prosazujících zvýšenou oborovou kvalifikaci pracovníků (včetně příslušné zodpovědnosti za kontrolu kvality výrobku) a k podstatnému kvalitativnímu zlepšení produkčního procesu. Ekotrhy, nabízející spotřebiteli ekologicky šetrné výrobky mohou tvořit podnět pro ty podnikatelské subjekty, které využijí poptávky jako zdroje potencionálního zisku. Přitom nejrůznější výrobky tohoto druhu (např. bezfosfátové prací prostředky) mají již na trhu své stálé místo. Tyto výrobky se však mohou prosadit jen tehdy, pokud spotřebitel na základě svého ekologického uvědomění si vytvoří příslušná kritéria a především zda tyto výrobky pozná podle jejich označení. Takto vzniká potřeba adekvátní informace spotřebitele a zároveň rozumná regulace při udělování značky ekologicky šetrných výrobků. V některých případech bylo však zapotřebí vytvořit dodatečné podmínky k docílení zvýšené spotřeby některých ekologicky šetrných výrobků např. zavedením výhodnějších daňových sazeb při používání bezolovnatého benzínu. Celkově se prosazuje názor, že klíč k využití pozitivních synergických jevů mezi průmyslovou soutěží a ochranou životního prostředí lze nalézt v postupném zavádění ekologicky šetrných průmyslových procesů a výrobků a ne pouze v dodatečném odstraňování nežádoucích vedlejších efektů stávající výrobní činnosti.

Zavedení těchto ekologicky šetrných procesů a výrobků se projeví rovněž zájmem v rámci mezinárodní soutěže. Uvedené technologie a výrobky tvoří podklad pro úspěšnou realizaci v této soutěži především trvalým přibližováním kvalitě, která je zároveň šetrná pro životní prostředí (a ne jen momentálními přednostmi).

Ekologická politika bude tvořit rozhodující veličinu v mezinárodní průmyslové

soutěži. Tento pozitivní efekt nevznikne však v žádném případě automaticky, ale může se uplatnit jen tehdy, pokud tři nejdůležitější aktéři jako jsou podnikatelské subjekty, spotřebitelé a veřejná správa převezmou tuto pozitivní úlohu a uvědomí si svoji zodpovědnost k životnímu prostředí a budou v tom smyslu také orientovat ekopolitiku.

Primární zodpovědnost za zavedení ekologicky šetrných produktů a technologií leží značnou měrou na producentech. Všechny podnikatelské subjekty budou nuceny postupně v rámci zlepšení produkčního procesu přispívat k zajištění vysoké úrovně ochrany životního prostředí tak, jak už nyní se musí podřizovat zákonným požadavkům na zajištění bezpečnosti práce a ochrany zdraví při práci. Průmysl musí proto již nyní aktivně přistupovat k řešení těchto otázek a přijímat v tom smyslu opatření ke zlepšení produkce – a to jak v přímé produkci, tak i v plánování investic. Čekat na pobídku ve smyslu vydaného zákonného opatření se v rámci soutěže nemusí „vyplatit“.

Úkolem veřejné správy je pak včasná reakce vydáním příslušných zákonných opatření.

Průmysl musí rovněž převzít zodpovědnost kvalifikovaně informovat spotřebitele, finanční sektor (veřejnou správu) a jiné zainteresované účastníky o své snaze, resp. úsilí o příznivé životní prostředí. Tak mohou zejména dobře informované podniky poskytovat vynikající služby při vyhodnocování dlouhodobých plánů s důrazem na priority ochrany životního prostředí v rámci své výzkumné činnosti.

Velkou roli při zajištění ochrany životního prostředí mohou sehrát spotřebitelé. Vědomí spotřebitele o zodpovědnosti k životnímu prostředí může tvořit zpětně zdroj zisku pro průmysl. Podnikatelské subjekty s nízkou úrovní ochrany životního prostředí mohou být „potrestány“ spotřebitelem ignorováním koupě jejich výrobku.

Trh „zelených produktů“ (šetrných k životnímu prostředí při své výrobě, využití a spotřebě) v poslední době silně expanduje, ale relativně zůstává stále malý. To je způsobeno částečně obtížností tyto výrobky rozpoznat a okolností, že používání „zelených produktů“ klade větší nároky na spotřebitele. Zkušenost ukazuje, že uvědomění spotřebitelů v tomto smyslu rychle roste, ale přesto ještě stále není na té úrovni, aby prosazovalo tržní uplatnění těchto výrobků v širším rozsahu. Z průzkumu, provedeného na jaře 1992 vyplývá, že 85 % evropského obyvatelstva vidí v udržení rovnováhy v životním prostředí nejnaléhavější problém, ukázalo se však zároveň, že znalosti příčin těchto problémů nejsou ještě stále na dostatečné výši.

Je proto třeba stále hledat nové cesty jak informovat spotřebitele tak, aby se mohl správně rozhodnout.

Důležitou úlohu sebrává veřejná správa, která by měla vytvořit rámcové podmínky pro podnikání v oblasti ochrany životního prostředí. Tyto rámcové podmínky by měly odpovídat flexibilním požadavkům trhu tak, aby mohl průmysl adekvátně reagovat. Pod pojmem účinná ochrana životního prostředí budou patrně nacházet rozdíly v rámci jednotlivých členských států a rozdílně bude také na ochranu životního prostředí nahlíženo – a to v návaznosti na existující i rostoucí zátěž pro

životní prostředí. Cílem společné koncepce v této oblasti je soulad mezi účinností ekonomických nástrojů a průmyslovou soutěží.

ES má zájem podporovat takové obory podnikání, které mohou společenství být v budoucnu prospěšné a cítí se být také za podporu těchto aktivit zodpovědné. Tato koncepce je obsažena také v pátém akčním programu pro ekopolitiku ES. Cílem je dosažení trvalého právního vývoje ochrany životního prostředí na základě konsensu všech zúčastněných států. ES také předpokládá, že členské státy společenství napravit znečištění životního prostředí, které svou činností poškodili. (Tak např. Dánsko v oblasti znečištění vod, Německo u začistěného vzduchu, Holandsko v oblasti kontaminace půdy.)

Mezi evropskými státy a zejména uvnitř ES se promítnou nové vztahy v oblasti veřejné správy. Evropský úřad pro životního prostředí je příkladem organizace, kde jsou potlačeny byrokratické prvky a naopak je zdůrazněna potřeba společné veřejné správy. Průmysl i spotřebitel by měli být uspokojeni objektivními, právně podloženými a precizními informacemi o životním prostředí. Rovněž tak cenné informace mohou být zajišťovány národními statistickými úřady členských států, které přizpůsobují své stávající struktury evropskému statistickému systému. Tzv. „vědeckost“ průmyslu je zaváděna pomocí nejrůznějších aktivit v oblasti průmyslových norem a zaváděním nové formy volných úmluv.

Audity k ochraně životního prostředí by mohly být nejlépe organizovány specializovanými poradními středisky, které jsou napojeny na příslušné instance státní správy, působící v oblasti norem. Tak může dojít k získání neobjektivnějších kritérií pro udělení znaku ekologicky šetrných výrobků. Při přípravě a realizaci ekopolitiky musí být zohledněny rozdílné podmínky úrovně ochrany životního prostředí v jednotlivých regionech – a to v návaznosti na stávající vědecké a technické údaje a podklady.

V souladu s názorem EHK mám za to, že je zapotřebí prosazovat zákonné požadavky na ochranu životního prostředí tou formou, která stanoví pouze rámcové, cílové požadavky tak, aby mohly být na základě tržně orientované koncepce dále rozvíjeny a modifikovány průmyslem. V opačném případě, pokud by průmyslu chyběl prostor samostatně reagovat, mohlo by dojít spíše k útlumu aktivit.

\* \* \*

## SUMMARY

*Industrial Competition in the EC and Environment Protection*

The essay analyzes the problem of establishing harmony between industrial activity and environment protection from the viewpoint of the EC.

The author examines the conditions of the existence of such harmony from the standpoint of „cleaner“ technologies and environmentally sensitive products and the overall improvement of production process ensuing therefrom.

She refers to the developing trend of industrial competition in the EC that is based on ecologist policy. The EC is interested in supporting and promoting environment protection legislation through formulating basic requirements which may later be modified and elaborated in accordance with the market oriented general policy.

**Zákon o půdě a restituce majetku bývalých lesních družstev složených výlučně z fyzických osob**

Ivana PRŮCHOVÁ

Mohlo by se zdát, že problematika restituce majetku bývalých lesních družstev složených výlučně z fyzických osob zaujímá co do svého významu v rámci restitucí zcela okrajové místo. Aplikační praxe – zejména okresní pozemkové úřady – jsou mnohdy ze strany žadatelů obviňovány ze zdlouhavého postupu a domáhají se vydání pozitivních rozhodnutí o oprávněnosti svých uplatněných a tvrzených nároků. Cílem tohoto příspěvku je poukázat na problémy, které aplikační praxi vytváří přímo znění platné právní úpravy.

Připomněme, že problematika restituce pozemků náležejících do lesního půdního fondu spadá do věcné působnosti zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 42/1992 S., zákona č. 93/1992 Sb., zákona ČNR č. 39/1993 Sb. a zákona č. 183/1993 Sb., v úplném znění vyhlášeném pod číslem 195/1993 Sb (dále jen „zákon o půdě“). S hospodařením na lesním půdním fondu mohlo však souviset – i prakticky velmi často v minulosti souviselo – hospodaření s pozemky zemědělskými – zejména loukami a pastvinami, tvořícími racionální a funkční celek v krajině. Je proto zcela běžné, že majetkovou podstatu lesních družstev netvořily pouze pozemky náležející viděno dnešní terminologií do lesního půdního fondu, ale i pozemky náležející do zemědělského půdního fondu. A i ty spadají do věcné působnosti zákona o půdě. Tudíž při úvahách o možné restituce majetku bývalých lesních družstev složených výlučně z fyzických osob je třeba tuto skutečnost respektovat.

Zákon o půdě ve svém původním znění restituci majetku lesních družstev složených výlučně z fyzických osob neobsahoval. Až novela realizovaná zákonem č. 93/1992 Sb. projevila snahu reagovat na požadavky praxe rozšířit okruh restitučních titulů i o případy, kdy bývalá lesní družstva složená výlučně z fyzických osob byla zbabena v tzv. rozhodném období majetku způsobem, který viděno kritérii uznávanými dnes, naplňují pojem majetkové křivdy ve smyslu zákona o půdě. Výrazem této snahy bylo doplnění původního znění zákona o půdě o ustanovení § 6-odst. 1 písm. u), podle kterého ve spojení s uvozující větou téhož paragrafu „budou oprávněným osobám vydány nemovitosti, které přešly na stát nebo jinou právnickou osobu v důsledku převodu na stát společně-užívaných singulárních lesů a lesních družstev na

území České republiky, pokud členy družstva byly výlučně fyzické osoby". Z hlediska zaměření tohoto připravku je pro nás aktuální ta část pravidla chování obsažená v § 6 odst. 1 písm. u), která se týká právě lesních družstev složených výlučně z fyzických osob.

Již bezprostředně po novele zákona o půdě realizované zákonem č. 93/1992 Sb. bylo tomuto novému pravidlu chování výslovně vytýkáno, že z hlediska své jazykové podoby je v rozporu s uvozující větou § 6. A to v následujícím smyslu: celý zákon o půdě, a tedy i uvozující věta § 6 vychází z konstrukce, podle níž předmětem restituce může být (při splnění dalších zákonných podmínek) majetek, „který přešel na stát nebo jinou právnickou osobu“ způsobem uvedeným v § 6 odst. 1. Pravidlo chování v § 6 odst. 1 písm. u) však v podobě, v jaké se dostalo do zákona představuje zúžení této konstrukce ve dvou směrech. Za prvé v otázce subjektu, na který majetek v minulosti přešel výslovným uvedením, že tímto subjektem může být pouze stát. Za druhé pak zákonodárce použil pojmu „převodu“, který v právní terminologii koresponduje smluvním dispozicím s majetkem. Výsledkem této kritiky byla novelizace § 6 odst. 1 písm. u) zákona o půdě realizovaná následně zákonem č. 183/1993 Sb. Ta však reagovala pouze na první uvedenou připomínku a v jejím důsledku došlo z dosavadního znění tohoto pravidla chování k vypuštění spojení „na stát“, čímž byl otevřen prostor pro restituci majetku i v případě, kdy došlo k jeho převodu na jinou právnickou osobu (nestátní, pokud vykazuje znaky povinné osoby podle § 5 zákona o půdě). Pojem „převod“ zůstal beze změny. V tomto případě zřejmě zákonodárce vycházel ze závěru, že jde o problém překlenutelný výkladem vzájemné vazby uvozující věty § 6 odst. 1 zákona o půdě a jeho písmene u) v tom smyslu, že lze pod toto písmeno zahrnout nejen případy převodu majetku, ale i případy přechodu (tj. na základě rozhodnutí příp. jiných právních skutečností – tj. jinak než převodem). Nutno poznamenat, že v tomto směru obsahuje zákon o půdě terminologické nedostatky na více místech (např. § 6 odst. 3 zákona o půdě, který mj. oprávněné osobě ukládá povinnost po vydání nemovitosti vrátit kupní cenu nebo náhradu, která jí byla státem nebo jinou právnickou osobou při převodu nemovitosti vyplacena. A pod pojem převodu nemovitosti zde nesporně rozumí např. i případy vyvlastnění nemovitosti za náhradu – tj. ztrátu vlastnictví na základě přechodu vlastnictví na stát). Zainteresovaná laická veřejnost jen velmi těžko akceptuje situace, kdy aplikační praxe ve vazbě na jazykový výklad zákona v takovýchto případech eventuelně přistupuje k zamítavým stanoviskům a rozhodnutím. Nejčastěji se tak samozřejmě děje na úrovni povinných osob při jejich rozhodování, zda na základě výzvy žadatele přistoupit k vydání nemovitosti dohodou či ne. Vzhledem k nejasné a nepřesné jazykové podobě zákonného textu volí povinné osoby velmi často řešení spočívající v oznámení věcně a místně příslušnému okresnímu pozemkovému úřadu, že dohoda nebude uzavřena a vyzývají jej samy, aby rozhodl případ podle § 9 odst. 4 zákona o půdě rozhodnutím ve věci samé. V daných souvislostech jde přitom o paradoxní situace, neboť ztráta majetku bývalých lesních družstev složených výlučně z fyzických osob se dělá právě častěji na základě rozhodnutí orgánů státu a méně na

základě smluvních převodů.

Vedle dvou výše uvedených problémů § 6 odst. 1 písm. u) zákona o půdě (z nichž jeden byl odstraněn novelou realizovanou zákonem č. 183/1993 Sb.) však vyvolává koncepcie tohoto pravidla chování bez přímé provázanosti na potřebné upřesnění pojmu oprávněné osoby ve smyslu § 4 zákona o půdě ještě jeden problém, a to problém mnohem závažnější a koncepčnější. Je jím otázka **oprávněné osoby k vydání nemovitosti**. Je všeobecně známo, že zákon o půdě (stejně např. jako zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších změn a doplňků), stojí na principu oprávněnosti **fyzických osob**. V případě zapracovávání § 6 odst. 1 písm. u) do zákona o půdě měl zřejmě zákonodárce za to, že podmínkou, že restituce lesních družstev je přípustná pouze za podmínky, že se jednalo o majetek lesních družstev složených výlučně z fyzických osob, je tomuto principu uděláno zadost. Následující poznámkou a úvahou si dovolím poukázat na nedotaženost tohoto řešení, které ve svých důsledcích může znamenat pro žadatele v konečné fázi neúspěch v uplatnění nároku u pozemkového úřadu.

Pro úplnost připomeňme, že pojem a postavení oprávněné osoby vymezuje ustanovení § 4 zákona o půdě. Oprávněnou osobou je státní občan České a Slovenské Federativní Republiky, který má trvalý pobyt na jejím území (podle čl. 1 odst. 2 úst. z.č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní republiky, pokud ústavní zákony, zákony a ostatní úpravní předpisy přijaté před zánikem ČSFR spojují práva a ovinnosti s územím ČSFR a státním občanstvím ČSFR, rozumí se tím území České republiky a státní občanství České republiky, pokud zákon nestanoví jinak, a jehož půda, budovy a stavby, patřící k původní zemědělské uselosti, přešly na stát nebo jiné právnické osoby v době od 25. února 1948 do 1. ledna 1990 způsobem uvedeným v § 6 odst. 1. Okruh oprávněných osob, které nastupují na místo oprávněné osoby – původního vlastníka vymezuje pak § 4 odst. 2. Není cílem tohoto příspěvku rozebírat problémy spojené se vztahem § 4 odst. 1 § 4 odst. 2 zákona o půdě, i když i ty objektivně v textu zákona existují. Blíže se jimi zabýval např. Pekárek, M. v příspěvku *Oprávněná osoba podle zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku*, publikovaném v *Časopise pro právní vědu a praxi*, č. I, roč. 1993, s. 121 násl.

Naopak cílem tohoto příspěvku je poukázat na problém vyplývající z konstrukce, že oprávněnou osobou – původním vlastníkem je podle zákona ve smyslu výše uvedeného pravidla chování obsaženého § 4 odst. 1 pouze fyzická osoba. A případně lesních družstev, složených výlučně z fyzických osob se předpokládá, že majetek, který přešel na stát nebo jinou právnickou osobu byl vlastnictvím tohoto lesního družstva, byl výlučně složeného z fyzických osob. Původním vlastníkem byla tedy právnická osoba a ta není ve smyslu platné právní úpravy obsažená v zákoně o půdě oprávněnou osobou. Aplikační praxe – konkrétně povinné osoby, případně pozemkové úřady ve snaze vyhovět uplatněným žádostem členům bývalých lesních družstev, případně jejich právním nástupcům si vypomáhá řešením, jímž konstruuje oprávněnost tak, že podle velikosti členských podílů členů původního družstva odvozuje



jejich ideální podíl na nemovitém majetku, který přichází z hlediska své povahy do úvahy k restituování pod režimem zákona o půdě. To, že jde o řešení více než diskutabilní a problémové je nesporné. Tehdejší družstva byla v souladu se zákonem č. 70 z roku 1873 ř.z. o výdělkových a hospodářských společenstvech právníkou osobou. Je pravda, že v praxi se uplatňovaly dva základní typy družstev. Za prvé družstva vlastnická, která jako celek – právnícké osoby, byly vlastníkem majetku, tj. nemovitostí. Lesní pozemky tak např. nabylo na základě úplatného převodu přímo toto lesní družstvo, byl za finanční účasti jeho jednotlivých členů – fyzických osob. Je-li takový pozemkový majetek zapsán jako majetek lesního družstva, jde o majetek vlastnický náležející právnícké osobě. Vedle těchto vlastnických lesních družstev se v praxi uplatňovala tzv. lesní družstva hospodářská či výstižněji vyjádřeno uživatelská. Rozdíl vesrovnání s vlastnickými družstvy byl v tom, že soukromí vlastníci lesních pozemků (kteří se vlastníky stali např. na základě koupě, dědění, svatební smlouvy apod.) se v zájmu racionálního obhospodařování lesních pozemků a jejich společného využívání rozhodli vytvořit podpůrné lesní družstvo. Nadále však zůstalo zachováno jejich individuální vlastnictví k lesním pozemkům. Současně je však třeba připustit, že v době existence takového lesního družstva mohlo docházet k rozmnožování pozemkového vlastnictví, a to buď cestou dalších individuálních nabývaní jednotlivými fyzickými osobami, ale případně také nabytím do vlastnictví přímo lesním družstvem – právníkou osobou. Tím by pak došlo k vytvoření lesního družstva smíšeného, zahrnujícího znaky družstva vlastnického i znaky družstva uživatelského. Řešení postavení členů uživatelských družstev, resp. jejich právních nástupců k pozemkům, které byly v jejich individuálním vlastnictví je třeba hledat v odpovědi na otázku, zda následně tyto fyzické osoby o vlastnictví pozemků přišly či ne. Pokud ano a to některým ze způsobů popsaných v § 6 odst. 1 zákona o půdě, je na místě postup restituční a vydání nemovitosti původnímu vlastníkov, či oprávněné osobě nastupující na jeho místo podle § 4 odst. 2 zákona o půdě, pokud původní vlastník zemřel nebo byl porohlášen za mrtvého před uplanutím lhůt k uplatnění nároku. Pokud vlastník (člen uživatelského lesního družstva) vlastnictví k pozemkům nikdy neztratil a v minulém období se nacházel pouze v postavení tzv. holého vlastníka, tj. jeho pozemky byly v užívání socialistické organizace podle zvláštních předpisů, bude přicházet v úvahu řešení podle § 22 zákona o půdě na bázi nájemního vztahu vytvořeného ex lege mezi dosavadním uživatelem a vlastníkem takovýchto pozemků.

Vraťme se však k případu vydání těch nemovitostí, které vlastnický v okamžiku ztráty vlastnictví náležely právnícké osobě – lesnímu družstvu. Propojením § 6 odst. 1 uvozuující věta 6 § s odst. 1 písm. u) a § 4 odst. 1 zákona o půdě nutně dospějeme k závěru, že legislativními zásahy do původního znění zákona o půdě došlo k neřešitelnému legislativnímu zkratu. Jasný záměr zákonodárce umožnit restituci majetku spadajícího do věcné působnosti zákona o půdě v případě majetku náležejícího vlastnický lesním družstvům složeným výlučně z fyzických osob zůstal na půli cesty. Nedotažeností do legislativního textu 4 § zákona o půdě vymežujícího

pojem oprávněné osoby je třeba konstatovat, že § 6 odst. 1 písm. u) je v případě lesních družstev složených výlučně z fyzických osob, pokud tato družstva byla družstva vlastnickými nemovitostí a ne je pouze obhospodařujícími, ustanovením mrtvým. Jakékoli snahy vyhovět žadatelům a jejich tvrzené a uplatněné nároky rozhodnout pozitivně jsou odůvodnitelné viděno textem § 6 odst. 1 písm. u) zákona o půdě. Bohužel neodůvodnitelné, viděno textem § 4 odst. 1 zákona o půdě?

Existuje možné řešení této situace? Podle mého skromného soudu spočívá v nutnosti legislativně zasáhnout do zákona o půdě. Konkrétně se např. nabízí řešení v podobě novelizace § 4 zákona o půdě. Výslovně by z něho vyplývalo, že oprávněnými osobami jsou v případě lesních družstev složených výlučně z fyzických osob oprávněnými osobami fyzické osoby, členové původního lesního družstva, které nemovitostí vlastnilo, a to v poměru podle velikosti svých členských podílů v tomto lesním družstvu. Pro případ, že tyto osoby zemřely, platí ustanovení § 4 odst. 2. Stejný zásah by pak bylo vhodné promítnout i do § 20 zákona o půdě, který upravuje nároky na náhradu za živý a mrtvý inventář k zajištění zemědělské a lesní výroby. Jistě nikdo nepochybuje o záměru zákonodárce umožnit restituci výše popsaného majetku bývalých lesních družstev výlučně složených z fyzických osob. Osobně mám za to, že tento záměr je zcela namístě. Na druhou stranu je však třeba vidět, že koncepční zásahy do konstrukce pojmu oprávněné osoby podle zákona o půdě je třeba řešit důsledně. Přiznat, že je v zájmu určité skupiny fyzických osob připustit restituci majetku, jehož původním vlastníkem byly právnícké osoby složené výlučně z fyzických osob a tuto skutečnost pak odpovídajícím způsobem vyjádřit v textu platné právní úpravy. Řešení poloviční je v tomto případě podle mého názoru horší než řešení záporné, výslovně obdobné restituce neumožňující.

\* \* \*

## SUMMARY

### *The Land Act and the Restitution of the Property of Forest Cooperatives Composed Solely of Natural Persons*

*The paper deals with the issue of justifiability of the claim for the mitigation of property wrongs in the case of property losses incurred by forest cooperatives composed solely of natural persons. The problem is solved by the Act No. 229/1991 Coll., On the Adjustment of Ownership Relations to Land and Other Agricultural Property, as amended by later legislation (complete text Act No. 195/1993 Coll.). The author refers to the consequences of inconsistent legislative interference into the original wording of the law and in the conclusion tries to find a solution how to eliminate them.*

# Ombudsman pro děti

Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ

„Zájem dítěte musí být  
předním hlediskem při  
jakékoli činnosti týkající  
se dětí...“

Dítětem rozumíme každou lidskou bytost mladší 18 let<sup>2</sup>, která pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu před narozením i po něm<sup>3</sup>. To je důvodem, resp. základním předpokladem existence povinnosti dospělých pečovat o děti, vytvářet jim podmínky k životu a vývoji, připravovat je na život ve společnosti dospělých lidí, jakož i působit preventivně pokud jde o všestrannou ochranu dítěte, event. povinnost zakročit tam, kde je dítě ohroženo<sup>4</sup>.

Status dítěte je zakotven zejména v normách ústavního práva, které poskytuje dítěti ochranu především jako lidské bytosti. Postavení dítěte ve státě, společnosti a rodině je obecně chápáno jako postavení tzv. „aktivního subjektu“, který však vzhledem ke specifickému stavu „nezralosti“ vyžaduje zvláštní ochranu ze strany dospělých.

Míra realizace práv dítěte závisí na míře a úrovni realizace lidských práv ve společnosti. Realizace práv pomocí státních orgánů vždy předpokládá vyhovující procesní předpisy a účinně, bezporuchově fungující systém státních orgánů, event. dalších institucí, jakož i účinnou kontrolu<sup>5</sup>. Ochrana lidských práv a tzv. „zpětná vazba“ orgánů státu je v řadě zemí uskutečňována pomocí různých institucí.

Mnohé instituce, které vznikly a úspěšně se vyvíjely ve významných právních systémech, byly „exportovány“ do řady jiných právních řádů, neziřdka dokonce pod svým původním jménem. Institut ombudsmana se setkal s velkým zájmem v mnoha zemích celého světa a včetně svého termínu se stal součástí jiných právních systémů<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Úmluva o právech dítěte z roku 1989 (z.č. 104/91 Sb.), článek 3

<sup>2</sup> Úmluva o právech dítěte, článek 1

<sup>3</sup> Deklarace práv dítěte OSN z roku 1959

<sup>4</sup> Radvanová, S., Hrušáková, M.: Právní postavení dítěte ve státě z hlediska občanského a rodinného práva, Sociální politika 6/89, str. 9

<sup>5</sup> Radvanová, S., Hrušáková, M.: c.d., str. 14

<sup>6</sup> srov. Bogdan, M.: Švédský „Ombudsman“, Evropské a mezinárodní právo, únor 1992, str. 10

O zavedení institutu ombudsmana – ochránce lidských práv – se uvažuje i v České republice a toto ustanovení je odůvodnitelné nikoli tím, že ombudsman existuje takřka ve všech státech pluralitních demokracií, ale tehdy, pokud zaplní mezery systému záruk práv a svobod občanů a přispěje ke zdokonalení demokratického řádu<sup>7</sup>.

Co rozumíme pod termínem ombudsman? Obecně lze ombudsmana chápat jako osobu, která se zabývá stížnostmi od určité skupiny lidí, mluví v zastoupení této skupiny a snaží se zlepšit podmínky jednotlivců i skupiny jako celku. Je možné říci, že ombudsman je zárukou všeobecných a individuálních práv občanů. Pracuje jako nezávislý a nestranný činitel, mluvčí, arbitr, „zplnomocněnec“, a to především na základě podpory ze strany státních orgánů i široké veřejnosti, kterou si získává díky individuálním schopnostem, znalostem, morální autoritě a celkovému postavení ve společnosti.

První ombudsmani byli ustanoveni ve Švédsku v roce 1809, v Dánsku v roce 1954 a v Norsku v roce 1962. V Norsku dnes pracují 4 veřejní ombudsmani (pro veřejnou správu, rovnoprávné postavení žen, spotřebitelské věci, pro děti) a jeden neveřejný (pro vojenskou službu). Vzniku institutu ombudsmana pro děti v Norsku předcházela dlouholetá diskuse a mezinárodní rok dítěte byl tím, co ovlivnilo uzákonění a ustanovení prvního ombudsmana pro děti právě v této zemi.

Ombudsman pro děti je ve speciálním postavení ve srovnání s ostatními norskými ombudsmany. Práce tohoto ombudsmana pro děti se dotýká mnoha oblastí, a proto se role ombudsmana jako podporovatele a zajišťovatele zájmů dětí promítá do všech oblastí legislativy, které se týkají dětí.

Postavení ombudsmana pro děti v Norsku je upraveno zákonem z roku 1981. Účelem tohoto zákona je přispět k podpoře zájmů dětí ve společnosti ve vztahu k veřejným a soukromým autoritám a sledovat rozvoj podmínek, ve kterých děti vyrůstají. Ombudsman pro děti je jmenován na období 4 let. K jeho právům patří zejména navrhování různých opatření, rozhodování v zákonem stanovených věcech, možnost činit určitá prohlášení a v rámci těchto aktivit právo stanovit vlastní profesní priority a metody práce. Ombudsman pro děti má přístup do všech státních i nestátních institucí, které se zabývají dětmi, a má právo od nich vyžadovat informace. K jeho povinnostem náleží referování určitých druhů případů parlamentu, předkládání výroční zprávy, která je veřejně přístupná, a poskytování dalších různých informací. Ombudsman pro děti zajišťuje, aby právní předpisy týkající se ochrany práv a zájmů dětí byly zachovávány a z vlastní iniciativy nebo na základě žádosti nebo stížnosti navrhuje opatření, která mohou upevnit právní jistotu dětí. Snaží se také o to, aby byla přijata opatření, která by předcházela nebo řešila konflikty mezi dětmi a společností.

Úřad ombudsmana pro děti nemá žádnou rozhodovací moc a žádná práva zrušit rozhodnutí ostatních orgánů. Proto jsou hlavním nástrojem práce ombudsmana prohlášení, jejich obhajoba a dobře dokumentované informace. Úřad se snaží zvýšit

<sup>7</sup> Pavlíček, V.: K čemu je Ombudsman, Lidové Noviny, 24.6.1993

veřejnou informovanost a ovlivnit veřejné mínění a postoje jiných ve snaze zlepšit postavení dětí.

Institut ombudsmana pro děti je formován osobností a individuálními postoji jednotlivých ombudsmanů. Idea relativně krátkého funkčního období a možnost různého profesionálního zázemí ombudsmana pozitivně ovlivnila vývoj tohoto Úřadu v Norsku.

První ombudsman pro děti byl v Norsku jmenován v roce 1981. Povoláním byl lékař, který již před nastoupením do Úřadu ombudsmana pracoval 15 let v televizi a dalších mass mediích. Jeho zásluhou bylo vytvořeno několik televizních pořadů pro děti. Během svého působení v Úřadu ombudsmana si tento člověk vybudoval širokou síť spolupracovníků mezi organizacemi i odborníky a vytvořil si postavení akceptované a respektované osobnosti. Norské zkušenosti vypovídají, že výběr velmi dobře známé osobnosti s aktivním a profesionálním vztahem k tisku vede k zájmu o ombudsmana pro děti a k podstatnějšímu růstu počtu případů a stížností přicházejících do jeho Úřadu. Počet případů iniciovaných dětmi se zvyšuje především v důsledku fungování systému, v rámci kterého kdokoli mladší 18 let může zatelefonovat „telefonní servis“ ombudsmana a položit mu jakoukoli otázku nebo předložit jakýkoli druh problému. Mnoho otázek je následně vybráno a zodpovězeno v týdenním televizním programu ombudsmana. Každý mladší 18 let může dnes také kontaktovat ústně nebo písemně Úřad ombudsmana a obdržet pomoc, která má podobu informace kam jít dále za pomocí nebo přímo právní rady.

Děti zřídka kontaktují ombudsmana v triviálních věcech. Záležitosti se většinou týkají řady závažných problémů, např. nebezpečných oblastí pro hry dětí v jejich sousedství, nedostatku zvláštních vzdělávacích zařízení, nedostatků v zařízeních náhradní výchovy, nespokojenosti s podmínkami návštěv dětí u rodičů, kteří jsou ve vězení, podmínek dětí v rodinách alkoholiků atd. V těchto případech ombudsman postupuje v souladu s právem nebo předkládá případ dalším úřadům buď jako individuální případ nebo jako vzorový případ. Posledně zmíněné případy také formují základ pro následné zprávy ombudsmana nebo zprávy vypracované ve spolupráci s ostatními úřady.

Dospělí, kteří kontaktují ombudsmana pro děti tak činí z různých důvodů: tj. např. jako politikové, zástupci různých organizací, učitelé, rodičové. Každý, kdo kontaktuje ombudsmana, obdrží buď přímou odpověď anebo je odkázán dále, na jiné kompetentní orgány. Dospělí, kteří kontaktují ombudsmana pro děti jako soukromé osoby, jsou nejčastěji dotčeni dvěma problémy:

- nespokojeností s rozhodnutím orgánu péče o dítě umísťujícím dítě do péče státního orgánu,
- nespokojeností týkající se svěřením dítěte do výchovy jednomu z rodičů po rozvodu manželství.

Ombudsman pro děti přijímá roli všeobecného mluvčího pro potřeby dětí ve zmíněných případech, ale neměl by se zapojit do individuálních sporů vyjma velice speciálních případů, kde je zcela zřejmé, že je dítě obětí zjevného bezpráví.

K dosažení příznivých výsledků musí ombudsman pro děti střídát své pracovní metody. Např. užívá tradiční byrokratické metody – psaní formálních dopisů a prohlášení – stejně jako aktivní lobbyismus v parlamentu a uvědoměle využívá tisk a televizi. Ombudsman pro děti kontaktuje politické strany, spolupracuje s parlamentem, ministerstvy, vládou, s mass medií, s orgány obcí, s konfederacemi a různými svazy (např. Červeným křížem, UNICEF apod.).

Jako poradní orgán ombudsmana byl zákonem zřízen tzv. Poradní panel. Tento institut se však neosvědčil. V současné době ombudsman spolupracuje s malými pracovními skupinami a konferencemi typu „kulatý stůl“. Druh poradního orgánu „ad hoc“ se ukázal jako velmi pružný a efektivní.

Od roku 1981 bylo v Norsku učiněno několik klíčových změn v legislativě upevňujících práva dětí, změn, při jejichž iniciování byl ombudsman rozhodující faktor. Prostřednictvím této práce ombudsman také dosáhl rozhodujících finančních příspěvků na vybudování systému péče o dítě. Lze vymezit několik oblastí, které je možné považovat za základní z hlediska pohledu ombudsmana:

- péče o dítě jako takové,
- instituce péče o dítě,
- informace o právech dítěte,
- rodinnéprávní problémy – zvláště problémy dětí po rozvodu rodičů,
- problémy školství,
- zneužívání dětí, zvláště sexuální a jeho trestní aspekty,
- problematika dětí – uprchlíků,
- problém mládeže a demokracie.

Podle norské zkušenosti je největším úspěchem institutu ombudsmana pro děti fakt, že se ombudsman pro děti začlenil do historickým vývojem daného systému. V kontroverzních případech je Ombudsman pro děti často považován za objektivnější zdroj informací než ministerstvo nebo jiné orgány. V norské společnosti je oceňována zvláště jeho nestrannost, objektivnost, apolitičnost, morální autorita.

Zřízení institutu ombudsmana si vyžaduje vynaložit velké přesvědčovací úsilí, protože často nezapadá do existujících struktur, a také proto, že je nutné změnit vědomí v úřadech a institucích. Tento institut má usilovat bez jakéhokoli sankčního vybavení o spravedlnost a lidskost při každém postupu ze strany státu<sup>8</sup>.

Závěrem lze říci, že vztah státu, resp. jeho orgánů k dítěti, nepochybně vypovídá o míře vyspělosti dané společnosti. Proto se domnívám, že právě dnes, v době budování nového právního řádu s akcentem zejména na ochranu lidských práv, je zakotvení institutu ombudsmana v právních normách a jmenování vhodné osobnosti do této funkce, vysoce žádoucí. Při úvahách nad koncepcí institutu ombudsmana by nepochybně mělo být přihlédnuto také k zájmům dětí.

<sup>8</sup>Pickl, V.: Ombudsmanské systémy v Evropě, Justičná revue, 6-7/92, str. 57n.

# Zápisy do katastru nemovitostí

(základní přehled předmětu, způsobů a účinků zápisu podle stavu de lege lata)

Josef FIALA

## Úvodem

Dnem 1. ledna 1993 nabyli účinnosti celý soubor právních předpisů, které se výrazným způsobem dotkly právních vztahů k nemovitostem. Jejich přijetí bylo výrazem pokračující transformace právního řádu. Především šlo původně o tyto právní normy:

1. Zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem,
2. Zák. č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon),
3. Zák. č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí,
4. Zák. č. 359/1992 Sb., o zeměměřických a katastrálních orgánech.

V mezidobí však již byly tyto normy novelizovány, a to zákonem č. 265/1992 Sb. zákonem č. 210/1993 Sb., zákonem č. 357/1992 Sb. zákonem č. 18/1993 Sb. a zákonem č. 322/1993 Sb.

Důsledky zřízení katastru nemovitostí se projeví v řadě dalších, již fungujících předpisů, proto muselo dojít k jejich novelizaci, což bylo provedeno zákonem č. 264/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník, zrušuje zákon o státním notářství a o řízení před ním (notářský řád) a mění a doplňují některé další zákony.

Pro úplnost je nutno upozornit i na prováděcí vyhlášku č. 126/1993 Sb., kterou se provádí zák. č. 265/1992 a zák. č. 344/1992 Sb. (tato vyhláška nabyla účinnosti až 28. dubna 1993), ve znění vyhl. č. 277/1993 Sb.

Naše pozornost bude dále zaměřena na obecné hmotně právní důsledky zřízení katastru nemovitostí a jejich význam pro rozvoj (vznik, změnu a zánik) právních vztahů. Příspěvek je vstupním pojednáním, jež vytváří předpoklad pro analýzu vybraných problémových okruhů v dalších pokračováních.

## 1. Předmět zápisu

Zřízení katastru nemovitostí má dopad v celé řadě právních vztahů. Za tímto účelem je především nutné vymezit ty právní vztahy, které se do katastru nemovitostí zapisují.

Na prvním místě je třeba konstatovat, že předmětem zápisů do katastru nemovitostí, jak konečně vyjadřuje i označení katastru, jsou **právní vztahy týkající se nemovitostí**. Jde o zdánlivou samozřejmost, ale již některé první praktické zkušenosti ukázaly, že je nutno mít neustále na paměti, že v katastru jsou zapsány jen některé právní vztahy, a z nich navíc jen ty, jejichž předmětem je nemovitost. Bližší definici nemovitostí obsahuje obč. zákoník v § 119 odst. 2, který za nemovitosti prohlašuje pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Zatímco u objasnění pojmu pozemku, jako určité ohraničené části zemského povrchu, by neměly vznikat zásadní problémy, jinak je tomu u staveb. Je známo, že stavební zákon používá pojem stavba v různých souvislostech a různé stavby třídí (např. stavby jednoduché, drobné, dočasné, trvalé). Stavebně technické třídění staveb však přímo nekoresponduje rozlišování staveb movitých a nemovitých. Pro občanskoprávní vztahy jsou nemovitostmi pouze ty stavby, které jsou spojeny se zemí pevným základem. V rozsahu příslušných právních předpisů se za nemovitost považují i byty a po přijetí nových legislativních úprav, které v době zpracování tohoto příspěvku byly stále ještě jen připravovány, to budou také nebytové prostory.

Z práv týkajících se nemovitostí jsou předmětem zápisu tato práva:

- a) tzv. právní vztahy (což katastrální zákon používá jako legislativní zkratku pro ta práva, která vyjmenovává zák. č. 265/1992 Sb.),
- b) další práva k nemovitostem podle katastrálního zákona.

ad a) Podle § 1 odst. 1 zák. č. 265/1992 Sb. se do katastru zapisují:

- vlastnické právo,
- zástavní právo (logicky také právo podzástavní),
- právo odpovídající věcnému břemeni (ale také i věcné břemeno jako povinnost),
- předkupní právo, pokud má mít věcně právní účinky,
- jiná práva, pokud byla zřízena jako věcná práva k nemovitostem (tato skupina práv je otevřena příslušné budoucí úpravě, neboť nelze zřizovat s věcně právními účinky libovolná práva, u věcných práv platí tzv. *numerus clausus*, uzavřenost typů, což znamená, že jako věcné lze zřídit jen takové právo, které zákon připouští).

ad b) Katastrální zákon dále stanoví (§ 2 odst. 1, písm. f), že se v katastru evidují i nájmy a výpůjčky zemědělských a lesních pozemků (pro zemědělské a lesní využití těchto pozemků), jestliže trvají nebo mají trvat alespoň pět let.

Pro úplnost je třeba dodat i upřesnění, které přinesla prováděcí vyhláška. Podle § 36 se do katastru zapisují i práva související, a to správa nemovitostí ve vlastnictví státu, právo hospodaření s majetkem státu a právo trvalého užívání nemovitosti.

## 2. Způsob zápisu

Zápisy do katastru se provádějí různými způsoby, přitom je však nutno tyto způsoby náležitě odlišit, neboť mají různý právní význam. Zápis je obecný pojem, který v sobě skrývá:

- vklad,
  - záznam,
  - poznámku
- a jejich výmaz.

### A. Vklad

Nejdůležitějším zápisem je nepochybně vklad, který má za následek vznik, změnu nebo zánik práva (má konstitutivní, pravotvorný význam). Věcná práva (viz výše) se do katastru zapisují vkladem práva nebo výmazem vkladu, pokud zákon nestanoví jinak. Tato práva pak vznikají, mění se nebo zanikají dnem vkladu do katastru. Důležité je ještě připomenout, že právní účinky vkladu vznikají až na základě pravomocného rozhodnutí o jeho povolení ke dni, kdy návrh na vklad byl doručen příslušnému katastrálnímu úřadu. Na praktickém příkladu si tento princip, který se diametrálně liší od právního stavu před 1. lednem 1993, vysvětleme.

Kupní smlouva byla uzavřena 20. června 1993, návrh na vklad byl doručen katastrálnímu úřadu 7. července 1993, katastrální úřad rozhodl o povolení vkladu 2. srpna 1993 a zápis vkladu byl proveden 3. srpna 1993. Kupující se stal dne 3. srpna vlastníkem zpětně ke dni 7. července. Tato, na první pohled neobvyklá, konstrukce však odstraňuje jakékoliv pochybnosti o tom, zda jsou dědici vázáni smlouvou, pokud by prodávající (nebo i kupující) zemřel, co by se stalo v případě, že by prodávající po 20. červnu uzavřel kupní smlouvu s jiným kupujícím a návrh na vklad podal po 7. červenci apod.

Předmětem vkladu jsou práva zapisovaná na základě:

- Smluv o převodu vlastnického práva k nemovitosti (např. kupní smlouva, darovací smlouva, smlouva výměnná, smlouva o převodu spoluvlastnického podílu, smlouva o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví, zkrátka všech smluv, u nichž, dochází k nabytí a pozbytí vlastnického práva, byť jen k ideálnímu podílu). K tomu uvádí obč. zákoník v § 133 odst. 2, že pokud se převádí nemovitá věc na základě smlouvy, nabývá se vlastnictví vkladem do katastru nemovitostí podle zvláštních předpisů (rozuměj: podle zák. č. 265/1992 a zák. č. 344/1992 Sb.), pokud zvláštní zákon nestanoví jinak (tímto zvláštním zákonem je nyní zák. č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, po novelizaci provedené s účinností od 13. 8. 1993 zák. č. 210/1993 Sb.). Pro úplnost dodáváme, že kupní smlouva, darovací smlouva, smlouva směnná jsou výslovně upraveny v VIII. části obč. zákoníku, a tato úprava se použije na všechny vztáhy, bez ohledu na postavení subjektů (tj. i na vztahy mezi podnikateli). Smlouva o převodu spoluvlastnického podílu není zvlášť upravena, neboť k převodu dochází koupí, darem i směnou, proto

- se použije některý z uvedených smluvních typů. Převádí-li se spoluvlastnický podíl, vzniká ostatním spoluvlastníkům předkupní právo (nejde-li o převod podílu na osobu blízkou - § 140 OZ, či o podílové spoluvlastnictví vzniklé při realizaci rozhodnutí o privatizaci, pokud by spoluvlastnický podíl převáděl Fond národního majetku ČR nebo Pozemkový fond ČR - § 19 odst. 5 zák. č. 92/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Je-li toto předkupní právo porušeno, je smlouva o převodu podílu relativně neplatná. To znamená (§ 40a obč. zákoníku), že na takovou smlouvu se hledí jako na platnou, pokud se ten (zde oprávněný z předkupního práva - jiný spoluvlastník), neplatnosti právního úkonu nedovolá. Vzhledem k této konstrukci však lze vložit do katastru i právo ze smlouvy relativně neplatné, neboť do doby dovolání se neplatnosti taková smlouva vyvolává právní účinky. Smlouva o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví vychází z § 141 obč. zákoníku.
- Smluv o zřízení zástavního nebo podzástavního práva (obě práva slouží k zajištění pohledávky zástavního věřitele, zástavní smlouvu uzavírá zástavní věřitel a zástavce, tj. vlastník zástavy, přičemž zástavou je nemovitost, smlouvu o zřízení podzástavního práva uzavírá zástavní věřitel a dlužník, který je v jiném právním vztahu zástavním věřitelem a jeho pohledávka je zajištěna zástavním právem na nemovitosti - tento dlužník zajistí pohledávku svého věřitele pohledávkou, kterou on má vůči svému dlužníkovi - pak vznikne zástavní právo k pohledávce, ale protože tato pohledávka je sama zajištěna zástavou, vznikne podzástavní právo k této zástavě, tj. k nemovitosti. Obč. zákoník v § 151b odst. 2 uvádí, že zástavní právo vzniká, jde-li o nemovitost, vkladem do katastru nemovitostí. Toto ustanovení je evidentně nesprávné, neboť účinky vkladu se mají vztahovat jen na případ zřízení zástavního práva na základě smlouvy.
- Smlouvy o oprávnění, které odpovídá věcnému břemenu. U těchto smluv je třeba rozlišovat smlouvy, které vedou ze vzniku věcného břemena a smlouvy, na jejichž základě věcné břemeno zaniká.
- Věcná břemena vznikají písemnou smlouvou a § 151o odst. 1 obč. zákoníku opět nepřesně reglementuje, že k nabytí práva odpovídajícího věcnému břemenu je nutný vklad do katastru nemovitostí (znovu je toto ustanovení třeba chápat tak, že se dotýká jen nabytí práva odpovídajícího věcnému břemenu právním vztahem, kde proti sobě stojí povinný a oprávněný. Proto nutno rozlišit, že povinnost má vždy věcné právní povahu, proto bude také vždy zapsána v katastru nemovitostí, a to jako omezení každého vlastníka nemovitostí (v části C listu vlastnictví). Práva odpovídající věcnému břemenu působí buď *in rem*, tj. jsou spojena s nemovitostí (pak také mají věcné právní povahu) a budou navíc zapsána na listu vlastnictví pro tu nemovitost, s níž je právo spojeno (a to v části D), nebo jsou spojena s určitou osobou (působí *in personam*), tehdy nemají věcné právní povahu a v katastru nemovitostí toto právo

zapsáno nebude (opakujeme, že zde bude zapsána povinnost - nejčastějším případem takového věcného břemena je doživotní bydlení).

Věcná břemena mohou také zaniknout písemnou smlouvou, přičemž k zániku je nutný vklad do katastru (§ 151p odst. 1 obč. zákoníku, zde je zákonný text přesný).

- Smlouvy o předkupním právu k nemovitostem, má-li toto předkupní právo věcněprávní účinky. Předkupní právo patří k tzv. vedlejším ujednáním a obč. zákoník ho systematicky upravuje mezi vedlejšími ujednáními v kupní smlouvě. Z tohoto zařazení bývají vyvozovány závěry, že předkupní právo lze zříditi jen v souvislosti s koupí a prodejem. Takové omezené použití je nutno odmítnout, a proto konstatujeme, že smlouvu o předkupním právu lze dohodnout u jakékoliv jiné smlouvy, či dokonce samostatně. Předkupní právo však má dvojí povahu, buď obligační, kdy zavazuje pouze ty účastníky, kteří si ho sjednali (takové předkupní právo se do katastru nezapíše), nebo má věcně právní povahu, a pak předkupní právo (správně povinnost nabídnout věc ke koupí) působí i vůči nástupcům kupujícího (srov. § 603 odst. 2 obč. zákoníku). Smlouva se uzavírá písemně a předkupní právo se nabývá vkladem do katastru nemovitostí.
- Smlouvy o převodu bytu a nebytových prostor jako předmětu vlastnictví. V současné době jsou smlouvy o převodu bytu regulovány zák. č. 52/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, § 125 odst. 1 obč. zákoníku předpokládá přijetí zvláštního zákona upravujícího vlastnictví bytů a nebytových prostor a praxe na něj netrpělivě čeká.
- Dohody o vydání věci uzavřené podle zvláštního předpisu. Tyto dohody jsou uzavírány ve smyslu restitučních zákonů, a to zák. č. 403/1990 Sb., o nápravě některých majetkových křivd, ve znění pozdějších předpisů, a zák. č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů. Oba zákony uvádějí, že je-li předmětem vydání nemovitost, použije se ustanovení § 133 odst. 2 obč. zákoníku (viz výše). Tento režim se netýká dohod uzavíraných podle zák. č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů, protože dohody podle tohoto zákona podléhají schválení pozemkovým úřadem. Pozemkový úřad však nemůže rozhodovat o vkladu vlastnického práva (i takové případy se vyskytují), jenom o schválení dohody, a katastrální úřad pak provede záznam. Nejednoznačná díkce vede k pochybnostem o postupu při uzavírání dohod o vydání věci dle zák. č. 232/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (předpisy o restitucích majetku dobrovolných tělovýchovných organizací).
- Prohlášení vkladatele o vložení nemovitosti do základního kapitálu obchodní společnosti. Vlastnické právo k nemovitosti nabývá společnost vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem (§ 60 odst. 1 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

- Dohody o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, je-li předmětem vypořádání nemovitost (§ 149a obč. zákoníku). Dohody uzavřené podle § 143a obč. zákoníku by měly působit jen do budoucnosti, proto se nemohou týkat konkrétní nemovitosti, a proto není nutné uvažovat o jejich vkladu.
- Smlouvy a jiné listiny o převodu vlastnického práva k nemovitostem uzavřené podle zvláštního předpisu (např. smlouvy v rámci tzv. velké privatizace v období do 13. srpna 1993).

Obsah smluv se řídí příslušnými ustanoveními hmotně právních předpisů (zejména občanským zákoníkem, příp. speciálními zákony, např. řadou restitučních norem). Katastrální zákony však obsahují některé formální náležitosti. Pro katastrální úřad je stanoveno, aby listinu přezkoumal z hlediska oprávnění účastníků nakládat s předmětem smlouvy, zda je úkon učiněn v předepsané formě, zda smluvní projevy účastníků jsou dostatečně určité a srozumitelné a zda smluvní volnost není omezena. Tyto skutečnosti přezkoumá katastrální úřad v rámci řízení o vkladu (viz dále), a to úřad místně příslušný. Řízení se zahajuje na návrh, ze kterého musí být zřejmé, kdo návrh podává a co navrhuje. Při bezplatném převodu nemovitostí musí být v návrhu uvedena zjištěná cena (pro stanovení výše správního poplatku). K návrhu musí být připojena:

- písemná smlouva (čitelná a schopná reprodukce), smlouva musí být pořízena buď psacím strojem nebo výstupem z počítače s diakritickými znaménky (čárky a háčky), musí být vlastnoručně podepsaná (viz níže ověření podpisu), případně může být předložen stejnopis notářského zápisu o smlouvě, ev. také ověřené opisy (kopie) pořízené v souladu s předpisy o ověřování. Smlouva musí být přiložena v dostatečném počtu výtisků (viz § 38 odst. 3 prováděcí vyhlášky). Smlouva o převodu vlastnictví (včetně převodu bytu a nebytových prostor), o zřízení věcného břemena, prohlášení vkladatele o vložení nemovitosti do základního kapitálu obchodní společnosti, příp. i jiné smlouvy, musí být předloženy v počtu vyhotovením o tři větším, než je počet účastníků smlouvy (např. darovací smlouva, v níž je dárce jedna fyzická osoba a obdarovaným jiná fyzická osoba, musí být předložena 5x). Jestliže by však šlo o smlouvu směnnou a vyměňované nemovitosti leží v obdobu dvou nebo více katastrálních úřadů, musí se počet vyhotovení zvýšit o tři pro každý katastrální úřad. Smlouvy zástavní a podzástavní, smlouvy o předkupní právu, dohody o vydání věci a dohody o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů se předkládají v počtu o dvě větším, než je počet účastníků smlouvy.
- geometrický plán, je-li součástí smlouvy (podle § 19 katastrálního zákona je geometrický plán neoddelitelnou součástí listin, podle nichž má být proveden zápis do katastru, je-li třeba předmět zápisu zobrazit do katastrální mapy, zejména při rozdělení nemovitosti, při zápisu nové stavby, při stanovení rozsahu věcného břemena k části pozemku), musí být ověřen, že svými náležitostmi a přesností odpovídá platným předpisům a opatřen souhlasem katastrálního úřadu s očíslováním parcel),

- plná moc, je-li některý z účastníků zastoupen zmocněncem,
- originál nebo ověřený opis (kopie) listiny, prokazující oprávnění vlastníka a jiného oprávněného nakládat s předmětem smlouvy, jejíž právní účinky nastaly před 1. lednem 1993 (tzv. nabývací titul, kterým se dokládá právo převodce, oprávněného apod.).

Pro úplnost je nutno dodat, že pokud byl předmětem vkladu zprivatizovaný majetek, bylo třeba připojit k návrhu ověřenou kopie příslušné části privatizačního projektu, zahrnující úvodní stranu projektu, schvalovací dopis včetně podmínek schválení a výčet převáděných nemovitostí.

Řadu otázek vyvolává požadavek ověřených podpisů, příp. to, zda smlouva musí být sepsána notářem. K tomu vyhláška nestanoví výslovně, že musí být podpisy ověřeny (lze však doporučit), ani neurčuje osobu, která ji má sepsat. Pro katastrální úřad je nutné, aby v řízení o povolení vkladu zjistil, zda v prvopisu smlouvy jde skutečně o písemné projevy vůle osob v ní uvedených, se zvláštním zřetelem k těm, jejichž právo na základě smlouvy zaniká nebo se omezuje. Zde vyhláška stanoví pět případů, kdy katastrální úřad bude považovat projev vůle osob za zjištěný:

- jejich vlastnoruční podpisy na prvopisu smlouvy byly úředně ověřeny,
- smlouva byla sepsána notářským zápisem,
- smlouva byla sepsána advokátem nebo komerčním právníkem, který na ní výslovně potvrdil, že zjistil totožnost jednajících osob,
- právnická osoba předložila podpisový vzor shodný s podpisem na smlouvě a u obchodních společností i výpis z obchodního rejstříku,
- účastník smlouvy uzná pravost svého podpisu před katastrálním úřadem.

Z toho vyplývá, že obecně nemusí být smlouva sepsána notářem, ani podpisy na ní nemusí být ověřeny. V určitých případech však zákon (např. občanský zákoník) vyžaduje, aby smlouva byla ve formě úředního zápisu (písemné právní úkony těch, kteří nemohou číst a psát).

Dojde-li návrh na vklad katastrálnímu úřadu, zaznamená jej katastrální úřad do protokolu o vkladech (do rejstříku). Pro každý návrh založí spis označený průběžným číslem protokolu o vkladech a ve spise katastrální úřad zaznamenává průběh řízení o vkladu, a hlavně rozhodnutí o povolení nebo zamítnutí vkladu. Nejpozději následující den po doručení návrhu na vklad vyznačí katastrální úřad v souboru popisných informací tzv. plombu (plomba vyjadřuje, že právní vztahy jsou dotčeny změnou a tak je katastr způsobilý informovat o tom, že příslušné údaje mohou být v nejbližší době změněny). V řízení o povolení vkladu zkoumá katastrální úřad výše uvedené náležitosti listiny a řízení o vkladu ukončí tak, že vklad povolí nebo zamítne (nedojde-li k jinému rozhodnutí, např. zastavení řízení, vezmou-li účastníci návrh na vklad zpět). Jsou-li podmínky vkladu splněny, katastrální úřad rozhodne, že se vklad povoluje, v opačném případě návrh zamítne. Rozhodnutí, kterým se vklad povoluje, lze provést zápisem ve spisu (tj. bez vyhotovení a doručení zvláštního rozhodnutí). Na prvopisech smlouvy vyznačí katastrální úřad tuto doložku:

Katastrální úřad v .....  
 Vklad práva povolen rozhodnutím č.j. ....  
 Vklad práva zapsán v katastru nemovitostí dne .....  
 Právní účinky vkladu vznikly dnem .....  
 Nejdůležitější je pochopitelně poslední údaj, přitom za zápis v katastru nemovitostí, kterým nastávají právní účinky vkladu zpětně ke dni podání návrhu, se považuje zápis do výkazu změn. K doložce se připojí otisk razítka katastrálního úřadu se státním znakem, datum a podpis odpovědného pracovníka. Smlouva opatřená doložkou se doručí všem účastníkům smlouvy (dále jedno vyhotovení doručí katastrální úřad finančnímu úřadu). Po vložení údajů do katastru odstraní katastrální úřad plombu.

Proti rozhodnutí, kterým se vklad povoluje, není přípustný opravný prostředek.

Pokud katastrální úřad návrh na vklad zamítne, doručí rozhodnutí o zamítnutí vkladu všem účastníkům smlouvy nebo jiným oprávněným osobám. Proti tomuto rozhodnutí je přípustný opravný prostředek. Pokud podanému opravnému prostředku katastrální úřad nevyhoví v plném rozsahu, rozhoduje o něm soud.

## B. Záznam

Záznamem se zapisuje vznik, změna nebo zánik věcných práv, pokud k němu došlo jednou ze šesti skutečností, které vymezuje § 7 zák. č. 265/1992 Sb., tj. na základě:

- zákona (např. vznik práva odpovídajícího věcnému břemenu, jedním z posledních případů je vznik věcného břemena podle § 28d zák. opatření předsednictva FS č. 297/1992 Sb. ve prospěch družstva, které omezuje vlastníka budovy s nástavbou nebo vestavbou),
- rozhodnutím státního orgánu (např. soudu při rozhodování o režimu neoprávněné stavby, stavebního úřadu při rozhodnutí o vyvlastnění),
- příklepem licitátora ve veřejné dražbě (srov. zák. č. 427/1990 Sb., o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby, ve znění pozdějších předpisů, tzv. zákon o malé privatizaci),
- vydržením (srov. nabytí vlastnického práva nebo jiného práva připouštějícího opětovný nebo trvalý výkon ve smyslu § 134 obč. zákoníku),
- přírůstkem (viz § 135a obč. zákoníku - u nemovitostí málo praktické, např. naplaveniny),
- zpracováním (dle § 135b obč. zákoníku, také tento způsob nebude u nemovitostí příliš častý).

Záznamem se provede i zápis nabytí vlastnického práva k věcem z privatizovaného majetku ve smyslu § 19 odst. 3 zák. č. 92/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, i když se tento případ výslovně nepromítá do § 7 zák. č. 255/1992 Sb.

Jak vyplývá z dikce zákona, záznam nemá konstitutivní účinek, příslušný následek již nastal přímo z uvedené právní skutečnosti, do katastru se tento následek zapisuje *post festum*.

Záznam provede katastrální úřad na základě listin vyhotovených státními orgány a jiných listin, které podle zvláštních předpisů potvrzují nebo osvědčují právní vztahy.

Blíže odpověď na otázku, podle jakých konkrétních listin se záznam provádí, podává § 40 prováděcí vyhlášky.

- a) Rozhodnutí příslušného orgánu týkajícího se vzniku, změny nebo zániku právních vztahů k nemovitostem, pochopitelně, že rozhodnutí musí být pravomocné. Jiným podkladem pro zápis je kolaudační rozhodnutí: Jako vlastník novostavby, která je předmětem evidence v katastru, zapisuje se stavebník uvedený v kolaudačním rozhodnutí, není-li jinou listinou prokázáno, že vlastníkem je někdo jiný (např. listinou o uznání vlastnického práva - může být praktické tehdy, jsou-li stavebníkem rodiče, avšak dohoda s dětmi, protože se podléjí na stavbě, povede ke vzniku podílového spoluvlastnictví). Záznam se však provede až na podkladě ohlášení vlastníka stavby. U staveb dokončených před 1. říjnem 1976 (k tomuto datu nabytí účinnosti současný stavební zákon č. 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů) a neevidovaných v katastru se nahrazuje kolaudační rozhodnutí odpovídajícím rozhodnutím vydaným podle dřívějších stavebních předpisů.
- b) Potvrzení o prodeji nemovitosti veřejnou dražbou - podle zák. č. 427/1990 Sb. vydává okresní privatizační komise potvrzení o tom, že vydražiteli byla provozní jednotka veřejnou dražbou prodána a že dnem udělení příklepu se stal jejím vlastníkem. Okresní privatizační komise zašle jedno vyhotovení tohoto potvrzení katastrálnímu úřadu.
- c) Osvědčení ve formě notářského zápisu nebo soudem schválený smír (zejména o vydržení, přírůstku a zpracování). Zde navazuje vyhláška na § 5 odst. 6 zák. č. 344/1992 Sb., jenž doslova uvádí, že vznik, změnu nebo zánik právního vztahu na základě právní skutečnosti nebo jednostranného právního úkonu, které nelze doložit a jsou-li nesporné, mohou být do katastru zapsány pouze na základě osvědčení ve formě notářského zápisu nebo na základě soudního smíru. Totéž platí, jde-li o změnu údajů v právních vztazích v katastru v důsledku narovnání či uznání vlastnického práva. Realizace zmíněného ustanovení vyvolává některé problémy. Proto je třeba zdůraznit, že tento postup je možný tam, kde je následek nesporný. Jakmile vznikne spor, např. mezi vydržitelem a původním vlastníkem, je nutné, aby byl následek (vznik, změna nebo zánik právního vztahu) deklarován rozhodnutím soudu (k tomu slouží i poznámka - viz dále). Nespornost však musí být zřejmá, to znamená, že nestačí pouze prohlášení jedné strany o tom, že vydržela, ale musí být zjištěno stanovisko i druhé dotčené strany, tj. původního vlastníka. Jsou-li jejich stanoviska shodná, nic nebrání tomu, aby došlo k uznání vlastnického práva vydržitele, či k oboustrannému prohlášení (zde se zákon překrývá, neboť i uznání vlastnického práva je prakticky prohlášením obou stran). Osvědčení o prohlášení se provádí dle § 80 zák. č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notář-

ský řád). Notář nezkoumá, zda je prohlášení pravdivé, pouze osvědčuje, že prohlášením před ním bylo učiněno.

- d) Zákon obvykle neobsahuje dostatek konkrétních údajů k záznamu. Proto § 40 odst. 2 vyhl. č. 126/1993 Sb., konstatuje, že se záznam provede na základě návrhu nabyvatele práv obsahující příslušné údaje, tj. identifikaci dotčeného vlastníka a údaje o nemovitosti podle § 5 odst. 1 katastrálního zákona (konkrétně to je katastrální území, parcelní číslo a číslo popisné nebo číslo evidenční, u bytů a nebytových prostor jejich čísla nebo jejich polohové určení).

Listiny vyhotovené státními orgány a jiné listiny zasílají jejich zhotovitelé katastrálnímu úřadu k provedení záznamu do katastru ve lhůtě do 30 dnů ode dne jejich právní moci nebo do 30 dnů ode dne jejich vyhotovení. Na jejich podkladě vyznačí katastrální úřad v souboru popisných informací plombu.

Katastrální úřad zkoumá, zda rozhodnutí a listiny výše uvedené jsou čitelné, pravomocné (logicky pouze tam, kde právní moc přichází v úvahu - nikoliv např. u prohlášení), zda nemovitosti v nich uvedené jsou označeny podle údajů katastru, popř. za neobsahují chyby v psaní a počítání nebo jiné zřejmé nesprávnosti. Je-li listina vyhotovena státním orgánem nebo jiná listina způsobilá k vykonání záznamu, provede katastrální úřad zápis do katastru. Zjistí-li však katastrální úřad, že rozhodnutí a jiná listina má některý z nedostatků nebo chybí geometrický plán, vrátí ji předkladateli. Po záznamu údajů do katastru odstraní katastrální úřad plombu.

### C. Poznámka

Poznámku lze charakterizovat jako úkon katastrálního úřadu, který je určen k vyznačení skutečností nebo poměru vztahujícího se k nemovitosti nebo osobě a která nemá vliv na vznik, změnu nebo zánik práva. Poznámka neslouží k zápisu nějaké změny právního vztahu, má také určitý signalizační charakter, oznamuje, že údaje v katastru mohou být dotčeny brzkou změnou, neboť právní vztahy jsou předmětem nějakého řízení.

Do katastru nemovitostí se v souladu s § 9 a násl. zák. č. 265/1992 Sb. zapisuje poznámkou zahájení řízení o výkon rozhodnutí prodejem nemovitosti, vyhlášení konkursu proti vlastníkovi nemovitosti a zahájení vyvlastňovacího řízení. Výkon rozhodnutí prodejem nemovitostí se provádí podle § 335 a násl. občanského soudního řádu, přičemž řízení se zahajuje usnesením soudu o nařízení výkonu rozhodnutí. Toto usnesení musí obsahovat zákaz, aby povinný nemovitost převedl na někoho jiného nebo ji zatížil (v tom se také odráží význam poznámky). Řízení o konkursu se řídí zák. č. 328/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. O prohlášení konkursu rozhoduje soud usnesením, přičemž účinkem prohlášení konkursu je přechod oprávnění nakládat s majetkem podstaty na správce. Vyvlastňovací řízení probíhá podle § 112 a násl. stavebního zákona č. 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů, provádí ho stavební úřad a zahajuje se na návrh orgánu státní právy, právnické nebo fyzické osoby, která má předmět vyvlastnění využít k účelu, pro který se vyvlastňuje. Na



základě pravomocného rozhodnutí o skončení řízení katastrální úřad zápis poznámky zruší (poznámku vymaže), současně však bude třeba učinit případně i záznam, a to podle výsledku řízení.

Pokud někdo tvrdí, že je oprávněným v právním vztahu, ale své tvrzení nemůže hodnověrně prokázat, katastrální úřad ho vyzve, aby do jednoho měsíce ode dne výzvy podal u soudu návrh na určení právního vztahu. Ve prospěch toho, kdo podá návrh na určení u soudu, se v katastru provede poznámka, že právní vztah má být určen soudem. Jde o řízení na návrh podle § 80, písm. c) obč. soudního řádu. Určí-li soud v rozhodnutí, že tu je právní vztah, katastrální úřad provede záznam a současně zruší poznámku. Zamítne-li soud návrh na určení právního vztahu nebo práva, oznámí tuto skutečnost do 30 dnů ode dne právní moci rozhodnutí katastrálnímu úřadu, který zruší poznámku.

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *Entries into the Land Register*

(a basic outline of the subject, ways and effects of an entry according to the current legislation)

The transformation of the Czech legal system entailed also the regulation of the relations to immovables and their registration. As of January 1, 1993, the legislation establishing the land register and regulating the effects of the establishment thereof became effective.

Into the land register especially the relations to immovables are entered, notably ownership and other real rights (pledge, real burdens, preemptive right), and also leases and loans of agricultural and forest land, executed for the term of more than five years. The entry of such rights may be made in various ways, the most important of which is a registration (intabulation), by which the legal relations arising from contracts are registered. The effects thereof are constitutive (the right arises, changes or lapses on the entry, with legal effects as of the day the entrymaking proposal was filed). Records and notes are of declaratory nature, by a record the rise, change or termination of a recorded legal relation, ensuing from a decision of a competent body, arising ex lege or ex usucapione or as a result of an auction are evidenced. A note is not meant to evidence a change of a legal relation, being of an informative nature and notifying that the data in the register may be affected by a certain change, as the concerned relation is an object of a legal proceeding.

## A K T U A L I T Y P R O P R Á V N Í P R A X I

### *O problematice zastoupení v občanskoprávním řízení*

Otokar MUSIL

*Předně nutno zdůraznit, že tato úvaha nebyla napsána proto, aby podpořila zastupování účastníků v občanskoprávním řízení nekvalifikovanými zástupci nebo dokonce pokoutníky. Dnes máme dostatek advokátů, komerčních právníků a notářů a nikdo se proto o právní pomoc nemusí obracet na jiného občana, který ex professo právní pomoc neposkytuje.*

*Jak dále bude uvedeno, naše zákony však převážně zastoupení občana nebo právnické osoby občanem nebo právnickou osobou až na výjimky jako je např. obhajoba obžalovaného v trestním řízení, zastoupení účastníka před ústavním soudem a pod. dovolují, i když je někdy modifikují. A nyní jde tedy o to, zda tato modifikace je jasná a účelná.*

*Vyjděme nejprve z ust. § 31 obč. zák., který stanoví, že při právním úkonu je možné dát se zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou, aniž by se vyžadovala jakákoliv bližší kvalifikace zástupce. Kdokoliv tedy může např. v zastoupení jednoho z manželů sepsat dohodu o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů a má-li k tomu účelu plnou moc, nic mu nebrání v platném sepsu dohody. Jiná je ovšem otázka postihu, kdyby takto poskytoval právní pomoc výdělečně a trvale.*

*Nejinak je tomu např. v zákoníku práce, kde § 15 stanoví, že pracovník i organizace se mohou dát zastoupit jiným občanem nebo jinou organizací, v obchodním zákoníku, kde § 13 uvádí, že podnikatel jedná buď osobně nebo prostřednictvím zástupce, v trestním řádě, jehož § 50 připouští zastoupení poškozeného zmocněncem nebo ve správním řádě, jehož § 17 k zastupování účastníka připouští advokáta nebo jiného zástupce, kterého si zvolí.*

Jiná je ovšem situace v občanském soudním řízení. V původním znění § 27 osř. se uvádí, že účastník se může dát zastoupit kterýmkoliv občanem způsobilým k právním úkonům. Soud však mohl rozhodnout, že toto zastoupení nepřipustí, jestliže by odporovalo pravidlům socialistické soužití. To měla být tedy v první řadě zábrana pokoutnictví a v tomto směru by bylo třeba s ní souhlasit. Od 1.1.1992 novela osř. [zákon č. 519/1991 Sb.] však dosavadní znění § 27 odst. 2 osř. změnila tak, že soud rozhodne, že zastoupení nepřipustí, jestliže zástupce zřejmě není způsobilý k řádnému zastupování anebo jestliže jako zástupce vystupuje v různých věcech opětovně.

V první řadě se vnučuje otázka, zda takto soud rozhodne na návrh a či nebo z vlastního popudu. Rozhodne-li, že zástupce není způsobilý k zastupování, bude patrně vycházet z jeho písemných podání a osobního vystupování před soudem. Jestliže však má rozhodnout, zda zástupce vystupuje v různých věcech opětovně, zůstává v první řadě otázkou, jak to zjistí, zejména není-li to u téhož soudce nebo dokonce u téhož soudu. A nyní, co je to v různých věcech opětovně? Tak např. soudce v důchodu bude zastupovat svou dceru v rozvodovém řízení. Bude-li ji zastupovat pak v řízení o zrušení společného nájmu bytu manželů nebo o vypořádání BSM, je to už zastoupení v různých věcech a opětovně? Jestliže ano, pak by tedy striktně vzato mohl právník – neadvokát zastoupit účastníka řízení jen jednou ve svém životě, neboť každé další zastupování by bylo v jiné věci a opětovně. To se zdá být ovšem neúnosné, avšak kde je míra pro posouzení opětovného zastoupení v různých věcech?

Znovu tedy nutno zdůraznit, že neoprávněnému poskytování právní pomoci zejména výdělečným způsobem třeba zamezit, avšak zdá se, že současná právní úprava zastupování tomu neslouží. Podle ní by tedy např. bylo možné ve vleklém sporu o značné hodnoty zastupovat i po léta jednoho účastníka řízení, aniž by to soud mohl nepřipustit, avšak na druhé straně by mohl soud nepřipustit zastoupení např. dvou dcer otcem v řízení o zvýšení výživného pro jejich děti.

## Společnost s ručením omezeným podle německého práva

Günther SEEFELDER

Jana PŘEROVSKÁ

Jan TULIS

### Úvodem

Společnost s ručením omezeným je produktem novodobého právního vývoje v Německu. Byla vytvořena v roce 1892 jako jednodušší a levnější právní forma v porovnání s akciovou společností. Od roku 1892 seznala právní úprava s.r.o. mnohé změny. Nejdůležitější novelizace byla provedena v roce 1980. Touto novelou byla otevřena možnost založení s.r.o. jedinou osobou. Úmyslem zákonodárce bylo vytvoření formy společnosti výhodné pro menší a střední podniky jejich společníci nechtějí osobně ručit. Použití této formy pro větší podniky není vyloučeno, ale je v praxi poměrně vzácné. Společnost s ručením omezeným je obchodní společností s právní subjektivitou a podobnou organizační strukturou jakou má tato společnost v právu českém.

### Vznik společnosti

S.r.o. může být založena k jakémukoliv účelu, který není v rozporu s právním řádem. Nepřípustná je tato forma podnikání pro příslušníky svobodných povolání např.: lékaře, advokáty apod.. Společnost vzniká uzavřením společenské smlouvy a zápisem do obchodního rejstříku. Při založení společnosti jednou osobou je smlouva nahrazena prohlášením, které má totožný obsah a formu. Společníky mohou být jak fyzické tak právnické osoby. Osoby mladší patnácti let se mohou stát společníky se souhlasem zákonných zástupců, smlouva musí pak být předložena opatrovnickému soudu ke schválení.

### Společenská smlouva se skládá ze dvou částí:

- I. Dohoda zakladatelů společnosti o jejím zřízení
- II. Stanovy společnosti a zvláštní ujednání

Stanovy společnosti tvoří objektivní právo a jsou závazné nejen pro společníky, ale i pro třetí osoby. Při jejich výkladu platí stejné zásady, jako pro výklad zákonů.

Společenská smlouva, která nemá předepsanou formu nebo vykazuje jiné vady je neplatná. Vady smlouvy zanikají zápisem společnosti do obchodního rejstříku.

### Obsah smlouvy

Společenská smlouva musí obsahovat:

- obchodní jméno (firmu) a sídlo společnosti
- předmět podnikání
- údaje o výši základního jmění nejméně 50 000 DM
- údaje o výši vkladu každého společníka

Firma může obsahovat označení činnosti nebo jméno společníka. Společnost je oprávněna používat jen jedno obchodní jméno s přídatkem GmbH v německé řeči. Pobočky mohou používat dodatky, které je odlišují od mateřské společnosti. Cizojazyčné označení jsou přípustná za té podmínky, že jsou v příslušném obchodním styku srozumitelná. Dodatek GmbH musí být vždy používán.

Předmět podnikání musí obsahovat popis konkrétní činnosti společnosti, který odpovídá obchodním zvyklostem.

Každý zakládající společník musí zaplatit ve smlouvě stanovený vklad. Vklady jednotlivých společníků mohou být rozdílné, celková suma musí dosáhnout zákonem předepsanou hodnotu t.j. 50 000 DM. Před podáním přihlášky do obchodního rejstříku musí být složena část peněžního vkladu a to ve výši nejméně 25 000 DM. Věcný vklad musí být složen úplně. K hodnotě peněžitého vkladu - 25 000 - se pak připočítává hodnota věcného vkladu.

Kdo je oprávněn vklady přijímat a spravovat určí společenská smlouva nebo datečně rozhodnutí zakládajících společníků. Založení společnosti probíhá ve dvou etapách. Uzavřením společenské smlouvy a jejím notářským ověřením vzniká tkzv. předspolečnost. Společnost s ručením omezeným vzniká teprve zápisem do obchodního rejstříku. V době „předspolečnosti“ přijaly orgány společnosti minimální peněžité a úplně věcné vklady. Správa tohoto jmění společnosti vyžaduje omezenou účast společnosti na obchodním styku. Z právního hlediska je „předspolečnost“ spolek zvláštního charakteru, který s výjimkou právní subjektivitu, odpovídá charakteru s.r.o., ale chybějící právní subjektivita vede k tomu, že jmění společnosti patří společníkům dohromady na základě tkzv. podílového společenství. Pro „předspolečnost“ mohou být zřizována bankovní konta, může být zapsána do pozemkové knihy a je oprávněna provozovat vložený nebo získaný podnik. V obchodním styku je „předspolečnost“ zastoupena k tomu určenými jednatelem. Zásadně jsou jednatele oprávněni ke všem činnostem, které zákon v tomto stádiu vzniku společnosti určuje.

### Ručení za závazky předspolečnosti

#### I. Ručení zakládajících společníků

Společníci ručí za závazky jměním „předspolečnosti“, v případě nezaplacení jejich vkladu i jejich osobním majetkem.

#### II. Ručení „jednajících“

Jednatel je ten, kdo v obchodněprávním styku za „předspolečnost“ vystupuje jako

jednatel nebo je jako takový pro ni činný. Jednatel ručí v plném rozsahu osobně. Jejich ručení je nezávislé na ručení společníků.

### Ručení zaniká vznikem s.r.o.

Zápis do obchodního rejstříku má konstitutivní charakter. Společnost s ručením omezeným vzniká dnem zápisu bez ohledu na zveřejnění. Práva a povinnosti „předspolečnosti“ přecházejí bez zvláštního právního aktu na s.r.o.. Platí plná zásada nedotknutelnosti, to znamená, že společníci ručí za rozdíl mezi základním jměním společnosti a jeho hodnotu ke dni zápisu. Ručí podílově za vyrovnání rozdílu.

### Orgány společnosti

Společnost je řízena společníky. Jejich práva a povinnosti jsou upravena společenskou smlouvou. Společníci tvoří řídicí orgán společnosti valnou hromadu. Valná hromada rozhoduje formou usnesení. Poměr hlasů je závislý na výši obchodního podílu.

### Výkonným orgánem společnosti je jednatel

Jednatel může být společník nebo třetí osoba. Jednatel je stanoven ve společenské smlouvě nebo usnesením valné hromady. Jednatel je vázán na usnesení valné hromady. Jednatel může být kdykoliv odvolán. Jednatel zastupuje společnost navenek. Rozsah jeho pravomoci není možno vzhledem ke třetím osobám omezit.

Dozorčí rada je fakultativním orgánem společnosti.

### Práva a povinnosti společníků

Společníci mají právo podílet se na správě společnosti. Mají ze zákona právo na to být o situaci ve společnosti informováni a mohou nahlížet do podkladů společnosti. Povinností společníků je zaplacení určitého vkladu. Platí zásada složení a zachování základního kapitálu. Všichni společníci jsou povinni kromě jejich vkladu zajistit celkové krytí společnosti v poměru jejich obchodních podílů. Společníci jsou vázáni povinností věrnosti t.j. společníci musí hájit zájmy společnosti, zachovávat výrobní a jiná tajemství společnosti, zdržet se jednání, která společnost poškozují.

### S.r.o. s jedním společníkem

Stále větší význam v praxi má zakládání s.r.o. jedinou osobou. Tato právní forma se osvědčila jako účinný nástroj k omezení ručení podnikatele, které je zásadně neomezené. Závazky vyplývající z obchodní činnosti jsou a zůstávají závazky společnosti, která za jejich plnění ručí svým majetkem. Jméno společnosti je od privátního majetku podnikatele přísně odděleno. Další předností této formy podnikání je možnost aktivního vedení podniku společníkem samotným nebo za pomoci jednatele, který je zaměstnancem společnosti. Na rozdíl od s.r.o. s více společníky musí být před podáním žádosti o zapsání složen celý kapitál společnosti t.j. 50000 DM. Pokud to není možné, pak stačí 50 procent kapitálu a dostatečné záruky např. bankovní záruka,

*zástavní práva apod.. Důvodem této úpravy je chybějící ručení společníků.*

#### Závěr

*Společnost s ručením omezeným mohou cizinci zakládat bez zvláštního omezení. Zápis do obchodního rejstříku následuje po čtyřech až osmi týdnech od podání žádosti. S ohledem na osobní ručení společníků a jednajících je vhodné zahájit činnost až po zápisu do obchodního rejstříku. Poplatky za notářské ověření smlouvy se řídí výší základního kapitálu. Ověření zahraničních notářů je uznáváno, jestliže vzdělání a pravomoci německému vzdělání a pravomoci odpovídá. Získání obchodního podílu je zatíženo daní ve výši 1 procenta jeho hodnoty.*

*Financování základního kapitálu pomocí bankovního úvěru je možné jen při poskytnutí dodatečných jistot v podobě věcných práv na pozemcích a ručení privátním vlastnictvím. Podpora ze strany státu je jen pro určité účely možná. S ohledem na omezené ručení nepoživá tato forma podnikání zvláštní důvěry bank a obchodních partnerů.*

# P R Á V N Í   H I S T O R I E A S O U Č A S N O S T

## *Řízení před směnečnými a merkantilními soudy*

(K počátkům řízení před soudy činnými ve věcech obchodních)

Ilona SCHELLEOVÁ – Karel SCHELLE

V článku o první kodifikaci směnečného práva<sup>1</sup> jsme se zmínili mimo jiné o tom, že vydání směnečného řádu roku 1763 znamenalo vznik merkantilních a směnečných soudů. Zároveň jsme upozornili, že druhá část tohoto patentu obsahovala procesní pravidla jednání před těmito soudy. V několika odstavcích se tedy k této problematice vrátíme a pokusíme se upozornit na základní charakteristické rysy tohoto procesu.

Procesní pravidla pro soudní řízení byla obsažena ve druhé části směnečného řádu z roku 1763. Z ustanovení zde obsažených vyplývá, že rozhodování směnečných soudů bylo trojinstanční, přičemž v první instanci rozhodovaly směnečné a merkantilní soudy, v druhé apelační směnečné soudy a soudem třetí instance byl Nejvyšší soud – Oberste Justitzstelle sídlící ve Vídni.

Zastavíme se u několika podrobností řízení prvoinstančního, které mimo jiné líčí V. Urfus ve své práci o zdomácnění směnečného práva v českých zemích<sup>2</sup>. Především směnečný soud zasedal dvakrát do týdne (v úterý a ve čtvrtek) neznaje soudních prázdnin. Vedle pravidelných zasedání konal i zasedání mimořádná, zejména tehdy když hrozilo nebezpečí z prodlení.

<sup>1</sup> K 230. výročí kodifikace směnečného práva, Časopis pro právní vědu a praxi, 1, 1993, č. 2, s. 166 – 169.

<sup>2</sup> V. Urfus: Zdomácnění směnečného práva v českých zemích a počátky novodobého práva obchodního. Praha 1959, s. 239 a násl.

Soudní řízení bylo zahájeno na základě písemného žalobního podání, jehož přílohou musela být směnka, z níž žalobce uplatňoval svůj nárok. Žalobu protistraně nedoručoval soud z vlastní iniciativy, ale sám žalobce prostřednictvím soudního zřízence. Na základě žaloby soud předvolal strany k ústnímu řízení. Další postup soudu záležel na tom zda žalovaný podal námitky či nikoli. Nenamítal-li žalovaný nic a směnečný nárok byl dostatečně prokázán, pokusil se soud vyřešit ještě celou věc dohodou stran. Neměl-li žalovaný dlužník po ruce dostatek hotových peněz, vyzval soud žalujícího, aby dlužníkovi poskytl ještě další lhůtu k placení, nebo aby přijal od něho jistotu. V případě, že věřitel tak odmítl učinit, nemohl být k tomu nucen a tak soud ústní řízení ukončil a vydal na další žádost žalobce dlužníkovi adresovaný platební příkaz.

Jiná situace nastala v případě, že dlužník při ústním jednání vznesl námitku, která by měla dilatorní nebo peremptorní účinky či dokonce vylučovala projednání věci. V tom případě soud pokračoval v soudním řízení. Řízení dále plně respektovalo zásadu ústnosti a tak dlužník nebo jeho zmocněnec přednesli svou námitku ústně. Poté žalobce přednesl svou repliku a konečně žalovaný po případě ještě duplikoval žalobcovu repliku. Podmínkou bylo, že se vše muselo odbyvat na jediném soudním roku. Ústní přednesy byly zaneseny do protokolu, který strany musely podepsat. V případě, že šlo o zvlášť důležitou a závažnou námitku, mohl soud stranám uložit, aby své ústní přednesy podaly písemně do tří dnů. Poté se měl soud ještě jednou pokusit o dohodu stran. Pokud se neseťkal s pochopením ani v této fázi řízení měl rozhodnout. Proti jeho rozhodnutí bylo možné podat odvolání, které však muselo být podáno bezprostředně po vyhlášení tohoto rozhodnutí. O přípustnosti odvolání rozhodoval soud za blíže neznámých podmínek. Bylo-li odvolání odmítnuto, zbývalo straně ještě rekurovat. Rekurs bylo možné podat u soudu první instance o zasedání následujícím ihned po publikaci rozhodnutí, proti kterému bylo rekursováno.

V případě, že odvolání nebylo podáno byly spisy vráceny. V opačném případě bylo nezbytné, aby se strany dostavily do soudní kanceláře k rekolacinaci spisů, jejímž účelem bylo přesvědčit se o správnosti spisů, zároveň musely strany zaplatit všechny soudní taxy. Poté byly spisy postoupeny druhé instanci.

Jak již bylo uvedeno, o odvolání rozhodoval Appellations-Wechsel- u. Merkantil-Gericht, jenž byl složen ze šestičlenného senátu za předsednictví prezidenta komerčního konsesu - Appellations-Richter. Řízení před druhoinstančním soudem bylo písemné a rozhodnutí druhoinstanční soud zaslal první instanci k vyhlášení. Odvolání odkládalo vykonatelnost rozhodnutí první instance.

Další fáze řízení mohla nastat jestliže bylo požádáno o revizi u Nejvyššího soudu ve Vídni. Tuto žádost o revizi bylo třeba ohlásit do tří dnů u směnečného soudu druhé instance. Žádost o revizi neměla odkladný účinek rozhodnutí druhé instance. Strana, která o revizi žádala byla povinna vykonat ještě do osmi dnů od vyhlášení rozhodnutí druhé instance a složit v hotovosti nebo rukojmími zajistit složení sedminy sporného peněžního obnosu případně zřídit tzv. cautio iuratoria.

Rovněž exekuční řízení ve věcech směnečných mělo svá specifika.

\* \* \*

## S U M M A R Y

# *The Proceedings before Bills of Exchange and Mercantile Courts*

(On the Beginnings of the Proceedings before Commercial Courts)

*In our article on the first codification of bills of exchange law we mentioned, among else, that the publication of the Bills of Exchange Act of 1763 entailed the establishment of mercantile and bills of exchange courts. We also added that the second part of the said decree comprised rules of the proceedings before these courts. Therefore we wanted to return in brief to the outlined problem and describe the most characteristic features of the above mentioned proceedings.*

*The procedural rules governing the proceedings before these courts can be found in the second part of the Bills of Exchange Act of 1763. It provided for three instance proceeding, in which the bills of exchange and mercantile courts decided in the first instance, appellate bills of exchange courts in the second and the Supreme Court - the Oberste Justitzstelle in Vienna in the third.*

*The authors deal herein especially with the details of the first instance proceedings.*

## Československý akademický spolek Právnick

Renata VESELÁ

Padesátileté úsilí o obnovu univerzity na Moravě bylo úspěšně zakončeno teprve po vzniku Československé republiky. Po třech měsících její existence byla zákonem č. 50 z 28. ledna 1919 zřízena Masarykova univerzita s lékařskou, právníkou, přírodovědeckou a filosofickou fakultou. Nová univerzita měla začít působit na principech akademické svobody, autonomie vysoké školy a svobody vědeckého bádání. Společenská realita však tyto principy do značné míry modifikovala a navíc ovlivňovala také například sociální složení studentů a způsob jejich života včetně mimoškolních aktivit.

Univerzita se jako celek musela od svého vzniku potýkat s nemalými obtížemi. Nedostatek místností nebyl zdaleka jedinou překážkou nerušené činnosti. Akademičtí funkcionáři i studenti nejednou protestovali proti úsporným opatřením ministerstva školství, které nepřidělovalo dostatečné dotace, liknavě provádělo jmenování nových profesorů a někdy usilovalo i o restriktci učitelských míst.

Sociální složení vysokoškolského studentstva nelze v prvních letech existence Masarykovy univerzity přesně zjistit. Údaje tohoto druhu, vztahující se ke studijnímu roku 1921/22, obsahují dvě dobová sociologická šetření. Z nich například vyplývá, že na českých vysokých školách v Brně bylo ve studijním roce 1921/22 z rodin samostatných podnikatelů, živnostníků, obchodníků a rolníků 47,2 % studentů, z úřednických rodin 33,5 % a z rodin dělnických 13,8 % z celkového počtu studentů. Avšak i studenti z tzv. středních vrstev si při zmíněném sociálním výzkumu stěžovali na nevyhovující bytové poměry, nedostatečné ošacení a na skutečnost, že téměř třetina z nich si musí vypomáhat vedlejší pracovní činností.

Zmíněné sociální poměry byly jedním z faktorů, které rozhodovaly o charakteru a fungování studentských organizací té doby. V květnu 1920 vznikl Ústřední svaz československého studentstva (ÚSČS), v němž byly zastoupeny Svaz československého studentstva v Praze (SČS), Svaz československého studentstva v Brně, Organizacia Mladého Slovenska, později Zvaz slovenského studentstva (ZŠS), jakožto tzv. zemské svazy. V ÚSČS se dále sdružovaly studentské fakultní a krajinské spolky. Vedení převážné většiny studentských organizací se sice brzy po vzniku republiky začalo orientovat na oblast sociální péče o členy, k výrazným změnám v sociálním postavení studentů však nedošlo.

V tomto ovzduší zahájily na podzim roku 1919 svou pedagogickou činnost první dvě fakulty Masarykovy univerzity – fakulta lékařská a právníká. Ještě předtím, 15. březnem 1919 Moravské místodržitelství povolilo na základě zákona č. 66 z roku 1869 a nařízení veškerého ministerstva ze dne 25. července 1914 zřízení nepolitického spolku s názvem Český akademický spolek v Brně (ČAS) se sídlem v Brně. Tím byl dán základ ve své době největšímu fakultnímu spolku, který byl spjat s brněnskou právníkou fakultou a právníkou veřejností a který s jistým přerušením činnosti za okupace existoval 31 let.

Za toto relativně dlouhé období se stanovy spolku měnily několikrát. Až na malé výjimky však zásadní ustanovení neprošla podstatnými změnami. Jak dokumentují archivní materiály, byly změny ve stanovách spolku prováděny až na základě potřeby vyvolané vlastní činností spolku (například narůstající členská základna vyvolala potřebu zaměstnat v roce 1929 placeného tajemníka), případně vnějších okolností, jež měly na činnost spolku vliv (kupříkladu úsilí demokratických sil ve spolku se ve druhé polovině 30. let projevilo požadavkem zavést volby podle systému poměrného zastoupení). Původní stanovy vycházely z ustanovení zákona o právu společným z roku 1867 č. 134 ř. z.

Stanovy Českého akademického spolku (ČAS) datované 21. únorem 1919 jej definovaly jako spolek nepolitický. Přesto tuto skutečnost potvrzovala i další vydání stanov – např. dochované stanovy z roku 1924, že právě politika hrála jednu z významných rolí v dějinách spolku.

Účel spolku vymezovaly stanovy jako podporu zájmů vysokoškolského studentstva, pěstování společenského života, podporu vědy, umění, rozšiřování všeobecného vzdělání členstva vlastními podniky spolku. Paragraf 6 těchto stanov pak naznačoval prostředky k dosažení tohoto účelu, tj. vzájemného styku vysokoškolského studentstva, vycházky, ušlechtilé zábavy, přednášky, čtení, vědecké rozpravy, kurzy, sekce, vydání odborných knih, překladů, tiskopisů a litografií, přispívání k vydání takových publikací, koncerty, výstavy, divadelní představení, čítárna, knihovna a studovna i informace kolegů, zejména nově nastupujících na vysokou školu. Účel spolku i prostředky k jeho dosažení byly formulovány pravděpodobně s představou, že ČAS se stane organizací, která bude hájit zájmy brněnské akademické obce jako celku. Záhy však došlo k zásadní změně, z ČAS se v prosinci 1919 konstitoval Český akademický spolek Právnick – tedy fakultní spolek posluchačů práv. Účel spolku byl v nových stanovách zúžen na podporu snahy členů na vzdělání v oboru věd právních. V návaznosti na tuto změnu byl rozdílně vymezen také okruh možných členů spolku. Zatím co (členem spolku ČAS se mohl stát prakticky každý posluchač univerzity, vysoké školy zvěrolékařské, umělecké a zemědělské akademie, vysoké školy obchodní, případně ostatních vysokých škol, které by v budoucnosti ještě vznikaly, činným členem Právnicka mohl být pouze právník po čas svých studií, resp. absolvent práv. Pro absolventy platilo, že po pěti letech po dokončení studia ztrácel člen spolku pasivní volební právo. Tím byla důsledně zachována zásada, že spolek byl především spolkem fakultním.

Členové spolku měli inj. právo užívat všech spolkových učebních prostředků (kni-

hovna a studovna), rokovat, hlasovat, ve spolkových schůzích a valných hromadách podávat návrhy, volit a být volen, žádat svolání valné hromady, žádat o podporu a nosit spolkový odznak. K povinnostem členů patřilo dodržovat stanovy, usnesení schůzí a valných hromad, již se měli povinnost účastnit, řádně vykonávat funkci, kterou v rámci spolku převzali, zachovávat kolegiální a přispívat podle svých sil k činnosti sdružení.

Hlavními orgány spolku byly valné hromady, a to řádné i mimořádné, členské schůze, správní výbor, revizoři a smírčí (rozhodčí) soud.

Řádná valná hromada byla svolána na konci každého správního roku, tj. v říjnu nebo listopadu, správním výborem. Mimořádná valná hromada mohla být svolána kdykoliv správním výborem nebo na žádost jedné pětiny členů, ve zvláštních případech ji mohl svolat předseda spolku na návrh revizorů. Valná hromada se mohla platně usnášet za přítomnosti jedné pětiny činných členů. Nesešla-li se jedna pětina členů v určitý den a hodinu, mohla se valná hromada konat o hodinu, resp. o půl hodiny později s tím, že program valné hromady mohl být zachován. K platnému usnesení však bylo třeba tříčtvrtin kladných hlasů a o změně stanov tato později konaná valná hromada nemohla platně hlasovat vůbec. Jinak se valná hromada usnášela prostou většinou hlasů, při stejném počtu hlasů rozhodoval hlas předsedy spolku. Ke změně stanov se vyžadovala kvalifikovaná, dvoutřetinová většina hlasů. Jak se později ukázalo, právě toto ustanovení se stalo v polovině 30. let brzdou snahy pokrokové části spolku po demokratizaci této studentské organizace.

Členské schůze, jako nejčastější forma činnosti spolku, se konaly jednou měsíčně. Podle potřeby se mohly konat i častěji.

Stálým orgánem spolku byl správní výbor, který se skládal z předsedy (starosty), místopředsedy, jednatele, knihovníka, archiváře, pokladníka, zapisovatele a odborných referentů. Kromě toho byly při volbách správního výboru voleni náhradníci, jimiž mohl být správní výbor v průběhu roku doplňován. Počet členů správních výborů byl pohyblivý, obvykle 10 – 16 včetně náhradníků. Předseda a odboroví referenti byli voleni zpravidla na jeden správní rok, ostatní členové výboru na dva roky s tím, že čtyři z nich každým rokem odstoupili, čímž docházelo k pravidelné obměně funkcionářů spolku. Volby předsedů správního výboru se původně konaly na základě většinového principu, a to volebními lístky, případně podle souhlasného přání všech přítomných aklamací. O zrušení většinového principu se již od počátku 30. let sváděly ostré boje, systém poměrného zastoupení byl však stanovami formálně zakotven až v březnu 1938. Správní výbor se scházel jednou za 14 dní. Usnášel se prostou většinou hlasů za přítomnosti dvoutřetin členů.

Zájmová oblast činnosti spolku byla prováděna v rámci odborů, nazývaných též sekce nebo komise. Postupem času měl Právník sekci vzdělávací, uměleckou, zábavní, litografickou, sociální tiskovou a jiné. Již tyto údaje mnohé vypovídají o rozsahu činnosti spolku. Předseda odboru byl v jeho rámci předsedou tzv. užšího výboru – tedy stálého orgánu odboru a zároveň byl člen správního výboru spolku.

Nemalou roli hráli revizoři. Původně byli dva, v roce 1935 byl již volen celý revizní sbor, který tvořili předseda, tři členové a čtyři náhradníci. Jejich úkolem bylo

nejméně dvakrát ročně provést revizi spolkového hospodaření a na valné hromadě o výsledku přednést zprávu.

Jakékoliv spory uvnitř spolku měl rozhodovat rozhodčí (smírčí) soud. Právník měl být zrušen, jestliže by se pro jeho zrušení vyslovily tři čtvrtiny členů spolku. Majetek by v takovém případě připadl Kaunicovým kolegům, po zřízení studentského podpůrného spolku Bráf v roce 1921 jemu, s podmínkou, že v případě znovuzřízení Právníka mu bude majetek vrácen.

Kromě stanov řídila se činnost spolku ještě také jednácím řádem správního výboru, statutem rozhodčího soudu a stanovami jednotlivých odborů.

Činnost spolku je možno rozdělit do několika etap. Pro každou z nich je charakteristický převládající směr úsilí funkcionářů i řadových členů spolku, který byl dán především celkovými poměry doby. První období – prakticky celá dvacátá léta – je ve studentském hnutí označováno za roky „stavovského“ hájení zájmů. Kromě jistého sociálního programu, který však zatím v tomto období nebyl vzhledem k hospodářské i politické situaci v ČSR i vzhledem k sociálnímu rozvrstvení většiny studentů práv na Masarykově univerzitě rozhodujícím prvkem, byla náplň činnosti Právníka převážně tzv. „odborová“. Cílům posluchačů práv – rychle dostudovat a zaujmout co nejvýhodnější postavení ve veřejném životě nebo soukromém podnikání – odpovídala i činnost jejich fakultního spolku. Ten byl především platformou pro studijní, etické a kulturní vyžití studentů. V oblasti studijní byla zaměřena pozornost na pomoc při vydávání knih a skript a jejich půjčování ve vlastní knihovně spolku. V kulturní oblasti byly organizovány různé besedy, výlety, dámský odbor spolku pořádal taneční dýchánky a podobně. Již v červnu 1921 byl na valné hromadě schválen návrh na přijetí časopisu Všeherd za společný tiskový orgán Právníka a pražského fakultního spolku právníků Všeherd, který jej vydával do roku 1919. Na jeho stránkách byly publikovány nejen odborné statě, ale také zprávy a glosy z oblasti práva a právníckého studia a života u nás i v cizině. A byl to také tento časopis, který opakovaně ventiloval jeden z nejdiskutovanějších problémů tehdejší brněnské právnické fakulty – otázku výstavby její budovy. Ve Všeherdu se psalo o průtazích před zahájením výstavby právnické fakulty, ale také o položení základního kamene k její budově. Realisticky si tento autor článku povzdychl: „Slavnostní tento okamžik přichází sice pozdě, uvážíme-li, že zákon o zřízení druhé české univerzity ustanovoval: „Konečné umístění a výprava nové budovy staniž se nejdéle do roku 1930“. Víme však, že některé normy jsou tzv. *leges imperfectae*“. Jak se později ukázalo, v roce 1930 neměla univerzita ani jedinou budovu, budova právnické fakulty byla dokončena v roce 1934, avšak ani potom nesloužila výhradně potřebám právnické fakulty. Byl v ní umístěn i rektorát, kvestura, místnosti zkušebních komisí pro středoškolské profesory, lektorát tělesné výchovy, lektorát šermířství – na jehož úkor musel být umístěn kriminalistický ústav na původní chodbě. Kromě toho celé třetí patro bylo věnováno odboru architektury české techniky.

Nehledě na tento největší problém prvního období činnosti Právníka, dařilo se podle výroční zprávy o činnosti Čs. A. S. Právník z roku 1929 dobře organizovat společenský život, spolek získal nejen renomé, ale také širokou členskou základnu.

Z přehledu počtu členů, vyplývá, že stav členů trvale rostl. Za prvních deset let činnosti spolku vzrostl počet členů ze 181 ve správním roce 1919/20 na 786 v roce 1928/29, což bylo ovšem podmíněno i rostoucím počtem posluchačů fakulty. I toto byl jeden z momentů, proč stále narůstající spolková agenda přiměla členy spolku, aby 1. listopadu 1929 zaměstnávali placeného tajemníka. Výroční zpráva, vydaná k desetiletí trvání v roce 1929, jako by uzavřela poklidné období života Právnicka.

Zatímco na sklonku dvacátých let se projevoval určitý nadbytek vysokoškolských jen v některých oborech, v době hospodářské recese 30. let se počet absolventů vysokých škol, kteří neměli uplatnění v praxi, neustále zvyšoval. A ani v období pozvolného ožívání výroby v letech 1935 - 38 nezaměstnanost inteligence neklesala a stala se prakticky trvalým jevem. Tato tíživá situace se projevila také u studentů a absolventů práv. Do popředí se tedy opět dostaly zejména otázky sociální. Jisté zkušenosti s materiální podporou členů měl spolek již z předchozích let. Spolek využíval například podpor z brněnského podpůrného spolku Bráf, založeného v lednu 1921. Dalším podpůrným počinem bylo založení Masarykova stipendia na mimořádně valné hromadě spolku 5. března 1930. I ostatní akce spolku, jejichž účelem bylo zmírňovat nepříznivou sociální situaci studentů, jako kupříkladu zlevňovací akce pro členy spolku u různých brněnských obchodních firem, zálohy na nákup studijní literatury a podobně, nepřekročily rámec jednorázových výpomocí. Navíc přes veškerou reklamu, kterou jim spolek dělal, pokryly jen nepatrné procento skutečně sociálně slabých studentů.

Stále se zhoršující sociální poměry studentů a neschopnost dosavadního vedení spolku provést úspěšná opatření k odstranění tohoto stavu aktivizovaly ve spolku radikálně orientované studenty. Jedním z prvních pokusů, jak prosadit do vedení spolku nové síly, byly volby na řádné valné hromadě, konané dne 11. a 12. listopadu 1930. Opozice proti oficiálnímu správnímu výboru spolku, vedená sekci spolku levá fronta, vydala k valné hromadě leták „Kolegové a kolegyně právnické“, v němž se poukazovalo na to, že hospodářské postavení nemajetného studentstva v ČSR se neustále zhoršuje. Objevily se snahy o přímé zavedení numeru clausu na úkor sociálně nejslabších. Dále leták konstatoval, že velká část studentů trpí podvýživou a že sociální podpora nemajetných studentů je naprosto nedostatečná. Obsahoval kritiku návrhu nového koncipientního řádu, který chtěl zavést sedmiletou koncipientní dobu, z čehož jeden rok by koncipient bezplatně pracoval u soudu. Opozice postavila požadavek úplného odstranění školného a zkušebních tax pro nemajetné studentstvo, zvýšení podpor nemajetnému studentstvu z veřejných prostředků, zrušení povinnosti přispívat při zápisu na instituce dotované z veřejných prostředků a urychlení dostavby a vybavení nové budovy právnické fakulty. Navíc prosazovala postavení samostatné kandidátky nemajetných. Kandidátka sociální komise pod heslem „Nemajetné studentstvo“ však ze 400 zúčastněných získala jenom asi 40 přívrženců, takže správní výbor byl zvolen postaru. Nicméně tento pokus byl již důkazem toho, že neutěšené poměry za krize, hrozba nezaměstnanosti a mlhavé výhledy na uplatnění v právnické praxi začaly podstatně ovlivňovat politické postoje určité části studentstva. Nejenže se zvýšila jejich politická aktivita, ale radikalizoval se jejich vztah ke společenské-

mu dění. Stále zřetelněji se vyhraňovaly dva póly studentského hnutí. Jedna část studentů hledala a nacházela cestu k levice a jeho ideologií, druhá naopak byla stále více ovlivněna pravicovými a fašistickými silami.

Nejinak tomu bylo v řadách Právnicka. Prakticky po celá třicátá léta probíhal v Právnicku boj o jeho politickou orientaci. Střetávaly se dvě názorově odlišné skupiny, studenti zaměření pravicově a tzv. „demokratický blok“, vedený komunisty a sociálními demokraty. K vítězství ve volbách do správního výboru té či oné skupině obvykle napomáhali agráři a lidovci, kteří by jinak sami byli ve spolku nerozhodnou menšinou.

Vliv Československé národní demokracie, později Národního sjednocení mezi studenty právnické fakulty nebyl nijak překvapující vzhledem k celkové pravicové orientaci profesorského sboru. Převaha pravice ve spolku trvala podle dochovaných archivních materiálů přibližně dva a půl roku – od roku 1933 do poloviny roku 1935. A však již z tohoto vedení na listopadové valné hromadě v roce 1934 byl poměr mezi pravicí a levicí téměř vyrovnán. Policejní zpráva z 10. listopadu 1934 doslova uvádí: „Poněvadž se očekávalo, že tato valná hromada bude dosti rušnou, ježto ve spolku jest stále dosud nevyřešen spor levice s pravicí a poměr sil jest téměř stejný, svolavatelé učinili zvláštní opatření při vstupu do schůze. Každý legitimovati se musil členskou legitimací spolku a legitimací akademickou. K volbám oprávněni byli pouze ti členové, kteří ve členské legitimaci měli potvrzeno, že zaplatili příspěvek na správní rok 1934 a 1935. Vedení spolku jest dosud v rukách členů pravice“. Na valné hromadě vystoupil vedoucí skupiny levých komunistů Václav Vlček. Ten také kandidoval na místo starosty spolku. Vedoucím oficiální kandidátky pravice byl Lumír Krampl. Hlasování probíhalo velmi bouřlivě. Nakonec dopadlo ve prospěch levice v nejtěsnějším poměru 156 : 155 hlasům. Pravice se s porážkou nechtěla smířit a dožadovala se nových voleb, údajně pro možnost omylu při sčítání hlasů. Nakonec si pravice vynutila konání nové valné hromady s volbou správního výboru, na niž tentokrát zvítězila. Starostou byl zvolen republikán Lumír Krampl, ale boj o pozici ve vedení spolku odrazil i nové tendence ve studentském hnutí – a to nejen na právnické fakultě.

Stále naléhavěji totiž vystupoval požadavek demokratizace studentských organizací, které v mnoha případech ovládal pravicový výbor, zvolený třeba jen těsnou většinou hlasů. Většinový systém voleb do řídicích orgánů spolku pak prakticky znemožnil, aby se do činnosti spolku mohli výrazně zapojit studenti smýšlející opačně. Potřeba změny většinového systému voleb, fixovaného dosavadními stanovami spolku, se projevila i v Právnicku. Také aklamace, která byla podle stanov možná na základě souhlasu hlasujících, mohla být kdykoliv zneužita k různým machinacím a protestům, jak tomu bylo v uvedeném případě.

Na 4. června 1935 byla do budovy brněnského Typosu na žádost revizorů svolána mimořádná valná hromada z důvodů narůstajících nedostatků ve finančním hospodaření spolku. Oba revizoři JUC. Kamenář i JUDr. Vlček podrobili činnost dosavadního správního výboru kritice a ukázali přítomným členům, jak špatně hospodařili funkcionáři se spolkovým jménem. Stávající správní výbor byl nucen pod



tíhou argumentů odstoupit. Po vzrušené diskusi byl pro volby do nového správního výboru dohodou zaveden princip poměrného zastoupení. Byly vytvořeny tři kandidátky. První z nich, kandidátka pokrokového studentstva získala celkem 100 hlasů, což znamenalo sedm mandátů ve správním výboru, pravicové souručenství obdrželo 53 hlasy a čtyři mandáty a pro kandidátku odborové práce a pořádku ve spolku hlasovalo 20 členů, takže byla zastoupena jedním mandátem. Tím se do vedení Právnicka dostal v polovině roku 1935 demokratický blok, starostou se stal JUDr. Josef Doškař. Zde se také shodují zprávy policejního ředitelství v Brně a vlastní záznamy spolku o trvání nadvlády pravice. V úvodu výroční zprávy spolku za období 1934/34 je otištěno In memoriam dr. Josefa Doškaře, kde se mj. píše:

„V našem spolku byl činný v období 1932 – 33 a odešel až tehdy, když se vedení spolku vyhranilo v určitém ideovém směru s kterým nemohl a také nesouhlasil. Zadostiučinění se mu dostalo, když byl na mimořádné valné hromadě v červnu 1935 zvolen velkou většinou starostou spolku. Byla to doba pro spolek nejtěžší. Kol. dr. Doškař, ač zaměstnan, věnoval se záchranné práci celou svou energií a zhostil se svého úkolu, ač spolupracoval většinou se začátečníky.“ Zmíněný „určitý ideový směr“, s nímž nesouhlasil, směřoval do prava, a to již od uvedeného roku 1933.

Defraudční aféra v Právnicku, která vyšla najevo a v konečných důsledcích ukázala, jak pracovalo pravicové vedení spolku, byla ještě dlouho potom zdrojem senzačních zpráv v tisku. Podrobně ji rozebírala např. Brněnská Svoboda: „Mimořádná valná schůze, která se konala 4. června, ukončila turecké hospodářství bývalého národně-sjednoceného vedení spolku Právník v Brně. Nový výbor, sestavený podle poměrného zastoupení, provedl konečně důkladnou revizi spolkového hospodářství. Všechny doklady byly v takovém nepořádku, že se z nich bezpečně dalo zjistit pouze jediné: že spolek za dva a půl roku národně-sjednoceného vedení ztratil 193 000 Kč, což se nedá vysvětlit jinak než obyčejnými defraudacemi. Svědčí o nich i to, že mezi doklady je i několik stvrzenek i na větší částky, datované 29. 2. 1934, kterýžto den vůbec neexistoval, žalostný stav pokladní knihy a výkazu o prodejších knih a pak zřejmě zfalšované bilance, které mohli podepisovat jen revizoři, kteří je ani neviděli nebo vůbec o bilancování nemají ani potuchy.“

Odstranění stávajícího vedení a zavedení pořádku do finančního hospodaření spolku nebylo jediným výsledkem mimořádné valné hromady z června 1935. V největším brněnském fakultním spolku byla totiž definitivně prokázána potřeba změny většinového systému voleb ještě dříve, než byla projednána na úrovni SČS v Brně a ÚSČS v Praze. Volba správního výboru systémem poměrného zastoupení byla sice prakticky provedena, o její zakotvení do stanov se však vedl ještě dlouhý boj.

Spory v Právnicku o zavedení poměrného zastoupení pro volby do správního výboru nebyly specifickým tohoto fakultního spolku. Většinový volební systém, dosud převládající také v ostatních studentských spolcích i jejich ústředních orgánech, se zdál nevyhovující. Nové tendence se začaly projevat i na úrovni SČS v Brně a ÚSČS. Tyto snahy vyvrcholily na valném shromáždění Ústředního svazu československého studentstva, konané 22. a 23. března 1936 v Brně. Dosavadní národně-sjednocený výbor ÚSČS byl zvolen asi 400 hlasy proti 60. Nepoměr mezi počtem

hlasů na valném shromáždění a počtem příslušníků demokratického bloku, který již v roce 1935 převyšoval 40 procent, se vysvětloval právě anomáliemi volebního řádu. Velká většina fakultních i krajských spolků se volila na valných schůzích absolutní většinou, což mělo za následek, že těsně zvítězí výbor disponoval i hlasy opozice. Tak se také stalo, že národně-sjednocené vedení mělo většinu na valném shromáždění, ve studentském hnutí však již bylo menšinou. Národně-sjednocené vedení ÚSČS mělo však již před březnovým valným shromážděním velmi špatnou pozici i uvnitř pravice. Lidovci a agrární pravice, kteří doposud národnímu sjednocení pomáhali, se chystali za změněných poměrů zatlačit toto vedení na vedlejší kolej a ujmout se řízení svazu. Demokratický blok však měl za sebou většinu studentstva a také organizačně měl silné pozice. Bylo to především vedení brněnského svazu, téměř demonstrativně zvolené všemi moravskými spolky. Cíl demokratického vedení byl jasný. Zachránit ústřední studentskou organizaci před postupující fašizací bylo možné jen likvidací pravicového vedení. Valné shromáždění ÚSČS probíhalo v březnu 1936 velmi bouřlivě. Při volbě nového výboru zvítězil demokratický blok, zahrnující všechny politické složky až na oficiální zastoupení směru národního sjednocení. V dohodě, z níž vyšel demokratický blok, byla spatřována záruka, že požadavek, za kterým stály jednomyslně oblasti brněnská a bratislavská, bude uskutečněn. Jednání bylo zakončeno usnesením o zřízení reorganizační komise, která měla prozkoumat vhodnost poměrného zastoupení ve všech studentských organizacích. Výsledky práce této komise byly přikázány k projednání výboru ÚSČS. Tak byla ve studentském ústředí prosazena zásada poměrného zastoupení. Národnímu sjednocení, které v roce 1935 ovládalo ÚSČS většinou čtyři set hlasů, zbylo v roce 1936 pouhých dvěstě padesát. Levice naopak získala oproti 80 hlasům z roku 1935 210 v roce 1936. Politicky prohráli národně-sjednocení právě zásadu majoritního systému, protože tato stěžejní zásada byla všemi ostatními složkami popřena a prakticky potlačena, což byla pro národní porážku, jakou žádá studentská politická frakce do té doby neutrpěla.

Situace v Právnicku se také stabilizovala ve prospěch demokratického vedení. Na podzimní valné hromadě roku 1935 byl zvolen starostou JUC. Miloš Gregor i přes to, že se k národně-sjednocené opozici přidali agrárníci a lidovci. Ani o rok později, v listopadu 1936, nebyl pravicový blok při volbách do správního výboru Právnicka úspěšnější. Starostou spolku byl zvolen opět sociální demokrat Karel Švenger, který obdržel 207 hlasů. Protikandidát za národní sjednocení Jaroslav Šulc zůstal se 36 hlasy poražen.

Podle situace v ústředí studentské organizace ÚSČS v roce 1936 by se dalo předpokládat, že zvláště ve studentském fakultním spolku vedeném demokratickou frakcí bude otázka prosazení poměrného zastoupení do stanov jednoduchou záležitostí. Opak však byl pravdou. Ve výroční zprávě za správní rok 1935/36 se dočítáme: „Jest však ještě jedna věc, kterou je třeba uskutečnit: zavedení poměrného zastoupení v našem spolku. V našem spolku to není věc nová. Poměrné zastoupení, uskutečněné dohodou zde již bylo a s klidným svědomím mohu říci, že se osvědčilo.“

Byl to právě ten správní výbor, který nastoupil 4. června 1935, kde byly zastoupeny všechny zájmové složky studentstva. Tento výbor také chtěl poměrné zastoupení zaručiti stanovami. Na mimořádné valné hromadě za tím účelem svolané, však návrh padl; k zavedení chybělo pouze 12 hlasů. Jsou totiž ve studentstvu ještě určité skupiny, které se bojí poměrného zastoupení, ... Strach z přílišného zpolitizování spolku je bezpodstatný. Vše záleží na lidech; vyšle-li totiž každá skupina do výboru odboráře a ne politické špičky, je úspěšná odborová práce zajištěna; zajištěna, protože každá skupina bude mít enormní zájem na tom, aby všechny akce spolku dobře skončily. A to je také velké plus proti majoritnímu systému. Proto také odstoupující správní výbor svolal mimořádnou hromadu, nejpozději do 20. března 1937 s programem zavedení poměrného zastoupení“.

Tato mimořádná valná hromada byla skutečně svolána na 28. dubna 1937. K přípravě změny stanov byla vytvořena zvláštní komise pod vedením posluchačů práv Čudy a Bureše. Avšak pravice, která se svého času domáhala poměrného zastoupení, neúčastí na této mimořádné valné hromadě neprojevila dostatek zájmu a účasti na jeho provedení, a proto k „uzákonění“ poměrného zastoupení nedošlo.

Pokrokově orientované vedení Právníka organizovalo řadu akcí, které měly přinést jak studentům, tak absolventům práv zlepšení jejich postavení ve společnosti. Již na podzim roku 1934 bylo ve spolupráci se Svazem čs. studentstva v Brně uspořádáno statistické šetření o sociálním postavení vysokoškolského studentstva na všech českých vysokých školách v Brně. Důvodem této akce bylo to, že v dlouho trvající krizi bylo již několikrát sáhnuto na dotace udělované studentské sociální péči a studentským institucím. Průzkum byl proveden ve statistickém semináři brněnské právnické fakulty pod vedením prof. dr. Krejčího.

Dalším zásahem do postavení a perspektiv absolventů práv bylo rozhodnutí Moravsko-slezské advokátní komory z roku 1934 o tom, že nezapiše do seznamu kandidátů advokacie ty absolventy práv, kteří složili druhou a třetí státní zkoušku s prospěchem horším než dobrým. Vyjimka byla udělena jen synům a dcerám advokátů. Toto opatření však vyvolalo vlnu odporu, přirozeně zejména mezi studenty brněnské právnické fakulty. Po opakovaných demonstracích a protestech teprve v březnu 1936 ministr spravedlnosti dr. Dérer rozhodnutí Moravsko-slezské advokátní komory zrušil. Avšak právě na jaře 1936 došlo k další akci, která měla ohrozit existenční podmínky koncipientů. Byl připraven návrh na prodloužení koncipientské praxe z pěti na šest let. Studenti práv v celé ČSR vstoupili na protest proti tomuto návrhu do stávků. V Brně se na právnické fakultě sešlo 7. května 1936 manifestační shromáždění studentstva proti prodloužení koncipientské praxe. Shromáždění odeslalo vládě rezoluci, v níž se požadovalo zrušení aspirantského zákona (vl. nař. 170 z roku 1934), zachování dosavadní pětileté koncipientské praxe a započítání vojenské služby do koncipientské praxe. Na 7. a 8. května vyhlásil starosta Právníka JUC. Gregor generální stávkou proti přijetí zákona o koncipientské praxi. Současně probíhaly stávky posluchačů práv v Praze a Bratislavě avšak ani tento odpor nebyl úspěšný. Zákon o prodloužení koncipientské praxe byl přijat. Bezprostředně po jeho přijetí uspořádal Svaz čs. studentstva v Brně na právnické fakultě manifestaci za

splnění sociálních požadavků. Hlavní referát přednesl sociální referent ÚSČS Hrbek z Prahy. Na závěr manifestace byla přijata rezoluce v níž se upozorňovalo na to, že studenti naposled volili cestu manifestace, a nebudou-li jejich požadavky splněny, sáhnou k otevřenému boji. Tím byla myšlenka generální stávky na všech vysokých školách v ČSR.

Akce za zlepšení sociálních podmínek studentstva však nebyly jedinou činností Právníka v době, kdy byla republika ohrožována postupující fašizací. V Praze se v říjnu 1936 ustavil Výbor pro pomoc demokratickému Španělsku. Brzy poté, 2. prosince 1936, byl za předsednictví V. Helferta ustaven také brněnský výbor, jehož členem se stal i SČS v Brně, Spolek posluchačů filozofie, Etické hnutí čs. studentstva i Právník.

Vstup Právníka do Výboru pro pomoc demokratickému Španělsku se však neobešel bez odporu jeho pravice zaměřených členů, kteří opět poukazovali na stanovami zakotvenou zásadu apolitičnosti spolku, s níž je prý působení Právníka ve Výboru v rozporu. Jednomyslné rozhodnutí správního výboru Právníka účastnit se práce Výboru pro pomoc demokratickému Španělsku obhajoval ve výroční zprávě za správní rok 1936/37 starosta spolku Karel Švenger: „...i když se v ostatní studentské veřejnosti vyskytovaly hlasy, jako by takováto akce byla politická. Odmítáme toto tvrzení, poněvadž jsme toho názoru, že jednotlivci i spolek může, event. musí dáti najevo své mínění, jde-li o věc spravedlnosti a bezpečnosti ve veřejných otázkách“.

Vývoj událostí v roce 1938 přinesl další významné změny. Nežleď na četné projevy odhodlání bránit republiku – například prvomájové manifestace, branné výcviky studentů na kolejích a podobně, pokračovala československá vláda v letních měsících roku 1938 v politice ústupků vůči domácímu a zahraničnímu fašismu. K moci se po Mnichovu v politickém životě oficiálně dostaly síly, které se snažily urychlit likvidaci všech organizací pokrokových a demokratických studentů a zároveň zbavit jejich zástupce funkcí v zájmových organizacích. Za asistence policie přešlo v prosinci 1938 vedení Ústředního svazu československého studentstva do rukou pravice i stoupenců fašistické ideologie.

Odrazen změn v ústředí studentského hnutí byla i výroční valná hromada Právníka, konaná 27. ledna 1939. Přívrženci strany Národní jednoty vydali před valnou hromadou leták, poukazující na nedostatky ve finančním hospodaření spolku, na podstatný úbytek členů spolku (z 944 v roce 1936 na 259 o tři roky později) a obviňovali dosavadní vedení spolku z toho, že svým postupem při řízení spolku přivedlo stávající neutěšené poměry ve spolku. Skutečný důvod úbytku členů však lze hledat spíše v postupujícím pravice zaměřením studentů právnické fakulty, jimž levicově orientované síly v čele spolku přestaly vyhovovat. Ještě před úplnou ztrátou samostatnosti a před oficiálním nastolením fašistického režimu vyhlášením protektorátu se dostali do čela spolku představitelé a pomahači strany Národní jednoty, zatímco ostatní členové byli v lednu 1939 podle policejního hlášení „politicky indiferentní“.

31. března 1939 bylo vydáno vládní nařízení č. 97, jímž byla provedena změna zákona 134/1867 o právu spolčovacím. Podle tohoto vládního nařízení nesměl spolek zahájit činnost, dokud zemský úřad nevyslovil, že oznámení o vytvoření spolku

bere na vědomí. Spolky dříve zřízené podle zákona, které hodlaly dále vyvíjet činnost, byly povinny oznámit to nejpozději do 31. května 1939 okresnímu (státnímu) policejnímu úřadu, příslušnému podle sídla spolku. Právnik uvedenou oznamovací povinnost splnil, avšak vzhledem k listopadovým událostem 1939 lze existenci spolku za okupace považovat za formální. Jak vyplývá z dochovaných archívních materiálů, v červnu 1940 byly ještě opraveny stanovy ve smyslu nařízení zemského prezidenta v Brně č. 54.011/III-1. Šlo však již spíše o projev protektorátní byrokracie. K definitivnímu rozpuštění spolku došlo nařízením státního ministra pro Čechy a Moravu, pověřence pro organizace ze dne 5. února 1944. V návaznosti na to byl Český akademický spolek Právník se sídlem v Brně dne 19. února 1944 vymazán ze spolkového katastru.

Hned po osvobození se začaly obnovovat všechny vysoké školy, které nacisté zrušili. Společné úsilí vysokoškoláků, akademických senátů, ministerstva školství a osvěty i podpora celé společnosti přinesly první úspěch: 30. května 1945 se po pěti a půl letech znovu otevřely české vysoké školy v Praze a v Brně.

Tak jako před válkou, byli i po osvobození studenti organizováni ve fakultních spolcích, jejichž nadřízeným orgánem byl Svaz vysokoškolského studentstva. Účel těchto spolků byl v návaznosti na předválečné tradice především zájmový a sociální. Na těchto principech oznámil 7. října 1945 obnovu činnosti také Č. A. S. Právník s tím, že práce spolku byla zahájena již 25. května 1945. Zemský úřad povolil obnovení činnosti 15. ledna 1946.

Ačkoliv až do února 1948 platil na univerzitě formálně zákaz činnosti politických stran, svědčila právě činnost fakultních spolků, měnících se postupně v zastupitelské instituce politických stran a politickou arénu, v níž se často zapomínalo na vlastní zájmové a sociální účely spolku, o pravém opaku. Tak, jak se zostřovaly politické poměry celostátně, sílily konflikty i na půdě spolků. Jejich přehnané zpolitizování vedlo místy až k poklesu jejich činnosti zájmové. Tuto tendenci lze pozorovat také v Právniku. V souvislosti s přípravou voleb do Ústavodárného národního shromáždění v květnu 1946 zesílila i politická aktivita ve spolcích, zaměřovaná zejména zástupci národně socialistické strany a strany lidové proti duchu dosavadní spolupráce politických stran. Jistým specifickým momentem pro Brno a brněnskou univerzitu bylo to, že přes celostátní vítězství KSČ ve volbách v samotném městě Brně získala prvenství Čs. strana národně socialistická. Také ministrem školství se stal národní socialista J. Stránský. Pro situaci na právnické fakultě a v Právniku byl také důležitý moment, že sociální složení studentů zhruba odpovídalo předmnichovským poměrům, tudíž ve spolku převládala orientace na národně socialistickou a lidovou stranu.

O listopadové valné hromadě Právníka v roce 1946 sice nejsou v dochovaných materiálech podrobnosti, podle situace v ostatních brněnských spolcích však lze usuzovat na relativně klidný průběh. Pravděpodobně i zde došlo k dohodě o budoucí kandidátce, s převahou národních socialistů, lidovců a sociálních demokratů. Toto nové vedení spolku však pořádalo množství více či méně soukromých akcí, financovaných ovšem ze společných peněz, a i jinak zneužívalo důvěry řadových členů.

Průběh roku 1947 totiž znamenal oslabení pozic národně socialistické strany, jejíž ambice na výsadní postavení ve studentském životě převzala strana lidová. Navíc byl podzim roku 1947 poznamenán sjezdem sociální demokracie, který vedl k rozštěpení strany a zaktivizoval protikomunistickou opozici.

V tomto ovzduší se konala podzimní valná hromada Právníka roku 1947. Do bouřlivého průběhu valné hromady, která trvala dva dny a dvě noci, se promítal boj dvou tendencí ve studentském hnutí:

na jedné straně směr pravicový, reprezentovaný Klubem lidových akademiků, národními socialisty a sociálními demokraty, na druhé straně pak síly sdružující se kolem KSČ. Národně socialistická strana přizvala na valnou hromadu Právníka posilu, z Prahy přijel její člen, čelný funkcionář Svazu vysokoškolského studentstva v Praze Emil Ransdorf. Pro hlasování o volbě nového správního výboru vydali národní socialisté instruktážní leták. Přesně v něm popsali, kde bude Ransdorf v průběhu valné hromady sedět a nabádali přívržence národně socialistické strany, aby se při hlasování řídili jeho postupem. Relativně demokratický volební řád však umožnil, že přes vítězství pravicových stran získali jisté pozice ve spolku i komunisté. To mělo zásadní vliv na další orientaci Právníka.

25. února 1948 se na právnické fakultě ustavil Akční výbor. Přes počáteční obtíže začal následující den provádět „očistu“ nejen profesorského sboru, ale také spolku. Nové vedení Právníka nemělo jednoduché postavení. Jednak se muselo prakticky až do zániku spolku potýkat s nepořádky ve finančním hospodaření předchozího správního výboru, jednak mělo za úkol vést život spolku tak, aby jeho činnost směřovala členy na zapojení do připravované jednotné mládežnické organizace. Ani v této době však spolek nezapomínal na oblast sociální, aktivně pracoval tiskový odbor.

Letním semestrem školního roku 1949/50 byla v Brně právnická fakulta zrušena. 27. července 1950 přestal právně existovat také Č. A. S. Právník se sídlem v Brně. Ze spolkového rejstříku byl vymazán 29. srpna 1950. Fakticky však s přechodem některých studentů na právnickou fakultu Univerzity Karlovy mohl být splněn i požadavek přenesení spolkové činnosti do Prahy. V archívních materiálech se totiž v dopise ze 4. srpna 1950 hovoří o sloučení Právníka se spolkem pražských posluchačů Všehrdem.

Dějiny brněnského fakultního spolku Právník jsou konkrétním příkladem studentské organizace předmnichovské republiky. Dokumentují, že přes oficiální zakotvení nepolitičnosti studentského spolku v souladu s proklamovanou zásadou zákazu vstupu politiky na půdu vysokých škol nemohla být a nebyla aktivita studentů odtržena od společenské reality, která je obklopovala a podstatnou měrou ovlivňovala. Ve všech obdobích existence spolku se do jeho vnitřního života promítaly obecné společenské tendence, charakteristické pro tu či onu etapu vývoje společnosti. Tak se v práci spolku odrážel boj za sociální požadavky studentstva, které vystupovaly do popředí především za hospodářské krize. Neméně zřetelně lze v Právniku sledovat proces diferenciací názorů a postojů jeho členů v období fašizace a bezprostředního ohrožení demokracie a samostatnosti první republiky. A přesto, že se z poválečného období zachovalo o činnosti Právníka jen velmi málo materiálů, je možno také o le-

tech 1945 - 1948 říci, že byl i nadále místem politického střetávání studentů v etapě boje o charakter republiky.

Únorové řešení mocenské otázky ve státě vyvolalo pak celou řadu dalších událostí - včetně zrušení brněnské PrF a tím i ukončení činnosti jednoho z brněnských vysokoškolských spolků.

\* \* \*

### SUMMARY

## *The Czechoslovak Academic Association Právník*

*The complex system of student organizations, existing in the first Czechoslovak Republic had one of its elements also in the so called faculty associations, in which university students/graduates voluntarily associated.*

*The activity of such associations could be documented by the case of the largest association of the students and graduates of the Masaryk University Faculty of Law, called Právník. More than thirty years' history of the association proves that despite all proclamations of the faculty associations' independence their activity did not go separate from the social reality, including politics. In the history of Právník we could find many stages, reflecting with greater/smaller accuracy the situation in the society of that period, including the politically motivated polarization inside the formally apolitical organization.*

*The essay covers the history of the association from its foundation in 1919 up to the year 1950, when it was dissolved.*

## STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

### Podoba právnického studia ve Francii

Vít SCHORM

(dokončení z čísla II/1993)

Oblast **pracovních metod** zahrnuje přednášky a semináře.

**Přednášky** jsou *nepovinné*. Přesto se jim věnuje značná pozornost, což se projevuje mimo jiné výraznou časovou dotací. Připomeňme navíc, že na rozdíl od nás jedna hodina přednášky znamená ve Francii přibližně 50 minut čistého času a 10 minut přestávk.

Každou přednášku vede po celý rok jeden *profesor*, případně docent (což platí zejména pro hlavní předměty; v ostatních i asistenti). Ten také nese odpovědnost za rozsah a obsah probrané látky. Přednáška je vždy koncipována jako souvislý a do jisté míry kompletní kurs dané problematiky. Většina přednášejících předem rozdá *plán svého kursu* na celý rok či semestr, aby měl každý posluchač komplexní představu o látce, která se bude probírat.

Plán kursu se zpravidla vyznačuje přísnou *strukturovaností*, inspirovanou uspořádáním psané podoby rozsáhlých právních textů, zejména zákoníků. Celoroční přednáška začíná všeobecným úvodem a pak se látka člení na části, tituly, kapitoly, oddíly, paragrafy, případně písmena a číslice. Takové *hierarchické členění* beze vší pochybnosti přispívá k přehlednosti učiva.

U plánů lze pozorovat různé typy podle chuti učitele. Některé jsou velmi podrobné, obsahují u jednotlivých bodů i celé věty a odstavce, a tím i řadu užitečných informací. Jiné jsou stručnější a informace podávají jen heslovitě. Ty nejstručnější se omezují na prosté zachycení struktury látky.

Když profesor neprobere určitou důležitější část, vypracuje a namnoží pro studenty *skripta*. Na několika málo listech předá posluchačům zápis toho, co by řekl na přednášce.

Pokud se profesor rozhodne, že se vůbec nebude zabývat některými méně podstatnými úseky svého původně zamýšleného programu, zůstane studentům alespoň plán tohoto bodu učiva. Při zkoušce se tento problém neobjeví. Budou-li se však studenti jednou připravovat na nějaké výběrové řízení, je možné, že bude nevyhnutelně se vrátit i k neprobrané partii. V této situaci plán naznačí, jakým problémům je třeba věnovat pozornost.

Co patří dále k výhodám plánování? Hierarchizace a strukturování mají nepochybně velký význam pro utváření *právního myšlení* studenta: učí se, že jeho projev má mít pevnou kostru, která se netopí v záplavě překotně zaznamenaných myšlenek, ale dává jim rád, tolik potřebný k jasnému, přesnému a srozumitelnému právnímu vyjadřování. Souvislost s uspořádáním zákoníků není náhodná.

U přednášek tedy lze zdůraznit především aspekt plánovitosti, úplnosti a návaznosti *rozsahu zkoušek* na objem probrané látky, zkratka regulérnosti procesu výuky. Je tu zřejmý pocit odpovědnosti pedagogů za svou práci. Student navíc požívá svobodu volby mezi systematickým studiem učebnic na jedné straně a docházkou na přednášky na druhé straně. Jisté určitě zůstává, že poslech látky a vlastní zápis poznámek vyžadují *aktivnější přístup* člověka než pouhé čtení knih.

Když už jsme našli oblast právnických neperiodických publikací, zmíníme se rovněž o škále těchto učebních pomůcek podle kritéria úplnosti až heslovitosti. Existují *knihy*, které jsou velkými vědeckými díly v některém právním odvětví nebo v jeho části. Jejich autoři se k nim uchylují až po celoživotní kariéře právníka; bývají často tak složité a náročné, že pro studenta základního kursu představují příliš mnoho nestravitelných informací. Jiné knihy spíše připomínají *učebnice*, protože obsahují přiměřenou a zároveň dostatečnou míru jasně uspořádaných poznatků. Hodí se k nutnému prohloubení probrané látky, jak k tomu vede přípravná práce na seminář. Mimoto si Francouzi mohou bez velkých obtíží obstarat i stručnější *příručky*, ty se však nedoporučují ke studiu pro svou přílišnou heslovitost. K rychlému zopakování základních pojmů a principů je ovšem nelze zavrhnout. Tolik k běžně prodávané učební literatuře.

Na rozdíl od přednášek jsou *semináře povinnou formou výuky*, což se projevuje zejména v nutnosti omlouvání neúčasti. Teoreticky platí tvrdé pravidlo, že je třeba se omluvit do osmi dnů a dvě neomluvené absence za celý rok ve všech předmětech dohromady znemožňují studentovi cestu ke zkouškám.

Mezi poněkud nepříjemné zvyklosti patří někdy značně necitlivé (přehmaty bohužel nejsou výjimečné) administrativní rozdělení studentů na seminární skupiny, které teoreticky není dovoleno nijak pozměnit. V zásadě ovšem všechno záleží na dohodě. Kdo za sebe sežene náhradníka pro výměnu, ten zpravidla s „transakcí“ u vyučujícího uspěje. Jinak se semináře konají třeba i v pátek odpoledne a na některých fakultách není neobvyklá ani výuka v sobotu ráno. Jak poznamenal jeden z profesorů na své přednášce ze správního práva, závadný není v žádném případě

fakt, že se seminář odehrává v pátek odpoledne. Za závadné by však bylo třeba považovat, kdyby se nekonal vůbec. Tehdy by univerzita zavázala svoji odpovědnost, neboť je její povinností výuku zajistit.

To však nelze brát do důsledků. Stává se, že vyučující onemocní nebo mu brání v práci jiná překážka. Pak obvykle vzkáže studentům, aby ve vlastním zájmu absolvovali seminář v nějaké jiné skupině; těch je vzhledem k počtu posluchačů dostatečné množství. Vyjímecně si student může nahradit u někoho jiného svůj seminář, kam se měl dostavit, ale neučinil tak.

Vraťme se ale k seminářům jako formě výuky. Zatímco přednášky zabezpečují profesori a docenti, semináře mají na starosti služebně mladší specialisté nebo externisté. Co se týče těch prvních, jedná se zejména o promované doktorandy, kteří nastoupili na fakultu coby *asistenti*. Někteří z nich jsou velmi dynamičtí, jiní poněkud méně (u nás bychom ty druhé přezdívali „uspávači hadů“), ale obecně lze říci, že jejich výběr nebyl náhodný a jde o osoby povolané. Také se mi zdáli poctivější než někteří externí spolupracovníci. Vliv autorů přednášek je totiž na semináře zásadní, leč zprostředkovaný. Jsou to oni, kteří všechno *jednotně* naplánují a připraví po stránce materiálu. Aplikaci pak mají za úkol jiní. Někteří externisté buď nemají čas, nebo se příliš nechťejí podřídit, kdežto mladí učitelé fakulty bývají na výuku zpravidla dobře připraveni a vědí, o čem mají hovořit.

Semináře se konají každý týden a jsou jen z některých nejvýznamnějších předmětů (v první části článku byly zahrnovány pod bod a – *hlavní povinné předměty*). Jejich zaměření je značně *praktické*. Terminologicky vzato, jsou zvány *travaux dirigés* (přibližně „řízené práce“). I to snad podtrhuje jejich odlišný charakter od přednášek. Na přednáškách posluchač sedí a zapisuje si, aniž by mohl zasáhnout do dění (kromě přestávek, kdy jsou soukromé dotazy na vyučujícího docela běžné). Na rozdíl od nich jsou *travaux dirigés* záměrně koncipovány tak, aby se měl student možnost na ně předem připravit, prokázat svoji aktivitu (která se počítá do hodnocení), klást otázky a hledat řešení.

Jak jsou tedy organizovány? V prvním semináři prvního ročníku obdrží studenti namnožené návody, jak postupovat při řešení zadávaných úkolů. Obsahem těchto úvodních materiálů jsou skutečně teoretické (a někdy i na příkladu demonstrováné) *instrukce*, kterými by se student měl řídit při své práci. Nechá-li se jimi vést i na písemné zkoušce, má polovinu úspěchu zaručenu. Na každé další *travaux dirigés* rozdává vyučující studentům namnožená soudní rozhodnutí, texty, zadání praktických případů, připravená jejich přednášejícím.

Povinností posluchače je potom prostudovat zápisky z přednášky, projít příslušné partie v některé z uvedených (zpravidla ad hoc) doporučených učebnic nebo konzultovat jiné materiály a příručky, jež jsou k dispozici v knihovně. Nakonec mu zbývá už jen přistoupit k řešení úkolů alespoň v míře stanovené zadáním.

*Úkoly*, se kterými se student francouzské právníkové fakulty může setkat, lze rozdělit na následující typy:

(i) Pojednání (dissertation) na určité, spíše *teoretické téma* je písemnou formou,

kteřá se zpravidla nejvíce přidržuje charakteristického schématu: úvod – dvě části a čtyři podčásti – závěr. Francouzští právní stylisté zastávají zřejmě osvědčenou teorii, podle níž se zpracování každého problému dá provést podle osnovy o dvou hlavních částech, které se dále člení každá na dvě podčásti. U počtu podčástí jsou sice méně přísní než u počtu částí, ale jestliže námět opravdu nelze zredigovat ve dvou partiích, vyjímecně se připouštějí i tři.

Zprvu jsem byl touto striktností poněkud zaražen a říkal jsem si, že Francouzi jsou zbytečně přehnanými formalisty. Postupně jsem ale začal chápat, že tento přístup opět souvisí se strukturovaným právním myšlením. V určitých situacích se pro komplexní postižení daného problému nejlépe hodí určitý typ plánu o dvou částech. Mezi typizované (jakoby „pojmenované“) plány patří např. princip – výjimky, pojem – funkce, předpoklady – následky, východiska – obsah a jiné. Uplatnění však někdy naleznou i chronologické plány nebo ideové plány, které patří mezi nejobtížnější a samozřejmě nejvíce ceněné, protože závisí výlučně na konkrétní situaci a schopnostech autora tyto „nepojmenované“ plány objevit.

Mimo dvě části s jejich podčástmi patří k elaborátu nedílně i úvod. Měl by zahrnovat kolem jedné čtvrtiny rozsahu textu a obsahovat vybrané nejdůležitější údaje. Zatímco význam úvodu nelze nikterak zpochybňovat, závěr není vždy obligatorní. Někdy ho totiž představuje druhá podčást druhé části, jindy se mu nevyhneme.

S takovými osnovami textů se však nesetkáme výlučně na právnických fakultách, tzn. na akademické půdě, ale právní experti užívají to, co se na vysoké škole naučili, i v praxi, když píšou třeba do odborného časopisu.

(ii) Komentáře textů mohou být různorodé. Typicky lze na ně narazit v historii práva a institucí, kde studenti komentují dobové právní památky, nebo v občanském právu, kde jsou objektem zájmu soudní rozhodnutí či rozsudky, z nichž největší význam mají pochopitelně rozhodnutí Kasačního dvora, sjednocovatele francouzského práva.

V komentáři je třeba objasnit klíčové pojmy, které se objevují v textu, vyloužit souvislosti, osvětlit problematiku se zřetelem ke konkrétnímu dokumentu. Právě ten si občas svou stavbou vynutí porušení pravidla o dvou částech.

V oblasti poznávání soudních rozhodnutí existuje i nižší forma, než kterou představuje komentář, značně náročný na úplnost. Je jí tzv. fiche d'arrêt (přibližně „lístek o rozhodnutí“). Student si na ni může připravit i formulář, protože jejím smyslem je zaznamenání podstatných bodů soudního rozhodnutí: údajů o rozhodnutí (původce, datum, oblast, článek Code civil apod. – slouží jako záhlaví), zjištěných skutečností, postupu řízení (první stupeň, odvolání), názorů sporných stran, právního problému (obvykle formou otázky, jejíž utvoření je nejdůležitějším momentem) a smyslu rozhodnutí (řešení právního problému).

Soudní případy (nejen ty slavné<sup>1</sup>) jsou formou soudního rozhodnutí ve Francii hojně publikovány v řadě odborných periodik. Ta často obsahují různé části,

<sup>1</sup>Narážím na „Slavné a zajímavé případy s rozsudky, které je rozhodly, sebrané panelem Gayotem de Pitaval, advokátem u pařížského Parlamentu“, jím publikované v letech 1745 – 1751

informují o zákonodárství v daném odvětví a o jeho aplikaci na soudech. Soukromá vydání zákoníků pak ve svých poznámkách o judikatuře odkazují na rozhodnutí uveřejněná v těchto časopisech často i s komentářem od fundovaných odborníků.

(iii) Konzultace (právní rada) je řešením praktického případu. Ovšem případy to často nebývají vůbec jednoduché, zadání mívají na celou stránku a jejich zpracování se komentářům či pojednáním svou náročností určitě vyrovnají. Klade-li se více otázek, je řešitel alespoň uvolněn ze svázaného stylistického režimu, neboť na otázky se nejlépe odpovídá v pořadí, v jakém jsou položeny.

Mezi charakteristické rysy uvedených úkolů patří preciznost, komplexnost, kvalitativní provedení. Právě zde se projevuje, zda je student schopen profesionálního uvažování. Nic se nesmí lehkomyšlně zanedbat. Nestačí jen poznamenat: „Je to tak a tak.“ Je třeba též zodpovědět otázky: „Proč je to tak?“ a „Proč to není jinak?“, protože jinak... vám nikdo neuvěří. (Jestliže váš klient hodlá vést objektivně marný boj a vy mu sdělíte pouze informaci, že je to ztracené, zaplatí a najde si nejspíše jiného advokáta. Jestliže takto neuspokojíte profesora práva, nedá vám ani frank, natož dobrou známku.)

Abychom uzavřeli tento náčrt právního studia ve Francii, bude snad nejlepší, když nastíníme na charakteristickém příkladu průběh vzdělávacího procesu. Jako model nám poslouží výuka občanského práva v prvním ročníku.

Na přednášce je student teoreticky uveden do stavu právní úpravy. Kurs je souvislý a přehledný, lze se v něm snadno orientovat. Semináře se následně věnují každý vybranému uzlovému problému (např. právo na tělesnou integritu, bydliště, nezpůsobilost k právním úkonům u nezletilých osob atd.). Posluchač se pokusí řešit zadané úkoly na základě studia doporučených pramenů. Na semináři se napřed shrnuje právní úprava určené problematiky. Ta se dokumentuje a upřesňuje na soudních rozhodnutích (Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem<sup>2</sup>. Celsus D 1, 3, 17). Vyvrcholením celého procesu jsou pak logicky konzultace o praktickém případě.

Tímto postupem se u inteligentních jedinců dosáhne uspokojivého stavu znalostí. Bylo by přehnané tvrdit, že se tu uplatňuje heslo „škola hrou“, ale studenti si určitý výklad zákona velmi dobře zapamatují na některých zvláště zajímavých nebo zvláště odpudivých případech z praxe, kde mohou vystupovat i známé osobnosti, třebaže někdy až po své smrti<sup>3</sup>. Tím se právo zbavuje nánosu teoretické šedi, která posluchače právnícké fakulty může jen znechutit.

<sup>2</sup>Znáť zákony, to neznamená držet se jejich slov, ale znáť jejich účinnost a sílu.

<sup>3</sup>Rozhodnutí odvolacího dvora v Poitiers z 11. ledna 1967 (publikované v Gazette du Palais, 1967, str. 71) ve věci příslušnosti soudu v dědickém řízení po maršálu Pétainovi určené podle jeho bydliště.

PŘEDNÁŠKY  
ZAHRA NIČNÍCH  
PROFESORŮ

*Introduction to General Aspects  
of the Law on the Protection  
of Minorities*

Robert C. R. SIEKMANN <sup>1</sup>

**1. Definition**

International law has not, as yet, laid down a conclusive definition of a minority. The definition given by F. Capotorti in the UN Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (1977), is usually followed: „a group which is numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members – being nationals of the state in question – possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language“.

The first thing to note is that the protection only attaches to nationals of the State in question. Non-nationals will probably fulfil all the other criteria of the Capotorti test, but it is well established that a State is only responsible for promoting the collective rights of minority groups within its own population. Aliens can rely on their own country's good offices for protection and international law additionally provides that State responsibility attaches with respect to the treatment an alien receives outside the country of which he is a national. Moreover, most human rights

<sup>1</sup>Dr. Robert C. R. SIEKMANN je zástupcem vedoucího katedry mezinárodního práva veřejného T. M. C. ASSER Institutu v nizozemském Haagu

treaties grant to all individuals, regardless of nationality, the right to be free from discrimination in respect of the rights and freedoms set out therein.

Secondly, while a minority must be numerically smaller than the majority population, it must also constitute a sufficient number for the State to recognise it as a distinct part of the society and to justify the State making the effort to protect and promote it. There must be a group, not simply a few individuals.

Thirdly, the definition assumes that the group will be loyal (so-called „loyalty test“).

Fourthly, the definition does not imply the possibility that minority status rather than being sought could have been imposed by the dominant population, creating so-called involuntary minorities.

Fifthly, the distinction has to be drawn between secessionist minority groups that strive for independence and ethnic, religious and linguistic groups seeking a distinct cultural identity within the State. The right to self-determination is a right of „peoples“ not minorities. The term „minorities“ should be distinguished from that of „peoples“ who not only desire preservation and further development of their specific characteristics but, beyond that, also want to attain sovereignty and full independence. From this point of view, „minorities“ are characterized by the fact that there usually exists a country of origin (with the exception of indigenous populations), whereas „peoples“ may be qualified as „nations without states“.

**2. Rights of minorities and their protection: League of Nations**

Given that the group has the proper attributes of a minority, what rights attach to it? The protection of minority rights reached its zenith immediately after World War I with the various peace treaties. Minorities came under the aegis of the League of Nations. Articles 86 and 93 of the Treaty of Versailles, 1919, contained provisions in favour of minorities, while Article 9 of the Polish Minorities Treaty, 1919, specifically guaranteed mother-tongue education in towns and districts in which there was „a considerable proportion of Polish nationals of other than Polish speech“. Similar treaties were put in place to protect minorities in most of the Balkans and in the Baltics. No article on minorities was incorporated into the League Covenant. As a result of the Paris Peace Conference there emerged a system of legal obligations binding States which „voluntarily“ assumed conditions concerning the treatment of minorities. The treaties and instruments making up the League system as it was known are very similar, sometimes identical. The focal point is the question of equality and non-discrimination between the nationals of the concerned States. They speak of racial, national, linguistic or religious minorities without attempting to define the concept further. There was no great effort to be more precise. The treaties avoided any delimitation by speaking of „persons belonging to racial, religious or linguistic minorities“. Similarly we may find references to „inhabitants“ of a state „who differ from the majority of the population in race, language and religion“. The League never referred to the concept in general but considered the „minority question“ as restricted to certain States or even regions. This in itself narrowed down the terms of reference sufficiently. This, an international system of bilateral treaties and declarations placed under the guarantee of the League of Nations intended to deal with the minority problems in certain countries was in fact the first attempt in history to deal with the nationality and minority problems on a systematic basis.

The importance of the system was not in its success rate but more in the fact that it established the idea of the rule of international law in this field of international affairs. The Treaties brought an important innovation as citizens of sovereign States belonging to national minorities were subject to provisions of international law.

### 3. Rights of minorities and their protection: United Nations

The Allied Powers in 1945 did not set about re-establishing minority rights conventions. The post-1945 period saw international lawyers concentrating on individual human rights. The concept of minority protection as known prior to World War II was replaced by a new international concept of universal human rights. The UN Charter drafters ignored the minority issue altogether while individual rights were referred to in a number of Articles. However, the Charter in Article 68 provided for the setting up of the Commission on Human Rights which then among other duties was charged with the „protection of minorities“ and the „prevention of discrimination on the grounds of race, sex, language or religion“. The Commission on Human Rights then appointed the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. The Sub-Commission consists of independent experts. It was to this Sub-Commission that in 1977 Capotorti as a Special Rapporteur presented his comprehensive study on minorities, containing the well-known definition. It was also through the Sub-Commissions persistent attempts that the Commission on Human Rights incorporated an article in the draft International Covenant on Civil and Political Rights, which came to read in the definite text of 1966 as follows (Article 27): „In those states in which ethnic, religious, or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.“

The wording of this Article reflects the ambivalent attitude of States towards minorities, calling in question the obligations imposed on the State. The negative way in which the „minority rights“ are granted differs markedly from the other provisions of the Covenant. Negative phrasing usually indicates a prohibition rather than a right. However, Article 27 grants rights in a negative format: „... minorities shall not be denied the right...“. It is as if the States parties did not want to be under an obligation to promote minority rights: it is one thing to permit minorities to exist, it is another to actively encourage potential dissident separatist groups within the State. The loyalty requirement is part of this same theme of limited support for minority rights.

None of the country reports nor any of the individual complaints made so far to the Human Rights Committee under the International Covenant on Civil and Political Rights have yet added clarity to the scope of Article 27. Nevertheless Article 27 has been the subject of successful petitions before the Human Rights Committee (for example: *Lovelace v. Canada*).

If the content of a State's obligations under Article 27 of the International Covenant is unclear, even more controversy surrounds the closely connected but more general issue concerning the nature of the rights bestowed. Article 27 provides that minority groups ought to be able to „enjoy their own culture, to profess and practice their own religion and to use their own language“. Such rights emphasise the group protection given to a minority, but do not refer to the freedom from discrimination that individual members of the group might have to invoke. Individuals would

want to ensure they receive equal treatment. While freedom from discrimination is important in protesting certain aspects of minority rights, the promotion of the group itself requires the collective guarantees set out in Article 27. A member of a linguistic minority, for example, would not want to suffer arbitrary discrimination based on the use of his mother-tongue. However, failure to recognise collective rights while protecting individuals from discrimination can lead to covert assimilation of the group as such. Furthermore, non-discrimination provisions do not actively encourage the survival of the language or any other distinguishing characteristic of the group. So, the minority and its members should receive differential treatment, special measures for its protection as a minority, prevention of discrimination is not sufficient.

A further question concerns on whom are the rights bestowed, is it individual members of the group or is it the collective itself? Article 27 speaks of „persons belonging to such minorities“ (it is added: „in community with the other members of their group“) and the Optional Protocol only allows individuals the right to present communications to the Human Rights Committee. The Genocide Convention 1949 confers rights on the group, but it is exceptional in this regard. There are good reasons for not giving rights to the minority group. Politically, to accord a special status to a group within a State, especially where that group has ethnic connections with a neighbouring State, may not be domestically acceptable and lead to inter-community conflict. Moreover, post-1945 the emphasis has been on the individualisation of rights in contrast to the inter-war system. It would seem clear, therefore, that minority rights are granted to individual members of the minority, not the group itself. Under Article 27 of the International Covenant individuals have locus standi before the Human Rights Committee via their right of petition, whereas the minority groups as such have not.

The latest development is the adoption by the UN General Assembly of a Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, on 18 December 1992 (Resolution 47/135). Of course, this Declaration only has recommendatory status (it is not mandatory for States), but at the same time the Declaration has been formulated in strictly legal terms. Important „new“ provisions are the following:

Article 1 (1): „States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity.“

Article 4 (1): States shall take measures where required to ensure that persons belonging to minorities may exercise fully and effectively all their human rights and fundamental freedoms without any discrimination and in full equality before the law.

(2): States shall take measures to create favourable conditions to enable persons belonging to minorities to express their characteristics and to develop their culture, language, religion, traditions and customs, except where specific practices are in violation of national law and contrary to international standards. Now, paragraphs (3) and (4) concern special protection of the language and education of minorities and their members.

Article 5: „National policies and programmes shall be planned and implemented with due regard for the legitimate interests of persons belonging to minorities.“



#### 4. The protection of minorities under the European Convention on Human Rights

The European Convention on Human Rights contains no provision guaranteeing minority rights. The Convention does not provide for any rights of a national minority as such, and the protection of individual members of such minority is limited to the right not to be discriminated in the enjoyment of the Convention rights on the grounds of their belonging to the minority. Article 14: „The enjoyment of the rights and freedoms as set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as... association with a national minority“. On the other hand, minority groups will be recognised as having *locus standi* to bring cases questioning breaches of the ECHR before Commission and Court. Article 25(1) of the Convention speaks of „any groups of individuals“ from which the Commission may receive petitions. Thus, while an individual member and the minority group itself can bring applications before the Commission, they can only do so under the existing provisions: there is not direct protection for the minority group as a group. The effect of this restriction needs to be addressed. While many group rights will entail measures guaranteeing non-discrimination and other fundamental freedoms relevant to individual claims, the protection and promotion of the minority, i.e. „minority rights“ are not recognised as such. As matters stand, applicants seeking to preserve the rights of their minority group have to rely on Article 14 of the European Convention. Article 14 is purely a non-discrimination provision.

Article 14 does not establish an autonomous right not to suffer discrimination. It is dependent upon the other provisions of the European Convention. A wide interpretation of discrimination in Article 14 could provide minority groups with effective protection of their collective rights. If it is read to encompass indirect discrimination and affirmative action to eradicate institutionalised discrimination, then many group rights can be enforced through individualized Article 14 applications. The standard definition of discrimination is found in the Belgian Linguistics case (Case relating to certain aspects of the law on the use of languages in education in Belgium; 1968): –the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification; the existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies: a difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.

While the Court's views seem to evince a concept of direct discrimination alone, it is possible to read into the judgment an acceptance of group promotion through a justified difference of treatment. If so, then actions by States that favour minorities at the expense of majorities may be justified under Article 14, where as claims by an individual or group that such actions be undertaken by a State would fail since there is no express provision for the promotion of minority rights under the European Convention. The discretion granted to the Court and Commission by the concepts of, *inter alia*, reasonableness and proportionality, should permit to those institutions the latitude to reach decisions which would avoid the constraint of there being no express minorities provision in the Convention.

Having established that Article 14 itself and the leading interpretations of it leave it open to the Commission and Court to protect minority rights through a broad reading of the idea of discrimination, it is necessary to examine how the deliberative organs of the Convention have dealt with group rights cases brought before them in terms of individual discrimination. As might be expected, there is no categorical denial of group rights, but the balance is in favour of a repudiation of protection. On the basis of jurisprudence the conclusion might be drawn that, while there has been some movement in favour of protecting minority groups by means of a wide interpretation of discrimination in Article 14, the general trend has been to deny to minorities as such the rights and freedoms of the Convention, even where the result is harsh.

#### 5. The protection of national minorities within the CSCE

The CSCE has a long history of involvement in the protection of minority rights, dating back to Principle VII of the Helsinki Final Act of 1975, reading, *inter alia*, as follows: „The participating States on whose territory national minorities exist will respect the right of persons belonging to such minorities to equality before the law, will afford them the full opportunity for the actual enjoyment of human rights and fundamental freedoms and will, in this manner, protect their legitimate interests in this sphere.“ However, the principal measures have been adopted since the Vienna Follow-up Meeting of 1986–1989. The most detailed exposition of minority rights within the CSCE process than came out of the Copenhagen Meeting on the Human Dimension of 1990. The Copenhagen principles represent a significant advance over efforts to define minority rights in other international forums. The three areas in which the Copenhagen principles contribute most significantly to minority rights are the use of minority languages, education and political participation. The most radical measure is found in paragraph 35 of the Copenhagen Document, wherein the participating States noted the efforts undertaken to protect and create conditions for the promotion of the ethnic, cultural, linguistic and religious identity of certain national minorities by establishing appropriate local or autonomous administrations corresponding to the specific historical and territorial circumstances of such minorities. The provision adopts the view that individual rights can only be properly protected where the group has political control of their own affairs. Given that States had previously accorded rights to members of minority groups only reluctantly, this new dimension to the promotion of the group itself reveals a potentially monumental shift in thinking, even if the participating States only „noted“ it. Furthermore, it discloses the fact that the protection of minority rights may require more than judicially enforceable rights.

The Copenhagen Document consists of five chapters one of which is exclusively devoted to the question of national minorities. This question was undoubtedly one of the most complicated and sensitive issues at the Copenhagen Meeting. It touched upon questions which are considered by several CSCE States to be of vital interest for the preservation of their national and territorial integrity. Nevertheless, the negotiations resulted in an extensive chapter four, encompassing not less than eleven paragraphs on the subjects. The chapter contains a number of agreements which are an important step forward on the difficult road to a *communis opinio* about the status of national minorities in international relations. As a matter of fact, there is no other intergovernmental document at this moment dealing with national minorities

which would bear comparison with the Copenhagen Document. A major achievement of the fourth chapter of the Document is its resolution of the question of how to determine who belong to a national minority. On this question, paragraph 32 states: „To belong to a national minority is a matter of a person's individual choice and no disadvantage may arise from the exercise of such choice.“ It is understandable that some CSCE states felt uncomfortable with this clause, as it seems to entitle everyone to choose to belong to a national minority without any further conditions. In the same paragraph it is also stated that persons belonging to a national minority have the right to establish and maintain unimpeded contacts among themselves within their country as well as contacts across frontiers with citizens of other States with whom they share a common ethnic or national origin, cultural heritage or religious belief. The Copenhagen Document bears clear signs of the most controversial issues which could be solved only by compromising on carefully formulated clauses. This resulted in the insertion of a great number of escape clauses which highly affect the obligatory character of the provisions concerned. Often the CSCE States only pledge to „endeavour“ or to „consider“ and in one case they only were prepared to „note“. Moreover, they could achieve agreement often only by referring to „national legislation“ as another escape formula. The formula „to note“ has been used for the very sensitive issue of possible autonomous administrations of minorities (paragraph 35 of the Copenhagen Document). Another issue which remained controversial until the very end of the Copenhagen Meeting concerned the use of the mother tongue of national minorities in public life. The fear of some CSCE States that privileged treatment of national minorities might result in the demolition of the national State (territorial integrity) is clearly expressed in paragraph 37.

Since „Copenhagen“, there has been the Geneva Meeting of Experts on National Minorities (1991). It was not as innovative as Copenhagen: for instance, it speaks of „persons belonging to national minorities“, again emphasising the individual rather than collective nature of minority rights, although, like Article 27 of the International Covenant, it is recognized that the rights may be exercised in community with other members of the group. However, the fact the meeting was convened indicated a continuing wish to keep minority rights at the forefront of the CSCE process. Much of the Geneva Final Document repeats the language and wording used in the Copenhagen Document, but in paragraph II the Experts Meeting clearly emphasised that: „issues concerning national minorities, as well as compliance with international obligations and commitments concerning the rights of persons belonging to them, are matters of legitimate concern and consequently do not constitute an internal affair of the respective state“.

### CSCE Human Dimension Mechanism, High Commissioner and Peace-keeping

Within the framework of the CSCE process there are three instruments to be pointed out that may be used to deal with minority questions. In the first place there is the Human Dimension Mechanism under which especially individual human rights may be protected. This supervisory mechanism consists of four elements or phases:

1. The CSCE states decided to exchange information and respond to requests for information and to representations made to them by other participating states in questions relating to the human dimension of the CSCE. The states

are obliged to supply the information asked for. So, this is the first and information phase.

2. If the exchange of information asked for does not lead to satisfactory results, the CSCE states are entitled to convene a bilateral meeting with the other state in order to examine such questions, including situations and specific cases with a view to resolving them. So, this is the second phase of bilateral meeting for the examination of issues.
3. If the exchange of information and/or the bilateral meeting has no lead to a solution, the CSCE states are entitled to inform all other states about the questions concerned. This is the third phase concerning notification of all other states.
4. Finally, if the previous procedures, which all aim at the solution of the problems, remain futile, the CSCE states have the right to raise these problems, including information concerning situations and specific cases, at the (annual) meetings of the Conference on the Human Dimension of the CSCE. So this is the fourth and last phase of the human dimension mechanism which has a plenary character.

Of course, this supervisory mechanism is of a purely inter-governmental character, from state to state, without any independent intermediary such as an international committee on human rights or the like. Nevertheless the establishment of the mechanism was an important step forward. The mechanism has to a certain degree a compulsory nature. States are obliged to respond to diplomatic demarches by another CSCE-state. But, on the other hand, the mechanism does not provide for sanctions being imposed on states which violate their obligations.

In Moscow 1991 the human dimension mechanism was further elaborated and extended. Now, a participating State may invite the assistance of a CSCE mission of up to three experts to address or contribute to the resolution of questions in its territory. It is also possible, that one more CSCE State, having put into effect phases 1 and 2 of the human dimension mechanism, may initiate such a fact-finding mission with the consent of the host state. Then it should concern „a particular, clearly defined question on its territory relating to the human dimension of the CSCE“. Now, if the requested state does not react by inviting a mission of experts or if the requesting state judges that the issue in question has not been resolved as a result of a mission of experts, the requesting state may, with the support of at least five other participating states, initiate the establishment of a mission of up to three rapporteurs. There is also a third possibility under the Moscow Document: if a CSCE State considers that „a particular serious threat“ to the fulfilment of the provisions of the CSCE human dimension has arisen in another state, it may, with the support of at least nine other participating States, initiate the establishment of a mission of up to three CSCE rapporteurs. And the fourth possibility is as follows: upon the request of any CSCE State the CSCE may decide to establish a mission of experts or of rapporteurs.

In Helsinki 1992 of the office of a CSCE High Commissioner on National Minorities was established. The High Commissioner will act under the aegis of the CSCE and thus will be an instrument of conflict prevention at the earliest possible stage. According to his mandate he will provide „early warning“ and, as appropriate, „early action“ with regard to tensions involving national minority issues which have

not yet developed beyond an early warning stage, but have the potential to develop into a conflict within the CSCE area, affecting peace, stability or relations between Participating States, requiring the attention of and action by the CSCE. If, on the basis of exchanges of communications and contact with relevant parties, the High Commissioner concludes that there is a prima facie risk of potential conflict he may issue an early warning. As far as „early action“ is concerned, The Helsinki II Document provides that the High Commissioner may recommend that he be authorized to enter into further contact and closer consultation with the parties concerned with a view to possible solutions, according to a mandate to be decided by the CSCE. So, the High Commissioner's mandate contains an outspoken „linkage“ between the human dimension (human rights) in the sense of minority (groups) rights and peace and security in and between states.

Apart from the establishment of a High Commissioner on National Minorities, in the Helsinki II Document specific instruments of conflict prevention and crisis management are mentioned: fact-finding and rapporteur missions and CSCE peace-keeping. It is said that peace-keeping constitutes an important element of the overall capability of the CSCE for conflict prevention and crisis management intended to complement the political process of dispute resolution, CSCE peacekeeping activities may be undertaken in cases of conflict within or among Participating States to help maintain peace and stability in support of an ongoing effort to reach a political solution. CSCE peacekeeping will take place in particular within the framework of Chapter VIII of the Charter which concerns regional arrangements for the maintenance of international peace and security. So, the CSCE is to be considered a regional arrangement or agency according to Chapter VIII. It is explicitly said in the Helsinki II Document that CSCE peacekeeping operations will not entail enforcement action (as a matter of fact, permission for this would be required on the part of the Security Council under Article 53 of the UN Charter).

#### UN action in Europe:

- a) The Security Council may in principle undertake military enforcement action to protect minorities a) where there is a threat to the peace because acts of oppression have international complications, or b) where there is a gross and constant violation of human rights („humanitarian intervention“)
- b) The Security Council may in principle undertake peacekeeping operation, with the consent of the parties concerned, to protect minorities, etc. (UN peacekeeping in Europe).

### 6. Conclusion: towards collective rights?

In fact, minorities' law, the concerning the protection of minorities, is still mainly a question of individual human rights – not only within the UN framework (see Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights), but also under the European Convention on Human Rights. Group rights are not recognized as such. Minorities have no locus standi. Quite unique in this context is the office of the High Commissioner on National Minorities of the CSCE. However, this is only a „preventive diplomacy“ function in order to avert threats to the peace. Minorities' law is still far from encompassing a right to autonomy (self-rule), which would be kind of a right to self-determination within national state boundaries (short of secession). Minorities cannot claim autonomous status as a „collective human right“.

An interesting example of the protection of minority rights is to be found in the so-called Carrington plan for the republics of former Yugoslavia („Treaty provisions for the Convention“ ; UN Doc. S/23169 Anex VII). Chapter II concerns human rights and rights of ethnic and national groups. Amongst the rights of members of national and ethnic groups are mentioned: protection of equal participation in public affairs such as the exercise of political and economic freedoms, in the social sphere, in access to the media and in the field of education and cultural affairs generally; and the right to decide to which national or ethnic group he or she wishes to belong, and to exercise any rights pertaining to this choice as an individual rights choice as an individual or in association with others. Apart from these individual rights, more importantly, the following is said about the possibility of receiving a „special status“ for minorities:– areas in which persons belonging to a national or ethnic group form a majority, shall enjoy a special status of autonomy. This status, inter alia, encompasses „the right to a second nationality“ for members of that group in addition to the nationality of the republic in question, and: a legislative body, an administrative structure, including a regional police force, and a judiciary responsible for matters concerning the area, which reflects the composition of the population of the area. Now, here some possible ground rules for autonomy status of minorities are formulated, which could be included in a future (Council of Europe) Convention on the subjects of minority rights.

\* \* \*

### SUMMARY

## *K obecným aspektům práva na ochranu menšín*

### 1. Definice

Mezinárodní právo dosud neobsahuje definici menšiny. Proto je nutné se obrátit k doktrinárním vymezením. F. Capotorti ve „Studii OSN o právech osob patřících k etnickým, náboženským a jazykovým menšinám“ (1977) vypracoval následující definici: „Skupina, která je početně menší než zbytek obyvatelstva státu, v nedominujícím postavení, jejíž členové – jsou občany státu – mají etnické, náboženské nebo jazykové znaky, jež je odlišují od ostatního obyvatelstva a ukazují, třebaže pouze implicitně, smysl solidarity, směřující k zachování jejich kultury, tradicí, náboženství anebo jazyka.“

## 2. Práva menšin a jejich ochrana: Společnost národů

Ochrana práv menšin dosáhla svého zenitu bezprostředně po I. světové válce. Články 86 a 93 Versaillské smlouvy (1919) obsahovaly ustanovení ve prospěch menšin, zatímco článek 9 Polské smlouvy o menšinách z roku 1919 zvláště zaručoval vzdělání v mateřském jazyce ve městech a okresech, v nichž byla značná část polských občanů, hovořících jinak než polsky. Obdobné smlouvy chránily menšiny na Balkáně či v Pobaltí. Žádné ustanovení o menšinách však nebylo zahrnuto do Paktu Společnosti národů. Jako výsledek Pařížské mírové konference se objevil systém právních závazků, které některé státy „dobrovolně“ převzaly, v zacházení s menšinami. Daný mezinárodní systém, vytvořený pod egidou Společnosti národů, představoval ve skutečnosti první pokus v dějinách, jenž se zabýval problémy menšin na systematickém základě. Význam systému nespočíval v jeho úspěšnosti, ale spíše v založení myšlenky upravit tento problém prostřednictvím mezinárodního práva.

## 3. Práva menšin a jejich ochrana: OSN

Koncepce ochrany menšin vytvořená mezi dvěma světovými válkami byla po roce 1945 nahrazena novým mezinárodním pojetím univerzálních lidských práv. Tvůrci Charty OSN ignorovali problémy menšin. Nicméně článek 68 Charty OSN dovolil zřídit Komisi pro lidská práva, mezi jejímiž povinnostmi je mj. „ochrana menšin“ a „zabránění diskriminaci na základě rasy, pohlaví, jazyka anebo náboženství“. Komise pro lidská práva jmenovala Podkomisi pro zabránění diskriminace a ochranu menšin, složenou z nezávislých odborníků. Zvláštním zpravodajem této Podkomise byl v roce 1977 F. Capotorti, jenž připravil obsažnou studii o menšinách. Zmíněná Podkomise rovněž usilovala o prosazení ustanovení o menšinách do návrhu Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Její vytrvalé snažení nalezlo svůj výraz v článku 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, jenž zní: „Ve státech, kde existují etnické, náboženské nebo jazykové menšiny, nesmí být jejich příslušníkům upíráno právo, aby ve společnosti s ostatními příslušníky menšin užívali své vlastní kultury, vyznávali a vykonávali své vlastní náboženství nebo používali svého vlastního jazyka“.

Znění ustanovení odráží dvojaký postoj států vůči menšinám. Pravidlo chování je formulováno negativním způsobem, aniž by zavazovalo státy aktivně podporovat menšinová práva. Obsah uvedeného pravidla zůstává nejasný a vzbuzuje kontraverze. Navzdory tomu je zřetelné, že menšinová práva se poskytují jednotlivým příslušníkům minority a nikoli skupině. Nejnovější vývoj charakterizuje přijetí Deklarace o právech osob patřících k národnostním nebo etnickým, náboženským a jazykovým menšinám, schválené Valným shromážděním OSN 18. prosince 1992 (rezoluce 47/135). Uvedená deklarace má pouze doporučující povahu, nicméně byla formulována za použití právního názvosloví. Důležitá nová ustanovení znějí.

### Článek 1 (1):

„Státy chrání existenci a národnostní nebo etnickou, kulturní, náboženskou a jazykovou totožnost menšin na jejich vlastních územích a vytvářejí podmínky pro

podporu této totožnosti.“

### Článek 4 (1):

„Státy přijmou opatření, aby zajistily, že osoby patřící k menšinám mohou plně a účinně vykonávat všechna jejich lidská práva a základní svobody bez jakékoli diskriminace a v úplné rovnosti před právem.“

### Článek 5:

„Národnostní politika a programy budou plánovány a prováděny s náležitým ohledem na legitimní zájmy osob patřících k menšinám.“

## 4. Ochrana menšin podle Evropské úmluvy o lidských právech

Evropská úmluva o lidských právech neobsahuje ustanovení zaručující menšinová práva. Úmluva neposkytuje jakékoli právo národnostní menšině. Ochrana příslušníka menšiny je omezena na právo nebýt diskriminován v požívání práv Úmluvy na základě příslušnosti k minoritě. Článek 14 Úmluvy stanoví, že užívání práv a svobod přiznávaných touto úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakékoli příčině, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národní anebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod či jiné postavení.

## 5. Ochrana národnostních menšin v rámci KBSE

Závěrečný helsinský akt obsahuje zásadu VII, ze které vyplývá, že zúčastněné státy, na jejichž území existují národnostní menšiny budou respektovat právo osob, které k takovým menšinám patří, na rovnost před zákonem, poskytnou jim, veškeré možnosti pro skutečné užívání lidských práv a základních svobod a budou tímto způsobem chránit jejich zákonné zájmy v této oblasti. Problematika menšinových práv pak byla projednávána na následujících schůzkách. Kodaňské zasedání o lidské dimenzi konané v roce 1990, zaznamenalo významný pokrok při definování práv menšin na mezinárodním fóru. Principy přijaté v Kodani směřují přitom do třech oblastí: užívání jazyků, vzdělání a účast na politickém životě. Nejzásadnější opatření je vtěleno do paragrafu 35 Kodaňského dokumentu, jenž vyžaduje ochranu a vytváření podmínek pro podporu etnické, kulturní, jazykové a náboženské totožnosti národnostních menšin zakládáním vhodných místních či autonomních správ, korespondujících se zvláštními historickými a územními okolnostmi takových menšin. Ustanovení přijímá názor, že individuální práva mohou být důkladně chráněna tam, kde skupina má politickou kontrolu nad vlastními záležitostmi. Kodaňský dokument také určuje otázku, kdo patří k národnostní menšině. Paragraf 32 stanoví, že příslušnost k národnostní menšině je věcí osobní volby a žádné znevýhodnění nemůže vzejít z výkonu takové volby.

V rámci KBSE také působí kontrolní mechanismus lidské dimenze, jenž sleduje ochranu práv jednotlivce. Kontrolní mechanismus je vystaven na čtyřech pilířích:

1. Účastnické státy KBSE rozhodli o vzájemné výměně informací a poskytování informací na žádost jiných účastnických států v otázkách, jež se vztahují k lidské dimenzi KBSE. Státy jsou zavázány poskytnout informace, o než jsou požádány.
2. Jestliže výměna informací nevede k uspokojivým výsledkům, jsou účastnické státy oprávněny svolat dvoustrannou schůzku za účelem šetřit takové otázky, včetně situací.
3. Pakliže výměna informací nebo dvoustranná schůzka nenalezla řešení, jsou účastnické státy oprávněny informovat ostatní státy o dotčených otázkách.
4. Nevyústil-li předchozí postup k řešení problému, mají účastnické státy právo vznést problém, včetně informace o situaci a zvláštních případech na roční zasedání Konference o lidské dimenzi KBSE.

V roce 1992 byl vytvořen úřad Vysokého komisaře pro národnostní menšiny v Helsinkách. Mandát Vysokého komisaře obsahuje spojení mezi ochranou lidských práv a udržováním míru a bezpečnosti mezi státy a má preventivní povahu. Vysoký komisař může včas upozorňovat na napětí, problémy týkající se menšiny, jež se dotýkají míru a bezpečnosti, aby neohrozily stabilitu mezi státy. Vysoký komisař taktéž může doporučit, aby byl pověřen vstupovat do kontaktů a konzultací se zainteresovanými stranami.

## 6. Závěr: směrem ke kolektivním právům?

Kolektivní práva menšin nejsou mezinárodněprávně uznána jako taková. Minorita nemá *locus standi* ve věci lidských práv. Menšina nemůže ani nárokovat autonomní postavení jako kolektivní lidské právo. Nicméně tu existuje jistá možnost zvláštního statutu autonomie, kdy osoby patřící k menšině v určité oblasti vytvářejí většinu. Tuto možnost navozuje tzv. Carringtonův plán pro republiky bývalé Jugoslávie (Smluvní ustanovení pro úmluvu, UN Doc. S/23169 Annex VII). Kapitola II se týká lidských práv a práv etnických a mezinárodních skupin v individuálním pojetí jako například ochrana rovné účasti na veřejných záležitostech jako výkon politických a hospodářských svobod v sociální oblasti, přístup k médiím a v kulturní sféře právo rozhodovat ke které národnostní či etnické skupině si přeje osoba patřit. Stranou individuálních práv pak stojí otázky zvláštního autonomního statutu, které zahrnují aspekty zákonodárného sboru, správní struktury, včetně místních policejních sil atd.

Dalibor JÍLEK

# Österreich als Bundesstaat

Friedrich KOJA

## I. Einleitung und Problemstellung

Der Föderalismus ist in den letzten Jahren auch in Österreich wieder verstärkt zum Gegenstand verfassungsrechtlicher Untersuchungen und verfassungspolitischer Diskussionen geworden. Zwar hat sich die österreichische Wissenschaft vom öffentlichen Recht seit 1920 mit diesem Problemkreis befaßt, weil das bundesstaatliche Prinzip zu den Grundelementen der Bundesverfassung gehört; gleichwohl hat die Intensität der Beschäftigung in jüngerer Zeit deutlich zugenommen. Einen starken Anstoß gab die Bundes-Verfassungsnovelle 1974, durch welche der jahrzehntelange Prozeß der Aushöhlung der bundesstaatlichen Ordnung zum Stillstand kam. Diese „Trendumkehr“ wurde durch die Novellen von 1975, 1983, 1984, 1988 und 1992 fortgesetzt.

Ferner ist in der Zweiten Republik neben dem Österreichbewußtsein auch ein neues Landesbewußtsein gewachsen, welches eine weitere Antriebskraft in der verfassungspolitischen Debatte um die Ausgestaltung des österreichischen Bundesstaates ist. In dieser Debatte geht es den Ländern darum, einerseits Positionen wiederzuerlangen, die sie im Lauf der Zeit verloren haben, andererseits aber auch, den Bundesstaat in „reinerer Form“ zu verwirklichen.

Der größere Hintergrund der skizzierten Entwicklung, die sich in verschiedenen Gestalten (Föderalisierung, Regionalisierung, Dezentralisierung) in ganz Europa zeigt, ist bekannt: Der säkulare Trend zu den „großen Einheiten“, zum Wachstum der Zentralgewalten, scheint sich zum Ende des 20. Jahrhunderts nicht mehr fortzusetzen; vielmehr gibt es – jedenfalls in beachtlichen Teilbereichen – eine Tendenzumkehr. Deren Ursachen liegen einerseits in der Wiederbesinnung der Menschen auf den Wert kleinerer Räume und in der Suche nach überschaubaren und gegliederten Ordnungen, andererseits im wachsenden politischen Engagement der Bürger.

Im folgenden will ich die bundesstaatlichen Elemente der österreichischen Verfassungsordnung aufzeigen, wobei es weniger um Einzelheiten als vielmehr um das gehen soll, was das Grundsätzliche und Charakteristische des österreichischen Bundesstaates ausmacht. Anhand der einzelnen, rechtsdogmatisch herausgestellten Merkmale soll dann nach den föderalistischen Entwicklungstendenzen in Österreich gefragt werden; es gibt sie nicht nur, sondern sie haben sich in letzter Zeit in einigen rechtlich faßbaren Veränderungen des österreichischen Bundesstaates niedergeschlagen.

Als spezifische Merkmale (und Problembereiche) der föderativen Ordnung Österreichs können genannt werden:

- a) die Verfassungsautonomie der Bundesländer;
  - b) der Bundesrat;
  - c) die bundesstaatliche Kompetenzverteilung;
  - d) die Spiegelbildlichkeit der Kontrollmechanismen;
  - e) die „doppelfunktionellen“ Organe;
  - f) der „kooperative“ Föderalismus.
- Sie sollen im folgenden behandelt werden.

## II. Die Verfassungsautonomie der Bundesländer

Zu den Wesensmerkmalen eines Bundesstaates wird das Recht der Glieder gezählt, sich im Rahmen der Bundesverfassung „Gliedstaatsverfassungen“ zu geben. Dies trifft auch für Österreich zu. Die Bundesverfassung spricht von „Landesverfassungen“ und regelt das zur Erlassung zuständige Organ sowie – teilweise – das Erzeugungsverfahren. Schließlich wird bestimmt, daß durch die Landesverfassung „die Bundesverfassung nicht berührt“ werden darf, das heißt, daß ein Landesverfassungsgesetz im Falle seines Widerspruches zur Bundesverfassung mit seiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof rechnen muß.

Heute hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß die Landesverfassungen nicht bloß als Ausführungsgesetze zur Bundesverfassung angesehen werden können. Die Landesverfassungsgesetzgeber dürfen unter Vermeidung eines Widerspruches zu Einzelbestimmungen oder zu Grundprinzipien der Bundesverfassung – alles regeln, was herkömmlicherweise Inhalt einer Verfassung ist, mit Ausnahme der von der Bundesverfassung selbst geregelten Materien und unter Beachtung des Gebots der Homogenität, das in der Bundesverfassung an verschiedenen Stellen für konkrete Fragen vorgeschrieben ist.

Das Bewußtsein dieser Landesverfassungsautonomie ist in den letzten Jahren gewachsen, worin eine deutliche Entwicklungstendenz des österreichischen Föderalismus zu sehen ist. Tiefgreifende Novellen bzw. neue Landesverfassungen haben nicht nur Widersprüche zur Bundesverfassung beseitigt, sondern auch Schritte in Neuland gewagt.

Daß bei den Landesverfassungen immer noch eine gewisse Einheitlichkeit festzustellen ist, geht wesentlich auch auf den Umstand zurück, daß die österreichische Bundesverfassung in einer für einen Bundesstaat ungewöhnlichen Weise detaillierte Normierungen über den potentiellen Inhalt der Landesverfassungen enthält. Das war wohl auch eine der Ursachen, daß das Autonomiebewußtsein der Länder auf landesverfassungsrechtlichem Gebiet in der Vergangenheit relativ gering war.

Der geschilderten Neubesinnung konnte sich auch der Bundesverfassungsgesetzgeber nicht entziehen; er hat – wenn auch erst ansatzweise – einige unnötige Regelungen von Fragen des Landesverfassungsrechts im materiellen Sinn aus der Bundesverfassung entfernt oder neue Ermächtigungen gegeben. Insgesamt bleibt aber noch eine Reihe bundesverfassungsrechtlicher Bestimmungen bestehen, die von den Ländern als „Bevormundung“ empfunden werden, weil sie zu sehr ins Detail gehen, ohne dem Grundgedanken einer rechtlich-politischen Homogenität von Bund und Ländern in wichtigen Fragen zu dienen.

## III. Der Bundesrat

Neben der Verteilung der Kompetenzen zur Gesetzgebung und Vollziehung zwischen dem Bund und den Gliedern gehört nach allgemeiner Auffassung auch die Befugnis der Glieder, an den Staatsfunktionen im Bund mitzuwirken, zu den zentralen Elementen eines Bundesstaates. Diese Teilnahme an der Erzeugung der Bundesrechtsordnung kann auf verschiedene Weise erfolgen; der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber von 1920 hat sich – der Tradition des klassischen Parlamentarismus folgend – dafür entschieden, die Vertretung der Länderinteressen im Bund einer Zweiten Kammer zu übertragen, die von den Ländern besetzt wird.

Die österreichischen Bundesländer sind im Bundesrat durch Abgeordnete vertreten, und zwar grundsätzlich nach ihrer Bürgerzahl. Die Proportionalität ist allerdings abgeschwächt, weil das Land mit der größten Bürgerzahl 12, das Land mit der geringsten Bürgerzahl drei Vertreter entsendet; es ist also ein Rahmen für die Verhältnismäßigkeit gegeben.

Auch für die Wahl der Mitglieder des Bundesrates durch die Landtage (die Parlamente der Länder) ist Proportionalität vorgeschrieben, und zwar die Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der Parteien im Landtag. Es sind diese Verfassungsbestimmungen, die zusammen mit sozio-politischen Entwicklungen dazu geführt haben, daß der Bundesrat völlig unter den Einfluß der Parteien geraten ist. Auch wenn es – aufgrund der politischen Konstellation – zeitweise zu einer „Aufwertung“, das heißt Bedeutungsvermehrung des Bundesrates kam, so war dies nicht auf föderalistische Gründe zurückzuführen, sondern darauf, daß jene Partei, die in der Ersten Kammer in der Opposition war, im Bundesrat über die Mehrheit verfügte und ihn als parteipolitisches Instrument benützte.

Nach dem Konzept der Bundesverfassung die wichtigste Aufgabe, von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung und insbesondere von der faktischen Wirksamkeit her aber der schwächste Punkt ist die Befugnis des Bundesrates, an der Gesetzgebung des Bundes mitzuwirken. Hier kann von einer Gleichwertigkeit gegenüber der Ersten Kammer (dem Nationalrat) keine Rede sein.

Der Bundesrat hat das Recht der Gesetzesinitiative: Er – das heißt entweder seine Mehrheit oder ein Drittel seiner Mitglieder – ist berechtigt, im Nationalrat Gesetzesanträge zu stellen; auf die weitere Behandlung dieser Anträge durch den Nationalrat steht ihm allerdings kein Einfluß zu.

Der Bundesrat hat ferner das Recht, zu Gesetzesbeschlüssen (auch betreffend Verfassungsgesetze) des Nationalrats in bestimmter Weise Stellung zu nehmen. Allerdings hat er, wenn er nicht einverstanden ist, in der Regel nur die Möglichkeit eines suspensiven Vetos; der Nationalrat kann einen Beharrungsbeschluss fassen und damit den Einspruch des Bundesrates überwinden. Diese Konstruktion gilt grundsätzlich auch für Beschlüsse über Bundesverfassungsgesetze.

Nur selten hat der Bundesrat ein absolutes Veto. Es ist vorgesehen, daß Verfassungsgesetze dann einer qualifizierten Zustimmung des Bundesrates bedürfen, wenn durch sie die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung oder Vollziehung eingeschränkt wird; der Beschluß betreffend die Zustimmung bedarf der Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen im Bundesrat. Durch diese (neue) Verfassungsnorm wurde

der Bundesrat theoretisch eindeutig aufgewertet; praktisch wurde von dieser Möglichkeit aber noch nicht Gebrauch gemacht.

Der Bundesrat hat schließlich in beschränktem Umfang das Recht, an das Bundesvolk zu appellieren: Ein Drittel seiner Mitglieder ist berechtigt, über einen Gesetzesbeschluß des Nationalrats, der eine Teilrevision der Bundesverfassung beinhaltet, die Durchführung einer Volksabstimmung zu verlangen. Auch davon wurde noch nicht Gebrauch gemacht.

Auch die Kompetenzen des Bundesrates, an der Vollziehung des Bundes mitzuwirken und die Bundesregierung zu kontrollieren, sind bescheiden gehalten.

Der Bundesrat nimmt – in gleicher Weise wie bei Bundesgesetzen an der Genehmigung von Staatsverträgen teil, sofern eine solche durch den Nationalrat zu erfolgen hat. Dies ist bei allen gesetzändernden und Gesetzesergänzenden Staatsverträgen der Fall. Sollen durch einen verfassungsändernden Staatsvertrag Länderkompetenzen beschnitten werden, muß der Bundesrat in qualifizierter Weise zustimmen.

Der Bundesrat hat das Recht, dem Bundespräsidenten Dreivorschläge für die Ernennung von drei Mitgliedern und einem Ersatzmitglied des Verfassungsgerichtshofes zu erstatten.

Zur Handhabung der politischen Kontrolle der Bundesregierung hat der Bundesrat das Interpellations- und das Resolutionsrecht. Er kann also die Mitglieder der Bundesregierung über alle Gegenstände der Vollziehung befragen und alle einschlägigen Auskünfte verlangen; das Recht der schriftlichen Anfrage kommt drei Mitgliedern des Bundesrates zu; ferner kann jedes Mitglied kurze mündliche Anfragen an die Mitglieder der Bundesregierung richten.

Schließlich hat der Bundesrat das Recht, mit Mehrheitsbeschluß seinen Wünschen über die Ausübung der Vollziehung in Entschliefungen Ausdruck zu geben. Beiden Rechten fehlt die Sanktion, weil der Bundesrat – anders als die Erste Kammer – der Bundesregierung nicht das Mißtrauen aussprechen kann.

Insgesamt spielt der Bundesrat in der österreichischen Innenpolitik keine bedeutende Rolle. Seine Schwäche geht dabei nicht nur auf die stiefmütterliche Behandlung durch die Bundesverfassung, sondern teilweise auch auf das Verhalten der Länder zurück. Häufig wählen die Länder andere Wege, um auf den Bund Einfluß auszuüben: Interventionen beim zuständigen Bundesminister; Kontaktnahmen mit der Zentralbürokratie; innerparteiliche Vorstöße; Koordinierung und Vertretung ihrer Standpunkte durch Konferenzen der Landeshauptmänner, der Landesfinanzreferenten etc. Alle diese Einrichtungen sind aus Bedürfnissen der Praxis entstanden; in ihnen wird wertvolle Arbeit geleistet. Diese Einrichtungen, die außerhalb der Bundesverfassung stehen, zeigen, daß es echte Länderinteressen gibt, die aber nicht im Wege des Bundesrates vertreten werden.

Noch andere Anzeichen deuten darauf hin, daß der mangelnde Wille der Länder, sich dieses Organs zu bedienen, seine Wurzeln auch in der Konstruktion und den wenig bedeutenden Kompetenzen hat. Anders wäre es nicht zu erklären, daß die Länder auch gegenüber Bundesgesetzen, deren Verfassungswidrigkeit mit Grund angenommen werden kann, nicht von der Möglichkeit a priori des Einspruches im Bundesrat, sondern der Möglichkeit a posteriori einer Gesetzesanfechtung vor dem Verfassungsgerichtshof Gebrauch machen. Die unzureichende Kompetenz der Länderkammer (bloß suspensives Veto) ist es also in diesem Falle, was zur Resignation führt.

#### IV. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung

Jeden Bundesstaat kennzeichnet auch und vor allem die Aufteilung der Staatsfunktionen zwischen dem Bund und den Gliedern. Die „Staatsgewalt“, das ist die staatliche Rechtsordnung in ihrer Erzeugung und Vollziehung, wird – nach Materien verteilt sowohl vom Bund als auch von den Gliedern ausgeübt. Dies ist auch in Österreich festzustellen; allerdings haben die Bundesländer keinen Anteil an der Gerichtsbarkeit, was einen ungewöhnlichen Grad an Zentralisation darstellt.

Der Kompetenzverteilung im engeren Sinne unterliegen also nur die Gesetzgebung und die hoheitliche Verwaltung. Auf die einzelnen Typen der Kompetenzverteilung (und auf die verschiedenen Sonderformen) muß hier nicht eingegangen werden; alles, was dem Bund nicht ganz oder teilweise zugewiesen ist, fällt nach Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder. Diese Generalklausel zugunsten der ausschließlichen Landeszuständigkeit darf allerdings über die wahre Gewichtsverteilung nicht hinwegtäuschen. Tatsächlich sind sehr viele und wichtige Materien hinsichtlich der Gesetzgebungszuständigkeit – und meist auch hinsichtlich der Kompetenz zur hoheitlichen Vollziehung – in der Hand des Bundes. Die Bundesverfassung differenziert nämlich die beiden Kreise der Bundesgesetzgebung und der Bundesverwaltung unter dem föderalistischen Einfluß; die Länder haben mehr Kompetenzen zur Vollziehung, als in ihrer Gesetzgebungskompetenz steht.

Schon aufgrund der allgemeinen Kompetenzverteilung – von der Aufteilung der finanziellen Befugnisse noch ganz abgesehen – ist der Anteil der Länder an der „großen Politik“ gering. Wenn gesagt wurde, daß die Länder in diesem Sinne „weitgehend entpolitisiert“ und eher „Selbstverwaltungseinheiten“ als „Staaten“ seien, so ist dies zwar übertrieben, gleichwohl bleibt der Umstand bestehen, daß den Ländern richtungweisende politische Entscheidungen wesentlich erschwert sind.

Die einzelnen Sachgebiete wurden 1925 erstmals in die verschiedenen Typen der Kompetenzverteilung eingeordnet. Seither hat es Veränderungen gegeben, die bis vor einigen Jahren fast durchwegs zulasten der Länder gingen. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ist ja insgesamt nicht so sehr Ausdruck theoretischer Überlegungen als vielmehr Ergebnis eines politischen Ringens zwischen föderalistischen und zentralistischen Kräften. Die verfassungsrechtliche Aufteilung der Kompetenzen zur Gesetzgebung und zur Vollziehung zwischen dem Bund und den Ländern ist sozusagen die erstarrte Front dieses politischen Kampfes. An ihr wird in kleinen Gefechten weitergekämpft, wenn es um die Auslegung geltender Kompetenzvorschriften in einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof geht, in großen Gefechten, wenn Revision der Kompetenzverteilung von welcher Seite und nach welcher Richtung auch immer gefordert wird.

Fragt man auch hinsichtlich der Kompetenzverteilung nach erkennbaren Entwicklungstendenzen, so fällt der Blick auf die bereits erwähnten Bundes-Verfassungsnovellen; diese sind in föderalistischer Hinsicht von großer Bedeutung. Wenn auch bei weitem nicht allen Wünschen Rechnung getragen wurde, die im „Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer“ enthalten waren, so zeigt sich doch eine Tendenz zum Wandel: Nach Jahrzehnten wurden den Bundesländern wieder wichtige Befugnisse in einer etwas umfangreichender Weise gegeben oder zurückgegeben.

Besonders zu erwähnen ist noch die Novelle 1988, weil sie das Monopol des Bundes in den außenpolitischen Beziehungen etwas gelockert hat. Nunmehr können

die Länder in Angelegenheiten, die in ihren selbständigen Wirkungsbereich fallen, Staatsverträge abschließen, sei es mit Staaten, die an Österreich angrenzen, sei es mit deren Teilstaaten. Derartige Staatsverträge sind hoheitlicher Natur; sie beziehen sich also auf den Staat in seiner Rolle als Obrigkeit, das heißt auf die Anordnung und Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt. – Daneben dürfen die österreichischen Bundesländer natürlich auch in ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekte Kontrakte schließen, und zwar über alle Materien sowie auch über die Grenzen hinweg. Auf diese (nichthoheitliche) Weise können ebenfalls grenzüberschreitende Zwecke erreicht werden.

Mit den Bundes-Verfassungsnovellen der letzten 20 Jahre ist natürlich die schwierige Aufgabe einer grundsätzlichen Überlegung, was heute sinnvoll in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes bzw. der Länder stehen kann, nicht abgeschlossen. Diese Frage wird auch außerhalb Österreichs gestellt; hinter ihr verbirgt sich weder eine bundes- noch eine länderfeindliche Einstellung. Bei allen derartigen Überlegungen muß man sich bewußt bleiben, daß es eine alle Teile befriedigende und vor allem für alle Zeiten gültige Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Bund und den Gliedern nicht geben kann. Es ringen ja nicht nur zentralistische und föderalistische Kräfte ständig um Einfluß, es ändern sich auch die sozialen Verhältnisse und Anschauungen. Vor allem aber ist es angesichts der so diametral entgegengesetzten Postulate der Zentralisation und der Dezentralisation mit allen ihren Vor- und Nachteilen gar nicht so einfach zu entscheiden, in wessen Kompetenz ein Lebensbereich hinsichtlich seiner Regelung zweckmäßigerweise verwiesen werden soll.

Dem lange Zeit anhaltenden säkularen Trend der Stärkung der größeren Gemeinschaften und der übergreifenden Regelung steht in letzter Zeit das immer stärker werdende Bedürfnis nach Demokratisierung und Mitbestimmung in überschaubaren Lebensbereichen gegenüber.

Auch der Widerstreit zwischen dem Leistungsstaat und der Demokratie spielt eine Rolle. Tendenziell ist der Leistungsstaat auf hohe Effizienz, auf Funktion und Aktion angelegt, die Demokratie hingegen auf Breite, auf gegliederte Strukturen und auf Partizipation der Bürger. Der Leistungsstaat will die technisch beste Lösung, die Demokratie den von unten her legitimierten Kompromiß.

Das ist das Problem: Den komplexen Materien des modernen Wirtschafts- und Sozialverwaltungsstaates, dem Bedürfnis des Wohlfahrtsstaates nach großräumiger Planung und technisch optimaler Vollziehung steht das Bedürfnis gegenüber, die „anonymen Einflüsse zentraler Planungsinstanzen und entfernter Verwaltungszentren“ zugunsten einer demokratisch-transparenten Entscheidung zurückzudrängen. Gegliederte Demokratie vermag der Bundesstaat zu bieten; er muß sich aber auch an der Notwendigkeit, großräumige Aufgaben gesetzgeberisch zu lösen und eine zentralisierte Verwaltung an Leistungsfähigkeit zu übertreffen, bewähren.

Die Kompetenzkompetenz, das heißt die Verfügung über die Kompetenzverteilung, liegt in Österreich ausschließlich beim Bundesverfassungsgesetzgeber. Nur dieser kann Kompetenzverschiebungen vornehmen; allerdings muß der Bundesrat (die Länderkammer) – wie erwähnt – bei Kompetenzänderungen, die zulasten der Länder gehen, dem diesbezüglichen Verfassungsbeschluß des Nationalrats zustimmen.

Theoretisch handelt zwar der Nationalrat, wenn er bundesstaatliche Kompetenzen verteilt, als Organ der Gesamtverfassung, welche Bund und Ländern in gleicher

Weise übergeordnet ist; in der Realität schwebt er allerdings nicht interesselos über Bund und Ländern. Die Verfassungsgesetzgebung wie auch die einfache Gesetzgebung des Bundes in die – politisch gesehen – selbe Hand zu legen, hat sich nicht bewährt; besonders in der Zweiten Republik wurde von der Möglichkeit des Bundes, seine Kompetenzen zu erweitern, stark Gebrauch gemacht.

## V. Die Spiegelbildlichkeit der Kontrollmechanismen zur Garantierung der Kompetenzverteilung

Nicht nur die Verteilung der Kompetenzen zur Ausübung der Staatsfunktionen zwischen dem Bund und den Ländern, sondern auch die Garantien für ihre Einhaltung gehören zu den zentralen politischen und juristischen Elementen des Bundesstaates. Die österreichische Bundesverfassung enthält auf diesem Gebiet eine Reihe von Instrumenten, die nicht nur in rechtstechnischer Hinsicht vorbildlich, sondern auch so geartet sind, daß man in der Spiegelbildlichkeit der gegenseitigen Kontrollmöglichkeiten von Bund und Ländern sowie in der Parität ihrer Rechtsordnungen ein Charakteristikum des österreichischen Bundesstaates sehen kann.

Im wesentlichen ist die Garantierung der Kompetenzverteilung dem Verfassungsgerichtshof anvertraut. Seine Bedeutung auf diesem Gebiet kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Er konkretisiert die Kompetenzverteilung durch autoritative Auslegung. Er hat sowohl die Möglichkeit, noch vor Inanspruchnahme von Kompetenzen durch Auslegung der einschlägigen Vorschriften für Klarstellung zu sorgen, als auch die Befugnis, bereits erfolgte Verstöße zu ahnden. Als Beispiel ist einerseits auf das Kompetenzfeststellungsverfahren, andererseits auf die Entscheidung von Kompetenzkonflikten, ferner auf die Prüfung von Verordnungen, von Gesetzen sowie von Staatsverträgen hinzuweisen; in der Regel ist die jeweils „gegenbeteiligte“ Regierung zur Inangsetzung des Verfahrens berechtigt. Auf Einzelheiten dieser überaus wichtigen Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs kann hier nicht eingegangen werden; festzuhalten ist aber, daß sich in ihnen die Parität von Bund und Ländern in rechtlicher Hinsicht auf allen normativen Ebenen – eine Ausnahme bildet nur das Verhältnis Bundesverfassung zu Landesverfassung – als ein Prinzip der österreichischen Bundesverfassung zeigt; damit stimmt überein, daß der Satz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ in Österreich fehlt.

## VI. Die „doppelfunktionellen“, das heißt Bund und Ländern gemeinsamen Organe

Eine Eigenart der österreichischen Bundesverfassung besteht auch darin, daß sie relativ viele „gemeinsame“ Einrichtungen von Bund und Ländern kennt. Organe der einen Gebietskörperschaft, vor allem des Bundes, werden auch im Dienste der Rechtserzeugung und –vollziehung (bzw. der Kontrolle) des Partners tätig.

Zu diesen Organen gehört etwa der Verwaltungsgerichtshof, wenn er Bescheide (das heißt individuelle Akte) von Landesbehörden auf ihre Übereinstimmung mit der Landesrechtsordnung prüft oder wenn er wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch Landesbehörden aufgrund von Säumnisbeschwerden selbst entscheidet. Gleiches gilt für den Verfassungsgerichtshof, wenn er Bescheide von Landesbehörden unter dem Gesichtswinkel der Verletzung landesverfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte prüft.



Der Verfassungsgerichtshof kann ferner gegen ein Land wegen vermögensrechtlicher Ansprüche angerufen werden, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind. Schließlich prüft der Verfassungsgerichtshof Landesgesetze auch auf ihre Übereinstimmung mit der Landesverfassung sowie Verordnungen von Landesbehörden auch auf ihre Übereinstimmung mit Landesgesetzen. Bei Ausübung aller dieser Kompetenzen wird er funktionell als Landesorgan tätig.

Auch der Rechnungshof ist nicht nur zur Kontrolle der finanziellen Gebarung des Bundes, sondern auch jener der Länder berufen. In diesem Sinne hat er die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallende Gebarung sowie die Gebarung von Stiftungen, Fonds und Anstalten zu überprüfen, die von Organen des Landes oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen des Landes bestellt sind. Er überprüft weiters Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen Rechtsträgern, die der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegen, mit mindestens 50 Prozent des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Bei Ausübung aller dieser Funktionen wird der Rechnungshof, der in organisatorischer Hinsicht ein Bundesorgan und in Angelegenheiten der Kontrolle der Bundesgebarung ein Organ des Nationalrats ist, nach ausdrücklicher Anordnung der Bundesverfassung als Organ des betreffenden Landtages tätig.

Die Bedeutung, die der Verfassungsgerichtshof für die Präzisierung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im besonderen hat, kommt in der Zusammensetzung und Bestellungsweise dieses Organs nicht adäquat zum Ausdruck. Derzeit gibt es ein Übergewicht des Bundes, weil die Bundesregierung für den Präsidenten, den Vizepräsidenten und 6 Mitglieder sowie der Nationalrat für 3 Mitglieder das Vorschlagsrecht gegenüber dem Bundespräsidenten haben, während der Bundesrat nur 3 Mitglieder des Verfassungsgerichtshofes namhaft machen darf.

## VII. Der „kooperative“ Föderalismus

Schließlich ist noch auf einen Begriff einzugehen, der in den letzten Jahren – ein wenig auch als Modewort – die Runde gemacht hat, obwohl (oder weil) seine Umrise bisweilen unscharf geblieben sind, nämlich auf den „kooperativen“ Föderalismus. In einem engsten Sinne kann von Kooperation dort gesprochen werden, wo Bund und Länder zur Regelung einer bestimmten Materie einen öffentlichrechtlichen Vertrag schließen. Das Bedürfnis danach kann sich auf mancherlei Weise stellen. Es erwächst vor allem daraus, daß wichtige Materien des modernen Wirtschafts- und Sozialverwaltungsstaates häufig so komplex sind, daß sie sowohl den Bund als auch die Länder berühren. Das gilt für die Raumordnung in ähnlicher Weise wie für den Umweltschutz oder die Landesverteidigung.

Die Ermöglichung der Zusammenarbeit im hoheitlichen Bereich zwischen dem Bund und einem Land, aber auch zwischen Ländern untereinander, durch neue (vertragliche) Kooperationsformen wird aber auch durch die Beobachtung nahegelegt, daß ein Kooperationsbedürfnis nicht immer bundesweit, sondern unter Umständen nur zwischen bestimmten Gebietskörperschaften auftreten kann, so daß es nicht gerechtfertigt erscheint, die Materie ein für allemal in die Bundeskompetenz zu überführen. Zwei oder mehrere Gemeinwesen sollen also von ihren Kompetenzen im

Bedarfs falle zwar einen koordinierten Gebrauch machen; die Kompetenzen sollen aber getrennt bestehen bleiben.

Die österreichische Bundesverfassung ermöglicht nun sowohl eine horizontale als auch eine vertikale Kooperation. Die Bundesländer untereinander können Vereinbarungen über Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches schließen; aber auch Bund und Länder können über Angelegenheiten ihrer jeweiligen Kompetenzen Vereinbarungen eingehen. Durch Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes ist für die Effektivität dieser Bestimmung gesorgt.

Auch in diesen Kooperationsmöglichkeiten liegt eine deutliche Entwicklungstendenz des österreichischen Föderalismus der letzten Zeit: Durch verstärkte Zusammenarbeit soll das Bedürfnis nach Ordnung immer weiterer Materien durch den Bund, also nach Zentralisierung, nicht aufkommen. Agenden sollen Landessache bleiben; gleichwohl sollen aber ihre überregionalen Aspekte berücksichtigt, die daraus erwachsenden Probleme durch Vereinbarung bewältigt werden können. Dies trägt dem Trend zu großräumigen Regelungen Rechnung, ohne daß damit notwendig auch der Tendenz der Ausweitung der Bundeskompetenz nachgegeben würde.

## VIII. Zusammenfassung und Schluß

Faßt man die Analyse der bundesstaatlichen Ordnung und die Beobachtung der Entwicklungstendenzen des Föderalismus in Österreich zusammen, so ergibt sich ein heterogenes, aber nicht unverständliches Bild. Der Trend zur großräumigen Regelung und die vor allem im Gefolge des letzten Weltkrieges verstärkte Tendenz einer bundeseinheitlichen Vollziehung führten lange Zeit zu einer Aushöhlung der Kompetenzen der Länder. Eine Trendumkehr zeigt die jüngere Vergangenheit. Überlegungen und erste Schritte zu einer ausgewogeneren Kompetenzverteilung und zu einem verbesserten Instrumentarium der Zusammenarbeit sollen dem Bundesstaat auch im technischen Zeitalter seine Existenzberechtigung sichern, ja teilweise seine Überlegenheit erweisen.

Zur Kenntnis nehmen muß man, daß jede bundesstaatliche Konstruktion durch die vereinheitlichende Wirkung des Parteiensystems abgeschwächt wird, obwohl die bundesstaatliche Struktur mit den je eigenen Repräsentationen zumindest eine Chance auch für die Aufgliederung der inneren Ordnung der Parteien ist. Zur Kenntnis nehmen muß man auch, daß den Bundesländern seit 1945 in den Kammern und den sonstigen Interessenvertretungen bedeutende Konkurrenten in der Einflußnahme auf die staatliche Willensbildung im Bund erwachsen sind.

Hinsichtlich des Bundesrates, der Länderkammer also, war die Entwicklung nicht günstig, der Bedeutungsverlust trotz verbesserter Befugnisse nicht aufzuhalten, ein gewisser Funktionsübergang unverkennbar. In den letzten Jahren ist es – wie erwähnt – immer stärker zur Koordination der Politik der Länder durch andere Organe („Konferenzen“) gekommen. Vor allem das Verhalten der Zentralbürokratie hat zu einer wachsenden Solidarität der Länder und zum Ausbau von Koordinationsinstrumenten geführt.

Das Bild, das die Institutionen des österreichischen Bundesstaates vermitteln, wenn man sie an klassischen Vorbildern mißt, wirkt also in vielfacher Hinsicht bescheiden, ja mitunter in bundesstaatstheoretischer Hinsicht problematisch, darf aber

den lebendigen Föderalismus nicht verdunkeln, der sich allenthalben, wenn auch teilweise außerhalb der Bundesverfassung, zeigt.

Heute wird stärker als früher die bundesstaatliche Organisationsform als ein Mittel erkannt, die Demokratie zu stärken, weil durch Dezentralisation die Ausübung der Staatsfunktionen für die Bürger besser überschaubar und leichter entscheidbar gemacht werden kann. Die damit verbundene – zumindest teilweise – Erhöhung des Sicherheitsgefühles und Vermehrung des Freiheitsraumes steht in einer Periode der Forderung nach Partizipation begrifflicher Weise im Vordergrund. Daneben bleibt das zeitlose staatspolitische Anliegen des Föderalismus bestehen, nämlich die Vielfalt in der Einheit zu erhalten, indem mit den Instrumenten des Verfassungsrechts neben dem Bund auch in den Ländern ein eigenständiges politisches Leben ermöglicht werden soll.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### Rakousko jako spolkový stát

Problematika federalismu se stala v posledních letech v Rakousku opět předmětem zvýšeného zájmu jak ústavně právního výzkumu, tak ústavně politických diskusí. Samotný fenomen federalismu v Rakousku prošel, v návaznosti na svoje ústavní zakotvení v r. 1920, postupným vývojem, přičemž jeho pozitivně právní vyjádření je v současné době postiženo zejména novelou spolkové ústavy z r. 1974, včetně dalších novel spolkové ústavy z r. 1975, 1983, 1984, 1988 a 1992.

Současná pozornost věnovaná otázkám federalismu souvisí s ústavně politickými zájmy a potřebami ve vztahu k postavení spolkových zemí i spolku ve spolkovém uspořádání, a to nejen s ohledem na vlastní vývoj v Rakousku, ale i s ohledem na určité tendence rozvoje v celé v Evropě.

Specifika současného rakouského federativního uspořádání lze spatřovat v:

- a) ústavní autonomii spolkových zemí,
- b) postavení a funkcích spolkové rady,
- c) spolkově státní dělbě působnosti,
- d) zrcadlení kontrolního mechanismu,
- e) „zdvojeně fungujících“ orgánech,
- f) „kooperativním“ federalismu.

ad a) K podstatě spolkového uspořádání Rakouska patří právo členů spolku (spolkových zemí) přijímat vlastní ústavy. Případný rozpor těchto ústav s ústavou spolkovou přísluší řešit ústavnímu soudnímu dvoru (ústavnímu soudu).

V zemských ústavách přitom může být upraveno vše, u čehož spolková ústava předpokládá od vlastní úpravy odchylné řešení. Pro poslední období je přitom příznačné, že vědomí ústavní autonomie spolkových zemí má vzrůstající tendenci.

ad b) Pro spolkové uspořádání Rakouska je charakteristické, že vedle ústavně provedené dělby kompetencí mezi spolkem a spolkovými zeměmi v oblasti zákonodárství a provádění zákonů hraje významnou roli i podíl spolkových zemí na uskutečňování státních funkcí prostřednictvím centrálních složek spolkového státu.

Konkrétně, ve smyslu tradic klasického parlamentarismu, k zastoupení zájmů spolkových zemí u spolku slouží druhá komora parlamentu, tzv. spolková rada.

Zástupci spolkových zemí jsou do spolkové rady voleni zemskými sněmy (zemskými parlamenty), a to proporcionálně podle politického spektra zemských sněmů. S tím souvisí podíl spolkových zemí na zákonodárné činnosti spolku. Spolková rada disponuje právem zákonodárné iniciativy. Navíc má spolková rada zpravidla vůči rozhodnutí první komory (národní rada) právo použít při projednávání zákonů suspenzivního veta. Jen zřídka však může jít o veto absolutní.

Do kompetence spolkové rady patří i určitá oprávnění spolupůsobit při provádění zákonů spolku a kontrolovat spolkovou vládu. Spolková radě tak např. přísluší navrhnout spolkovému prezidentovi kandidáty na tři řádné a jednoho náhradního člena ústavního soudu. Ke kontrolním oprávněním spolkové rady vůči spolkové vládě potom patří zejména právo spolkové rady interpelovat členy spolkové vlády.

Mimo možnosti vlivu prostřednictvím ustálených organizačních forem využívají spolkové země i další způsoby, jimiž se snaží prosadit své zájmy u spolku, jako jsou např. intervence u spolkových ministrů, kontakty s centrální byrokracií, vnitrostranická jednání ap.

ad c) Postavení spolkového státu je charakterizováno rozdělením státních funkcí mezi spolek a spolkové země. To platí i pro Rakousko, přičemž zvláštností tohoto rozdělení je, že rakouské spolkové země nemají žádný podíl na soudní moci. Rozdělení státních kompetencí tak tedy podléhá jen zákonodárství a tzv. vrchnostenská správa. Přitom platí, že vše, co není vyhrazeno úplně či částečně spolku, přísluší do kompetence spolkových zemí. Spolkové země přitom v některých případech mohou provádět i zákony spolku, proto je jejich kompetence při provádění zákonů svým rozsahem širší, než představuje rozsah jejich zákonodárné působnosti.

Konkrétní rozdělení kompetencí mezi spolek a spolkové země, zejména pak v oblasti zákonodárné působnosti, je obtížnou záležitostí. Přesto, že této problematice věnovaly novely spolkové ústavy v posledních dvaceti letech zvýšenou pozornost, není tato otázka dosud považována za uzavřenou. Příslušnost k rozhodování sporů o rozdělení kompetencí mezi spolek a spolkové země přitom náleží výlučně spolkovému ústavodárci.

ad d) K centrálním politickým a právním prvkům spolkového státu přísluší, vedle práva rozhodovat o rozdělení kompetencí mezi spolek a spolkové země, rovněž v úvahu přicházející záruky, garance respektování a dodržování provedeným rozdělením vytvořeného stavu.

Rakouská spolková ústava obsahuje v tomto směru řadu instrumentů, které nemají jen právně technickou povahu, nýbrž které postihují a vyjadřují i možnosti vzájemné kontroly mezi spolkem a spolkovými zeměmi.

Dodržování rozdělení kompetencí garantuje především ústavní soud, jemuž přísluší rozdělení kompetencí posuzovat a konkretizovat autoritativním výkladem.

ad e) Jednou ze zvláštností rakouské spolkové ústavy je, že obsahuje relativně hodně „společných“ zařízení pro spolek a spolkové země. Jde sice především o orgány spolku, nicméně jejich činnost slouží i potřebám zemí. K těmto orgánům patří i správní soudní dvůr (správní soud), jemuž přísluší přezkoumávat rozhodnutí zemských úřadů. Obdobné postavení v tomto směru má i ústavní soud, který mj. posuzuje i soulad zemských zákonů se vždy příslušnou zemskou ústavou. Stejně tak účetnímu dvoru přísluší, vedle finančních záležitostí spolku, kontrolovat rovněž finanční záležitosti spolkových zemí.

ad f) Specifickým rysem rakouského federalismu jsou dále možnosti kooperace mezi subjekty spolkového uspořádání, a to zejména na základě uzavřených veřejnoprávních smluv (např. při územním plánování, ochraně přírody ap.). Rakouská spolková ústava umožňuje jak horizontální, tak vertikální kooperaci, tj. kooperaci jednak mezi spolkovými zeměmi navzájem, a jednak mezi spolkem a spolkovými zeměmi.

Současné možnosti kooperace jsou také svým způsobem charakteristickým výrazem rozvojových tendencí rakouského federalismu poslední doby.

Analýza spolkového státního řádu a odpozorování tendencí rozvoje rakouského federalismu poskytuje vnitřně různorodý, ale ne nepochopitelný obraz. Trend k velkoprostorové regulaci a především v důsledku poslední světové války posílené tendence spolkově jednotného provádění zákonů vedly dlouhou dobu k odčerpávání kompetencí zemí.

V posledních letech sílí koordinace politiky spolkových zemí, posilují se spolkově státní organizační formy jako nástroje působení, posiluje se demokracie.

*Petr Průcha*

## ROZHOVORY

### Rozhovor s rakouským vicekancléřem Erhartem Buskem

Doktor Erhart Busek vedle místopředsedy rakouské spolkové vlády zastává funkci spolkového ministra pro vědu a výzkum a je i předsedou Rakouské lidové strany (ÖVP). Jako každý správný Vídeňák i on má předky, kteří se svého času přistěhovali ze současného území ČR, konkrétně ve 30. letech minulého století z Těšína a Opavy, a jeho tchyně se narodila v Brně – Králově Poli. Z klasického právnického řemesla přesedlal do aktivní politiky s tím, že se průběžně věnoval historicko-politologické publikační činnosti. Již v roce 1968 vedl mládežnickou delegaci ÖVP, která podnikla dlouhou cestu přes Sovětský svaz do Japonska a při návratu zavítala i do ČSSR. Byla to první zahraniční delegace, která k nám přijela po 21. srpnu 1968. Do Československa zavítal v následujícím období soukromě i pracovně nesčetněkrát, i když v předlistopadovém období musel z politických důvodů jako ministr své cesty zásadně omezit. Vše si však nahrazuje nyní, konkrétně v roce 1993 v Brně byl hned dvakrát. Před závěrem roku si na dvě hodiny odskočil právě do brněnského Press Clubu pohovořit si se dvěma desítkami zájemců z řad akademické obce a novinářů o nejrůznějších otázkách. Vybrali jsme především ty myšlenky, které mají vztah k česko-rakouským vztahům a polistopadovému vývoji ČR při jejím začleňování do Evropy.

„Ještě jsme v Evropě a především ve střední Evropě zatím plně nedocenili význam změn, které se udály i ve vaší zemi,“ zdůraznil, „myslím si, že Česká republika a další státy střední Evropy najdou brzo cestu do Evropy. A to proto, že zde existuje společný kulturní základ. Jedná se o velmi zajímavý prostor s rozmanitými městy, která jsou od sebe vzdálena pár desítek kilometrů. Ostatně ani Rakusané často nevědí, že z Vídně je to do Prahy o šest kilometrů méně než z Vídně do Salcburku. Musíme ovšem také říci, že i z obecnějšího pohledu má střední Evropa své problémy

– mám na mysli otázky národnostních menšin, je místem určitého nacionalismu, sídlily zde koncentrační tábory.“

– *Pane vicekancléři, náš soused – tedy Rakousko – míří do Evropského společenství. Jak se díváte na případný vstup České republiky do rozhodujících, avšak stále spíše západoevropských struktur?*

„Pokud bych to měl říci drasticky, tak jste byli součástí impéria, které mělo těžiště v Asii. Západní Evropa – stejně jako my – jsme byli pod vlivem impéria, jehož střed je v Americe. Nyní je otevřená otázka, jak hodláme my Evropané rozhodovat o svém osudu. Pokud například Evropské společenství zůstane v současné podobě a nebude se rozšiřovat, budeme mít zase dvě Evropy. To je jeden z důvodů, proč se podle mého přesvědčení Rakousko musí stát součástí Evropského společenství. Současně také víme, že i ČR musí do něj vstoupit.“

Spojuje nás celá řada problémů, například bezpečnost. Myslím, že jste rádi, že již neexistuje Varšavská smlouva. Ovšem z pohledu na současnou situaci v bývalé Jugoslávii je integrace do většího celku důležitá. Chápu, že česká, polská, maďarská vláda říká: Pusťte nás dovnitř, tedy do NATO. A ze západní Evropy opakovaně slyší: Prosim, čekejte. Budeme muset spolupracovat a zlepšit západoevropské povědomí. Myslím si, že úkolem střední Evropy je zamezit skutečnosti, aby existovaly dva druhy Evropy.“

– *Po otevření hranic se od roku 1990 objevily nové situace a problémy. Mimo jiné se pro některé české občany naskytl možnost legálně a bohužel i načerno pracovat v Rakousku.*

„Tak jako všude ve světě je v Rakousku nedostatek práce. Cizinec může najít v Rakousku práci jen v případě, pokud není k dispozici Rakušan. Legální povolení se nezískává jednoduše. Domnívám se však, že podporujeme působení rakouských firem v ČR, nemáme ovšem tak velký průmysl jako Němci. Z politických důvodů jsme zainteresováni na česko-rakouské kooperaci.“

Rakouské podniky jdou do ČR za levnějšími pracovními silami. Za nějakou dobu bude u vás práce stejně drahá jako u nás. Takový je trend, který přinese blahobyt a sociální zlepšení. Zájem o kontakty se projevuje i třeba ve skutečnosti, což má i své ekonomické pozadí, že na vídeňské univerzitě před rokem 1989 projevovali zájem o češtinu tři nebo čtyři posluchači, v současnosti se početní stav v ročníku pohybuje od 140 do 180.“

– *Velmi diskutovanou a problémovou otázkou v česko-rakouských vztazích je jaderná energetika. Jaký je váš názor na tento zdroj energie?*

„V Rakousku jsou atomové elektrárny v ústavě zakázány. Tento výsledek lidového hlasování rakouská vláda respektuje. Osobně považuji atomovou energii za problematickou, protože není vyřešena otázka uložení odpadu. Proto musíte chápat, že atomové elektrárny umístěné blízko našich hranic jsou pro nás problematické. Občané mají strach, který je po Černobyli pochopitelný.“

Je nám jasné, že nemůžete naráz vyřadit z provozu jaderné elektrárny. Proto jsme také nabídli spolupráci v oblasti technického vybavení a spotřeby energie. Jsme pro to, aby byl k dispozici váš středně – a dlouhodobý plán vývoje jaderné energetiky. Pokud se staví další atomové elektrárny, oddaluje se doba, kdy tyto elektrárny skončí se svou činností. V minulém období se u vás zacházelo velmi velkoryse s energií, což jsou vaše značné rezervy. Musíme být navzájem trpěliví, abychom společně dosáhli pro obyvatele největší bezpečnost.“

*otázky kladl Ivo Klemeš*

Z  
VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Právnícká fakulta a Rada Evropy

V úterý 9. listopadu 1993 navštívil v doprovodu velvyslance a stálého zástupce České republiky u Rady Evropy ve Štrasburku Doc. JUDr. Jiřího Malenovského, CSc. právníckou fakultu Masarykovy univerzity politický ředitel Rady Evropy Hans Peter Furrer, který v rámci svého pobytu na fakultě vystoupil s přednáškou k problematice právní činnosti Rady Evropy.

V jejím úvodu zdůraznil, že právní činnost Rady Evropy se dotýká širokého spektra otázek a problémů, které zpravidla vyžadují víceúrovňové posouzení, diskusi věcnou, odbornou a politickou tak, aby stávající i budoucí právní režim umožňoval efektivní působení práva a jeho realizaci v evropských podmínkách.

V dalších částech svého vystoupení věnoval pozornost celé řadě aktuálních a citlivých problémů, které se dotýkají postavení individua, podmínek výkonu rozhodnutí orgánů Rady Evropy orgány členských států Rady Evropy a dále především otázkám ochrany dat, bioetickým a medicínským problémům, jejichž od-

raz v právním řešení vyžaduje evropskou spolupráci. Ta je předpokládána i v otázkách ochrany národnostních menšin, zajištění jejich identity, možností spolupráce a rozvoje vztahů mezi nimi.

V závěru H. P. Furrer poukázal na nejen teoretický, ale zejména velký praktický význam a dopad právní činnosti Rady Evropy, jež předpokládá spolupráci jak s jednotlivými národními institucemi, tak i s vědeckými a pedagogickými pracovišti a s významnými právními odborníky.

Informace o zajímavé přednášce H. P. Furrera, která byla hojně navštívena studenty právnícké fakulty, pedagogickou a další brněnskou odbornou právní veřejností, by nebyla úplná, pokud by nebylo poukázáno na skutečnost, že štrasburská návštěva nebyla návštěvou náhodnou. Právnícká fakulta MU v Brně totiž od roku 1992 náleží do sítě dokumentačních a informačních institucí Rady Evropy. Dokumentační oddělení Ústřední knihovny právnícké fakulty spravuje a zprostředkovává využití základní kolek-

ce materiálů vztahujících se k problematice ochrany lidských práv, rozhodnutí a doporučení Parlamentního shromáždění Rady Evropy, části tzv. štrasburské judikatury v dané oblasti, anglicky, francouzsky a německy psaných materiálů týkajících se problematiky životního prostředí, trestního práva a autorského práva a konečně i některých evropských periodik zabývajících se otázkami a ochranou základních práv a svobod<sup>1</sup>. Dokumentační středisko tak může poskytovat služby nejen pedagogickým a vědeckým pracovníkům, studentům, ale i další právníce veřejnosti. Obrací se na ně Ústavní soud ČR, Krajský soud v Brně a další právnícké instituce sídlící v Brně a v okolí.

Spolupráce právnícké fakulty s evropskými institucemi se dále rozšiřuje, neboť fakulta získala od 1. ledna 1994 statut Evropského dokumentačního střediska, který opravňuje k bezplatnému získávání periodik a nepravdivých publikací, a to již nejen orgánů Rady Evropy, ale i Evropských společenství (Evropské Unie). Zdá se proto, že za reálný lze považovat další rozvoj vztahů s evropskými institucemi a s jejich informačními a dokumentačními centry, s odbornými orgány i s jejich pracovišti. Jedná se o výsledek, na kterém se podílí právnícká fakulta jako celek a její katedra mezinárodního a evropského práva pak zejména.

Jan SVATŮŇ

## Zpráva o obhajobě habilitační práce JUDr. Naděždy Rozehnalové, CSc.

Dne 14. prosince 1993 proběhla před vědeckou radou Právnícké fakulty Masarykovy univerzity veřejná habilitační přednáška a obhajoba habilitační práce JUDr. Naděždy Rozehnalové, CSc., členky katedry mezinárodního a evropského práva Právnícké fakulty MU.

Habilitační přednáška byla věnována problematice zásahů států do oblasti smluvní svobody stran. Uchazečka

se nejprve věnovala rozboru mezinárodní obchodní transakce a vlivu dvou základních jevů v této oblasti – smluvní svobody stran a zásahů států – na ekonomické rozhodování stran smlouvy. V těchto souvislostech nejprve rozebrala institut smluvní svobody stran, který je v oblasti mezinárodního práva soukromého obohacen mimo svých základních atributů, tj. svobody uzavřít smlouvu, svo-

<sup>1</sup> Podrobněji o knihovně lidských práv na právnícké fakultě srov. informaci S. Kopecké v prvním čísle Časopisu pro právní vědu a praxi na str. 172.

body výběru smluvního partnera svobody volby formy uzavření smlouvy, svobody utváření obsahu smlouvy a svobody ukončení závazkového poměru, obohacení o možnost volby právního řádu, kterým se bude smlouva řídit a volbu instituce (národního státního soudu či mezinárodního rozhodčího soudu), před kterou bude spor řešen. Uchazečka poukázala na skutečnost, že smluvní svoboda je jevem zasazeným do konkrétních společensko-ekonomických podmínek, které podmiňují její rozsah a ovlivňují její limity. Smluvní svoboda je předmětem historických změn a proměn. V jejím rozsahu se odráží přístup státu či států k řízení vnitřní i zahraniční ekonomiky, reakce na řešení některých sociálních problémů, vytváření společného světového či regionálního prostoru atd.. Uchazečka se pokusila kategorizovat zásahy státu do oblasti smluvní svobody. Zde poukázala jednak na omezení daná samotnou podstatou mezinárodních obchodních transakcí, jejichž obsah se nevyčerpává jen vztahy závazkově právními, dále na omezení, která přijímá stát za účelem vyrovnání případných nerovností potencionálně obsažených za určitých podmínek v institutu smluvní svobody a na zásahy, kterými stát realizuje své záměry při řízení ekonomiky, ochrany vnitřního trhu a současně reaguje na podněty přicházející z vnější sféry vztahů. Posledně uvedené dokumentovala jak na různých zákazech dovozu či vývozu zboží, licenčním systému atd..

V úvodu obhajoby své habilitační

práce nazvané „Transnacionální právo mezinárodního obchodu“ reagovala uchazečka nejprve na připomínky vyplývající z posudků oponentů – prof. JUDr. Otto Kunze, DrSc. a doc. JUDr. Květoslava Růžicky, CSc.. Vysvětlila zde jednak své pojetí termínu transnacionální, systému práva, specifika obchodních transakcí v nichž na jedné straně stojí stát a na druhé zahraniční obchodník i otázce práva aplikovatelného na spory řešené před mezinárodní obchodní arbitráží vzhledem k připravované novelizaci zákona č. 98/1963 Sb..

V následující veřejné rozpravě byla prezentována řada názorů, připomínek i dotazů, které z různých pohledů reagovaly jak na předloženou habilitační práci, tak i na přednášku či obhajobu. Uchazečka s přehledem zodpověděla většinu dotazů, navodila další možné dimenze jednotlivých problémů a prokázala tak jednoznačně své znalosti a schopnosti. Logickým důsledkem kvality habilitační práce a průběhu obhajoby bylo tak jednomyslné rozhodnutí vědecké rady Právnické fakulty Masarykovy univerzity, přijaté na základě tajného hlasování, předložit rektoru Masarykovy univerzity návrh na udělení habilitantce vědeckopedagogického titulu „docent“. Tento titul rovněž zcela odpovídá vynikajícím výsledkům mnohaleté pedagogické a vědecké práce JUDr. N. Rozehnalové, CSc. na katedře mezinárodního práva brněnské právnické fakulty, kde se jmenovaná stala vůdčí osobností v oborech mezinárodního práva soukromé a právo mezinárodního obchodu.

Vladimír TÝČ

## Mezinárodní vědecká konference „Brno – město uprostřed Evropy“

V lednu roku 1243 udělil Václav I. městu Brnu první privilegium obsahující řadu svobod a práv. V roce 1993 si tedy město Brno připomenulo 750. výročí udělení městských práv. Brněnská městská radnice i řada vědeckých a kulturních institucí tohoto výročí využily, aby nejrůznějšími způsoby prezentovaly výsledky své práce. Součástí oslav bylo i několik vědeckých konferencí. Ve dnech 22. – 25. září 1993 v prostorách právnické fakulty Masarykovy univerzity byla uspořádána vědecká konference na téma „Brněnská věda a umění meziválečného období (1918 – 1939) v evropském kontextu“. Samostatná sekce byla věnována právním vědám.

Na závěr oslav ve dnech 2. – 4. prosince 1993 byla uspořádána mezinárodní vědecká konference Brno – město uprostřed Evropy pod záštitou prezidenta České republiky Václava Havla a předsedy Poslanecké sněmovny Parla-

mentu České republiky Milana Uhdeho. Jednání konference po slavnostním zahájení v rámci něhož vystoupil primátor města Brna Jiří Horák, náměstek primátora Luděk Zahradníček a rektor Masarykovy univerzity Eduard Schmidt, proběhlo ve čtyřech sekcích:

1. Brno jako významné centrum kultury a vědy,
2. Program humanizace města,
3. Problémy a šance sociálně ekonomického rozvoje města.

Z učitelů právnické fakulty brněnské univerzity se na přípravě a jednání účastnili doc. JUDr. Jiří K r o u p a, CSc. (Genius loci a právnická fakulta Masarykovy univerzity) a doc. JUDr. Karel S c h e l l e, CSc. (Správa města Brna očima historika). Konference svým průběhem, a zajištěním i připravovaným sborníkem, byla důstojným zakončením oslav uspořádaných k výročí udělení brněnského privilegia.

Karel SCHELLE

## Návštěva Univ. Prof. Dr. Friedricha Koji na PrF MU Brně

Ve dnech 21. – 25. 11. 1993 navštívil Právnickou fakultu Masarykovy univerzity v Brně jeden z nejvýznamnějších současných představitelů rakouského veřejného práva Univ. Prof. DDR. Friedrich Koj, vedoucí institutu ústavního a správního práva Univerzity v Salzburgu. Při této příležitosti přednesl dvě přednášky, a to první na téma Rakousko jako spolkový stát, druhou pak na téma Postavení současné rakouské územní samosprávy (první otiskujeme na jiném místě tohoto časopisu, publikace druhé je připravena pro následující číslo tohoto časopisu).

Jedná se již o druhou návštěvu tohoto významného rakouského odborníka na brněnské právnické fakultě od r. 1990, kdy byla z iniciativy katedry správní vědy, správního práva a finančního práva této fakulty navázána spolupráce s uvedeným salzburškým pracovištěm.

Výrazný odborný profil Prof. Koji se formoval hned od ukončení jeho vysokoškolských studií, završených v r. 1955 doktorátem v oblasti práva a v r. 1956 doktorátem v oblasti hospodářských věd. Po absolvování vysokoškolských studií nejprve (1957-64) působil jako sekretář, potom (1965-68) jako presidiální sekretář ústavního soudního dvora (rakouské

ho ústavního soudu), přičemž se souběžně věnoval výchově mladých právníků. V r. 1966 se habilitoval na Právnické fakultě University ve Vídni pro obory rakouské ústavní právo, obecná státověda, rakouské správní právo a obecné správní právo. V r. 1968 byl potom Prof. Koj jmenován řádným profesorem Právnické fakulty Univerzity v Salzburgu, kde pedagogicky působí dodnes.

Výsledky vědecké práce Prof. Koji jsou k dnešnímu datu shrnuty ve 246 větších nebo menších pracích, zaměřených na problematiku nejen veřejného práva, ale i politických věd.

Z prací určených pro pedagogické účely je třeba uvést alespoň jeho tři rozsáhlé učebnice - Ústavní právo rakouských spolkových zemí (druhé vydání 1988), Obecná státověda (v tisku) a Obecné správní právo (druhé vydání 1986).

Během svého působení na Univerzitě v Salzburgu prošel Prof. Koj také řadou universitních funkcí. Funkci proděkana vykonával v letech 1975/76, funkci děkana v letech 1974/75, funkci prorektora v letech 1972/73 a 1985/86 a funkci rektora 1971/72 a 1983/85.

Prof. Koj je dále členem řady významných vědeckých společností, od r. 1990 je členem korespondentem Rakouské akademie věd. Mimo to je od

r. 1980 dosud členem ústavního soudního dvora.

Věhlas Prof. Koji vede k tomu, že je nejrůznějšími univerzitami opakovaně zván k přednáškám. K univerzitním městům kde přednášel častěji patří zejména Boloňa, Řím, Miláno, Madrid, Krakov, Katowice, Štrasburg, Regensburg, Berlín, Szeged, Lisabon, Nottingham. Nyní se k těmto městům přiřadilo i město Brno.

Závěrem je nutno uvést, že Prof. Ko-

ja je nejen vynikající a uznávaný odborník ve svém oboru, ale že je současně i výrazným znalcem a milovníkem umění. Umění, jak jednou sám prohlásil, považuje za svůj druhý život.

Právnická fakulta MU v Brně si váží toho, že mohla na své půdě opakovaně přivítat takto výraznou osobnost rakouského veřejného práva, a že prostřednictvím Prof. Koji může nadále rozvíjet spolupráci s pracovištěm, v jehož čele Prof. Koj stojí.

Petr PRŮCHA

## Informace o akcích TEMPUS v rámci činnosti katedry trestního práva

V rámci programu TEMPUS proběhly na KTP PF MU v listopadu a prosinci 1993 přednášky hostujících zahraničních profesorů, a to prof. dr. Louka Hulsmanna a dr. Jaap van Der Hulsta. Oba z Erasmovy univerzity v Rotterdamu (Holandsko).

Přednášky byly jednak určeny pro studenty a rovněž byla uspořádána akce výlučně pro učitele fakulty a PGS, jakož i další zájemce z řad odborné veřejnosti.

Prof. dr. Louk Hulsmann se ve svých přednáškách zabýval otázkami demokratických hodnot v trestním právu. Poukázal na fakt, že dosud se plně v systému trestního práva uplatňuje zásada božího soudu a trestu, resp. posledního sou-

du. Tento model považuje za anachronismus a navrhuje jeho nahrazení principem kompenzačním a smířcím. Uvedl: „Svět trestů je používán pro vyřešení malých problémů. Velké společenské problémy se řeší pomocí jiných metod.“ Kriminalizaci určitých skupin jednání nepovažuje za šťastnou. Převážná část jednání posuzovaných jako trestný čin se spíše jeví jako souhrn nešťastných náhod. Jejich důsledky pociťují oběti spíše jako „trest boží.“ Změnou v postojích v otázkách kriminalizace by měla být zajištěna ochrana demokratických hodnot bez využití trestněprávních prostředků.

Dr. Jaap van Der Hulst se zabýval

především otázkami vězeňství, seznámil posluchače se současným stavem vězeňství v Holandsku. Poukázal na problematiku postpenitenciární péče. Velký zájem pak vyvolaly jeho přednášky o euthanasii a přístupech k jejímu řešení v holandském trestním právu.

Během pobytu obou hostujících profesorů se podařilo uskutečnit i semináře k přednášené problematice. Katedra trestního práva zajistila pro hosty i exkurzi v Ústavu pro výkon trestu v Ku-

řimi. Zde byli seznámeni se způsobem výkonu trestu odnětí svobody v České republice.

Hosté byli velmi sympatičtí a svým neformálním přístupem si dokázali získat okolí. Pozdrav ze země tulipánů ponechal na katedře ve formě nejen vysoce fundovaných přednášek, ale též v podobě dárku s názvem *Amaryllis Hippeastrum*, dorůstá 60 cm výšky a její květ je nádherně červený. Nevšední dárek, vidíte?

Vladimír KRATOCHVÍL

## Návštěva z ASSER Institutu

Přes rok úzce spolupracuje právnická fakulta MU s nizozemským ASSER Institutem. Pod zmíněným akronymem se skrývá ústav pro mezinárodní právo veřejné a soukromé, evropské právo a mezinárodní obchodní arbitráž. Sídlem ústavu se záměrně stal Haag, hostitelské město Mezinárodního soudního dvora OSN, Akademie mezinárodního práva a dalších významných mezinárodních orgánů, město, které nadto proslulo poskytováním dobrých služeb pro důležité diplomatické konference.

Institut byl založen v roce 1965 nizozemskými univerzitami za účelem vzdělání a výzkumu. Mezi úkoly ústavu náleží příprava a konání postgraduálních kursů ve zmíněných oborech a pěstování vědeckého bádání, včetně dokumentační činnosti. Ústav rovněž působí jako edi-

tor a spolupůsobí při vydávání tří uznávaných periodik, jako jsou Nizozemská revue mezinárodního práva, Nizozemská ročenka mezinárodního práva a Ročenka obchodní arbitráže.

Ve dnech 6. až 8. prosince 1993 navštívil naši fakultu zástupce ASSER Institutu Dr. Robert C. R. Siekmann a proslavil přednášky na témata „Mezinárodní ochrana menšin“ a „Mírové síly OSN“. Dr. Siekmann patří k předním odborníkům na otázky udržování mezinárodní míru v rámci OSN, čehož mj. využila základna českých mírových sil OSN v Českém Krumlově.

Spolupráce s nizozemským ústavem není jednosměrná, neboť právnická fakulta rok co rok vysílá své posluchače a pracovníky ke studiím na ASSER Institutu.

Dalibor JÍLEK

## Letní škola – Alpbach 1993

Ve dnech 15. srpna – 1. září 1993 jsem se zúčastnil letní školy o evropské integraci, jež se konala v malebné víscé Alpbach v samém srdci Alp – v Tyrolích. Pojedete-li dálnicí ze Salzburgu do Innsbrucku zavede Vás strmá horská cesta, odbočující 30 km před někdejší olympijským městem k nejkrásnější vesnici Rakouska, kterýmžto přízviskem se Alpbach pyšní. Jeho stavení jsou rozseta v nadmořské výšce 1100 m na úbočích vrchu Schatzberg (1898 m). Alpbach patří v zimních měsících k nejnávštěvovanějším evropským střediskům zimních radováněk.

Vlastní Summer school probíhala ve vzdělávacích prostorách "Evropského Fóra v Alpbachu" (EFA) a byla organizována Rakouským kolegiem ve spolupráci s Universitou v Innsbrucku a Institutem pro mezinárodní právo a mezinárodní vztahy. Spoluorganizátorem bylo i rakouské ministerstvo pro vědu a rozvoj, které zabezpečilo akci finančně. Škola byla koncipována jako setkání mladých právníků, ekonomů, politologů a filosofů, kteří se chtějí seznámit se základními fakty a modely fungování evropské integrace. Výuka bude probíhat ve dvou jazykových skupinách – anglické a německé, kdy je v každé přibližně 30 studentů, převážně ze zemí bývalého východního bloku. Vedení se zhostí universitní profesori W. Hummer (Innsbruck), M. Schweitzer (Passau) a F. Weiss (Amsterdam). To-lik tedy základní strohá informace z propagačního materiálu a můžeme začít.

Píše se 16. srpen 1993, hodiny uka-

zují 9 : 15 a já poprvé překračuji práh učebny v očekávání něčeho velkého. Ze všech stran se na mě usmívají vlajky ES a já mám pocit, jako bych se nacházel v reprezentačních prostorách Rady Evropy. Pocit zajímavý. Usedám do lavice a téměř okamžitě jsem zavalen studijní literaturou. Probírám se jí a jsem vděčen za neprospané hodiny mezinárodního práva. Znovu se vracím ke "starým" pojmům, a tentokrát v jazyce anglickém objevují mezinárodní systém, mezinárodní politiku, zásadu svrchované rovnosti... Příjemný úvod.

Každý následující den s sebou přináší nová témata a náměty do diskusí: Maastricht, Evropská a měnová unie, fungování evropských organizací a vrcholných orgánů, obchodní a zbožový styk... a vše spěje k vrcholu I. části letní školy tzv. Mockové konferenci. Po vstřebání základních teoretických znalostí jsme se přenesli na imaginární půdu Rady Evropy, kde mezi sebou diskutujeme jako zástupci členských zemí. Trenažér mazinárodní politiky.

Druhá část letní školy, která začala 26. srpna se nesla ve znamení filosofického a ekonomického pohledu na evropskou integraci, v přínosu pro ekonomiku zúčastněných zemí a jednotlivce a musím se přiznat, že pro mě nebyla již tak zajímavá jako část první. V témže čase totiž probíhalo daleko zajímavější setkání, organizované též EFA: Fórum o člověku, které se zabývalo postavením člověka v dnešním světě. Celé řadě zúčastněných odborní-



ků věvodila jména A. Mock, A. Sovčák, P. Piřha, B. Löwenstein jejichž příspěvky patřily k nejzajímavějším. Přednášky a následné diskuse byly hojně navštěvovány, což svědčí o faktu, že v nich zaznělo

plno opravdu hodnotných myšlenek. Závěrem svého příspěvku bych rád poděkoval organizátorům za možnost zúčastnit se Letní školy v Alpbachu a zvláště pak za doprovodný program...

Roman VANĚK

## Zahraniční hosté na katedře teorie práva

V průběhu zimního semestru školního roku 1993 – 1994 se na katedře právní teorie právnické fakulty MU objevil několik hostujících profesorů, jejichž příspěvky byly zakoncipovány do souboru přednášek teorie práva pro IX. semestr.

Dne 8. října 1993 navštívila Brno Dr.phil. Gerlinda SMAUS z Institutu pro právo a filosofii z Univerzity v Saarbrückenu s přednáškou na téma „Habermasova kritika sociologie práva“. Jürgen Habermas patří k posledním představitelům směru, jež se nazývá kritickou teorií společnosti (někdy též označováno jako frankfurtská škola). Velice stručně je možno tuto teorii popsat podle Foucalta jako kontrastní program k té vědě, jejíž bádání je vždy spojeno se zájmy moci. Z Habermasovy kritiky sociologie práva Smausová zmínila především prokázání formální racionality moderního práva jako obsahové hodnoty a prokázání komunikativního původu práva, které je orientované na porozumění. Habermas vysvětluje právo na základě komunikativní teorie.

Dne 22. října vystoupil na právnické

fakultě se svojí přednáškou Lic.Jur. Lothar KUNTZ z Univerzity v Saarbrückenu na téma: Právo, spravedlnost, morálka. Východištěm k vysvětlení těchto pojmů nachází u Aristotela, který se pokusil definovat pojem nespravedlnost. Nespravedlivý je ten, kdo je nepřítelem rovnosti. Mezi spravedlnost a rovnost klade Aristoteles rovnítko. Kuntz rozlišuje u spravedlnosti její formální a materiální aspekty. Část své přednášky věnoval osobě významného německého právního filozofa Radbrucha, který prokázal neexistenci nacistických zákonů na základě nedostatku spravedlnosti.

Dne 5. listopadu 1993 zavítal do Brna prof. dr. Robert WALTER z Institutu H. Kelsena z Vídně s přednáškou: Vývoj ryzí nauky právní po smrti Hanse Kelsena. Walter se v úvodu svého příspěvku zabýval otázkou osoby H. Kelsena, jeho nejvýznamnější díly: Hlavní problém státoprávní nauky, Reine Rechtslehre... V další části pak hovořil o problémech, kolem nichž se po smrti Kelsena rozvíjí další diskuse: Základní norma, právní norma, stupňovitá vystavba právního

řádu. V závěru Walter hovořil o spojení Kelsenova učení s Kantovou filozofií.

Dne 12. listopadu 1993 se v Brně objevil prof. dr. Josef PRUSÁK, Csc. z univerzity v Bratislavě s přednáškou: Některé aspekty Hartovy filozofie práva. Hart ve svých pracích vycházejících z anglosaského pojetí práva reaguje na kontinentální systém práva, zvláště na Kelsenův právní pozitivismus a přichází s novými ideály práva nad suverenitou společnosti. Ve svém díle: Pojem práva se zabývá pojmy svoboda a liberalismus a přispívá k rozdělení právních norem v duchu těchto termínů.

Dne 19. listopadu 1993 přijel na právnickou fakultu prof. dr. Ota WEINBERGER s přednáškou: Brněnská škola práv-

ní. Weinberger pohovořil o dvou směrech, jimiž se ryzí nauka právní zaobírala – škole vídeňské (Kelsen, Herkl, Verdross) a škole brněnské (Weyr, Procházka, Kubeš, Engliš..). Zpočátku se zaměřil na shodné znaky obou škol, aby posléze nastínil určité rozdíly, zvláště Weyrovo odmítání Kelsenovy sankční teorie právní normy. V poslední části svého příspěvku se Weinberger zabýval Kelsenovým normologickým skepticismem a svým přínosem pro poznání a rozvoj ryzí nauky právní.

Všechny zmíněné přednášky byly provedeny českým překladem a pomohly svým obsahem lépe se orientovat v probírané problematice nejen studentům, ale i postgraduátům a pedagogům.

Roman VANĚK

## Smlouva mezi univerzitami

Dne 5. října 1993 podepsali zástupci Univerzit Paris – Sud XI. profesor F. G. Bertrand a Masarykovy univerzity profesor MUDr. Pavel Bravený CSc. smlouvu o meziuniverzitní spolupráci. Tím dostala právní rámec dosud spontánně probíhající součinnost právnických fakult obou institucí. Smlouva má usnadnit a rozvíjet užší vztahy nejen v oblasti výuky, ale i vědeckého výzkumu. Je konkrétním naplněním všeobecnějšího rámce daného francouzsko-českou kulturní dohodou.

Oblastmi společného zájmu byly smlouvou výslovně označeny obory fyzika, právo, ekonomie a řízení, ovšem připouští se i možnost rozšíření zájmového

spektra o další disciplíny. Z tohoto vymezení vyplývá, že účinky smlouvy se týkají fakulty přírodovědecké UFR v Orsay a fakulty práva, ekonomie a řízení Jean Monnet Univerzity Paris-Sud na straně francouzské, zatímco na straně české je partnerem přírodovědecká, právnická a ekonomicko-správní fakulta Masarykovy univerzity v Brně.

Předmět spolupráce vychází z tradičních forem mezifakultních styků. V prvé řadě je to výměna vyučujících a vědeckých pracovníků a jejich aktivní účast v pedagogické i vědecké činnosti hostitelské fakulty. Smluvní strany chtějí usilovat o zahájení společných postupů

a vyhodnocování výzkumných programů, stejně jako se zavazují společně využívat vědeckých informací a výsledků dosažených v rámci zahájených programů. Předpokládá se i společná publikační činnost v odborných časopisech obou zemí i v zahraničí.

Další významnou oblastí spolupráce je vzájemná výměna studentů na úrovni doktorské práce (včetně diplomu - DPA) a postgraduální ve fyzice, po dosažení mistra v právu, ekonomii a řízení (citace článku 8 výše uvedené smlouvy). Vybraní studenti budou postupovat pod společným vedením vždy dvou vedoucích disertace, z každé university jeden. Obhajoba

práce se bude konat před porotou, jejímiž členy budou obligatorně i tito dva vedoucí disertace. Článek 11, odstavce 2 smlouvy obsahuje pak závazek o oboustranném uznání těchto disertačních prací. Všeobecně daná pravidla smlouvy budou každoročně rozpracována pro jednotlivé disciplíny. Tímto úkolem má být pověřen koordinátor, který bude také nejméně jednou ročně sestavovat bilanci praktické realizace.

Zdá se, že smlouva o spolupráci mezi Masarykovou univerzitou v Brně a Paris-Sud XI. je dobrouází pro účelnou a vzájemnou výměnu zkušeností. Využití možností, které nabízí faktická realizace bude pak naplněním smyslu smlouvy.

Michaela ŽIDLICKÁ

## Host z Amsterdamské univerzity

Je známo, že právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně vyvíjí soustředěnou aktivitu rozvíjení zahraničních styků. Tato kulturně společenská činnost přispívá především k prezentaci fakulty na mezinárodní scéně a nepodstatný není ani rozvoj kolegiálních a přátelských vztahů ve vědecké i pedagogické spolupráci se zahraničními vysokoškolskými učiteli, vědci a studenty.

V průběhu letošního října přijal pozvání právnické fakulty Masarykovy univerzity jeden z nejvýznamnějších současných právních romanistů prof. dr. Hans Ankum, vedoucí katedry právní romanistiky a papyrologie na právnické fakultě amsterdamské university. Během svého

třídenního pobytu v Brně představil studentům prvního ročníku život a dílo římského právníka z přelomu 2. a 3. stol. n. l. Aemilia Papiniana. Pro posluchače vyšších ročníků pak vedl odborně náročné praktické cvičení z oblasti obligáčního práva o ručení za evikci v kupní smlouvě.

Kromě Brna, navštívil Hans Ankum právnickou fakultu Komenského univerzity v Bratislavě a právnickou fakultu Univerzity Karlovy.

Svým příjezdem přispěl k podpoře současného, stále aktivnějšího dění mezi právními romanisty na našich fakultách.

Návštěva holandského hosta je jedním z projevů této aktivity, kterou se právní romanistika snaží rozšířit spekt-

rum svého působení při formování sou- spět k pozvednutí právní kultury v naší časného právníckého dorostu s cílem přizemi.

Michaela ŽIDLICKÁ

## I. sympozium českých a slovenských romanistů

Římské právo je fenomén bez něhož si na našich právnických fakultách těžko dovedeme představit kompletní učební program. Patří k tradičním pedagogickým, ale i vědeckým oborům studentům umožňující poprvé nahlédnout do oblasti soukromého práva. Důraz na výuku římského práva byl v různých dobách různý. K zásadní změně v pohledu na tento obor došlo po listopadu 1989. Římské právo se na všech českých i slovenských právnických fakultách stalo jednou ze základních disciplín zařazených do historicko-teoretického bloku, který je vstupem do studia práva. Římské právo má však u nás bohatou tradici i jako vědecká disciplína. Jména profesorů Heyrovského, Vážného, Sommera a dalších se stala pojmem nejen u nás, ale i v zahraničí. Na bratislavské právnické fakultě vznikla dokonce samostatná katedra římského práva. Do řad pedagogů tohoto oboru vstoupilo v posledních letech mnoho nových učitelů, vyšlo několik zajímavých publikací z tohoto oboru, studenti získali nové učební texty. Katedry se začínají zamýšlet nad novou koncepcí výuky římského práva. Nebylo proto překvapením, že z iniciativy bratislavské katedry římského práva se uskutečnilo I. sympozium českých a slovenských romanistů, jehož pořadatelem se stala katedra dějin stá-

tu a práva právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Místem konání byl hotel Rustikal v Brně a termín 20. listopad 1993.

V tento den se do Brna sjeli zástupci tohoto oboru ze všech právnických fakult. Z brněnské právnické fakulty se této akce zúčastnili doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., JUDr. Michaela Židlická, JUDr. Jirí Bílý a JUDr. Renata Veselá. Z bratislavské právnické fakulty na toto setkání přijeli prof. JUDr. Peter Blaho, CSc., JUDr. Ivan Haramia a Rostislav Kuklis. Z právnické fakulty v Košicích se zúčastnili JUDr. Blažena Antalová, CSc. a JUDr. Vladimír Vrána. Z právnické fakulty v Praze byli setkání účastníci doc. JUDr. Michal Skřejpek, CSc. a JUDr. Falada. Za olomouckou právnickou fakultu se setkání zúčastnil JUDr. A. Procházka a z Plzně přijel JUDr. Miroslav Černý.

Účastníky I. sympozia českých a slovenských romanistů přivítal a celé sympozium řídil vedoucí katedry dějin státu a práva právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. Úvodem zdůraznil význam římského práva pro další studium zejména soukromoprávních disciplín

a předložil některé návrhy na nové formy spolupráce. Další jednání bylo rozděleno do třech tematických bloků.

Úvodní blok problémů byl zaměřen na postavení římského práva v učebních programech jednotlivých právnických fakult. S úvodním příspěvkem vystoupila JUDr. Michaela Židlická, která upozornila na tradice římského práva jako pedagogické disciplíny a poté seznámila účastníky s postavením římského práva na brněnské právnické fakultě (příspěvek bude publikován v příštím čísle). S postavením římského práva ve studijním programu na bratislavské právnické fakultě účastníky sympozia seznámil JUDr. Ivan Haráma (rovněž jeho příspěvek bude publikován v příštím čísle). Podobné informace přednesli zástupci ostatních právnických fakult. Ukázalo se, že až na drobné nepodstatné rozdíly, má římské právo na všech právnických fakultách obdobné postavení. Všude je chápáno jako jedna z rozhodujících pedagogických disciplín v prvních letech studia. Přitom na všech fakultách se uvažuje ještě o dalším rozšíření výuky tohoto předmětu buď formou většího počtu výukových hodin, nebo zavedením nového povinné volitelného předmětu dějiny soukromé právo (viz brněnská právnická fakulta), který by měl být postaven zejména na výkladu o vývoji recepce římského práva a o jeho významu pro tvorbu moderních právních řádů.

Druhý tematický blok byl věnován metodám výuky římského práva. Zde především prof. JUDr. Peter Blaho, CSc. vedoucí katedry římského práva a děkan bratislavské právnické fakulty představil svoji nejnovější učebnici „Praktické štúdie z římského práva“

(spoluautor prof. Herbert Hausmaninger, vydavatel MANZ Wien - Bratislava 1993). Tento učební text by se měl stát na všech právnických fakultách důležitým studijním materiálem, který by studentům umožnil nahlédnout do oblasti aplikace římského práva v antickém Římě, a to formou řešení příkladů z Digest a dalších pramenů. Tato pedagogická metoda nabízí nejen zajímavý způsob práce na praktických cvičeních, ale je velmi cenná pro rozvíjení právního myšlení a pochopení základních pojmových kategorií a institucí soukromého práva.

Poslední tematický blok byl zaměřen na rozšiřování další spolupráce, rozvoj romanistiky jako vědecké disciplíny a prohlubování zahraničních kontaktů českých a slovenských romanistů. V rámci toho se účastníci sympozia dohodli na tom, že od roku 1994 bude v Brně právnickou fakultou Masarykovy univerzity vydáván časopis českých a slovenských romanistů pod názvem ORBIS IURIS ROMANI (Časopis pro starší a novější dějiny římského práva, Brno). Měl by se stát základním komunikačním prostředkem pedagogů a vědeckých pracovníků věnujících se římskému právu a jeho recepci. Zároveň bylo dohodnuto, že je zcela nezbytné podobná sympozia pravidelně opakovat. I. sympozium českých a slovenských romanistů v Brně se nesporně stalo rozhodujícím mezníkem ve vývoji české a slovenské romanistiky, účastníci doufají, že se stalo základem pravidelných kontaktů umožňujících výměnu zkušeností, informací a poznatků ze zahraničních cest, z pedagogické práce i vědeckého výzkumu.

Karel SCHELLE, Michaela ŽIDLICKÁ

## Zkušenosti ze zahraničí

Představy o našem (rozuměj českém) včleňování do Evropy mohou mít tisíce a jednu podobu.

Pro většinu z nás mohou začínat (ale i končit) u příjemného zjištění, že dovolenou již nemusím trávit pouze u Tálinského rybníka, ale i u jiného rybníka v Rakousku, Itálii, či jinde.

Pobyt v cizině však nemusí být vždy spojen pouze s příjemným lenošením. Pro vědeckého pracovníka je krátkodobý studijní pobyt vždy příležitostí k intenzivnímu poznávání toho, co a jak dělají jinde.

Jedná-li se navíc o vysokoškolského učitele, má toto poznávání zcela konkrétní zaměření – na výukový proces, respektive na jeho formy a průběh, učební osnovy, učební pomůcky atd.

Chtěl bych zde vyjádřit pár obecných postřehů z návštěvy několika západoevropských universit.

Každá universita představuje svébytný svět sám pro sebe, se značnými rozhodovacími pravomocemi a vysokou mírou nezávislosti na státních, či regionálních institucích.

Jejich fungování je obvykle vytýčeno základním dokumentem a tím je statut university. Universita tento statut vypracovává a ministerstvo jej schvaluje. Souhlas ministerstva je mnohdy spíše nutnou formalitou. Vzájemný vztah stát (zastoupený ministerstvem školství) – universita je upraven příslušnou zákonnou normou (př. zákon o vysokých školách), která tvoří základní rámec. Jeho konkrétní naplnění je věcí university.

University, zejména ty které sídlí mimo hlavní město, jsou důležitými centry vzdělanosti a vědeckého života, ale mnohdy i kulturního společenského života. Jejich význam a postavení je zdůrazněn mnohostrannými a neformálními kontakty s regionálními institucemi (radnice, zemské vlády atd.).

Vedoucí představitelé školy, či fakulty (ale i vedoucí kateder) jsou důsledně voleni akademickou obcí a vliv jiných institucí je nepřipustný.

Studijní program (volba oborů, obsahové zaměření předmětů atd.) spadá plně do kompetence university. Poměrně velké pravomoci mají katedry (na některých universitách nazývané též oddělení). Do kompetence kateder patří např. i zápis studentů. Studenti se zapisují přímo na jednotlivé katedry (oddělení). Na universitách, které jsem navštívil, se neprovádí přijímací zkoušky. Každý, kdo složil maturitní zkoušku na střední škole, má právo studovat na universitě. Maturitní vysvědčení se tak stává vstupenkou na vysokou školu. Tento přístup tak představuje praktické naplnění Základní listiny práv a svobod každého občana.

Posuzují-li učební osnovy jako celek, jistým charakteristickým rysem je respektování tradic. Nikde jsem se nesetkal s neuváženou a samoúčelnou přeměnou i obsahovou modernizací. Mám na mysli ony změny za každou cenu. Změny v čebních plánech se prosazují uvážlivě, vždy s ohledem na tradice školy.

Školství všude na světě zápasí s nedostatkem finančních prostředků a v ne-

rovném zápase s podnikatelskou sférou. Jediné, co může svým pracovníkům nabídnout jsou pracovní jistoty. A protože kvalita učebního procesu stojí a padá s lidmi, tomu odpovídají i pracovní smlouvy. Většinou jsou odstupňované v závislosti na tom, zda se jedná o lektora, či profesora. Druhým důležitým kritériem je počet let "odsloužených" ve školství. U většiny učitelů znamená pracovní smlouva defenitivu.

Snad právě tento faktor se promítá do jednání a myšlení lidí a spoluvytváří ono charakteristické svobodomyšlné klima, tolik příznačné pro universitní prostředí.

Akademická půda není prázdný pojem. Je každodenně naplňován na učebnách v četných diskusích a polemikách. Součástí akademického prostředí je i nekonvenčnost a ovzduší tolerance. To je proti našim zkušenostem patrné na první pohled jak v samotném výukovém procesu, tak i mimo něj (oblečením, jednáním i chováním).

Příjemné je i zjištění, že prostředí universit, jejich budovy jsou živým organizmem, kde se něco děje od dopoledních hodin (netroufám si napsat od časných ranních hodin) do pozdního večera, často i noci.

Na rozdíl od většiny našich vysokých škol, kde již v odpoledních hodinách se prostory mění v tiché klášterní prostředí, určené spíše pro rozjímání, než pro bouřlivé akademické diskuse.

Je tomu snad i proto, že většina takových vymožeností, jako jsou studovny, knihovny, počítačová centra, či učebny, s perfektní nabídkou databází, jsou při-

stupny do večera, často i do noci. K tomu patří jako samozřejmost možnost se najíst, či posedět s kolegou u kávy.

Pro úplnost je však nutno uvést, že i ubytování bývá zpravidla v těsné blízkosti, pokud již netvoří nedílnou součást samotného universitního areálu. Že toto propojení šetří čas, ale i prostor (není třeba budovat stejná zařízení ve škole i na kolejích) a finance je nasnadě.

Druhým obecným prvkem (který je zdánlivě s prvním v rozporu) je tendence po harmonizaci učebních osnov.

To co je patrné v zemích Evropské unie jako celku, tj. proces harmonizace hospodářských soustav, zákonodárství (ať se jedná o pracovní, obchodní, finanční, trestní a jiné právo) je patrné i v jednotlivých sektorech, tedy i ve školství.

V předmětech, kde to je možné a účelné, se projevuje snaha o kompatibilitu učebních osnov v rámci škol zemí Evropské unie se stejným, či podobným zaměřením.

To přirozeně neznamená setřetí osobitosti a vyjímčnosti té, či oné vysoké školy, jejich výsledků, originality jejich učitelů a vědeckých pracovníků. Tím je míněna především potřeba, aby konečný profil absolventa tvořil plnohodnotnou kvalifikaci a umožnil uplatnění i mimo daný region, třeba i v jiné zemi Evropské unie. To je typické zejména pro takové obory jako je právo a ekonomie. Vždyť geografické a ekonomické sjednocení vyžaduje i "sjednocení" ducha.

Tolik pár obecných poznámek a postřehů z návštěvy na univerzitách v Holandsku, Dánsku a ve Francii.

Jiří BLAŽEK



Jednání I. symposia českých a slovenských romanistů v Brně  
dne 20. listopadu 1993

## INFORMACE

### Nové formy bakalářského studia na právnické fakultě

Bakalářské studium je ve smyslu § 21 zákona č. 172/1990 Sb. o vysokých školách ucelenou částí vysokoškolského studia. Základním předpokladem pro přijetí je středoškolské nebo vysokoškolské neprávnické vzdělání. Studium je organizováno distanční formou, tj. předpokládá účast na přednáškách a seminářích v rozsahu průměrně 30 – 40 výukových hodin za semestr a 3 – 6 hodin individuálních konzultací. Studenti zpracovávají písemné přípravy a skládají zkoušky v souladu s harmonogramem školního roku na právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Důraz je kladen na

řízené samostudium. Návaznost na studium magisterské se nepředpokládá. Bakalářské studium bude ukončeno obhajobou písemné práce a bakalářskou zkouškou.

Ve školním roce 1992 – 1993 byl na brněnské právnické fakultě zahájen první ročník tříletého bakalářského studia. Vedení fakulty rozhodlo, že veškeré formy bakalářského studia budou specializovány a tedy pro každý bude sestaven zvláštní studijní program, který bude reagovat na potřeby objednatelů. První zahájený běh bakalářského studia nesl název „Místní správa“ a byl věnovaný pracovníkům veřejné správy. Vzhledem k velkému zájmu

o tento typ bakalářského studia je ve školním roce 1993 – 1994 otevřen druhý ročník a fakulta počítá s tím, že i v příštích letech se stane pravidelnou součástí studijních programů fakulty. Cílem kursu je zajistit základní právní přípravu členů volených orgánů obcí a pracovníků úřadů v oblasti organizace a činnosti místní správy, vybavit je znalostmi a dovednostmi z příbuzných právních oborů a oblastí. Obsahem studia je: úvod do studia místní správy, dějiny správy na našem území, základy právní sociologie, základy právní psychologie, základy teorie správního práva, správní právo hmotné, správní právo pro-

cesní, základy archivnictví, základy teorie a praxe správy, počítačové informační systémy.

Právnická fakulta dále pro školní rok 1993 - 1994 připravila tři další typy bakalářského studia, kterými chce uspokojit zájemce i z dalších oblastí praxe. Především to je bakalářské studium nazvané „Právo živnostenského podnikání“, které je určeno zejména pracovníkům živnostenských úřadů. Cílem studia je zajistit jim základní právní přípravu, a to s důrazem na základní právní odpovědi, jejichž znalost je při výkonu státní správy na tomto úseku nezbytná. Obsahem studia jsou následující tematické okruhy: základy teorie soukromého práva, základy teorie veřejného práva, historický vývoj právní úpravy podnikání, občanské právo (hmot-

né i procesní), obchodní právo, správní právo hmotné, právní úprava živnostenského podnikání, správní právo procesní, základy finančního práva, počítačové informační systémy.

Zejména podnikatelům je určeno bakalářské studium nazvané „Podnikatelské právo“, jehož cílem je vybavit posluchače znalostmi potřebnými pro výkon jejich povolání a pro podnikatelské aktivity. Součástí studijního programu jsou předměty: historický vývoj právní úpravy podnikání, základy teorie práva, ústavní právo, vybrané problémy z makroekonomie a mikroekonomie, živnostenské právo, obchodní právo, mezinárodní právo obchodní a soukromé, pracovní právo a sociální zabezpečení, správní právo, finanční právo a občanské právo.

Posledním typem ba-

kalářského studia je kurs nazvaný „Teorie a praxe přípravného řízení trestního“. Studium je určeno pracovníkům městských policíí, příslušníkům vězeňské služby atd. Obsahem studia jsou základy práva (právní teorie), základy ústavního práva, státní právo, správního práva, vybraných problémů dějin státu a práva (organizace soudnictví, trestní právo a trestní řízení), základy politologie, správního práva procesního, finančního práva, občanského práva hmotného i procesního, obchodního práva, samozřejmě práva trestního, jak hmotného tak procesního, základy kriminalistiky a kriminologie. Posluchači si své znalosti mohou rozšířit i o základy soudního lékařství, psychologie, psychiatrie, soudní antropologie a penologie.

Karel SCHELLE

## Zimní semestr školního roku 1993/94 v ústřední knihovně

Ústřední knihovna působí od školního roku 1991/92 odděleně od ostatních pracovišť fakulty, která se tehdy přestěhovala do budovy na Veveří 70. Od února 1992 došlo pak i k rozdělení samotné knihovny, kdy v původní budově na Zelném trhu 2 zůstala pouze ta část, která zajišťuje výpůjční služby v návaznosti na knihovní fondy, pro jejichž umístění v nové budově nejsou zatím vytvořeny odpovídající podmínky. V současné době je dokončován projekt na vybudování třípodlažních skladů v 1. a 2. suterénu budovy, který je součástí architektonické studie na umístění a prostorové řešení knihovny jako celku. O tomto záměru, který ještě musí projít příslušným schvalovacím řízením budeme informovat v některém z dalších čísel časopisu. V tomto svém příspěvku bych spíše chtěla zhodnotit činnost knihovny v nových podmínkách

a dotknout se některých problémů, které bude třeba do budoucna řešit, abychom se my i naši uživatelé vyhnuli zbytečným konfliktům a stresům.

S rozdělením knihovny bylo třeba zorganizovat práci na úseku zpracování literatury i služeb tak, aby se pokud možno minimalizovaly nepříznivé dopady pro knihovníky i uživatele. To se nám, domnívám se, podařilo úspěšně zvládnout a dá se říci, že jsme si my a doufám, že i naši čtenáři celkem zvykli a nový systém práce se postupně zaběhl. Přesto přinesl rok 1993, především pak jeho druhá polovina, konkrétně výukové období zimního semestru školního roku 1993/94 problémy, které bude třeba řešit úpravou příslušných interních předpisů, zejména knihovního řádu, provozního řádu studovny a bude třeba zvážit rozsah a organizaci placečných kopírovacích služeb.

Zvyšující se disparita mezi počtem studentů

a množstvím studijní literatury, které jim může knihovna poskytnout, dále pak stav na úseku práva po roce 1989 a tím daný charakter práce s informačními prameny, byly a jsou určitými faktory pro práci knihovny a pro způsoby přístupu uživatelů k potřebným informacím. Stav, kdy do učebnicového fondu jsou dané tituly zaraženy v počtu 10 výtisků a kdy čtenáři umožňují knihovně rád výpůjční lhůtu 1 semestr s možností dvojího prodloužení, činní učební pomůcky nedostupnou pro většinu uživatelů po dobu 3 semestrů. I pak však vznikají problémy s vrácením vypůjčených knih v termínu a je třeba zahájit upomínkové řízení, které je náročné pro knihovníka po stránce pracovní a v závěrečné fázi někdy i psychické, protože občas dochází v této souvislosti k nepřijemným jednáním, tak pro čtenáře především po stránce finanční,

protože ten musí knihovně samozřejmě hradit náklady s tím spojené. Je proto třeba, aby si čtenáři uvědomili, že svým podpisem na přihlášce do knihovny se zavazují dodržovat ustanovení knihovního řádu, s jeho zněním se seznámili a jako budoucí právníci si uvědomili, že je to předpis, který je třeba dodržovat.

Dalším faktorem, který se v činnosti knihovny výrazně projevuje je to, že se na rozdíl od minulých let, kdy byl hlavní zájem studentů soustředěn na učební pomůcky a další prameny se využívaly méně, zvýšily požadavky na výpůjčky odborných knih a periódik, čtenáři více pracují s příslušnými evidencemi literatury, s příslušnými katalogy a kartotékami. Nenarůstá počet výpůjček, ale roste podíl individuální práce se čtenářem, poradenskou službou při využívání katalogů počínaje a často odbornými právními informacemi konče. Velice citelně nám chybí to, že studenti pronáho ročníku (tak jako dřív ve spolupráci se skupinovým učitelem po seminárních skupinách) neabsolvují exkurze do ústřední knihovny spojené se základním bibliograficko-informačním školením. Rádi bychom proto od škol-

ního roku 1994/95 tato školení v jiné vhodné formě obnovili.

Malá šance studentů, vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, vypůjčit si potřebnou učební pomůcku mimo knihovnu, vede k tomu, že je větší zájem o služby, které poskytuje od roku 1991 studentům i širší veřejnosti studovna ústřední knihovny. Zde jsou učební pomůcky k dispozici k prezenčnímu studiu a je možno si potřebné části nechat i zkopírovat. Dále jsou ve větší míře jako studijní podklady využívány i zápisy z přednášek, které se pak zvláště před zkouškovým obdobím hromadně kopírují. A to vedlo pak k dalším problémům, s kterými jsme se museli v závěru roku 1993 vyrovnat. Využili jsme prostory, ve kterých by, podle původní varianty, měla být umístěna půjčovna a rozšířili jsme počet studijních míst o dalších 30. A příjemně nás překvapilo, že těchto celkem 84 míst, která jsou tím pádem k dispozici, bývalo velmi často plně obsazeno. A pokud se i dalších letech bude přijímat vyšší počet studentů do 1. ročníku, nebudou, a to pravděpodobně již v příštím školním roce, kapacita studovny dostatečovat. Na žádost studentů a po schválení akademicko-

kým senátem byla pak též zrušena polední přestávka a studovna je ve výukovém období otevřena denně (kromě pátku) od 8 do 18 hodin. To vše se pak odrazilo i ve vyšším zájmu o kopírovací služby, což vedlo k neúměrnému přetěžování jak kopírovacího stroje, tak příslušných pracovníků a bude třeba dořešit organizaci kopírovacích služeb poskytovaných učitelům a zaměstnancům fakulty, studentům a veřejnosti.

Zimní semestr školního roku 1993/94 byl v ústřední knihovně, jak z výše uvedeného vyplývá, svým způsobem vyjimečný, náročný pro všechny její pracovníky a jim především patří dík za to, že byli schopni na změny pružně reagovat a s problémy se, i když ne vždy bez potíží, vyrovnat. Byl signálem toho, že zájem o informační služby roste a bude růst a že je proto třeba je neustále rozšiřovat, inovovat a především modernizovat i v souvislosti s invazí počítačů i do tak dá se říci tradiční disciplíny, jakou ještě donedávna knihovnictví bezpochyby bylo. Nevyhnula se ani naší knihovně a informace o zavádění automatizovaného knihovnického systému TINLIB, který umožňuje počítačové zpracování knihovního fon-

du a následné vyhledávání, nový článek a tom tedy více někdy příště. je námětem pro samostat-

Marie ZEJDOVÁ

## Evropské informační středisko

Od ledna 1994 začíná v rámci ústřední knihovny pracovat Evropské informační středisko, pracoviště, které by mělo zajišťovat zprostředkování a zpřístupnění tolik potřebných informací jakými bezpochyby informace o evropském právu jsou.

Jeho součástí je jednak kolekce informačních pramenů o ochraně lidských práv Rady Evropy, jejíž dodání zprostředkoval doc. Malenovský, současný velvyslanec České republiky u Rady Evropy. Kromě monografií, periodických zprávy a informačních brožur tvoří rozsáhlou část tohoto fondu judikatura Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, soudního orgánu, který zaručuje jako poslední instance respektování povinností vyplývajících z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod pro státy, které ji ratifikovaly. Jde o chro-

nologicky uspořádaný soubor všech soudních případů, které tento orgán jednával se všemi příslušnými podklady.

V polovině roku 1993 získala na základě iniciativy JUDr. Vladimíra Týče, vedoucího katedry evropského a mezinárodního práva Právnická fakulta MU statut Evropského dokumentačního střediska, který opravňuje k bezplatnému získávání oficiálních periodických i neperiodických publikací Evropského společenství v jednom exempláři ve vybraném oficiálním jazyce (v našem případě angličtina). Distribuci těchto publikací zabezpečuje Úřad pro oficiální publikace ES (Office for Official Publications of the EC) se sídlem v Lucemburku. Povinností střediska pak je umožnit uživatelům bezplatný přístup k těmto informacím. Veškeré služby poskytované navíc jako např. služby re-

šeršní, informační, kopírovací atd. jsou pak poskytovány za úhradu dle ceníku služeb.

Základem a dá se říci klíčovým titulem celého souboru je v kategorii legislativy "Official Journal of the European Communities, Series L - Legislation", kde jsou publikovány kromě základních smluv i všechny právní předpisy ES - nařízení (Regulations), směrnice (Directives) a rozhodnutí (Decisions), dále pak "Series C - Information and notices", kde jsou uveřejňovány informace o návrzích právních předpisů, připomínky a názory k tomu kompetentních institucí a zprávy o činnosti Evropského soudního dvora a "Series S - Supplement", kde jsou publikovány tendry na veřejné práce a kontrakty, které byly na jejich základě uzavřeny. Jako příloha k tomuto periodiku vycházejí rozpravy Evropského parlamentu "Deba-

tes of the European Parliament". Orientaci v právních předpisech z minulých téměř čtyřiceti let umožňuje pak další významný dokument v této kategorii, soupis platných právních předpisů ES "Directory of Community Legislation in Force and Other Acts of the Community Institutions", aktualizovaný 2x ročně. Dále jsou součástí tohoto fondu výzkumné zprávy a studie vydané jednotlivými institucemi ES, tématicky orientované statistické přehledy, periodika a monografie. Všechny periodicky vycházející publikace jsou ve středisku k dispozici od prvního červencového čísla 1993.

Středisko obdrželo darem z Holandska počítač, laserovou tiskárnu a externí čtecí zařízení pro CD-romy, takže může plně využívat i moderní nosiče informací, kterými jsou do-

plněny tradiční informační prameny – databázi SCAD, oficiální bibliografickou databázi ES, kterou vydává dokumentační služba ES a která obsahuje přes 100.000 záznamů s abstrakty a příslušnými deskriptory v jazycích anglickém, německém, francouzském, italském, španělském a holandském a je vždy čtvrtletně aktualizována a databázi CELEX, což je oficiální právní databáze ES s plnými texty více než 100.000 právních dokumentů.

Evropské informační středisko sídlí v budově Právnické fakulty MU, Veveří 70 v přízemí vlevo ve dveřích číslo 9, všechny uvedené publikace a dokumenty jsou zde k dispozici k prezenčnímu studiu (8 studijních míst), středisko je vybaveno kopírovacím strojem, neboť poskytování příslušných

reprografických služeb je vzhledem k jedinému možnému tj. prezenčnímu způsobu využití těchto cenných materiálů nezbytností. Po zkušenostech s provozem Evropského dokumentačního střediska Karlovy univerzity v Praze budou nedílnou součástí služeb našeho střediska i služby poradenské a referenční, které budou zajišťovány ve spolupráci s katedrou evropského a mezinárodního práva. Předpokládáme též úzkou spolupráci s výše zmíněným pražským střediskem, které je největším a nejdéle fungujícím pracovištěm tohoto druhu u nás. Středisko je otevřeno denně kromě pondělí od 10<sup>00</sup> do 12<sup>00</sup> a od 13<sup>00</sup> do 15<sup>00</sup> hodin.

Provoz střediska byl za účasti hostů z fakulty i významných brněnských institucí a zástupců tisku slavnostně zahájen 6.1.1994.

Marie ZEJDOVÁ

## L I T E R A T U R A

Josef Macur : *Právo procesní a právo hmotné*

Předkládaná práva se nezabývá vztahem, práva hmotného a procesního v nejobecnějším smyslu, ale zaměřuje se na otázky diferenciace občanského práva hmotného a procesního v zemích střední Evropy. Aby bylo možno přikročit k hlubšímu a podrobnějšímu rozboru vztažného práva hmotného a procesního, bylo nutno především analyzovat poměrně složitý a dlouhodobý proces jejich postupné diferenciace až ke vzniku a rozvoji moderního civilního procesu a civilního práva procesního jako samostatného právního odvětví. Autor postupně upozorňuje na diferenciaci práva hmotného a procesního z hlediska nauky o právním nároku, z hlediska veřejnoprávní koncepce žalobního práva, z hlediska nauky o nároku na právní ochranu, z hlediska konstrukce předmětu sporu, z hlediska institutu dokazování a z hlediska institutu právní moci soudních rozhodnutí atd.

Vlastimil Halaxa : *SOS Rozhovory o budoucnosti*

Kniha, kterou autor předkládá čtenáři jako impuls k zamyšlení, je vedena snahou naznačit možné cesty k dosažení moderní společnosti vstupující do třetího tisíciletí. Autor jí uvádí zkratkou SOS, tedy SPOLEČNOST OMEZENÉ SPOTŘEBY. Je to

společnost, která se učí racionálně hospodařit s omezenými zdroji, mezi nimiž rozhodující místo má ovšem čas. Kniha je určena širokému okruhu čtenářů, kteří sice nejsou odborníky v prognostice, ekonomice či ekologii, ale kteří cítí, že řešení těchto problémů nelze dále odkládat. Zájemce o hlubší výklad nebo podrobnější informace, autor odkazuje na další literaturu. Také má informaci o knize dají názvy jednotlivých kapitol: Neptej se, co bude zítra? Práce bez předvídání – námaha bez výsledku. Jaký dalekohled do času? Budoucnost je pokračováním i změnou. Nelítostná paní dialektika. Trendy – silnice do budoucnosti. Meze rozvoje nebo rozvoj bez mezí? Hrozba zkázy a světlo naděje. Kam s ním? Ze smrti zdroj života. Podnik a město budoucnosti. Rozvoj podniku v limitovaných podmínkách. O co jde?

Karel Schelle : *Organizace veřejné správy v letech 1848 - 1948*

Publikace podává komplexní přehled vývoje veřejné správy v období sta let (1848 - 1948). V úvodu autor popisuje přechod od feudální správy k modernímu správnímu systému. V návaznosti na to je podán výklad vývoje správy v habsburské monarchii (Politický a ústavní vývoj. Okresní politická správa. Krajské úřady. Zemská politická správa. Počátky samosprávy. Obecní sa-



mospráva. Okresní samospráva. Zemská samospráva a Počátky uherské veřejné správy). Hlavní těžiště práce leží ve zkoumání organizace správy v první republice. Postupně jsou zde rozebrány problémy kolem recepce správy z habsburské monarchie, novelizace obecního zřízení, vydání župního zákona a samozřejmě kolem vydání zákona o politické správě z roku 1927, kterým byla vytvořena definitivní struktura správy v první republice. Samostatnou pozornost autor věnuje organizaci správy ve druhé republice a protektorátu. Závěr práce tvoří výklad o vzniku národních výborů.

**Josef Macur :** *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*

Předkládaná publikace volně navazuje na předchozí autorovu publikaci „Právo procesní a právo hmotné“, která se zabývá především postupnou diferenciací procesního a hmotného práva v průběhu posledních dvou století a vedla ke vzniku samostatného civilního práva procesního, relativně nezávislého na právu hmotném. Teprve existence těchto dvou samostatných právních struktur vyvolává závažnou a složitou otázku jejich vzájemného vztahu. Práce podává charakteristiku a rozbor základních teoretických koncepcí, které vysvětlují povahu vzájemného vztahu práva procesního a hmotného. Různé přístupy k posuzování tohoto vztahu se promítají do všech významných oblastí civilního procesu a ovlivňují jak konstrukci důležitých procesních institutů, základních pojmů a zásad, tak jejich výklad a uplatnění v právní praxi.

Aby monografie, zpracovávající uvedené problematiku, nebyla neúměrně rozsáhlá, bylo nutno soustředit pozornost pouze na některé základní otázky civilního procesu a civilního práva procesního, jejichž posuzování je podstatně ovlivněno koncepcí vzájemného vztahu práva procesního a hmot-

ného. Proto se práce z uvedeného hlediska zabývá postupně vymezením pojmu civilního procesu, jeho podstatou a funkcím, dále pak otázkou předmětu civilního řízení, problematikou soudního rozhodnutí a posléze některými významnými aspekty nuceného výkonu rozhodnutí.

**Ilona Schelleová, Karel Schelle :** *Civilní kodexy 1811 - 1950 - 1964*

Autoři předkládají široké právnícké veřejnosti úplné znění civilních kodexů, které v českých zemích platily. Potřeby právní praxe ukazují, že je třeba mít k dispozici právní úpravu občanského práva v jednotlivých fázích jeho vývoje, od roku 1811, kdy vyvrcholil více jak stoletý kodifikační proces civilního práva, přes tzv. střední kodex kodifikující tzv. socialistické občanské právo až po současnou právní úpravu. Občanské zákoníky byly do této publikace převzaty v jejich poslední platné verzi, s tím, že kurzívou jsou uvedeny zrušené paragrafy a peřitem původní verze změněných paragrafů. Aby byl zřejmý celý vývoj těchto kodifikací, autoři publikace ji doplnili podrobným výkladem dějin kodifikace občanského práva. Tím bylo dosaženo, že se čtenářům popřeve dostává do rukou kompletní text všech doposud platných občanských zákoníků se všemi podstatnými změnami a doplňky učiněnými v jednotlivých fázích jejich vývoje.

**Irena Píchová, Patrik Matyášek :** *Mezinárodní dokumenty pracovního práva a sociálního zabezpečení*

Dokumenty pracovního práva a sociálního zabezpečení jsou určeny zejména studentům jako důležitá učební pomůcka k prohloubení studia pracovního a práva sociálního zabezpečení. Vedle výčtu základních mezinárodních dokumentů obecné povahy, které se dotýkají pracovněprávních vztahů a právních vztahů sociálního zabezpečení,

kteřé byly již v úplném znění publikovány v jiné učební pomůcce, a proto je na ně odkázáno, obsahují úplný přehled všech úmluv Mezinárodní organizace práce od jejího vzniku až do současnosti. Vzhledem k tomu, že nebylo účelné ani technicky možné publikovat úplné znění všech 172 úmluv, vybrali autoři pouze ty, které mají přímý vztah ke studiu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení nebo se ke studované problematice váží.

**Ilona Schelleová, Jaruška Stavínová :** *Organizace soudnictví, notářství a advokacie I.*

První díl učebnice o organizaci soudnictví, notářství a advokacie obsahuje komplexní výklad o vývoji, současné právní úpravě, organizační struktuře i o všech dalších souvislostech. Práce je rozdělena do tří částí. Pochopitelně, že první je věnována soudnictví: Postavení soudů v systému státních orgánů, vývoji soudnictví od nejstarších dob do posledních organizačních změn, základním zásadám organizace soudnictví, současné právní úpravě soudnictví, organizaci soudnictví, specifiku soudnictví ústavního, správního a obchodního, postavení soudců, přísedících a justičních čekatelů a konečně správě soudnictví. V druhé části se čtenář seznámí s úkoly a funkcemi notářství, s vývojem notářství, s jeho současnou právní úpravou, organizací a notářskou činností. Nebyly opomenuty ani mezinárodní notářské organizace. Ve třetí části je stejným způsobem představena advokacie: Úkoly a funkce advokacie, vývoj advokacie, právní úprava advokacie, organizace advokacie, práva a povinnosti advokáta, výkon advokacie a mezinárodní organizace advokátů.

**Ilona Schelleová, Jaruška Stavínová :** *Organizace soudnictví, notářství a advokacie II.*

Ve druhé části učebnice jsou obsaženy nejdůležitější právní předpisy upravující organizaci soudnictví, notářství a advokacie: Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. (výťah), zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, zákon č. 335/1991 Sb. o soudech a soudech, zákon ČNR č. 436/1991 Sb. o některých opatřeních v soudnictví, o volbách přísedících, jejich zproštění a odvolání z funkce a o státní správě soudů České republiky, zákon č. 812/1993 Sb. o Ústavním soudu, vyhláška MS ČR č. 576/1991 Sb. o zřízení poboček některých krajských a okresních soudů, zákon č. 141/1992 Sb. o zřízení vojenských soudů, stanovení jejich sídel a obvodů, zákon č. 412/1991 Sb. o kárné odpovědnosti soudců, vyhláška MS ČR č. 37/1992 Sb. o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, zákon ČNR č. 391/1991 Sb. o platových poměrech soudců, státních notářů, justičních a notářských čekatelů, zákon ČNR č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád), vyhláška MS ČR č. 612/1992 Sb. o odměnách notářů a správců dědictví, zákon č. 99/1963 Sb. výťah občanského soudního řádu, zákon ČNR č. 128/1990 Sb. o advokacii, zákon ČNR č. 209/1990 Sb. o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované, vyhláška MS ČR č. 270/1990 Sb. o odměnách advokátů a komerčních právníků za poskytování právní pomoci a Kodex chování advokátů Evropských společenství.

**Petr Průcha :** *Úvod do studia problematiky místní správy*

Předkládaná učební pomůcka je určena jako studijní materiál pro frekventanty již druhého běhu bakalářského studia s názvem „Místní správa“. Její zpracování vychází z obsahu obdobného studijního materiálu připraveného pro předchozí studijní běh, jehož vydání bylo rozebráno, a jenž si navíc vyžádal jisté úpravy. Cílem této učební po-

mácky je vymezit takové pojmy a instituty vybrané právě s přihlédnutím k postavení a poslání místní správy. Publikace představuje ovšem jen nezbytný základ a podává přehled předmětných pojmů a institutů, potřebných pro uvedení do problematiky studia místní správy.

**Petr Průcha, Petr Mrkývka, Soňa Skulová:** *Vybrané kapitoly ze správní vědy*

Správní věda je vědní disciplína, která zkoumá veřejnou správu v jejím faktickém, tj. reálném rozměru, normativně však ohraničeném správním právem. Tím je vymezen nejen rámec jejího zájmu, ale současně i její vztah ke správnímu právu a jeho vědě. Správní věda se tak společně s vědou správního práva zabývá zkoumáním veřejné správy, každá z těchto disciplín však tak činí ze svého úhlu pohledu.

Předkládaná učební pomůcka je určena jako studijní materiál studentům právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a jejím smyslem je orientovat studenty do předmětné problematiky v návaznosti na poznatky získané studiem správního práva. Nejde přitom, jak název sám napovídá, o vyčerpávající podání správní vědy jako pedagogické disciplíny. Postupně učební pomůcka zahrnuje jen její vybrané, a svým způsobem základní, okruhy.

**Karel Schelle:** *Československé dějiny státu a práva v dokumentech IV. Zahraniční politika, organizace soudnictví, právní úprava ekonomiky (1918 - 1938)*

Čtvrtý díl souboru dokumentů je věnován třem oblastem: Zahraniční politice, organizaci soudnictví a právní úpravě ekonomiky. V souboru tak nalezneme všechny důležité mezinárodní dokumenty, které byly výsledkem československé diplomacie. V druhé části se čtenáři setkají s právní úpravou soudnictví. A konečně čtvrtá část

obsahuje důležité zákony, kterými stát upravoval některé ekonomické problémy, jako bylo oddělení československé měny od rakouské, zemědělskou reformu nebo kartelizaci.

**Karel Schelle:** *Československé dějiny státu a práva v dokumentech V. Druhá republika (1938 - 1939)*

Samostatný díl souboru dokumentů z československých dějin státu a práva je věnován druhé Československé republice. V první části se čtenáři seznámí s dokumenty z období které bezprostředně předcházelo Mnichovské „dohodě“. V následující části jsou potom obsaženy právní prameny, které dosvědčují postupnou fašizaci druhé Československé republiky, včetně zákonů mající za důsledek kartelizaci státu a zmocňovacího zákona.

**Karel Schelle:** *Československé dějiny státu a práva v dokumentech VI. Období nesvobody (1939 - 1945)*

Poslední díl dokumentů obsahuje právní prameny z období nesvobody, tedy let 1939 - 1945. Soubor je rozdělen do čtyř částí. V první jsou obsaženy dokumenty z Protektorátu Čechy a Morava. Druhá část zahrnuje dokumenty ze Slovenského štátu. Třetí část je věnována důležitým dokumentům zahraničního odboje a konečně čtvrtá část z domácího odboje. Celkem 102 dokumentů.

**Josef Fiala a kol.:** *Občanské právo I.*

První díl učebnice občanského práva je dílem širokého autorského kolektivu z katedry občanského práva (J. Fiala, J. Hurdík, M. Hrušáková, V. Korecká, I. Schelleová, I. Telec). Jedná se o druhé podstatně přepracované a rozšířené vydání učebnice, která poprvé vyšla před dvěma lety. Publikace je

rozdělena do pěti částí: I. Obecná část obsahuje pojednání o charakteristice občanského práva, občanskoprávních skutečnostech a občanskoprávním vztahu. V druhé části je obsažen výklad o věcných právech (Pojem a druhy věcných práv, vlastnické právo, držba, věcná práva k věci cizí). Následují části o právu závazkovém, dědickém a právu duševního vlastnictví. Publikace se stane nesporně výtanou pomůckou nejen pro studenty právnické fakulty, ale informací v ní obsažených určitě využije i širší právnická veřejnost.

**Josef Fiala a kol.:** *Občanské právo II.*

Druhý díl učebnice občanského práva obsahuje následující dokumenty: Ústavní listina č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod, Občanský zákoník, Zákon č. 35/1965 Sb. o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), Zákon č. 527/1990 Sb. o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, Zákon č. 598/1969 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, Zákon č. 116/1990 Sb. o nájmu a podnájmu nebytových prostor, Zákon č. 102/1992 Sb., který se upravuje některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník a Zákon č. 265/1992 Sb. o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem.

**Miloš Večeřa, Martina Urbanová:** *Texty ke studiu sociologie práva*

Tato učební pomůcka byla zpracována především pro semináře ze sociologie práva jako základní výchozí materiál, seznamující se sociologickoprávní problematikou a tvořící podklad pro tematicky zaměřenou rozpravu na seminářích. Předkládá úryvky z vybraných a přílehlých sociologických

disciplín se záměrem zprostředkovat čtenáři seznámení se základními tématy sociologie práva a poskytnout příklady využití sociologických metod při rozboru některých sociálních jevů z referenční oblasti sociologie práva. Umožňuje tak bezprostřední poznání odborných prací, které jsou často obtížně dostupné vzhledem k omezeným knižním fondům knihoven nebo jazykovým limitům čtenáře. Chronologie řazení vybraných textů záměrně sleduje věcnou návaznost základních okruhů sociologicko-právního studia a proto neusiluje o reprezentativní vystižení základních názorů řazených autorů. Svým celkovým zaměřením poslouží tato studijní pomůcka i k rozšíření a obohacení tématiky přednášek a skript z předmětu sociologie práva a tedy i k přípravě studentů ke zkoušce ze sociologie práva. Publikace obsahuje následující texty: Herbert Spencer: Potřeba sociologického studia, Arnošt Inocenc Bláha: Jak se sociologicky dívat na život, Arnošt Inocenc Bláha: Sociologie práva, Emile Durkheim: Typy práva ve vztahu k typům sociální solidarity, Emanuel Chalupný: Právo a mravnost, Pitirim A. Sorokin: Ideální, idealistická a senzitivní právní soustava, Adam Podgórecki: Právo a sociální inženýrství, Friedrich August von Hayek: Účel práva, Kazimír Večeřka: Jak na fotbalové výtržníky, Jiří Hodný - Radim Šťastný: Obětí, či komplikové?

**Milan Pekárek:** *Komentář k novele zákona o půdě z. č. 183/93 Sb.*

Předkládaný komentář další novely zákona o půdě byl napsán ve snaze především upozornit na interpretační problémy, které jsou s jejím textem spojeny a alespoň trochu tak přispět k jejich řešení. Sám autor v úvodu zdůrazňuje, že ne vždy byl schopen zaujmout jednoznačný závěr. Bylo to zpravidla tam, kde zákon ani takovýto jednoznačný závěr neumožňuje. V takovém

případě bylo snahou autora, alespoň upozornit na takovéto ustanovení a možnosti jeho výkladu a dát podnět právní praxi, teorii a případně i legislativě k dalším úvahám k jejich řešení. Autor při výklad vycházel ze základní idee zákona – alespoň částečné nápravy majetkových křivd. Určujícím pro jeho výklad však nebyly záměry zákonodárce, ale to, co zákonodárce při sledování shora uvedené idee v textu zákona skutečně vyjádřil.

**Jarmila Pokorná:** *Některé otázky obchodního práva Evropských společenství*

Prozatímní učební pomůcka věnovaná povinně volitelnému předmětu Obchodní právo a právo Evropských společenství vznikla většinou překladem originálních dokumentů zejména z německého jazyka. První část je věnována svobodě pohybu zboží. V další části autorka řeší základní otázky evropského práva ochranných známek. Samostatná pozornost je věnována poskytování služeb, svobodě usazování a svobodě pohybu kapitálu. Zbývající dvě části jsou věnovány evropskému právu obchodních společností a právu hospodářské soutěže.

**Eduard Vlček:** *Poválečná obnova ČSR a její státoprávní stabilizace*

Nová učebnice prof. Vlčka obsahuje podrobný popis politického, státoprávního a právního vývoje v období bezprostředně poválečném. Pochopitelně, že výklad musel začít formováním zahraničního odboje, vytvořením zahraničních odbojových center, tzv. prozatímního státního zřízení ve Velké Británii, kde se formulovaly koncepce poválečného uspořádání. V návaznosti na to věnuje autor obsáhlou pozornost Košickému vládnímu programu a jeho realizaci. Závěr práce tvoří pojednání o politických změnách, změnách státoprávních a právních řádu v letech 1945 – 1946. Učebnice je

prvním pokusem v polistopadovém období podat objektivní výklad o právním vývoji poválečného Československa.

**Eduard Vlček, Karel Schelle:** *Vybrané kapitoly z právních dějin*

Prozatímní učební pomůcka věnovaná bakalářskému studiu podnikatelů a živnostníků je rozdělena na čtyři základní části. V první jsou zastíněny vybrané problémy z římského práva. V následující vybrané otázky z vývoje občanského práva s tím, že je největší pozornost soustředěna na vznik a význam rakouského občanského zákoníku – ABGB z roku 1811. Třetí část učební pomůcky je zaměřena na vývoj obchodního a s měnečného práva a konečně poslední část obsahuje výklad o vývoji živnostenského práva.

**Jaromír Kincl:** *Gaius (Učebnice práva ve čtyřech knihách)*

Gaiova Učebnice není jenom památkou práva. Je to i památník vysoké právní kultury, právního umu, právní techniky, svérázného přístupu k řešení problémů – zkrátka toho, čemu dnes říkáme právnícké myšlení. A v tom je praktický význam Učebnice. Neboť i dnes se může student práv na jejích textech leccos naučit, leccos si z pohotovosti a obratnosti jejího autora osvojit, nemluvě ani o tom, že leckterá z forem, které Gaius probírá a komentuje, neztratila svůj význam dodnes, stejně jako dodnes platí leckterý z postupů a principů, o kterých se v Učebnici mluví. Proto se také stále o Gaiovi přednáší, proto se také na seminářích a cvičeních jeho Institutiones čtou, překládají a vykládají.

**Tomáš Dacík:** *Soudní antropologie*

Obsah učebnice soudní antropologie nejlépe charakterizují názvy příslušných kapitol: Úvod do historie. Soudní antropologie,

její předmět a úkol. Antropologické vymezení pojmu člověk. Typologie, Antropogenetika. Identifikace živých osob. Identifikace tělesných pozůstatků. Znalecký posudek.

**Kolektiv autorů:** *Introduction to Czech Law*

Soubor byl vytvořen pro zahraniční hosty, kteří se chtějí seznámit se základy českého práva. Do souboru byly zařazeny následující přednášky:

— R. Veselá – M. Židlická: Roman Law from the Ancient Times to Our Days.

— M. Kadlecová – K. Schelle: Survey of the History of Czech Law.

— I. Šmídová: On the Transition of the Czech Economy to the Market Economy.

— J. Kroupa: The Constitution of the Czech Republic.

— S. Skulová: Administrative Law.

— I. Schelleová: Courts of Law, Noraties and Advocacy.

— I. Schelleová: Fundamentals of Civil Procedure.

— I. Telec: Introduction to Czech Civil Law and Intellectual Property Law.

— M. Hrušáková: Czech Family Law.

— J. Bejček: To the Changes of the Czech Law of Contract.

— Z. Gregorová: Fundamentals of Labour Law.

— V. Kratochvíl: Foundations of Criminal Law.

— A. Nett: Fundamentals of Criminal Procedure.

— N. Rozehnalová: Arbitration in International Trade from the Perspective of Czech Law.

— D. Jílek: Human Rights Treaties and the

New Constitution.

— V. Týč: Introduction to the Czech Private International Law.

**Jaruška Stavinohová, Ilona Schelleová:** *Občanské právo procesní I.*

Učebnice občanského práva procesního vycházející z poslední právní úpravy je rozdělena do tří na sebe navazujících částí. První část (I. – IX.) je věnována obecné charakteristice občanského práva procesního, subjektům řízení, činnosti soudu před zahájením řízení, řízení na soudu prvního stupně, dokazování, soudnímu rozhodnutí, opravným prostředkům, problematice nákladů řízení a správnímu soudnictví. Druhá část je věnována řízení exekučnímu a třetí část řízení konkursnímu a vyrovnacímu. Učebnice občanského práva procesního společně s učebnicemi věnovanými organizaci soudnictví, notářství a advokacie vytváří ucelený studijní materiál po němž zajisté sáhnou nejen studenti příslušného studijního ročníku, ale i nejšířší právnícká veřejnost.

**Eduard Vlček:** *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*

Cílem předložené publikace je podat vývoj trestního práva na našem území od nejstarších dob do současnosti. Publikace je rozdělena do dvou částí: I. Vývoj středověkého trestního práva v českých zemích (Trestní právo v 11. – 18. století, Soudní řízení v 11. – 18. století), II. Vývoj novodobého trestního práva v českých zemích a v Československu (Trestní právo v 19. – 20. století, Trestní právo hmotné v Československu, Trestní řízení v 19. – 20. století, Trestní právo procesní v Československu).

Karel SCHELLE

## Autoři

**Doc. JUDr. Josef Bejček, CSc.**

Katedra obchodního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Doc. ing. Jiří Blažek, CSc.**

Katedra národního hospodářství  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Jana Dudová**

Katedra práva životního prostředí  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Josef Fiala, CSc.**

Katedra občanského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Doc. JUDr. Jan Filip, CSc.**

Katedra ústavního práva a politologie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Petr Havlan, CSc.**

Okresní úřad Svitavy

**JUDr. Dalibor Jílek, CSc.**

Katedra mezinárodního a evropského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Ivo Klemeš**

Rudé právo

**Prof. Dr. Friedrich Koja**

Vedoucí Institutu ústavního a správního práva Univerzity  
v Salzburgu, Rakousko

**Mgr. Zdeňka Králíčková**

Katedra občanského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Doc. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.**

Katedra trestního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Doc. JUDr. Jiří Kroupa, CSc.**

Katedra ústavního práva a politologie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**PhDr. Tatiana Machalová**

Katedra právní teorie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Doc. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.**

Stálý zástupce České republiky při Radě Evropy

**Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.**

Katedra obchodního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Otakar Musil**

Jednota českých právníků - místní sdružení v Brně

**JUDr. Jan Pinz, CSc.**

Ústav státu a práva České akademie věd

**Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.**

Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Ivana Průchová, CSc.**

Katedra práva životního prostředí  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Jana Přerovská**

Komerční právník

**JUDr. Günther Seefelder**

Advokát

**JUDr. Ilona Schelleová**

Katedra občanského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.**

Katedra dějin státu a práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Vít Schorm**

student

právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Robert C. R. Siekmann**

Zástupce vedoucího katedry mezinárodního práva ASSER  
Institut, Haag, Nizozemí

**JUDr. Jiří Spáčil, CSc.**

Nejvyšší soud České republiky

**Mgr. Barbora Sýkorová**

Krajský soud Brno

**JUDr. Jan Svatoň, CSc.**

Katedra ústavního práva a politologie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Jan Tulis**

Komerční právník

**JUDr. Vladimír Týč, CSc.**

Katedra mezinárodního a evropského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**PhDr. Martina Urbanová**

Katedra právní teorie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Mgr. Roman Vaněk**

Katedra právní teorie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Renata Veselá**

Katedra dějin státu a práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**Mgr. Marie Zejdová**

Ústřední knihovna  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

**JUDr. Michaela Židlická**

Katedra dějin státu a práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně

## Obsah

Poslání nebo povinnost ? (Jiří KROUPA) 3

### ČLÁNKY 5

- 1 **Jiří MALENOVSKÝ** : Obecné problémy právní ochrany menšín  
General Problems of the Juridical Protection of Minorities . . . . . 5  
17
- 2 **Jan FILIP** : Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva  
The Topical Issues of the Generality of the Right to Vote . . . . . 18  
35
- 3 **Martina URBANOVÁ** : Sociální kontrola a právo – některá východiska a problémy  
The social control and the law – some starting-points and problems 36  
47
- 4 **Karin KUHNHOVÁ** : Sebeuvědomění osobnosti a postoj k právu  
Self-realization of a personality and attitude to the law . . . . . 48  
59
- 5 **Tatiana MACHALOVÁ** : Právní filozofie jako barometr moderního rozumu?  
Legal Philosophy as a Barometer of Modern Reason? . . . . . 60  
63
- 6 **Jan PINZ** : Trest smrti v pohledu historickém a přirozeno-právním  
The Death Penalty in the Historical and Natural Law View . . . . . 64  
72
- 7 **Barbora SÝKOROVÁ** : Právo a morálka  
Law and Morality? . . . . . 73  
77
- 8 **Jiří SPÁČIL** : Poznámky k problematice zákona o státním zastupitelství  
Notes on Problems of Law of State Representation . . . . . 78  
90
- 9 **Josef BEJČEK** : Právní úprava tvorby a ochrany konkurenčního prostředí  
Legal Regulation of the Creation and Protection of Competitive Environment . . . . . 91  
105

10 Petr HAVLAN : Poznámka k úloze práva v procesu ekonomické transformace Comment on the Role of Law in the Process of Economic Transformation	106 112
11 Ilona SCHELLEOVÁ : K charakteru konkursního řízení On the Nature of the Bankruptcy Proceeding	113 122
12 Karel MAREK : K zákonu o konkursu a vyrovnání (2. část) To the bankruptcy and failure act	123 137
13 Milan GALVAS : K některým aktuálním otázkám pracovního práva On Some Topical Problems of Labour Law	139 149
14 Jana DUDOVÁ : Průmyslová soutěž v ES a ochrana životního prostředí Industrial Competition in the EC and Environment Protection	150 154
15 Ivana PRŮCHOVÁ : Zákon o půdě a restituce majetku bývalých lesních družstev složených výlučně z fyzických osob The Land Act and the Restitution of the Property of Forest Cooperatives Composed Solely of Natural Persons	155 159
16 Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ : Ombudsman pro děti	160
17 Josef FIALA : Zápisy do katastru nemovitostí Entries into the Land Register	164 174
<b>AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI</b>	
18 Otakar MUSIL : O problematice zastoupení v občanskoprávním řízení	175
19 G. SEEFELDER, J. PŘEROVSKÁ, J. TULIS : Společnost s ručením omezeným podle německého práva	177
<b>PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST</b>	
20 Ilona SCHELLEOVÁ - Karel SCHELLE : Řízení před směnečnými a merkantilními soudy The Proceedings before Bills of Exchange and Mercantile Courts	181 183
21 Renata VESELÁ : Československý akademický spolek Právníků The Czechoslovak Academic Association of Lawyers	184 196

<b>STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY</b>	
22 Vít SCHORM : Podoba právního studia ve Francii	197
<b>PŘEDNÁŠKY ZAHRANIČNÍCH PROFESORŮ</b>	
23 Robert C. R. SIEKMANN : Introduction to General Aspects of the Law on the Protection of Minorities K obecným aspektům práva na ochranu menšin	202 211
24 Friedrich KOJA : Österreich als Bundesstaat Rakousko jako spolkový stát	215 224
<b>ROZHOVORY</b>	
25 Ivo KLEMEŠ : Rozhovor s rakouským vicekancléřem Erhartem Buskem	227
<b>Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA</b>	
26 Právnická fakulta a Rada Evropy (Jan SVATON)	230
27 Zpráva o obhajobě habilitační práce JUDr. Naděždy Rozeňhalové, CSc. (Vladimír TÝČ)	231
28 Mezinárodní vědecká konference „Brno – město uprostřed Evropy“ (Karel SCHELLE)	233
29 Návštěva Univ. Prof. Dr. Friedricha Koji na PrF MU Brně (Petr PRŮCHA)	234
30 Informace o akcích TEMPUS v rámci činnosti katedry trestního práva (Vladimír KRATOCHVÍL)	235
31 Návštěva z ASSER Institutu (Dalibor JÍLEK)	236
32 Letní škola – Alpbach 1993 (Roman VANĚK)	236
33 Zahraniční hosté na katedře teorie práva (Roman VANĚK)	238
34 Smlouva mezi univerzitami (Michaela ŽIDLICKÁ)	239
35 Host z Amsterdamské univerzity (Michaela ŽIDLICKÁ)	240

- 36 I. sympozium českých a slovenských romanistů (*Karel SCHELLE, Michaela ŽIDLICKÁ*) 241
- 37 Zkušenosti ze zahraničí (*Jiří BLAŽEK*) 242

**INFORMACE** 247

- 38 Nové formy bakalářského studia na právnické fakultě (*Karel SCHELLE*) 247
- 39 Zimní semestr školního roku 1993/94 v ústřední knihovně (*Marie ZEJDOVÁ*) 249
- 40 Evropské informační středisko (*Marie ZEJDOVÁ*) 251

**LITERATURA** 253

- Literatura (*Karel SCHELLE*) 253

