

ČLÁNKY

Rovnost jako právní kategorie*

Miloš Večeřa**

Rovnost vždy představovala jeden ze základních předmětů politických, filozofických, právních, sociologických a dalších úvah vztahených k postavení člověka ve společenských vztazích a společnosti jako takové. Sociálně reflektovaná hodnota rovnosti ve společnosti se postupně stala nejen politickým a právním ideálem, ale i objektem politického a ideologického boje, a s jejím ústavně právním zakotvením i základem moderních demokratických právních systémů.

Problém rovnosti (resp. nerovnosti jako její antiteze) neztrácí od úvah Aristotelových nic na své aktuálnosti ani v současnosti. S proměnou světa, který se v důsledku postmoderních tendencí vývoje a procesů integrace a globalizace zmenšuje a stává se stále komplexnějším a diferencovanějším v sociálních, kulturních, etnických, politických a dalších charakteristikách, nabývají otázky rovnosti a jejího ospravedlnění na významu, a to nejen v obecné poloze sociální rovnosti, ale i v rovině právní rovnosti (rovnoprávnosti).

1. Pojem rovnosti

Pojem rovnosti (latinsky *aequitas*¹, *aequalitas*, francouzsky *égalité*, německy *gleichheit*, anglicky *equality*) sám o sobě vyjadřuje existenci souladu nebo shody mezi osobami, procesy, situacemi apod. alespoň v jednom ohledu, vlastnosti. Rovností tak charakterizujeme vztah mezi objekty, přičemž jde především o otázku kritérií, k nimž otázku rovnosti porovnávaných objektů vztahujeme. Rovnost pak chápeme jako určitou míru stejnosti, respektive rozdílnosti či odlišnosti v určité vlastnosti, znaku. Nejde však o úplnou stejnost, tedy identitu.²

Je určitě snazší definovat rovnost v přírodních vědách jako je fyzika, či ve vědách pomocných jako je matematika nebo logika, oproti vědám společenským, které rovnost vztahují k objektům, jež lze porovnávat v mnoha zvolených charakteristikách (kupř. rovnost sociálních subjektů z hlediska fyzických, psychických, ekonomických, materiálních a jiných znaků), které jsou navíc často nesnadno měřitelné a nesou v sobě i určité prvky subjektivity hodnocení.

Při posuzování rovnosti je účelné rozlišení empirické rovnosti a pojmové rovnosti.³ **Empirická rovnost**

vychází z pozorování, u něhož lze empiricky dovést míru rovnosti nebo různosti a může být operacionalizována stanovením kritérií pro posouzení rovnosti, například stanovením postupů porovnávání nebo měřících pomůcek (např. porovnávání hmotnosti předmětu). Empirická rovnost tak umožňuje dosáhnout porovnatelnosti míry ekvivalence v posuzování rovnosti (např. u plnění z uzavřené smlouvy). **Pojmová rovnost** vychází z myšlenkové konstrukce, která stanovuje rovnost na základě řady ukazatelů a úvah. Vychází tedy ze zobecňující abstrakce reálných vztahů jako předpokladu pojmového myšlení a typizace objektů (konstrukce sociální rovnosti v teoriích sociální stratifikace, rovnost zbraní z hlediska práva na spravedlivý proces apod.).

Kategorie rovnosti, tak jak ji vnímá logika, matematika a metodologie empirických věd, nemá sama o sobě hodnotící aspekt, je hodnotově neutrální. Hodnotový obsah nabývá rovnost až v situaci, kdy se jí porovnávají objekty spojované s určitými hodnotami. Otázka míry rovnosti bývá v tomto směru často předmětem spravedlnostního úsudku, takže rovnost bývá pak často vnímána i jako míra spravedlnosti, resp. nespravedlnosti. Spravedlnost je tak často chápána jako *species rovnosti*, jak již konstatoval Platón ve svém dialogu Gorgias slovy: *spravedlnost je rovnost*. I legální spravedlnost bývá dovozována z rovnosti, a to zejména rovnosti formální, což podtrhuje roli rovnosti v právu.

2. Paradigma (ne)rovnosti lidí

Otázky právní rovnosti nelze oddělit od obecnější problematiky rovnosti lidí, která má v obecné poloze podobu rovnosti sociální. Témata rovnosti či nerovnosti lidí a smyslu, účelnosti a hodnoty sociální (ne)rovnosti se stala předmětem lidských úvah se vznikem sociálních nerovností ve společnosti. V základu těchto úvah stojí základní otázka: **Jsou si lidé od přírody (ne)rovni?**⁴

Předmětnou otázku si položil již velký řecký filosof Aristoteles⁵ v podobě: Jsou si lidé ve své přirozenosti zcela nerovni, zcela rovni nebo jen částečně rovni? Ve velmi přesvědčivé abstrakci dospívá Aristoteles k závěru, že *pokud by si byli v tomto směru lidé zcela nerovni, potom by lidská přirozenost byla v singuláru nesmysl-*

nou fikci, neboť by existovalo tolik přirozeností jako je individuí a lidská společenství by nemohla za podmínek totální nerovnosti svých členů existovat. Úplná rovnost lidské přirozenosti by naproti tomu znamenala, že každý člověk má od přirozenosti stejné vlastnosti, schopnosti a potřeby, stejná přání a cíle, stejné způsoby chování, takže rozdily projevující se mezi lidmi a v jejich aktivitách by byly pouze nahodilým dílem souvislosti a historie. V tomto smyslu by tedy stav univerzální přirozené rovnosti lidí zrušil nejen napětí mezi svobodou a rovností, ale i jedinečnost dějinného vývoje.⁶ Lidé tedy musí mít ve své přirozenosti něco společného, aby našli určitého společného jmenovatele, musí si být ve své přirozenosti alespoň částečně rovni.

Rovnost odvozovaná od lidské přirozenosti nemá vyjadřovat, že jsou všichni lidé univerzálně stejní v základních biologických a psychických charakteristikách, ale je třeba ji chápat ve smyslu moderní antropologie, teologie, filosofie dějin, sociologie a dalších společenských věd. I Aristoteles ve třetí knize své Etiky Nikomachovy zastává v tomto směru vyvážené stanovisko, když tvrdí, že se nemá činit žádný rozdíl mezi lidmi, kteří jsou si rovni ve všech ohledech, jež jsou relevantní pro zacházení, o něž v daném případě jde.⁷ Tento závěr je tak relativizací hledisek rovnosti relevantními okolnostmi, jak to činí i formální spravedlnost. Lidé jsou si v tomto smyslu od své přirozenosti **rovni ve své možnosti přístupu ke svobodě, k Bohu, k trhu, k právu, ve své lidské důstojnosti** apod. Aristoteles nakonec dospívá k podstatnému poznání, že rovnost je v zásadě společenská, resp. politická kategorie, jejíž význam vyplývá z toho, že společenské řády, které nedostatečně uznávají hledisko rovnosti, jsou ohroženy nestabilitou. Paradigma rovnosti tak vystupuje v plné své podobě až ve světě člověka na rozdíl od hierarchie uspořádání živočišných struktur.⁸

Zmíněné úvahy o rovnosti lidské přirozenosti nejsou úvahami prázdnými. Poukazují na fakt, že lidé si sice nejsou rovni v ohledu fyzické, duševní a morální způsobilosti, jak nás o tom ostatně přesvědčuje každodenní život, což ale nezakládá důvod pro etnocentrické závěry zpochybňující rovnost pohlaví, národů či etnik. Představa **základní rovnosti**, charakterizující jedince jako sobě rovné,⁹ vychází z obecného předpokladu, že lidé jsou si v daném ohledu rovni jako lidské bytosti, což je i důvodem nezpochybnitelného uplatnění zásady rovnosti všech lidských bytostí v lidských právech a základních svobodách, jakož i principu rovnosti před zákonem, trhem, přírodou či Bohem. Nejde zde tedy o jakousi univerzální rovnost všech lidí, ale o axiomatický předpoklad základní rovnosti lidí jako lidských bytostí, která má výrazný přirozenoprávní aspekt. Z tohoto předpokladu lze dovodit zejména, že:¹⁰

- každý má mít stejnou možnost rozvinout své jedinečně mu dané dispozice,
- každý má mít stejný přístup k veřejným službám,

- zakazuje se diskriminace založená na jakémkoliv důvodu.

3. Geneze a hodnota rovnosti

Nikoliv náhodou zařazuje Bárány ve své práci *Pojmy dobrého práva* mezi analyzované pojmy přirozených práv, lidských práv, právních principů a spravedlnosti rovněž pojem právní rovnost (rovnoprávnost).¹¹ Rovnoprávnost jako určitá dimenze rovnosti představuje ale až výraz moderní společnosti. Samotný problém rovnosti lidí, nejenom coby poměrování vlastností jednotlivce (biologických a psychických), vzniká teprve jako produkt dělby práce a s ní spjaté distribuce hodnot.¹² Takto vnímaný fenomén rovnosti se postupně odpoutal od svého výchozího předmětu, získal samostatnou existenci, stal se pojmem vztahovaným i k dalším objektům porovnávání v dalších dimenzích rovnosti, v nichž byla rovnost posuzována (politická rovnost, rovnost šancí apod.).

Hodnoty politické rovnosti a právní rovnosti formulovalo jako politický ideál a otevřeně deklarovalo až osvícenství. Jako své ústřední hodnoty je deklarovaly demokratické revoluce a prosadily právní zakotvení rovnosti jako rovnoprávnosti všech, kteří podléhají jurisdikci určitého státu do civilních kodexů a ústav.

Hodnota rovnosti je úzce **navázána na hodnotu spravedlnosti**, která představuje jedno ze základních hodnotících kritérií přístupu člověka k vnějšímu světu vůbec. Na jedné straně se setkáváme se zřetelnou snahou považovat stav rovnosti za spravedlivější než nedostatek rovnosti (egalitářské teorie), v opačném pohledu je rovnost často brána za základ, jádro spravedlnostního hodnocení.¹³ Rovnost spočívá v přiřkládání rovného (stejného) měřítka na hodnocené objekty (lidí, vztahy, předměty apod.) a spravedlnost, která má obvykle podobu formální spravedlnosti, se dovozuje z naplnění rovných (stejných) měřítek pro spravedlnostní hodnocení.¹⁴ Rovnost tak tvoří myšlenkový a často i procedurální základ většiny teorií spravedlnosti, je však obecnější kategorií než pojem spravedlnosti.

Pojem rovnosti, zejména v politických ideologiích a sociálních teoriích, je často **spojován s hodnotou svobody**, a to v představě rovné svobody a svobody v rovnosti. Politické postuláty rovnosti a svobody vystupovaly nerozlučně zejména v demokratických revolucích od 18. století. Byly vedeny snahou o odstranění rodových a stavovských rozdílů, aby lidé sociálně nerovni a nesvobodní dosáhli rovnosti sociálního postavení a zároveň osvobození z nadvlády absolutistické moci. Dvojice hodnot - svoboda a rovnost (liberté a égalité) - se v historickém období snah o jejich prosazení stala dvojicí nerozlučnou, reprezentují nosnou konstrukci demokratické společnosti a hodnotovou kontinuitu sociálního vývoje.

V moderní demokratické společnosti je vztah svobody a rovnosti komplikován faktem rozdílné distribuce svobody a rovnosti v jednotlivých politických systémech, byť demokratického charakteru. Liberální politické systémy zdůrazňují hodnotu svobody, systémy sociálně demokratické a systémy založené na ideji demokratického socialismu dávají před svobodou přednost ideálu rovnosti sociální.¹⁵ Preferování hodnoty svobody před rovností nebo naopak rovnosti před svobodou má nejen politický, ale i ideově sociální rozměr. Na jedné straně bývají zpochybňovány snahy o sociální vyrovnání (zmírnění sociální nerovnosti), neboť ve svém důsledku vedou k omezení svobody jednotlivce ve smyslu sociologickém a právním (omezení alternativ jednání a svobody k něčemu, např. při volbě vzdělání, či smluvní svobody) ve prospěch ideálu vyšší sociální rovnosti.¹⁶ V opačné pozici jsou relativizovány snahy o vyšší míru individuální svobody, neboť často přispívají ke zvýšení sociálních nerovností. Proti tomuto konkurenčnímu chápání svobody a rovnosti lze postavit představu komplementarity obou hodnot. Svoboda bez rovnosti je iluzorní, neboť bez ekonomické a politické rovnosti lidí není svobody a práv, stejně jako rovnost lidí bez svobody jedince ztrácí svůj smysl. Rovnost i svoboda představují základní souřadnice vyznačující právní postavení jednotlivce.

4. Aktuálnost rovnosti v moderní a pozdně moderní společnosti ?

Otázka rovnosti lidí (resp. nerovnosti jako její antiteze), nalézající svůj výraz v právu, neztrácí nic ze své stálé aktuálnosti. Britský esejista George Orwell ve svém známém románu *Farma zvířat* z roku 1945 ukazuje na alegorii chování zvířat mechanismy fungování interpersonálních vztahů v sociálním společenství a dospívá k poznání, že „*all animals are equal. But some are more equal than others*“ (Všechna zvířata jsou si rovna. Ale některá jsou si rovnější.). Evokuje tak myšlenku existence sociální nerovnosti jako určité přirozené a věčné formy sociálního uspořádání společnosti. Pozdně moderní etapa vývoje demokratické společnosti otázky sociální nerovnosti neruší ale spíše transponuje do vyšší polohy. Relativně bohaté západní společnosti se s postupující modernizací a politickou a ekonomickou integrací, podmíněnou zejména procesy globalizace a evropeizace, stávají stále méně homogenními (monolitními) a uniformními, což se projevuje jak v rostoucí rozmanitosti životních stylů a forem života, způsobů světonázoru, hodnotových orientací, normativních řádů, koncepcí vědění apod., tak i ve vyšší diferencovanosti struktury společnosti podle kulturních, národnostních, etnických, politických a dalších sociálních charakteristik.¹⁷ Důsledkem je **prohlubující se sociální nerovnost** potenciálně generující sociální konflikty¹⁸ a narůstání počtu okrajových sociálních sub-

kultur.¹⁹ Ulrich Beck v této souvislosti navíc připomíná nezbytnost legitimizovat nejen národní sociální nerovnosti, ale i **nerovnosti globální**.²⁰

Uvedené procesy navozují nutnost vedení širokého **diskursu o povaze rovnosti, svobody, demokracie a lidských práv** v dnešním pozdně moderním světě. S procesem globalizace jsou spojovány velké naděje, jak je vyjádřil např. bývalý generální tajemník Spojených národů Kofi Annan přesvědčením, že globalizace svými rychlými změnami přináší celosvětově výzvu pro oblast základních lidských práv a svobod.²¹ Významný sociolog Ralf Dahrendorf však v této souvislosti upozorňuje, že globalizace vždy současně znamená mizení demokracie.²² Tomuto jeho názoru přisvědčují tvrzení, že demokracie si vyžaduje určitou národnostní, etnickou, kulturní, náboženskou a sociální homogenitu společnosti.

5. Základní dimenze sociální rovnosti

Kategorie sociální rovnosti vyznačuje postavení jedince ve společnosti a státu. Jakkoliv je předmětem našeho zájmu právní dimenze rovnosti, je třeba si uvědomit, že rovnost není specificky kategorií právní, ale je prvořadě kategorií obecně sociální - politickou a ekonomickou. Právní charakter nabývá rovnost jejím právním zakotvením, jehož obsah je ale dán koncepty formulovanými mimo právo, zejména v podobě politických rozhodnutí.

Problém rovnosti spočívá vždy v otázce **volby kritérií**, jimiž je rovnost (resp. nerovnost) posuzována, a jež pak určují i nastavenou podobu a způsob sociálních redistribucí, vycházejících z ideje sociálního vyrovnání a koncepce sociální spravedlnosti. K sociálním redistribucím, vyjadřujícím společností akceptovaný normativ míry sociálních nerovností, postupně přistoupily ve větší nebo menší míře všechny moderní demokratické státy.

Za nejdůležitější společensky distribuované **sociální statky** jsou považovány:

1. **Právní a sociální status**, který jedinci poskytuje právní jistotu, možnost podílet se na sociálním dění a sociální vážnost.²³
2. **Materiální perspektivy** jedince týkající se jeho podílu na materiálním bohatství a kulturních hodnotách společnosti.
3. **Základní lidská práva a svobody**, která náleží každému nezávisle na osobních okolnostech jeho života.

Sociální redistribuce prováděné moderními demokratickými státy, jež mají v určité míře ospravedlnit sociální nerovnost, se dotýkají všech pěti základních **oblastí (dimenzí) rovnosti**, kterými jsou:²⁴

1. **Právní rovnost (rovnoprávnost)** – rovnost základního právního postavení, kdy všichni členové společnosti mají stejná práva a povinnosti a jsou si před zákonem rovni.
2. **Ekonomická rovnost v rozdělování** – každý má možnost se v rovně určené míře podílet na vytvářeném bohatství společnosti.²⁵
3. **Rovnost šancí** – vytváření stejných příležitostí pro každého v přístupu k vyšším společenským pozicím v povolání, politice apod., vztažených zejména k výchozí situaci na startovní čáře. Je vlastně určitou formou realizace předcházející ekonomické rovnosti.
4. **Občanská rovnost** – veřejná moc, sociální instituce a společenské prostředí přistupuje ke všem občanům stejně, bez diskriminací a privilegií.
5. **Politická rovnost** – každému je dána možnost se plnoprávně účastnit na kolektivním rozhodování o veřejných záležitostech.

Uvedené dimenze sociální rovnosti vycházejí z konceptu otevřené liberálně demokratické společnosti, ve které jsou rovnost, svoboda a spravedlnost základními principy uspořádání společnosti. Naplnění uvedených dimenzí rovnosti vytváří předpoklady k vyšší sociální rovnosti ve společnosti a k dosažení sociálně spravedlivého rozdělování sociálních statků (dobr) a břemen, jež, jak ve své obsáhlé práci dovodil John Rawls, ale nemá vést k narušení souladu mezi ekonomickou efektivností, svobodou jedince a sociální spravedlností. Rawls za tímto účelem vyslovil dva základní principy spravedlnosti, které stanovují meze ještě ospravedlnitelné sociální nerovnosti. Při zaručení práva na co nejširší svobodu Rawls připouští sociální a ekonomické nerovnosti jen pokud tyto jsou tyto ku prospěchu všech členů společnosti (princip rozdílnosti), kteří zároveň mají stejný přístup ke všem pozicím a úřadům (princip rovnosti šancí).²⁶

Společnosti a státem **zvolená koncepce sociální rovnosti** se v oblasti právní rovnosti promítá nejen do podoby formální právní rovnosti, ale i do podoby obsahového právního zakotvení rovnosti. Význam práva je ale i v legislativním zakotvení nástrojů a procedur zajišťujících naplnění cílů jednotlivých dimenzí rovnosti s ohledem na nezbytnost postupu státních orgánů a institucí secundum et intra legem.

6. Rovnost jako rovnost právní

Politickému ideálu rovnosti sociální jako abstraktní (základní) rovnosti, nesenému demokratickými revolucemi, jakož i moderním snahám o snížení faktické sociální nerovnosti (idea sociálního vyrovnání) se dostalo v moderním právu právního výrazu v podobě právní rovnosti (rovnoprávnosti). Myšlenka rovnosti se

nejdříve prosadila v politických právech přijetím principu „one man one vote“. Její zobecnění do podoby principu právní rovnosti souvisí s rozpadem stavovské společnosti a odstraněním existujících stavovských privilegií a dalších diskriminací (podle pohlaví, etnické příslušnosti apod.).²⁷

Princip právní rovnosti byl ústavně vyjádřen zakotvením rovnoprávnosti všech občanů před zákonem. Znamená stejný (rovný) přístup práva ke všem právním subjektům a stejné právní zacházení s právními subjekty. Neznamená však odstranění přirozených nerovností, ale jen vyrovnání důsledků nerovností stanovením stejných práv pro všechny, což František Weyr trefně charakterizoval jako rozpor mezi demokratickým zákonodárcem a aristokratickou přírodou.²⁸

Jaroslav Krejčí v tomto smyslu správně poukazuje na fakt, že snaha co nejvíce odstranit právní normou důsledky přirozené nerovnosti, kterou samu odstranit nelze, ústí v **absolutní právní rovnost**, jež činí jedince bez zřetele na faktické rozdíly podle práva absolutně rovnými. Takto absolutně chápaná právní rovnost ale neumožňuje respektovat faktické přirozené rozdíly jedinců co do pohlaví, věku, majetku, psychických vlastností apod. Krejčí se proto přiklání k chápání rovnosti právní jako **relativní rovnosti právní**, tedy k neuplatňování právní rovnosti v rozporu s podstatou právního řádu bez jakýchkoliv ohledů na faktické rozdílnosti.²⁹ Krejčí tak již ve 20. letech minulého století moderně formuloval koncept relativní právní rovnosti, tak jak ho zdůraznil i Ústavní soud ČSFR konstatováním: „*Pokud bylo z rovnosti učiněno právo, je každý jednotlivec oprávněn, aby stát v mezích svých možností odstranil všechny faktické nerovnosti. Tato konstrukce však platí pouze tehdy, uvažujeme-li rovnost jako absolutní. Rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny moderní ústavy, požaduje pouze odstranění neodůvodněných rozdílů.*“³⁰

Důsledné prosazování principu rovnosti v právu však vede, jak připomíná i Krejčí, k **paradoxu rovnosti**. Jde o rozporný efekt uplatnění formální rovnosti práva na nerovné jedince spočívající ve faktu, že pak nemohou být jakýmkoliv způsobem respektovány přirozené a faktické nerovnosti lidí ve společnosti (pohlaví, sociální rozvrstvení apod.). Obdobné výhrady jsou ostatně vznášeny vůči právu již od doby, kdy byl princip rovnosti v právu uzákoněn. Stačí připomenout např. známé názory Karla Marxe a nebo pozdější liberální stanoviska Friedricha von Hayeka.³¹

Právní rovnost (legal equality), jak výstižně postřehl již John Stuart Mill, v sobě zahrnuje dvě rozdílné složky:³²

1. **Rovnost před zákonem** (equality before the law).
2. **Rovnost v právech** (equality in law).

První složka je vyjádřením požadavku formální rovnosti v právu, druhá složka klade na právo obsahové požadavky rovnosti.

6.1. Rovnost před zákonem

Vyjadřuje **rovnost (stejnost) při aplikaci práva**, tedy aby platné právní normy byly aplikovány stejným způsobem a irelevantní prvky ve vztahu k obsahu právní normy nebyly brány v úvahu. Rovnost před zákonem lze v této souvislosti charakterizovat jako zásadu, že **za stejných relevantních podmínek** nastanou ve všech posuzovaných případech **stejně právní následky**, přičemž příslušný právní řád stanoví, které podmínky jsou těmi relevantními a které právní následky mají za těchto podmínek nastat. Základem je tedy poskytnutí stejné ochrany právům všem právním subjektům, tedy zabránění svévole (arbitrárnosti) ve vztahu k některému z právních subjektů. Se všemi stejnými (rovnými) osobami (stejnost je dána hledisky stanovenými příslušnou právní normou) tak musí být za stejných relevantních podmínek zacházeno v daném právním ohledu stejně. Stejně (rovné) zacházení se stejnými (rovnými) osobami není ale vlastně nic jiného než správná aplikace obecného pravidla, což je naplněním požadavku formální spravedlnosti.

Rovnost před zákonem je tak vlastně požadavkem na stejnou (rovnou) aplikaci práva, na respektování principu formální rovnosti. Požadavek stejného práva za stejných faktických poměrů a za stejných relevantních podmínek vlastně představuje zmíněnou Krejčího relativní právní rovnost. Předpokládá rozpracování aplikovaných právních norem na jednotlivé případy, na jednotlivé skupiny subjektů, na jednotlivé typy skutkových podstat apod. Je tak třeba jednotlivé skupiny právních subjektů, ale i jednotlivé jedince, stejně jako i skutkové podstaty, odlišit hledisky vycházejícími z aplikovaných právních norem, ale i z respektování ústavního pohledu (zejména respektování základních lidských práv a svobod), právních principů a právem chráněných hodnot.

6.2. Rovnost v právech

Vystihuje naopak skutečnost, že ustanovení právních norem prosazují princip rovnosti obsahově, tedy právní normy nesmějí obsahovat žádné diskriminující nebo privilegující ustanovení, tj. stanoví určitá konkrétní **práva a povinnosti stejná a stejně pro všechny příslušné právní subjekty**. Zásada rovnosti v právech se vztahuje i k vyznačení hranic, ve kterých právní norma působí, tedy, aby byly stanoveny v právní normě relevantní podmínky týkající se zejména osobního rozsahu právní normy, nezakládající neodůvodněné rozdíly mezi jednotlivými právními subjekty. K nerovnosti založené právní normou by mohlo dojít zejména v pří-

padě, že by určité skupině osob bylo touto právní normou odebráno některé právo, resp. zabraňováno toto právo užívat, nebo jí byla naopak uložena neodůvodněně nějaká povinnost. Zásada obsahové rovnosti tedy předpokládá, že právní rozlišování v přístupu k určitým právům a v ukládaných povinnostech mezi právními subjekty nebude určováno libovolně, neplyne z ní však, že by každému muselo být přiznáno kterékoli právo nebo zmírněna kterákoliv povinnost jako některému jinému právnímu subjektu.

Zásada rovnosti v právech klade značné nároky na normotvůrce, neboť představuje určité limity jeho právo-
tvorné činnosti. Normotvůrce je na jedné straně dáno značně široké pole uvážení při určování, které okolnosti vyžadují stejné právní zacházení a které různé zacházení, na druhé straně se však musí normotvůrce vystříhat libovolného postupu, tj. kdy při posuzování relevantních okolností nelze nalézt pro odlišování, resp. naopak pro zrovnoprávňování, rozumný důvod. Takového vykročení z ústavněprávních hledisek odlišování subjektů a práv by případně posoudil v rámci abstraktní kontroly ústavnosti Ústavní soud.

Ústavní soud ČR se otázkou rovnosti v právech zabýval v řadě svých rozhodnutí a své závěry shrnul zejména v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/96, ve kterém se ztotožnil s dosavadní svou judikaturou k obsahu ústavního principu rovnosti konstatováním: „*Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně... Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty... Obsah principu rovnosti tím Ústavní soud posunul do oblasti ústavněprávní akceptovatelnosti hledisek odlišování subjektů a práv. Hledisko první spatřuje přitom ve vyloučení libovůle... Hledisko druhé vyplývá z právního názoru ..., že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. To se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva, např. práva vlastnit majetek.*“³³

Rovnost v právech vyjadřuje obsahový a rozsahový standard práv. Při respektování obsahových postulátů rovnosti je formulování odlišitelnosti jednotlivých skupin subjektů ohraničováno nejméně **třemi okruhy těchto postulátů**:³⁴

- **Zákazy diskriminace** - vyjadřují v demokratickém právním státu vyloučení diskriminace některých společenských skupin nebo kategorií (zákaz diskriminace stanovený čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a mezinárodními úmluvami o lidských právech).³⁵
- **Požadavky sociálního vyrovnání** - jako výraz všech demokratických právně politických programů.

- **Rovností podle měřítek rovnosti** - posloupnost hierarchie dober a břemen je určována měřítky rovnosti (spravedlnosti), jak je vypočítává například Chaim Perelman.³⁶

Vzhledem k povaze práva, jehož mechanismus působení spočívá v principu formální rovnosti a přispívá k udržení společenského statu quo, představují obsahové postuláty významný instrument k ospravedlnění existující sociální nerovnosti.

7. Právní nástroje sociální distribuce rovnosti

Uplatnění právních nástrojů sociální distribuce rovnosti je limitováno požadavky právní rovnosti, a to rovnost před zákonem i rovnost v právech, rovněž však i vázaností tvorby práva na politická rozhodnutí. Nicméně lze v tomto směru uvést dva základní právní nástroje ke zmírnění **sociální nerovnosti**:

1. Právní garance nediskriminačního právního prostředí.
2. Právními prostředky uplatňované programy tzv. pozitivního postupu (pozitivní diskriminace).

Ad 1) Právo sehrává významné místo při **formování nediskriminačního prostředí a podmínek** bez nesnášenlivosti a diskriminace a při postihování jednání, které představuje narušení subjektivního práva nebýt diskriminován, resp. mít rovné (rovnoprávné) postavení bez jakýchkoliv projevů diskriminace. Diskriminace představuje zvláštní případ sociálního rozlišování (sociální diferenciacie), kdy jsou popírány zásady stejného zacházení se všemi členy sociálního útvaru. Jde tak o faktický stav nebo způsob omezování či odmítání práv a nároků určité kategorii osob pro jejich pohlaví, rasovou příslušnost, národní nebo sociální původ apod. Skupině lidí jsou tak upírána práva a příležitosti, jimiž disponují druzí, a to často v důsledku předsudku, který však nemusí působit na chování jednotlivců přímo, ale i nepřímě přes racionální úvahy o důsledcích existence takových předsudků v určité sociální komunitě či společnosti. Sociální diskriminace vedená snahou o udržení sociální distance tak může přispívat až k **sociální degradaci** těchto osob nebo skupin, k jejich **sociální izolaci** či dokonce exkluzi ze společnosti.³⁷ Vedle dílčích právních ustanovení v jednotlivých právních předpisech jsou k prosazení nediskriminačního prostředí s podporou evropské legislativy vydávány i obecněji formulované „**antidiskriminační zákony**“. Takovým zákonem je např. na Slovensku vydaný tzv. Antidiskriminační zákon č. 365/2004 Zz., o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Obdobný antidiskriminační zákon je v České republice teprve připravován.

Ad 2) **Uplatňování programů pozitivního postupu** je především věcí politického rozhodnutí veřejné moci a následného legislativního zakotvení. Právo zde pak hraje roli **sociotechnického nástroje** (sociálního inženýrství) k realizaci těchto programů, přitom však nástroje základního, neboť veřejná moc se může realizovat pouze secundum et intra legem. Uvedené programy sledují dosažení vyšší míry sociální rovnosti uplatněním privilegující právní úpravy, kdy tyto právními prostředky realizované programy pozitivního postupu, označované často jako **afirmativní, vyrovnávací akce, pozitivní diskriminace** (affirmative action, positive action, positive discrimination) mají kompenzovat sociální, kulturní, informační, motivační, jazykové a další bariéry a vytvořit tak pro znevýhodněné podmínky k faktickému prosazení rovnosti šancí (rovnosti příležitosti) bez nastolení demotivující a z hlediska dlouhodobého kontraproduktivní rovnosti výsledku při redistribuci společenských hodnot.

Závěr

Právní rovnost představuje významnou dimenzi kategorie sociální rovnosti, neboť vyznačuje právní postavení (právní status) jedince. Naplňováním požadavků formální rovnosti v právu (rovnosti před zákonem) a obsahových požadavků rovnosti (rovnosti v právech) přispívá právní rovnost k realizaci i ostatních dimenzí sociální rovnosti - ekonomické, občanské a politické rovnosti, jakož i k prosazování rovnosti šancí. I když jsou právní nástroje sociální distribuce rovnosti vzhledem k povaze práva omezené, náleží moderním demokratickým právním řádům významná role při vyrovnávání důsledků sociálních nerovností.

Summary

The category of equality represents the position of an individual in the society and state. The basic dimensions of this equality are legal equality, economic equality, equality of chances, civil equality and political equality. Legal equality consists of equality before the law (to treat the same way with the same and differently with the different) and equality of law (content of the rights standard). Law is the significant instrument of distribution of social equality (social compensations).

* Příspěvek vychází z projektu orientovaného k problematice právní rovnosti a zákazu diskriminace zpracovávaného v rámci výzkumného záměru Právnické fakulty MU v Brně „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“.

** Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Latinský výraz *aequitas* má ale širší význam, lze ho přeložit jako rovnost, nestrannost, spravedlnost, slušnost, poctivost (viz k tomu např. Kincl, J. *Dicta et regulae iuris* aneb právnícké mudrosloví latinské. Praha: UK, 1990, s. 31).

² K tomu výklad Weinberger, O. *Filozofie, právo, morálka*. Brno: MU, 1993, s. 11 an. Z hlediska logiky je identita dána pouze tehdy, jde-li o vztah mezi jedním a týmž předmětem.

³ Srov. tamtéž, s. 10.

⁴ Politické a právní deklarace sice na tuto otázku někdy odpovídají tak jako deklarace práv státu Massachusetts v čl. 1 „All men are born free and equal“ (Všichni lidé se rodí svobodní a rovni). Autor, stejně jako Viktor Knapp a další autoři na tuto otázku odpovídá jednoznačně konstatováním, že lidé se rodí nerovni. Srov. Knapp, V. *Teorie práva*, Praha: C.H.Beck, 1995, s. 21.

⁵ Viz Aristotelovy úvahy v jeho práci *Politika*. Praha, 1939, s. 1282b an.

⁶ Vladimír Čermák se domnívá, že takový stav univerzální přirozené rovnosti lidí by znamenal zrušení i lidské svobody a veškeré historie. Viz jeho *Otázka demokracie*. Díl 4) Hodnoty, normy a instituce. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1998, s. 121 an.

⁷ Viz Aristoteles. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 54 an.

⁸ Srov. Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 261.

⁹ Srov. k tomu např. heslo „rovnost“ v *Blackwellově encyklopedii politického myšlení* (ed. David Miller). Brno: CDK, PROGLAS, JOTA, 1995, s. 433 an.

¹⁰ Srov. Čipkár, J., Červená, K. K problematice definování pojmu a podstaty rovnosti. In *(Ne)rovnost' a rovnoprávnost'*. Bratislava: SAV, 2005, s. 299.

¹¹ Bárány, E. *Pojmy dobrého práva*. Žilina: EUROKODEX, 2007, s. 123.

¹² Holländer, P. *Nástin filosofie práva. Úvahy strukturální*. Praha: Věšhrd, 2000, s. 102.

¹³ Ross, A. *On the Law and Justice*, Berkeley: University of California Press, 1974, s. 269 an.

¹⁴ Viz k tomu podrobněji Večeřa, M. *Spravedlnost v právu*. Brno: MU, 1997, s. 18 an.

¹⁵ Srov. Večeřa, M. *Sociální stát: Východiska a přístupy*. 2. prav. vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996, s. 15 an.

¹⁶ Koskenniemi, M. *The Effect of Rights on Political Culture*. In Alston, P. (ed.) *The EU and Human Rights*. Oxford: University Press, 1999, s. 107 an.

¹⁷ Srov. k tomu Welsch, W. *Postmoderna. Pluralita jako etická a politická hodnota*. Praha: KLP, 1993, s. 8.

¹⁸ Viz Dahrendorf, R. *Moderný sociální konflikt*. Bratislava: Archa, 1991, s. 232 an.

¹⁹ Večeřa, M., Urbanová, M. *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 104 an.

²⁰ Beck, U. *Moc a protiváha moci v globálním věku*. Praha: Slon, 2007, s. 56 an.

²¹ Steiner, H.J., Alston, P. *International Human Rights in Context Law, Politics, Morals*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2000, s. 1306.

²² Srov. Dahrendorf, R. *Hledání nového řádu. Přednášky o politice svobody v 21. století*. Praha: Paseka, 2007.

²³ Peter Koller ve spravedlivé distribuci sociálních statků spatřuje nejen požadavek právní rovnosti a sociální rovnosti šancí, ale i morální nárok každého občana vůči společnosti.

Viz Koller, P. *Pojetí společnosti a sociální spravedlnost*. In Velek, J. (ed.). *Spor o spravedlnost*. Praha: Filosofie, 1997, s. 95.

²⁴ Srov. tamtéž, s. 84 an.

²⁵ Nejde tedy o rovnost majetku, ale o rovnost přístupu ke zdrojům. Viz k tomu práce Chovancová, J. *Liberalismus versus komunitarismus*. Bratislava: UKo, 2003, s. 114 an.

²⁶ Rawls, J. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 48.

²⁷ Holländer, P. *Základy všeobecné státovědy*. Praha: Věšhrd, 1995, s. 64.

²⁸ Podle Weyra „Demokratický zákonodárce při svých zákonech předpokládá (presumuje) totiž něco, čeho ve skutečnosti není, a výsledek je fikce. Dostává se tím do rozporu s přírodou. Příroda totiž je naveskz aristokratická, t. j. nezná žádné rovnosti. Tvoří individua moudrá a hloupá, šlechtná a bídná, silná a slabá atd. Demokratický zákonodárce těchto rozdílů nevidí, nebo nechce vidět, jinak nebylo by možno, aby předpokládal rovnost tam, kde jí ve skutečnosti není. Tak na př. je samozřejmo, že zákonodárce, zaváděje rovné hlasovací právo, musí vycházeti z fikce rovnosti všech voličů co do intelektu a mravnosti, poněvadž jinak bylo by patrnou pošetilostí, kdyby stejně měřil tam, kde ve skutečnosti nejsou stejné předpoklady.“ (Weyr, F. *Soustava československého práva státního*. 2. vyd., Praha: Barvič a Novotný, 1924, s. 340-341.

²⁹ Krejčí, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*. Praha: Moderní stát, 1929, s. 76 an.

³⁰ Jde o zrušující nálezy Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 22/92, týkající se zdanění pracujících poživatelů starobního důchodu podle zákona č. 578/91 Sb. Ústavní soud zde zaujal stanovisko, že speciální normou lze pro určité kategorie stanovit zvláštní kritéria rovnosti, tato však nesmí být určena na základě libovůle státu (viz *Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu ČSFR*, ročník 1992, nálezy č. 11, s. 37).

³¹ Karel Marx ve své *Kritice Gothajského programu* z roku 1875 uvádí, že rovné právo je nerovným právem za nerovnou práci; neuznává třídní rozdíly. Právo může podle své povahy spočívat jen v používání stejného měřítka: avšak nerovné jedince lze měřit stejným měřítkem jen potud, pokud je postaven před stejný zorný úhel, pokud se na ně díváme jen po určité stránce (Viz Marx, K.-Engels, B. *Kritika programů*. Praha: Svoboda, 1949, s. 44). V podstatě totéž, i když ze zcela jiného ideového východiska, říká Hayek, F., A. *Cesta do otroctví*. Praha: Academia, 1990, s. 71.

³² Mill, J.S. *Utilitarianism*. In Warnock, M. (ed.) *On Liberty*. London: Collins, 1962, s. 301.

³³ *Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu*, sv. 8, nálezy č. 67, s. 171.

³⁴ Srov. Weinberger, O. *Norma instituce*. Brno: MU, 1995, s. 203 an. a další jeho práci cit. sub 2), s. 18.

³⁵ Sadurski v této souvislosti rozvádí kritéria pro rozlišení diskriminačních a nediskriminačních zařazení sociálních skupin (Viz Sadurski, W. *Giving Desert its Due*. *Social Justice and Legal Theory* Dordrecht.: D. Reidel Publishing Company, 1985, s. 83 an.

³⁶ Kupř. kritérii: každému podle jeho zásluh, každému podle jeho výkonu, každému podle jeho potřeb. Viz Perelman, Ch. *Justice, Law, and Argument. Essays on Moral and Legal Reasonings*. London, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1980, s. 11 an.

³⁷ Srov. např. výklad Giddens, A. *Sociologie*. Praha: Argo, 1999, s. 231.

Povinnost a limity (euro)konformního výkladu vnitrostátního práva

David Sehnálek*

1. Nepřímý účinek jako projev zásady *effet utile*

Komunitární právo jako část širšího celku práva Evropské unie je autonomním právním systémem. Jako takové je ovládáno též vlastními zásadami různého původu i účelu, který sledují. Jednou z nich je zásada *effet utile*, do češtiny překládaná jako zásada *užitečného účinku* (komunitárního práva).¹ Ačkoliv dosud není v nauce uznávána jako obecná zásada komunitárního práva, v judikatuře Evropského soudního dvora je často zmiňována a projevuje se nejen samostatně, ale i v dalších zásadách komunitárního práva, které souvisí s jeho aplikací.² S ohledem na vymezený rozsah nebudeme zkoumat v této práci všechny z nich, ale pouze zásadu nepřímého účinku, kterou podrobíme bližší analýze.

Cílem této práce je ověřit myšlenku, že se jedná o zásadu, která je vlastní pouze komunitárnímu právu, a to s ohledem na jeho nadstátní povahu. Její projev v mezivládním II. a III. pilíři nejsou možné ani žádoucí a dle výchozího předpokladu jsou též vyloučeny. Testován bude dopad zásady nepřímého účinku na interpretaci vnitrostátního práva ve věcech, které jsou regulovány komunitárními směnicemi. V práci by měly být formulovány meze této zásady s ohledem na zásadu právní jistoty a jiné zásady imanentní každému právnímu řádu. Hypotéza bude ověřena či vyvrácena analogickým srovnáním s rámcovými rozhodnutími, jako akty 3. pilíře Evropské unie.

2. Exkurs – definice přímého účinku

Jak již bylo konstatováno, zásadu *užitečného účinku* lze považovat za jednu z klíčových zásad komunitárního práva. Zajišťuje, aby bylo dosaženo plného účinku norem komunitárního práva a tím i cílů, které sleduje. Projevuje se mimo jiné v zásadách aplikace komunitárního práva, zejména v:

1. zásadě přímého účinku komunitárního práva a
2. zásadě nepřímého účinku směrnice

Zásada přímého účinku byla formulována v judikatuře Evropského soudního dvora. S ohledem na to, že její zkoumání není cílem této práce, ale s úzce s tématem souvisí, ji krátce připomeneme. Zásada přímého účinku norem komunitárního práva v žádné ze zřizovacích smluv ani smluv je měnících výslovně sta-

novena není.³ Znamená přímé působení normy komunitárního práva vůči jednotlivci, kterému může sama bez prostřednictví jiné (vnitrostátní) normy za určitých okolností přiznávat práva nebo ukládat povinnosti. Pro orgány členských států ze zásady přímého účinku vyplývá povinnost přímo účinnou normu aplikovat na relevantní právní vztahy aplikovat.⁴ Smyslem přímého účinku směrnice je zajistit její *užitečný účinek*, který by v situaci, kdy směrnice není řádně a včas provedena do vnitrostátního práva, byl oslaben, pokud by se jí nemohli jednotlivci dovolávat a pokud k ní vnitrostátní soudy nemohly přihlídnout jako k součásti práva Společenství.

3. Povinnost interpretovat vnitrostátní právo přijaté k provedené směrnice ve světle a znění směrnice

S ohledem na to, že přímý účinek směrnice se může projevat pouze v tzv. vertikálně vzestupných vztazích, je jeho použití značně limitováno.⁵ Z uvedeného důvodu Evropský soudní dvůr formuloval **zásadu nepřímého účinku**, jako další projev užitečného účinku komunitárního práva. Poprvé k tomu došlo k tomu v případě von Colson.⁶

Sabine von Colson a Elizabeth Kamann (dále v textu jen „žalobkyně“) se ucházely o zaměstnání v nápravném zařízení určeném výhradně pro vězně mužského pohlaví. Na nabízené pozice ale nebyly přijaty a přednost byla dána uchazečům mužského pohlaví, přestože tito muži měli nižší kvalifikaci pro výkon této práce. Úředníci pověřeni náborem zdůvodnili své odmítnutí zaměstnat je tvrzením o problémech a rizicích spjatých se zaměstnáváním uchazečů ženského pohlaví v zařízeních tohoto druhu. Vnitrostátní soud však v následném řízení dal žalobkyním za pravdu a konstatoval, že byly protiprávně diskriminovány na základě pohlaví. Podle německého práva⁷ implementujícího směrnici 76/207/EHS⁸ měly žalobkyně právo pouze na náhradu za „ztrátu důvěry“, tedy za újmu, kterou diskriminovaní uchazeči utrpěli v důsledku svého očekávání, že k navázání pracovního poměru dojde bez jakékoli diskriminace (§ 611a odst. 2 německého BGB).⁹ S ohledem na to přiznal německý soud žalobkyni von Colson pouze nárok na náhradu cestovních výdajů v souvislosti s její žádostí o zaměstnání ve výši 7,20 DM, tedy v podstatě zanedbatelnou částku. Naproti tomu komunitární právo v ustanovení čl. 6 směrnice

76/207/EHS požadovalo, aby členské státy zavedly do svého právního řádu nezbytná opatření, aby umožnily každé osobě, která se cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení ..., **domáhat se nápravy soudní cestou případně poté, co se obrátila na jiné příslušné orgány.** Je zjevné, že žalobkyni určitá kompenzace (tedy i náprava) v souvislosti s diskriminačním zacházením přiznána byla. Její výše je však zřetelně nepřiměřená s újmou, kterou paní von Colson skutečně utrpěla a tudíž z pohledu komunitárního práva nedostačující.

Německý soud položil předběžnou otázku podle čl. 234 Smlouvy ES, mimo jiné za účelem zjištění, zda je čl. 6 směrnice 76/207/EHS přímo účinný a tedy, jestli zaměstnavateli, který se dopustil směrnicí zakázané diskriminace, může být na jejím základě sankcionován povinností uzavřít s žalobkyní pracovní smlouvu.

Zásada přímého účinku není předmětem tohoto článku, omezím se proto jen na nezbytné konstatování, že podmínky pro to, aby čl. 6 směrnice 76/207/EHS v daném případě mohl mít přímý účinek, splněny nejsou. Směrnice totiž v uvedeném ustanovení není dostatečně určitá ve specifikaci sankcí.¹⁰ Cíle a *užitečného účinku* směrnice tedy nelze dosáhnout její přímou aplikací na daný vztah.¹¹ Musíme si ale položit otázku, existuje i jiná cesta? Případ von Colson je pro právní vědu důležitý z toho důvodu, že tuto jinou cestu skutečně nabídl. Jedná se však o řešení z teoretického pohledu spíše diskutabilní, ale to bychom předjímali.

Podstata onoho nového řešení problému s vertikální/horizontální¹² dichotomií přímé aplikace směrnice spočívá v **interpretaci vnitrostátního práva.** Směrnice 76/207/EHS totiž sice ponechává členským státům při ukládání sankcí za porušení zákazu diskriminace svobodu volby mezi různými řešeními vhodnými k dosažení svého cíle, předpokládá nicméně jistou adekvátnost tohoto odškodnění vzniklým škodám. Je to nezbytné, jinak by nemohla být zajištěna účinnost a odrazující účinek sankce v podobě odškodnění.

V tomto duchu i vnitrostátní právo přijaté na základě a k provedení směrnice 76/207/EHS musí jít nad rámec čistě symbolického odškodnění, jakým je například náhrada pouhých výdajů vzniklých v souvislosti s ucházením se o zaměstnání. Je v první řadě věcí vnitrostátního legislativce aby změnou národního práva tohoto cíle dosáhl. V případě, že se tak nestalo, nebo jen nedokonale, nastává problém. Tento problém ale nemusí být nutně řešen jen na úrovni legislativní, protože **cestou vhodné interpretace lze dosáhnout analogických výsledků ve sféře aplikace práva.** Evropský soudní dvůr v případě von Colson konstatoval, že jsou to vnitrostátní soudy, kdo je příslušný a zároveň povinný **vykládat a uplatňovat právní předpisy přijaté za účelem provádění směrnice v souladu s požadavky Společenství v celém rozsahu, v němž mu vnitrostátní právo poskytuje určitý prostor pro uvážení.**

Evropský soudní dvůr v rozhodnutí von Colson, ač to výslovně neuvedl, dále rozvinul svou předchozí judikaturu týkající se *užitečného účinku* komunitárního práva a své rozhodnutí teoreticko-právně opřel o ustanovení čl. 10 Smlouvy ES. Z ustanovení čl. 249 Smlouvy ES totiž vyplývá povinnost členských států dosáhnout výsledku a cíle stanoveného směrnicí. Zároveň jsou členské státy povinny na základě článku 10 Smlouvy přijmout veškerá obecná nebo zvláštní opatření, jež jsou vhodná ke splnění povinnosti vyplývající ze Smlouvy, a tedy i z čl. 249 Smlouvy ES. Ustanovení čl. 10 Smlouvy ES přitom dopadá na stát jako celek včetně všech jeho orgánů, a to i soudů v rámci jejich pravomocí.¹³ Vnitrostátní soudy jsou tedy při aplikaci národního práva přijatého k provedení směrnice povinny interpretovat jej ve světle znění a účelu této směrnice. Tím je dosaženo toho, že práva jednotlivců přiznaná jim komunitárním právem jsou ochráněna a dáno zadość zásadě užitečného účinku.¹⁴

4. Další vývoj judikatury ESD týkající se nepřímého účinku

Zásada eurokonformní interpretace formulovaná v rozhodnutí von Colson byla Evropským soudním dvorem dále rozvedena a konkretizována v rozhodnutí Marleasing.¹⁵ Jednou z příčin sporu mezi účastníky tohoto řízení společnostmi Marleasing SA (dále jen „Marleasing“) a La Comercial Internacional de Alimentacion SA (dále jen „La Comercial“) byla skutečnost, že Španělsko neimplementovalo řádně a včas směrnici 68/158 EHS¹⁶ do svého vnitrostátního práva.¹⁷

Společnost La Comercial byla založena jako společnost s ručením omezeným třemi zakládajícími osobami. Jednou z nich byla společnost Barvies SA, která do La Comercial vložila svůj vlastní majetek. Fakticky tím došlo k vyvedení aktiv ze společnosti Barvies SA, čímž byli poškozeni především její věřitelé. Společnost Marleasing SA byla jedním z dotčených věřitelů. Domáhala se proto soudní cestou vyslovení neplatnosti zakládací smlouvy, kterou byla La Comercial založena. Svůj požadavek Marleasing SA odůvodňoval tím, že jediným důvodem pro založení La Comercial byla snaha zakladatelů poškodit věřitele společnosti Barvies SA a zabránit jim v úspěšném uspokojení pohledávek majetkem Barvies SA.

Právně byla žaloba společnosti Marleasing SA odůvodněna odkazem na ustanovení čl. 1261 a 1275 španělského občanského zákoníku. Dle těchto ustanovení jsou smlouvy bez právního důvodu, resp. jejichž právní důvod je nezákonný, neplatné. Žalovaná strana, společnost La Comercial, však v řízení namítala, že směrnice č. 68/158 EHS, která upravuje obchodní společnosti na komunitární úrovni a taxativně vyjmenovává důvody neplatnosti, takovýto důvod (tedy absenci kauzy, resp. její protiprávnost) nezná.¹⁸ Podotýkám, že tato argu-

mentace byla založena přímo na uvedené směrnici, nikoliv na národním právu, jelikož v rozhodné době bylo Španělsko v prodlení s implementací shora uvedené směrnice do svého vnitrostátního práva. Vnitrostátní právní úprava k provedení směrnice tedy zcela chyběla, což je podstatný rozdíl od případu von Colson. Španělský soud, který ve věci rozhodoval, proto předložil ESD v souladu s čl. 234 SES předběžnou otázku, zda je tato neprovedená směrnice způsobila mít v daném případě určitý účinek.

S ohledem na horizontální rovinu daného vztahu, je přímý účinek zcela vyloučen. Evropský soudní dvůr ve snaze zajistit užitečný účinek směrnice č. 68/158 EHS jinak, proto v duchu předchozího rozhodnutí von Colson vycházel opět z požadavku loajality členských států vůči Společenství, stanoveném komunitárním právem v čl. 10 Smlouvy ES, v kombinaci se zněním čl. 243 odst. 3 Smlouvy. Důležitá je přitom povaha směrnice, kdy jak vyplývá z posledně citovaného ustanovení Smlouvy ES, **je směrnice závazná pro každý stát**, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. **Směrnice by ale jen těžko mohla být skutečně závaznou, pokud by se členské státy mohly jednostranně vyhnout povinnostem v nich stanovených.**

Ze závazné povahy směrnice proto dle Evropského soudního dvora vyplývá, že není-li řádně provedena jedním z orgánů státu (zákonodárcem), musí být dosaženo jí sledovaného cíle tím, že jiné orgány státu (soudy) budou při aplikaci stávajícího národního práva v nejzazší možné míře interpretovat toto právo ve světle znění a v souladu s účelem směrnice. Není přitom rozhodné, zda vnitrostátní právní úprava byla přijata před nebo po přijetí směrnice, či zda směrnice nebyla daným členským státem provedena vůbec.

5. Limity nepřímého účinku směrnice

Nepřímý účinek směrnice byl v judikatuře Evropského soudního dvora dále konkretizován. V rozhodnutí ve spojených věcech C-397/01 až C-403/01¹⁹ Evropský soudní dvůr znovu zopakoval, že požadavek výkladu vnitrostátního práva v souladu s komunitárním právem je inherentní systému Smlouvy ES v tom, že umožňuje, aby vnitrostátní soud v rámci svých pravomocí zajistil plnou účinnost práva Společenství, rozhoduje-li o sporu, který mu byl předložen. Výklad vnitrostátního práva se má týkat především vnitrostátních ustanovení přijatých k provedení příslušné směrnice. Pokud to ale možné není, nebo to není dostatečné, je nutné, aby vnitrostátní soud vzal v potaz celé vnitrostátní právo. Účel, který musí sledovat, je posouzení, nakolik může být toto právo aplikováno způsobem, který nevede k výsledku, jenž je v rozporu s výsledkem směrnici

zamýšleným. **Nepřímý účinek není ale možný vždy. Přichází v úvahu pouze, pokud to umožňuje vnitrostátní právo při využití jím uznávaných výkladových metod.** Ty musí být použity takovým způsobem, aby nedošlo k rozporu s jinou platnou vnitrostátní normou. Pokud by k tomuto rozporu došlo, ostrost této jiné normy má být zmírněna tak, aby interpretací a aplikací první z nich mohl být dosažen cíl směrnice.²⁰ **Nepřímý účinek směrnice v žádném případě nemůže sloužit jako základ pro výklad vnitrostátního práva contra legem. Povinnost vnitrostátního soudu přihlížet k obsahu směrnice, pokud vykládá a používá relevantní pravidla vnitrostátního práva, je dále omezena obecnými právními zásadami, zejména zásadou právní jistoty a zásadou zákazu zpětné účinnosti.**²¹

V případě českého práva tedy bude možnost konformního výkladu posuzovat český soudce rozhodující rozhodující v dané věci a používat bude česká interpretační pravidla. Patrně si přitom rovněž položí otázku, odkdy mu vlastně povinnost eurokonformního výkladu vzniká. V úvahu přichází v podstatě jen dvě potenciálně rozumné alternativy – okamžikem platnosti (účinnosti) směrnice nebo marným uplynutím implementační doby. Evropský soudní dvůr zvolil, dlužno dodat, že poměrně rozumně, tu konzervativnější možnost. Nepřímý účinek se tedy v tomto aspektu nijak neodlišuje od účinku přímého.²² **Národní soudce má proto povinnost eurokonformní výklad používat jen na skutečnosti, které nastaly po uplynutí lhůty k provedení směrnice.**²³

6. Kritická analýza nepřímého účinku směrnice

Z pohledu komunitárního práva a Společenství je zásada nepřímého účinku směrnice nesporným přínosem, neboť umožňuje dosahovat cílů směrnice, a tím též cílů Společenství i v těch situacích, kdy je to ztíženo či úplně znemožněno z důvodu pochybení na straně členského státu a přímý účinek směrnice nepřipadá v úvahu. Z čistě pozitivistického pohledu již nepřímý účinek směrnice kladně hodnotit nelze. Nejde tady ani tak o skutečnost, že nepřímý účinek může vzbuzovat dojem dalšího prostředku omezujícího suverenitu členských států tím, že se dalším způsobem snaží prosadit požadavky komunitárního práva v národní sféře mimo jiné v těch případech, kdy směrnice nejsou dostatečně jasné, přesné a nepodmíněné, nebo tehdy, když neprovedená směrnice nemůže být přímo účinná ve vztahu k jednotlivci.²⁴ Problém spočívá v něčem jiném. Nutným vedlejším produktem nepřímého účinku je totiž skutečnost, že **dochází ke změně interpretace vnitrostátního práva bez jeho formální vnější změny. Mění se i judikatura, aniž by se měnil text a znění zákona.** Riziko možného zásahu do právní jistoty jednotlivce je proto značné. Negativní dopady jsou pouze částečně zmírněny tím, že nepřímý účinek není abso-

lutní a jeho uplatnění je limitováno tím, že jej nelze směrnicí přiznat tam, kde vnitrostátní právo nový eurokonformní výklad zcela neumožňuje.²⁵ Na základě přímého účinku by rovněž nemělo dojít k uložení nové povinnosti jednotlivci, kterou dosud vnitrostátní právo neznalo,²⁶ zhoršení právního postavení jednotlivce však nutně vadit nemusí. Nabízí se dále otázka, kdo má posoudit, zda je eurokonformní výklad vnitrostátního vůbec možný. S ohledem na pravomoci vnitrostátních soudů a Evropského soudního dvora, kterému nepřisluší podávat výklad vnitrostátní práva, může tuto věc posuzovat pouze vnitrostátní soudce rozhodující v dané věci.²⁷

Další negativum nepřímého účinku a důvod, proč je rozsudek ve věci *Marleasing* tak diskutabilní spočívá v odlišnosti argumentace Evropského soudního dvora od rozhodnutí *von Colson*. V rozsudku ve věci *von Colson* totiž Evropský soudní dvůr požaduje interpretovat vnitrostátní právo přijaté k provedené směrnice v souladu s touto směrnicí. V rozhodnutí *Marleasing* jde ještě dál. Požadavek eurokonformní interpretace je rozšířen na celé národní právo, bez ohledu na to, zda interpretované ustanovení bylo přijato před nebo až po směrnice vstupu směrnice v platnost.²⁸ Navíc, pokud analyzujeme případ *Marleasing* hlouběji tak zjistíme, že Evropský soudní dvůr *de facto* nepožaduje jen eurokonformní výklad vnitrostátního práva, ale v podstatě ukládá soudům členských států povinnost zrušit (pouze *de facto*, nikoliv *de iure*!) konfliktní národní normu, která ani nemusela být přijata k provedené relevantní směrnice.²⁹ **Vnitrostátní ustanovení tak ve své podstatě zůstává platnou prázdnou schránkou, do níž má být nalit národním soudem nový obsah, a to ve světle a znění neprovedené směrnice.**

7. Nepřímý účinek rámcových rozhodnutí aneb další vývoj judikatury ESD v oblasti konformní interpretace vnitrostátního práva

Dosud jsme se zabývali problematikou *užitečného účinku* práva Evropské unie a jeho konkrétního projevu v podobě zásady nepřímého účinku směrnic pouze v oblasti I. pilíře EU. Argumentace se opírala o dvě klíčová ustanovení Smlouvy ES – o článek 10 SES a 249 SES. Ve třetím pilíři Evropské unie může být přijímán druh aktu, který se směrnicí velmi podobá. Tímto aktem Evropské unie určeným k regulaci soudní spolupráce v trestních věcech je **rámcové rozhodnutí**. Pravomoc přijímat rámcová rozhodnutí je upravena v čl. 34 Smlouvy EU, jehož odst. 2 stanoví: *Rada přijímá opatření a podporuje vhodnou formou a vhodnými postupy uvedenými v této hlavě spolupráci sloužící cílům Unie. Za tím účelem může Rada z podnětu členského státu nebo Komise jednomyslně: ... b) přijímat rámcová rozhodnutí za účelem sblížení právních*

předpisů členských států. Rámcová rozhodnutí jsou závazná pro členské státy co do výsledku, kterého má být dosaženo, přičemž volba forem a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Nemají přímý účinek; ...“ Pokud uvedené ustanovení srovnáme s právní úpravou směrnic ve Smlouvě ES,³⁰ zjistíme, že jediný skutečně podstatný rozdíl spočívá ve výslovném vyloučení přímého účinku rámcových rozhodnutí. Lze usuzovat, že tak členské státy při přijímání Smlouvy EU učinily záměrně, a to patrně v obavě z aktivistického výkladu daného ustanovení Evropským soudním dvorem. Analogický přístup jako ke směrnicím zřejmě nebyl pro členské státy představitelný v oblasti pro ně tak citlivé, jako je právě soudní spolupráce v trestních věcech.

S ohledem na prakticky totožná znění³¹ čl. 249 odst. 3 Smlouvy ES a čl. 34 odst. 2 písm. b) Smlouvy EU se nutně nabízí otázka, jestli zde existuje též povinnost konformního výkladu vnitrostátního práva v souladu s rámcovými rozhodnutími. S ohledem na absenci ustanovení odpovídajícího čl. 10 Smlouvy ES ve Smlouvě EU a dále s ohledem na mezivládní charakter spolupráce ve III. pilíři EU by se jako logická odpověď na tuto otázku jevila odpověď negativní. Evropský soudní dvůr však v rozhodnutí *Pupino*³² dal najevo, že rozdíl mezi směrnicí jako formálním pramenem nadstátního komunitárního práva a rámcových rozhodnutí jako pramenem mezivládního unijního práva není až tak velký, jak by se na první pohled zdálo.

8. Rozhodnutí *Pupino*

Paní *Pupino*, učitelka v mateřské školce, byla podezřelá, že v době od ledna do února 2001 uplatňovala nepřiměřené tresty vůči jí svěřeným dětem, které mohly vést až k výskytu zranění.³³ Státní zastupitelství požádalo o vyslechnutí osmi dětí narozených v roce 1996, které byly svědky a oběťmi činů projednávaných v tomto řízení. S ohledem na jejich nízký věk měly být vyslechnuty jen v rámci přípravného řízení a výslech neměl být opakován v hlavním líčení opakován. Tento způsob provádění důkazů byl přípustný pouze v zákonem taxativně vymezených případech, přičemž žádná z těchto výjimek nedopadala na danou situaci.³⁴

Právo EU tuto problematiku upravuje v rámcovém rozhodnutí Rady 2001/220/SVV ze dne 15. března 2001 o postavení obětí v rámci trestních řízení (dále jen „rámcové rozhodnutí“). Toto rámcové rozhodnutí na rozdíl od italského práva ochranu svědka, který je „zvlášť ohroženou obětí“ ve smyslu čl. 2 odst. 2 rámcového rozhodnutí obecně předpokládá, a to bez ohledu na povahu trestného činu. Nezletilé dítě pak takovouto osobou vždy bude s ohledem na to, že veřejné jednání by na ně mohlo mít negativní dopad.

Ze shora učiněného porovnání italské národní a komunitární právní úpravy vyplývá jejich možný rozpor.

Italské právo lze v rozsahu, v němž omezuje možnost, aby se soudce pověřený předběžným vyšetřováním uchýlil k předběžnému provedení důkazů a zvláštním podmínkám shromažďování a určení důkazů, pouze na sexuální delikty a delikty se sexuálním podtextem, považovat za neslučitelné s příslušnými ustanoveními rámcového rozhodnutí. Italský soudce proto přerušil řízení a položil předběžnou otázku týkající se výkladu dotčeného rámcového rozhodnutí. Měl totiž za to, že *bez ohledu na existenci či neexistenci přímého účinku právních předpisů Společenství (sic!)* by měl *vykládat své vnitrostátní právo ve světle litery a ducha ustanovení práva Společenství*.³⁵

Hned na úvod považují za nutné upozornit, že citované konstatování italského soudce je samozřejmě správné. Nicméně, za daných okolností není na místě, neboť rámcové rozhodnutí není právním aktem Společenství! Evropský soudní dvůr však proti všem předpokladům, v souznění se stanoviskem generální advokátky, svým faktickým rozhodnutím relativizoval rozdíl mezi právními akty I. a III. pilíře Evropské unie. Absence ustanovení analogického čl. 10 Smlouvy ES mu přitom nebyla na překážku. Povinnost loajality kreativně odvodil z ustanovení čl. 1 odst. 2 a 3 Smlouvy EU.³⁶ **Dle Evropského soudního dvora by pro Evropskou unii bylo obtížné plnit efektivně své poslání, pokud by zásada loajální spolupráce, která zejména znamená, že členské státy přijímají veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z práva Evropské unie, neplatila rovněž v rámci policejní a soudní spolupráce v trestních věcech, která je ostatně zcela založena na spolupráci mezi členskými státy a orgány.**³⁷ V ostatním již byla argumentace ESD v zásadě totožná odůvodnění nepřímého účinku směrnic. Znění ustanovení čl. 34 odst. 2 písm. b) Smlouvy EU je velmi blízké znění čl. 249 odst. 3 Smlouvy ES, tedy i důsledky vyplývající ze závaznosti rámcových rozhodnutí musí být analogické důsledkům závaznosti směrnic. Jinými slovy, závaznost rámcových rozhodnutí formulovaná totožně s čl. 249 odst. 3 Smlouvy ES ukládá nejen povinnost vnitrostátních legislativních orgánů zajistit dosažení cíle příslušnou změnou vnitrostátních předpisů, ale též vnitrostátním soudům povinnost konformního výkladu vnitrostátního práva s neprovedeným rámcovým rozhodnutím. Zajímavé je, že si Evropský soudní dvůr vypomohl i *užitečným účinkem*, když konstatoval, že pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách přiznaná mu na základě článku 35 Smlouvy EU by byla zbavena podstatné části svého užitečného účinku, pokud by se jednotlivci nebyli oprávněni dovolávat se před soudy členských států rámcových rozhodnutí za účelem získání konformního výkladu vnitrostátního práva.³⁸

9. Závěrečná kritická analýza rozhodnutí Pupino

Domnívám se, že Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Pupino dokázal maximalizovat proevropský integrační potenciál dotčených ustanovení Smlouvy EU. Jedna z významných zásad aplikace komunitárního práva byla vztažena i na vybrané akty III. pilíře. Ukázalo se také, že *zásada užitečného účinku* rovněž není jen zásadou práva ES, ale dle dle Evropského soudního dvora zřejmě obecnou zásadou práva EU. Z pohledu evropské integrace představuje rozhodnutí Pupino významnou vzpruhu.³⁹ Vliv práva Evropské unie vzrostl i tam, kde státy dosud nesvolily k omezení své suverenity a nepřenesly výkon pravomocí na EU. Na straně druhé, prostředek, který k tomu Evropský soudní dvůr zvolil, není prostředkem zjevně invazivním. Pokud bychom to měli demonstrovat na případech týkajících se výkladu komunitárního práva, pak bychom mohli říct, že případ Pupino se nemůže svým prointegračním potenciálem rovnat rozhodnutí Costa, ale spíše Von Colson.⁴⁰ Na rozhodnutí Pupino je rovněž velmi zajímavé to, že se Evropský soudní dvůr nijak nevyjádřil k výslovnému vyloučení přímého účinku rámcových rozhodnutí členskými státy učiněnému v čl. 34 Smlouvy EU odst. 2 písm. b) in fine. Dalo by se totiž usuzovat, že s ohledem na vzájemnou souvislost přímého a nepřímého účinku směrnic měly členské státy v úmyslu, vyloučit nejen přímý účinek rámcových rozhodnutí, ale potažmo i jejich účinek nepřímý. Mlčení Evropského soudního dvora naznačuje, že zřejmě nikoliv.⁴¹

Na závěr si neodpustím rýpavou poznámku – **rozhodnutí Costa, Von Colson, Marleasing, Pupino a další by nikdy nebylo možné bez vhodného spolupůsobení národních soudů.** Je samozřejmě otázkou, nakolik národní soudci pokládající předběžné otázky tušili či předjímalí rozhodnutí Evropského soudního dvora. Svým způsobem ale tyto soudy působí jako „pátá kolona“ Evropských společenství v členských státech. Bez vhodně položených otázek týkajících se kontroverzních témat by totiž Evropský soudní dvůr takto rozhodovat sám nemohl. Dlužno podotknout, že rozhodnutí Marleasing ani Pupino nepředstavují ojedinělý výkřik Evropského soudního dvora do tmy, ale byla v následující judikatuře této soudní instituce připomínána a potvrzena.⁴²

A konečně, považují za nutné upozornit, že **povinnost eurokonformního výkladu nedopadá jen na zákony členských států, ale i na národní předpisy nejvyšší právní síly.** Z pohledu ČR to může znamenat, že ani český Ústavní soud se možná v budoucnu nevyhne povinnosti interpretovat české právo (včetně Ústavy

a Listiny základních práv a svobod!), konformně s právem Evropské unie v širším slova smyslu.

10. Epilog

Evropský soudní dvůr sice v rozhodnutí Pupino na straně jedné konstatoval, že za daných okolností lze nezletilé děti zneužívané učitelkou považovat za ohroženosti obětí ve smyslu čl. 2 odst. 2 a čl. 8 odst. 4 rámcového rozhodnutí a formuloval povinnost konformního výkladu. Nicméně, zároveň upozornil na limity takového výkladu dané Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „úmluva“) a dále obecnými zásadami práva ES,⁴³ které vyplývají z ústavních tradic společných členským státům. Rámcové rozhodnutí tedy musí být zároveň vykládáno tak, aby byla dodržena základní práva, mezi kterými je zvláště třeba poukázat na právo na spravedlivý proces tak, jak je stanoveno v článku 6 úmluvy a vykládáno Evropským soudem pro lidská práva.⁴⁴

Summary

This article is focused on the so-called indirect effect of directives in the case law of the European Court of Justice. The working hypothesis is the idea that a proper implementation of a directive can be realized not only by an action of a legislator but in case of its failure also by national courts. It is because the objectives and purpose of a directive can be also achieved by correct interpretation of a national law. However, it is necessary to examine the conditions, possibilities and limits of such an interpretation. Limits are in any case, given by the general principles of Community law. Euroconform interpretation must also be admissible by the national law itself.

* JUDr. David Sehnálek, Ph.D., odborný asistent pro obor Právo Evropské unie na katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty MU; kontakt na autora: david.sehnalek@gmail.com

¹ S ohledem na to, že české jazykové verze rozhodnutí Evropského soudního dvora pojem užitečný účinek běžně používají, se jej přidřím i v tomto článku.

² K tomu viz. Týč, V. Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu – Úvodní studie in Sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006 Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Brno, Masarykova univerzita, 2006, kde autor velmi podrobně a systematicky jednotlivé zásady třídí a vymezuje jejich dopad na působení komunitárního práva.

³ Toto tvrzení neplatí absolutně. V případě nařízení se totiž v čl. 249 Smlouvy ES stanoví, že: „...Nařízení má obecnou závaznost. Je závazné ve všech svých částech a **bezprostředně použitelné** v každém členském státě...“ Bezprostřední použitelnost může být ztotožněna s přímým účinkem normy, domnívám se však, že to není zcela přesné. Bezprostřední použitelnost dle mého názoru znamená formální vlastnost právní normy komunitárního práva. Neplatí ale, že každé nařízení, které je formálně dle 249 Smlouvy ES bezprostředně použitelné, skutečně bude mít v konkrétním případě přímý účinek. O něm lze uvažovat tehdy, pokud jsou splněny určité podmínky, obecně vymezené judikaturou Evropského soudního dvora. Dále platí, že v důsledku zásady *effet utile* i norma, která není bezprostředně použitelná, může být přímo účinná, opět po splnění judikaturou ESD vymezených podmínek. K tomu více viz. rozhodnutí ve věci 26-62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen (obecné vymezení podmínek přiznání přímého účinku); rozhodnutí ve věci 41/74, Yvonne van Duyn proti Home Office (potvrzení přímého účinku směrnice); rozhodnutí ve věci 148/78, trestní řízení vedené proti Tulilo Ratti (vymezení speciálních podmínek přímého účinku v případě směrnice); rozhodnutí ve věci 152/84 Marshall proti Southampton a South-West Hampshire Area Health Authority (další konkretizace přímého účinku směrnic a vymezení státu jako mocenského subjektu a účastníka soukromoprávních vztahů); rozhodnutí ve věci C-91/92, Faccini Dori vs. Recreb (odmítnutí přímého účinku směrnice v horizontálních vztazích); rozhodnutí ve věci 9/70, Franz Grad v Finanzamt Traunstein (potvrzení přímého účinku rozhodnutí) a řada dalších. Z literatury viz. např. Cholenský, R. Využívání antidiskriminační legislativy v soudní praxi [citováno 11. února 2008] dostupné z

⁴ <http://via.iuris.pilaw.cz/index.php?p=msg&id=43>

či Skouris, V. EFFET UTILE VERSUS LEGAL CERTAINTY: THE CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE ON THE DIRECT EFFECT OF DIRECTIVES. European Business Law Review, 2006, č. 17, s. 241-255.

⁵ Týč, V., Křepelka, F., Munková, J., Pikna, B., Rozehnalová, N., Tomášek, M. LEXIKON - PRÁVO EVROPSKÉ UNIE. Ostrava: Sagit, 2004. str. 200 a násl.

⁶ K přímému účinku srov. též Skouris, citované dílo.

⁷ Věc 14/83, Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen.

⁸ Konkrétně se jednalo o ustanovení § 611a odst. 2 německého BGB, které bylo následně v roce 1994 změněno, aby vyhovělo požadavkům směrnice Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky a posléze zcela zrušeno. Viz. Schiek, D., SEX EQUALITY LAW AFTER KALANKE AND MARSCHALL. European Law Journal, 1998, s. 148-166.

⁹ Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky

¹⁰ Podle uvedeného ustanovení je zaměstnavatel v případě diskriminace v přístupu k zaměstnání povinen „nahradit škodu, kterou pracovník utrpěl následkem toho, že choval plnou důvěru v to, že podobné porušení (zásady rovného zacházení) nebude bránit navázání pracovního poměru“

¹¹ ESD v odst. 18 rozhodnutí Von Colson konstatoval: Článek 6 ukládá členským státům povinnost zavést do svých vnitrostátních právních řádů opatření nezbytná k tomu, aby

bylo každé osobě, která se cítí poškozena diskriminací, umožněno „domáhat se nápravy soudní cestou“. Z tohoto ustanovení vyplývá, že členské státy jsou povinny přijmout opatření, která jsou dostatečně účinná pro dosažení cíle směrnice, a zajistit, aby se uvedených opatření mohly dotyčné osoby účinně dovolávat před vnitrostátními soudy. Taková opatření mohou například zahrnovat ustanovení vyžadující, aby zaměstnavatel zaměstnal diskriminovaného uchazeče, nebo ustanovení zajišťující přiměřené peněžité odškodnění, posílená v případě potřeby o systém pokut. **Je však třeba konstatovat, že směrnice neukládá určitou sankci, nýbrž ponechává členským státům svobodu volby mezi různými řešeními vhodnými k uskutečnění jejího cíle.**

¹² K argumentaci pro i proti přiznání přímého účinku viz. např. stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 9. února 1994 ve věci C-91/92, Paola Faccini Dori v Recreb Srl.

¹³ která je navíc komplikována tím, že i vztahy ryze soukromoprávní, tedy v tomto pojetí horizontální, mohou být považovány za vertikální, je-li tím, vůči komu je směrnice dovolávána stát (v širokém pojetí nejen státu jako takového, ale samospráv atd.) viz. již již zmiňovaný případ 152/84 Marshall proti Southampton a South-West Hampshire Area Health Authority.

¹⁴ Srov. Accetto, M., Zleptnig, S. THE PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS: RETHINKING ITS ROLE IN COMMUNITY LAW. European Public Law, roč. 11, č. 3, s. 387.

¹⁵ Kaczorowska, A. EUROPEAN LAW. London : Old Bailey Press, 1999, s. 153.

¹⁶ Věc C-106/89, Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA.

¹⁷ Směrnice Rady ES 68/151/EHS, o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření

¹⁸ měla být transponována v době vstupu Španělska do ES, tedy k 1.lednu 1986.

¹⁹ Důvod, proč byla tato směrnice přijata, může osvětlit důvodová zpráva k této směrnici, která mj. stanoví: „...ochrana třetích osob musí být zajištěna předpisy, které v co největší míře omezují důvody neplatnosti závazků přijatých jménem společnosti; ... je za účelem zajištění právní jistoty ve vztazích mezi společnostmi a třetími osobami a stejně tak mezi společníky nezbytné omezit případy neplatnosti a zpětného účinku prohlášení neplatnosti a stanovit krátkou lhůtu pro námítky třetích osob proti tomuto prohlášení...“

²⁰ Rozhodnutí ze dne 5. října 2004 ve spojených věcech C-397/01 až C-403/01, Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01), Matthias Döbele (C-403/01) proti Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.

²¹ Srov. odst. 113 – 117 rozhodnutí ve spojených věcech C-397/01 až C-403/01.

²² Odst. 110 rozhodnutí ze dne 4. července 2006 ve věci C-212/04, Konstantinos Adeneler a další proti Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG).

²³ V literatuře se lze setkat i s názory, že se nepřímý účinek uplatňuje bez ohledu na uplynutí lhůty k implementaci. Odůvodnění vychází ze skutečnosti, že platná směrnice je součástí komunitárního práva, aplikovatelného na území členských států v duchu rozhodnutí Costa v. E.N.E.L., a tudíž orgánům členských států vzniká při aplikaci práva povinnost brát do úvahy obsah směrnice již od okamžiku její platnosti.

S tímto názorem se neztotožňuji. Na tyto alternativní názory upozorňuje Svoboda in Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. EVROPSKÉ PRÁVO, 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 302. S tímto názorem se neztotožňuji, neboť by dle mého názoru znamenal faktickou negaci smyslu a účelu implementační lhůty směrnice. Rovněž Svoboda tento přístup odmítá, nicméně formuluje tzv. *zeslabený nepřímý účinek*, kdy dovozuje, že směrnice, poté co se stane platnou, nemůže být i před uplynutím implementační lhůty zcela ignorována, a to tak, že by členské státy mohly do vypršení lhůty přijmout naprosto protichůdné opatření. S tímto závěrem je třeba plně souhlasit, domnívám se však, že není nutné tuto povinnost pojmenovávat na spíše zaměnitelným označením, když se fakticky jedná o pouhý projev obecné povinnosti *loajality* členských států ke Společenství stanovený čl. 10 smlouvy ES. K tomu více viz. Svoboda v citovaném díle na str. 302 a 303.

²⁴ Viz. odst. 113–117 rozhodnutí ve spojených věcech C-397/01 až C-403/01.

²⁵ Dougan, M. When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy. Common Market Law Review, roč. 2007, č. 44, s. 946.

²⁶ Srov. rozhodnutí ve věci C-91/92, Faccini Dori vs. Recreb.

²⁷ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. EVROPSKÉ PRÁVO, 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 301.

²⁸ Srov. odst. 48 rozhodnutí ze dne 16. června 2005 ve věci C-105/03, trestního řízení vedeného proti Marii Pupino.

²⁹ Odst. 8 rozhodnutí Marleasing.

³⁰ Kaczorowska, A. citované dílo, s. 151.

³¹ Čl. 249 odst. 3 stanoví: „Směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům.“

³² V literatuře se setkat i s přístupy, které naopak z rozdílnosti (absence konstatování, že směrnice mají být přijímány *za účelem sblížení právních předpisů členských států*, jako je tomu v případě rámcových rozhodnutí) snaží vyvozovat příslušné důsledky, které mohou spočívat např. v tom, že rámcová rozhodnutí mohou být prováděna pouze psaným právem, zatímco směrnice i jinak. Osobně se však s tímto názorem neztotožňuji a domnívám se, že význam této rozdílnosti je zcela zanedbatelný. Mnohem větší důležitost má výslovné vyloučení přímého účinku rámcových rozhodnutí v čl. 34 odst. 2 písm. b) in fine. Srov. Borgers, M. IMPLEMENTING FRAMEWORK DECISIONS. Common Market Law Review. 2007, č. 44, s. 1365.

³³ Rozhodnutí ze dne 16. června 2005 ve věci C-105/03, trestní stíhání proti Marii Pupino.

³⁴ K porušení práva mělo dojít zejména tím, že paní Pupino údajně děti pravidelně bila, hrozila jim podáváním sedativ, zalpením úst náplastí a bráněním v odchodu na toaletu. Jednomu ze svých žáků měla dle obžaloby zasadit ránu, jež mu způsobila lehký otok v čelní oblasti.

³⁵ Článek 392 italského trestního řádu, obsažený v knize V, nazvané „Předběžné vyšetřování a předběžné jednání“, stanoví:

1. V průběhu předběžného vyšetřování mohou státní zástupce a obviněný požádat, aby soudce provedl důkaz výslechem svědka mimo hlavní líčení: a) existuje-li opodstatněný důvod domnívat se, že svědek nebude moci být vyslechnut v rámci kontradiktorně vedeného jednání z důvodu nemoci nebo závažné překážky; b) existuje-li z důvodu konkrétních a specifických skutečností opodstatněný důvod domnívat se,

že svědek může být vystaven násilí, vyhrožování nebo že mu budou nabídnuty nebo přislíbeny peníze nebo jiné výhody, aby mu bylo zabráněno vypovídat nebo aby vypovídal křivě. ...;

1a. V řízeních týkajících se deliktů uvedených v člancích 600a, 600b, 600d, 609a, 609b, 609c, 609d a 609f trestního zákona [o sexuálních deliktech nebo deliktech se sexuálním podtextem], státní zástupce nebo obviněný mohou žádat, aby byl důkaz výsledkem osob mladších šestnácti let proveden mimo hlavní líčení, i když se nejedná o žádný z případů stanovených v odstavci 1. ...

³⁶ Srov. odst. 18 rozsudku ve věci Pupino.

³⁷ Odst. 2 tohoto článku stanoví: Tato smlouva představuje novou etapu v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejotevřeněji a co nejbližší občanům.

Odst. 3 tohoto článku stanoví: Unie je založena na Evropských společenstvích doplněných politikami a formami spolupráce stanovenými touto smlouvou. Jejím posláním je utvářet vztahy mezi členskými státy a mezi jejich národy na základě soudržnosti a solidarity.

³⁸ Viz. odst. 42 rozsudku ve věci Pupino.

³⁹ Viz. odst. 38 ibidem.

⁴⁰ Na druhou stranu jej lze ale vnímat i tak, že prohloubením dopadu unijních aktů na národní úrovni prohlubuje tzv. demokratický deficit. viz. Weyembergh, A., APPROXIMA-

TION OF CRIMINAL LAWS, THE CONSTITUTIONAL TREATY AND THE HAGUE PROGRAMME. Common Market Law Review. 2005, č. 42, s. 1595.

⁴¹ Peers, S., SALVATION OUTSIDE THE CHURCH: JUDICIAL PROTECTION IN THE THIRD PILLAR AFTER THE PUPINO AND SEGI JUDGMENTS, Common Market Law Review. 2007, č. 44, s. 914.

⁴² Borgers, M. IMPLEMENTING FRAMEWORK DECISIONS. Common Market Law Review. 2007, č. 44, s. 1367 a násl.

⁴³ povinnost interpretovat vnitrostátní právo ve světle a znění směrnice byla zmíněna např. v rozhodnutí ve věci C-91/92, Faccini Dori v Recreb; rozhodnutí ve věci C-111/97. EvoBus Austria; ve věci C-262/97 Engelbrecht [v rozhodnutí ve věci C 334/92 Wagner Miret a řada dalších;

povinnost interpretovat vnitrostátní právo ve světle a znění rámcového rozhodnutí byla kromě rozhodnutí Pupino zmíněna též v rozhodnutí ze dne 28. června 2007 ve věci C-467/05m v trestním řízení proti Giovannimu Dell'Ortovi, za přítomnosti Saipem SpA.

⁴⁴ A zase ta nedůslednost, kdy ve třetím pilíři EU je odkazováno na obecné zásady pilíře prvního a kdy Evropský soudní dvůr vědomě nechává prosakovat komunitární nadstátní pilíř a jeho zásady do spolupráce mezivládní...

⁴⁵ Odst. 59 rozhodnutí ve věci Pupino.

Korupce v českém trestním právu a trestněprávní prostředky jejího potírání

Josef Kuchta *

1. Vymezení pojmu.

Korupce jako společenský fenomén existovala již ve starověku, stejně jako snahy o její potlačení. Snaha o korupční formy jednání v zájmu snazšího dosahování cílů bez nutnosti dodržování pravidel je přirozenou součástí lidské povahy, tudíž nelze konstatovat, že by boj s ní byl někdy definitivně úspěšný. V posledních desetiletích se její výskyt ve společnosti podstatně zvýšil a korupce tak představuje jedno z nejzávažnějších ohrožení demokratických a ekonomických reforem u nás.

Ze sociologického pohledu pojem korupce v širším smyslu zahrnuje veškeré chování veřejných osob, které se odchyluje od formálně stanovených povinností ta účelem dosažení soukromého finančního nebo statusového zisku. Pojem korupce zahrnuje jak úplatkářství v užším smyslu, tak nepotismus a klientelismus (zvyšování na základě příbuzenských a přátelských vztahů místo na základě zásluh. Z kriminologického

hlediska lze na korupci nahlížet jako na poskytování výhod, které ještě není v přímé souvislosti s obstaráváním konkrétních záležitostí obecného zájmu (výhoda se poskytuje jakoby do budoucna, pro každý případ, „pro strýčka Příhodu“ a není ještě známo a ani se ještě nepožaduje za ni konkrétní případné budoucí protiplnění).

Dle konvence OSN o postupu proti korupci se za korupční jednání považuje nabídka, slib nebo předání jakékoliv výhody v něčí prospěch jako nepřiměřené pohnutky pro výkon nebo nevykonání jeho povinností, a vyjednávání, požadavek, přijetí jakékoliv výhody jako nepřiměřené pohnutky pro výkon nebo nevykonání povinnosti. IX. Kongres OSN v Káhíře definoval korupci jako úplatkářství nebo jiné chování ve vztahu k osobám, jimž byla svěřena odpovědnost, které porušuje jejich povinnosti vyplývající z jejich postavení a směřuje k získání nepatřičných výhod jakéhokoliv druhu pro ně samé nebo pro jiné.¹

Základní definiční znak korupce tkví tedy v tom, že se někdo zachová nepoctivě při plnění svěřených úkolů vyplývajících z jeho postavení. Podstatou této nepoctivosti je obvykle to, že někdo z nečestných pohnutek tam, kde má jednat nestranně, takto nejedná. Dalším charakteristickým znakem je, že u korupce obvykle není personifikována oběť. Absence oběti pak hraje roli při obtížném odhalování tohoto jevu.

Korupce má často podobu jakéhosi obchodu – na jedné straně je osoba disponující jakoukoliv formou moci, na druhé straně pak osoba, která se tuto osobu snaží přimět k nikoli nestrannému jednání. Buď tak jedná za účelem zvýhodnění sebe sama nebo spřízněného subjektu, nebo za účelem kompromitace korumpovaného.

Důležitým rozlišovacím kriteriem mezi různými formami korupce je, zda v korupčním vztahu aktivněji vystupuje korumpující, který poskytuje a někdy i vnucuje odměnu, aby získal neoprávněnou, ale někdy i oprávněnou výhodu, nebo zdali je aktivita na straně korumpovaného. V tomto případě je důraz kladen na nositele výhody, který nabízí, že za určitou odměnu tuto výhodu poskytne nebo za její poskytnutí odměnu požaduje. Případy, kdy osoba náležející k veřejnému sektoru takto zneužívá své pozice, jsou obzvláště zavrženíhodné. Korupce ve veřejném sektoru je pro stabilitu státu nejnebezpečnější, a její odstranění je koneckonců také nezbytným předpokladem úspěšného postupu proti korupci páchané jedinci nesoucími odpovědnost za chod soukromého sektoru.

Pojem korupce není v českých trestněprávních normách definován. Jako korupční trestná činnost je zde označováno zejména úplatkářství podle třetího oddílu třetí hlavy zvláštní části trestního zákona, zahrnující trestný čin přijímání úplatku podle § 160, trestný čin podplácení podle § 161 a trestný čin nepřímého úplatkářství podle § 162 trestního zákona. Kromě toho je v trestním zákoně zakotveno ještě několik dalších skutkových podstat, které definují jednání korupčního charakteru. Jde především o trestné činy pletich při řízení konkursním a vyrovnacím podle § 256b trestního zákona, pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a až 128c trestního zákona. Za korupční jednání lze v některých případech také označit porušování povinností při správě cizího majetku podle § 255 trestního zákona a neoprávněné nakládání s osobními údaji podle § 178 trestního zákona. Některé zvláště závažné formy uplácení v soukromé sféře by mohly být ošetřeny také aplikací § 149 a § 127 trestního zákona. O korupci znalců a tlumočnicků může jít také při naplnění skutkové podstaty trestného činu krivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 trestního zákona. Podle odborné literatury americké provenience je někdy do korupce v širším smyslu řazena veškerá hospodářská kriminalita, tj. úplatkářství, zneužívání pravomoci, vydírání, rozkrádá-

ní majetku, ale také obchod s hlasy voličů a nezákonné příspěvky politickým stranám.²

2. Úprava trestných činů úplatkářství v čs. trestním zákoně.

Trestní zákon obsahuje pět základních skutkových podstat, které již ve svém názvu vymezují objekt ochrany i formy páchaní korupce, a subsumujeme je pod tři ustanovení trestního zákona týkající se trestných činů přijímání úplatku, podplácení a nepřímého úplatkářství. Determinujícím jejich znakem je úplatek, který je definován v § 162a jako neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, se dostává. Takovým zvýhodněním může být např. přimluva, poskytnutí sexu, zajištěné rekreace, poskytnutí pohoštění, výhodná půjčka, přednostní vyřízení věci, slib lepší kariéry a další.

Zákon pro úplatek nestanoví žádnou hodnotovou hranici, u některých druhů vzájemných plnění by nebylo ani její zjištění možné. Míru úplatku je třeba hodnotit vždy v souvislosti s dalšími okolnostmi jednání a stupněm jeho společenské nebezpečnosti, přičemž výše úplatku bude jen jedním z mnoha kritérií této nebezpečnosti. Velmi malá hodnota poskytnutého úplatku pak může být z hlediska společenské nebezpečnosti vyrovnána zvýšenou mírou nebezpečnosti z hlediska charakteru záležitosti, která má být obstarána. Při rozhodování soudů nebo výkonu státní správy pak nebude možno tolerovat jakékoliv úplatky, a to ani nepatrné hodnoty, na druhé straně by úplatkem parně nebylo např. spropitné nebo jiné formy projevu spokojenosti zákazníků s poskytováním určitých služeb, kde je takovýto postup typický a jako takový...

Dalším společným znakem úplatkářství je obstarání věci obecného zájmu. Obecný zájem nelze zúžit pouze na zájem státu, který je vyjádřen v rozhodnutích a jiných činnostech orgánů státní moci, nýbrž je třeba jej vztáhnout na celou oblast vzájemných vztahů, na kterých má zájem celá společnost nebo i určitá konkrétní skupina osob. Pod tento pojem je tedy třeba zařadit jednak veškeré činnosti orgánů státní moci a správy a dále pak veškeré činnosti při uspokojování lidských potřeb, které mají celospolečenský nebo skupinový rozměr. Takovou věcí obecného zájmu tak bude např. rozhodování soudů, pracovníků stavebních a bytových úřadů, ale také činnost lékařů, pracovníků ve školství, ale také poskytování různých druhů služeb, rozhodování sportovních utkání atd. Obstaráním věci obecného zájmu však není činnost, která patří výlučně do kategorie osobních práv občana (např. směna bytů mezi dvěma uživateli). Novelou trestního zákona přijatou v souvislosti se závazky vůči Evropské unii bylo v roce 2004 výslovně stanoveno, že obstaráváním věci obecného zájmu je i zachování povinností zamezu-

jících poškozování nebo bezdůvodnému zvýhodňování účastníků obchodních vztahů³ Takové protiprávní jednání bude především na straně příjemce úplatku u řídicích osob, které nemají podíl na majetku podnikatele nebo jej mají menšinový.

Mezi úplatkem a obstaráním věci obecného zájmu musí být vždy zjištěna příčinná souvislost. Přijatý nebo slíbený úplatek tedy musí vždy souviset s činností osoby, která obstarává věci obecného zájmu, nebo osob, které se na takovém obstarávání podílejí nebo při něm spolupůsobí. Poměrně široká formulace této souvislosti v příslušných skutkových podstatách vede pak k závěru, že souvislost je zachována, i když je úplatek poskytnut až po obstarání věci obecného zájmu (např. když samotné obstarání věci je příčinou poskytnutí protiplnění). I následné přijetí úplatku totiž může být společensky nebezpečné a ohrožuje objekt trestných činů úplatkářství, kterým je zájem na nestranném vyřizování věci obecného zájmu a důvěra občanů v nestrannost orgánů a organizací, které takové věci obstarávají.

§ 160 trestního zákona – přijímání úplatku

Základní skutková podstata uvedená v prvním odstavci se vztahuje ke dvěma vývojovým stádiím úplatkářství. Postiženo je jednak dokonání úplatkářského jednání, když se pachatel skutečně dostane neoprávněné výhody (přijetí úplatku), jednak určitá forma přípravy k přijetí úplatku (dá si slíbit úplatek), která je ovšem povýšena vzhledem ke své nebezpečnosti také na dokonáný trestný čin. Trestný čin je tu dokonán, jestliže pachatel nabídku akceptuje, neodmítne ji, tj. výslovně nebo konkludentně s ní souhlasí. Pro trestnost pak není rozhodné, zda pachatel také skutečně ve prospěch druhé osoby jednal. Jestliže úplatek měl vliv na obstarání věci obecného zájmu, je tím nepochybně zvýšen stupeň nebezpečnosti činu pro společnost.

Druhá základní skutková podstata je obsažena ve druhém odstavci citovaného ustanovení, a zpřisňuje postih pachatele, který v souvislosti s obstaráním věci obecného zájmu úplatek žádá. Pachatel tedy aktivně jedná tím, že dá podnět druhé osobě nebo jí naznačí, aby mu úplatek poskytla, pokud chce, aby jednal v její prospěch. Nemusí jít tedy o výslovnou žádost, postačí, aby z jednání pachatele bylo patrné, že zajistí nebo učiní zvýhodňující krok vůči jiné osobě, pokud tato úplatek poskytne. Nerozhoduje přitom, zda osoba, která je takto požádána o úplatek, ho také skutečně poskytne.

Výrazným kvalifikačním zpřisňujícím znakem je skutečnost, že příjemce úplatku jednal v pozici veřejného činitele (§ 89 odst. 9 trestního zákona). Takový pachatel pak bude postižen v souběhu za trestné činy podle § 160 odst. 3 písm. b), resp. § 160 odst. 4 písm. b), a podle § 158 trestního zákona (zneužití pravomoci veřejného činitele), pokud by svou pravomoc zneužil některou z forem uvedených v § 158 trestního zákona.

§ 161 – podplácení.

Objektivní stránka základní skutkové podstaty spočívá v poskytnutí, slibu či nabídce úplatku v souvislosti s obstaráním věci obecného zájmu. Tento trestný čin postihuje rozdílný okruh pachatelů oproti trestnému činu přijímání úplatku, a to osoby, které úplatek poskytly nebo ho chtěly poskytnout. Zpravidla jsou tyto osoby adresátem neoprávněné výhody plynoucí z obstarání věci obecného zájmu, jsou však možné i případy zhvýhodnění osoby odlišné od podplácejícího. Pro dokonání trestného činu není podstatné, zda osoba, které byl úplatek nabídnut, ho také skutečně přijala nebo přijala jeho nabídku, jde tedy o čistě činnostní trestný čin. Předpokládá se aktivní forma jednání, nabídka však může být učiněna nejen výslovně, ale i konkludentně. Nabídka spočívá v tom, že úplatek bude poskytnut okamžitě po její akceptaci nebo v dohodnuté době, která je součástí nabídky. Oproti tomu slib působí do budoucna, má menší míru konkrétnosti než nabídka (obvykle slovy „nebudete na tom škodný“, „nechám si to něco stát“, „určitě se vyrovnáme“ apod.). Tohoto trestného činu se dopustí i ten, kdo poskytne úplatek proto, aby dosáhl i řádného, objektivního posouzení své věci a zákonného rozhodnutí, při posuzování trestnosti zde však bude zvláště třeba bedlivě zvážit konkrétní stupeň nebezpečnosti takového jednání.

Významnou kvalifikační okolností je zde skutečnost, že trestný čin podplácení byl spáchán ve vztahu k veřejnému činiteli, přičemž postačí vědomost pachatele o tom, že osobě, kterou podplácí, je svěřena pravomoc, kterou může využít při obstarání věci obecného zájmu. Souběh tohoto ustanovení s návodem k trestnému činu podle § 158 trestního zákona je možný tam, kde by podplácející svým jednáním ovlivňoval veřejného činitele, aby zneužil svou pravomoc jedním ze způsobů uvedených v § 158 odst. 1 písm. a,b,c trestního zákona. Úmysl podplácejícího by přitom musel směřovat i k ovlivnění protiprávního jednání veřejného činitele ve výše uvedeném směru.

§ 162 – nepřímé úplatkářství.

Toto ustanovení obsahuje dvě skutkové podstaty. V první pachatel žádá nebo přijme úplatek za to, že bude působit svým vlivem na výkon pravomoci veřejného činitele nebo za to, že tak již učinil. Jestliže však pachatel jinému z takového důvodu úplatek nabídne, poskytne nebo slíbí, dopouští se jednání uvedeného ve druhé skutkové podstatě tohoto trestného činu.

Již ze samotného názvu tohoto ustanovení je zřejmé, že jsou postihována jednání, která teprve směřují budoucna prostřednictvím intervence působící výlučně na výkon pravomoci veřejného činitele. Oproti předcházejícím ustanovením je tu okruh ovlivňovaných osob podstatně užší. Trestný čin je dokonán již vyjádřením

žádosti nebo přijetím úplatku a není třeba, aby pachatel u veřejného činitele skutečně svůj vliv uplatnil nebo aby byl v tomto svém uplatňování vlivu úspěšný.

Pokud pachatel, který žádá nebo přijme úplatek, jedná v součinnosti s veřejným činitelem (jsou přímo domluveni nebo veřejný činitel je s takovým jednáním srozuměn), dopouští se účastenství na trestném činu přijímání úplatku podle § 10 odst. 1 k § 160 odst. 3, resp. 4 trestního zákona. Kromě rozdílného jednání je podstatný rozdíl v sankci, která je v tomto případě evidentně vyšší než u nepřímého úplatkářství.

Jestliže ovšem pachatel jen předstírá uplatnění vlivu na veřejného činitele a žádá nebo přijme za to úplatek, a přitom od samého počátku nemá v úmyslu takový vliv uplatnit, nelze jeho jednání kvalifikovat jako trestný čin nepřímého úplatkářství, ale jako trestný čin podvodu podle § 250 trestního zákona, popřípadě jako pokus podle tohoto trestného činu, pokud pachatel o úplatek požádal, ale nedostal ho (pachatel zde obohacuje sebe ke škodě jiného tím, že uvádí jiného v omyl nebo něčího omylu využívá (uvedení v omyl spočívá v tom, že slíbí působit na výkon pravomoci veřejného činitele, ač takový úmysl od počátku nemá).

§ 163 – zvláštní případ účinné lítosti.

Zde deklarovaná beztrestnost má podle zákonodárce motivovat občany, kteří byli požádáni o úplatek a proto jej také poskytli nebo alespoň slíbili, k bezodkladnému oznámení orgánům činným v trestním řízení. K aplikaci tohoto ustanovení je zapotřebí, aby úplatek byl poskytnut jen z toho důvodu, že o něj bylo požádáno. Z beztrestnosti je vyloučena jakákoliv vlastní iniciativa pachatele úplatek poskytnout, nabídnout nebo slíbit. Dále je zapotřebí, aby o tom osoba, která byla požádána o úplatek, učinila oznámení bezodkladně, tedy hned, když to bude fyzicky možné a jakmile to okolnosti dovolují. Oznámení musí být dále dobrovolné, nesmí být výsledkem toho, že věc byla již odhalena nebo dokonce že se jí již zabývají orgány činné v trestním řízení. Dobrovolnost je projevem svobodné a vážně míněné vůle občana a jeho pozitivního obratu v chování, oznámení nesmí být tedy činěno pod jakýmkoliv nátlakem buď určitých osob nebo objektivních okolností. Dobrovolnost i bezodkladnost jsou vždy předmětem prověřování podmínek účinné lítosti.

Dobrodiní účinné lítosti se nevztahuje na jednání, která předpokládají aktivní roli poskytovatele úplatku a samozřejmě pachatele, který úplatek přijme, dá si slíbit nebo o něj žádá. Je tedy vyloučena u trestných činů podle § 160 a 162 odst. 1 trestního zákona.

Podmínky tohoto zvláštního případu účinné lítosti jsou stanoeny velmi přísně a jejich dopad na praxi je minimální. Bylo by proto možné podle našeho názoru v zákoně umožnit, aby projev účinné lítosti mohl být učiněn nikoliv neodkladně, ale předtím, než se o něm

orgán činný v trestním řízení dozvěděl jiným způsobem. Tato podmínka bezodkladnosti je již vypuštěna v rekodifikačním návrhu trestního práva hmotného (§ 312 projektu o zvláštním ustanovení účinné lítosti u úplatkářství). Naproti tomu má být zachována podmínka dobrovolnosti, což nepovažujeme za potřebné. Její uvolnění by nepochybně mohlo zvýšit počet oznámených úplatkářských trestných činů včetně spolupráce oznamovatele na jejich prokazování.

Podle § 168 trestního zákona není trestným činem neoznámení trestných činů podle § 160 až 162 trestního zákona vyjma zvlášť závažných trestných činů podle vyšších odstavců, ani většiny dalších trestných činů s korupčním podtextem. Není stanovena ani zákonná povinnost přezkázat trestnou činnost korupčního charakteru. Problémem může být i fakt, že za neoznámení či nepřekážení nelze postihovat osoby, které jsou do této trestné činnosti zaangažovány, takže §§ 167 a 168 dopadají dosud jen na osoby, které se samy oznamované nebo překažené činnosti nezúčastnily. Stejně tak takovým osobám může svědčit vyvíňující ustanovení § 167 odst. 2 a 168 odst. 2 trestního zákona ohledně osob blízkých.

Je proto třeba uvážit povinnost oznamovat, resp. přezkázat trestnou činnost korupčního charakteru. Vyvolávalo by to tlak na osoby, které mají informace o korupčních praktikách, aby je oznamovaly, a mohlo by to i bránit vytváření neodůvodněné korupční mytologie. Taková ustanovení však musí být nutně v souběhu se zavedením účinné ochrany svědka a jeho ochrany před případným neodůvodněným stíháním za trestné činy křivého obvinění či křivé výpovědi. Stejně tak by se takové ustanovení muselo dát do souladu s uvolněním podmínky bezodkladnosti oznámení korupčního jednání, neboť bezodkladným oznámením se doposud může vyvinut jen osoba, která se sama již trestné činnosti dopustila. Institut účinné lítosti by bylo vhodné dále zavést i pro jiné typy korupční trestné činnosti, což by mohlo znejistit obě strany korupčního styku a usnadnit tak činnost orgánů činných v trestním řízení.

3. Trestně procesní prostředky boje s korupční trestnou činností.

Současná právní úprava nabízí více institutů, jichž je možné k potírání korupce využít. Jde např. o instituty předstíraného převodu, agenta, sledování osob a věcí, odposlech a záznam telekomunikačního provozu (odposlechy). Jde o instituty poměrně nové, z nichž většina byla do trestního řádu zakotvena novelou č. 265/2001 Sb., jež přenesla operativně pátrací prostředky do trestního řádu z policejního zákona. V zákoně o Policii ČR byly zakotveny podpůrné operativní prostředky, které na rozdíl od trestního řádu nemohly sloužit k pořízení důkazů v trestním řízení. Avšak i tyto podpůrné prostředky lze v boji proti korupci

ci využít, a to např. ke shromažďování informací, které samy nemají formální důkazní hodnotu, ale mohou k pořízení důkazu vést.

Pro využití operativně pátracích prostředků v boji proti korupci hovoří zejména fakt, že usvědčování pachatelů korupčního jednání jinými metodami je velmi složité. Obvykle je v zájmu žadatele o úplatek i poskytovatele úplatku, aby celá věc proběhla v největší tajnosti. Obě strany jsou totiž v pozici pachatele trestného činu a nemají tedy nejmenší zájem na jeho odhalení. Často tak chybí oznamovatel trestného činu, neboť poškozeným je v korupčních případech „pouze“ veřejný zájem a společnost jako celek.

Předstíraný převod.

Je upraven v § 158c trestního řádu a v podstatě jde o předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu předmětu plnění včetně převodu věci, k jejímuž držení je třeba zvláštního povolení, jejíž držení je nepřipustné, která pochází z trestného činu nebo je k jeho spáchání určena. Z dikce tohoto ustanovení tedy vyplývá, že je možno provést rovněž předstíraný převod úplatku., existuje-li podezření, že byl spáchán trestný čin. Využití tohoto institutu má pro zdokumentování úplatkářství velký význam především z důkazního hlediska a často může být pro odsouzení pachatele nezbytné. Přesto je převod věci jako prostředek k dokumentování korupce v praxi využíván spíše výjimečně. Prováděn je zejména tehdy, když jedna ze stran korupčního vztahu tuto trestnou činnost oznámí. Policie pak této osoby může využít k předstíranému převodu, aby tak získala důkazy. Jedná se v podstatě o situaci, kdy již policie reaguje na výslovnou žádost nebo nabídku úplatku. Domníváme se ale, že by policie neměla čekat až na výslovnou žádost či oznámení, ale při zachování zákonného postupu by měla vstupovat do korupčního procesu již dříve (např. použitím agenta, sledováním osob a věcí) a byla tak bezprostředně přítomna v situaci, za níž si podezřelá osoba o úplatek řekne nebo jej nabídne. V tomto prostředí by měla monitorovat jednání podezřelých osob a reagovat na jejich podněty, ne však aktivně vystupovat. Postup policisty musí být vždy dokumentován a musí být zřejmé, že úmysl spáchat korupční trestný čin podezřelá osoba pojala sama bez přispění policie. Je třeba konstatovat, že takový postup již právní úprava umožňuje a problémy jsou spíše s jejím častějším a efektivnějším využíváním v praxi.

Agent.

Institut agenta lze podle § 158e trestního řádu využít, je-li vedeno trestní řízení pro zvlášť závažný úmyslný trestný čin, pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení nebo pro jiný úmyslný trestný čin,

k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána. Za současné situace je tedy možno agenta využít prakticky u všech trestných činů úplatkářství v tzv. veřejném sektoru. Agentem je příslušník Policie ČR, který vystupuje zpravidla se zastíraným skutečným účelu své činnosti.

Návrh na použití agenta podává státní zástupce vrchního státního zastupitelství, samotné povolení pak vydává soudce vrchního soudu. V povolení musí být uveden účel použití agenta a doba, po kterou bude využíván, přičemž dobu povolení je možné na základě nového návrhu i opakovaně prodloužit. V případě, že pominou důvody pro použití agenta, musí být jeho činnost bezodkladně ukončena. Při své činnosti je agent povinen volit takové prostředky, které jsou způsobitelné ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech.

S činností agenta je spojena řada závažných problémů, které doposud nebyly zcela uspokojivě vyřešeny. Velmi ožehavou otázkou související mimo jiné i s odhalováním korupce je, zda agentovi během jeho působení má být povoleno páchaní trestných činů. Tento problém vzniká proto, že nemá-li se agent stát nápadným a nemá-li být ohrožen, je nucen chovat se tak, jak se chovají ostatní členové zločinecké skupiny. Z praxe je dokonce známo, že zločinecké organizace se chrání před infiltrací policejních agentů tím, že nově přijímané členy podrobují zkouškám a přikazují jim spáchat závažné delikty.⁴

Beztrestnost agenta se podle českého trestního práva vztahuje pouze na jeho trestnou činnost podle § 163a trestního zákona, a to jen na jeho účast na zločinném spolčení a jeho podporu, jestliže se jí dopouštěl s cílem odhalit pachatele trestné činnosti páchané ve zločinném spolčení. Praxe však ukazuje, že pro činnost agenta je nezbytné, aby se vyloučení protiprávnosti vztahovalo též na různá klamavá jednání vyvíjená agentem proto, aby zakryl svou pravou totožnost a mohl proniknout do zločineckého prostředí. Zákonem však není nyní agentovi dovoleno, aby se účastnil na trestných činech, jimiž se plány zločinného spolčení realizují. Pro široce koncipovanou beztrestnost agenta nepochybně hovoří argument, že jedině tak má činnost agenta smysl. Proti tomu lze namítnout, že je nepřipustné, aby státní úředník mohl páchat trestnou činnost, neboť následky mohou široce a nepříznivě zasáhnout do sféry individuálních práv třetích nevinných osob, stejně jako že připuštění beztrestnosti by mohlo mít zhoubný vliv na morálku policie, mohlo by vést ke zneužívání a snižovalo by vážnost policie v očích veřejnosti.

Je tedy zřejmé, že pokud by se zákonodárce odhodlal k připuštění možnosti pro agenta podílet se na trestné činnosti zločinného spolčení, musel by zároveň stanovit určité meze. Nový rekodifikační projekt trestního zákona ve svém § 340 rozšiřuje proto beztrestnost agenta jakožto okolnost vylučující protiprávnost o další odstavce, který stanovuje řadu dalších činů jinak

trestných, jichž se může agent dopustit. Jde o celou škálu činů mnohdy velmi závažného charakteru, vyjma patrně těch, jimiž by mohly být způsobeny nevratné škody. Nadto se doporučuje zařadit ještě podmínku subsidiarity po vzoru krajní nouze modifikovanou tak, aby agent musel zvolit zákonný způsob, pokud jej má k dispozici.⁵

Velmi významnou a v praxi spornou, i když hojně diskutovanou otázkou je přípustnost provokace obecně a ve vztahu ke korupčním trestným činům zvláště. Zde převládá názor, že provokaci trestného činu nelze vůbec připustit.⁶ Podle judikatury jsou nezákonné všechny zastřené policejní postupy, podněcující určitou osobu ke spáchání trestného činu, tedy vyvolávající v ní úmysl spáchat trestný čin. Nepřípustné rovněž je, aby policisté aktivně vytvářeli podmínky k tomu, aby jimi vytipovaná osoba uskutečnila svůj úmysl trestný čin spáchat, pokud aktivně policie nepředcházelo jednání uvedené osoby, jímž tento úmysl navenek demonstrovala. Pokud policie iniciuje nebo podněcuje spáchání trestného činu, jde o postup protizákonný, který je i v rozporu s mezinárodními úmluvami a judikaturou ESLP, neboť je porušením práva na spravedlivý proces. Důkazy o vině pachatele trestného činu jsou proti němu procesně nepoužitelné. Za trestný čin vyprovokovaný policií tedy nelze jeho pachatele odsoudit, naproti tomu policejní provokatér by měl být trestně odpovědný jako nepřímý pachatel vyprovokovaného trestného činu, popř. v jednočinném souběhu též jako přímý nebo nepřímý pachatel trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 trestního zákona.

O policejní provokaci nejde, když je skrytá policejní aktivita pouze reakcí na jednání pachatele, jenž je schopen čin spáchat nezávisle i bez přispění ze strany policie, projevil úmysl ho spáchat a tento svůj úmysl začal naplňovat. Policie proto může zastřeným způsobem reagovat na situaci, kdy podezřelá osoba má již v úmyslu spáchat určitý trestný čin. Policejní aktivita přitom musí primárně směřovat k zadokumentování takového trestného jednání, k opatření důkazů o něm a k zabránění následků, které jsou jím sledovány.⁷

V souvislosti s odmítáním legálnosti policejní provokace se v poslední době začalo diskutovat i o otázce přípustnosti institutu tzv. předstírané nabídky úplatku (test integrity). Tento institut je možné chápat jako další opatření využitelné k testování integrity zaměstnanců. Součástí integrity zaměstnance má být mj. i ochota dodržovat povinnost nedopouštět se korupčního jednání. Tím, že osoba do určitého zaměstnání vstupuje, přejímá na sebe i určité povinnosti, týkající se její mravní integrity. Stejně jako je možné v průběhu zaměstnání provádět psychologické testy, zjišťovat odborné předpoklady a znalosti, mělo by být možné zjišťovat i neúplatnost dané osoby. Je třeba zdůraznit, že sama existence předstírané nabídky úplatku by měla výrazný preventivní dopad, i když se nepředpokládá její masové využívání. Mohla by však být dalším článkem v systému protiko-

rupčních opatření a výrazně přispět k potírání korupce v České republice zejména ve věcech veřejných.

Institut předstírané nabídky úplatku nemůže být ovšem pro svou povahu přenesen do práva trestního, poněvadž testující by mohl překročit meze, které by v rámci trestního práva mohly být považovány za nepřipustnou policejní provokaci (viz výše). Navíc takto by bylo možno využít tento institut i v případě, kdy ještě neexistuje podezření z trestného činu, jeho užití by se tedy neodvíjelo z existence podezření z trestného činu, nýbrž ze zastávané pracovní pozice testovaného. Bylo by proto třeba ponechat tento institut v rovině práva pracovního. Proto také v případě, že se korupční jednání prostřednictvím takové nabídky úplatku prokáže, nelze přijetí úplatku považovat za trestný čin a nelze jej využít ani jako důkaz v trestním řízení. Dotyčnou osobu by pak bylo možno postihnout pouze po pracovněprávní linii jako porušení pracovněprávních povinností (např. propuštěním ze zaměstnání, ukončením služebního poměru), a tím jí v další činnosti zabránit. Vztah tohoto opatření k prostředkům trestního práva by měl být vždy ryze subsidiární. Pokud by totiž byly dány důvody pro zahájení trestního stíhání, toto musí být zahájeno a podezření řešeno a dokazováno pouze v intencích trestního práva (např. využitím předstíraného převodu).⁸

Tato předstíraná nabídka úplatku by mohla být využitelná např. vůči soudcům a státním zástupcům, státním úředníkům, úředníkům územních samosprávných celků. V úvahu z nich přichází zejména ty osoby, které žijí tzv. „nad poměry“, o nichž je známo, že udržují podezřelé kontakty, opakovaně provedly nestandardní rozhodnutí atd. Tyto osoby by pak měly povinnost o nabídce úplatku učinit bez zbytečného odkladu oznámení nadřízenému nebo orgánu činnému v trestním řízení. Vzhledem k citlivosti celé záležitosti by bylo možno doporučit, aby tato předstíraná nabídka mohla být iniciována pouze přesně vymezeným okruhem nadřízených. Praktické provádění pro všechny kategorie osob by měl zajišťovat speciální útvar, působící patrně v rámci Policie ČR, jehož činnost by byla podrobena nezávislému dozoru (v úvahu přichází např. soud). Dozor by spočíval zejména v tom, že test integrity by mohl být realizován jen na základě žádosti, či povolení. Úprava by musela také přesněji stanovit, kde budou ležet hranice přípustné iniciativy orgánu provádějícího test.

Ostatní operativně pátrací prostředky.

Provádění předstíraného převodu v souvislosti s odhalováním korupčního jednání by mělo být kromě využití institutu agenta nepochybně provázeno používáním institutu sledování osob a odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Je totiž nezbytné zdokumentovat všechny aspekty korupčního jednání, včetně jeho neverbálních projevů, neboť žádost o úplatek ne-

musí být vždy výslovná, ale může být projevna pouze v náznacích. K posouzení korupčního jednání je rovněž zapotřebí analyzovat tón hlasu osoby žádající o úplatek. Vidět jak se tváří atd. Ve vztahu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je třeba upozornit na to, že stejně jako pro institut agenta platí i pro tento institut ratifikovaná trestněprávní úmluva Rady Evropy o korupci, která pro českou republiku vstoupila v platnost v červenci 2002, což znamená, že je možné využít ho pro odhalování prakticky všech známých forem korupčního jednání, které jsou našemu trestnímu zákonu známé.

4. *Shrnutí a závěry.*

Z výše uvedeného podle našeho názoru vyplývá, že stávající trestněprávní úprava je vcelku dostatečná a možnosti dané trestním zákonem a trestním řádem poskytují poměrně široký prostor pro potírání korupčního jednání. K jejímu prohloubení je však možno navrhnout i další prohloubení této právní úpravy. Část návrhů dokonce již dostala legislativní podobu a jejich přijetí v té či oné formě je jen otázkou času (např. rozšíření beztrestnosti agenta, rozšíření podmínek účinné lítosti, institut korunního svědka apod.), o dalších opatřeních jak trestního, tak mimotrestního charakteru se diskutuje (povinnost oznamovat úplatkářské trestné činy, zavedení testu integrity). Je však třeba současně konstatovat, že prostor již daný právními předpisy není v praxi dostatečně využíván. Snaha vedoucí k zefektivnění využívání stávajících prostředků by měla nejprve směřovat ke sjednocení praxe, zejména vytvořením a novelizacemi obecně závazných pokynů v rámci orgánů činných v trestním řízení, vytváření jednotných metodik postupu pro tyto orgány apod.

Konспект

Der Beitrag behandelt Problematik der korruptionellen Handlung vom juristischen und kriminologischen Standpunkt. Es sind erklart Grundbegriffe,

die mit der Korruption verbunden sind, und grosse Aufmerksamkeit ist der ausführlichen Beschreibung der einzelnen Straftaten gewidmet. Die Rechtsregelung ist auch an den Mustern aus der Praxis illustriert. Am Ende sind die Mittel und Arten der Bekämpfung dieser Straftatigkeit behandelt, mit grosser Hinsicht auf straprozesionellen Mitteln, vor allem sind Schutzmassnahmen, Abhore und andere auch operative Massnahmen erwahnt. Man kommt zur Schlussfolgerung, dass unsere Rechtsregelung ist nicht ganz genugend, und daher sind auch einige Rechtsmassnahmen zwecks Verbesserung des zeitgenossischen Zustandes vorgeschlagen. In diesem Zusammenhang sind auch neue Absichte der neuen Rekodifizierung des materiellen Strafrechtes gewertet.

* Doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc., Katedra trestního práva PrF MU, Brno

¹ Citováno podle: vládní program proti korupci 2000, <http://www.mvcr.cz/dokument/2000/korupce/zprava/html>, str. 3

² Viz dílo cit. v pozn. č. 1., str. 36

³ § 162a odst. 3 trestního zákona ve znění zákona č. 537/2004 Sb., účinného dnem vyhlášení 22.10.2004

⁴ Viz <http://www.mvcr.cz/dokument/2000/korupce/zprava/html>, str. 49

⁵ Viz k tomu např. Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného, in: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, sborník z vědecké konference konané dne 11.5. 2007 v Praze, AUC Iuridica 2/2007, UK Praha 2007, str. 74

⁶ Viz blíže např. Kratochvíl, V.: Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního, Trestní právo 2001, 10, str. 2-9, dále Sotolář, A., Půry, F., Woratschová, V., Posuzování policejní provokace, Trestněprávní revue 2002, 11, str. 313-321

⁷ Dle viz k tomu rozsudem MS v praze sp.z. 7 To 266/2002 ze dne 6.8.2002, publikovaný v časopise Trestní revue č. 11/2002, str. 330-338

⁸ Analýza možností využití testu integrity v podmínkách ČR, podklad pro usnesení vlády ČR ze dne 20. října 2003, materiál č. OBP-1210/CZ-2003

šen problém relevantního rozhodnutí, jak docílit přenosu výkonu výsostných práv členského státu na Evropskou unii, aby byl tento přenos ústavně konformní a zároveň nevedl k omezení suverenity členského státu nad míru, jež by měla za důsledek vyprázdnění státní moci. Kandidátské státy musely řešit otázku, zda přistoupit na základě otevřeného integračního ustanovení umožňujícího přenos výsostných kompetencí na mezinárodní organizaci (Polsko, Slovinsko) nebo mezinárodní organizaci a instituci (Česká republika), což je způsob, kterým není integrační proces fixován pouze na dosažení členství v Evropské unii, ale jde o obecné integrační ustanovení umožňující přistupovat i k jiným integračním uskupením. Ve své podstatě jsou tato otevřená integrační ustanovení obecně formulovaným závazkem k mezinárodní spolupráci. V jiných členských státech byla naopak do ústav zakotvena zcela nová integrační ustanovení koncipovaná výslovně se vztahem k Evropské unii. Taková ustanovení většinou upravovala i otázku přenosu výsostných kompetencí na Evropskou unii. Jediným státem vybočujícím z jedné i druhé skupiny nezbytných ústavních kodifikací bylo Estonsko. Článek 3 estonské ústavy stanoví, že státní moc v Estonsku lze vykonávat pouze na základě ústavy a zákonů, které jsou s ústavou slučitelné. Beze změny ústavy lze proto celkem úspěšně pochybovat o tom, zda je s estonskou ústavou slučitelný koncept přednosti komunitárního práva, jakož i přenos výsostných kompetencí Estonské republiky na Evropskou unii. Řešení prostřednictvím zákona o naplňování ústavy Estonské republiky, který v článku 2 stanoví, že estonskou ústavu je třeba aplikovat tak, aby s ní byla slučitelná práva a povinnosti vyplývající z přístupové smlouvy, je sporným řešením, které ani nenabízí prostor pro novou interpretaci estonské ústavy.

Obecným znakem všech ústavních změn v nových členských státech je díkce přenosu výsostných práv na Evropskou unii, nikoliv díkce omezení nebo absolutního přenesení suverenity státu na Evropskou unii.² Tato zvolená terminologická jednota ústavních změn vychází z koncepce nemožnosti omezení státní suverenity jakoukoliv v parlamentu dosaženou ústavní většinou; z myšlenky, že lid je suverénním nositelem veškeré moci ve státě, kdy neexistuje jiný subjekt než lid, který by mohl svou suverenitu delegovat na jiného nositele moci či mu výkon části svých suverénních pravomocí propůjčit. Členské státy Evropské unie nemohou připustit, aby docházelo k neomezenému přenosu výsostných práv na supranacionální subjekt. Je tedy zájmem každého státu, aby si nastavil meze, jež jsou z hlediska lidu jako nositele suverénní moci ve státě nepřekročitelné. Takové imanentní meze přenosu výkonu výsostných kompetencí jsou dvojího druhu, jsou to meze procesní a meze materiální. Přenos výsostných kompetencí má svůj základ v mezinárodní smlouvě³, jejíž ratifikační proces má procesní specifika jako zvýšení kvóra pro přijetí v parlamentu nebo obli-

gatorní předložení mezinárodní smlouvy ke schválení v referendu⁴. Překážky procesní charakteru jsou oproti procesním pravidlům nastaveným pro schvalování jiných ústavních změn zcela pochopitelné, protože přenos výkonu výsostných kompetencí se musí uskutečnit za demokratické spoluúčasti lidu jako nositele veškeré moci ve státě. I když ústavy států střední a východní Evropy umožňují zapojení lidu pro procesu integrace, objevují se v ústavách ustanovení limitující tento přenos možností zahájit před vnitrostátními ústavními soudy řízení o přezkumu takovýchto mezinárodních smluv ústavními soudy. Zavádění přezkumu mezinárodních smluv, včetně přístupových smluv k Evropské unii, je pouze důsledek obecného požadavku preventivní kontroly ústavnosti naplňovaného přezkumem mezinárodních smluv před okamžikem jejich konečného schválení v zákonodárném sboru, popřípadě před jejich konečnou ratifikací. Ovšem ani v případě, pokud by ústavní soud dospěl k závěru, že mezinárodní smlouva prezidentského typu není v souladu s platným ústavním řádem, neznamená, že rozhodnutí ústavního soudu s konečnou platností brání ratifikaci mezinárodní smlouvy, neboť ústavodárce má možnost změnit ústavní kautely tak, aby jim mezinárodní smlouva vyhověla v plném rozsahu; to se netýká jenom případu Slovinska, ale jakéhokoliv státu.

Z terminologického hlediska označování přenosu výsostných kompetencí slovními označeními typu „jednotlivá výsostná práva“ nebo „část výsostných práv“ apod. lze usoudit, že nedochází v žádném případě k přenosu kompetencí ve velkém rozsahu, nelze tedy hovořit o situaci, že by vnitrostátními kompetence byly předány supranacionální organizaci v takovém rozsahu, že by národní stát ztratil smysl svého fungování či byl nucen omezit výkon zbývajících vnitrostátních kompetencí. Zvláštní formulaci používá maďarská ústava, která stanoví, že přenos je možný pouze za účelem výkonu práv a povinností vyplývajících ze zakládacích smluv, a to v rozsahu nezbytném pro jejich uskutečnění. Ovšem toto pojetí přenosu kompetencí vázaného pouze na práva a povinnosti vyplývající ze zakládacích smluv nemá praktického významu jako imanentního prvku bránícího vyprázdnění vnitrostátní suverenity, neboť jakákoliv změna zakládacích smluv spočívající v přenosu dalších výsostných práv s sebou nutně nese i ústavní konformitu s maďarskou ústavou. Mnohem vhodnější je proto limitace procesu přenosu obecně formulovanými principy, jak to činí Základní zákon v článku 23, kdy základním korektivem přenosu kompetencí je naplňování principu subsidiarity. Evropská unie potřebuje pouze kompetence, které jsou nezbytné k dosažení cílů, jejichž řádný a efektivní výkon nejsou schopny zabezpečit samotné členské státy. Princip subsidiarity je definován v článku 5 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského společenství.⁵ Samotná zakládací smlouva obsahuje korektiv pro svěřeni efektivnějšího výkonu některých pravomocí Společenství v čl. 5 odst.

3, když stanoví, že činnost Společenství nepřekročí rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů této smlouvy. Obsahovou determinaci procesu evropské integrace nelze ovšem v podobě vazby na princip subsidiarity nalézt v žádném z evropských článků ústav nových členských států. Základní zákon navíc vedle korektivu ve formě použití principu subsidiarity stanoví, že přenos výsostných práv na Evropskou unii je možný pouze, pokud tím nebudou dotčeny zásady demokratického, právního, sociálního a federativního uspořádání Spolkové republiky, stejně jako standard efektivní ochrany lidských práv a svobod zaručených Základním zákonem (obecně tedy princip formulovaný Spolkovým ústavním soudem v rozsudcích Solange I, II). Srovnatelné obsahové limity přenosu výsostných práv na Evropskou unii lze nalézt v preambuli litevského ústavního zákona týkajícího se evropské integrace, který je součástí litevského ústavního pořádku. Odkaz v preambuli litevského ústavního zákona na národní identitu a ústavní tradice členských států Evropské unie ukazuje spíše ideologicky na ztotožnění se litevského ústavodárce s principy evropské integrace, které mají svůj normativní základ v průniku ústavních principů a tradic zejména zakládajících členských států Evropských společenství, k těmto tradicím a principům pak litevský zákonodárce deklaratorně přiřazuje svou vlastní identitu, což lze chápat jako vyjádření sounáležitosti s evropskou integrací při zachování a ctění principu litevské národní identity ze strany ostatních členských států.

Materiální limity přenosu výsostných kompetencí nejsou ovšem jenom problémem novelizací ústav nových členských států, ale i otázkou nezměnitelných ustanovení ústav jednotlivých členských států. Nezměnitelné jádro obsahuje každá ústava demokratického právního státu, obsah jádra je ovšem definován několika faktory, na něž nemá evropský integrační proces žádný vliv; jsou to ústavní tradice daného státu, které mají svůj základ zejména v historickém vývoji tohoto státu, dále je to společně sdílená hodnota humanity a lidské důstojnosti, což je důsledek společenského vývoje a evoluce demokratických států vznikajících či se transformujících v průběhu 20. století. Jako příklad lze uvést rumunskou ústavu, do jejíhož jádra ústavy spadá charakter rumunského státu jako nezávislého národního a jednotného státu, republikánská forma vlády, neporušitelnost státního území, nezávislost soudní moci, pluralita politických stran a úřední jazyk.⁶ Tyto náležitosti jádra rumunského ústavního řádu přesahují rámec rozhodování ústavodárce, ale i rámec rozhodování lidu jako suveréna a jediného nositele moci ve státě. Na materiálních jádrech ústav lze ukázat rozdílnost definování toho, co každý členský stát Evropské unie považuje za klíčovou garanci zachování vlastní existence. Česká ústava definuje obecně materiální jádro v čl. 9 odst. 2, když stanoví, že podstatné náležitosti demokratického právního státu jsou nezměnitelné. Obsah jádra

je tak určen povětšinou na základě doktríny definované v mnoha nálezech Ústavního soudu ČR (zejména základní lidská práva a svobody; nikoliv ale hospodářská, sociální a kulturní práva) a na základě dosaženého stupně demokratického vývoje státu jako takového (garance nezávislého soudnictví, garance přezkumu ústavnosti právních norem, pluralita politických stran, zachování lidské důstojnosti, rovnost v právech apod.). Co ovšem není považováno za materiální překážku v integračním procesu v České republice, je otázka charakteru státního zřízení. Materiální jádro čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR nevyklučuje změnu státního uspořádání (např. změnu republikánské formy státu, změnu ve federativní stát). Česká republika navíc nemá v ústavě definován ani oficiální a úřední státní jazyk, narozdíl třeba od Rumunska. Používání českého jazyka tak vyplývá z podústavních právních norem, zejména z jednoduchého práva (procesní předpisy, zákony o používání jazyků národnostních menšin, školské zákony apod.). To, co je ovšem členským státům Evropské unie společné, je nezměnitelnost charakteru těchto států jako demokratických a právních států.

Přenos výsostných kompetencí na supranacionální subjekty je v ústavách států střední a východní Evropy striktně navázán na princip suverenity. Obecně se rozlišuje mezi suverenitou vnitřní a suverenitou vnější a v tomto duchu také probíhala debata v kandidátských členských státech, kde se uplatňoval argument, že nelze přenášet suverénní práva, nýbrž pouze výkon suverénních práv, čímž byl překlenut teoretický problém odejmutí suverenity ve prospěch Evropské unie tak, aby byl zachován koncept neporušené suverenity členských států jako jediných držitelů a nositelů této suverenity. Členské státy jsou tedy nadále subjekty nakládajícími se svými výsostnými kompetencemi, aniž by je vykonávaly.⁷

3. Přednost komunitárního práva před vnitrostátním právem

Základním premisou pro naplňování cílů Evropské unie, jak jsou definovány v zakládacích smlouvách, je zakotvení účinků komunitárního práva ve vnitrostátních právních řádech. Samotným přenosem kompetencí na Evropskou unii ještě nedochází k definitivnímu vyřešení přednosti komunitárního práva před právem vnitrostátním, neboť vnitrostátní právo odporující právu komunitárnímu není existencí takového rozporu zneplatněno, nýbrž je pouze nepoužito při řešení konkrétního sporu. Jak tedy řešit rozpor mezi komunitárním a vnitrostátním právem?

Výchází pozici akceptovanou i ústavními soudy jiných členských států nastavil Spolkový ústavní soud, který konstatoval, že konflikt mezi oběma právními systémy není vyloučen a prakticky k němu dochází, nicméně není nutné jej řešit do toho okamžiku, dokud je

komunitárním právem zajištěna procedurálně i materiálně Evropskou unií srovnatelná ochrana základních lidských práv a svobod jako je tomu v členských státech.⁸ S ohledem na tento postoj následovaný novými členskými státy není překvapující závěr, že ústavy nových členských států zakotvují přednost komunitárního práva před vnitrostátními předpisy jednoduchého práva, ale nikoliv před ústavním právem. Tomu odpovídá také judikatura ústavních soudů nových členských států, které konstatují, že ústavní soudy nejsou kompetentní k tomu, aby posuzovaly otázku platnosti norem komunitárního práva a používaly tak při rozhodování o platnosti norem majících základ v komunitárním právu vnitrostátní ústavní kautely, na jejichž základě by bylo možné rušit předpisy komunitárního práva pro jejich rozpor s vnitrostátním ústavním řádem.⁹ Navíc nelze opomíjet, že řada starých členských států Evropské unie se nikdy nepodřídila principu absolutní přednosti komunitárního práva před veškerým vnitrostátním právem ústavního charakteru. Pokud by totiž byla akceptována doktrína, že komunitární právo má přednost před vnitrostátním ústavním právem, pak by bylo možné skrze komunitární právo ovlivňovat normativní základy členských států zakotvené ve vnitrostátních ústavách, což by mohlo vyvolat dojem, že lid již není suverénem a jediným držitelem nositelem moci ve státě, který je v některých případech uvedených výše oprávněn vykonávat i ústavodárnou normotvorbu prostřednictvím referenda. Evropská unie by tak mohla v zásadě ovlivňovat svou judikaturou i nezměnitelné jádro národních ústav, což by bylo absolutním vyprázdněním vnitrostátní suverenity jdoucím daleko nad rámec konstrukce Evropské unie jako mezinárodní organizace. Bylo by možné hovořit dokonce o modelu blížícímu se federalistického státu s omezenou mírou jeho subjektů vytvářet si vlastní ústavní pravidla.¹⁰ Přesto je z pohledu komunitárního práva a závazků, které členské státy převzaly přistoupením k Evropské unii, naprosto zásadním požadavkem zakládacích smluv, aby členské státy zajistily přednost komunitárního práva před vnitrostátním právem v jakékoliv formě (ať při realizaci soudní či správní rozhodovací činnosti), jinak by totiž nebylo možné naplnit požadavek jednotného právního prostoru na celém území Evropské unie, který je základním požadavkem pro realizaci cílů Evropské unie. Revize ústav států střední a východní Evropy se proto v zásadě vyhnuly explicitnímu řešení vztahu přednosti komunitárního práva před právem vnitrostátním. Částečná řešení byla přijata pouze v některých státech: na Slovensku v čl. 7 odst. 2 větě druhé, v Rumunsku v článku 148 a v Litvě v bodě 2 ústavního zákona týkajícího se přistoupení k Evropské unii. Česká republika zvolila z komparatistického pohledu s jinými novými členskými státy poměrně elegantní řešení vztahu těchto dvou poměrně odlišných právních systémů. Česká republika vyšla z koncepce mezinárodních smluv a chápání Evropské unie jako subjektu mezinárodního práva,

jehož právní akty jsou závazné pro Českou republiku jako člena této mezinárodní organizace. Nový článek 10 Ústavy ČR stanoví, že vyhlášené mezinárodní smlouvy ratifikované prezidentem se souhlasem parlamentu jsou součástí právního řádu a stanoví-li něco jiného než český zákon, použije se taková mezinárodní smlouva, tj. i přístupová smlouva mezi Českou republikou a Evropskou unií. Prameny komunitárního práva (nařízení a směrnice) nelze ovšem považovat za mezinárodní smlouvy, neboť tvorba těchto pramenů se neodvíjí od pravidel mezinárodního práva veřejného, ale od pravidel stanovených mezinárodní smlouvou, která byla vytvořena na základě pravidel mezinárodního práva veřejného; dále již z materiálního ani procesního hlediska nemá sekundární komunitární právo mimo svého normativního základu v zakládacích smlouvách s mezinárodním právem nic společného. Existenci pramenů komunitárního práva lze proto považovat za závazky, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodního práva (z přístupové smlouvy a potažmo ze zakládacích smluv, viz čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR). Aplikační přednost komunitárního práva je tady zajištěna prostřednictvím čl. 10a odst. 1 Ústavy ČR, kdy ČR může přenášet některé pravomoci orgánů České republiky na mezinárodní organizace, a prostřednictvím čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR, kdy je ČR povinna dodržovat závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. Působení komunitárního práva v ČR je koncipováno jako dodržování pravidel mezinárodního práva veřejného, aniž by český ústavodárce přistoupil na doktrínu explicitní kodifikace přednosti a implementace komunitárního práva do českého právního řádu.¹¹ Tento přístup České republiky je aplikovatelný v případě, že stát akcentuje ve své ústavě doktrínu monistického vztahu ústavního a mezinárodního práva (komunitární právo je mezinárodní právo *sui generis*). Dosud nedořešeným je vztah maďarského vnitrostátního a komunitárního práva, kdy maďarská ústava vychází z dualistické koncepce, kdy není upravena aplikační přednost mezinárodních smluv před vnitrostátními prameny práva odporujícími mezinárodním smlouvám.¹² Při změně maďarské ústavy v roce 2002 byla tato mezera v ústavě záměrně ponechána a byl aplikován koncept, že ustanovením o přenosu kompetencí dochází implicitně i k úpravě přednosti komunitárního práva v Maďarsku. Naplnění tohoto konceptu pak mělo být provedeno na úrovni jednoduchého práva v zákoně o zákonodárství. Obdobně jako v České republice byl i v Polsku zvolen koncept subsumpce komunitárního práva pod mezinárodní práva veřejné, když čl. 91 odst. 3 polské ústavy stanoví, že právo vytvořené mezinárodní organizací je bezprostředně použitelné a má přednost. Doplňujícím zajištěním aplikační přednosti komunitárního práva v České republice je pak také ustanovení článku 95 Ústavy ČR, který stanoví, že soudce českého soudu je vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, přičemž soudce je oprávněn

posoudit soulad jiného předpisu se zákonem nebo takovou mezinárodní smlouvou, pokud by tedy byl prováděcí právní předpis nižší právní síly než zákonné podle názoru soudce v rozporu s mezinárodní smlouvou (přístupová smlouva nebo zakládací smlouvy ES a EU), pak použije tuto mezinárodní smlouvu. Obdobně musí soudce postupovat, pokud zjistí, že závazek mezinárodního práva (nařízení ES, které je bezprostředně použitelné v členských státech, viz čl. 249 Smlouvy o založení ES) obsahuje úpravu, která je v materiálním rozporu s vnitrostátním zákonem; v takovém případě musí soudce použít v souladu se závazkem (čl. 1 odst. 2 Ústavy) vyplývajícím ze Smlouvy o založení Evropského společenství přednostně toto nařízení ES před vnitrostátním zákonem. V případě pochybností, zda je vnitrostátní úprava v rozporu v komunitárním právem, které má být v dané věci použito, má navíc vnitrostátní soud možnost položit Evropskému soudnímu dvoru předběžnou otázku podle článku 234 Smlouvy ES. Tento institut je vhodný zejména v případech, kdy vnitrostátní právní úprava materiálně řeší problematiku, která je sice předmětem úpravy komunitárního práva, ale není zcela zřejmé, zda komunitární právo upravuje širší materie i v ohledu materiální úpravy vnitrostátního zákona nebo zda ponechává danou problematiku zcela v rukách vnitrostátního zákonodárce.¹³

Z členství v Evropské unii navíc vyplývá pro jednotlivé státy také povinnost transponovat do svých vnitrostátních právních řádů evropské předpisy (transpozice směrnic, adaptace nařízení). Tato povinnost bezprostředně vyplývá ze zakládacích smluv. Žádná z ústav nových členských států tuto povinnost transponování evropského práva výslovně neupravuje, pouze slovenská ústava vtělila do svého textu ustanovení čl. 7 odst. 2 větu třetí, na jehož základě je možné právo Společenství transponovat do slovenského vnitrostátního práva zákonem nebo nařízením vlády se silou zákona.¹⁴

Některé členské státy zakotvily do svých ústav zvláštní ustanovení týkající se povinnosti vlády informovat parlamenty o otázkách souvisejících s plněním závazků vyplývajících z členství v Evropské unii, přičemž povětšinou jednacím řády parlamentů nebo zvláštní přijaté zákony o spolupráci mezi vládou a parlamentem stanoví podrobnosti účasti na tomto informačním procesu. Výslovně je tato povinnost zakotvena v české a litevské ústavě, kde má vláda povinnost informovat pravidelně a předem o evropských záležitostech.¹⁵ Ve slovinské ústavě je zase zakotveno právo parlamentu dotazovat se vlády na její aktivity související s členstvím v mezinárodních organizacích, popřípadě na aktivity vykonávané v rámci Evropské unie. I když většina ústav takové ustanovení neobsahuje, neznamená to, že by se vnitrostátní parlamenty nepodílely na transpozici komunitární legislativy do svých národních právních řádů. Česká ústava v rámci euronovely stanovila povinnost vlády informovat Parlament o otázkách sou-

visejících s členstvím České republiky v Evropské unii, těmito informacemi se nemyslí pouze závazky vyplývající ze sekundárního práva, ale i informace o možných závazcích, které v budoucnosti teprve vzniknou. Vláda je tak povinna informovat Parlament o všech chystaných změnách v mezinárodních smlouvách dotýkajících se základů Evropských společenství, popřípadě Evropské unie. Vláda ČR je povinna tuto povinnost plnit pravidelně a předem, což značí, že Parlament by měl být o závazcích informován dříve, než vůči České republice takový závazek vznikne. Informační povinnost vlády vůči Parlamentu má ve své podstatě vyrovnávat demokratický deficit, kterým rozhodování v Evropské unii trpí. Veškeré dění je ovlivňováno výkonnými mocemi jednotlivých členských států s minimální ingerencí ze strany národních parlamentů, ač jsou tyto parlamenty jedinými nositeli státní suverenity. Jednací řád Poslanecké sněmovny¹⁶ byl novelizován zákonem č. 282/2004 Sb., ve kterém se v § 109a stanoví, že vláda předkládá Sněmovně prostřednictvím výboru pro evropské záležitosti návrhy aktů Evropských společenství a Evropské unie. Vláda předkládá k návrhům uvedeným v předchozí větě své předběžné stanovisko. Vláda je povinna Sněmovně předkládat právní akty Evropských společenství a Evropské unie, a to ve stejné době, v jaké jsou předloženy Radě Evropské unie. (...). Dále má česká vláda povinnost informovat Poslaneckou sněmovnu o jednáních, ke kterým má dojít na jednání Rady, a to před tím, než k tomuto jednání dojde. Problematika informování vládou byla i předmětem novely jednacího řádu Senátu, který problematiku informování vládou upravuje v § 119a a násl.; odlišnost v přístupu vlády k Senátu spočívá v povinnosti zasílat Senátu pravidelné zprávy o vývoji Evropské unie, zprávu o přejímání legislativních závazků Českou republikou apod.¹⁷ Informační povinnost výkonné moci vůči Parlamentu byla v České republice poměrně podrobně upravena a Parlament má dobré možnosti, jak se dozvědět, ale i jak ovlivnit, postoj České republiky, které hodlá na jednáních orgánů Evropské unie prezentovat vláda.¹⁸

Jenom malá část z ústav členských států Evropské unie zakotvuje výslovně ve svém textu jako jeden z cílů státu podílení se na procesu evropské integrace. Výslovně takové ustanovení obsahuje Základní zákon, který v čl. 23 odst. 1 stanoví, že Spolková republika Německo se pro uskutečnění sjednocené Evropy účastní na rozvoji Evropské unie. Německo tak deklaruje jako jeden ze státních cílů rozvoj evropské integrace. Z nových členských států takovýto státní cíl nemá ve své ústavě žádný členský stát. Obecně jeden ze státních cílů členských států spočívajících v posilování evropské integrace hodlala vymezit Smlouva o Ústavě pro Evropu ve svých člancích 2 a 3, které definují hodnoty Unie a cíle Unie.

Výše uvedený přehled ukazuje, že téměř všechny členské státy Evropské unie se vydaly při novelizaci

svých ústav cestou spíše internacionalistických ustanovení, pod které subsumují i evropskou integraci, než cestou kodifikace komunitárních (nebo evropských) ustanovení do svých ústav. Tento vývoj je zřejmý i u starých členských států, např. lucemburská, nizozemská, dánská, španělská, italská a řecká ústava neobsahují zvláštní evropské články.

4. Vliv komunitárního práva na některé ústavní zásady členských států

Některá ustanovení primárního práva se ovšem bez dalšího dotýkají základních ústavních principů členských států. Typickým je zakotvení volebního práva v obecních volbách a volbách do Evropského parlamentu.¹⁹ Volební právo v komunálních volbách je tedy bezprostředně použitelné ve všech členských státech Evropské unie, to je významný průlom do ústavních principů členských států, neboť státy obvykle neumožňují výkon volebního práva osobám, které nejsou občany daného státu. Volební právo v komunálních volbách tak lze chápat jako vyústění základního principu volného pohybu osob jako jednoho z principů, na kterém je evropská integrace postavena. Pokud má občan členského státu Evropské unie bydliště na území jiného členského státu, lze předpokládat, že s územím, na kterém žije, je vnitřně ztotožněn jak po stránce osobní, tak i po stránce pracovní, že se podílí na občanském životě a že by tudíž měl mít možnost vyjádřit se ke správě věcí veřejných na tomto území. Tato výsada všech občanů členských států Evropské unie je pochopitelná a jasně odlišuje hranice vnitrostátního ústavního práva a ústavních principů, jež jsou součástí práva komunitárního.²⁰ Většina členských států přiznání volebního práva v obecních volbách občanům členských států Evropské unie do svých ústav nezakotvila, výjimkou je pouze čl. 70 odst. 2 maďarské ústavy, čl. 30 odst. 1 slovenské ústavy a článek 119 litevské ústavy. Maďarská a litevská ústava dokonce přiznávají volební právo také uprchlíkům a přistěhovalcům z nečlenských států Evropské unie. Slovenská ústava zase rozlišuje dvě skupiny oprávněných voličů. Zaprvé skupinu těch, kteří mají na území Slovenska trvalý pobyt a mají tak pasivní i aktivní volební právo v obecních volbách, a zadruhé skupinu těch, kteří mají právo podílet se na správě věcí veřejných buď přímo nebo prostřednictvím volených zástupců. V souvislosti s volebním právem občanů Evropské unie bylo v přístupových jednáních kritizováno Estonsko, kdy podle článku 156 estonské ústavy mají cizinci, kteří trvale bydlí na území Estonska, pouze aktivní volební právo v komunálních volbách a nemají pasivní volební právo. Tato úprava má za cíl zabránit početné ruské skupině obyvatel bydlící v Estonsku, aby se podílela na výkonu místní samosprávy. Ustanovení je v estonské ústavě od roku 1992. Estonsko nepřistoupilo k revizi tohoto ustanovení ani

pod vlivem vstupu do Evropské unie, ale vyhovělo požadavku vyplývajícímu z článku 129 Smlouvy o založení Evropského společenství tím, že občanům členských států Evropské unie předpisem jednoduchého práva přiznalo aktivní i pasivní volební právo. Relevantní články polské (článek 62), slovinské (článek 138) a české ústavy (článek 102) přiznávají volební právo v komunálních volbách vlastním státním příslušníkům, nicméně tato ustanovení jsou vykládána eurokonformním způsobem a občané členských států Evropské unie ve všech členských státech požívají aktivního i pasivního volebního práva v obecních volbách. Eurokonformní výklad ústav tří výše uvedených států ukazuje, že se ovšem materiálně v praxi uplatňuje v určitých oblastech zásada přednosti primárního práva před vnitrostátním ústavním právem.

Přistoupením nových států do Evropské unie se ovšem nevyčerpala témata, která by měla být v ústavách těchto členských států upravena. Jedním z úkolů, které budou muset ústavodárci nových členských států řešit, je budoucí přistoupení některých z těchto států do Evropské měnové unie. Když přistoupilo k Evropské měnové unie Německo, muselo upravit Základní zákon v článku 88, kde stanovilo, že úkoly Spolkové banky lze v rámci Evropské unie přenést na Evropskou ústřední banku, jež je nezávislá a jejímž předním cílem je zajištění cenové stability.²¹ Řešením z hlediska kodifikace cenové stability jako hlavního cíle centrálních bank členských států se jeví jako možné řešení ponechat úpravu tohoto cíle předpisům jednoduchého zákonodárství, což umožňují slovinská, slovenská a lotyšská ústava, které žádné ustanovení o hlavním cíli národní centrální banky neobsahují.

V současné době probíhá debata o nutnosti novely české ústavy s ohledem na možný vstup České republiky do Evropské měnové unie, kdy se uvažuje, že by byl do Ústavy ČR začleněn nový článek 98, který by konstatoval, že Česká národní banka je ústřední bankou státu (stávající text) a nově byl text doplněn o skutečnost, že Česká národní banka je součástí Evropského měnového systému centrálních bank. Tak, aby se Česká národní banka mohla podílet na naplňování péče o cenovou stabilitu v rámci Evropské měnové unie, navrhuje se dále doplnit do Ústavy, že cílem České národní banky je účast na vytváření měnové politiky Evropského systému centrálních bank a odpovědnost České národní banky na území České republiky za její provádění. Problém spojený s navrhovanou novelizací Ústavy ČR spočívá spíše v zavádění pojmů evropského práva do české ústavy, i když výslovná vazba na komunitární právo v české ústavě chybí (viz elegantní řešení evropských otázek v české ústavě formou odkazu a vazby na mezinárodní právo a mezinárodní organizace). Úvahy de constitutione ferenda jsou zatím rozpracovány Českou národní bankou pouze ve formě věcného záměru nového zákona o České národní bance.²²

Dalším z klíčových úkolů, před který byli ústavodárci v souvislosti s členstvím v Evropské unii postaveni, bylo odstranění diskriminačních ustanovení z vnitrostátních právních řádů. Obecný zákaz diskriminace obsahuje článek 12 Smlouvy o založení Evropského společenství, kterým je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti. Státní občané členských států Evropské unie musí požívat ve všech členských státech stejných práv jako občané příslušného členského státu. Existují ovšem komunitárním právem přípustné výjimky v určitých oblastech. Jedná se zejména o přístup k zaměstnání ve veřejné správě (čl. 39 odst. 4 Smlouvy o založení ES). Ačkoliv Evropská unie připouští, že členské státy mohou mít právní úpravu, které omezuje přístup občanům jiných členských států k zaměstnání ve veřejné službě, je třeba poznamenat, že judikatura Evropského soudního dvora požaduje po členských státech, aby takovou diskriminační úpravu vykládaly velmi úzce. Omezení přístupu k zaměstnání ve veřejné správě by mělo být omezeno pouze na ta místa, kde se jedná o výkon výsostných oprávnění státu a kde má zaměstnanec veřejné správy odpovědnost za naplňování výsostně důležitého zájmu státu. Z podstaty věci ovšem při tolerování takových vnitrostátních úprav dochází k napětí mezi zásadou pohybu osob a překážkami této svobodě nastavenými vnitrostátním právem. Výklad pojmu veřejné správy je v členských státech různý, zatímco ve shodě lze za zaměstnance veřejné správy považovat policisty, hasiče, státní úředníky, polemizovat lze o výkonu veřejné správy u učitelů či lékařů. Nelze tedy obecně konstatovat, že by vnitrostátní označení určitého povolání bylo bez dalšího subsumovatelné pod výjimku stanovenou čl. 39 odst. 4 Smlouvy o založení Evropského společenství. Evropská unie navíc sekundární legislativou podrobně stanoví požadavky zamezující diskriminaci v nejširším spektru činností vykonávaných nejenom v zaměstnaneckém či služebním poměru.

V této souvislosti je možné zmínit rozsáhlou úpravu Evropské unie v oblasti rovného zacházení a právních prostředků ochrany před diskriminací. Česká republika byla jedním z posledních států Evropské unie, který netransponoval požadavky Evropské unie bojující proti diskriminaci do svého právního řádu. V nedávné době byl schválen vládou návrh zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací. Jedná se o návrh právního předpisu, který je ve své podstatě zastřešujícím zákonem pro neurčitý počet zákonů, kdy cílem zákona je zajištění práva fyzickým osobám, aby nebyly diskriminovány v právu na přístup k zaměstnání, k povolání, podnikání, vzdělání, zdravotní péči apod. I když má Česká republika v Listině základních práv a svobod obecně definovaný zákaz diskriminace²³, který odpovídá a naplňuje obecné požadavky komunitárního práva, trvala Evropská unie na přijetí zvláštního zákona, který by podrobně specifikoval a ve své podstatě opakoval obecné principy zákazu

diskriminace v českém jednoduchém právu.²⁴ V oblasti zákazu diskriminace je navíc Česká republika vázána mezinárodními smlouvami prezidentského typu, které diskriminaci zakazují a které mají podle článku 10 Ústavy ČR přednost před jakýmkoliv zákonem, který by zásadě zákazu diskriminace svými ustanoveními odporoval. Tlak ze strany Evropské unie na transpozici zákazu diskriminace a ochrany před diskriminací do vnitrostátního právního řádu je tedy značný, i když obecnou ochranu zakotvuje ústavní pořádek a veškeré právní předpisy jednoduchého práva s ním musí být v souladu a nemohou tedy ani upravovat více materie či snad nějakou větší ochranu před diskriminací.

Existují tedy oblasti práva a právní instituty ústavního charakteru, na jejichž naplňování Evropská unie lpí bez ohledu na to, zda členské státy zabezpečují dostatečnou ochranu před diskriminací již na základě vlastních právních nástrojů. Vymezení jisté zdrženlivosti ze strany Evropské unie při zasahování do právních řádů členských států, které se dotýká ústavních principů, není vhodným indikátorem pro ukázkou naplňování principu subsidiarity ze strany Evropské unie. Nicméně vývoj ukazuje, že členské státy nenacházejí odvahu se v takovýchto bránit či důrazně odkazovat na princip subsidiarity a jistou míru zdrženlivosti ze strany Evropské unie²⁵, a to navíc v situaci, kdy není žádným způsobem snížena úroveň ochrany před diskriminací na území České republiky. V takovýchto případech lze s úspěchem pochybovat i o kaucele mezinárodního standardu ochrany lidských práv a svobod jako měřítku přenesení výkonu výsostných práv členskými státy na Evropskou unii.

5. Závěr

Tato studie si nekladla za cíl pojmout problematiku reflexe komunitárního práva v ústavách států střední a východní Evropy v úplnosti. Snažil jsem se ukázat, jak rozdílný je přístup k Evropské unii v jednotlivých nových členských státech v rovině ústavní, nikoliv v rovině politické. Nelze proces evropské integrace charakterizovat jako nadšený a bezrozporně přijímaný. Nové členské státy jsou postaveny svým členstvím v Evropské unii do dvojího ohně, na jedné straně je zřetelná v postojích prezentovaných v Evropské unii reminiscence dědictví období komunismu, obava z jisté etatizace nové demokratizace v těchto státech, což je nebezpečí zřetelné o to více, čím se debatuje o odstranění demokratického deficitu Evropské unie. Druhým ohněm je snaha států střední a východní Evropy, povětšinou menších a nepočtených států, najít v Evropské unii spojení před možným nebezpečným vlivem velkých států sousedících s těmito novými členskými státy (zejména se jedná o Německo, Rusko). Ukotvení v Evropské unii se sice z hlediska posilování demokracie v nových státech ukazuje jako jediné řešení, jak být

součástí demokratického evropského světa, ale je zpochybňována snahami Evropské unie zasahovat do vnitřních záležitostí těchto nových států v rozsahu ne vždy nezbytném. Silnější lpění na dodržování zásady subsidiarity v obousměrném smyslu by mnohdy pomohlo větší akceptaci Evropské unie ve veřejném mínění obyvatelstvem nových států a odejmutí větru do zad populistických politických snah odmítajících Evropskou unii jako celek či snah vyjadřovaných v návratu k silnějším národním státům.

Klopotné hledání nového smyslu Evropské unie, mimo nesporného ekonomického významu, bude určitě pokračovat. Evropská unie se nachází na křižovatce. Bude snad udržován v budoucnosti pouze status quo dosažené integrace, nebo si Evropská unie, a zde bylo by možná vhodnější hovořit o lidu jednotlivých členských států jako nositelích moci k takovému rozhodnutí, vytkne cíl směřující k federalizaci či konfederálnímu uspořádání? V oblasti práva lze tento trend pozorovat již dnes, kdy dochází k pozvolnému přesunu od komunitarizace vnitrostátních právních řádů k vytváření jednotného právního řádu platného v celé Evropské unii v oblastech, v nichž k tomu není na základě komunitárního práva Evropská unie oprávněna, protože takový posun není legitimován dosažením cílů, jichž Evropská unie požívá. Pozorujme budoucí vývoj evropské integrace velmi bedlivě!

Summary

The enlargement of the European Union by 10 new Member States in 2004 was not only a historic step in the process of the integration on the European continent, but also the turning point in the constitutional systems of the states of Central Europe.

One of the essential steps of the democratization of the states of Eastern Europe was the constitutional delimitation of the relationship between a national legal system and the international law. In creation of new constitutions none of the states of Central and Eastern Europe took account of the future integration on the European Union, respective the European Communities, and therefore the respective constitutions did not contain specific provision relating to the European Communities.

The second period of building of the democratic states is a great wave of amendments to the respective constitutions caused by the accession of the countries of Central Europe to the European Union. The approach of these countries varied a lot, certain states stipulated the integration to the EU and the relationship to the legal system of this supranational entity explicitly in their constitutions (e.g. the Slovak Republic), some states avoided the notion of the European Union or the European law (e.g. the Czech Republic).

* Tato studie vznikla v rámci Výzkumného záměru MSM0021620841 Rozvoj české společnosti v EU: výzvy a rizika, který je zpracováván v rámci Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy.

** JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D., Institut mezinárodních studií FSV UK, Právnická fakulta UK

¹ Má-li stát požívat plné vnější suverenity a obhájit v současném světě svou vlastní existenci, pak musí být uznán i jinými státy mezinárodního společenství. Stát nemůže existovat bez kooperace s jinými mezinárodními subjekty. Vstupem do Rady Evropy (mezinárodní organizace vzniklé po 2. světové válce) se snažily státy bývalého východního bloku vyjádřit svou demokratickou orientaci a přihlášení se k zásadám humanity a dodržování lidských práv.

² Pro ukázkou uvádím citace relevantních ustanovení týkajících se přenosu kompetencí na Evropskou unii, jak je zakotvují ústavy nových členských států: státní kompetence v jednotlivých záležitostech (Polsko), jednotlivé pravomoci (Česká republika), výsostná práva (Slovensko), jednotlivé kompetence vyplývající z ústavy (Maďarsko), část suverénních práv (Slovensko), část kompetencí státních institucí (Lotyšsko), výsostná práva (Rumunsko), kompetence státních institucí (Litva).

³ Čl. 90 odst. 1 polské ústavy; čl. 10a odst. 1 Ústavy ČR; čl. 7 odst. 2 slovenské ústavy; § 2/A odst. 1 maďarské ústavy; čl. 68 odst. 2 lotyšské ústavy.

⁴ V Polsku je výsledek referenda závazný pro parlament pouze v případě, pokud se referenda zúčastnilo více jak 50 % oprávněných voličů; v ČR může být referendum uskutečněno v případě, pokud to umožní ústavní zákon; v Litvě je schvalování zásadních změn ústavy velmi rigidní, pokud má dojít ke změně čl. 1 ústavy, který stanoví, že Litva je nezávislá demokratická republika, pak může být tato změna schválena v referendu se závazným výsledkem pouze, pokud se referenda zúčastní ¾ oprávněných voličů.

⁵ Článek 5 odst. 2 Smlouvy ES zní: „V oblastech, které nespádají do jeho výlučné pravomoci, vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity Společenství činnost pouze tehdy a do té míry, pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států, a proto z důvodu jejich rozsahu či účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství.“

⁶ Viz článek 152 rumunské ústavy.

⁷ Azud, J K otázce vplyvu vstupu SR do EÚ na suverenitu SR v kontextu článku 7 Ústavy Slovenskej republiky, Právny obzor č. 6/2003, s. 591-609.

⁸ BVerfGE 73, 339 (387) Solange II, BVerfGE 89,155 (175) Maastricht.

⁹ Viz např. nálezní Pléna Ústavního soudu ČR č. 50/04 (vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 154/2006 Sb.), který konstatoval, že: „Ústavní soud není kompetentní k tomu, aby posuzoval otázky platnosti norem komunitárního práva. Takové otázky spadají do výlučné pravomoci Evropského soudního dvora. Z pohledu komunitárního práva, jak bylo v minulosti vyloženo Evropským soudním dvorem (dále jen „ESD“), požívají normy komunitárního práva aplikační přednosti před právními řády členských států ES. Podle judikatury ESD tam, kde jde o výlučnou regulaci komunitárním právem, má toto právo přednost a nemůže být popřeno skrze referenční kritéria stanovená vnitrostátním právem, včetně kritérií uplatňovaných v ústavní rovině.“ K problematice vyjasnění vztahu

českého ústavního práva a komunitárního práva Mlsna, Petr, První krok k vyjasnění vztahu českého ústavního práva a komunitárního práva, Právní zpravodaj č. 5/2006, s. 1, 3-5.

¹⁰ Takový model by byl centralističtější než model německé federace, kde mohou jednotlivé země Spolku přijímat vlastní ústavy s vlastním ústavními soudy, kdy v podstatě postačuje naplnění pouze souladu zemské ústavy se Základním zákonem, aby byl takový postup s souladu s principem věrnosti Spolku.

¹¹ Poněkud odlišný názor na tuto problematiku má český Ústavní soud, který v právní větě nálezu č. 50/04 konstatoval, že: „Bezprostřední použitelnost ve vnitrostátním právu a přednostní aplikace nařízení vyplývá z vlastní dogmatiky komunitárního práva, tak jak byla v minulosti podána v judikatuře ESD. Pokud členství v ES s sebou nese určité omezení pravomocí vnitrostátních orgánů ve prospěch komunitárních orgánů, musí být nutně jedním z projevů takového omezení i omezení volnosti členských států určovat vnitrostátní účinky komunitárního práva. Článek 10a Ústavy ČR tak vlastně působí obousměrně: tedy tvoří normativní základ pro přenos pravomocí a současně je tím ustanovením Ústavy ČR, které otevírá vnitrostátní právní řád pro působení komunitárního práva včetně pravidel týkajících se jeho účinků uvnitř právního řádu.“ Narozdíl od Ústavního soudu ČR jsem toho názoru, že to není pouze čl. 10a Ústavy ČR, který otevírá působení komunitárního práva v ČR, ale kombinace čl. 10a odst. 1 (přenos výsostných kompetencí) a čl. 1 odst. 2 (dodržování závazků mezinárodního práva).

Tento zvolený koncept byl doktrínou v ČR poměrně často kritizován: např. Zemánek Jiří Ústavní zakotvení účinků práva Evropské unie v České republice, Acta Universitatis Carolinae-Iuridica (1-2) 2004, s. 45-58.

¹² Viz čl. 7 odst. 1 maďarské ústavy: „Právní soustava republiky Maďarsko přijímá obecně uznaná pravidla mezinárodního práva a zajišťuje dále soulad mezi právními závazky mezinárodní povahy a vnitřním právem.“

¹³ Zajímavou úpravu obsahuje slovenská ústava v čl. 144 odst. 2, který stanoví: „Pokud se soud domnívá, že jiný všeobecně závazný právní předpis, jeho část nebo jeho jednotlivé ustanovení, které se týká projednávané věci, odporuje ústavě, ústavnímu zákonu, mezinárodní smlouvě podle čl. 7 odst. 5 nebo zákonu, řízení přeruší a podá návrh na zahájení řízení na základě čl. 125 odst. 1. Právní názor ústavního soudu obsažený v rozhodnutí je pro soud závazný.“

¹⁴ Viz čl. 7 odst. 2 slovenské ústavy; v čl. 120 odst. 2 se navíc předpokládá snadnější postup pro přijímání těchto nařízení se silou zákona.

¹⁵ Viz čl. 10b Ústavy ČR: „1) Vláda pravidelně a předem informuje Parlament o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství České republiky v mezinárodní organizaci nebo instituci uvedené v čl. 10a. (2) Komory Parlamentu se vyjadřují k připravovaným rozhodnutím takové mezinárodní organizace nebo instituce způsobem, který stanoví jejich jednací řády. (3) Zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek, může svěřit výkon působnosti komor podle odstavce 2 společnému orgánu komor.“

¹⁶ Viz část XV zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Viz část dvanáctá Součinnost Senátu s vládou v otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství České republiky v Evropské unii zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Blíže k problematice informování vlády Syllová, J. In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J. Ústava České republiky,

Komentář, Praha, 2007, s. 99-105. Též Syllová, J. Parlamentní pravomocí v zákonodárném procesu a vstup do EU, In: Jirásková, V., Suchánek, R. (eds.) Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám, Praha 2004, s. 282-292.

¹⁹ Úprava volebního práva v obecních volbách a volbách do Evropského parlamentu je zakotvena v článku 19 Smlouvy o založení Evropského společenství:

„1. Každý občan Unie mající bydliště v členském státě, jehož není státním příslušníkem, má právo volit a být volen v obecních volbách v členském státě, v němž má bydliště, za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu. Toto právo je vykonáváno v souladu s podrobnou úpravou přijatou Radou na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně; tato úprava může stanovit výjimky tam, kde je to odůvodněno zvláštními obtížemi některého členského státu.

2. Aniž je dotčen čl. 190 odst. 4 a pravidla přijatá k jeho provedení, má každý občan Unie mající bydliště v členském státě, jehož není státním příslušníkem, právo volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu v členském státě, v němž má bydliště, za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu. Toto právo je vykonáváno v souladu s podrobnou úpravou přijatou Radou na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem; tato úprava může stanovit výjimky tam, kde je to odůvodněno zvláštními obtížemi některého členského státu.“

²⁰ Záměrně nehovořím o komunitárním ústavním právu, neboť Evropská unie je subjektem mezinárodního práva a odvozuje svoji existenci od aktu mezinárodního práva, kdy rozsah přenesení výkonu výsostných práv je určován vždy členskými státy. Evropská unie tedy nepožívá suverenitu, která by byla podobná suverenitě národních států a tudíž nelze hovořit o evropském či komunitárním ústavním právu, ale o principech ústavního charakteru jsoucích součástí práva Společenství. I tyto principy totiž vznikají z rozhodnutí vůle suverénních států vyjádřené v mezinárodní smlouvě a nikoliv z vůle Evropské unie.

²¹ Cíl České národní banky spočívající v péči o cenovou stabilitu je zakotven také v článku 98 Ústavy ČR. Z hlediska vymezení cíle České národní banky tedy není ustanovení české ústavy v rozporu s cíli Evropské měnové unie a interpretací článku 10a ve spojení s čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR, by nemuselo přistoupením ČR k Evropské měnové unii nemuselo dojít k novelizaci české ústavy.

²² Viz věcný záměr zákona o České národní bance ze dne 20. prosince 2006, č.j. 2006/4674/110 (č.j. ČNB); materiál byl předložen vládě v souladu s Plánem legislativních prací vlády na rok 2006.

²³ Citace čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“

²⁴ Evropská komise zahájila s Českou republikou několik řízení o porušení povinnosti transponovat směrnice ES do českého právního řádu, řízení č. 2006/2262, č. 2006/2434, č. 2005/0284, č. 2005/0286.

²⁵ Formálně Evropská komise vytýkala České republice nikoliv skutečnost, že by nedostatečně chránila před diskriminací, ale skutečnost, že netransponovala do právního řádu pojmosloví, které v souvislosti s bojem proti diskriminaci upravují evropské směrnice (např. pojem přímá a nepřímá diskriminace, navádění k diskriminaci, obtěžování apod.).

Obchodní firma a nekalá soutěž*

(Trade name and unfair competition)

E. Večerková**

1. Cíl příspěvku

Cílem tohoto příspěvku je vymezit jednoznačně pojem „obchodní firma“ podle ustanovení § 8 obchodního zákoníku, odlišit jej od pojmu „obchodní jméno“ a přitom poukázat na některé důležité změny, které přinesla právní úprava po tzv. harmonizační novele obchodního zákoníku (zejména, že ne každý podnikatel má obchodní firmu) a z toho vyplývající dopady tzv. absolutní právní ochrany firmy (již ne na všechny podnikatele). V rámci tzv. relativní právní ochrany firmy, tj. ustanoveními obchodního zákoníku o nekalé soutěži (§ 44–54), která se vztahuje na všechny dotčené osoby (nejen na podnikatele s firmou), jsem se pokusila nastínit zejména problematiku aktivní legitimace (soutěžitelé, spotřebitelé, právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů). U obou způsobů ochrany obchodní firmy jsem se snažila poukázat na některá problematická ustanovení, k nimž uvádím případná možná východiska (např. výkladem některých ustanovení, novelizací zákona apod.).

2. Úvodní pojednání o obchodní firmě

Regulaci firemního práva jsou od počátku účinnosti obchodního zákoníku (dále též obch. zák.) věnována ustanovení § 8 až 12. Dřívější pojem „obchodní jméno“ byl harmonizační novelou obchodního zákoníku¹ nahrazen novým pojmem „obchodní firma“, ale pouze částečně. Obchodním jménem se totiž rozuměl název, pod nímž podnikatel činil právní úkony při své podnikatelské činnosti. Znamenalo to tedy, že každý podnikatel měl své obchodní jméno, které bylo chráněno ustanoveními § 8 až 12 obch. zák.²

Podle současně platné právní úpravy³ má pojem „obchodní firma“ nový obsah - obchodní firmou (firmou) se rozumí název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku. Obchodní firma je nehmotným statkem a právo k ní patří mezi tzv. práva průmyslového vlastnictví. Je významnou složkou podniku ve smyslu § 5 obch. zák.⁴ Obchodní firma je statkem, který vzniká v závislosti na konstituování nového subjektu a jeho podniku a tvoří určitý mezičlánek mezi pod-

nikem a jeho majitelem (tedy podnikatelem zapsaným v obchodním rejstříku).

Obchodní firma ve smyslu § 8 odst. 1 obch. zák. je svým obsahem jednak užší než dřívější obchodní jméno a jednak již u ní není dána souvislost s pojmem podnikatel (tj. s ustanovením § 2 odst. 2 obch. zák.). Obchodní firmu má pouze ten podnikatel, který je zapsán v obchodním rejstříku, zatímco nezapsaní podnikatelé ji vůbec nemají. Není přitom rozhodující, zda měl podnikatel ze zákona uloženu povinnost nechat se zapsat do obchodního rejstříku (např. obchodní společnosti a družstva) nebo zda sám dobrovolně požádal o zápis v takovém případě, v němž mu obchodní zákoník, příp. jiný právní předpis tuto povinnost neukládá (např. podnikatel-fyzická osoba podnikající podle živnostenského oprávnění). Důležité je splnění formální podmínky, tj. zapsání podnikatele do obchodního rejstříku k určitému datu, od něhož pak na podnikatele lze nahlížet jako na podnikatele s obchodní firmou.

3. Obchodní firma v současné právní úpravě (po tzv. harmonizační novele obchodního zákoníku)

Z definice podle § 8 odst. 1 obch. zák. vyplývá, že ustanovení obchodního zákoníku o obchodní firmě rozlišují dvě základní skupiny podnikatelů, jimiž jsou (1) podnikatelé, kteří mají obchodní firmu, protože jsou zapsáni v obchodním rejstříku, a jsou povinni činit právní úkony pod svou firmou - viz § 8 odst. 1 obch. zák.; (2) podnikatelé, kteří nemají obchodní firmu, protože nejsou zapsáni v obchodním rejstříku, a jsou tedy povinni činit právní úkony pod svým jménem a příjmením (jsou-li fyzickými osobami) nebo pod svým názvem (jsou-li právnickými osobami) - viz § 8 odst. 2 obch. zák. Podle dikce druhé věty ustanovení § 8 odst. 1 obch. zák. je podnikatel povinen činit právní úkony pod svou firmou. To znamená, že podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku je výslovně uložena povinnost firmu užívat.⁵

Podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku, pokud jde o jeho jméno či název, pod nimiž podniká, zmiňuje obchodní zákoník ve druhém odstavci ustanovení § 8 - nejprve formou doplnění k prvnímu odstavci,

že se na něj *nevztahují ustanovení o firmě*, a posléze formou sdělení, že fyzická osoba-podnikatel musí činit právní úkony pod svým jménem a příjmením a právnická osoba-podnikatel od svým názvem.⁶

Novelizací obchodního zákoníku⁷ bylo ustanovení § 8 odst. 2 doplněno ještě o další větu (druhou), a to ve snaze uklidnit pobouřenou podnikatelskou veřejnost, která správně neporozuměla pojmu obchodní firma⁸. Podnikatelé totiž obchodní firmu chápali nad rámec pouhého podpisování právních úkonů a ztotožňovali ji s obchodním jménem v jeho původním významu, tedy s označením, které obecně slouží k označování podniku a je využíváno zejména v reklamě apod. Druhou větu druhého odstavce § 8 obch. zák. však nelze považovat za právní regulaci firmy, ale spíše za deklaraci, že se nezapsanému podnikateli umožňuje *používat při podnikání odlišující dodatek nebo další označení*, pokud však nepůsobí klamavě a je užíván v souladu s právními předpisy i dobrými mravy soutěže. V závěru druhé věty § 8 odst. 2 pak zákonodárce znovu opakuje, že *takový dodatek nebo označení není firmou a je chráněn právem proti nekalé soutěži*.⁹

Podnikatel nezapsaný v obchodním rejstříku by si mohl ke svému jménu či názvu připojit libovolný dodatek nebo další označení, i kdyby druhá věta v § 8 odst. 2 obch. zák. obsažena nebyla. Stejně tak je zcela zřejmé, že podnikatel, byť nezapsaný v obchodním rejstříku, může být chráněn právem proti nekalé soutěži, dojde-li neoprávněným použitím jeho jména či názvu k nekalému soutěžnímu jednání¹⁰; nelze tudíž vůbec uvažovat o variantě, že by výklad (zužující) první věty druhého odstavce tohoto ustanovení, při absenci druhé věty druhého odstavce § 8 obch. zák., vedl k opačnému závěru. V neposlední řadě vede zmíněná zákonná deklarace k zamyšlení, zda by se, při absenci druhé věty druhého odstavce § 8 obch. zák., výkladem (rozšiřujícím) první věty tohoto odstavce, mohlo dospět k závěru, že dodatek nebo označení lze pojímat jako firmu a chránit je podle ustanovení § 8 až 12 obch. zák. v takových případech, kdy si fyzická osoba-podnikatel ke svému jménu a příjmení nebo právnická osoba-podnikatel ke svému názvu doplnila odlišující dodatek nebo další označení. Lze uzavřít, že s ohledem na dikci ustanovení obch. zák., která regulují obchodní firmu, takovýto závěr je zcela jednoznačně nemožný.

Z uvedeného vyplývá, že druhý odstavec § 8 obch. zák. a zejména jeho druhá věta je *nadbytečným ustanovením*, jímž zákonodárce určitě nezamýšlel něco nového upravit či usměrňovat, ale pouze operativně reagoval na stav nejistoty mezi podnikatelskou veřejností, která s nepochopením novelizované právní úpravy firmy v obchodním zákoníku činila nesprávné závěry o podnikatelích nezapsaných v obchodním rejstříku a jejich právní ochraně.

Při řešení problematiky ochrany obchodní firmy je důležité správně rozhodnout, od kterého okamžiku právní ochrana nastupuje, tj. zda se jedná o ochranu

formální nebo neformální. V období před tzv. harmonizační novelou obchodního zákoníku¹¹ se vznik ochrany pojil se zápisem těchto osob do obchodního nebo jiného rejstříku u podnikatelů-právnických osob a již s faktickým užitím obchodního jména při podnikatelské činnosti podnikatelů-fyzických osob. Právní praxe ještě před uvedenou novelou obchodního zákoníku existenci a ochranu obchodního jména spojovala s registrací. Po novelizaci, kdy lze o obchodní firmě hovořit jen tehdy, je-li zapsána v obchodním rejstříku, je formální pojetí její ochrany určitě ještě posíleno. Právo k obchodní firmě nemůže podnikateli vzniknout bez zápisu do obchodního rejstříku. Právo k firmě získá proto automaticky každý podnikatel, který se povinně zapisuje do obchodního rejstříku (typicky obchodní společnosti a družstva), a to okamžikem splnění registrační povinnosti. Podnikateli, který se dobrovolně nechá zapsat do obchodního rejstříku, rovněž vzniká tímto zápisem právo k obchodní firmě.¹²

Bližší neregulována zůstává problematika *jednání jménem společnosti před zápisem společnosti do obchodního rejstříku*. Jednají-li zakladatelé nebo i jiné osoby¹³ „jménem obchodní společnosti“ před jejím vznikem, lze pravděpodobně hovořit o neformální ochraně firmy. V souladu s ustanovením § 64 obch. zák., upravujícím jednání osob jménem založené (příp. ještě i nezaložené) společnosti, tehdy může jít o jednání pod budoucí firmou společnosti, bude-li v obchodním rejstříku zapsána právě tato firma společností¹⁴. Přestože do okamžiku zápisu budoucího podnikatele do obchodního rejstříku nelze vůbec hovořit o obchodní firmě, můžeme z ustanovení § 64 obch. zák. vyvodit následující závěr: (1) právní úkony těch, kteří jednali jménem společnosti před jejím vznikem, jsou od počátku právními úkony společnosti, pokud jí byly schváleny do tří měsíců od vzniku, tj. od zápisu do obchodního rejstříku; (2) název společnosti před jejím vznikem je zřejmě možné považovat za obchodní firmu, pokud byla společnost po svém vzniku z těchto jednání zavázána od počátku a do rejstříku byla zapsána s tímto názvem. V jiných případech bychom o firmě a její ochraně před vznikem společnosti uvažovat nemohli - např. pokud by již založená obchodní společnost změnila před zápisem do rejstříku svůj název nebo pokud by ještě nezaložená společnost uvedla ve společenské smlouvě jiný název než ten, pod nímž již určité osoby před založením společnosti jednaly.

Podnikatel, pro kterého je firma zapsána, má *absolutní právo ke své obchodní firmě* a současně má povinnost užívat ji v takové podobě, jak je zapsána v obchodním rejstříku. Obchodní zákoník, resp. jeho ustanovení o obchodní firmě (i když to výslovně nezmiňuje) nemohou regulovat ochranu grafického řešení obchodní firmy, ale pouze ochranu slovního vyjádření. Má-li např. podnikatel v obchodním rejstříku firmu zapsanu ve tvaru se všemi velkými tiskacími písmeny (MORAVIA, a.s.), neznamená to, že by nemohl být označován i

jinak, např. kombinací velkých a malých písmen (MoRaViA, a.s.), příp. jen malými písmeny s počátečním velkým písmenem (Moravia, a.s.) apod. Grafická podoba obchodní firmy může být chráněna jako tzv. označení pouze právem nekalé soutěže¹⁵, příp. zákonem o ochranných známkách jako ochranná známka (kombinovaná)¹⁶.

Obchodní zákoník nereguluje ani to, zda lze připustit licenci na obchodní firmu (podle § 508 a násl. obch. zák.). Vzhledem k tomu, že firma je označením subjektu práva (podnikatele) a slouží k jeho identifikaci a každý podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku je povinen činit právní úkony pod svou firmou, rozhodně nemůžeme uvažovat o licenci, která by se týkala právních úkonů podnikatele, tj. licenci na užívání obchodní firmy k podpisování právních úkonů podnikatele. Případně by mohlo jít pouze o licenci k užívání obchodní firmy v širším slova smyslu, tedy jako jiného označení. To by v určitých případech mohlo fungovat obdobně jako licence k ochranné známce, zejména tehdy, zní-li firma podnikatele stejně či obdobně jako jeho ochranná známka.

Pro podnikatele (fyzické a právnické osoby), kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku se uplatní tzv. *absolutní ochrana* jejich firmy (podle § 8 až 12 obch. zák.) a vedle ní také tzv. *relativní ochrana firmy*, příp. i jejich dalších zvláštních označení, názvů, značek apod. používaných např. v propagaci, v reklamě, na štítech (podle § 44 a násl. obch. zák.).

Na podnikatele (fyzické i právnické osoby), kteří nejsou zapsáni v obchodním rejstříku, a stejně tak na jiné osoby – nepodnikatele, se ustanovení obchodního zákoníku o obchodní firmě nevztahují (viz § 8 odst. 2 obch. zák.). Uplatní se pro ně tedy pouze *ochrana jejich jména nebo názvu*, pod nimiž podnikají a činí právní úkony (podle občanského zákoníku)¹⁷ a tzv. *relativní ochrana* (nekalosoutěžní) jejich jména, názvu, příp. také dalších zvláštních označení, názvů, značek apod. používaných např. v propagaci, v reklamě, na štítech (podle § 44 a násl. obch. zák.).

Vzhledem k tomu, že podle současné úpravy obchodní firmy v obchodním zákoníku mají obchodní firmu pouze podnikatelé, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku, kladou si mnozí podnikatelé-fyzické osoby¹⁸ otázku, zda je pro ně ekonomicky výhodnější „pořídít si“ firmu (tj. nechat se na vlastní žádost¹⁹ zapsat do obchodního rejstříku) nebo podnikat jen pod svým jménem a příjmením (tj. bez zápisu do obchodního rejstříku).

Podnikatelé-fyzické osoby by měli v počátcích své podnikatelské činnosti zvážit, zda a nakolik budou po svém zápisu do obchodního rejstříku zvýhodněni nebo zda-li naopak nebudou něčím ve své činnosti omezeni, pokud by o zápis do obchodního rejstříku nepožádali. Podnikatel-fyzická osoba po zapsání do obchodního rejstříku jednak získá obchodní firmu, k níž mu náleží tzv. absolutní ochrana (viz § 8 až 12 obch. zák.), ale

dále může např. v rámci svého podniku zřídit odštěpný závod či jinou organizační složku podniku (viz dikci § 7 obch. zák.) a mít svého prokuristu (viz § 14 obch. zák., zejména pak šestý odstavec, zakotvující konstitutivní účinek zápisu prokury do obchodního rejstříku).

Pro provedení zápisu podnikatele-fyzické osoby do obchodního rejstříku a tím současně i pro jeho možnost mít firmu, hovoří zejména tyto ekonomické a jiné aspekty:

- firma je významným *prostředkem individualizace*, na který je vázána klientela podniku,²⁰
- firma podnikatele se stává důležitou *ekonomickou hodnotou*, není-li jeho podnikatelská činnost ztrátová,
- podnikatel má možnost *převést obchodní firmu* na jinou osobu současně *s podnikem*,
- firma je zásadně úzce spjata s podnikem podnikatele (je považována za nehmotnou složku podnikání), proto by při ekonomické prosperitě podniku mohl vzrůstat *zájem* jiných podnikatelů *o koupi podniku*, a to včetně jeho významné firmy,
- právo k obchodní firmě je osobnostním právem a zásadně nepřechází děděním, avšak *při nabytí podniku* děděním, smlouvou nebo univerzální sukcesí má nabyvatel možnost za zákonem stanovených podmínek *podnikat pod tzv. starou firmou*²¹,
- firma je chráněna ustanoveními obchodního zákoníku dvojím způsobem - tzv. *absolutní* (podle § 8 až 12 obch. zák.) a *relativní ochrana firmy* (podle § 4 a násl. obch. zák.).²²

Ustanovení § 12 obch. zák. upravuje, že oprávněná osoba, do jejíhož práva k obchodní firmě bylo někým neoprávněně zasaženo²³, může využít ke své ochraně jeden či více z uvedených žalobních nároků. Blíže však již zákonem není regulováno, v jakých případech může dotčená osoba určitý nárok uplatnit nebo v jakých případech, resp. za jakých okolností nelze konkrétní nárok vůbec uplatnit. V takových situacích se přihlíží k již vydaným soudním rozhodnutím soudů vyšších stupňů.²⁴

Považují za vhodné zmínit se ještě o jednom ustanovení obchodního zákoníku, které je téměř bezzubé a které spadá do období přijetí harmonizační novely. Z přechodných ustanovení k zákonu č. 370/2000 Sb., čl. VIII, druhé věty bodu 4. vyplývá, že *podnikatelé jsou povinni přizpůsobit svoji firmu požadavkům tohoto zákona* do dvou let ode dne nabytí jeho účinnosti²⁵. Nic dalšího však ze zákona nevyplývá, zejména v něm chybí jakékoliv sankce pro případy, kdyby podnikatelé v dané lhůtě, příp. vůbec tuto povinnost nesplnili. V běžné obchodní praxi však nelze se samozřejmostí očekávat, že by všichni podnikatelé byli ochotni dobrovolně plnit své povinnosti (ani povinnosti, které vyplývají přímo ze zákona), pokud jim za pozdní plnění či

neplnění vůbec nehrozí konkrétní sankce upravená zákonem.

4. Úvodní pojednání o nekalé soutěži

Na kapitalistickém trhu je základním regulátorem obchodních sil *soutěž*, v níž se předpokládá, že podněcující síla jednotlivých soutěžitelů vychází z jejich snahy o dosahování soukromého zájmu. Boj o nadřazenost na trhu je vymezen cílem přesvědčit spotřebitele, aby nakupovali na základě kvality a ceny.²⁶

Mají-li právní normy tolerovat a dokonce podporovat hospodářské soutěžení, musí zaručovat i „*právo na úspěch v hospodářské soutěži*“, jak vyvozuje P. Hajn.²⁷ Pravidla hospodářského soutěžení (stejně jako pravidla soutěže sportovní) nelze koncipovat tak, aby každé utkání skončilo nerozhodným výsledkem. To by bylo především proti lidské přirozenosti. Právo nemůže zajišťovat nejen rovnost soutěžních výsledků, ale ani jejich „spravedlnost“, pokud pod tímto slovem rozumíme jen stejnou odměnu za prokázané stejně hodnotné schopnosti. Jestliže jedni mají mít právo na úspěch v hospodářské soutěži, musí existovat jiní, kteří v hospodářské soutěži neobstojí a dokonce zaniknou jako subjekty hospodářského soutěžení. Právo proto nemůže nikomu bránit, aby v soutěži likvidoval konkurenta, pokud k takovému výsledku vedla vyšší soutěžní zdatnost uplatňovaná metodami považovanými za přijatelné, byť tato zdatnost byla kombinovaná se šťastnou náhodou na jedné straně a s náhodou nešťastnou na straně druhé. Znamená to, že určité tržní postavení a určité rozměry hospodářské aktivity by neměly být omezovány těm, kdo se jich domohli řádnými vítězstvími v konkurenčních bojích.

Právo na úspěch v hospodářské soutěži, jak dále rozvíjí P. Hajn ve své stati, v sobě zahrnuje i *právo používat těch metod, které k úspěchu v soutěži vedou*. Obecně lze říci, že účastníkům hospodářské soutěže musí společenské regulační mechanismy umožnit *přiměřenou soutěžní agresivitu*; přiměřené soutěžní lákání (někdy bude hraničit se soutěžní lstivostí) i přiměřené soutěžní využití výkonů někoho jiného (tj. přiměřenou dávku parazitismu). Potíž tkví, stejně jako v mnoha jiných životních oblastech, v interpretaci slova „přiměřené“. Jeho výklad bude vždy záležet na okolnostech jednotlivého případu a vždy alespoň zčásti i na hodnotových měřících těch, kdo jednotlivé případy posuzují. Ti budou muset vážit různé zájmy, které se v hospodářském soutěžení projevují. Budou muset dovolovat rozmanitost lidského soutěžního chování, brát v úvahu zvláštní možnosti a schopnosti jednotlivých hospodářských subjektů a jen v nezbytně nutné míře korigovat tyto vlastnosti s ohledem na subjekty jiné.

Hospodářské soutěžní (či soutěživé) chování patří, jak zmiňuje P. Hajn, k nejvýraznějším projevům lidského chování vůbec a projevuje se i v takových oblas-

tech života, které mají s hospodářskou soutěžní činností zdánlivě jen málo společného. Navíc právní regulace hospodářské soutěže představuje vysoce abstraktní typ právní úpravy a operuje s mnohými neurčitými pojmy. *Soudci a státní úředníci*, kteří posuzují soutěžní chování, proto – i v systému psaného kontinentálního práva – v mnohém *dotvářejí a často i vytvářejí právní regulaci soutěžního chování*. Na takovém „normotvorném procesu“ se ve výrazné míře podílejí i advokáti a další právníci, kteří svými podáními ovlivňují obsah soudních i správních rozhodnutí.²⁸

Pojem „*nekalá soutěž*“ vznikl spojením dvou výrazů. Ze slova „nekalá“ (tj. mravně „nevyhovující“, „špatná“, „nepoctivá“) vyplývá, že obsahuje nějaký negativní prvek. Lidové pojmání pojmu „nekalá soutěž“, jak se dozvídáme z díla L. Hamanna,²⁹ obsahuje téměř vždy *značný prvek neslušnosti, morální zavržitelnosti a nečestnosti*. Laik spatřuje typickou nekalou soutěž např. ve zlehčování nebo v reklamě, která má za cíl oklamat spotřebitele. Zákonnými ustanoveními je však *stíháno jednání pouze objektivně nekalé*. Určitě není nic nečestného a morálně zavržitelného v tom, že např. výrobce označuje své zboží značkou, kterou mylně nepovažuje za zaměnitelnou se starší značkou jinou. Pokud se nekryje lidové pojmání „nekalé“ soutěže s pojetím zákona, vzniká otázka, zda by se zákon neměl nazývat „zákon proti nepřipustné soutěži“. Pro kladnou odpověď mluví okolnost, že zákon má být občanům co nejvíce srozumitelný a že slušný soutěžitel musí těžce nést, že je stíhán pro „nekalou“ soutěž a že je mu tak vpalováno jakési znamení nečestnosti, ač jeho provinění spočívá např. jen v tom, že příležitostně a vzdor jeho zákazu jeden z jeho obchodních zástupců zlehčil konkurenční firmu. Slovo „nekalý“ v takových případech, kde jde po stránce subjektivní jen o *soutěž nepřipustnou*, je v laickém pojetí rozporuplné se zákonou terminologií.

Při objektivním posuzování důsledků každého činu, u něhož nelze dokázat úmysl směřující k nekalosti, lze zevně vidět znaky zavrženíhodného činu (např. obchodník označí sýr jako „pravý eidamský sýr“ v dobré víře, neboť netuší, že jde o napodobeninu; přes tuto subjektivní nezávadnost je veřejnost klamána a jeho čin nutno objektivně označit jako nekalý). Relevantní je, jak se jeví čin zevně a jaké má důsledky. Nelze tedy tvrdit, že zákon nese neprávem název „proti nekalé soutěži“.

5. Ochrana proti nekalé soutěži v současné právní úpravě (podle obchodního zákoníku s přihlédnutím k evropským směrnicím)

Moderní právní úprava ochrany proti nekalé soutěži má svůj vzor a základ v Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví z r. 1883 (dále též pařížská

úmluva). Členství v této mezinárodní smlouvě zavazuje k zajištění ochrany proti nekalé soutěži příslušníkům všech členských států, přičemž je jim ponecháno na vůli, jak - zda zvláštním zákonem (systém středoevropský) nebo jen obecnými předpisy práva deliktního, resp. kvazideliktního (úprava francouzská) - tak učiní.

Vliv *komunitárního práva* se v oblasti nekalé soutěže projevuje zprostředkovaně, a to zejména v hraničních skutkových podstatách, které mohou být podřazeny jak právu proti nekalé soutěži, tak právu proti omezování soutěže. Spíše však je pouze podnětem pro harmonizaci národních právních úprav.

Podle české právní úpravy vycházející z ustanovení § 42 *obchodního zákoníku* (dále též *obch. zák.*) se za nekalou soutěž považuje *zneužití účasti v hospodářské soutěži*, pokud nejde o nedovolené omezování hospodářské soutěže. Účelem právní úpravy nekalé soutěže je právní postih deliktů, které zneužívají účasti v hospodářské soutěži deformacími soutěžních pravidel s cílem poškodit soutěžitele nekalým způsobem. Je třeba zdůraznit, že *nekalá soutěž je deliktem objektivní povahy*, u něhož zákon *nevyžaduje zavinění*. Nekalou soutěží je každé jednání, které objektivně naplňuje všechny znaky určité skutkové podstaty – obecné (generální klauzule) nebo i speciální (jednotlivé případy konkrétních činů nekalé soutěže). Ve sporech z nekalé soutěže zásadně není třeba dokazovat zavinění.

V našem *obchodním zákoníku* je obsažena definice nekalé soutěže (§ 44 odst. 1), která vychází jednak z obecné definice dané článkem 10bis (2) pařížské úmluvy³⁰ a jednak také z generální klauzule zákona proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n. (dále též *z.p.n.s.*).³¹ Podle ní „*nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům; nekalá soutěž se zakazuje*“.

Pod široký pojem „právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži“ lze začlenit všechny právní prostředky, jimiž se mohou subjekty dotčené nekalou soutěží (event. i jiné subjekty, které jsou ze zákona oprávněny) bránit proti nekalosoutěžnímu jednání. Jak vyplývá z právní úpravy nekalé soutěže dané pařížskou úmluvou a zákonem proti nekalé soutěži z r. 1927, lze rozlišovat zásadně trojí zákonné prostředky k postihování nekalé soutěže, a to: sankce ve formě civilních, trestních a administrativních opatření. Navíc lze mnohé případy soutěžního jednání řešit prostřednictvím samoregulace (vyjma právního posouzení nekalé soutěže).

Obchodní zákoník z období po r. 1989 již nepřevzal z prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži zakotvení trojí různé ochrany nekalé soutěže (soukromoprávní, trestní a správní; tento způsob se však ani v předválečné praxi příliš neosvědčil). Obchodní zákoník je soukromoprávním předpisem, podle něhož mohou být uloženy pouze civilní sankce; vychází tedy zásadně z práva osoby dotčené nekalou soutěží, příp. i jiných osob podat soukromoprávní žalobu k soudu.

Pokud by nekalou soutěží byl spáchán trestný čin, postupuje se podle příslušného ustanovení veřejnoprávního předpisu – trestního zákona (viz např. ustanovení § 149 trestního zákona), a to buď samostatně anebo vedle možnosti osoby dotčené tímto činem bránit se žalobou podle ustanovení obchodního zákoníku nebo jiného soukromoprávního předpisu (např. občanského zákoníku). Navíc mohou být nekale jednajícími subjektům ukládány pokuty příslušnými správními orgány z úřední povinnosti (podle správního řádu) v těch případech nekalé soutěže, které jsou současně upraveny veřejnoprávními předpisy (např. zákonem o regulaci reklamy, zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákonem o ochraně spotřebitele, tiskovým zákonem aj.). V některých případech nekalosoutěžních jednání působí účinně, příp. i preventivně ještě také samoregulační mechanismy.³²

Současná právní úprava nekalé soutěže³³ chrání čistotu soutěžních vztahů především se zaměřením na soutěžitele - stejně jako prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži³⁴ - a přihlíží navíc také k zájmům spotřebitelů, kterým poskytuje ve značné míře možnost samostatně se bránit proti činům nekalé soutěže.

Z generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1), speciálních skutkových podstat (§ 45 až 52) a z ustanovení o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži (§ 53 a 54) vyplývá, že *pasivně legitimovanými osobami*, tedy rušiteli mohou být: (1) soutěžitelé³⁵ a (2) jiné osoby³⁶ (odlišné od osob soutěžitelů, a to zejména ty, které jsou uvedené v konkrétních skutkových podstatách).

Aktivně legitimovanými osobami podle § 53 a 54 v souvislosti s § 44 odst. 1 *obch. zák.* tedy mohou být: (1) osoby dotčené nekalou soutěží (ustanovení § 53 zní obecně: „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“), tedy konkrétně a) soutěžitelé dotčení nekalou soutěží, b) spotřebitelé dotčení nekalou soutěží, c) jiné osoby dotčené nekalou soutěží, a dále také (2) osoby vůbec nedotčené nekalou soutěží (viz § 54 odst. 1), tj. právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a právnické osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů.

Podle § 53 *obch. zák.* mají osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena (viz výše) možnost *využít všech právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži* rušitele, a to *ve všech případech* nekalosoutěžního jednání (uvedených v § 44 odst. 1 a § 45 až 52 *obch. zák.*): (1) domáhat se, aby se rušitel svého jednání zdržel, (2) domáhat se, aby rušitel odstranil závadný stav, (3) požadovat přiměřené zadostiučinění (které může být poskytnuto i v penězích), (4) požadovat náhradu škody, (5) požadovat vydání bezdůvodného obohacení.

Z předchozího výkladu je zřejmé, že aktivní legitimace samotného *spotřebitele dotčeného nekalou soutěží* jednoznačně vyplývá z textu ustanovení § 53 *obch. zák.* Novelizací ustanovení § 54 *obch. zák.* byl učiněn

další významný krok pro *posílení ochrany spotřebitele* v soukromoprávní úpravě nekalé soutěže. Harmonizační novela obch. zák. odstraněním spojení „*kromě soutěžitele*“ z prvního odstavce § 54 obch. zák. a zejména pak doplněním nového (druhého) odstavce do citovaného ustanovení přisvědčila „většinovému“ názoru, tedy že dotčený spotřebitel je rovněž aktivně legitimován v případech nekalé soutěže. Výkladem ustanovení § 53 a upraveného ustanovení § 54 odst. 1 obch. zák. (po harmonizační novele) lze dospět k obecnému závěru, že spotřebitel má možnost zvolit *všechny právní prostředky ochrany proti jednání nekalé soutěže*, a to *ve všech případech nekalé soutěže* (tj. v § 44 odst. 1, § 45 až 52), stejně jako soutěžitel.

Spotřebiteli lze sice obecně přiznat takto širokou aktivní legitimaci, avšak např. v případech porušení obchodního tajemství podle § 51 obch. zák. stěžítel může dojít k situaci, že by touto nekalou soutěží mohl být spotřebitel dotčen (spíše naopak může být zvýhodněn). Proto spotřebitel nemůže být oprávněn podat žalobu (jakoukoli) proti nekalé soutěži rušitele v případech vlastního nedotčení nekalou soutěží. Obdobné *nedotčení spotřebitele nekalou soutěží* lze spatřit také v případech nekalosoutěžního jednání podle ustanovení § 48, 49, 50 a 51 obch. zák. Kdyby (teoreticky) došlo k nekalé soutěži podle některého z ustanovení uvedených v § 48, 49, 50 a 51 obch. zák., již by *práva spotřebitele byla porušena nebo ohrožena*, byly by splněny všechny podmínky pro uplatnění všech žalobních nároků i u spotřebitele.³⁷ K podpoře tohoto výkladu poslouží také dikce ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák. (generální klauzule) „...a je způsobilé přivodit újmu spotřebitelům“. Pokud jednání nekalé soutěže jsou způsobilá přivodit újmu pouze jinému soutěžiteli, spotřebitelům však nikoliv, pak může uplatňovat žalobní nároky jen tímto dotčený soutěžitel a ne sám spotřebitel.

Jiný postup bude ovšem třeba zvolit v případech *uplatňování žalob spotřebitelů* v případech, kdy *došlo k nekalé soutěži srovnávací reklamou*. Přestože byla úprava srovnávací reklamy zařazena do § 50a obch. zák., tj. mezi § 50 a § 51, a často bývá vyjmenována s vedle stojícími skutkovými podstatami (srov. dikci § 54 odst. 1: „mimo případy uvedené v § 48 až 51“ a dikci § 54 odst. 2: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“), je nutno na ni nahlížet jako na zcela samostatnou, nezávislou a oddělenou skutkovou podstatu. Nepřípustná srovnávací reklama podle § 50a obch. zák. by mohla znamenat porušení nebo ohrožení práv spotřebitele (stejně jako v případech klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb a jim podobných jednání nekalé soutěže). Dotčený spotřebitel by měl mít možnost v případě nekalé soutěže způsobené srovnávací reklamou uplatnit *všechny právní prostředky ochrany*, tj. použít proti rušiteli jakoukoli žalobu (viz § 53 obch. zák.). Procesně právní postavení spotřebitele je však v tomto případě (§ 50a) oproti jiným případům

nekalé soutěže, jimiž může být dotčen (§ 44 odst. 1, 45, 46, 47, 52), ze zákona znevýhodněno (k tomu viz níže).

Současná právní úprava ustanovení § 54 obch. zák. vznikla jako reakce zejména na komunitární právo, a to na tehdy platnou směrnici *84/450/EHS* k harmonizaci právních a správních předpisů členských států o klamavé reklamě, ve znění směrnice *97/55/ES*, týkající se srovnávací reklamy.³⁸ Jedním z hlavních cílů a účelem uvedené směrnice ES byla (podle článku 1) ochrana spotřebitele.³⁹ Členské státy (podle čl. 4 směrnice ES) měly zajistit, aby existovaly v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů i celé veřejnosti přiměřené a účinné prostředky k boji proti klamavé reklamě a k zajištění dodržování ustanovení o srovnávací reklamě. Členské státy měly možnost (podle čl. 7 směrnice ES) zachovat nebo přijmout předpisy upravující klamavou reklamu k *zajištění širší ochrany spotřebitelů*, osob provozujících obchod, živnost, řemeslo nebo svobodné povolání, jakož i veřejnosti, což znamená stanovit přísnější pravidla pro regulaci klamavé reklamy (nikoli však pro srovnávací reklamu).

Širší zákonná ochrana spotřebitele, pokud se jedná o nekalou soutěž, je od r. 2001 poskytována ustanovením § 54 odst. 2 obch. zák. Jde o netradiční problematikou, v předchozí úpravě v z.p.n.s. ani v obchodním zákoníku dosud neuvedenou a neřešenou. Důvodová zpráva k návrhu harmonizační novely obch. zák. (z r. 2000) k ustanovení § 54 uvádí: *Přesun důkazního břemene u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele...* patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.

Podle § 54 odst. 2 obch. zák. pokud uplatní zdržovací nebo odstraňovací žalobu, *nemusí spotřebitel prokázat nekalé soutěžní jednání rušitele* v případech uvedených v § 44 odst. 1, § 45 až 47 a § 52.⁴⁰ Důkazní břemeno v těchto případech tíží rušitele (typicky jde o soutěžitele) – srov. dikci § 54 odst. 2 obch. zák. „jestliže se práva...domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil.“ To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Samotný spotřebitel (žalobce) však vždy bude muset prokázat výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení.

Hodnocení soutěžního jednání (obsah reklamy, pracovní postup, který může mít originální nebo parazitní povahu) záleží i obecněji na okolnostech, které zná pouze jednáající subjekt. Proto k *obrácení důkazního břemene* dochází v situacích, kdy žalobce není prakticky schopen vyvrátit reklamní nebo jiná tvrzení žalované strany, která mají soutěžní relevanci. Je pak na

žalovaném (rušiteli soutěžního pořádku), aby prokázal správnost svého tvrzení; to musí platit i v případech, že se ochrany proti nekalé soutěži domáhá někdo jiný než spotřebitel (typicky soutěžitel).⁴¹

Z uvedeného vyplývá, že v ostatních případech (arg. a contrario k ustanovení § 54 odst. 2), tj. v § 48 až 51 obch. zák., pak *spotřebitel nekalou soutěž musí prokazovat*.⁴² V této souvislosti vyvstávají další otázky: Skutečně zákonodárce zamýšlel, aby sám dotčený spotřebitel musel prokazovat nekalou soutěž, k níž došlo srovnávací reklamou? Nemělo by také při této skutkové podstatě nekalé soutěže (§ 50a) důkazní břemeno tížit především rušitele (typicky soutěžitele)? V případech nekalé soutěže způsobené *srovnávací reklamou* obchodní zákoník tedy *neumožňuje přenést důkazní břemeno na rušitele*, bude-li uplatňovat žalobu samotný spotřebitel (srov. pozitivní výčet ustanovení obsažený v § 54 odst. 2 obch. zák.: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“). K takové situaci došlo pravděpodobně opomenutím zákonodárce, že mezi ustanovení § 48 až 51, z nichž plánovitě zamýšlel uvést určitě jen § 48, 49, 50 a 51, zahrnul také nekalosoutěžní srovnávací reklamu.

Spotřebitel může využít jiných zákonem stanovených možností - může posílit své procesně právní postavení (které mu bylo výše uvedenou chybou v § 54 odst. 2 obch. zák. oslabeno) v případech nekalé soutěže, k níž došlo srovnávací reklamou. Nemůže-li uplatnit žalobu přímo proti nepřipustné srovnávací reklamě podle § 50a obch. zák., uplatní ji proti jinému jednání nekalé soutěže, např. proti klamavé reklamě (§ 45), klamavému označení zboží a služeb (§ 46) apod., příp. proti nekalé soutěži obecně, tj. podle § 44 odst. 1 - generální klauzule.

Výčet ustanovení zmíněný v § 54 odst. 2 obch. zák. (srov. dikci: „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“) při porovnání s předchozím textem obchodního zákoníku, a to zejména se základním ustanovením (§ 44 obch. zák.), je nutno považovat za nesprávný (a nesmyslný). Ustanovení § 44 obch. zák. má dva odstavce, z nichž první patří definici nekalé soutěže (generální klauzuli) a v druhém je uveden příkladný výčet konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže. Nelze tedy uvádět celé ustanovení (tj. § 44) v případech, kdy má být brána v úvahu čistě *generální klauzule* (jen § 44 odst.1). Takto uvedený výčet by mohl být vyložen (zcela protismyslně) i tak, že „*ve všech případech nekalé soutěže (tj. v případech podle generální klauzule, klamavé reklamy..., včetně případů podle rozporuplné skutkové podstaty (ne)připustné srovnávací reklamy, až po případy ohrožování zdraví a životního prostředí*)“ a „*v případech klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny a ohrožování zdraví a životního prostředí*“ musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil, pokud podal zdržovací nebo odstraňovací žalobu spotřebitel.

Po přijetí nové úpravy § 54 obch. zák. se vyskytly nesprávné názory (nepublikované), že zákonodárce v druhém odstavci § 54 obch. zák. společně s otázkou prokazování jednání nekalé soutěže řeší vlastně i rozsah aktivní legitimace spotřebitele. Nesprávný výklad zmíněného ustanovení vedl k závěrům, že spotřebitel je ze zákona oprávněn podat jakoukoli žalobu proti nekalé soutěži, avšak pouze „v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52“ (nikoli ve všech případech).⁴³ Jak již bylo uvedeno výše, spotřebitel je aktivně legitimován ve všech případech nekalé soutěže a může využít všechny právní prostředky ochrany uvedené v § 53 obch. zák.

Další nedůslednosti v § 54 odst. 2 obch. zák. je zastaralé označení pro institut bezdůvodného obohacení (pojem „neoprávněný majetkový prospěch“, jenž znal občanský zákoník, byl s účinností od 1. 1. 1992 nahrazen pojmem „bezdůvodné obohacení“ - občanského zákoníku).⁴⁴ Současně je však třeba vzít v úvahu i druhou část věty za středníkem (která navazuje na předchozí část a obsahuje správné označení): „...*povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce*...“. Nesprávné označení „neoprávněný majetkový prospěch“, uvedené v § 54 odst. 2 obch. zák., lze snad bezproblémově vyřešit za použití ustanovení občanského zákoníku o bezdůvodném obohacení (viz § 451 a násl.). Rozhodně by se nedokonalost celého tohoto ustanovení alespoň částečně zmírnila, kdyby v obou částech druhé věty byl uveden pojem současně platný - bezdůvodné obohacení.

Současně situaci v problematice aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže, vzniklé po novele, by napomohlo nové řešení s jednoznačnou dikcí těch zákonných ustanovení, která nyní připouštějí dvojí výklad anebo přímo či nepřímo omezují některé subjekty (zejména spotřebitele) při uplatňování práv z nekalé soutěže.

6. Závěrečné shrnutí

K prolínání právní úpravy obchodní firmy a nekalé soutěže dochází prvořadě v ustanoveních, která upravují *vymezení firmy* (zejména její *negativní vymezení*) - viz § 8 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku. Obchodní firmu má pouze *podnikatel, který je zapsán v obchodním rejstříku*, přičemž důležité je splnění formální podmínky, tj. zapsání podnikatele do obchodního rejstříku k určitému datu, od něhož pak na podnikatele lze nahlížet jako na podnikatele s obchodní firmou. Podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku je výslovně uložena povinnost firmu užívat. Podnikatel, pro kterého je firma zapsána, má absolutní právo ke své obchodní firmě a současně má povinnost užívat ji v takové podobě, jak je zapsána v obchodním rejstříku.

Podnikatele nezapsaného v obchodním rejstříku zmiňuje obchodní zákoník tak, že se na něj nevztahují

ustanovení o firmě, a dále upřesňuje, že fyzická osoba-podnikatel musí činit právní úkony pod svým jménem a příjmením a právnická osoba-podnikatel pod svým názvem. Nezapsanému podnikateli obchodní zákoník umožňuje používat při podnikání odlišující *dodatek nebo další označení*, pokud však nepůsobí klamavě a je užíván v souladu s právními předpisy i dobrými mravy soutěže. V závěru tohoto ustanovení se znovu opakuje, že takový dodatek nebo označení není firmou a že je *chráněn právem proti nekalé soutěži*. Lze uzavřít, že je to nadbytečné ustanovení, jímž zákonodárce pouze reagoval na tehdejší stav nejistoty mezi podnikatelskou veřejností, která s nepochopením tzv. harmonizační novely činila nesprávné závěry o podnikatelích nezapsaných v obchodním rejstříku a jejich právní ochraně.

K dalšímu prolínání úpravy obchodní firmy a nekalé soutěže dochází ve výslovně zákonem zmíněné *zásadě nezaměnitelnosti (výlučnosti) firmy* (viz § 10 odst. 1 obch. zák.: obchodní firma podnikatele nesmí být zaměnitelná s obchodní firmou jiného podnikatele) - ze současné judikatury vyplývá, že pro posouzení, zda je dána objektivní zaměnitelnost, rozhoduje celkový dojem průměrného zákazníka, který zakotví v jeho paměti. Zaměnitelnost je vyloučena, pokud lze zúčastněné podnikatele objektivně odlišit. Může však nastat situace, že se různé firmy budou shodovat v tzv. klíčových nebo příznačných slovech. Z hlediska firemního práva budou nezávadné (nezaměnitelné), avšak mohou být proti-právní jako nekalá soutěž, např. podle § 47 obch. zák. - vyvolání nebezpečí záměny. *Zákonný zákaz klamavosti firmy* (stanovený harmonizační novelou v § 10 odst. 1) vyjadřuje společně se zásadou pravdivosti a přiměřenosti firmy požadavek, že každý podnikatel má mít firmu, z níž musí být vyloučeny prvky klamavosti. Ve firmách podnikatelů - fyzických osob nesmí být k jménu podnikatele připojovány různé klamavé dodatky, ve firmách podnikatelů - právnických osob nesmí působit klamavě zvláště jejich firemní kmen.

Z komentářů obchodního zákoníku, které se vyjadřují k otázce *možnosti podnikat pouze pod tzv. starou firmou*, jednoznačně vyplývá, že nástupnický dodatek nemusí obsahovat také jméno nástupce, tzn. že podnikatel - fyzická osoba (nástupce) může podnikat pod starou firmou bez uvedení svého jména a příjmení. Podle mého názoru firma nabyvatele podniku - fyzické osoby již však v takovém případě, přestože bude obsahovat zákonem předepsaný obecný nástupnický dodatek, *nemůže být pravdivá*, neboť nespĺňuje zákonem stanovený požadavek, že firmou fyzické osoby musí být vždy její jméno a příjmení. Ustanovení § 11 odst. 1 obch.zák. skutečně výslovně nepojednává o nutnosti uvést k nástupnickému dodatku také jméno a příjmení nabyvatele firmy. Otázkou je, zda nepůjde do jisté míry o *parazitování na pověsti* jiného podnikatele, když nabyvatel fyzická osoba bude používat tzv. starou firmu

bez uvedení svého jména. Z kontextu ustanovení obchodního zákoníku upravujících tvorbu nové firmy a možnost využít starou firmu podle mého názoru vyplývá, že nabyvatel, jímž je podnikatel-fyzická osoba, musí uvést své jméno a příjmení kdekoli ve staré firmě (zřejmě jako konkrétní dodatek k obecnému dodatku o právním nástupnictví), pod níž zamýšlí podnikat. Aby mohly být řádně dodrženy základní zásady firemního práva, zejména zásada individualizace a identifikace podnikatele, pravdivosti firmy, příp. také zásada zákazu klamání, zřejmě bude třeba, aby podnikatel-fyzická osoba - ač to zákon výslovně neukládá - pravdivě uvedl svou osobní firmu ke staré firmě, kterou nabyl. S ohledem na dvojí možný výklad zákonné normy lze de lege ferenda doporučit, aby pro podnikatele-fyzické osoby, kteří jsou zapsáni v obchodním rejstříku a chtějí podnikat pod tzv. starou firmou, bylo jednoznačně stanoveno (obchodním zákoníkem, popř. také veřejnoprávními předpisy), že stará firma musí obsahovat jejich jméno a příjmení (byť jen jako součást nástupnického dodatku).

Pokud jde o *právní ochranu firmy*, podnikatelé zapsaní v obchodním rejstříku mají obchodněprávně chráněnou svou firmu dvojitým způsobem, a to jednak tzv. absolutně a jednak tzv. relativně, tj. ustanoveními o nekalé soutěži. Pro podnikatele nezapsané v obchodním rejstříku se uplatní ochrana v rozdílných právních režimech - ochrana jejich jména nebo názvu, pod nimiž podnikají a činí právní úkony podle občanského zákoníku (absolutní ochrana) a ochrana jejich jména, názvu, příp. také dalších zvláštních označení, názvů, značek apod. používaných např. v propagaci, v reklamě, na štítech podle § 44 a násl. obch. zák. (relativní ochrana - nekalosoutěžní).

Při porušení nebo ohrožení práv k firmě vůbec nemusí být současně porušena nebo ohrožena jiná práva vyplývající ze zvláštních předpisů (např. právo k ochranné známce, k chráněnému označení původu, autorské právo apod.), ani nemusí dojít k jednání nekalé soutěže (resp. k soutěžnímu vztahu vůbec). Pokud však bude podnikatel, příp. jiný subjekt současně dotčen na jiných svých právech, má možnost uplatňovat vedle tzv. absolutní ochrany práv k firmě podle § 12 obch. zák. také ochranu těchto jiných práv podle příslušných ustanovení zvláštních zákonů.

Pokud neoprávněným užíváním firmy *došlo současně i k činu nekalé soutěže*, může dotčená osoba (nejčastěji podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku) využít také právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži podle ustanovení § 53 a 54 obch. zák. (tzv. relativní ochrany obchodní firmy). V rámci relativní ochrany firmy jsou upraveny zcela shodné právní prostředky ochrany jako u absolutní ochrany (srov. § 53 a § 12 obch. zák.).

Summary

The paper deals with the legal regulation of trade name and its protection in according to Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll.). This protection is divided into two ways: the first one is called the absolute protection (Section 12, Commercial Code), the other one is called the relative protection, e. g. legal regulation of unfair competition (Section 44 and subsq., Commercial Code). The principle of non interchangeability and restriction of misleading of trade name (Section 10, Commercial Code) is common for the both ways of its protection. Everybody has to observe these conditions and not to violate a law - Section 44, Commercial Code. The paper refers to some questionable legal section in each of the both ways of the protection of the trade name and suggests various practicable solutions.

* Příspěvek byl zpracován jako součást výzkumného záměru MSM0021622405 „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“, řešeného na Právnické fakultě MU, Brno, v letech 2005–2009.

** JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, eva.vecerkova@law.muni.cz

¹ Zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1. 1. 2001.

² Ustanovení § 8 a násl. obch. zák. (s účinností od r. 1992 do konce r. 2000) regulovala obchodní jméno všech podnikatelů, tj. bez ohledu na jejich registraci v obchodním rejstříku.

³ Od tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku.

⁴ Harmonizační novelou obchodního zákoníku byl podnik výslovně prohlášen za hromadnou věc.

⁵ Regulace obchodní firmy obchodním zákoníkem ovšem nevyklučuje, aby podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku směl užívat v obchodní praxi i jakékoliv jiné názvy, např. k označení podniku, v reklamě, při propagaci, na štítu, v logu apod. Tyto názvy, které zákon nijak nereguluje, nejsou však jeho obchodní firmou a podnikatel pod nimi nesmí uskutečňovat právní úkony.

⁶ I. Pelikánová pochválila v této souvislosti zákonodárce, že nezapomněl na subjekty nepodléhající úpravě obchodní firmy, ale současně podotkla, že poněkud vybočil z rámce jiných úprav firemního práva tím, že ukládá fyzické osobě povinnost užívat občanské jméno nebo právnické osobě název. Povinnost užívat obchodní firmu má v jiných právních úpravách odlišnou povahu než „povinnost“ vystupovat pod občanským jménem nebo názvem právnické osoby. V druhém případě nejde obvykle o skutečnou povinnost, ale spíše o objektivní nezbytnost, má-li podnikatel provést svoji identifikaci. V neobchodních vztazích není ani u nás ukládána povinnost jednat pod občanským jménem nebo názvem právnické osoby, ale použití jiného označení může být nedovoleným jednáním. Stejně tak i podnikatel, který by vystupoval pod jiným označením, se může dopustit klamání a tedy nekalé soutěže nebo se může dopustit i jiného protiprávního jednání. Jestliže tedy náš zákon, uzavírá autorka, takovou povinnost nyní výslovně ukládá a dokonce ji

sankcionuje stejným způsobem jako neuzívání firmy, dovádí veřejnoprávní intervenci dál, než jak to bývá obvyklé.

Bližší in Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. I. díl* (§ 1-55). 4. aktualizované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 113

⁷ provedenou zákonem č. 501/2001 Sb., s účinností od 31. 12. 2001 (tzv. technická novela obchodního zákoníku)

⁸ nově zavedenému zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1. 1. 2001 (tzv. harmonizační novela obchodního zákoníku)

⁹ tedy pouze těmito ustanoveními (tzv. relativní ochrana); zatímco obchodní firma je chráněna jak absolutně ustanovením o právní ochraně firmy (§ 12 obch. zák.) tak také relativně ustanoveními o nekalé soutěži (§ 44 a násl. obch. zák.)

¹⁰ Ochrany proti nekalé soutěži se může domáhat každý soutěžitel, jímž je nejen podnikatel, ale také jiné právnické a fyzické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli.

¹¹ tj. od r. 1992 do r. 2000

¹² Souhlasně s terminologií předválečného obchodního práva lze pak rozlišovat tzv. plnoprávného a poloprávného podnikatele, nebo také protokolovaného a neprotokolovaného podnikatele, přičemž první podléhá režimu obchodního zákoníku v plném rozsahu, zatímco ten druhý jen zčásti.

¹³ viz zákonný text „Kdo jedná za společnost před jejím vznikem...“ (§ 64 obch. zák.), z kterého vyplývá, že osobami jednajícími před vznikem obchodní společnosti mohou být i jiné osoby než samotní zakladatelé obchodní společnosti

¹⁴ tzn. že název obchodní společnosti před jejím vznikem je shodný s názvem uvedeným v návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, který následně bude v této podobě do obchodního rejstříku zapsán, tj. stane se firmou obchodní společnosti

¹⁵ § 44 a násl. obchodního zákoníku

¹⁶ Ochranné známky jsou regulovány zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v novelizovaném znění. Kombinovaná ochranná známka je označení, v němž je spojen prvek slovní s prvkem obrazovým, příp. prostorovým v jeden celek. Obrázek i slovo by na sebe měly smyslově navazovat, není to však podmínkou. Kombinované ochranné známky v současné době převažují.

¹⁷ Podle § 11 obč. zák. má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. Právní prostředky ochrany proti zásahům do práva na ochranu osobnosti jsou fyzickým osobám poskytnuty v § 13 až 16 obč. zák.: Dojde-li k neoprávněným zásahům do práva na ochranu její osobnosti, má fyzická osoba právo se zejména domáhat, aby od nich bylo upuštěno, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. Fyzická osoba má též právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích, pokud by se nejevilo postačujícím přiměřené zadostiučinění. Proti tomu, kdo neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti způsobí škodu, může se fyzická osoba domáhat náhrady škody podle ustanovení občanského zákoníku (viz § 16 obč. zák.). Právnické osoby nezapsané v obchodním rejstříku jsou chráněny obecným předpisem, tj. ustanovením § 19b obč. zák.

¹⁸ zejména fyzické osoby, přestože se totéž týká také podnikatelů-právnických osob, kteří se nezapisují povinně do obchodního rejstříku a jsou tedy podnikateli z jiného důvodu (např. dle § 2 odst. 2 písm. b, c nebo d).

¹⁹ Zápis do obchodního rejstříku na vlastní žádost podnikatele-fyzické osoby přichází v úvahu samozřejmě tehdy, pokud se nejedná o podnikatele-fyzické osoby, pro něž je obchodním zákoníkem stanoven obligatorní zápis do obchodního rejstříku (viz § 34 odst. 2 a 3), příp. pokud jejich povinný zápis do obchodního rejstříku nevyplývá z jiného zákona.

²⁰ Blíže Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku, I. část, § 1-55*. 3. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1.4.2003. Praha: Linde, a.s., 2003. s. 142

²¹ byt' v rozporu se zásadou pravdivosti firmy - blíže in Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku, I. část, § 1-55*. 3. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1.4.2003. Praha: Linde, a.s., 2003. s. 142.

²² vůči podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku nelze využít žalobu na zdržení se užívání obchodní firmy, protože tento je povinen činit právní úkony pod svojí firmou - viz rozsudek Vrchního soudu v Praze 3Cmo 808/93 z r. 1994; in Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000. s. 31 -34.

²³ zejména půjde o podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku, ale touto osobou může být i kdokoli jiný, komu svědčí práva k firmě (dříve obchodnímu jménu).

²⁴ Viz např. právní větu z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze čj. 3 Cmo 808/93: „Proti obchodní společnosti, jež užívá v obchodním rejstříku později zapsané obchodní jméno zaměnitelné s obchodním jménem žalobce (§ 10 odst. 1 obch.zák.), lze dosáhnout odstranění závadného stavu návrhem na uložení povinnosti, aby změnila obchodní jméno v základních dokumentech o založení společnosti a v návaznosti na tuto změnu požádala rejstříkový soud o zápis takové změny. Nárok na zdržení se užívání je na místě tam, kde obchodní jméno oprávněného je používáno jinou osobou zcela či zčásti neoprávněně (např. je zvoleno k označení provozovny podnikatele), a tato osoba užívané obchodní jméno nemá v této podobě v obchodním rejstříku zapsáno.“ Blíže in Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000. s. 31-34.

²⁵ zákon č. 370/2000 Sb. nabyt účinností dnem 1. 1. 2001; povinnost přizpůsobení firem všech podnikatelů požadavkům zákona měla být tedy splněna do 1. 1. 2003.

²⁶ Willimsky, S. M.: *The Concept(s) of Competition, Analysis section*. ECLR, 1997, No. 1, s. 54

²⁷ Hajn, P.: *O právu na soutěžní chování*. Právník, 1998, č. 10 – 11, s. 916 - 930.

²⁸ Hajn, P.: *O právu na soutěžní chování*. Právník, 1998, č. 10 – 11, s. 916 - 930.

²⁹ Hamann L. in Hamann L., Drábek J., Buchtela, R.: *Soutěžní právo československé*. Praha: V. Linhart, 1938. s. 61

³⁰ „Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.“ Článek 10bis byl do pařížské úmluvy začleněn již v r. 1900 na diplomatické konferenci o revizi pařížské úmluvy v Bruselu; v původní (bruselské) verzi zněl tento článek takto: „Příslušníci úmluvy (článek 2 a 3) požívají ve všech státech unie ochrany poskytované příslušníkům proti nekalé soutěži.“ In Skála, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb.z.a n.* Praha: Praetor, 1927. s. 18.

³¹ Podle § 1 z.p.n.s. (generální klauzule) mohl být za nekalou soutěž žalován každý, kdo se dostal v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobit soutěžitele. Na rozdíl od definice stanovené článkem 10bis (2) pařížské úmluvy používala generální klauzule z.p.n.s. pojmy „v hospodářském styku“ (namísto „v průmyslu

nebo v obchodě“), „dobré mravy soutěže“ (namísto „poctivé zvyklostí“) a „jednání způsobit poškodit soutěžitele“ (namísto „činnost, která odporuje“).

Shodně s K. Skálou lze potvrdit, že takto konstruovaná generální klauzule splňovala obecné požadavky pařížské úmluvy: „O nekalé soutěži jedná zvláště čl. 10b) smlouvy, který byl v Haagu podstatně doplněn, a to tak, že byla do něho pojata povšechná definice „jednání nekalé soutěže“ a kromě toho vytýčeny byly v něm dvě speciální skutkové podstaty. Srovnáme-li tyto doplňky čl. 10b) s naším zákonem proti nekalé soutěži, shledáme, že se celkem shodují s naším zákonem. I podle našeho zákona rozumíme jednáním proti dobrým mravům soutěže (§ 1 z.p.n.s.) každé soutěžní jednání, které je v rozporu s čestnými zvyklostmi živností nebo obchodu.“ Blíže in Skála, K.: *Pařížská unijní smlouva na ochranu živnostenského vlastnictví a její vnitrostátní provedení v Československu*. Soutěž a tvorba (časopis pro otázky ochrany živnostenského vlastnictví, autorského práva a nekalé soutěže), ročník IV., 1931, č. 9 - 10, s. 170.

³² Zejména v oblasti reklamy se uplatňují samoregulační nástroje. V ČR působí samosprávný orgán Rada pro reklamu ČR (dále RPR ČR), který se prostřednictvím své arbitrážní komise zabývá případy reklamy, které jsou nebo by mohly být v rozporu se Zásadami etické reklamní praxe platné v České republice (tzv. Etickým kodexem). Arbitrážní komise RPR ČR se vyjadřuje ke konkrétní reklamě (různého druhu – billboardové, letákové, televizní, rozhlasové aj.) na základě stížností (vč. stížnosti soukromé osoby – spotřebitele) nebo z vlastního podnětu. Předmětem posuzování arbitrážní komise RPR ČR nejsou však nikdy právní otázky (např. zda uvedená reklama je nebo není klamavá, zlehčující, nepřipustná srovnávací či jinak nekalosoutěžní).

³³ ve znění tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku (zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1.1.2001); touto novelou byl do § 54 doplněn druhý odstavec, jímž náš zákonodárce reagoval na tehdejší úpravu evropské směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (84/450/EHS ve znění 97/55/ES), požadující zvýšenou ochranu spotřebitelů před nekalou soutěží, k níž došlo klamavou reklamou a nepřipustnou srovnávací reklamou.

³⁴ Podle z.p.n.s. postiženými (poškozenými) mohli být jedině soutěžitelé (příčemž soutěžitelem podle § 46 zákona se rozuměl jedině podnikatel), první konzumenti (odběratelé, zákazníci) nepatřili pod ochranu zákona. To však neznamenovalo, že by závadným jednáním nemohli být poškozeni také oni; ale mohli se dovolávat pouze ochrany poskytnuté jim jinými zákony (např. zákoníkem občanským, trestním). Bezprostřední spotřebitelé (odběratelé, zákazníci) nemohli podat podle zákona proti nekalé soutěži žalobu o náhradu škody, přestože byli činem nekalé soutěže sebevíc poškozeni. Blíže in Skála, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z.a n.* Praha: Praetor, 1927. s. 11 a 49.

³⁵ podle § 41 obch. zák. podnikatelé stejně jako nepodnikatelé, tj. fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže; upřesněně by se měl používat spíše pojem „hospodářský soutěžitel“ nebo „soutěžitel v hospodářské soutěži“, aby bylo zřejmé, v jaké oblasti soutěžení se vyskytuje (nejedná se rozhodně o soutěže sportovní, umělecké, soutěže o vědomosti, ani o soutěže jakékoli jim podobné).

K pojmu „soutěžitel“ viz např. *rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 1336/94* (právní věta): „Jednání nekalé soutěže se může dopustit jak podnikatel, tak i osoba, jež se sama podnikání v dané oblasti neúčastní.“ Z dalšího textu uvedeného rozhodnutí vyjímám (právní závěry): „Skutečnost, že nejčas-

tější je nekalosoutěžní jednání podnikatele, které je způsobilé přivodit újmu jinému přímo soupeřícímu podnikateli, který poskytuje plnění téhož druhu nebo plnění zastupitelné, nemůže vést k restriktivnímu výkladu úpravy, proti jejímu jasně vyjádřenému znění. Nekalosoutěžního jednání se může dopustit i ten, kdo neposkytuje plnění téhož druhu, případně i společník obchodní společnosti, i nepodnikatel.” Blíže in Macek, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000. s. 51 - 53.

³⁶ např. v ustanovení § 49 obch. zák. (podplácení) bude touto jinou osobou „osoba, která je členem statutárního nebo jiného orgánu soutěžitele“, příp. „osoba, která je v pracovním či jiném obdobném poměru k soutěžiteli“.

K publikovaným názorům některých prvorepublikových teoretiků o tzv. zvláštním právu *k podniku* z počátečního období účinnosti zákona proti nekalé soutěži z r. 1927 nutno doplnit, že v současné době „podnik“ nemůže být v nekalé soutěži ani rušitelem ani osobou oprávněnou, přestože i v současné platném obchodním zákoníku je tento pojem v rámci úpravy nekalé soutěže nepřesně použit u několika speciálních skutkových podstat (k čemuž došlo zřejmě při tvoření textu ustanovení obch. zák. podle předlohy - prvorepublikového zákona). Podnik je v současné právní úpravě přesně definován v ustanovení § 5 obch. zák. (na rozdíl od absence takové úpravy v z.p.n.s.) a jako věc hromadná je vždy pouze objektem obchodně právních vztahů a nikoli subjektem, nemůže tedy vystupovat v žádných vztazích jako subjekt, tedy ani ve vztazích z nekalé soutěže. Přesto lze v tomto směru sledovat jistý posun v souladu s evropským právem.

³⁷ S touto otázkou se vypořádal D. Raus takto: „Spotřebitel může uplatnit svůj nárok pouze v případě, jde-li o takovou skutkovou podstatu, jejímž naplněním může být dotčen jeho zájem. Zcela vyloučeno je to u parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství. Roli spotřebitele může subjekt zaujmout i samotným jednáním nekalého soutěžitele, např. v situaci, kdy mu bylo nabízeno nevyžádané zboží, o které by nikdy neměl zájem a nemohl by tak nikdy spotřebitelem tohoto druhu zboží být.” In Raus, D.: *Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž*. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 11, s. 33 - 37.

³⁸ Nyní je platná Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. **2006/114/ES** ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovná-

vací reklamě (kodifikované znění). Účelem této směrnice je (po novelizacích původních směrnic o klamavé a srovnávací reklamě) podle čl. 1 *ochrana obchodníků*. Členské státy podle čl. 5 směrnice ES musí zajistit, aby v *zájmu obchodníků a soutěžitelů* existovaly přiměřené a účinné prostředky k boji proti klamavé reklamě a pro dodržování předpisů o srovnávací reklamě. Členské státy mají možnost podle čl. 8 odst. 1 směrnice ES, aby v oblasti klamavé reklamy zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující *rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů*, nevztahuje se však na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání.

³⁹ Podle článku 1 směrnice ES bylo jejím účelem *chránit spotřebitele*,...proti klamavé reklamě...a stanovit podmínky, za nichž je přípustná srovnávací reklama.

Nyní je ochrana spotřebitele nově zakotvena ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. **2005/29/ES** ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Podle článku 1 účelem této směrnice je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně *ochrany spotřebitele* sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy *spotřebitelů*.

⁴⁰ Výčet ustanovení zde uvádím tak, jak byl pravděpodobně zákonodárcem zamýšlen – tj. že § 44 nutno rozumět jen *generální klauzuli* (dikce zákona je samozřejmě nepřesná, neboť generální klauzule nekalé soutěže je obsažena pouze v § 44 odst. 1 obch. zák.). Pokud jinde cituji ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák., uvádím jeho text v současně platném znění (nikoli zamýšleném).

⁴¹ Hajn, P.: *K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ*. Bulletin advokacie, 2002, č. 5, s. 11.

⁴² za předpokladu, že by vůbec v daných případech nekalé soutěže byl tímto jednáním dotčen a podával sám žalobu

⁴³ Nutno odhlédnout od chyby, že v pozitivním výčtu ustanovení § 54 odst. 2 obch. zák. je uvedeno celé ustanovení § 44 (které zahrnuje vlastně všechna nekalosoutěžní jednání), namísto správného § 44 odst. 1 (generální klauzule).

⁴⁴ Kozel, R.: *Komentář k novele obchodního zákoníku 2001*. Ostrava: Jiří Motloch – Sagit, 2001. s. 21.

Úprava pracovních podmínek osob se zdravotním postižením v mezinárodních dokumentech

Jana Komendová*

ÚVOD

Podle odhadů Mezinárodní organizace práce žije v současné době na celém světě přibližně 650 miliónů lidí se zdravotním postižením, z nichž 470 miliónů je

v produktivním věku. Lidé se zdravotním postižením tak tvoří přibližně 10 % světové populace a jsou považováni za nejpočetnější a také za nejvíce ohroženou menšinu. Kategorie osob se zdravotním postižením je specifická tím, že se nejedná o homogenní skupinu, neboť zahrnuje jedince s různými druhy fyzického, smy-

slového nebo mentálního postižení. V současné době se jako zdravotně postižení uznávají i lidé trpící psychickou poruchou.

Zařazení osob se zdravotním postižením do pracovního procesu slouží nejenom k zajištění prostředků k jejich obživě, ale je také jedním z nejdůležitějších prostředků sociální integrace. Sahrává důležitou úlohu v boji proti sociálnímu vylučování. K tomu, aby každý jednotlivec, tedy i osoba se zdravotním postižením, mohl řádně vykonávat svou práci, musí mít vytvořeny odpovídající podmínky. Pro osoby se zdravotním postižením je v některých případech nutné pracovní podmínky vytvořené pro většinu zaměstnanců přizpůsobit jejich potřebám. Při tom je nutné vycházet z pojetí pracovních podmínek v tzv. širším smyslu, které nelze oddělit od obecných životních podmínek, neboť pro úspěšné zapojení osob se zdravotním postižením do pracovního procesu hrají důležitou roli takové faktory, jakými jsou přístup k dopravě, přístupnost budov, včetně pracoviště, přístup k informačním a komunikačním technologiím, úprava pracoviště ve vztahu ke konkrétnímu typu zdravotního postižení, apod.

Práva týkající se ochrany zdravotně postižených při výkonu zaměstnání jako právo na bezpečné a zdravé neohrožující pracovní podmínky, právo na stejnou mzdu za stejnou práci, právo na pomoc státu při získání a udržení si zaměstnání, zákaz diskriminace nebo právo na rekvalifikaci a pracovní rehabilitaci jsou stanovena v řadě mezinárodních dokumentů. Tento článek se snaží podat přehled nejdůležitějších mezinárodních úmluv a dokumentů neprávní povahy upravujících pracovní podmínky osob se zdravotním postižením. Vzhledem k omezenému rozsahu se zaměřuje na úpravu v rámci Organizace spojených národů (dále jen OSN), Mezinárodní organizace práce (dále jen MOP) a Rady Evropy (dále jen RE).

OCHRANA ZDRAVOTNĚ POSTIŽENÝCH V RÁMCI OSN

OSN je nejdůležitější mezinárodní organizací působící mj. v oblasti lidských práv. Vznikla po druhé světové válce. V současnosti tvoří její členskou základnu 191 států. Cílem OSN je zachování světového míru a bezpečnosti a zajištění mezinárodní spolupráce. Výsledkem činnosti této univerzální mezinárodní organizace je celá řada úmluv a jiných dokumentů upravujících různé oblasti lidských práv.

Prvním dokumentem obsahujícím katalog lidských práv je Všeobecná deklarace lidských práv (dále jen VDLP) přijatá Valným shromážděním OSN v roce 1948. Ačkoli se nejedná o právně závazný dokument, inspirovala řadu mezinárodních úmluv v oblasti lidských práv. „Všeobecná deklarace se stala výchozím článkem právních procesů a činností, které dnes slouží jako rámec pro otázku přístupu lidí se zdravotním po-

stižením k základním politickým, hospodářským, sociálním a kulturním právům.“¹ Přínosem VDLP je zakotvení zákazu diskriminace Mezi diskriminačními důvody uvedenými v čl. 2 odst. 1 nejsou sice zahrnuty zdravotní postižení či zdravotní stav, nicméně ze znění tohoto ustanovení vyplývá, že obsahuje pouze demonstrativní výčet diskriminačních důvodů.

Samotná VDLP nečiní rozdíl mezi hospodářskými, sociálními a kulturními právy a mezi politickými a občanskými právy jako pozdější mezinárodněprávní dokumenty nebo ústavy mnoha členských států OSN. Upravuje právo na práci a na svobodnou volbu zaměstnání, právo na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky a na ochranu proti nezaměstnanosti, nárok na stejný plat za stejnou práci, právo na spravedlivou a uspokojivou odměnu a právo zakládat odborové organizace a přistupovat k nim.² Tato práva náležejí každému, tedy i osobám se zdravotním postižením. Dále VDLP přiznává každému právo na nezbytná sociální opatření a právo na zabezpečení v případech ztráty výdělečných schopností nastalých v důsledku okolností nezávislých na vůli dané osoby.³

Mezinárodněprávní závazky států v oblasti lidských práv však byly ustanoveny téměř o dvě desetiletí později přijetím Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen MPHŠKP nebo Pakt), které byly otevřeny k podpisu v New Yorku 19. prosince 1966.⁴ Důvodem přijetí dvou samostatných konvencí byly odlišné postoje států v době studené války k některým právům, která jsou v nich stanovena. Došlo tak k určitému rozdělování lidských práva na občanská a politická na straně jedné a na hospodářská sociální a kulturní na straně druhé. „Jako klíčový rozdíl mezi postavením hospodářských a sociálních práv a občanských a politických práv ve vztahu ke statusu jejich vynutitelnosti z hlediska potenciálního vstupu do politiky je uváděn jejich „pozitivní“ a „negativní“ účinek. Hospodářská a sociální práva jsou „pozitivní“ práva, která vyžadují, aby stát rozšířil zdroje k zajištění nápravy, zatímco občanská a politická práva jsou „negativní“ práva, která po státu pouze vyžadují nezasahovat do svobody jednotlivce.“⁵ „Z mezinárodních paktů o lidských právech nevyplývá, že by kterékoli z práv mělo přednost před jiným a jsou považována za stejně hodnotná. Přesto je patrná tendence hospodářská a sociální práva ignorovat nebo na ně pohlížet spíše jako na určité záměry či cíle než jako na základní lidská práva.“⁶ Hospodářská, sociální a kulturní práva není možné chápat odděleně od občanských a politických práv. „Zejména občanská práva jsou plnohodnotně zabezpečena, jen jsou-li provázána se sociálními právy.“⁷

Práva formulovaná v Paktu musí být uskutečňována bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, jazyka, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního a sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.⁸ Stejně jako VDLP neuvádí Pakt

zdravotní postižení ani zdravotní stav jako diskriminační důvod. Výčet diskriminačních důvodů uvedený Paktu však není taxativní. Zdravotní postižení může být faktorem určujícím postavení jednotlivce v dané společnosti stejně jako např. rasa, barva pleti nebo sociální původ. Zákaz diskriminace z důvodu zdravotního postižení či zdravotního stavu by tak mohl být dovozován ze zákazu rozlišování na základě jiného postavení. Otázkou, zda MPHSKP zakazuje diskriminaci na základě zdravotního postižení, zodpověděl kladně i Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který navíc definoval diskriminaci na základě zdravotního postižení. Ta zahrnuje „jakékoli rozlišování, vylučování, omezování, upřednostňování nebo popírání učinit přiměřeně přízpůsobení založené na postižení, které má za důsledek zrušení nebo poškození uznání, požívání nebo výkonu hospodářského, sociálního nebo kulturního práva.“⁹

MPHSKP neobsahuje specifické ustanovení o chraňené zdravotně postižených. „Absence výslovného ustanovení Paktu vztahujícího se ke zdravotnímu postižení lze spíše přičítat nedocenení důležitosti výslovného vyjádření v době, kdy byl otevřen k podpisu.“¹⁰ Z hlediska úpravy pracovních podmínek zdravotně postižených je však důležitý čl. 7 MPHSKP zakotvující právo každého, tedy i osob se zdravotním postižením, na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky, které zajišťují zejména minimální odměnu, bezpečné a zdraví nezávadné pracovní podmínky a stejnou příležitost pro všechny dosáhnout povýšení v zaměstnání na odpovídající vyšší stupeň, přičemž nebudou zohledněna jiná kritéria, než délka zaměstnání a schopnosti. Dále MPHSKP stanoví právo na odpočinek, zotavení a rozumné vymezení pracovních hodin, pravidelně placenou dovolenou a odměnu ve dnech veřejných svátků. Odměna musí pracovníkům a jejich rodinám zajišťovat slušný život v souladu s ustanoveními Paktu. Další požadavek, který musí odměna za práci splňovat, je spravedlivá mzda a stejná odměna za práci stejné hodnoty bez jakéhokoli rozlišování. „Právo požívat spravedlivých a uspokojivých pracovních podmínek se vztahuje na všechny postižené zaměstnance bez ohledu na to, zda pracují v chráněných zařízeních nebo na otevřeném trhu práce. Postižení pracovníci nemohou být diskriminováni ve vztahu k výdělku nebo dalším podmínkám, jestliže se jejich práce rovná práci pracovníků, kteří nejsou postiženi. Státy jsou odpovědné za zajištění toho, aby postižení nebylo využíváno jako omluva pro vytváření nízkých standardů ochrany práce nebo pro odměňování pod hranicí minimální mzdy.“¹¹

Pozornost OSN se na osoby se zdravotním postižením začala zaměřovat od začátku 70. let minulého století, kdy Valné shromáždění OSN přijalo Deklaraci o právech mentálně postižených z roku 1971¹² a Deklaraci o právech osob se zdravotním postižením z roku 1975.¹³ Druhá z uvedených deklarací se v bodě 7 zmiňuje o právu osob se zdravotním postižením, vzhledem k jejich schopnostem, zabezpečit a udržet si zaměstnání

nebo vykonávat užitečné, produktivní a výdělečné povolání a vstoupit do odborů.

Od 80 let 20. století pak došlo k velkému pokroku v úpravě práv zdravotně postižených. Významným mezníkem bylo přijetí Standardních pravidel pro vyrovnávání příležitostí pro osoby se zdravotním postižením¹⁴ (dále jen Standardní pravidla), které představovalo vyvrcholení Dekády OSN osob se zdravotním postižením. Ačkoli Standardní pravidla nejsou právně závazným dokumentem, stala se základem pro přijetí vnitrostátního zákonodárství mnohých členských států OSN.¹⁵ Přesto však až do konce roku 2006, kdy byla přijata Úmluva o právech osob se zdravotním postižením (dále jen Úmluva), nebyl přijat právně závazný dokument upravující práva zdravotně postižených. Důvodem tohoto stavu byl názor mnohých představitelů členských států, podle kterého osobám se zdravotním postižením poskytovaly dostatečnou míru ochrany stávající mezinárodní dokumenty, a také obava, že mnohé méně rozvinuté státy by měly ekonomické problémy s dodržováním pravidel v Úmluvě obsažených. Naproti tomu jiným kategoriím osob byla poskytnuta ochrana formou mezinárodní konvence mnohem dříve. Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen byla přijata již v roce 1979, Úmluva o právech dítěte byla přijata v roce 1989. Zákaz diskriminace na základě rasové příslušnosti byl upraven Mezinárodní úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965. Diskriminace na základě zdravotního postižení zůstávala po dlouhou dobu opomenuta. První úmluvou OSN obsahující zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení je výše zmiňovaná Úmluva o právech dítěte.¹⁶

Úmluva byla přijata Valným shromážděním OSN 13. prosince 2006.¹⁷ Byla otevřena k podpisu 30. března 2007 a vstoupila v platnost 3. května 2008.¹⁸ K Úmluvě je připojen Opční protokol uznávající příslušnost Výboru pro práva osob se zdravotním postižením přijímat a posuzovat oznámení o porušování ustanovení Úmluvy ze strany státu, který je stranou protokolu.¹⁹

Úmluva se řadí k prvním dokumentům o lidských právech 21. století. „Nerozeznává však žádné nové lidské právo osob se zdravotním postižením, ale spíše objasňuje závazky a právní povinnosti států respektovat a zajistit rovné užívání všech lidských práv všemi osobami se zdravotním postižením.“²⁰ Jejím účelem je podporovat, chránit a zajišťovat plné a rovné užívání všech lidských práv a základních svobod všemi osobami se zdravotním postižením a podporovat úctu k jejich přirozené důstojnosti.²¹ Ve vztahu k výkonu pracovní činnosti osob se zdravotním postižením zakazuje Úmluva diskriminaci na základě zdravotního postižení ve všech otázkách týkajících se kterékoli formy zaměstnávání, včetně podmínek nábory, přijímání a zaměstnávání pracovníků, setrvání v zaměstnání, profesního postupu a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Úmluva také uznává právo osob se zdravotním postižením na práci na rovnoprávném základě s ostatními, které zahrnuje

zejména právo na možnost žít se prací svobodně zvolenou nebo přijatou na trhu práce a na pracovní prostředí, které je otevřené, inkluzivní a přístupné osobám se zdravotním postižením. Jedním z cílů legislativních i jiných opatření, která mají být přijata, je chránit, na rovnoprávném základě s ostatními, právo osob se zdravotním postižením na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky, včetně rovných příležitostí a rovného odměňování za práci rovnocenné hodnoty, a právo na bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Nesmí být opomenuty ani ochrana před obtěžováním, a právo na nápravu křivd.

Pro výkon pracovní činnosti osob se zdravotním postižením mají význam také další práva zakotvená v Úmluvě jako je právo na vzdělání, právo na rehabilitaci (včetně pracovní rehabilitace), právo na přiměřenou životní úroveň a sociální ochranu, právo na osobní mobilitu nebo právo na nezávislý způsob života a zapojení do společnosti. Všechna tato práva mohou být plně zabezpečena pouze tehdy, je-li zajištěn přístup osob se zdravotním postižením na rovnoprávném základě s ostatními k fyzickému prostředí, dopravě, informacím a komunikaci, včetně informačních a komunikačních technologií, atd., což je jedna ze základních zásad, na kterých je Úmluva založena.

PRACOVNÍ PODMÍNKY OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM PODLE MOP

MOP je významnou mezinárodní organizací působící v oblasti pracovního práva. Oproti výše uvedeným dokumentům OSN, které se zaměřují na lidská práva osob se zdravotním postižením, se vybrané dokumenty MOP specializují na ochranu zdravotně postižených při výkonu zaměstnání. Ochrana osob se zdravotním postižením ani úprava jejich pracovních podmínek nepatří mezi základní cíle činnosti MOP vyjádřené v Ústavě MOP a v Deklaraci o cílech a úkolech MOP (tzv. Philadelpská deklarace) z roku 1944. Oba dokumenty je však třeba posuzovat vzhledem k době, ve které byly vytvořeny. V době vzniku MOP, tj. po první světové válce, bylo považováno za nejdůležitější upravit základní pracovní podmínky jakými jsou pracovní doba, noční práce či ochrana dětí a žen při práci. Zdravotní postižení bylo v době počátku činnosti MOP relevantní jenom pokud k němu došlo v souvislosti s výkonem práce.

Ochrana osob se zdravotním postižením byla samostatně upravena teprve v roce 1955, a to formou doporučení. Tím bylo doporučení č. 99 o pracovní rehabilitaci osob se zdravotním postižením, které se kromě pracovní rehabilitace zabývá také některými aspekty úpravy pracovních podmínek zdravotně postižených a jejich zaměstnávání. Doporučení č. 99 např. navrhuje státům přijmout opatření k rozšíření pracovních příležitostí

pro osoby se zdravotním postižením. Ta mají spočívat v metodách zlepšení pracovních podmínek, včetně přizpůsobení pracovního nářadí a přístrojů.

MOP upravila ochranu zdravotně postižených formou mezinárodní úmluvy až v roce 1983. Jedná se o úmluvu č. 159 o pracovní rehabilitaci a zaměstnávání invalidů,²² která obsahuje základní zásady politiky v oblasti pracovní rehabilitace a zaměstnávání invalidů. Úmluva č. 159 je poměrně stručná. Obsahuje pouze obecný rámec pro uplatňování politiky pracovní rehabilitace a zaměstnávání invalidů. Ačkoli se ve své preambuli odvolává na vyhlášení roku 1981 Valným shromážděním OSN mezinárodním rokem zdravotně postižených pod heslem „Plná účast a rovnost“²³ a na Světový program činností pro osoby se zdravotním postižením,²⁴ má její znění daleko ke koncepci vyrovnávání příležitostí, na které jsou postavena např. Standardní pravidla nebo Úmluva o právech osob se zdravotním postižením.

Konkretizace opatření obsažených v úmluvě č. 159 je ponechána na úpravě doporučení č. 168 o pracovní rehabilitaci a zaměstnávání invalidů. Pro osoby se zdravotním postižením mají význam také dokumenty MOP v oblasti rozvoje lidských zdrojů, konkrétně úmluva č. 142 z roku 1975 o poradenství pro volbu povolání a odborné výchově pro rozvoj lidských zdrojů (zkráceně bývá označována jako úmluva o rozvoji lidských zdrojů) a Doporučení č. 195 o rozvoji lidských zdrojů.

Velmi důležitá je činnost MOP mimo oblast úpravy formou úmluv a doporučení. Řešení mnohých otázek spojených s výkonem práce osob se zdravotním postižením nabízí Praktický kodex MOP upravující zdravotní postižení na pracovišti.²⁵ Na rozdíl od úmluv a doporučení, které jsou určeny členským státům, se Kodex obrací přímo na zaměstnavatele. Kromě toho může být přínosný také pro organizace zaměstnanců a zaměstnavatelů, úřady práce, osoby se zdravotním postižením a jejich organizace a také pro ostatní zaměstnance. Kodex není právně závazný. Je postaven na zásadě vyrovnávání příležitostí pro osoby se zdravotním postižením. Jeho velkým přínosem je návrh technického provedení inzerce pracovních míst, pracovních pohovorů, úpravy materiálů v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci apod. tak, aby byly pro osoby se zdravotním postižením přístupné.

OCHRANA OSOB SE ZDRAVOTNÍM POSTIŽENÍM VE VYBRANÝCH DOKUMENTECH RE

RE je mezinárodní organizace, která v současné době sdružuje 47 evropských států. Byla založena v roce 1949.²⁶ Cílem RE je dosažení větší jednoty mezi jejími členy za účelem ochrany uskutečňování ideálů a zásad, které jsou jejich společným dědictvím, a usnadňování

jejich hospodářského a společenského rozvoje.²⁷ Původně se činnost RE zaměřovala na ochranu zejména občanských a politických práv, zatímco sociální práva zůstávala opomíjena. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 neobsahuje hospodářská, sociální ani kulturní práva.²⁸ Teprve v roce 1961 byl v rámci RE sestaven katalog sociálních práv v podobě Evropské sociální charty přijaté v Turíně (dále jen Charta), která vstoupila v platnost 26. února 1965.²⁹

Členské státy, které Chartu ratifikovaly, vyjádřily v její preambuli rozhodnutí společně vynaložit veškeré úsilí ke zlepšení životní úrovně a na podporu sociálního blahobytu jak městského, tak venkovského obyvatelstva prostřednictvím příslušných institucí a činností. Charta však neobsahuje práva, kterých by se jednotlivec mohl domáhat před soudem jako je tomu u Evropské úmluvy o lidských právech. Stanoví pouze standardy, kterých mají členské státy dosáhnout. Členské státy, jež Chartu ratifikují, mají povinnost přijmout alespoň pět ze sedmi základních sociálních práv, mezi něž patří mj. právo na práci, které náleží každému. Kromě toho mohou státy ratifikovat i další uvedená sociální práva. Pro osoby se zdravotním postižením je důležité právo na spravedlivé pracovní podmínky, právo na bezpečné a zdravé pracovní podmínky, právo na vhodné poradenství pro volbu povolání, právo na vhodné způsoby odborné přípravy. Tato práva rovněž náležejí každému.

Čl. 15 Charty patří mezi tzv. „volně ratifikovatelná“ ustanovení upravuje specifická práva zdravotně postižených související s výkonem pracovní činnosti. Toto ustanovení zahrnuje právo tělesně nebo duševně postižených osob na odbornou přípravu k povolání, rehabilitaci a profesní a sociální readaptaci. Podle odst. 1 se smluvní strany zavazují přijmout odpovídající opatření k poskytnutí možnosti odborné přípravy pro výkon povolání, včetně zapojení specializovaných nebo soukromých institucí, je-li to nutné. Podle odst. 2 se smluvní strany zavazují přijmout vhodná opatření pro umístění zdravotně postižených osob do zaměstnání, zejména pomocí specializovaných zprostředkovatelen práce, zařízení pro chráněné zaměstnání a vhodných způsobů stimulace zaměstnavatelů k přijetí zdravotně postižených osob do zaměstnání.³⁰

Nedostatkem Charty je podle názoru autorky tohoto článku nedostatečná formulace práv osob se zdravotním postižením týkajících se výkonu pracovní činnosti. Tento dokument se zaměřuje hlavně na přípravu k povolání a pracovní rehabilitaci, kdežto otázky spojené se samotným výkonem práce osob se zdravotním postižením jsou opomenuty. Čl. 15 Charty vychází z překonané koncepci chráněného zaměstnávání, které nepřispívá k integraci do společnosti a může ještě více prohloubit sociální vylučování. K tomu může přispět i existence specializovaných zprostředkovatelen práce pro osoby se zdravotním postižením, jejichž vznik Charta navrhuje.

RE se začala více zajímat o práva zdravotně postižených na počátku 90. let minulého století, kdy bylo přijato několik doporučení směřujících k ochraně zdravotně postižených v různých oblastech, které již vycházejí ze zásady rovných příležitostí a zapojení do života společnosti.³¹ Tento přístup se objevil rovněž v Revidované Evropské sociální chartě, která neomezuje práva zdravotně postižených pouze na odbornou přípravu k výkonu povolání, rehabilitaci a readaptaci, nýbrž v čl. 15 zakotvuje právo na nezávislost, sociální integraci a účast na životě společnosti. Pro ochranu osob se zdravotním postižením nejen v zaměstnání, ale i v jiných oblastech života je důležitý zákaz diskriminace formulovaný v Části V. Mezi demonstrativní výčet diskriminačních důvodů je výslovně zahrnuto zdraví.

Revidovaná Charta se zabývá konkrétnějšími opatřeními, kterými má být dosaženo plné společenské integrace a účasti na životě společnosti. Tato opatření zahrnují technickou pomoc s cílem překonat bariéry komunikace a pohybu. Revidovaná Charta již jednoznačně preferuje zaměstnávání zdravotně postižených v běžném pracovním prostředí. Státy, které se rozhodnou tento článek ratifikovat, se mj. zavazují upravit pracovní podmínky potřebám zdravotně postižených osob. Teprve když to není možné z důvodu postižení, má být vytvořeno nebo zařízení chráněné zaměstnání.

ZÁVĚR

Ze zakotvení práv osob se zdravotním postižením souvisejících s výkonem zaměstnání vyplývá, že jsou řazena mezi sociální práva. Ta se oproti občanským a politickým právům vyznačují určitými specifiky. Mezinárodní úmluvy v oblasti sociálních práv stanoví pouze určitý standard, kterého mají státy dosáhnout. Zatímco pro občanská a politická práva byl jak v systému OSN, tak v systému RE vytvořen mechanismus umožňující jednotlivci domáhat se nápravy v případě jejich porušení, kontrolní mechanismus nad dodržováním sociálních práv spočívá převážně v povinnosti státu podávat příslušnému orgánu zprávy o stavu svého zákonodárství v dané oblasti. Pokud jde o konkrétnější způsoby ochrany osob se zdravotním postižením při výkonu práce, včetně úpravy jejich pracovních podmínek, jsou jednotlivá práva často upravena formou právně nezávazných dokumentů, jakými jsou doporučení, usnesení či deklarace.

ANOTACE

Zařazení osob se zdravotním postižením do pracovního procesu slouží k zajištění finančních prostředků k jejich obživě a je rovněž důležitým prostředkem sociální integrace. Právo na bezpečné a zdravé neohrožující

cí pracovní podmínky, právo na pomoc státu při získání a udržení si zaměstnání, zákaz diskriminace nebo právo na rekvalifikaci a pracovní rehabilitaci, jsou stanovena v řadě dokumentů OSN, MOP či RE.

Summary

The article deals with the international framework of the protection of persons with disabilities when performing their work. This group of people creates the world's largest and most disadvantaged minority, especially in the labour market. The most important documents of the United Nations, International Labour Organisation and Council of Europe are analysed in more detail. Generally, they provide for the right to work, the right to safe working conditions, the right to vocational rehabilitation and vocational training. Some of them lay down the prohibition of discrimination based on disability.

* JUDr. Jana Komendová, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Access to social rights for people with disabilities in Europe, Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2003, p. 17.

² Srov. čl. 23 Všeobecné deklarace lidských práv.

³ Srov. čl. 25 odst. 1 Všeobecné deklarace lidských práv.

⁴ Jménem Československé socialistické republiky byl Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech podepsán o necelé dva roky později, konkrétně 7. října 1968, Federální shromáždění vyslovilo souhlas 11. listopadu 1975 a byl vyhlášen ve Sbírce zákonů jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976.

⁵ Willes, E. Aspirational Principles or Enforceable Rights – The Future for Socio-Economic Rights in National Law, American University International Law Review, 2007, vol. 22, issue 1, p. 36.

⁶ Vysokajová, M. Hospodářská, sociální a kulturní práva a zdravotní postižení, Praha : nakladatelství Karolinum, 2000, s. 9.

⁷ Tomeš, I., Koldinská, K. Sociální právo Evropské unie, Praha : C-H-Beck, 2003, s. 24.

⁸ Srov. čl. 2. odst. 2 MPHSKP.

⁹ Obecný komentář k MPHSKP ze dne 9. prosince 1994, par. 15 [citováno 15. prosince 2007]. Dostupný z: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>.

¹⁰ Tamtéž, par 6.

¹¹ Tamtéž, par.25.

¹² Rezoluce 2856 (XXVI) ze dne 20. prosince 1971.

¹³ Rezoluce 3447 (XXX) ze dne 9. prosince 1975.

¹⁴ Rezoluce 48/96 ze dne 20. prosince 1993.

¹⁵ Česká republika reagovala na přijetí Standardních pravidel přijetím Národního plánu vyrovnávání příležitostí pro občany

se zdravotním postižením, který byl schválený usnesením vlády ČR č. 256 ze dne 14. dubna 1998.

¹⁶ Srov. čl. 2 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

¹⁷ Rezoluce Valného shromáždění OSN č. 61/106.

¹⁸ Podle stavu k datu 27. května 2008 byla Úmluva podepsána 129 subjekty, včetně Evropského společenství. Jedná se o první úmluvu OSN o lidských právech, kterou Evropské společenství podepsalo. Členské státy pověřily Evropskou komisi vyjednáváním a podpisem jménem Společenství v záležitostech spadajících mezi pravomoci Společenství. Jednotlivé členské státy EU pak mohou podepsat Úmluvu samostatně. Ke stejnému datu byla Úmluva ratifikována 27 státy.

¹⁹ Podle stavu k datu 27. května 2008 podepsalo Opční protokol k Úmluvě o právech osob se zdravotním postižením 71 států, 10 států jej ratifikovalo.

²⁰ From Exclusion to Equality – Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva : United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights 2007, p. 20. [citováno 6. ledna.2008]. Dostupný z:

<http://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/pubh.pdf>.

²¹ Srov. čl. 1 Úmluvy.

²² Český překlad úmluvy MOP č. 159, který je součástí vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 72/1985 Sb., o Úmluvě o pracovní rehabilitaci a zaměstnávání invalidů, používá pojem „invalida“, ačkoli anglické či francouzské znění úmluvy užívají termínu „osoba se zdravotním postižením“ (disabled person, personne handicapée). Použití pojmu invalida v této souvislosti může být podle názoru autorky tohoto článku zavádějící, neboť české právní předpisy s tímto pojmem spojují spíše důchody podmíněné dlouhodobě nepříznivým zdravotním stavem. V souvislosti s výkonem práce je však třeba chránit širší okruh osob než jsou poživatelé některého z invalidních důchodů. Tomu ostatně odpovídá i česká právní úprava, která poskytuje ochranu v pracovněprávních vztazích i osobám, které ačkoli nejsou poživatelé plného nebo částečného invalidního důchodu, jsou uznány úřadem práce za zdravotně znevýhodněné.

²³ Rezoluce 31/123 ze dne 16. prosince 1976.

²⁴ Rezoluce 37/52 ze dne 3. prosince 1982.

²⁵ Managing disability in the workplace, ILO Code of Practice, Geneva : International Labour Office, 2002. Dostupný z: <http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/download/codeeng.pdf>.

²⁶ Původní členskou základnu tvořilo pět států: Belgie, Francie, Lucembursko, Nizozemí a Spojené království Velké Británie a Severního Irsku. Postupně se k ní přidávaly ostatní západoevropské státy a po roce 1990 i východoevropské státy. Česká republika je jejím členem od 30. června 1993.

²⁷ Srov. čl. 1 Statutu Rady Evropy.

²⁸ Pouze první dodatkový protokol k Evropské úmluvě o lidských právech podepsaný v roce 1952 obsahuje právo na vzdělání.

²⁹ Jménem České a Slovenské Federativní republiky byla podepsána 27. května 1992. Česká republika Chartu ratifikovala a vyhlásila pod č. 14/2000 Sb. m. s.

³⁰ Česká republika projevila vůli být vázána pouze čl. 15 odst. 2 Charty, z čehož vyplývá, že nepřevzala závazek přijmout odpovídající opatření k poskytnutí možnosti odborné přípravy pro výkon povolání zahrnující zapojení specializovaných veřejných nebo soukromých institucí.

³¹ Např. Doporučení Parlamentárního shromáždění 1185 (1992) o politikách rehabilitace pro zdravotně postižené nebo

Doporučení Výboru ministrů (92) 6 vůči členským státům o ucelené politice pro osoby se zdravotním postižením.

Subjektivní faktor ve veřejné zakázce

Michaela Poremská*

Úvod

Zadávání veřejných zakázek je procesem velmi specifickým. Specifikum až zvláštnost, podle mého názoru, spočívá mimo jiné v tom, že nepatrný zlomek zakázek nelze „jednoduše“ zadat podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále také „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „ZVZ“). Mám na mysli konkrétně situace, kdy smluvní vztah zadavatele a dodavatele je založen na důvěryhodnosti a zadání zakázky po splnění předcházejícího závazku novému a pro zadavatele neznámému vybranému dodavateli většinou důvěryhodnost předcházejícího vztahu postrádá, ovšem pro plnění zakázky je významná.

Vidím zde minimálně dva základní problémy kromě dodržení správného postupu podle zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k důvěryhodnosti, a to riziko vzniku škody či riziko poškození dobrého jména zadavatele v novém smluvním vztahu. Náhrada škody totiž může svým rozsahem případný postih dohledového orgánu z důvodu nesprávného postupu podle zákona zastínit.

Je tedy možné, aby tento svůj subjektivní faktor „důvěry“ zadavatel při postupu podle zákona legálně uplatnil?

Ona totiž důvěra je významná i pro naši vládu.¹

Pojmosloví

Co je to vůbec důvěryhodnost? Podle Slovníku spisovné češtiny pro školu a veřejnost² se jedná o přídavné jméno, které znamená hodný důvěry, spolehlivý.

V zákoně o veřejných zakázkách se pracuje s pojmy „objektivní důvody“, „objektivní podmínky“, „objektivní požadavky“ aj. Subjektivní faktory či důvody nepřicházejí v postupu podle zákona v úvahu, s čímž se obecně plně ztotožňují. Na druhou stranu jak „objektivně“ zdůvodnit například kratší lhůtu pro podání nabídek u zjednodušeného podlimitního řízení v délce minimálně 7 dnů? Nejedná se náhodou vždy o subjektivní odůvodnění? Kdo je oprávněn objektivně po-

soudit „objektivní důvody“? Samozřejmě se okamžitě nabízí odpověď, že je to Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „Úřad“). Podle mého názoru, tento dohledový orgán by měl svou roli splnit až sekundárně, a to v případě návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele některého z uchazečů či z moci úřední Úřadu.

Výjimky z postupu podle zákona o veřejných zakázkách

Zákon o veřejných zakázkách stanovuje výjimky z působnosti zákona, které jsou uvedeny v § 18 až 20 ZVZ. Výjimky lze rozdělit na ty, které se týkají všech zadavatelů (§ 18 ZVZ) nebo jen sektorového zadavatele (§ 19 a 20 ZVZ), a dále lze výjimky teoreticky dělit na ty, které jsou komplexní a výjimky týkající se pouze podlimitních veřejných zakázek (§ 18 odst. 2 ZVZ).

Výjimky, podle kterých zadavatel není povinen zadávat podle zákona veřejné zakázky týkající se důvěryhodnosti zákon nezná. Podle mého názoru tam, kde je třeba určité důvěryhodnosti jsou utajované informace či zvláštní bezpečnostní rizika anebo zpravodajské služby. Tyto případy podléhají výjimkám z působnosti zákona.

Konkrétně se jedná o výjimku, kdy předmětem veřejné zakázky jsou utajované informace podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, v platném znění (§ 18 odst. 1 písm. a) ZVZ), dále je jedná o veřejné zakázky, spojené se zvláštními bezpečnostními opatřeními nebo jejichž zadávání souvisí s ochranou základních bezpečnostních zájmů státu, například podle (ústavního) zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, v platném znění (§ 18 odst. 1 písm. b) ZVZ) anebo jedli o zpravodajskou službu podle zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, v platném znění (§ 18 odst. 1 písm. b) nebo odst. 2 písm. e) ZVZ).

Druhy zadávacích řízení

Správná volba druhu zadávacího řízení je jedním z nejdůležitějších kroků zadavatele. Podporuje to i fakt, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele lze podat proti použití druhu zadávacího řízení. Je tak uvedeno v demonstračním výčtu důvodů podání návrhu v ustanovení § 114 ZVZ.

Zadavatelem odůvodněné použití některého z druhů řízení, mám na mysli především jednacího řízení bez uveřejnění, nemá ze subjektivních důvodů oporu v zákoně.

Nový druh zadávacího řízení – zjednodušené podlimitní řízení umožňuje podle § 38 odst. 1 ZVZ vyzvat k podání nabídky nejméně 5 zájemců. Veřejný zadavatel tedy nejčastěji a nejpravděpodobněji zvolí okruh dodavatelů, který je mu znám a je či byl s ním spokojen při plnění jiné zakázky, a tudíž je důvěryhodný. Zákon o veřejných zakázkách ovšem v následujícím ustanovení úpravy tohoto druhu řízení stanovuje, že zadavatel nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi (§ 38 odst. 3 ZVZ). Z uvedeného, podle mě, vyplývá, že zákon za účelem zachování konkurenčního prostředí s cílem snížit výdaj veřejných prostředků „nutí“ zadavatele stále vytvářet smluvní vztahy s novými dodavateli. Domnívám se, že zdůvodnění o vyzývání ke spolupráci stejného okruhu zájemců, resp. nalézání zvláštních okolností pro zadávání zakázek stejných dodavatelům je většinou velmi subjektivní. Z praxe soudím, že zejména nepravníci, kteří často proces zadávacího řízení řídí, nejsou schopni „objektivně“ odůvodnit použití nestandardního postupu podle zákona. Právní jistota zadavatele je v tomto případě navíc narušena z důvodu použitých vágních pojmů v úpravě. De lege ferenda je třeba se s uvedenou pojmovou vágností vypořádat. Například zavést demonstrační výčet „odůvodněných případů“ či „objektivních důvodů.“ Soudím, že by to adresátům právní normy pomohlo.

Vrátím-li se k předpokladům použití jednacího řízení bez uveřejnění, žádný předpoklad důvěryhodnosti neobsahuje. Myslím si, že za zvážení by stálo rozšířit předpoklad v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ, který stanovuje, že veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu o předpoklad objektivních příčin týkající se předmětu plnění. Bylo by zároveň nezbytné, aby zákon definoval pojem „objektivní příčiny týkající se předmětu plnění“³. Jinak by můj návrh v podstatě popřel kritiku, kterou v tomto příspěvku rozvádím ve věci používání vágních pojmů.

Ve vztahu k pojetí jednacího řízení bez uveřejnění Evropského společenství se z mé strany jedná o návrh až revoluční. Evropským společenstvím totiž použítí

jednacího řízení bez uveřejnění vnímá jako problematické.⁴

Problematické je toto řízení zejména z důvodu, že zadavatelé se snaží vyhnout zdoluhavému a příliš formálnímu postupu podle zákona použitím především otevřeného řízení a domnívají se, že postupují podle zákona volbou jednoho z druhů zadávacích řízení, a to jednacího řízení bez uveřejnění a neuvědomují si, že zákon obcházejí, pokud nenaplní předpoklady pro jeho použití. Bohužel častým důvodem použití jednacího řízení bez uveřejnění s jedním zájemcem je korupční chování, které se rozvíjí.

Korupce

Často diskutované korupční chování je literou zákona nejčastěji vyjádřeno trestným činem přijímání úplatku, podplácení, nepřímé úplatkářství a nekalá soutěž (§ 149 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění; dále také „TZ“) nebo nekalou sotěží formou podplácení podle § 49 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.⁵

Úplatkářství je upraveno v oddíle třetího hlavy třetí týkající se trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných v ustanoveních § 160 an. TZ.⁶

Definice trestného činu přijímání úplatku (§ 160 TZ) stanovuje, že kdo v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu⁷ přijme nebo si dá slíbit úplatek,⁸ bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti a ten kdo za uvedených okolností úplatek žádá, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.

Vyšší trestní sazby se týkají veřejných činitelů⁹ anebo jedná-li se o značný prospěch či prospěch velkého rozsahu.

Trestný čin podplácení spáchá ten, kdo jinému v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu poskytne, nabídne nebo slíbí úplatek. V úvahu přicházejí tresty odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitý trest. Vyšší trestní sazba přichází v úvahu u veřejného činitele anebo v případě získání značného prospěchu nebo způsobení značné škody či jiného zvlášť závažného následku.

Podle § 162 TZ kdo žádá nebo přijme úplatek za to, že bude svým vlivem působit na výkon pravomoci veřejného činitele nebo za to, že tak již učinil, spáchá trestný čin nepřímého úplatkářství a bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.

Společně ustanovení § 162a TZ předmětného oddílu třetího definuje pojmy úplatek, veřejný činitel a obstarávání věci obecného zájmu (poznámka autorky – viz poznámky pod čarou).

Dále zvláštní ustanovení § 163 TZ stanovuje, že trestnost podplácení (§ 161 TZ) a nepřímého úplatkář-

ství (§ 162 TZ) zaniká, jestliže pachatel úplatek poskytl nebo slíbil jen proto, že byl o to požádán, a učinil o tom dobrovolně bez odkladu oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu.

Kvalifikace a hodnocení nabídek

O tom, že by „důvěryhodnost“ tvořila kvalifikační předpoklad či jedno z dílčích hodnotících kritérií je, podle mého názoru, zcela vyloučeno. Pokud by zadavatel takový předpoklad (umožňoval-li by to zákon) či dílčí kritérium stanovil, jak by uchazeč prokazoval svou „důvěryhodnost“? Takové posuzování kvalifikace či posuzování a hodnocení nabídky, se domnívám, by vždy vedlo k námitkám ze strany vyloučených či nevybraných uchazečů.

Z uvedeného může vyplývat, jestliže zadavatel není schopen obhájit stanovení kvalifikačního předpokladu či dílčí hodnotící kritérium „důvěryhodnosti“, jak je schopen odůvodnit použití autorkou navrhovaného předpokladu „objektivních příčin týkajících se předmětu plnění“?

Podle mého názoru je zásadní rozdíl mezi „posouzením a hodnocením důvěryhodnosti“ a „existencí důvěryhodnosti“ jako takové.

Zadavatel (v případě kvalifikace) a členové hodnotící komise by se subjektivnímu posuzování a hodnocení měli zcela vyhnout. Pokud tedy neexistuje nezávislý orgán, který by vydával doklady o důvěryhodnosti jednotlivých dodavatelů (podle mého názoru je zcela nesmyslné, aby takový orgán existoval), bude se muset zadavatel s různými doklady prokazující důvěryhodnost vypořádat subjektivně. Podle mého, objektivně to ani podle nejlepšího vědomí a svědomí nelze. V případě hodnocení je to obdobné.

Na druhou stranu existuje-li podle zadavatele důvěryhodnost dodavatele, měl by ji být zadavatel schopen objektivně popsat bez jakéhokoli dokladu od dodavatele, aniž by tím poškodil ostatní dodavatele. Samozřejmě se okamžitě nabízí otázka, že „otevřeným“ nevyzváním dodavatelů, ale jen jednoho dodavatele z důvodu objektivních příčin týkajících se předmětu plnění, vzniká nevyzvaným dodavatelům škoda. Pokud bude osloven jediný dodavatel z uvedeného důvodu na základě zákona, myslím si, že škoda ostatním nevzniká, (i když právě vzniklá újma bývá nejvýznamnějším argumentem nevybraných uchazečů kromě toho, že je povinnou náležitostí námitky a návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu). Každopádně otázku vzniku škody vnímám ve vztahu k subjektivnímu faktoru za velmi citlivou.

Podle dokumentu Černé listiny ve veřejných zakázkách vyhotoveném Transparency International – Česká republika, o. p. s., „kvalifikací však zákon umožňuje zadavateli zjistit, zda je nabídka právně a ekono-

micky podložena, tedy zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky a je důvěryhodným dodavatelem.“¹⁰

Závěr

Cílem tohoto příspěvku neměla být v žádném případě obhajoba subjektivního (ve smyslu zjištěného) zájmu zadavatele na plnění zakázky určitým dodavatelem, což je bohužel častým jevem při zadávání veřejných zakázek. Účelem bylo zamyslet se nad tím, že i když samotná existence zákona o veřejných zakázkách je nepochybným nástrojem pro snížení výdajů veřejných prostředků a primární snahou zadavatele je postupovat podle uvedeného zákona či případně neporušit právní zásady stanovené nejenom v zákoně o veřejných zakázkách, vyskytují se někdy plnění, která jsou vhodná jen pro určité dodavatele, resp. dodavatele, kteří jsou důvěryhodní. Subjektivní faktor ovšem zadávání veřejných zakázek, podle mého názoru, nezohledňuje, což vnímám jako omezující pro zadavatele. Na druhou stranu je třeba připustit, že seriózní použití subjektivních kategorií se vyskytuje v zanedbatelném procentu případů.

Summary

The speciality of tenders consists in the influence of opinions (the subjective factor). In general there is no possibility to express opinions in public procurement. On the other hand there are a few orders that ask for credibility (the subjective factor) of a supplier because the credibility is important for a specific performance. Could the subjective factor be legally applied? The article analyzes the contemporary Czech legal regulation and proposes the regulation de lege ferenda. It concerns also discourse about a corruption behaviour.

* JUDr. Michaela Poremská, právnická rektorátu Masarykovy univerzity, Brno

¹ Podle čl. 68 odst. 3 Ústavy vláda předstoupí do třiceti dnů po svém jmenování před Poslaneckou sněmovnu a požádá ji o vyslovení důvěry.

² Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. 2. vydání. Praha: Academia, 1994, s. 74.

³ Srov. sněmovní tisk 205 Novela z. o veřejných zakázkách [citováno 7. dubna 2008]. Dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=205>.

⁴ Např. viz Dvořák, D. Aktuální legislativní vývoj v oblasti veřejných zakázek [citováno 9. srpna 2007]. Dostupný z: <http://www.epravo.cz/v01/index.php3?=clanky>.

⁵ Vedle uvedených trestných činů je možné uvést i jiné, např. pletichy při veřejné soutěži (§ 128a a 128b TZ) atd.

⁶ S účinností od 1.7.2008 viz novelu č. 122/2008 Sb.

⁷ Za obstarávání věci obecného zájmu se považuje též zachování povinnosti uložené právním předpisem nebo smluvně převzaté, jejímž účelem je zajistit, aby v obchodních vztazích nedocházelo k poškozování nebo bezdůvodnému zvýhodňování účastníků těchto vztahů nebo osob, které jejich jménem jednají (§ 162a odst. 3 TZ).

⁸ Společné ustanovení § 162a TZ oddílu třetího stanovuje, co se rozumí úplatkem. Úplatkem je neoprávněná výhoda spočívající v přímém majetkovém obohacení nebo jiném zvýhodnění, které se dostává nebo má dostat uplacené osobě nebo s jejím souhlasem jiné osobě, a na kterou není nárok (§ 162a odst. 1 TZ).

⁹ Veřejným činitelem se podle § 160 až § 162 TZ se vedle osoby uvedené v § 89 odst. 9 TZ rozumí též jakákoliv osoba zastávající funkci

¹⁰ v zákonodárném nebo soudním orgánu nebo v orgánu veřejné správy cizího státu, nebo

¹¹ v podniku, v němž má rozhodující vliv cizí stát, nebo v mezinárodní organizaci vytvořené státy nebo jinými subjekty mezinárodního práva veřejného,

¹² pokud je s výkonem takové funkce spojena pravomoc při obstarávání věci obecného zájmu a trestný čin byl spáchán v souvislosti s touto pravomocí (§ 162a odst. 2 TZ).

¹³ Černé listiny ve veřejných zakázkách [citováno 5. února 2008]. Dostupný z:

http://www.transparency.cz/pdf/vz_cernelistiny2007.pdf.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

První řízení ve věci obnovy před Ústavním soudem z důvodu rozsudků Evropského soudu pro lidská práva

Jan Filip*

Pro aktualitu z oblasti ústavního práva se pro počátek roku 2008 nabízela celá řada námětů. Po volbě prezidenta republiky¹ se diskuse rozvinula zejména v oblasti zvláštností postupu rozhodování Ústavního soudu o návrhu na zrušení zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů. Zde Ústavní soud po problémech, které vznikly při pokusu rozhodnout věc přímo jedním rozhodnutím pod původní sp. zn. Pl. ÚS 24/07 z důvodu procesních vad při přijímání zákona (základní námitka navrhovatelů) zvolil postup rozdělení materie na tři oblasti – daňovou,² sociální³ a zdravotní.⁴ Jak se podle informací z tisku dovídáme, souvisí to nejen s rozsahem návrhu, ale též s názorovým rozdělením pléna. Podle mne je proto tento postup sice zvláštní, ale praktický v situaci, kdy by se obtížně hledal jeden zpravodaj, který by dokázal zpracovat jeden komplexní návrh, se kterým by většina pléna souhlasila.⁵ Je to paradoxně logickým důsledkem postupu, kterým byl vlastně tak podivný „zákon“ (č. 261/2007 Sb.) přijat. Pro jeho přijetí naopak bylo třeba dát vše do jednoho textu, neboť jen to bylo zárukou dodržení koaličních dohod a hlasování všech poslanců koaličních stran pro návrh.⁶ Další závažnou ústavně politickou otázku před-

stavují připravované smlouvy k umístění amerického radaru na území ČR s ohledem na snahy vlády dokončit celý proces vnitrostátního projednání do prezidentských voleb v USA. V této souvislosti se do nového světla dostal postup senátní většiny, která prosadila návrh na předložení tzv. Lisabonské smlouvy, která nahrazuje neúspěšný pokus o reformování Evropské unie cestou tzv. Evropské ústavy, když Senát přijal 24. dubna 2008 usnesení, kterým podle § 117b odst. 1 svého jednacího řádu a podle § 71a odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu (dále „ZÚS“) podal návrh na posouzení souladu Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem ČR.⁷ Hovoří-li se v této souvislosti rovněž o taktice pozdržet proces ratifikace Lisabonské smlouvy v ČR ze strany části ODS,⁸ může se tato taktika obrátit v případě procesu ratifikace smluv s USA proti tomuto záměru, bude-li předložen návrh na přezkoumání ústavnosti těchto smluv Ústavnímu soudu. Všechna uvedená rozhodnutí Ústavního soudu spojuje hodnocení jeho rozhodování, kdy stále více rostou námitky ve směru kritiky politizace rozhodování Ústavního soudu. Zpochybnění role Ústavního soudu bude možné sledovat i v případě rozhodování o Lisabonské smlouvě, kdy již sám návrh Senátu

vzbuzuje pochybnosti, zda tato parlamentní komora hodlá jednat s Ústavním soudem jako skutečným soudem nebo jako s nějakou svou ústavní radou, která je jí k dispozici, je-li to třeba.⁹ Protože tato věc je teprve v úvodním stádiu, je možné na ni upozornit právě jen v souvislosti s diskusí o politizaci Ústavního soudu, tak svým charakterem toto podání Senátu zapadá. Nicméně nelze přejít formulaci petitu návrhu, která neodpovídá § 71e odst. 1 ZÚS a vychází z § 71a, který popisuje předmět řízení, nikoli nároky na petit. V duchu dotazu, nikoli tvrzené neústavnosti, totiž Senát pouze navrhuje, aby Ústavní soud rozhodl o souladu Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem, nikoli aby vyslovil, že je v rozporu s ústavním pořádkem.¹⁰ Přitom by měla stejně jako v případě řízení o ústavnosti zákonů platit domněnka *in favorem conventionis*, což značí, že jeden návrh by měl předpokládat pouze jedno možné rozhodnutí, nikoli dvě. Ústavní soud ani v případě preventivní kontroly zde není proto, aby snímal břemeno odpovědnosti z ramen politiků.

Jiným aktuálním problémem je obnova řízení před Ústavním soudem podle § 119 až 119b zákona o Ústavním soudu. Ta je považována za ideální řešení v případě, kdy se nejedná o zájmy třetí strany.¹¹ Zde již padla první dvě rozhodnutí,¹² kterými byla obnova řízení před Ústavním soudem povolena,¹³ přesto zůstala zcela mimo pozornost médií a veřejné diskuse, ačkoli souvisí s řadou otázek, které jsou diskutovány s Lisabonskou smlouvou a možností její ratifikace. Právě proto této otázce se budeme věnovat, protože rovněž souvisí se stále rostoucí diskusí k problematice změn v povaze státu v 21. století a jeho atributů jako jsou kompetence, funkce, úkoly, závazky, povinnosti. Pozornost je stále více věnována problematice suverenity státu s ohledem na to, že izolovaná národní státnost 19. století je již dávnou minulostí.¹⁴ V tomto případě se však nejedná o domnělý útok na naši suverenitu¹⁵ ze strany Evropské unie, nýbrž o nutnost vypořádat se s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), které splňuje podmínky § 119 zákona o Ústavním soudu.

Jen pro rekapitulaci připomínám, že ustanovení § 119 až 119b byla do zákona o Ústavním soudu vložena novelou č. 83/2004 Sb. Tato část novely ZÚS byla iniciována nálezem II. ÚS 275/95 (Sb.n.u., sv. 6, náleze č. 90, s. 157n.), který byl posléze předmětem rozsudku ESLP ve věci *Krčmář a další proti ČR*, ve kterém bylo konstatováno porušení čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy (Přehled rozsudků ESPL, roč. 2000, č. 1, s. 5). Následně se stěžovatelé znovu obrátili na Ústavní soud s návrhem na obnovu řízení ve věci, která již byla Ústavním soudem rozhodnuta. Ten jejich návrh odmítl (usnesení I. ÚS 288/2000 – Sb.n.u., sv. 21, usnesení č. 4). Kolem tohoto usnesení se rozvinula uvnitř Ústavního soudu značná diskuse. Závěr I. senátu správně potvrdil dosavadní názor o nemožnosti Ústavního soudu znovu ve věci rozhodovat, tak jak to bylo již

odůvodněno usnesením II. ÚS 458/98 (Sb.n.u., sv. 12, usnesení č. 75). Nikdo však nepochyboval o potřebě řešit i tuto otázku, nikoli však „lámáním“ ZÚS přes koleno.¹⁶ Vycházelo se požadavku zachování jednoty výkladu Evropské úmluvy, popř. dalších závazků, které pro ČR vyplývají z mezinárodního práva podle čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR. Jako poslední orgán ČR v těchto otázkách zpravidla rozhoduje právě Ústavní soud. Proto je nutné (princip právní jistoty), aby bylo odklizené jeho vykonatelné rozhodnutí, které je závazné v oblasti soukromého i veřejného práva. Tato závaznost je stanovena v čl. 89 odst. 2 Ústavy ČR, takže se nad tímto řešením cestou obyčejného zákona (ovšem § 54 odst. 2 ZÚS zůstal nedotčen) vznáší otázka jeho ústavnosti.¹⁷ *Praeter constitutionem* je též rozšířen výčet toho, čím jsou nyní soudci Ústavního soudu při svém rozhodování vázáni (čl. 88 odst. 2 Ústavy ČR). Nyní to je i právní názor mezinárodního soudu (§ 119b odst. 3), i když zákon volí formulaci o vycházení z takového názoru.¹⁸ Kromě toho jde o záležitost naší svrchovanosti v otázkách, se kterými je suverenita státu tradičně spojována (tzv. *potestas punitiva*). Je ovšem otázkou, zda formulace čl. 87 odst. 1 písm. i) Ústavy ČR – „*opatření nezbytná k provedení rozhodnutí mezinárodního soudu*“ takový širší výklad neumožňuje přímo.¹⁹

Novela č. 83/2004 Sb. byla bohužel jen okamžitou reakcí na jeden aktuální problém, aniž se s problematikou obnovy řízení před Ústavním soudem vypořádala systematicky a komplexně.²⁰ Toto řešení se týká pouze řízení ve věcech provádění rozhodnutí mezinárodního soudu, nikoli jiných řízení před Ústavním soudem. Nadále tedy ani zmatečnost rozhodnutí Ústavního soudu nebude moci být bez přispění mezinárodního soudu napravena.

Původní návrh předložený vládou v roce 2003 počítal s možností obnovy řízení v případě ústavních stížností.²¹ V Poslanecké sněmovně však po obsáhlých diskusích došlo k zúžení možnosti obnovy řízení pouze na trestní věci.²² Jinak však omezení obnovy řízení na věci, ve kterých Ústavní soud přezkoumával zásah do základních práv a svobod (novela sem zase vnáší terminologický zmatek)²³ v souvislosti s trestním řízením, lze považovat za uměřený. V tomto kontextu se ukazuje jako vhodná i šestiměsíční lhůta. Pochybnosti nyní ale po vypuštění „*civilních*“ věcí vyvolá formulace § 119a odst. 1 o nepřipustnosti návrhu, která byla šita původně na míru právě zásahům v oblasti civilního procesu.²⁴ Řada závažných námitek²⁵ odpadla právě omezením se obnovy na „*trestní*“ věci. Přesto jde o výrazný zásah do naší jurisdikce a posílení vlivu ESLP (obnova se váže na porušení lidskoprávních mezinárodních závazků).

V daných věcech (usnesení Pl. ÚS 13/06 a Pl. ÚS 1/07) se ukázalo, že konstrukce „*obnovy řízení*“ je nutně problematická již proto, že se jedná o ustálený právní i právnický pojem. Zde se ale používá pro něco jiného, než jak obnovu chápou systémové procesní

zákony.²⁶ Vláda svým návrhem z roku 2003 rovněž uznala, že se jedná o něco jiného, neboť výslovně odkazuje na § 235i odst. 3 OSŘ (ochrana právních vztahů třetích osob),²⁷ aniž by spoléhala na přiměřené použití § 63 ZÚS, jak se jej dovolávali někteří autoři nebo i stěžovatelé ve věci Krčmář a další.

Kromě této terminologické potíže vznikla celá řada jiných otázek, které zákon výslovně neřeší. Alespoň na některé bych rád v rámci této aktuality upozornil. Na prvním místě to je vymezení orgánu Ústavního soudu, který má ve věci rozhodovat. Nakonec se podle mého názoru zcela správně Ústavní soud přiklonil k názoru, že v obou řízeních bude rozhodovat plénum, navíc v této souvislosti bylo přijato usnesení, kterým se plénum vyhradilo rozhodování o odmítnutí návrhu. Důvodů lze pro tento závěr (výlučná kompetence pléna Ústavního soudu) uvést celou řadu:

- a) v Legislativní radě při projednávání návrhu novely č. 83/2004 Sb. v této souvislosti byl převažující názor, že v těchto případech půjde zpravidla o nutnost změnit právní názor Ústavního soudu, což by mělo být *ex lege* vyhrazeno plénu (výslovně § 13 ZÚS). Bylo by podle mne totiž velmi těžkopádné, kdyby v obnoveném řízení o ústavní stížnosti rozhodoval senát, následně dospěl k závěru jinému (nic jiného nelze prakticky očekávat), než dosud Ústavní soud zastával, obrátil se podle § 23 ZÚS na plénum, to by podle § 13 rozhodovalo o změně právního názoru a následně by řízení dokončil „dvojité“ vázaný senát (názorem Ústavního soudu a vycházející z názoru ESLP),
- b) potřeba systematického a teleologického výkladu § 11 odst. 2 ZÚS. Návrh na obnovu či obnovovací řízení (*iudicium rescindens*) značí řízení podle § 119b odst. 1, obnovené řízení (*iudicium rescissorium*) je řízení podle § 119b odst. 2, nic jiného zákon nezná, takže by se měl uplatnit § 11 odst. 2 písm. j) ZÚS, nikoli předpisy procesní, na které odkazuje § 119b odst. 2 ZÚS. V případě nejasností při výkladu zákona o Ústavním soudu²⁸ důsledně rozlišovat ustanovení organizační a kompetenční (I. část § 1 – 26) a ustanovení procesní, která stanoví postup, a nikoli, kdo rozhoduje (II. část ZÚS). Odkaz na § 72 přitom nijak nebrání tomu, aby v těchto věcech rozhodovalo plénum (viz věci ústavních stížností podle Sdělení č. 446/2006 Sb.). Přednost je třeba dát speciálnímu ustanovení kompetenčnímu v § 11, nikoli problematickému extenzivnímu výkladu § 119b odst. 2 ZÚS,
- c) senáty Ústavního soudu mají rozhodovat ve věcech obnovy řízení jen v případech odmítnutí návrhu obdobně jako v případě odmítnutí návrhů na zrušení právního předpisu, preventivní kontroly mezinárodní smlouvy nebo ústavnosti postupu referenda. V tomto smyslu novela č. 83/2004 Sb. doplnila § 43 odst. 2 písm. b) ZÚS. Při projednávání návrhů na obnovu řízení však plénum Ústavního soudu

rozhodlo, že v případě návrhů podle § 119 až 119b ZÚS si i v těchto případech vyhradí rozhodnutí o odmítnutí návrhu včetně návrhu na zrušení právního předpisu. Přitom převážilo stanovisko, že jde jednoznačně o řízení, které se vyděluje z řízení o obnově, takže spolu s povolením obnovy nelze současně rozhodnout o návrhu na zrušení právního předpisu,²⁹ jehož uplatněním nastala skutečnost, která je předmětem návrhu na obnovu řízení. Proto byla otázka ústavnosti § 31 trestního řádu vyčleněna k zvláštnímu řízení a projednání.

Další otázkou, kterou zákon o Ústavním soudu výslovně neupravuje, je forma rozhodnutí o povolení obnovy v obnovovacím řízení. V § 119b odst. 1 ZÚS se hovoří jen o zrušení původního rozhodnutí nebo o zamítnutí návrhu v obnovovacím řízení (*iudicium rescindens*). Ústavní soud nakonec rozhodl analogicky podle jiných soudních řádů a zvolil podle mého názoru správně formu usnesení, která výrok formulují tak, že se obnova řízení ve věci konkrétní ústavní stížnosti konkrétního stěžovatele³⁰ povoluje, nikoli tedy tak, že návrhu se vyhovuje. Pro usnesení hovoří rovněž to, že se rozhoduje bez ústního jednání (§ 119b odst. 1 ZÚS). Právní stav se povolením obnovy nemění, neboť není vyloučeno (§ 119b odst. 4), že bude rozhodnuto stejně, i když se to s ohledem na závazek ČR z čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR a § 119b odst. 3 ZÚS dá obtížně předpokládat. V trestních věcech se výjimečně vyskytne situace, kdy se uplatní podmínky pro posouzení návrhu na obnovu jako nepřipustného ve smyslu § 119a ZÚS. Ústavní soud proto v obou případech návrhu na obnovu konstatoval, že nápravy může být dosaženo pouze novým posouzením původní ústavní stížnosti s přihlédnutím k závěrům, ke kterým dospěl ESLP. Následky případného porušení lidského práva nebo základní svobody ještě trvají, neboť na navrhovatele se hledí jako na pachatele trestného činu, který vykonal trest odnětí svobody.³¹ Není tak splněna jedna z kumulativních podmínek pro prohlášení návrhu za nepřipustný, proto se již splněním další podmínky Ústavní soud ne zabýval a nehodnotil, zda konstatování porušení Evropské úmluvy ve výroku rozsudku ESLP je dostatečnou nápravou ve smyslu § 119a odst. 1 ZÚS.

V rámci usnesení o povolení obnovy nelze přehlédnout i část výroku, která má čistě praktickou povahu, nicméně ukazuje, že jde o zcela novou věc, se kterou nejen zákon o Ústavním soudu, ale ani Kancelářský a spisový řád Ústavního soudu nepočítaly. Protože tento typ řízení dosud nebyl u Ústavního soudu znám, bylo nutno vyřešit i otázku, jak bude věc řešena po stránce vedení spisové agendy, když § 63 ZÚS o použití soudních řádů v tomto případě nelze aplikovat. Rozhodnutí Ústavního soudu jsou konečná a „oživnutí spisu“ jako u obecných soudů není možné již proto, že ve věci bude v naprosté většině případů v předchozím řízení rozhodováno senátem. Proto Ústavní soud musel rozhodnout

o tom, že se v obnoveném řízení bude postupovat pod novou spisovou značkou.³² Ale to jen na okraj.

V této aktualitě se nelze zabývat obnoveným řízením (*iudicium rescissorium*), neboť dosud neproběhlo. I zde se ovšem objevuje celá řada problémů z hlediska praktického postupu Ústavního soudu a jeho možných závěrů zejména v případě sp. zn. Pl. ÚS 13/06.³³ Jak se v praxi ukazuje, nepůjde jen o potřebu implementace rozsudku ESLP, nýbrž zejména o to, jaké stanovisko k názoru (byť bude zřejmě respektován) v novém řízení Ústavní soud zaujme.

Summary

The article deals with the first two cases of reopening of proceedings decided before the Czech Constitutional Court in its history. Both cases concern the petitions for rehearing of a proceeding and such reopened proceedings pursuant to §§ 119 to 119b Constitutional Court Act 1993 (as amended in 2004). According to the Art. 119 of that Act a petition for rehearing may be submitted against such decision of the Constitutional Court under the conditions set down in this Act, if the Constitutional Court have decided in a criminal (not civil case) matter in which an international court (in these cases the European Court of Human Rights - see Application no. 64935/01 and Requête no 1993/02) found that, as the result of the encroachment of a public authority, a human right or fundamental freedom was infringed in conflict with an international treaty (in both cases was held a that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). The author analyses practical problems that are connected with the entirely new proceedings and tries to find explanation for the decisions passed by the Constitutional Court on the background of the professional literature.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politiky Masarykovy univerzity, Brno

¹ V našem časopise jsme o možných problémech spjatých s volbou informovali s předstihem v č. 4, roč. 2007, s. 281-288.

² Viz nálezn Pl. ÚS 24/07 (č. 88/2008 Sb.), kterým byl v této části návrh zamítnut.

³ Viz nálezn Pl. ÚS 2/08 z 23. dubna 2008, kterým byla zrušena ta část reformy, kterou bylo zrušeno vyplácení nemocenských dávek za první tři dny nemoci, zatímco další oblasti (dávky státní sociální podpory, dávky v hmotné nouzi, sociální služby, peněžité pomoci v mateřství, výše nemocenského a stanovení vyměřovacího základu atd.) zůstaly nedotčeny.

⁴ O tomto návrhu bylo rozhodnuto nálezem Pl. ÚS 1/08 dne 20. května 2008. Text dosud není k dispozici.

⁵ To je věc, se kterou zákon o Ústavním soudu rovněž nepočítá. Na rozdíl od šedivé teorie praxe takové situace přináší.

⁶ Naopak praxe některých států (např. Nizozemí tak projednalo dokonce ústavu) umožňuje návrh rozložit na části a po schválení v parlamentu zase tyto části (ty z nich, které byly schváleny), složit do jednoho textu. Tím se brání situaci známé u nás podle čl. 47 odst. 2 Ústavy ČR. Vrátili-li Senát zákon Poslanecké sněmovně s deseti připomínkami, z nichž devět je racionálních a jedna nesmyslná, nelze si vybrat devět rozumných a návrh schválit v tomto znění. Platí zásada „ber nebo nech ležet“. I to ale může mít své přednosti, neboť tím je Senát chráněn před „vzobáváním“ jeho pozměňovacích návrhů.

⁷ Podání pracuje s pojmem soulad s ústavním pořádkem, Ústava ČR i zákon o Ústavním soudu v této souvislosti používají i jiné termíny (ústavní zákon, rozpor). Blíže viz Filip-Holländer-Šimíček: Zákon o Ústavním soudu. Komentář. 2. vyd. Praha: C.H.Beck 2008, s. 460n.

⁸ Vláda, ve které má ODS většinu, návrh na sjednání Lisabonské smlouvy schválila 4. prosince 2007 a následně 13. prosince 2007 v Lisabonu podepsala.

⁹ Podání Senátu je totiž zvláštní v tom, že poprvé se Ústavnímu soudu nepředestírá výhradně soudní argumentace v podobě tvrzené neústavnosti, nýbrž se mu kladou otázky. Otázky též končí většina bodů návrhu Senátu.

¹⁰ V opačném případě Ústavní soud pochopitelně nebude nic zamítat (tak jako nebude nic rušit v případě vyhovění), nýbrž s ohledem na povahu preventivní kontroly vysloví soulad, čímž návrhu nevyhoví. Blíže k tomu Filip-Holländer-Šimíček: cit. dílo, s. 485-487. Bude proto zajímavé sledovat, jak se s touto formulací Ústavní soud vypořádá. Zatím jsem se nesešel s pojetím skutečného ústavního soudu jako notáře, který by měl potvrzovat správnost něčeho. Návrh může znít jen na vyslovení nesouladu, neboť Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti, nikoli jejího zjišťování nebo ověřování.

¹¹ Tak postupuje většina členských států Rady Evropy. Viz blíže Barkhuysen, T, van Emmerik, M. L.: A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights. In: European Court of Human Rights. London 2005, s. 6. Ačkoli je práce z roku 2005, ČR pro obnovu řízení v oblasti trestního práva neuvádí (s. 10), konstatuje pouze pravděpodobnou možnost. Pro zajímavost uvádím, že úpravu jako v ČR mají SRN, Řecko, Francie, Lucembursko, Rakousko, Nizozemí, Belgie, omezeně Itálie. Další státy mají dosah obnovy širší. Naopak pro trestní právo je obnova vyloučena v Liechtensteinu.

¹² Další čtyři návrhy tohoto typu byly odmítnuty z formálních důvodů.

¹³ Historicky první dvě rozhodnutí, kterými Ústavní soud zrušil svá vlastní rozhodnutí o ústavních stížnostech, jsou zatím kupodivu zcela mimo pozornost veřejné diskuse, ačkoli jde významnou otázkou toho, zda ČR tímto způsobem (zákon č. 83/2004 Sb. – viz Filip, J.: Desátá novelizace zákona o Ústavním soudu aneb česká a evropská ústavní stížnost. Právní zpravodaj, roč. 2004, č. 5, s. 1-5.) nepozbyla svrchovanost v tomto sektoru soudní moci (trestní soudnictví a ústavní soudnictví).

¹⁴ Navíc byla ztělesňována takovými mocnostmi jako byly Rusko, Velká Británie, Francie, Rakousko, Prusko nebo Turecko.

¹⁵ Ve vztahu k ESLP a mezinárodnímu právu hovoří Spolkový ústavní soud o „výhradě suverenity“ („Das Grundgesetz erstrebt die Einfügung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“ – usnesení 2 BvR 1481/04 známé jaké

případ Görgülü). Jen připomínám, že v případě Assanidzé proti Gruzii (viz Přehled rozhodnutí ESLP, roč. 2004, č. 3) dokonce velký senát Gruzii přímo nařídil (bod 14 výroku rozsudku) okamžitě zajistit propuštění stěžovatele. To vybočuje z ustálené judikatury, kdy ESLP vychází z toho, že je věci členského státu, jak se vypořádá s rozsudkem. Jako příklad lze uvést rozsudky Saïdi proti Francii (1993) a Pellaohad proti Nizozemí (1994 – bod 44), kde ESLP konstatoval, že není v jeho jurisdikci nařídít vládě, aby bylo obnoveno řízení, takže nemůže návrhu Komise vyhovět (dostupné z <http://cmiskp.echr.coe.int>).

¹⁶ Pokud je mi známo, ve Španělsku bylo ve věci znovu rozhodováno bez procesní úpravy takového postupu. V přehledem je proto Španělsko uváděno paradoxně jako země, kde není obnova možná. Španělský konstitucionalista, se kterým jsem o takové zvláštnosti diskutoval, mi přímo řekl, že v praxi berou ESLP jako další instanci. Postup ČR je v tomto směru jiný a zcela na místě. Postupujeme tak jako SRN (viz pozn. č. 11), kde již dříve ve známém rozhodnutí Pakelli konstatoval Spolkový ústavní soud, že z Evropské úmluvy nevyplývá nic, co by vedlo k závěru, že rozsudek ESLP ruší rozhodnutí domácích soudů. Blíže text rozhodnutí a komentář k němu Frowein, J. A.: Anmerkung zur Pakelli-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, roč. 1986, s. 286-294 a z většího časového odstupu Mückl, S.: Kooperation oder Konfrontation? Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshofes für Menschenrechte. Der Staat, roč. 2005, č. 3. Nyní podle německého trestního řádu (§ 359 b. 6) jde o výslovně upravený důvod obnovy řízení. Blíže Papier, H.-J.: Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte. EuGRZ, roč. 2006, č. 1-4, s. 2.

¹⁷ Tento problém je zpravidla řešen ústavami i zákonem. Viz přehled u Harutyunyan, G, Mavčič, A.: Constitutional Review and its Development in the Modern World. Yerevan-Ljubljana 1999, s. 346-350.

¹⁸ Již dříve byl tento ústavní výčet rozšířen v § 23 ZÚS.

¹⁹ Bylo by však třeba toto ustanovení chápat jako *lex specialis* k čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Historický výklad tohoto ustanovení by však k takovému závěru nevedl.

²⁰ Např. v jiných situacích, které lze označit za zmatečné rozhodnutí nebo v situacích, kdy je obvyklé vrácení lhůty. Nedávno např. Ústavní soud musel posoudit situaci, kdy vyzval stěžovatele k odstranění vad, což tento prokazatelně za pomoci záznamu z pošty o odeslání podání Ústavnímu soudu učinil, podání však nikdy k Ústavnímu soudu nedošlo, protože se cestou ztratilo. Stížnost byla pro neodstranění vad odmítnuta a k následnému prokázání, že ve lhůtě bylo reagováno (obsah lze stěžii dokázat) Ústavní soud zaujal striktní postoj s poukazem na povahu lhůt v zákoně o Ústavním soudu. Stejně tak není vyřešen postoj ČR v situaci, kdy Ústavní soud nerozhodoval vůbec.

²¹ Viz Poslanecká sněmovna. IV. vol. období. Tisk 284/2003.

²² Zde považuji formulaci „*trestní věci*“ za málo výstižnou, neboť trestní věci v souladu s čl. 90 Ústavy ČR spadají do působnosti obecných soudů, a Ústavní soud je nerozhoduje, když trestněprávní soudní kompetenci není vybaven.

²³ Zase se bez odůvodnění používá obrat „*lidská práva a základní svobody*“, což odpovídá jen čl. 5 až 23 Listiny, nikoli základní práva a svobody. Jinak to ale chápe Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále „Evropská úmluva“).

²⁴ ¹ To se projevilo i v judikatuře Ústavního soudu. Pokud návrh splňoval formální požadavky, bylo konstatováno, že § 119a odst. 1 se nemůže uplatnit.

²⁵ Podrobněji Hřebejk, J.: Bude Ústavní soud rozhodovat dvakrát v téže věci? Parlamentní zpravodaj, roč. 2003, č. 5, s. 15-16.

²⁶ Zpravidla se jí rozumí nová skutečnost, kterou bez vlastního zavinění nemohl účastník použít a která mohla mít podstatný vliv na rozhodnutí. Srov. správní řád (§ 62), daňový řád (§ 54), občanský soudní řád (§ 228), trestní řád (§ 278) nebo soudní řád správní (§ 111). Navíc § 119b odst. 3 ukládá Ústavnímu soudu respektovat právní názor mezinárodního soudu, což je institut typický pro nové řízení na základě odvolacího, popř. dovolacího rozsudku, kdežto při povolení obnovy se začíná „*nanovo*“.

²⁷ Tento aspekt též vysvětluje, proč se většina zahraničních úprav v této oblasti pochopitelně týká zejména „*obnovy*“ trestního řízení. Zde jde o vztah státu a odsouzené osoby, který se zpravidla netýká právních vztahů třetích osob. To konečně dokládá i § 71 ZÚS, který upravuje důsledky rušení právních předpisů. Blíže viz Malenovský, J.: cit. dílo, s. 1244-1250 a tam uvedenou literaturu. Dále např. Harutyunyan, G, Mavčič, A.: cit. dílo (pozn. č. 14), s. 346-350. Obecně zejména Robert, J.: Constitutional and International Protection of Human Rights: Competing or Complementary Systems? Human Rights Law Journal, č. 1-2, roč. 1994, zejména s. 20-23, komplexně Frowein, J.A., Peukert, W.: Europäische Menschenrechtskonvention. Kehl-Straßburg-Arlington 1996, s. 3-12, 559n., 724n.

²⁸ V § 119b odst. 2 ZÚS se odkazuje na „*příslušná ustanovení*“ zákona o Ústavním soudu, což by mohlo být chápáno tak, že o věci obnovené již opět rozhoduje senát, jehož členem je soudce zpravodaj.

²⁹ Formulace rozhodnutí o atrakci však není v této části zcela jednoznačná, neboť řízení o obnově a řízení o právnosti právních předpisů jsou dvě odlišná řízení.

³⁰ V komentářové literatuře byl vyjádřen názor, že v řízení o obnově nelze uplatnit zásadu *beneficia cohaesionis*. Viz blíže Wagnerová-Dostál-Langášek-Pospíšil: Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha: ASPI 2007, s. 541. V daných případech k této otázce Ústavní soud stanovisko nezaujal, neboť v případě, který by přicházel do úvahy (Pl. ÚS 13/06) byla věc stěžovatele vyčleněna a rozhodována samostatně.

³¹ V případě Veeber proti Estonsku (viz Přehled rozhodnutí ESLP, roč. 2003, č. 3, s. 164) se trestní věc dostala znovu před estonský Nejvyšší soud, který konstatoval, že estonský trestní řád skutečně nezná proceduru postupu v případě vyhovujícího rozsudku ESLP a dospěl k závěru, že je třeba jej změnit. V dané věci však konstatoval, že stěžovatel není ve výkonu trestu, zkušební lhůta již uplynula a trest byl vymazán z rejstříku (viz text rozhodnutí na adrese: <http://www.nc.ee/?id=410>). Dospěl proto k závěru, že zde nejsou důvody k obnově řízení (to reopen domestic proceedings). V případech, o kterých se zde zmiňuji, byla situace jiná, nicméně závěry, ke kterým plenum Nejvyššího soudu Estonska došlo se v podstatě shodují s úvahami, ze kterých se vycházelo při novelizaci zákona o Ústavním soudu v roce 2003.

³² Podstatné části senátního spisu se proto pouze do nového spisu zkopírují.

³³ Základní informace o tomto rozsudku lze nalézt ve sbírce Přehled rozsudků ESLP, roč. 2005, č. 4, s. 181n. Plný text je k dispozici na adrese <http://portal.justice.cz/ms/soubor.aspx?id=25555>, avšak oni on nedává úplný přehled o složitosti celé záležitosti (soudní spis má více než 4 tisíce stran).

Právo na odpověď v české aplikační praxi

Ondřej Moravec*

Účinností tiskového zákona (publikován pod č. 46/2000 Sb.) byl český právní řád obohacen o nový právní institut – právo na odpověď. Po sedmi letech je možné provést podrobnější analýzu uplatňování tohoto právního institutu v praxi. Je cenné, že své stanovisko zaujal už i Nejvyšší soud, jemuž přísluší sjednocovat rozhodovací praxi obecných soudů. V tomto příspěvku se pokusíme provést kritickou analýzu judikatury Nejvyššího soudu a přinést tím poznatky použitelné pro každodenní praxi a také pro případ, že by se zákonodárce rozhodl přistoupit ke změně zákonné úpravy tohoto institutu.

Právo na odpověď bylo do právního řádu České republiky zavedeno tiskovým zákonem z roku 2000 (46/2000 Sb.), kterým byl zároveň novelizován tehdejší zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Úprava v obou zákonech je podobná, dílčí rozdíly jsou dány pouze odlišnostmi mezi tiskem a vysíláním. Spor je veden o to, zda je možné právo na odpověď uplatnit i vůči sdělením publikovaným na Internetu. Domníváme se, že de lege lata takové právo dovést nelze.¹

Platná právní úprava je zřetelně ovlivněna německým modelem. V odborné literatuře je akcentována zásada *audiatur et altera pars*.² V následujících odstavcích se pokusíme o analýzu zákonného textu upravující právo na odpověď a panující soudní praxe. Ačkoli při řešení konkrétního případu je vždy rozhodováno o povinnosti zveřejnit odpověď ve vztahu ke konkrétnímu navrženému znění odpovědi, je důležité rozlišit mezi vznikem práva na odpověď jako takového a povinností sdělovacího prostředku zveřejnit konkrétní požadovanou odpověď. Budeme se proto odděleně zabývat vznikem práva na odpověď, zákonnými náležitostmi odpovědi, způsobem zveřejnění odpovědi a uplatněním práva u soudu.

Vznik práva na odpověď

Podmínkou vzniku práva na odpověď je uveřejnění sdělení obsahujícího skutkové tvrzení, které se dotýká cti, důstojnosti nebo soukromí určité fyzické osoby, anebo jména nebo dobré pověsti určité právnické osoby. Zákonodárce se tedy přiklonil k německé modifikaci umožňující domáhat se práva na odpověď toliko v případech skutkových tvrzení. Vedle toho se jedná o skutková tvrzení, která se musejí dotýkat cti, důstojnosti nebo soukromí fyzické či jména nebo dobré po-

věsti právnické osoby. Za sdělení, na něž je možné odpovídat, považuje Nejvyšší soud pouze sdělení verbální. Zveřejnění fotografie právo na odpověď založit nemůže.³

Pro splnění podmínky, že se jedná o tvrzení, které se dotýká cti fyzické osoby, používá Nejvyšší soud shodná kritéria jako při posuzování oprávněnosti zásahu do práva na ochranu osobnosti. Poprvé tak Nejvyšší soud učinil ve svém v rozsudku sp. zn. 30 Cdo 861/2005 ze dne 25.5.2006.⁴ Jádrem sporu bylo tvrzení, že rada města chce žalobci odpustit smluvní pokutu za opožděně zaplacení nájemného za pronajatý nebytový prostor. Žalobce tvrdil, že tvrzení nebylo pravdivé, neboť subjektem, kterému byla smluvní pokuta odpuštěna byla akciová společnost, ve které žalobce vykonával funkci předsedy představenstva. Nejvyšší soud konstatoval, že je třeba respektovat specifika běžného periodického tisku, který se musí uchýlovat k jistým zjednodušením,⁵ a proto ne každé uvedení nepravdivého údaje musí nutně představovat zásah do osobnostních práv dotčených osob; významné je, aby celkové vyznění podávané informace odpovídalo pravdě.⁶ Obdobně Nejvyšší soud judikoval ve svém rozsudku 30 Cdo 2711/2006 ze dne 31.1.2007,⁷ v němž konstatoval, že tvrzení tisku (byť nepřesné a zjednodušující) o obchodní spolupráci označených osob nelze v posuzované věci považovat za sdělení dotýkající se cti, resp. důstojnosti, které by odůvodňovalo požadovat zveřejnění odpovědi.

Ve svém zatím posledním rozhodnutí Nejvyšší soud (vedle shora uvedeného) doplňuje, že pokud dotčená osoba dostane prostor k vyjádření již ve vlastním článku, kde uvede nepravdivá skutková tvrzení na pravou míru, je účel odpovědi splněn a právo na odpověď nevznikne.⁸

Z uvedených rozhodnutí Nejvyššího soudu lze dovodit, že i ve sporu o zveřejnění odpovědi je třeba zkoumat, zda původní tvrzení je pravdivé a zda je natolik způsobil nepřiznivým způsobem zasáhnout osobnostní sféru dotčené osoby, že odůvodňuje zásah do svobody projevu.

Dle ustanovení § 15 tiskového zákona není vydavatel povinen zveřejnit odpověď, pokud je napadené sdělení citací sdělení třetí osoby určené pro veřejnost nebo jeho pravdivou interpretací a jako takové bylo označeno nebo prezentováno. Může vzniknout spor o to, zda každý výrok v uvozovkách (příp. interview) nebo každé vyjádření třetí osoby na kameru znemožňují dotčené osobě domáhat se zveřejnění odpovědi, neboť poskyt-

nutím rozhovoru tisku či vyjádřením na kameru dotyčná osoba bezpochyby (alespoň v některých případech) dává souhlas, aby její vyjádření bylo zveřejněno v tisku nebo použito ve vysílání. Domníváme se však, že takto široce uvedená výjimka interpretována být nemůže. V prvé řadě je třeba uvědomit si znění směrnice, která je implementována a která hovoří o právu každého domáhat se odpovědi na **sdělení zveřejněná ve vysílání**. Je přitom lhostejné, zda je původcem pracovník provozovatele nebo třetí osoba. Podstatné je, že s tímto vyjádřením vydavatel (provozovatel) dále redakčně pracuje a že bylo zveřejněno na základě jeho rozhodnutí. Účelem rozebíraného ustanovení je nepochybně, aby nevzniklo právo na odpověď na tvrzení zveřejněná v rámci přenosů z parlamentních debat, citace výroků na tiskových konferencích, přenosů ze soudních síní, tiskových prohlášení orgánů veřejné moci apod. V takovém případě by totiž bylo ohroženo právo vydavatele informovat veřejnost a korelující právo veřejnosti získávat informace o věcech veřejného zájmu. Vedle toho je třeba zdůraznit, že z hlediska systematického se jedná o **výjimku** vyžadující restriktivní interpretaci s ohledem na její účel.

Náležitosti odpovědi

Zatímco v předešlých odstavcích jsme se zabývali otázkou, zda právo na odpověď vůbec vzniklo, nyní se zaměříme na to, jaké podmínky musí splňovat odpověď navržená dotčenou osobou, aby vydavateli (provozovateli) vznikla povinnost navrženou odpověď zveřejnit.

Základním omezením je požadavek, aby se odpověď omezila na skutková tvrzení, kterými dotčená osoba upřesňuje původní sdělení nebo je uvádí na pravou míru. Pokud se dotčená osoba nevyvaruje hodnotících soudů a komentářů, vystavuje se riziku, že její odpověď bude z tohoto důvodu odmítnuta jako celek. Odpověď musí být svým rozsahem přiměřená napadenému sdělení. Již výše bylo naznačeno, že médiím dle našeho názoru nepřisluší hodnotit pravdivost původního sdělení a odpovědi. Pouze při evidentním rozporu odpovědi se skutečností nevzniká povinnost zveřejnit konkrétní odpověď.⁹

Zákonnému požadavku vyhovuje odpověď, která se omezuje na prosté popření prvotního sdělení. V řízení, v němž tuto skutečnost konstatoval Nejvyšší soud, vznikl spor o logickou návaznost odpovědi na původní sdělení, kdy odpověď neobsahovala rekapitulaci původního sdělení a omezila se důsledně na popření skutkového tvrzení. Vrchní soud v Praze změnil rozsudek soudu prvního stupně a zamítl žalobu s odůvodněním, že navržená odpověď postrádá logickou návaznost na původní sdělení. Nejvyšší soud jeho rozhodnutí rozsudkem sp. zn. 30 Cdo 2636/2006 ze dne 21.12.2006 zrušil.¹⁰

Obdobnou problematikou se Nejvyšší soud zabýval i v rozsudku 30 Cdo 2711/2006¹¹ ze dne 31.1.2007,

v němž rozhodoval o žalobě domáhající se zveřejnění odpovědi na tvrzení, že žalobce začínal svou obchodní kariéru jako spolupracovník A.R., když pracoval v jeho drobných firmách a že miliarda poskytnutá IPB na rozjezd N. byla rozdělena mezi žalobcovy firmy. Soud prvního stupně vyhověl žalobě v rozsahu povinnosti žalovaného zveřejnit odpověď ve znění: „*Není pravdou, že miliarda kterou poslala IPB na rozjezd N. byla rozdělena i mezi Z. firmy a přes ně byla financována N. I. Z.*“ zamítl však žalobu v rozsahu, v němž se žalobce domáhal zveřejnění odpovědi ve znění: „*Není pravdou, že I.Z. začínal kariéru v drobných firmách pro A.R.*“ Soud prvního stupně dovodil, že odpověď ztratila smysl vypuštěním slova pracujících (mezi slovy firmách a pro), které původní sdělení obsahovalo. Vrchní soud rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobě vyhověl v plném rozsahu. K dovolání žalovaného Nejvyšší soud rozsudek Vrchního soudu zrušil s odůvodněním, že je třeba důsledně vycházet ze zákonného požadavku, že odpověď se musí omezit na skutková tvrzení, kterými je původní sdělení uváděno na pravou míru. „*Pokud toho však navržené znění odpovědi není schopno (např. pro logické nedostatky kompozice textu), nemůže být žalobě vyhověno. Není přitom věcí soudů, aby odpověď dotvářely.*“

Své stanovisko Nejvyšší soud potvrdil i v usnesení sp. zn. 30 Cdo 2612/2006 ze dne 28.2.2007,¹² kterým odmítl dovolání proti rozsudku Vrchního soudu, neboť v něm nenašel otázku zásadního právního významu. Vrchní soud v Praze označil navrženou odpověď za nezpůsobitou uvést původní tvrzení na pravou míru, neboť v textu odpovědi nebylo výslovně uvedeno, v jakém televizním pořadu bylo původní sdělení odvysíláno.

Zveřejnění odpovědi

Pokud vzniklo právo na odpověď a navržená odpověď splňuje zákonné požadavky, je vydavatel povinen uveřejnit ji ve stejném periodickém tisku, v němž bylo uveřejněno původní sdělení. Odpověď musí být umístěná a formou rovnocenná a rozsahem přiměřená původnímu sdělení. V případě vysílání musí být odpověď zveřejněna ve stejném pořadu a pokud to není možné ve stejně hodnotném vysílacím čase, a to takovým způsobem, aby nové sdělení bylo formou rovnocenné a rozsahem přiměřené napadenému sdělení. Odpověď musí být zveřejněna do 8 dnů. Obzvláště citlivé je zveřejnění odpovědi na první straně, neboť se jedná o nejviditelnější a nejceněnější místo v periodickém tisku. V rozsudku 30 Cdo 1118/2006 ze dne 21.12.2006¹³ Nejvyšší soud konstatoval, že nelze souhlasit s názorem, že uveřejnění odpovědi ve spodní části druhé strany je přiměřené, pokud původní sdělení bylo uveřejněno na titulní straně, resp. označil tento závěr odvolacího soudu za nezdůvodněný. Za irelevantní přitom Nejvyšší soud

považuje skutečnost, že původní sdělení se netýkalo výlučně žalobce. Obdobným způsobem se ke zveřejnění odpovědi staví i Spolkový ústavní soud.¹⁴

Zákon nezakazuje, aby byla odpověď dále komentována, a to třeba i zlehčujícím způsobem. Případné excesy by bylo třeba řešit jinými prostředky, neboť je skutečností, že odpověď byla zveřejněna (byť třeba s hanobícím komentářem) a právu na odpověď bylo učiněno za dost. Nedočteno však zůstává právo dotčené osoby domáhat se zveřejnění odpovědi na připojené sdělení vydavatele, pokud ovšem bude splněna podmínka, že půjde o skutková tvrzení.

Uplatnění práva na odpověď u soudu

Možnost domoci se zveřejnění odpovědi soudní cestou je nezbytným předpokladem efektivity institutu odpovědi jako takového, avšak na rozdíl od žaloby na ochranu osobnosti, se nejedná o řešení primární. Je na místě zdůraznit, že rozsudek nemá konstitutivní, nýbrž deklaratorní povahu, neboť soud konstatuje, zda existuje povinnost vydavatele publikovat navržené znění odpovědi. V případě, že je nutno uplatnit právo na odpověď u soudu funkčnost institutu odpovědi klesá, neboť žaloba není projednána ve zkráceném řízení. Délka řízení je navíc prodloužena i tím, že se soudy zabývají otázkou pravdivosti původního sdělení.¹⁵ Žaloba musí být podána do 15 dnů po uplynutí lhůty stanovené pro uveřejnění odpovědi. Lhůta je prekluzivní. Soud je vázán navrženým textem odpovědi v tom smyslu, že jej nemůže upravovat, může však žalobě vyhovět zčásti.¹⁶

Analýza rozhodovací praxe

Z citovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu je zřejmé, že rozhodovací praxí Nejvyššího soudu došlo k určitým posunům oproti německému vzoru. Základní odlišností je především posuzování splnění podmínek, za nichž právo na odpověď vzniká. Nejvyšší soud důsledně aplikuje totožná kritéria, jaká si osvojil pro posuzování sporů na ochranu osobnosti. Při tom obšírně argumentuje judikaturou Ústavního soudu ve věcech ochrany osobnosti i judikaturou vlastní, aniž však jakkoli zdůvodňuje, proč mají nosné důvody citovaných rozhodnutí být bez dalšího aplikovány i ve sporech o uveřejnění odpovědi.

Došlo tak k úplnému setření rozdílu mezi vznikem práva na odpověď a nástrojů na ochranu osobnostních práv poskytovaných občanským zákoníkem. Zřetelně odlišný text příslušných ustanovení tiskového zákona a občanského zákoníku byl Nejvyšším soudem dotvořen do zcela identické podoby. Zákonnou podmínku vzniku práva na odpověď spočívající ve zveřejnění tvrzení dotýkajícího se osobní cti Nejvyšší soud inter-

pretuje totožně jako právo na ochranu osobní cti před neoprávněnými zásahy. Nejvyšší soud svými rozhodnutími mlčky rozšířil předpoklady vzniku práva na odpověď o další důvod, kterým je nepravdivost původních sdělení, a to nepravdivost kvalifikovanou, tj. dosahující takové intenzity, že odůvodňuje zásah do svobody projevu vyslovením protiprávnosti takového výkonu svobody projevu (včetně přiměřených sankcí). Naproti tomu v německé úpravě práva na odpověď je otázka pravdivosti původního sdělení nerozhodná.¹⁷

Toto rozšíření považujeme za nesprávné a nešťastné. Z žádného ustanovení tiskového zákona nelze takový předpoklad dovodit. Takovým ustanovením nemůže být ani ust. § 10 odst. 2 tiskového zákona, které stanoví, že odpověď se musí omezit na skutková tvrzení uvádějící na pravou míru neúplné, či jinak pravdu zkreslující sdělení. Tímto ustanovením argumentuje např. Doležilek, který poukazuje, že na úplném a pravdivém tvrzení není co doplňovat či uvádět na pravou míru.¹⁸ Taková argumentace je však založena na teoreticky chybném směřování vzniku práva na odpověď a realizace tohoto práva formou konkrétní navržené odpovědi. Vedle toho lze vážně pochybovat o pravdivosti tohoto výroku. I zcela banální skutkové tvrzení „Řidič XY porušil dopravní předpisy, když před školou, kde je rychlost omezena na 30 km/h, jel 50 km/h,“ lze zcela legitimně uvést na pravou míru doplňkem: „když vezl těhotnou manželku do porodnice.“ Praktické situace jsou přitom nepoměrně složitější než zde uvedený modelový případ. Bylo by v rozporu s principem rovnosti zbraní, pokud by jedné ze stran bylo přiznáno právo hodnotit, která z předestřených verzí je pravdivá a která nikoli. Zbývá dodat, že ani ve Spolkové republice Německo nejsou ve jménu práva na odpověď zveřejňovány zjevné nepravdivosti; v případě evidentně nepravdivé odpovědi¹⁹ může vydavatel odmítnout zveřejnit odpověď, to ale neznamená, že subjektivní právo dotčené osoby na odpověď vůbec nevzniklo.

Podmínkou uplatnění práva na odpověď se tedy stalo nikoli již dotčení osobní cti, nýbrž neoprávněný zásah do ní. Při praktické realizaci tak dotčené osoby dostávají na výběr, který z rovnocenně aplikovatelných nástrojů (právo na odpověď nebo žalobu na ochranu osobnosti) využijí, což zřejmě nebylo při vzniku tiskového zákona předvídáno. Lze proto souhlasit s Michalem Bartoněm, že právo na odpověď může vzniknout i při zveřejnění skutkového tvrzení, které je pravdivé.²⁰

V posledním svém rozhodnutí Nejvyšší soud zpochybnil vznik práva na odpověď v případě, že dotčená osoba dostane prostor k vyjádření již v původním článku. Tiskový zákon však výlukou z povinnosti zveřejnit odpověď pro tento případ nestanoví, a proto je otázkou, zda je možné dospět k závěru, že právo na odpověď nevzniká. Sporné je dle našeho názoru i splnění samotného předpokladu, na němž je uvedený závěr založen, tj., že účel odpovědi je v takovém případě splněn. Je třeba si uvědomit, že hromadné sdělovací

prostředky často s vyjádřeními dotčených osob redakčně pracují, zkracují je a jinak je upravují. Právě tyto úpravy mohou být příčinou zkreslení skutečnosti a nemusí se přitom jednat o zlý úmysl. Účelem práva na odpověď naproti tomu je poskytnout dotčené osobě prostor k jejímu vlastnímu nezkrácenému vyjádření. Tento účel splněn není.

Nejvyšší soud se doposud nevyjádřil k otázce, do jaké míry je rozhodující postavení dotčené osoby, tj. zda osoby veřejně činné, které obecně musejí projevit zvýšenou toleranci k tvrzením tisku, mají rovněž ztížený přístup k právu na odpověď. Takové rozlišování lze zdůvodnit obecně snazším přístupem těchto osob do médií, takže se zdá být nadbytečné vybavovat je formálním nárokem domáhat se zveřejnění odpovědi.²¹ Domníváme se však, že ani v tomto ohledu není zcela vhodné přenášet algoritmy řešení sporů na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku na pole práva na odpověď. Uvedený přístup dle našeho názoru poněkud přeceňuje funkci práva na odpověď spočívající v ochraně osobnostních práv dotčené osoby na úkor zvyšování plurality informací. Ve vztahu k posléze uvedené funkci ztrácí rozlišování osob veřejně činných od osob ostatních své odstatnění.

Velice přísně Nejvyšší soud přistupuje i k hodnocení, zda navržený text odpovědi vyhovuje zákonným požadavkům, zejména pokud jde o logickou návaznost původního sdělení a navržené znění odpovědi. Přisvědčit je třeba závěru, že soudům nepřísluší text odpovědi upravovat (s výjimkou zkrácení odpovědi ve formě částečného zamítnutí žaloby). Řízení o zveřejnění odpovědi je přísně formalizované i v SRN – jeho předmětem je především, zda navržený text odpovědi vyhovuje zákonným požadavkům.²² Nelze však vykročit z platného zákonného rámce. Toto konstatování platí především pro hodnocení, zda je navržený text odpovědi způsobitelný uvést napadená tvrzení na pravou míru. Domníváme se, že soudům nepřísluší hodnocení, zda je způsob uplatnění práva na odpověď efektivní.

Zcela opomenuto zůstává poselství Ústavního soudu zde označované jako zásada proporcionality a subsidiarity.²³ Podotýkáme, že nepovažujeme za podstatné, že se tak stalo v nálezu řešícím kolizi mezi svobodou projevu a právem na ochranu osobnosti; zásadu subsidiarity můžeme považovat za obecné pravidlo stanovící, jakým způsobem má stát zasahovat do svobody tisku

Z logických důvodů zůstává doposud neřešena otázka vzájemného vztahu nároků na zveřejnění odpovědi a nároků vyplývajících z práva na ochranu osobnosti dle § 11 a násl. občanského zákoníku.²⁴ Z panující aplikační praxe ovládané zde citovanými rozhodnutími Nejvyššího soudu nelze dle našeho názoru dospět k jinému závěru než, že tyto nároky lze uplatnit souběžně (což vyplývá přímo ze znění tiskového zákona),²⁵ a to při splnění shodných podmínek. Žaloba na ochranu osobnosti by měla být úspěšná ve stejných situacích

jako žaloba o uložení povinnosti zveřejnit odpověď, jediné snad s výjimkou neúměrného požadavku na přiznání přiměřeného zadostiučinění. Poněkud jinak věc vyhlíží očima Ústavního soudu. Aplikací zásad subsidiarity a proporcionality státních zásahů do debaty o věc veřejného zájmu můžeme dospět k závěru, že právě zveřejněním odpovědi (zejména pak dobrovolným, tj. také včasným a tedy účinným) může být újma na osobnostních právech dotčené osoby zhojena a její nárok vyplývající z práva na ochranu osobnosti tedy konzumován.²⁶ Zdůrazňujeme, že zde nejde o popření ustanovení § 10 odst. 5 tiskového zákona, nýbrž o následek změny poměrů v procesu zvažování, kterému ze dvou na roveň stojících kolidujících základních práv je třeba dát přednost. V případě účinné odpovědi je výrazně posíleno postavení dotčené osoby i zájem veřejnosti čerpat pluralitní informace, takže zejména v případě tzv. omluvitelného omylu může být značně problematické vyhovět žalobě na ochranu osobnosti uplatňující právo na zadostiučinění, ať už ve formě omluvy nebo v penězích.

Závěr

Domníváme se, že právo na odpověď v podobě, v jaké je současné době aplikováno, neplní zcela svou funkci. Reálné ztotožnění předpokladu vzniku práva na odpověď a možnosti domáhat se soudní cestou práva na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku dle našeho názoru devalvuje deklarovanou snahu rozšířit vějíř forem nápravy, které má dotčená osoba k dispozici,²⁷ a vylučuje možnost zohlednit intenzitu narušení osobnostní sféry dotčené osoby.

Povinnost zveřejnit odpověď je redukována na sankci uloženou vydavateli za spáchání deliktu popsaného v tiskovém zákoně.²⁸ Za problematickou je možné považovat i samotnou délku řízení o uložení povinnosti zveřejnit odpověď.²⁹ Ta je nepřiznivým způsobem ovlivněna mj. též rozsahem dokazování, neboť, vzhledem ke zde komentované judikatuře, je třeba se zabývat otázkou, zda zveřejněná tvrzení byla pravdivá, čímž dochází ke snižování efektivnosti odpovědi. Zcela přehlížena zůstává i otázka svobody projevu dotčené osoby a veřejného zájmu na pluralitě informací šířených hromadnými sdělovacími prostředky. V současné podobě, kdy je pro uplatnění práva na odpověď třeba splnit přísné zákonné podmínky týkající se formy odpovědi a zároveň stejně náročné podmínky, pokud jde o intenzitu zásahu do práva na osobní čest, jako ve sporu na ochranu osobnosti při v podstatě identické délce soudního řízení, nelze právo na odpověď považovat za efektivní prostředek ochrany, který má dotčená osoba k dispozici za účelem ochrany svých osobnostních práv.

Summary

The article focuses on case-law related to right to reply. Particularly Supreme court has published some decisions which have influenced practise of lower courts a lot. Unfortunately, case-law of Supreme court does not differ between right to reply and other means of protection of reputation provided by civil code and in final effect undermines foundations of right to reply. Finally, author presents other approach to the institute of right to reply when emphasise is placed on the specific character of right to reply which enables modulation of effects of interference press with personal reputation without chilling effect.

* JUDr. Ondřej Moravec je advokátním koncipientem v Advokátní kanceláři Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři Hradec Králové a externím doktorandem katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

¹ V podrobnostech srov. Moravec, O.: Webové stránky nejsou tiskovinou, *Správní právo*, roč. 2007, č. 3, s. 157 n. Opačný názor zastává Olga Pouperová, srov. Pouperová, O.: Webové stránky jako periodický tisk, *Správní právo* roč. 2006, č. 5, s. 307 n.

² Švestka, J.in: Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol.: *Občanský zákoník, komentář*, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, s. 90.

³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. února 2002, sp. zn. 28 Cdo 169/2002.

⁴ Publikováno v časopisu *Právní rozhledy*, roč. 2006, č. 19, s. 718 n.

⁵ Nález I. ÚS 156/99 ze dne 8.2.2000, *Sb.n.u. sv. 17*, č. 19, s. 133 n.

⁶ Toto rozhodnutí Nejvyššího soudu bylo přezkoumáno i Ústavním soudem, který ústavní stížnost odmítl jako zjevně neopodstatněnou. K charakteru institutu práva na odpověď se Ústavní soud nijak nevyjádřil. Usnesení II.ÚS 589/06 ze dne 23.8.2007, cit. podle nalus.usoud.cz.

⁷ Cit. podle www.profipravo.cz.

⁸ Usnesení 30 Cdo 996/2007 ze dne 30.4.2007, cit. podle www.profipravo.cz.

⁹ Za učebnicový příklad se v SRN uvádí odpověď, v níž by H. Kohl popíral, že byl kancléřem nebo pokud by Boris Bec-

ker tvrdil, že nikdy nehrál tenis. Cit. podle Srov. Krivic, M., Zatler, S.: *Freedom of the Press and Personal Rights*, Open Society Institute Slovenia, Ljublanja, 2000, s. 20.

¹⁰ Cit. podle www.profipravo.cz.

¹¹ Cit. podle www.profipravo.cz.

¹² Cit. podle www.profipravo.cz.

¹³ Cit. podle www.profipravo.cz.

¹⁴ Srov. Fechner, F.: *Medienrecht*, 8. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 99.

¹⁵ Viz zde komentovaná judikatura.

¹⁶ Srov. Chaloupková, H., Holý, P.: *Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání – komentář*, C. H. Beck, Praha, 2004, s. 35 a literatura tam uvedená.

¹⁷ Fechner, F.: cit. dílo, s. 97.

¹⁸ Doležilek, J.: Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona, *Právní rozhledy*, roč. 2000, č. 10, s. 433. Obdobně i H. Chaloupková In: Chaloupková, H., Holý, P.: cit. dílo, s. 120.

¹⁹ Německý ústavní soud používá pojem *offensichtlich unrichtig*, srov. Wüllrich, P.: *Das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen im Internet*, JWV, Jena, 2006, s. 158.

²⁰ Srov. Bartoň, M.: Svoboda projevu a její meze v právu České republiky, Linde, Praha, 2002, s. 82.

²¹ Bartoň, M.: Svoboda projevu, právo na kritiku a ochrana osobnostních práv. *Právní rádce*, roč. 2002, č. 5, s. 20.

²² Fechner, F.: cit. dílo, s. 99.

²³ I. ÚS 367/03 ze dne 15.3.2005, cit. dle <http://nalus.usoud.cz>. Ústavním aspektům práva na odpověď se věnujeme na jiném místě tohoto čísla.

²⁴ K problematice souběhu či možné konzumace jednotlivých nároků, které má dotčená osoba k dispozici, v rakouském provedení srov. Renzl, W.: *Die Veröffentlichungsansprüche – Konsumtion oder Kumulation*, *Medien und Recht*, roč. 2004, č. 2, s. 87 a násl.

²⁵ Shodně Telec, I.: Přirozené právo osobnostní a jeho státní ochrana. *Právní rozhledy*, roč. 2007, č.1, s. 9.

²⁶ Srov. Švestka, J., cit. dílo, s. 94.

²⁷ Tamtéž, s. 90.

²⁸ Dle našeho názoru však je sporná i samotná otázka, zda povinnost zveřejnit odpověď může být považována za sankci, jejímuž uplatnění předchází protiprávní jednání vydavatele. Domníváme se, že tomu tak není.

²⁹ Ta je patrná i ze zde komentovaných rozsudků Nejvyššího soudu. V posledním případě (30 Cdo 996/2007) bylo rozhodnutí Nejvyššího soudu vydáno po více než čtyřech letech od publikace prvotního sdělení.

Nestrannost soudce ústavního soudu – aneb podjatost po španělsku

Jan Kolba*

Velmi složitá situace panuje v těchto měsících u španělského Ústavního soudu, jenž rozhoduje o dalším setrvání ve funkci své předsedkyně a místopředsedy. A nejen o tom. Okolnosti případu jsou dle mého názoru natolik zajímavé a zároveň velmi vážné, že jsem se rozhodl tuto situaci přiblížit české právní veřejnosti alespoň v několika větách. Domnívám se, že téma přesahuje v tomto případě hranice Království Španělsko. Šedesát osm poslanců konzervativní opoziční Lidové strany (Partido Popular) totiž napadlo před Ústavním soudem část 24. května tohoto roku schváleného Organického zákona č. 6/2007, jímž se mění Organický zákon ze dne 3. října č. 2/1979, o Ústavním soudu.¹ To není ani v evropském kontextu příliš častý jev, může však mít velmi závažné následky dotýkající se podstaty činnosti ústavních soudů jako takových. To bude ostatně demonstrováno v následujících řádcích.

Bude ale nejprve nutné zmínit několik kusých údajů o právním zakotvení španělského orgánu „ochrany ústavnosti“ v právním řádu Španělska, a to zejména ve vztahu k procesu nominace soudců, neboť to je pro další pochopení článku významné. Španělský Ústavní soud se skládá z celkem dvanácti soudců², jmenovaných králem, z nichž čtyři navrhuje třípětinovou většinou Kongres (dolní komora), čtyři stejnou většinou Senát (horní komora) a po dvou pak vláda a Generální rada soudní moci (čl. 159 odst. 1 Ústavy Španělska).³ Uvedené orgány musí vybírat kandidáty z řad soudců, státních zástupců, univerzitních profesorů, státních úředníků a advokátů.⁴ Funkční období soudců je stanoveno na devět let, přičemž každé tři roky dochází k částečné obměně jedné třetiny z nich. Žádný ze soudců nemůže být nominován bezprostředně na další období, vyjma případů, kdy jeho působení u Ústavního soudu nepřekročilo tři roky. Pro nás bude ještě zajímavá informace, že předsedu Ústavního soudu Španělska jmenuje sice král též na dobu tří let, ale na návrh pléna tohoto soudu, které jej nominuje volbou ze svého středu. Podrobnější pravidla pro tuto volbu pak stanoví výše citovaný organický zákon, a to ve svém článku devátém. Volba předsedy soudu je nastavena jako vícekolová. V prvním kole bude zvolen ten, kdo obdrží absolutní většinu hlasů, tedy nejméně sedm. Nedojde-li v prvním kole ke zvolení, je ve druhém zvolen ten, kdo „obdrží větší počet hlasů“. V případě rovnosti hlasů se koná poslední kolo a jestliže se „plichta“ opakuje, bude navržen ten ze soudců, jenž je nejdéle v úřadě (tedy služebně nejstarší). Jestliže se však naskytne dva či více soudců se stejnou nejdélejší dobou působení u Ústavního

soudu, bude navržen soudce nejstarší z pohledu dosaženého věku. Stejným způsobem a na tutéž dobu se pak volí jeden místopředseda, jenž v případech uvedených v citovaném zákoně předsedu ve výkonu jeho funkce nahrazuje. Oba funkcionáři mohou být navrženi na stejný post opakovaně, nicméně pouze jednou. Tolik tedy k údajům potřebným pro uvedení do zde popisované problematiky.

Základní skutkové okolnosti

Poslanci Kongresu v uváděném případě napadli mimo jiné tu část novely citovaného organického zákona, v níž se stanoví: „**Jestliže tříletý mandát předsedy a místopředsedy se neshoduje (rozuměj časově) s obnovou Ústavního soudu (tedy oné jedné třetiny), prodlužuje se tento mandát do té doby, než bude obnova provedena a noví soudci se ujmou úřadu**“ (čl. 1 odst. 7.3 novely).⁵ Před Ústavním soudem tak vstal velmi složitě řešitelný a zapeklitý problém, s nímž se mohou bez pochyby potýkat i jiné ústavní soudy v případech, kdy je statut soudců podrobněji upraven v samostatném zákoně, jenž se může taktéž stát předmětem abstraktní kontroly. Jak tedy posoudit ústavnost novely zákona o Ústavním soudu a nezadat příčinu pochybnostem o nestrannosti, již mají i soudci ústavního soudu při výkonu svého mandátu zachovávat?⁶ Španělští ústavní soudci si s tímto problémem poradili již poněkolkáté, a to docela šalamounsky. Plénum ústavního soudu prezentovali svůj návrh na zdržení se projednávání a hlasování v dané věci dva soudci, a to nikoliv překvapivě předsedkyně María Emilia Casas Baamonde a místopředseda Guillermo Jimenez Sánchez s tím, že by „mohl být vyvolán dojem ztráty nestrannosti vzhledem k tomu, že jedno z napadených ustanovení novely zákona o Ústavním soudu (citované výše) se týká mandátu předsedy, resp. místopředsedy Ústavního soudu.“⁷ Ve Španělsku, stejně jako v Česku (§ 37 odst. 2 ZÚS), může totiž soudce prohlásit, že se v konkrétní věci cítí být podjatý, přičemž toto prohlášení musí odůvodnit. Jedná-li se o věc projednávanou v plénu, rozhoduje o vyloučení právě plénum s tím, že dotčení soudci nehlasují (stejně opět § 38 odst. 1 ZÚS).

K projednání těchto návrhů se plénum španělského Ústavního soudu sešlo poprvé dne 18. září pod předsednictvím soudce Vicente Condeho řazeného ke konzervativnímu křídlu Ústavního soudu.⁸ Při tomto se-

tkání plénum ještě nedospělo k žádnému rozhodnutí. Při dalším zasedání o týden později, tedy 25. září, přednesl návrh rozhodnutí soudce zpravodaj s tím, že návrhy na vyloučení soudců z projednávání dané věci budou odmítnuty. V návrhu tohoto rozhodnutí bylo argumentováno tak, že jestliže by byla přijata daná prohlášení o podjatosti jako důvodná, jednalo by se o vytvoření praxe, která by znemožňovala kterémukoliv soudci vyjádřit se k obecnému právnímu předpisu, jenž se ho bude týkat. V důsledku toho by jakýkoliv právní předpis vztahující se ke statusu soudců, jako jsou platy, důchody, délka mandátu, odchod do důchodu a podobně nemohl být přezkoumán soudci Ústavního soudu. Tento návrh byl však zamítnut v hlasování, které skončilo patem pět proti pěti, avšak své dirimační právo uplatnil právě předsedající Vicente Conde.⁹ Soudci zpravodaji pak bylo uloženo, aby svůj návrh přepracoval ve prospěch opačného stanoviska konzervativního křídla Ústavního soudu.¹⁰ Konečné rozhodnutí pak plénum prezentovalo ve svém usnesení ze dne 16. října 2007¹¹ s tím, že návrhy na zdržení se projednání v dané věci jak ze strany předsedkyně, tak i ze strany místopředsedy Ústavního soudu, jsou opodstatněné. Při hlasování došlo samozřejmě opět k rovnosti hlasů a své rozhodující slovo opět uplatnil předsedající Vicente Conde. Pět oponujících soudců přitom zveřejnilo svá disentanční stanoviska co do výroku i odůvodnění daného rozhodnutí.

Průběh tohoto hlasování a jeho výsledek má i jistou politickou příchuť, již neopomněli připomenout a okořenit některé španělské deníky s tím, že soudce Vicente Conde, jenž uplatnil svůj rozhodující hlas a jenž je mimo jiné řazen ke konzervativnímu křídlu Ústavního soudu, může v případě, že část citované novely zákona o Ústavním soudu bude samotným Ústavním soudem zrušena, nahradit ve funkci právě současnou předsedkyni tohoto soudu. Je totiž dost dobře možné, že v případě hlasování o souladu předmětné novely se španělskou Ústavou může opět dojít k rovnosti hlasů, a v tom případě se tedy opět uplatní rozhodující hlas soudce Vicente Condeho. Ten – vzhledem k proceduře volby předsedy Ústavního soudu – bude mít vysokou šanci, jakožto nejstarší soudce, stát se jeho předsedou. Španělská periodika tak poněkud spekulativně dospívají k závěru, že nastalá situace může mít dalekosáhlé negativní politické dopady, a to zejména pro současnou španělskou vládu. Konzervativní opoziční strana bude hrát totiž klíčovou úlohu při nejbližší obnově mandátů čtyř soudců Ústavního soudu, které bude nominovat Senát, neboť má v této komoře většinu, a i když je třeba k nominaci třípětinové většiny senátorů, neobejde se návrh bez mohutného souhlasu konzervativců. Spekuluje se tedy o tom, že uvedené změny mohou přispět k nerovnováze sil v tomto soudním orgánu. Přitom je Ústavnímu soudu v současnosti předloženo mnoho návrhů na zrušení zákona či jeho části podaných Partido Popular. Mezi nimi se objevují

takové návrhy, jako je například zrušení nového katalánského statutu, jenž konzervativci považují za protiústavní.¹² V tomto textu se však nemíním zabývat širšími politickými okolnostmi a konsekvencemi a v dalším přistoupím toliko k přiblížení odůvodnění předmětného usnesení španělského Ústavního soudu, neboť je považuji za přinejmenším zajímavé i pro naši právní veřejnost. Snad jen předešlu, že prognózy španělských médií o tom, že dojde k vyloučení toliko předsedkyně Ústavního soudu, se nenaplnily, neboť – jak již uvedeno výše – vyloučen z projednávání byl i místopředseda.

Vyrovnání se s nestranností

Je třeba připustit, že plénum Ústavního soudu velmi detailně odůvodnilo své rozhodnutí (vypracované soudcem zpravodajem z „oponentního tábora“) a nespokojilo se s pouhým konstatováním, že prohlášení uvedených soudců jsou odůvodněná. Rozhodnutí bylo uvedeno tak, že prohlášení o podjatosti uvedených soudců v předmětném řízení se považuje za důvodné s tím, že plénum vzalo v úvahu, že dotčení soudci zastávají v současnosti posty předsedy a místopředsedy tohoto soudu, a to právě na základě jednoho z ustanovení, jehož ústavnost je zpochybňována. Není možné popřít, že výsledek řízení by mohl mít přímý a bezprostřední dopad na jejich jedinečnou a výhradní situaci. Jsou tak dány objektivní okolnosti, jež by mohly být z vnějšího pohledu považovány – jak ostatně uvádějí sami vylučovaní soudci – za ztrátu jejich nestrannosti. Je třeba podtrhnout, že nestrannost musí být zvláště vyžadována v situaci, kdy předmětem řízení před Ústavním soudem je jeho vlastní organický zákon, a to vzhledem k velmi specifickému a významnému postavení, které citovaný zákon zastává v právním řádu jakožto záruka efektivit ústavních předpisů. Bylo tedy třeba aplikovat ustanovení článku 219.10 Organického zákona o soudní moci.¹³ Kterak konstatoval sám Ústavní soud, nebylo by za normálních okolností třeba dalšího zkoumání, avšak okolnosti případu si vyžádaly hlubší analýzu dané problematiky. Vzhledem k výše komentovaným reakcím španělského tisku toho bylo opravdu zapotřebí a Ústavní soud se tak zřejmě pokusil obavy z politicky ovlivněného rozhodnutí minimalizovat. Jak? To se snaží zachytit následující řádky.

Nejprve Ústavní soud zhodnotil úpravu vyloučení svých soudců z projednávání věci (ať už na návrh účastníka řízení či na návrh samotného soudce) dle předpisů platných pro soudy obecného soudnictví za odchylující se od ostatních právních řádů, v nichž je zakotvena speciální právní úprava této problematiky ve vztahu k soudcům ústavních soudů či orgánů jemu podobných. Následně se zabýval tím, jak tedy tuto úpravu interpretovat a jak ji aplikovat v podmínkách Ústavního soudu, v jehož případě mohou tato ustanovení způsobovat nemalé obtíže vzhledem k povaze ně-

kterých řízení vedených před tímto orgánem a taktéž vzhledem k jeho složení.¹⁴ Dospěl k závěru, že tyto zvláštnosti nelze při výkladu inkriminovaných ustanovení pominout. Uvedl, že Ústavní soud je jediným orgánem svého druhu, netvoří součást soudní moci a je složen z dvanácti soudců bez možnosti jejich nahrazení.¹⁵ To nutně vede k restriktivnímu či nikoliv extenzivnímu výkladu ustanovení obsahujících důvody vyloučení soudce z projednávání věci, avšak vždy s ohledem na převažující ústavní zájem vyjádřený v článku 159 odst. 5 Ústavy Španělska, tedy nezávislosti při výkonu funkce soudce Ústavního soudu. Ústavní soud připomněl v tomto kontextu své nedávné rozhodnutí¹⁶, v němž uvedl, že i ve vztahu k soudci obecné soustavy soudní musí být předmětná ustanovení o vyloučení interpretována restriktivně, a zdůraznil, že o to restriktivněji musí být vykládána ve vztahu k soudci Ústavního soudu, jenž je ve své funkci nenahraditelný. Výklad těchto ustanovení nemůže v žádném případě vést k absurdním situacím, kdy by Ústavní soud nebyl schopen naplnit svoji úlohu připisanou mu ústavou tím, že by nebyl usnášeniškopný.¹⁷

Ústavní soud upozornil taktéž na různé motivy vedoucí k uplatňování námitek podjatosti účastníky řízení na jedné straně a k prohlašování své podjatosti soudcem na straně druhé. V prvním případě je možné, že záměrem může být totální zneschopnění soudu vydat ve věci jakékoli rozhodnutí¹⁸, zatímco v případě druhém se takový úmysl nepředpokládá. Tím však není vyloučeno, že návrh na vyloučení soudce z projednávání věci podaný účastníkem řízení nebude přijat a naopak, že prohlášení soudce o podjatosti bude shledáno nedůvodným. V každém případě i z těchto důvodů je třeba motivy vyloučení pečlivě zvažovat a vždy vydat odůvodněné rozhodnutí. V předmětném usnesení byla uvedena stručná analýza těch rozhodnutí, jimiž bylo prohlášení soudce současného Ústavního soudu¹⁹ o podjatosti shledáno důvodným. Takových případů bylo celkem šestnáct, přičemž nejčastějším důvodem – celkem v deseti případech – byla činnost soudce či soudkyně v orgánech, které vydaly vyjádření v procesu vypracovávání předpisů, zákonů či nařízení napadených pro jejich rozpor s ústavou či v rámci kompetenčních sporů. Ve čtyřech dalších případech byla příčinou vyloučení participace soudce v některém ze soudních orgánů, které předložily Ústavnímu soudu „otázku ústavnosti“, a konečně ve dvou posledních situacích se jednalo o poskytnutí vyjádření či rady ve věci, která se později stala předmětem řízení před Ústavním soudem. Nebylo pochyb o tom, že žádný z uvedených případů, kdy byl soudce Ústavního soudu vyloučen z projednávání věci, neměl pranic společného s nynější situací, a to jak z hlediska uplatněných důvodů, tak i z pohledu okolností provázajících současné řízení. Ústavní soud proto vycházel ze svých starších rozhodnutí, která byla svým

skutkovým základem souzenému případu nesporně bližší. Zejména vyzdvihl případ z roku 1986, kdy byl z účasti na řízení vyloučen soudce vzešlý z řad univerzitních profesorů, jenž se prohlásil podjatým proto, že předmětem řízení před Ústavním soudem mělo být posouzení ústavnosti právního předpisu vydaného ministrem školství, v jehož důsledku měla být přidělena určitá místa univerzitních profesorů odborným asistentům. Tento předpis napadla před Ústavním soudem právě skupina univerzitních profesorů. Nejdůležitější v dané věci tak bylo, že vyloučený soudce nebyl uvedeným řízením ani jeho předmětem dotčen „ojediněle a výhradně“, nýbrž že se jednalo jednoduše o zahrnutí tohoto soudce do okruhu napadeným předpisem dotčených subjektů určeného druhově, tedy dle profese. V dalších podobných případech byl vyloučen jeden ze soudců proto, že byl původně členem orgánu (Generální rady soudní moci), který podal k Ústavnímu soudu kompetenční žalobu a další dva z toho důvodu, že byli tímto orgánem nominováni do funkcí ústavních soudců. Ústavní soud se tehdy vyhnul možným obtížím způsobeným větším množstvím vyloučených soudců tím, že vytvořil pomyslnou hranici pro akceptaci podobných abstencí. Ta je – dle jeho názoru – vedena souběžně s určitým kvórem, které je nezbytné pro činnost Ústavního soudu.²⁰ Musí být tedy vždy zajištěna přítomnost takového počtu soudců, aby Ústavní soud byl schopen věc projednat a rozhodnout. Podobnost těchto případů spočívá především v tom, že příčina vyloučení soudců je založena na čistě hypotetických úvahách o relaci mezi osobními zájmy soudců a předměty jednotlivých řízení. Na rozdíl od právě souzeného případu „tehdy napadené právní předpisy nemohly přímo ovlivnit status soudce, ačkoliv možná protiprávnost spočívající v nesprávném složení designujícího orgánu mohla odvozeně tento status narušit.“²¹ Ústavní soud neopomněl zdůraznit, že „nyní je ovšem předmětem přezkumu právní předpis, jenž je přímou oporou institucionálního statusu dotčených soudců.“

Na druhé straně bylo vyzdvíženo to, co Ústavní soud judikoval ve svých recentních rozhodnutích, že ačkoliv zastává velmi přísně zásadu nestrannosti tak, jak mu to přikazuje Ústava a zákon o Ústavním soudu, a ačkoliv rozumí pochybnostem svých členů, musí při vyhodnocování důvodů vyloučení vzít v potaz objektivní zájmy a skutečnosti. **Nesmí být totiž opomenuto, že princip nestrannosti soudců nikdy nemůže směřovat proti základnímu právu na řádného soudce stanoveného zákonem, ani nesmí ohrozit výkon ústavního soudnictví.**²² Je nesporné, že zvláště v případech „abstraktní kontroly norem“ musí být důvody vyloučení vykládány odlišně, avšak to neznamená, že by i v těchto případech nemohlo být vyloučení shledáno důvodným.²³

Vyloučení předsedkyně i místopředsedy

Ústavní soud v aktuálním případě vyšel z toho, že napadený právní předpis dopadá jedinečně a přímo na osobní status předsedkyně a místopředsedy téhož soudu. Dodal, že nepřímo se sice týká všech členů Ústavního soudu, neboť i oni mohou být zvoleni do této pozice, avšak v případě současných funkcionářů se jedná o vazbu daleko silnější, protože na výsledku daného řízení závisí, zda zůstanou nadále ve funkci či nikoliv. Navíc by uznání důvodů pro vyloučení všech soudců vedlo k paralyzaci tribunálu a nemožnosti vydat v daném případě rozhodnutí, což by bylo nepřipustné.

V závěru upozornil na doslovný výklad důvodů vyložených v dopisech předsedkyně a místopředsedy Ústavního soudu, tedy že „by mohl být vyvolán dojem ztráty nestrannosti“. Znění těchto dopisů vede k jasnému závěru, že oba jmenovaní soudci se sami necítí být podjatými a nevzdávají se výkonu své funkce v daném případě, nýbrž že se omezují pouze na konstatování o možnosti existence vzbuzení vnějšího dojmu o jejich podjatosti, a to vzhledem k obsahu projednávaného předpisu. Avšak je též patrné, že důvody vyjádřené v uvedených dopisech ve spojení s diskutovaným prodloužením mandátu dotčených soudců, se vztahuje k tomu, co se nazývá „objektivní nestranností“.

Posoudivše všechny výše vyložené objektivní důvody a okolnosti daného případu, shledal Ústavní soud uvedená prohlášení o podjatosti důvodnými. Dodal, že kdyby tak neučinil a odmítl by tyto návrhy jako neodůvodněné s poukazem na abstraktní charakter daného soudního řízení, na hypotetické a v budoucnu možné dotčení i ostatních členů soudu a na potřebu zachování složení tohoto soudního orgánu, znamenalo by to – kromě přílišného formalismu – upřednostnit garanci institucionálního fungování Ústavního soudu před zaručením skutečné a zjevné nestrannosti ve prospěch stran procesu. To by bylo ztěžší srozumitelné občanům této země, kteří jako celek tvoří demokratickou společnost, kterážto je „páteří právního státu“.

Disentní vota

K danému rozhodnutí prezentovalo svá odlišná stanoviska pět soudců, tedy za daných okolností nejvyšší možný počet. Svě negativní postoje založili na negování v podstatě všech argumentů, jimiž bylo podepřeno výše rozebrané rozhodnutí. Předně uvedli, že není principiálně možné, aby soudce Ústavního soudu byl shledán podjatým jen proto, že zákon, jenž je předmětem řízení před Ústavním soudem, se dotýká jeho osobního statusu. Jestliže je totiž předmětem regulace daného zákona samotný Ústavní soud, byli by z hlediska této logiky vyloučení všichni soudci, kteří tuto instituci tvoří. Disentující soudci se taktéž pozastavili nad

smyslem rozlišování funkce předsedy či místopředsedy soudu na část, v níž vystupuje jako funkcionář soudu a na část, v níž se podílí na práci soudu jakožto běžný soudce. Přijetí tohoto rozlišování vede, dle jejich názoru, k tomu, že je zabráněno „těm, kteří tvoří legitimní součást soudu“ spolurozhodovat o ústavní konformitě dotčeného zákona a přispět tak svým hlasem k řešení dané problematiky.²⁴ Projednávaný zákon se navíc týká všech soudců Ústavního soudu (nejen předsedkyně a místopředsedy) z toho prostého důvodu, že právní úprava nepochybně vstupuje do oblasti jejich zájmů, neboť všichni soudci mohou být jak voliči, tak i volenými na post předsedy či místopředsedy.

Dále zdůraznili, že výklad podaný v rozhodnutí Ústavního soudu ve vztahu k důvodům podjatosti, vychází z nesprávného pochopení právního institutu podjatosti soudce v prostředí ústavního soudnictví. Tyto důvody musí být ryze objektivní a nikdy nemohou směřovat proti ústavně zaručenému právu na zákonného soudce či ohrožovat naplňování funkcí Ústavního soudu. Zkrátka je dán převažující ústavněprávní zájem na zachování složení pléna Ústavního soudu tak, jak je stanoveno přímo a kategoricky v Ústavě, v článku 159.²⁵ Striktní výklad relevantních důvodů podjatosti soudců Ústavního soudu tak, jak byl i vyložen v předmětném rozhodnutí, by měl vést k závěru, že ona dvě prohlášení o podjatosti ze strany předsedkyně a místopředsedy důvodná nejsou.

Velmi striktně byl odmítnut argument, že důvodnost prohlášení podjatosti či její namítnutí ze strany účastníků řízení musí být zvažována i z hlediska počtu dotčených soudců. To považovali disentující soudci za nepřipustný relativismus, neboť potom by důvodnost byla zvažována pouze skrze potřebu zachování způsobilosti pléna Ústavního soudu k rozhodování. Argumentace užitá v rozhodnutí, k němuž byla prezentována odlišná stanoviska, je rovněž neakceptovatelná vzhledem k obecnému a abstraktnímu obsahu napadeného předpisu a jeho časově neomezené účinnosti. Je též zcela zřejmé, že dotčení soudci se subjektivně necítí být podjati, přičemž rozhodnutí Ústavního soudu v konečném důsledku umožňuje rozložení této soudní instituce z důvodů vnějších tlaků, ať už mediálních, politických či jakýchkoliv jiných, což je v přímém rozporu s požadavky nestrannosti, důstojnosti a nezávislosti kladenými na soudce Ústavního soudu.

Nevhodnými se též jeví příklady k rozhodnutím Ústavního soudu vydaným v průběhu 80. let, neboť jednak byla přijata v podstatně jiném legislativním kontextu, než je tomu v daném případě, a jednak vycházela ze skutkových okolností, které nebyly dokumentovány, a jsou tudíž nepřístupné. Je rovněž absolutně nevhodné hodnotit důvodnost vyloučení z pohledu argumentace užitých dotčenými soudci. To odporuje koncepci současné právní úpravy, která na rozdíl od té předcházející²⁶ vyžaduje vždy rozhodnutí příslušného

orgánu soudu, aby tak bylo dáno objektivní potvrzení důvodnosti či nedůvodnosti konkrétního prohlášení či námítky.

Nesprávná je též analýza, provedená v dotčeném rozhodnutí co do odlišností právních institutů námítky podjatosti na jedné straně a prohlášení podjatosti na straně druhé. Jediný relevantní rozdíl mezi nimi tkví v tom, že v prvním případě je iniciátorem strana sporu, kdežto v případě druhém je jím sám soudce, přičemž novelou zákona o soudní moci z roku 2003 byla nově zdůrazněna potřeba zvažování důvodnosti podjatosti ve vztahu k právu na zákonného soudce. Dopady užití obou jmenovaných právních institutů jsou rovnocenné, neboť v obou případech musí být stejným způsobem zkoumána jejich důvodnost, a to za použití restriktivního výkladu, bez ohledu na to, kdo je jejich iniciátorem. V obou případech musí tento soud dbát o to, aby bylo zachováno jeho složení a aby dostal svým – Ústavou stanoveným – povinností. Rozlišování mezi těmito instituty je naprosto umělé a nežádoucí. Není důvodu brát zřetel na subjektivní dojmy a pochybnosti samotných soudců, ať už jsou jakkoliv pochopitelné, jestliže nejsou objektivně odůvodnitelné a zákonem předpokládané.

V závěru nesouhlasící soudci znovu zopakovali, že interpretace důvodu podjatosti musí být ve vztahu k soudcům Ústavního soudu zvláště restriktivní či alespoň nikoliv extenzivní, a to především co se týče řízení spočívajícího v abstraktním přezkumu právních předpisů. To vyplývá z ustálené judikatury tohoto soudu i z obecně zastávané doktríny. Předmětným rozhodnutím se však Ústavní soud od těchto obecně přijatých premis odklonil, neboť jinak by musel dospět k jasnému rozhodnutí o nedůvodnosti daných prohlášení podjatosti předsedkyně a místopředsedy Ústavního soudu.

Pro úplnost uvádím, že ještě ostřeji ve svém partikulárním disentaním stanovisku vystoupil proti přijatému rozhodnutí soudce Gay Montalvo s tím, že v tomto rozhodnutí si Ústavní soud protiřečí a že nosné argumenty s cílem stát se spravedlivými upadají – se vším respektem k principu většiny – do právní nesolidnosti. V dalším vyjádřil postoje shodné s výše uvedeným disentaním stanoviskem čtyř jeho kolegů. Své názory však formuloval poněkud rázněji, přičemž dospěl k závěru, že Ústavní soud tímto rozhodnutím zcela pominul, že se v daném případě jedná o abstraktní kontrolu ústavnosti a že „přítomnost soudců na projednání této věci nemůže být dotčena rozhodnutím, které se v žádném případě nemohlo dotknout nestrannosti předsedkyně a místopředsedy tohoto soudu.“

Závěrečné shrnutí

Právě uvedené a stručně okomentované rozhodnutí španělského Ústavního soudu jasně demonstruje,

v jakých potížích se může ústavní soud při výkonu své ústavou zakotvené činnosti ocitnout. Samozřejmě že problematika podjatosti soudce ústavního soudu může vyvstat především v těch situacích, kdy je tomuto orgánu předestřena k rozhodnutí otázka ústavní konformity obecného právního předpisu, tedy jinak řečeno, v řízeních o abstraktním přezkumu norem. Sdílím názory soudců španělského Ústavního soudu, že přednostní je v tomto ohledu zachování funkčnosti ústavního soudu a že důvody pro vyloučení soudce z projednávání konkrétního případu musí být vykládány restriktivně a se zvláštním důrazem na udržení co největšího počtu soudců schopných zúčastnit se procesu projednávání a rozhodování. Není též možné odhlédnout od skutečnosti, že předmětem abstraktní kontroly norem před ústavním soudem bývá vždy právě obecný právní předpis, který se ve většině případů tak či onak, přímo či nepřímo, nyní či v budoucnu, může dotýkat každého soudce ústavního soudu. V tomto ohledu tedy vyvstává otázka, zda by soudci ústavních soudů při své nenahraditelnosti měli být v tomto druhu řízení vůbec „vyloučitelní“. Princip nestrannosti soudce však ani za takových okolností nelze zřejmě pouštět zcela ze zřetele, a tudíž se po mém soudu řešení této problematiky ocitá v dimenzích zvažování míry a charakteru dotčení jednotlivých soudců ve vztahu k předmětu řízení či k jeho výsledku. I z uvedeného příkladu vyplývá obecný závěr, že vyloučení soudce ústavního soudu je možné i tehdy, je-li předmětem řízení přezkoumání „ústavnosti“ obecného právního předpisu, nicméně jen ve zcela krajních případech a za velmi zvláštních okolností.²⁷ Otázkou zůstává, zda takové okolnosti v uvedeném případě nastaly, zda míra dotčení novelou organického zákona o Ústavním soudu ve vztahu k předsedkyni a místopředsedovi španělského Ústavního soudu byla natolik zřetelná, že bylo objektivně nezpochybnitelné jejich vyloučení z projednávání dané věci. Domnívám se však, že postavení předsedkyně a místopředsedy tohoto soudu bylo dotčeno přece jen více, než tomu bylo u ostatních soudců. Neobstojí dle mého názoru argument uvedený v odlišném stanovisku, že všichni soudci mohou být voliteli či volenými do těchto funkcí, neboť směřuje právě k možnému budoucímu stavu či situaci, zatímco předsedkyně a místopředsedy se důsledky rozhodnutí v daném případě (ať už bude jeho výsledek jakýkoliv) týkají nyní a zcela bezprostředně. Nadměrný důraz na rozlišování pozice soudce jakožto člena soudního orgánu na jedné straně a jakožto soudního funkcionáře na straně druhé je sice po mém soudu nežádoucí, nelze však nevidět, že i když předseda či místopředseda soudu rozhoduje ve věci jako „běžný“ soudce, může být bezesporu ovlivněn ve svém konečném rozhodnutí osobním zájmem na zachování své jiné pozice či funkce, což může být zesíleno tím, že za určitých okolností může při rozhodování uplatnit svůj dirimační hlas. Přikláněl bych se proto spíše k názoru – při zvážení okolností, jež jsou mi známé – že

shledání dotčených soudců podjatými bylo důvodné. Je třeba ale pamatovat na možnou situaci, že napadeným právním předpisem budou stejnou mírou dotčení všichni soudci Ústavního soudu Španělska (či většina z nich) – což při možnosti přezkoumávání ústavnosti vlastního zákona o Ústavním soudu možné je – a v takovém případě je nezbytné, aby převážilo hledisko naplnění úlohy Ústavního soudu stanovené ústavou, protože v tom je daný soud nenahraditelný. Výsledkem takové úvahy ovšem je, že ve skutečnosti závisí rozhodnutí o podjatosti na počtu dotčených soudců, což nevyznívá příliš věrohodně a logicky. Inu, jak již jsme si zvykli říkat, každé (nejen) soudní rozhodnutí závisí na zvážení konkrétních a zpravidla zcela individuálních okolností daného případu.

Cítím potřebu na tomto místě ještě doplnit, že zde nastíněná problematika nemusí být cizí ani českému právnímu prostředí, protože není vyloučeno, že k podobnému případu dojde i v Česku. Je možné, že se předmětem řízení dle článku 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR stane samotný zákon o Ústavním soudu (byť tento závěr nebude zcela jednohlasně přijímán)²⁸, přičemž v takovém případě by mohla být zpochybněna nestranost v podstatě všech soudců Ústavního soudu, zvláště jestliže by byla posuzována podobně jako v předestřené rozhodnutí jeho španělského protějšku. Takový výsledek by byl z hlediska úlohy Ústavního soudu, spočívající v ochraně ústavnosti, dle mého názoru zcela nepřijatelný.

Aniž bych chtěl v tomto článku dále a podrobněji analyzovat problematiku nestranosti soudců ústavních soudů, dovoluji si učinit přece jen drobnější shrnutí, a to i ve vztahu k českému právnímu prostředí. Dle mého názoru je zcela zřejmé, že co se týče předestřené problematiky, nelze přijmout jakékoliv zobecnující či dokonce paušalizující závěry. Je však nepochybné, že konstrukce právního institutu podjatosti soudce Ústavního soudu využívající odkaz na úpravu vztahující se na soudce obecné soudní soustavy, není příliš šťastná.²⁹ Jestliže však v této podobě existuje, je třeba ji směrem k soudcům Ústavního soudu vykládat restriktivně, avšak ani v těchto situacích neopomenout znění čl. 85 odst. 2 in fine Ústavy ČR či ve svém případě na podobná ustanovení obsažená v právních řádech jiných zemí.

Anotace:

Článek se zabývá problematikou posuzování nestranosti soudců ústavních soudů v souvislosti s rozborem aktuálního rozhodnutí španělského Ústavního soudu, jenž rozhodl o vyloučení předsedkyně a místopředsedy tohoto soudu z projednávání věci. Předmětem tohoto řízení bylo posouzení ústavnosti organického zákona prodloužujícího funkční období vyloučených soudních funkcionářů. V článku je vyzdvížena potřeba restriktivního výkladu v souvislosti s obdobnými rozhodnutími.

Summary

This article deals with the problems related to the consideration of bias of Constitutional Court judges, which was demonstrated in one current decision of the Spanish Constitutional Court. The Court ruled on the exclusion of its president and vice-president from a case, the object of which was to review the constitutionality of an organic act extending the term of office of these court magistrates. In the article the necessity of using restrictive interpretative methods in similar cases is highlighted. This conclusion is deduced especially in respect to the unique mission of every constitutional (or similar) judicial body – which is the protection and promotion of constitutional rules. Above all, in the case of abstract norm control it is necessary to insist on the quorum maintenance.

* Mgr. Jan Kolba, asistent soudce Nejvyššího soudu

¹ Texty obou těchto předpisů je možné najít na internetových stránkách www.boe.es.

² V původním návrhu Komise pro vypracování ústavy z roku 1978 bylo sice počítáno pouze z jedenácti soudci tak, aby jejich počet byl lichý, avšak ústavodárci trvali na rovnoprávném rozvržení nominačního oprávnění mezi horní a dolní parlamentní komoru.

³ Král však nemá v tomto ohledu žádnou možnost uvážení a jmenování soudců na návrh uvedených orgánů je jeho ústavní povinností.

⁴ V současnosti je to pět vysokoškolských profesorů, pět soudců Nejvyššího soudu, jeden advokát a jeden člen Státní rady.

⁵ Prodloužení mandátu předsedy Ústavního soudu nenastalo ve Španělsku poprvé. V minulosti bylo funkční období prodlouženo již dvakrát, a to v případě Francisca Tomáse y Valiente a Álvara Rodrígueza Bereija. Uvedenou novelou se tedy zřejmě zákonodárce snažil zakotvit již zaběhnutou zvyklost, která je však dle mého soudu poněkud pochybná, jestliže uvážíme, že Ústava Španělska ve svém článku 160 stanoví, že král jmenuje předsedu Ústavního soudu na dobu tří let.

⁶ Úprava „vyloučení soudce“ Ústavního soudu ČR je upravena v § 36 až § 38 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále též ZÚS).

⁷ Španělská periodika spekulují i o tom, že návrhy na zdržení byly vynucené, protože kdyby je jmenování soudci nepodali sami, jistě by jejich vyloučení z projednávání v dané věci namítl návrhvatel (poslanci Partido Popular).

⁸ Dle článku 6 odst. 2 Organického zákona o Ústavním soudu předseda plénu předseda Ústavního soudu, v jeho nepřítomnosti místopředseda Ústavního soudu a není-li ani jednoho z nich, pak služebně nejstarší soudce, v případě rovnosti služebního stáří, je předsedajícím věkem nejstarší soudce.

⁹ Dirimační právo má předsedající pléna či senátu Ústavního soudu dle ustanovení čl. 90 odst. 1 Organického zákona o Ústavním soudu.

¹⁰ Zde je třeba upozornit na to, že přes na první pohled komplikovanou nominační proceduru soudců španělského Ústavního soudu, je španělskými médii a snad i právní veřejností považováno aktuální rozložení sil v tomto soudním

orgánu za vyrovnané, tedy polovina soudců se přiklání k vládní socialistické straně (PSOE – Partido Socialista Obrero Español) a druhá polovina k již jmenované konzervativní Partido Popular. Předsedkyně je přitom řazena ke skupině první, zatímco současný místopředseda ke skupině druhé.

¹¹ Celý jeho text je možné vyhledat na internetových stránkách španělského Ústavního soudu: www.tribunalconstitucional.es pod číslem registru 6729-2007.

¹² Není snad nutné zdůrazňovat, o jak citlivou otázku se ve Španělsku jedná.

¹³ Ley Orgánica del Poder Judicial z 1. července č. 157/1985 (celý text: www.boe.es). Tento zákon se použije podpůrně i pro řízení před Ústavním soudem, a to mimo jiné i co do důvodů vyloučení soudců z projednávání věci (čl. 80 organického zákona o Ústavním soudu). Bod desátý článku 219 organického zákona o soudní moci ve znění organického zákona ze dne 23. prosince č. 19/2003 uvádí velmi obecný důvod vyloučení, a to: „Má-li soudce přímý či nepřímý zájem na soudním řízení či na jeho předmětu.“

¹⁴ Španělský Ústavní soud se ostatně svízelnostmi uvedené právní úpravy nezabýval poprvé a v průběhu celého textu odůvodnění citoval svá dřívější rozhodnutí. Na ta nejdůležitější budu dále odkazovat.

¹⁵ Citováno rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 21. prosince 1993, sp. zn. AATC 380/1993.

¹⁶ Usnesení z 5. února, sp. zn. ATC 26/2007.

¹⁷ Taková hrozba je vysoká zvláště v těch případech, kdy by mohla být uplatněna námitka podjatosti ze strany účastníků řízení ve vztahu ke všem soudcům nebo alespoň většině z nich.

¹⁸ Dle článku 14 Organického zákona o Ústavním soudu, je k přijetí rozhodnutí v plénu vyžadována přítomnost alespoň dvou třetin všech jeho členů (min. 8). Chování stran vedoucích v tomto ohledu k znemožnění hlasování a vydání rozhodnutí může být závažné zejména při posuzování ústavnosti právních předpisů (k tomu viz dále).

¹⁹ Současným Ústavním soudem se má na mysli soud od toho roku, v němž byli jmenováni služebně nejstarší současní členové tohoto soudu, tedy od roku 1998.

²⁰ Stanovisko přijaté plénem Ústavního soudu dne 20. března 1986.

²¹ Jestliže by personální složení takového orgánu – tedy konkrétně Generální rady soudní moci - bylo shledáno protiprávním, mohlo být následně zpochybněno i jmenování těch soudců Ústavního soudu tímto orgánem navržených.

²² Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 14. prosince 2006, sp. zn. 456/2006, a ze dne 19. června 2007, sp. zn. 289/2007.

²³ Ježto jsou aplikovány důvody vyloučení platné pro obecné soudnictví, může být soudce Ústavního soudu vyloučen i v těchto řízeních. To tedy Ústavní soud potvrdil. Česká právní úprava zvolila v tomto ohledu jinou cestu a možnosti vyloučení soudce v řízení dle čl. 87 odst. 1 písm. a) či b) Ústavy ČR jsou zúženy – viz § 36 odst. 3 ZÚS.

²⁴ Jde o zajímavou problematiku řešenou ve vztahu k poněkud jiným okolnostem i Ústavním soudem ČR v mediálně známém nálezu zrušujícím část zákona č. 6/2002 Sb., o soudech

a soudcích (nálezná pléna ze dne 11. července 2006, sp. zn. Pl. ÚS 18/06, publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 397/2006).

²⁵ Rozhodnutí Ústavního soudu ATC 456/2006.

²⁶ Dle přecházející právní úpravy platilo, že jestliže soudce, jehož se námitka či prohlášení podjatosti týkají, neobdrží od předsednictva soudu pokyn, aby v řízení dále pokračoval, musel se z projednávání takového případu stáhnout. Byla tu tedy konstruována jakási presumpce podjatosti soudce. To se novelizací zákona o soudní moci změnilo, přičemž nyní je třeba, aby o podjatosti rozhodl vždy příslušný orgán soudu.

²⁷ Protože uvedené podle mého názoru platí obecně, dovolil bych si na tomto místě velmi skromně nesouhlasit s názorem vysloveným v komentáři k zákonu o Ústavním soudu – *Filip, J., Holländer, P., Šimíček, V.* Zákon o Ústavním soudu. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 134 – že poměr soudce k projednáváné věci může být dán „i publikační činností soudce, který může vést vědecký spor o řešení určitého právního problému a jemuž v tom může rozhodnutí Ústavního soudu napomoci.“ Je totiž pravidlem, že soudci Ústavního soudu jsou velmi respektováni právníci vedoucí neustále nějaké spory na poli právní teorie, jsou to dosti často univerzitní profesori, jejichž celoživotní náplní jsou právní disputace. Navíc se mi zdá, že pokud má určitý soudce na řešení nějakého obecně daného právního problému předem vytvořený názor, nemusí to být ke škodě věci, neboť každý soudce aplikuje při rozhodování určitého problému svá stanoviska a svá přesvědčení, která dovede náležitě právně odůvodnit.

²⁸ Zda-li se může zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, stát předmětem abstraktní kontroly ústavnosti před Ústavním soudem, není zcela jednotně přijímáno zejména vzhledem ke znění čl. 88 odst. 2 Ústavy ČR – např. *Gerloch, A., Hřebek, J., Zoubek, V.* Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva. 3. aktualizované vydání. Praha: Prospektrum 1999, str. 225. Kloním se však k závěru, že to možné je. Zprv proto, že zákon o Ústavním soudu má stále postavení obvyčejného zákona, a proto na něj dopadá ustanovení článku 87 odst. 1 písm. a) Ústavy. Za druhé proto, že na odstavec druhý článku 88 Ústavy lze pohlížet spíše jako na petrifikování procesního postupu, jímž se má Ústavní soud řídit. Za třetí proto, že kdyby chtěl ústavodárce daný zákon vyjmout z přezkumu Ústavního soudu, stanovil by výjimku buď přímo v článku 87 odst. 1 písm. a) Ústavy nebo by jej přijal ve formě ústavního zákona. Nelze přitom přehlédnout ani tu skutečnost, že soudci Ústavního soudu při ujmání se své funkce slibují, že se budou řídit pouze ústavními zákony. Není taktéž možné pominout možnost, že by zákonodárce novelizoval znění ZÚS do podoby, v níž by byl nesouladný s ústavním pořádkem ČR. Pak by zřejmě vyvstala dosti problematická otázka, kterým právním předpisem se má Ústavní soud řídit. Uvedené je jen stručným nástinem mého osobního názoru, který je navíc podložen pouze argumenty, které jsem vydedukoval na základě svých vlastních úvah.

²⁹ Zde je třeba vyzdvihnout snahu českého zákonodárce zakotvit speciální úpravu platnou pro soudce Ústavního soudu (§ 36 až § 38 ZÚS), avšak i zde je možné podpůrně aplikovat ustanovení jiných soudních řádů, a to na základě § 63 ZÚS.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Ekologické daně - kritika nové právní úpravy

Libor Kyncl*

Abstrakt

Cílem tohoto článku je rozebrat a konstruktivně zkritizovat novou právní úpravu ekologických daní, jak pro Českou republiku začala být účinná od 1. ledna 2008 po přijetí reformy směřující ke stabilizaci veřejných rozpočtů ČR. Autor se bude kromě základních principů a konstrukčních prvků daní zabývat možnými inovacemi v právní úpravě, které by mohly dle jeho názoru napomoci lepší motivaci fyzických a právnických osob neplýtvat zdroji energie, které potenciálně poškozují životní prostředí. Jedná se právě o zdroje zdaněné ekologickými daněmi.

Klíčová slova

ekologické daně, daň z pevných paliv, daň z elektřiny, daň ze zemního plynu, právní úprava, stabilizace veřejných rozpočtů, Česká republika, Evropské společenství, daňová soustava

Abstract

The aim of this article is to analyze and constructively criticize new legal regulation on environmental taxes in the way it started to be legally effective for the Czech Republic from 1st January 2008 after the reform aimed at the stabilization of the Czech Republic's public budgets was passed. The author will focus on basic principles and structural items of taxes and will propose some innovations in the legal regulation that may improve the motivation of physical and artificial persons not to waste energy sources that can potentially damage the environment. These are the sources taxed by the environment taxes.

Key words

environmental taxes, tax on solid fuels, tax on electricity, tax on earth gas, legal regulation, stabilization of public budgets, the Czech Republic, the European Community, tax system

Úvod

Cílem tohoto článku je popsat ekologické daně nejen z pohledu současné právní úpravy, ale také z pohledu de lege ferenda, v rámci něhož se autor pokusí navrhnout možné změny a inovace právní regulace, které by současnému daňovému systému mohly prospět. Ekologické daně jsou v českém právu novým institutem zavedeným s účinností od 1. ledna 2008. Jedná se o oblast zdanění, která se zavádí od 90. let 20. století po celém světě a v České republice nyní bezprostředně vychází z předpisů Evropského společenství již implementovaných ve většině členských států. Cílem těchto ekologických daní má být především ochrana životního prostředí, které právě Evropské společenství dává vysokou prioritu. Autor při psaní tohoto článku vycházel především ze zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, který do českého právního řádu ekologické daně zavedl, ale i z dalších právních předpisů, z transponované směrnice ES a z monografií a dalších publikací. V článku také stručně zmíní čerstvý nálezný Ústavního soudu, ve kterém bylo judikováno, že výše zmíněný zákon není v rozporu s Ústavou ČR.

Ekologické daně – pojem a původ úpravy

Povinnost států tyto daně ukládat pochází z práva Evropského společenství, zejména ze směrnice Rady 2003/96/ES ze dne 27. října 2003, kterou se mění struktura rámcových předpisů Společenství o zdanění energetických produktů a elektřiny, v aktuálním znění.¹ Účinnou regulaci v oblasti ekologických daní měly státy Evropského společenství již od roku 2003 (v něk-

terých případech už i na konci 20. století), pro Českou republiku však byla platila výjimka, která umožnila ukládání těchto daní odložit až do 1. 1. 2008.

Zpracování tohoto zdanění do českého právního řádu bylo nekoncepčně odkládáno na pozdější dobu, přičemž však po všech legislativních problémech byl vládní návrh zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, schválen včas a mohl v části týkající se ekologických daní nabýt účinnosti od 1. ledna 2008 (to neplatí pro celý tento zákon, některé části nabyly účinnosti zároveň s nabytím platnosti, tedy 16. 10. 2007).² Ekologické daně jsou v tomto zákoně umístěny v částech 45 (daň ze zemního plynu), 46 (daň z pevných paliv) a 47 (daň z elektřiny). Ještě před zařazením do zákona obsahujícího reformu veřejných financí koaliční vlády bylo nejdříve zvažováno zařazení ekologických daní do zvláštního zákona popř. zvláštních zákonů pro každou ekologickou daň.

Nová úprava částečně ruší starou úpravou – autor zde má na mysli již dříve existující zdanění plynu v rámci spotřebních daní, jmenovitě daně z minerálních olejů, které bylo novelou vyňato z působnosti zákona o spotřebních daních a přiřazeno kompletně do oblastí ekologických daní.³ Dříve byly spotřebními daněmi daně uhlovodíkové plyny pod kódy nomenklatury 2711 11 a 2711 21, dnes tyto plyny spadají pod zdanění daní ze zemního plynu.⁴

Podle nedávno vydaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/07 ze dne 31. ledna 2008 **v případě zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů se nejedná o zákon protiústavní** a Ústavní soud ČR tedy ponechal tento zákon v platnosti.⁵

Ekologické daně jako celek zahrnují:

- daň ze zemního plynu a některých dalších plynů – základ daně tvoří množství plynu v MWh spalného tepla,
- daň z pevných paliv – základem daně je množství pevných paliv v GJ spalného tepla v původním vzorku,
- daň z elektřiny – základ daně představuje množství elektřiny v MWh.

Ve všech případech množství zdaněného produktu vynásobíme sazbou, která je stanovena v Kč. Sazba je různá pro všechny tři daně, přičemž u daně z elektřiny a u daně z pevných paliv se použije pouze jedna sazba, zatímco pro plyn existují dvě různé sazby podle kódy nomenklatury, ke které plyn patří. Pro plyn uvedený pod kódy nomenklatury 2711 11 a 2711 21 se bude sazba daně postupně zvyšovat, přičemž konečné sazby (stejně jako současné sazby u kódů nomenklatury 2711 29 a 2705) dosáhne teprve od 1. ledna 2020.

Podle Radvana a Neckáře se z teoretického pohledu vyjma daně z pevných paliv nejedná o ekologické daně, protože jejich dopad na životní prostředí je diskutabilní.⁶ Autor však bude tento pojem i nadále používat,

protože se jedná o ustálené označení používané jak v české odborné literatuře, tak i v zahraničí (anglicky Ecological Taxes nebo také Environmental Taxes).

Principy právní úpravy

Ekologické daně řadíme v rámci finančního práva do fiskální části finančního práva, konkrétněji do berního práva, protože se jedná o daně jak v širším slova smyslu, tak i v užším slova smyslu. Jsou považovány za daně spotřební, v rámci nich jsou však specifické svojí oddělenou právní úpravou. Mrkávka za základní funkce daně považuje funkci fiskální, funkci regulační a funkci stimulační.⁷ Fiskální funkci ekologické daně plní právě zajišťováním příjmů veřejných rozpočtů. Regulační funkci plní ovlivňováním ekonomiky jako celku, tedy zvýšením výdajů nutných k zakoupení předmětu zdanění a tedy očekávaným omezením zájmu o zdaněné produkty.

Selektivní funkce je uskutečňována motivací spotřebitelů, aby více nakupovali zboží, které ekologickými daněmi daněno není, protože je ekologicky nezávadné. Souvisí s jedním z principů, který dopadá na všechny tři zmíněné daně, s principem zvýhodnění obnovitelných zdrojů energie.⁸ Například u elektřiny se k těmto zdrojům podle Radvana a Neckáře řadí sluneční energie, větrná energie nebo geotermální energie, vodní elektrárny, výroba z biomasy, z emisí metanu z uzavřených uhelných dolů nebo z palivových článků.⁹

Evropská unie se v rámci působení na členské státy zaměřuje mimo jiné na ochranu životního prostředí a zlepšování životních podmínek na Zemi. Gola k tomu jako základní cíle Evropské unie v této oblasti uvádí:

- „Udržování, ochrana a zlepšování kvality životního prostředí.
- Ochrana lidského zdraví.
- Obezřetné a racionální využívání přírodních zdrojů.
- Podpora opatření na mezinárodní úrovni, čelících regionálním a celosvětovým problémům životního prostředí.“¹⁰

Těchto cílů má být dosahováno mimo jiné za pomocí právní regulace, která zvýhodní ekologicky šetrné výrobky a služby a naopak znevýhodní ty ekologicky nešetrné. Jedním z prostředků právní regulace jsou právě daně uvalené na ekologicky nešetrné zboží. Myšlenka tohoto zdanění se v rámci Evropské unie masově rozvíjela již na konci 20. století, kdy v roce 1997 Evropská komise vydala zprávu s názvem „Ekologické daně a poplatky v jednotném trhu“.¹¹

Jedná se ve všech případech o daně nepřímé, kdy subjekt plátce zodpovědného za provedení platby daně je odlišný od subjektu poplatníka, tedy konečného spotřebitele. Poplatník není v zákoně vyjma nároku na vrácení daně pro osoby požívající výsad a imunit expli-

citně zmíněn, což autor považuje za legislativně technicky nesprávné.¹² Dodavatelé jsou povinni vést evidenci o dodávaném množství plynu, pevných paliv i elektřiny, přičemž musí rozlišovat, v jakém režimu je nabyli a dodali (tedy zda se uplatňovalo osvobození od daně). Evidenci je nutné uchovávat 10 let od konce zdaňovacího období, k němuž se vztahuje. Obdobnou evidenci musí vyjma daně z pevných paliv vést i provozovatelé distribuční a přenosové či přepravní soustavy.

Správce daně pro všechny tři ekologické daně jsou celní orgány, tedy zejména celní úřady a celní ředitelství. Správce daně při rozhodování ve věcech ekologických daní subsidiárně použije zákon o správě daní a poplatků.¹³

Návrhy ke změnám ekologických daní de lege ferenda

Je dáno osvobození od daně ze zemního plynu, přičemž daň se vztahuje na zemní plyn spotřebovávaný na výrobu tepla při centrálním vytápění, ale již se nevztahuje na výrobu tepla jednotlivě v domácnostech (např. pomocí plynových kotlů).¹⁴

Směrnice 2003/96/ES poskytuje členským státům prostor k osvobození elektřiny, zemního plynu, uhlí a pevných paliv používaných domácnostmi nebo organizacemi, které dotyčný členský stát považuje za dobročinné od ekologických daní.¹⁵ Stát toto osvobození může a nemusí realizovat, Česká republika této možnosti využila.

Smyslem směrnice bylo snížit využívání potenciálně ekologicky škodlivých zdrojů fyzickými i právními osobami zvýšením zdanění u těchto komodit. Nabízí se zde otázka, zda plyn, který se užívá v domácnostech, je méně nebezpečný pro životní prostředí než plyn při centrálním vytápění. Dle názoru autora se jedná o ten samý plyn, jeho nebezpečnost pro životní prostředí je identická a tedy zde by se mohlo zdát, že zákon svoji funkci neplní.

Cílem zvýhodnění v České republice zřejmě mohlo být odradit domácnosti využívající vlastní vytápění za použití pevných paliv a motivovat je k přechodu na zemní plyn, který je pro životní prostředí zřejmě šetrnější. Autor však toto zvýhodnění nepovažuje za důvodné a vyslovuje se pro zrušení této výjimky.

Další důležitou možností modifikace, která se nabízí každému čtenáři současné právní úpravy v této oblasti, je vynětí těchto tří daní ze zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů a jejich zakotvení ve zvláštním zákoně. Mohlo by se jednat o čistě legislativně-technickou změnu, tedy pouze o doslovné přenesení právních norem z jednoho místa na druhé.

Jak již bylo výše uvedeno, zákon o stabilizaci veřejných rozpočtů je dle nálezu Ústavního soudu v souladu s ústavním pořádkem České republiky,¹⁶ autor však

zaujímá negativní postoj k natolik rozsáhlému hromadění legislativy v jednom normativním právním aktu. Ve svém dřívějším nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/01 Ústavní soud uvedl:

„... došlo k tomu, že jedním zákonem bylo současně novelizováno několik zákonů, jedním z nichž byl i zákon o státním rozpočtu. Dlužno dodat, že tato praxe, kdy jedním zákonem je současně novelizováno několik různých zákonů, je v legislativní praxi relativně častá... tato praxe je v zásadě ústavně konformní, leč pouze tehdy, jestliže novelizované zákony vzájemně meritorně souvisí. Naopak za nežádoucí jev, nekorespondující se smyslem a zásadami legislativního procesu, je nutno označit situaci, kdy jedním zákonem jsou novelizovány zákony vzájemně obsahově bezprostředně nespojující, k čemuž dochází např. z důvodu urychlení legislativní procedury, a to začasť formou podaných pozměňovacích návrhů.“¹⁷

V nálezu Pl. ÚS 24/07 Ústavní soud spatřuje meritorní souvislost především ve spojení tří rozhodujících částí zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, úpravy daní, sociálního systému a veřejného zdravotního pojištění, přičemž všechny tři tyto části mají obsahovou vazbu na oblast veřejných rozpočtů.¹⁸ Současná úprava ekologických daní tedy je v souladu s ústavním pořádkem České republiky, platná i účinná.

Výše zmíněná technická novela tedy není třeba z hlediska platnosti zmíněných ustanovení, lze však očekávat, že při delší době platnosti zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů¹⁹ se bude regulace v oblasti ekologických daní jevit především osobám nemajícím právníké vzdělání nepřehledná (nalézá se pouze ve třech částech ze zákona majícího padesáti dvou částí), tedy bude snižovat předvidatelnost, srozumitelnost a vnitřní bezrozpornost, které patří k základním požadavkům kladeným na právo²⁰. Takováto regulace není v právním státě žádoucí. Zatímco kdyby byla umístěna v samostatném zákoně, zjevně by požadavky předvidatelnost, srozumitelnost a vnitřní bezrozpornost splňovala lépe.

Závěr

Autor v tomto článku rozebral současnou právní úpravu v oblasti ekologických daní a zjistil, že je možné ji dále inovovat, například legislativně-technickým přemístěním této regulace ze zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů do samostatného zákona. Kromě toho rozebral také různé principy a konstrukční prvky jednotlivých ekologických daní a zmínil východiska této právní úpravy.

Literatura

- [1] Gola, P. Jaké ekologické daně se platí v Evropské unii? - Měšec.cz [získáno 22. ledna 2008]. Dostupný z: <http://www.mesec.cz/clanky/jake-ekologicke-dane-se-plati-v-evropske-unii/>.
- [2] Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 2. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3579-X.
- [3] Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/07.
- [4] Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/01.
- [5] Radvan, M., Neckář, J. Ekologické daně In Kol. Dny veřejného práva. Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno 2007. s. 86 a CD.
- [6] Směrnice Rady 2003/96/ES ze dne 27. října 2003, kterou se mění struktura rámcových předpisů Společenství o zdanění energetických produktů a elektřiny, v aktuálním znění.
- [7] Symanek, P., Brandejs, T. Trojitě ekologické daně, biologie, česká flóra i fauna, diskuzní fóra, pozadí na plochu, zpravodajství, legislativa, poradenství, katalog firem, inzerce, odborné akce, environment, zvířata, rostliny, život... [získáno 22. ledna 2008]. Dostupný z: http://www.enviweb.cz/?secpart=obecne_archiv_gdiei/Trojite_ekologicke_dane.html.
- [8] vst-iHNed, Čro. Na ekologické daně nejvíce doplatí chudí lidé | FinWeb.cz [získáno 22. ledna 2008]. Dostupný z: http://managerweb.ihned.cz/c6-10103300-0101740-T00000_d-na-ekologicke-dane-nejvice-doplaci-chudi-lide.
- [9] Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.
- [10] Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů.
- ⁴ Srovnej rozdíly v předmětu daně v § 45 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů před 1. lednem 2008 a od 1. ledna 2008.
- ⁵ Srovnej nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/07.
- ⁶ Srovnej Radvan, M., Neckář, J. Ekologické daně In Kol. Dny veřejného práva. Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno 2007. s. 86 a CD.
- ⁷ Viz Mrkývka, P. Berní právo In Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 2. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3579-X. s. 7 - 8.
- ⁸ Symanek, P., Brandejs, T. Trojitě ekologické daně, biologie, česká flóra i fauna, diskuzní fóra, pozadí na plochu, zpravodajství, legislativa, poradenství, katalog firem, inzerce, odborné akce, environment, zvířata, rostliny, život... [získáno 22. ledna 2008]. Dostupný z: http://www.enviweb.cz/?secpart=obecne_archiv_gdiei/Trojite_ekologicke_dane.html.
- ⁹ Srovnej Radvan, M., Neckář, J. Ekologické daně In Kol. Dny veřejného práva. Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno 2007. s. 86 a CD.
- ¹⁰ Citace z Gola, P. Jaké ekologické daně se platí v Evropské unii? - Měšec.cz [získáno 22. ledna 2008]. Dostupný z: <http://www.mesec.cz/clanky/jake-ekologicke-dane-se-plati-v-evropske-unii/>.
- ¹¹ Srovnej Gola, P. Jaké ekologické daně se platí v Evropské unii? - Měšec.cz [získáno 22. ledna 2008]. Dostupný z: <http://www.mesec.cz/clanky/jake-ekologicke-dane-se-plati-v-evropske-unii/>.
- ¹² Viz §§ 22 a 23 částí 45, 46 a 47 zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.
- ¹³ Srovnej Radvan, M., Neckář, J. Ekologické daně In Kol. Dny veřejného práva. Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno 2007. s. 86 a CD.
- ¹⁴ Srovnej § 8 odst. 1 písm. a) částí čtyřicáté páté zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.
- ¹⁵ Viz čl. 15 odst. 1 písm. h) směrnice Rady 2003/96/ES ze dne 27. října 2003, kterou se mění struktura rámcových předpisů Společenství o zdanění energetických produktů a elektřiny, v aktuálním znění.
- ¹⁶ Srovnej kapitolu Ekologické daně – pojem a původ úpravy tohoto článku nebo také nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/07.
- ¹⁷ Citace z odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/01.
- ¹⁸ Srovnej nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/07.
- ¹⁹ Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.
- ²⁰ Srovnej nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/07.

* Mgr. Bc. Libor Kyncl, Doktorský student, obor Finanční právo, Právnická fakulta, Masarykova univerzita.

¹ Srovnej Radvan, M., Neckář, J. Ekologické daně In Kol. Dny veřejného práva. Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno 2007. s. 86 a CD.

² Viz část padesátá druhá zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Konkrétně se jedná o článek XVIII zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

Vliv společenských změn na problematiku práv dětí

Jana Lojková*

Úvod

Dětem jako všem lidským osobám nepochybně náleží určitý sociální status. Kombinace tohoto morálního statusu a jejich věku, nebo chceme-li mládí, je základem mnoha filosofických teorií, které s kategorií dětství pracují. To, že dětem náleží určitá práva vázaná na jejich morální status je nepochybné, názory na opodstatněnost pozitivně zakotvených práv ale prošly dramatickým vývojem. Díky mezinárodně uznaným dokumentům však dnes děti nadále nemají postavení pouhého objektu dobré vůle a štědrosti dospělých, jsou z nich subjekty, nositelé práv, stejně jako jejich rodiče. Jsou nadány právy i povinnostmi, přiměřenými jejich věku, a to celosvětově. Nebylo tomu tak vždy. V následujícím výkladu bych se ráda pokusila ukázat, jaké události ve společnosti vyvolaly potřebu tematizovat otázku práv dětí a diskutovat o ní, ale také ji legislativně upravit. Existuje mnoho způsobů, jak tento problém řešit. Pro předkládaný text jsem zvolila cestu stručného historického exkurzu, který zaměřím právě především na to, jak se vyvíjelo uznání dětí jako společenských bytostí s příznámým sociálním statutem i vlastními právy.

1. Počátky a vývoj uvědomování si práv dítěte

Když v roce 1982 napsal americký profesor mediálních studií Neil Postman knihu Mizení dětství¹, vyjádřil v ní zajímavou myšlenku, že hranice mezi dětstvím a dospělostí se v souvislosti s obrovským rozmachem médií ztrácí. Vytrácí se rozdíl mezi produkty určenými výhradně dětem nebo naopak dospělým, obě skupiny sledují stejné pořady, hrají společné počítačové hry. Rodiče se tak pod vlivem médií stávají více dětinskými než jejich děti, těm je naopak nabídnut přístup k informacím, které patří do světa dospělých a ubírají jim na bezstarostnosti, která k dětství neodmyslitelně patří. Postmoderní kultura nás tak dle jeho názoru navrácí do dob, které se příliš neliší od časů středověku, kdy idea dětství, tak jak ji chápeme dnes, ještě vůbec neexistovala.

1.1. Středověk a jeho pojmání dětství

Postman vysvětluje pojetí dětí ve středověku neexistencí výrazného rozdílu mezi tím, co věděli dospělí a děti. Jak píše, absence literatury, vzdělávání a jakéhokoli studu, to jsou důvody, proč dětství ve středověku vůbec neexistovalo. Děti tehdy byly považovány za malé dospělé. Oblékaly se jako oni, měly stejné povinnosti, mohly se ženit a vdávat, nastupovaly na trůn. A děti, které byly příliš malé na to, aby se účastnily života dospělých, ty prostě neměly význam².

Zůstaneme-li ještě chvíli u jeho myšlenek, zlom v nazírání na dětství začneme spatřovat ve chvílích, kdy se díky tiskařským strojům začala šířit literatura. Ta odvedla děti od jejich práce na polích a v továrnách a naopak s sebou přinesla potřebu vzdělání, zpočátku pouze u elit, později u všech bez ohledu na původ. Dětství tak začalo znamenat určitou etapu života, během které se jedinec proměňoval v civilizovaného dospělého, který uměl číst a byl schopen přijímat a chápat komplexní informace.

S tím souhlasí i Phillippe Ariés, historik, který přišel s novou metodou zkoumání minulosti, zaměřil se na život obyčejných lidí a jako jeden z prvních autorů se plně věnoval fenoménu dětství v knize *L'Enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*³. Podporu pro svá tvrzení hledal především v umění. Pokud zkoumáme malby z dřívějších dob, nenacházíme na nich žádné děti, pouze malé dospělé. Mají stejné oblečení, výraz, způsoby. Ariés přichází s vysvětlením, že malíři nemohli malovat děti, protože děti dětmi nebyly, šlo prostě o malé dospělé, a tak je i malíři viděli. Dětství je až historicky pozdější institut.

1.2. Vzdělávání a jeho dopad na práva dětí

Změna v nazírání na dětství přišla v 17. století, kdy se dětem, alespoň těm z vyšších vrstev, dostalo oblečení odlišného od dospělých. Děti díky své roztomilosti a prostotě začaly sloužit jako zdroj radosti a pobavení dospělých. Staly se však i předmětem seriózního zájmu vědců a texty z konce 16. a 17. století jsou plné komentářů věnovaných dětské psychologii, autoři vyjadřují hluboký zájem o děti, které tu ztělesňují nevinnost

téměř andělskou. Zároveň ale vidí nutnost vytvořit z nich myslící bytosti a dobré křesťany. V průběhu 17. století začal být kladen důraz právě na tento aspekt, změnil se tak způsob výchovy, která nově vyžadovala disciplínu a racionální přístup. Děti musely být nejen chráněny, ale i napravovány.

Tím byla vyzvednuta nutnost vzdělávání. Rodina přestala být pouhým institutem, který zajišťoval dědění jména a majetku, dostala nové, morální a duchovní funkce, měla správně formovat tělo i duši. Potřeba správné průpravy a výcviku pro život se v průběhu 17. století rozšířila z nejstarších synů na všechny syny a později i dcery. Rodina společně se školou tak postupně vymaňovaly děti ze světa dospělých.

16. a 17. století tedy přivedlo děti do školních lavic. Tato obrovská změna s sebou nesla řadu nových mýtů a předsudků, které „dětství označovaly jako „zlatý věk“, v kterém děti neznepokojovalé starostmi dospělých o práci a ekonomické podmínky mají svobodu užívat si života, zároveň jim ale nadále nebylo umožněno vydělávat peníze a rozhodovat samostatně, co s volným časem; byly nuceni do závislosti na dospělých a povinni hrát si nebo studovat.“⁴

Bob Franklin, profesor žurnalistiky z univerzity v Cardiffu, ve svém díle upozorňuje na metaforu s obezděnou zahradou, v které jsou malé a slabé děti opečovávány a chráněny od nástrah venkovního světa dokud nejsou silné a schopné se s nimi vypořádat samy. Nejde o metaforu náhodnou, angličtina, čeština i jiné jazyky používají stejný výraz pro místo, kde jsou rostliny i malé děti vychovávány a živeny – školka. Dětem tak dle jeho koncepce byla odepřena autonomie v rozhodování o zásadních otázkách jejich života, byly podporovány v tom být viděny, nikoli ale slyšeny“⁵.

1. 3. Hnutí za práva dítěte

Vznik Hnutí za práva dětí je datován do poloviny 19. století a souvisí s tzv. vlakem sirotků. V této době se často stávalo, že děti z velkých měst, jejichž rodiče zemřeli, museli těžce pracovat za minimální mzdy, aby se užívali. Po zavedení povinné školní docházky v americkém Massachusetts byla v roce 1853 založena Children's Aid Society, která pomáhala dětem z ulice. V roce 1854 vypravila první vlak, který děti odvezl na západ, kde byly adoptovány nebo dostaly možnost získat lepší práci.

Dětská práce byla v amerických podmínkách po několika pokusech definitivně zregulována až v roce 1939, druhá světová válka však přinesla potřebu jakékoli pracovní síly, včetně té dětské.

1.4. Nové přístupy 20. století

Viděli jsme tedy, že dětem a dětství začala být od 16. století věnována patřičná pozornost. Především u nižších společenských vrstev ale skutečnou změnu znamenal až konec 19. a především pak 20. století. Trvalo však ještě řadu let, než se z objektu rodičovské péče a moci děti staly subjekty vlastních práv, tak jak je chápeme dnes.

Mnoho podnětů, především z celosvětového pohledu, přinesla 60. léta 20. století a s nimi tradičně spjatá hnutí prosazující lidská práva, hnutí mladých protestujících proti jakékoli formě autority, včetně té rodičovské. Velmi významně situaci ovlivnilo především nové chápání tradiční rodiny a řady společenským institutů. Obrovský nárůst počtu rozvodů, interrupcí, svobodných a pracujících matek, nesezdaných párů, to vše vneslo do původních vazeb řadu demokratických prvků, díky kterým je dítě bráno jako individualita se stejným statutem, jaký mají i jeho rodiče.

Pod vlivem filosofii osvobození dítěte bylo vypracováno i konečné znění Úmluvy o právech dítěte, jak o ní bude hovořeno níže. Začal se prosazovat přístup, který zdůrazňoval, že práva rodičů jsou odvozena z jejich povinností vůči dítěti a existují jen tak dlouho, dokud jsou pro ochranu dítěte potřeba, tedy do doby, kdy dítě dosáhne dostatečné způsobilosti a inteligence a je schopno rozhodovat se samo. Je tomu tak proto, že práva rodičů tu jsou pro blaho dítěte a slouží výhradně k tomu účelu, aby v rámci prosazování jeho blaha mohl rodič svoje povinnosti vůči němu vykonávat. Jak shrnuje Martin Buber, profesor etiky a religionistiky na univerzitě ve Frankfurtu nad Mohanem, „vývoj nazírání na postavení dítěte je výzvou k tomu, aby se potenciality lidskosti v raných fázích vývoje neztrácely pod manipulativním vedením dospělých, kteří si nejsou vědomi dětství jako pokladnice zdrojů lidskosti. Aby se naopak mohly naplnit v žití mezilidských vztahů pro zakotvení ve světě, kdy jsou zřejmě jedinou možností, jak se stávat lidskou bytostí, v žití láskou, s možností dávat ji najevo i ji přijímat, v tvoření si své vlastní mapy světa a ve vnímání otevřenosti své lidské cesty do neznáma“⁶.

2. Vývoj mezinárodněprávní ochrany dítěte

20. století je nazýváno stoletím lidských práv a nebude proto žádným překvapením, že první dokument, který si všiml zvláštních problémů ochrany dětí čekal na své sepsání až na začátek 20. století, konkrétně rok 1924. Na mysli mám Ženevskou deklaraci práv dítěte Společnosti národů.

Problematika práv dětí začala být intenzivněji řešena celosvětově po zformování OSN, která v roce 1948 vyhlásila Všeobecnou deklaraci lidských práv. Několik jejích ustanovení je věnováno i ochraně rodiny a dětí. Jde především o článek 25, který zakotvuje právo matky a dítěte na zvláštní pomoc a ochranu a rovnost manželských a nemanželských dětí. Právo a zároveň povinnost základního vzdělání, které by mělo být bezplatné, upravuje hned následující článek 26, jehož odst. 2 zdůrazňuje nutnost vzdělávání vedoucího k úctě k lidským právům a základním svobodám. Velmi zajímavý pro naši problematiku je odst. 3 čl. 26, který stanoví, že „rodiče mají přednostní právo volit druh vzdělání pro své děti.“

V roce 1946 vytvořilo Valné shromáždění OSN odbornou organizaci Dětský fond OSN (UNICEF), který byl zřízen pro plnění úkolů v oblasti zdravotnictví, výživy, vzdělání, zásobování vodou, hygieny, životního prostředí a jiných.

Významným dokumentem věnovaným už konkrétně právům dítěte pak byla v roce 1959 Deklarace práv dítěte OSN. Jak už ale napovídá samotný název, šlo především o zdůraznění významu ochrany dítěte, určitých idejí, hodnot a zásad s trvalým významem jako cílů mezinárodního společenství, než o právně závazný dokument.

2.1. *Přijetí Úmluvy o právech dítěte a její význam*

Rok 1979 byl vyhlášen Organizací spojených národů jako Mezinárodní rok dítěte. Při této příležitosti předložilo Polsko návrh na závaznou úpravu práv dítěte, která by navazovala na Deklaraci práv dítěte z roku 1959. Výbor OSN pro lidská práva zřídil zvláštní pracovní skupinu, s kterou spolupracovali i UNICEF a mnohé nevládní organizace, polský návrh jim přitom sloužil jako podklad pro přípravu konečného znění úmluvy. Z této spolupráce nakonec vznikl dokument, kterému se podařilo zaštitit jak cíle bojující o zlepšení sociálního a ekonomického postavení dětí především na poli zdravotnictví a vzdělanosti, tak i ustanovení spojená s oblastmi, jako například svobodný přístup k informacím, zákaz sexuálního a ekonomického zneužívání, právo být slyšen a podobně.

Přípravné práce trvaly deset let, konečná verze byla Valným shromážděním přijata dne 20. listopadu 1989. Veliká část ustanovení je převzata z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a Mezinárodního paktu o sociálních, kulturních a hospodářských právech. Úmluva je tak směsicí ustanovení ochranných, podpůrných a participačních, některé z nich však představují jediný mezinárodně právně závazný nástroj, který lze užít například v boji proti obchodu s dětmi, dětskou prostitucí a pornografií a podobně. Díky Úmluvě existuje i mezinárodní kontrola nad dodržováním práv dítěte, a to prostřednictvím zpráv o realizaci usta-

novení Úmluvy, které státy musí podávat a které jsou kontrolovány Výborem práv dítěte.

Jedinými dvěma zeměmi, které Deklaraci neratifikovaly jsou USA a Somálsko. V případě USA to bylo pro „závažné politické a právní zájmy, které odporují americké centrální politice ústřední role rodičů, suverenity, národního a státního práva“⁷.

Úmluvou byl zdůrazněn význam dětství už ne jako pouze určitého období, v kterém dospíváme v dospělého, ale jako etapy, v které jsou všechny děti nadány právy jako lidské osoby a plnoprávní členové společnosti. Text Úmluvy v sobě nese ideu autonomie dítěte, která znamená posun od paternalistického myšlení ve výchově k myšlení demokratickému, kdy dítě nepotřebuje ochranu, ale je plně kompetentní, potřebuje proto autonomii.

Úmluva vyvolala po svém přijetí velmi silnou odezvu díky v té době tradičně projevované ochotě podporovat snahy ve prospěch dětí, filosofie autonomního dítěte ovlivnila zákonodárství řady zemí. Práva dětí se stala součástí politických programů a jednání v celosvětovém i národním měřítku. Naplňování Úmluvy však bývá kritizováno jako oproti očekávání daleko méně účinné. Faktorů, kterým je možné tuto skutečnost klást za vinu je mnoho, jak uvádí Sdružení zastánců dětských práv, základní příčina je však vždy stejná: chybí celistvý přístup k právům dětí jako k politické prioritě⁸. Děti zaujímají v politických koncepcích jen zřídka přední místo, ministři za ně zodpovědní bývají považováni za méně důležité, tato problematika za nepolitickou a triviální.

2.2. *Aktuální problémy v plnění Úmluvy*

Pozornost se dnes obrací především k problémům dětské práce, zneužívání dětí a jejich účasti v ozbrojených konfliktech (stanovení věkové hranice pro přímou účast v ozbrojených konfliktech na 15 let vyvolávalo obrovské spory již v době schvalování Úmluvy). Výbor OSN však řeší i případy, v kterých plnění na důsledném prosazování práv dětí vyvolává naprosto extrémní situace, kdy například⁹ podle soudního rozhodnutí Nejvyššího zemského soudu ve Frankfurtu musí být vyslechnuto dokonce už tříleté dítě, v této věci neexistuje žádná dolní věková hranice. Konflikty způsobuje i právo na svobodu vyznání a náboženství, právo na svobodný přístup k informacím pak vede k přístupu do zdravotnických center, konkrétně k antikoncepci a interrupci. Odborníci z Výboru si uvědomují nebezpečí, kdy rodiče pod vlivem teorií o autonomním dítěti nebudou nadále důvěřovat svým přirozeným pocitům a nebudou schopni k dítěti přistoupit s plnou sebedůvěrou toho, kdo je schopen je chránit. Olar A. Otunnu¹⁰, zvláštní zpravodaj Komise OSN pro lidská práva, který se zaměřuje na ochranu žen a dětí při ozbrojených konfliktech upozorňuje na rostoucí bruta-

litu střetů, na to, že ženy a děti nejsou prakticky nijak chráněny kvůli klesajícímu významu rodiny a hodnot, na kterých je stavěna. Vazba na bližní není podle něj v dospívající generaci dostatečně zakořeněná, vytrácí se proto pocit, že ženy a děti potřebují zvláštní ochranu. Vyzdvihuje proto snahu posílit soudržnost rodiny, která by se měla stát prioritou všech politických rozhodnutí.

3. Závěr

Jak již bylo uvedeno, pojmání dětství prošlo určitým dějinným vývojem. Bylo, je a mělo by vždy být věkem nevinnosti, obdobím, v kterém se v relativně krátkých časových úsecích velmi mnoho odehrává, jde o dobu plnou her, poznávání a objevování a zároveň také dobu, která není zatížená zodpovědností a starostmi praktického života. Tyto záležitosti podmiňují závislost dětí na rodičích, resp. dospělých. Jejich závislost se formálně měnila od otcovské a rodičovské moci, přes práva a povinnosti rodičů k dítěti, až po rodičovskou odpovědnost.

Pokud bych se měla krátce vrátit k myšlenkám Neila Postmana, zmiňovaného v úvodu tohoto článku, hranice mezi dnešními rodiči a dětmi se opět ztenčuje. Jedni i druzí sledují stejné televizní pořady, hrají stejné počítačové hry, rodiče děti doprovází na balet, hokej nebo fotbal a mají potřebu striktně kontrolovat každý jejich krok. Děti už zase nosí zmenšené verze oblečení dospělých, nehrají si pro svou radost, ale především pro uspokojení rodiče. Umělá konstrukce dětství je tak podle tohoto autora v koncích a děti se znovu stávají malými dospělými.

Ať už se k jeho kritické koncepci stavíme jakkoli, je jasné, že děti díky nově nabytým právům přestávají být chráněny od skutečností, kterých měly a mají být ušetřeny. Fakta o narození, smrti, sexu, různých tragédiích, které se ve světě odehrávají vždy zůstávala dětem skryta. Díky médiím ale mají děti přístup k informacím, běžně chápou, jak se přenáší sexuálně přenosné choroby, co je to antikoncepce a interrupce, a to mnohem dříve, než je to nutné a vhodné.

Snažíme se je vychovat v samostatné a soběstačné osoby, stále dříve a dříve je podporujeme v tom, aby za sebe samy činily rozhodnutí, ať už se týkají jídla, oblečení nebo obstarávání vlastních záležitostí. Tím je jim ale zároveň upírána ta bezstarostnost, která činí dětství dětstvím. David Elkind užívá pojem „uspěchané dítě“¹¹, kdy rodiče chtějí co nejvíce uspěchat proces dospívání svých dětí, aby se zbavili vlastní zodpovědnosti za ně. Připomíná ale zároveň skutečnost, že vývoj citů a emocí se řídí vlastními pravidly, která se vůlí změnit nedají, děti pak mohou čelit realitě života dospělých, na kterou nejsou emocionálně připravení. Vzhledem k tomu, že děti potřebují čas, aby vyrostly, učily se a vyvíjely, budeme-li se k nim tedy chovat odlišně od dospělých, děti tím nediskriminujeme, naopak uznáváme jejich

speciální status. Ostatně ani není možné k ním přistupovat jako k rovným, protože se děti neučí, nepřemýšlí ani necítí stejně jako dospělí.

Je proto nutné pozitivně hodnotit, že dětství je přikládána odpovídající důležitost a přiznáván patřičný respekt, které našly svoje vyjádření v celosvětovém uznání a zakotvení práv dítěte, zároveň ale i počítat s možnými novými problémy, které aplikace práv dětí v podmínkách dnešního světa může přinést a přistupovat k ní citlivě, aby byl zachován smysl a podstata dětských práv, které jsou chráněny především.

Literatura

- ARIÉS, Philippe, *Centuries of Childhood*, New York: Vintage Books, 1965, 447 s., ISBN 0394702867
- BUBER, Martin, *Problém člověka*, Praha: Kalich, 1997, 159 s., ISBN 80-7017-109-X
- ČESKÁ SEKCE DCI – SDRUŽENÍ ZASTÁNCŮ DĚTSKÝCH PRÁV. *Politická vůle k uplatňování práv dítěte*, (citováno dne 4. 1. 2008) dostupné z <http://dci.jeja.cz/index.php?o=28&i=15>
- ELKIND, David, *The hurried child*, Cambridge: Perseus publishing. Co, 2001, 288 s., ISBN 0738204412
- FRANKLIN, Bob *The New Handbook of Children's Rights*, London: Routledge, 2001, 433 s., ISBN 0415250366
- HUG, Barbara, *Státní zásahy do rodinného života, Pozitivní a negativní aspekty Úmluvy OSN o právech dítěte*, (citováno dne 4. 1. 2008), dostupné z <http://www.obcinst.cz/clanek.asp?id=610>
- POSTMAN, Neil, *The disappearance of childhood*, New York: Delacorte press, 1982, 177 s., ISBN 0385281919

Anotace

Předkládaný článek je stručným historickým exkurzem snažícím se objasnit, které události ve společnosti znamenaly uznání dětí jako bytostí nadaných sociálním statutem i vlastními pozitivně zakotvenými právy. Mapuje období od středověku, kdy dětství v podstatě neexistovalo, snaží se postihnout události, které přinesly změnu, zabývá se situací v době přijímání Úmluvy o právech dítěte i dnešním pojmáním tohoto fenoménu včetně problémů, které mezinárodní společenství musí nadále řešit.

Summary

This article deals with the problems related to the consideration of bias of Constitutional Court judges,

which was demonstrated in one current decision of the Spanish Constitutional Court. The Court ruled on the exclusion of its president and vice-president from a case, the object of which was to review the constitutionality of an organic act extending the term of office of these court magistrates. In the article the necessity of using restrictive interpretative methods in similar cases is highlighted. This conclusion is deduced especially in respect to the unique mission of every constitutional (or similar) judicial body – which is the protection and promotion of constitutional rules. Above all, in the case of abstract norm control it is necessary to insist on the quorum maintenance.

* Jana Lojková, studentka II. semestru doktorského studia na katedře Právní teorie Masarykovy univerzity, Brno

¹ Postman, N. The disappearance of childhood, New York, 1982, 177 s.

² Molière, citováno z Ariés, P. Centuries of Childhood, Vintage Books, New York, 1965, s. 128.

³ Ariés, P. Centuries of Childhood, Vintage Books, New York, 1965, 447 s.

⁴ Franklin, B. The New Handbook of Children's Rights, Routledge, 2001, s. 17.

⁵ Tamtéž, s. 18.

⁶ Buber, M. Problém člověka, Praha: Kalich, 1997, 159 s.

⁷ Children's Rights Movement, Wikipedia, The Free Encyclopedia, dostupné z http://en.wikipedia.org/wiki/Children's_rights_movement

⁸ Česká sekce DCI – sdružení zastánců dětských práv. Politická vůle k uplatňování práv dítěte, dostupné z <http://dci.jeja.cz/index.php?o=28&i=15>

⁹ Hug, B. Státní zásahy do rodinného života, Pozitivní a negativní aspekty Úmluvy OSN o právech dítěte, dostupné z <http://www.obcinst.cz/clanek.asp?id=610>

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Elkind, D. The hurried child, Cambridge: Perseus publishing, 2001, 288 s.

Proměna současného státu

Jan Stejskal*

Po určité období byl stát institucí natolik „přirozenou“ a samozřejmou, že – jak říká *Hans Kelsen* – mohl působit „normativní silou fakticity“: byl bez větších pochybností považován za základní jednotku sociální organizace, za nezviklatelný rámec normativní regulace i adekvátní měřítko sdílené lidské totožnosti. Stát byl zpravidla dokonce – ať už výslovně nebo implicitně – identifikován se společností jako takovou. Dnes se ovšem stále častěji hovoří o globální společnosti, propojeném nadnárodním trhu a fluktuujícím kapitálu, o informační společnosti bez teritoriálních hranic nebo znovobjevení náboženství. V daném kontextu se množí úvahy o poněkud vyčerpané roli státu, jež se má projevovat i neschopností státu účinně regulovat nově se etabloující vztahy v rovině právní a obecněji – autoritativně upravovat sociální realitu, z níž právní vztahy rostou. Záměrem tohoto textu je postavení a dosah současného státu prozkoumat, případně pak zmapovat či alespoň nastínit jeho nynější proměnu. Vytčené zadání nejlépe předznamenává stručný pohled do minulosti, ke kořenům utváření novodobého státu.

Konstrukce státního meta-kapitálu

Proslulý sociolog *Pierre Bourdieu* v dotčené souvislosti píše: „Stát je vyústěním procesu koncentrace různých druhů kapitálu, kapitálu fyzické síly či nástrojů tlaku (armáda, policie), kapitálu ekonomického, kapitálu kulturního či spíše informačního, kapitálu symbolického. Tato koncentrace jako taková vede k tomu, že se stát stává držitelem určitého druhu meta-kapitálu, který mu dává moc nad kapitály ostatními a jejich držiteli“¹. Soustředění vojenských a (později) policejních složek, jež vedlo k ustavení moderního státu, tak v minulosti probíhalo ruku v ruce nejen s uchvácením monopolu na výběr daní, ale též s pozvolným sjednocováním daného teritoria coby – stále zřetelněji – vymezenou oblastí mocenské svrchovanosti, která byla prezentována jako symbolické ztělesnění zobecněných zájmů „země“, zastupovaných suverénním panovníkem.

Územní a ekonomické slučování bylo navíc doprovázeno nutností mít o kontrolovaném prostoru podrob-

ný přehled: tedy získávat, shromažďovat, ale naopak i generovat adekvátní informace, které zajistí vědomí jednoty všech aktérů celého vznikajícího státu². Za klíčový v tomto ohledu lze proto považovat nejen bedlivě rozprostřený dozor, který státní aparát ze své vyvýšené pozice postupně vykonává, ale také vzrůstající možnost působit ve sféře sociální distribuce vědění³. Moderní stát postupně úspěšně monopolizoval – prostřednictvím teoretických objektivizujících operací (statistika, účetnictví, kartografie, úřední komunikace apod.) – a homogenizoval oblast legitimní státní kultury, která diktovala to, co každý člověk, aby se v sociální realitě patřičně orientoval (aby nejednal nemístně či přímo trestuhodně), o sociálním světě musí vědět. To, co posléze sociální aktéři poznávají a uznávají jako legitimní realitu – například „samozřejmou“ platbu daní nebo autoritu ozbrojence – je proto plodem státního nastolování, které proměnilo řadu ustavujících aktů v cosi „přirozené“ platného a nezpochybnovaného: svět státu ustavený symbolickou mocí téhož. Na konci celého procesu tak závazné popisy sociální situace již vycházejí z identického zdroje jako její závazné předpisy (obě jsou ostatně zakoušeny jako empiricky přístupné – v tom tkví také jejich symbolická převaha a přesvědčivost)⁴, jedny jsou provázány s druhými, a jsou coby – alespoň v zásadě – nerozporné osvojovány adresáty. Těm se proto dostává, přes rozličné možné nevýhody z nastoleného uspořádání plynoucí, základního pocitu bezpečí: ontologické jistoty vyvěrající z prosté existence smysluplného řádu.

Z právního hlediska je významný také následující rozbor. *Bourdieu* si všímá, jak zásadní roli sehrál v procesu koncentrace symbolických vláken uznání do rukou moderního státu specifický druh symbolického kapitálu – kapitál právní. Státová právní teorie v dílech takových myslitelů, jakými byli například J. Bodin, T. Hobbes aj., nelze chápat pouze jako „nadčasové“ modely mocenského uspořádání – byly to také a především dobové politické programy s určitou vizí státu, které tehdejší praxe pozorně reflektovala.⁵ Klíčovou projekcí zvláštního vlivu právního kapitálu na utváření novodobého státu je ale dlouhodobý, ve svých rozmanitých důsledcích nikterak přesně zamýšlený či kontrolovaný proces (určovaný spíše jistou vnitřní logikou), během něž původně dosti omezená královská justice rozšiřuje pole své působnosti na úkor jiných, dříve souběžně existujících soudních institucí. Postupné sjednocování roztržštěných středověkých jurisdikcí (světské a církevní, ale rovněž různých soudních dvorů světských – vedle sebe stály leckdy soudy královské, knížecí, obecní, spolkové či obchodní⁶) vedlo ke konstituci soudního aparátu právníků specialistů, jež se stávají důležitým nástrojem panovnické soudní moci. Za stěžejní legitimizační podklad považuje přitom *Bourdieu* právníkou teorii odvolání, která podřizuje všechny soudy daného teritoria nejvyšší královské instanci, přičemž je nutno dodržovat pevná pravidla instanční posloupnosti

– na cestě ke královské spravedlnosti je třeba projít všemi stupni soudního systému. Zájmy právníků, blízké zájmům soustředěvané panovnické moci, tak ustavují nejen svébytné právnícké pole, ale napříště též nahrazují různorodou soudní autoritu zřetelně definovanou kompetencí delegovanou z ústřední jurisdikce královské, která se navenek prezentuje jako stmelující záštita bezpečí a spravedlnosti⁷.

Rozhodujícím aspektem je však koncentrace právního kapitálu – coby jedné z dimenzí kapitálu symbolického – ještě z jiné příčiny. Jak *Bourdieu* dokumentuje, státní moc získává v průběhu prolnutí soudní sféry i další výsadu, a sice monopol na distribuci hodnot, či jinak řečeno, monopol na jmenování. Dříve „autonomní sebetřídění velmožů“ ustupuje jmenovacím obřadům uznávaným a garantovaným státem, druhy kolektivní – a tedy značně rozptýlené – symbolické uznání nachází výlučné ztělesnění ve jmenovacích aktech, jimiž disponují držitelé centralizované státní moci⁸. Tato se stává korunou hierarchizovaného systému oficiálních posvěcovacích aktů, jejich nejvyšším článkem, či jinak řečeno, samotným hobbesovským „smrtelem Bohem“⁹, jemuž je co děkovat za pokoj, bezpečí a ochranu, a jehož činy a zájmy uznávají – nyní všichni stejně podřízení – poddaní za zájmy vlastní (stát se stává opravdovou „vlastí“). Předivo symbolicky stvrzované legitimacy definitivně počíná i končí v rukou státu, v něm se sbíhá a soustřeďuje, a to do té míry, že stát skrze zkošatělý byrokratický korpus poznenáhlu postupuje etatizovanou společnost, kde osobní identita stejně jako třeba profesní autorizace bezprostředně závisí na řadě oficiálně zaručených aktů s právními účinky: na státem garantovaném „potvrzení platnosti“.

V tomto kontextu stojí rovněž za zmínku, že ještě dříve než patos osvětských revolucí začal prosazovat za nejvyšší cíl státu různě široký index občanských svobod, náleželo mezi důležité cíle držitelů státní moci, vyjma vnější obrany, též dosahování vnitřního souladu a harmonie poddaného obyvatelstva. Panovník měl nabádat a vychovávat ke štěstí, měl zřetelné výchovné poslání. Výchova, která „vysvětluje“ (kognitivní aspekt) ale i „poučuje“ (aspekt normativní), zahrnuje z hlediska státní moci monopol na definice sociální reality. Na výchově je přitom podstatné, že vždy zajišťuje určitou sociálně dominantní interpretaci minulosti, čímž kromě výkladu přítomné situace vytváří předpoklady pro jisté budoucí uspořádání. Tato výchova, v nejširším slova smyslu, se tak dostává pod dohled státu a jím zřízovaných nebo podporovaných institucí. Tam už později zůstává, navzdory mnohým „horečkám“ občanských svobod a kymáčení trůnu. Stát, byť by v různé míře přiznával oprávnění občanů „emancipovat se“ a dosahovat štěstí po svém, nemůže nikdy rezignovat na udržování zákona a pořádku, tohoto „vnitřního smíru obyvatelstva“, a především pak neopouští – ale v moderním státě naopak ještě posiluje – svou pozici starostlivého vychovatele, který dohlíží na náležitě

uplatnění svých svěřenců¹⁰. Moderní stát pak už pevně svírá otěže hlavních socializačních mechanismů, jakými jsou škola a rodina, a projektuje do nich úspěšně svého „ducha“ (jenž ostatně získává národní zabarvení): totiž učí, že identita jednotlivce je identitou příslušníka exkluzivně vymezené státní „rodiny“, tato rodina je pak základem státu, stejně jako škola, která vkládá ducha státu do úředně předpisovaných osnov. Touto cestou je centralizovaně zabezpečován hluboký soulad subjektivních struktur myslí s objektivitou struktur sociálních. Stát, podobně jako jeho působivý předobraz – rodina, prodchnutá vazbami věrnosti a nezištnosti –, se nyní drtivě většinou symetricky socializovaných aktérů jeví jako instituce samozřejmá a dokonce „přirozená“. Stát, jak říká *Bourdieu*, si totiž „úspěšně osobuje monopol na legitimní užívání fyzického a symbolického násilí na určitém území a jeho populaci“.¹¹

Pokusíme-li se nyní o shrnutí procesů, jež ustavily převahu státního meta-kapitálu, kterým stát autorsky spravuje sociální skutečnost, je zcela zřejmé nejtěsnější sepětí novodobého státu s mechanismem moderního práva. Sepětí je symbolicky tím naléhavější a účinnější, že státu umožňuje v normativním režimu prohlašovat, čím osoby, věci nebo dokonce fiktivní skutečnosti být mají, a současně tak výsadně definovat, čím platně jsou. Právě tato schopnost „mlžícího“ prolnutí kognitivního a normativního výkladu reality (tedy co realita „je“ a co „má být“) vysvětluje nejlépe symbolickou převahu státní moci, kterou – ovšem v specifických konturách ryzí nauky právní – vyjádřil i *H. Kelsen*, když ve svých známých úvahách dospěl k úplnému ztotožnění státu a práva: „Každý projev státu, každý státní akt musí být aktem právním, neboť lidské jednání nabývá kvalifikace státního aktu pouze tím, že je právní normou jako státní akt kvalifikováno. Tím je odstraněna dualita státu a práva a dopracovali jsme se k identitě státu a práva. Pokus legitimovat stát jako „právní“ je naprosto pochybený, poněvadž každý stát musí být právním státem...“¹²

Oslabení státu: eroze meta-kapitálu a otázka suverenity

Výše modelově nastíněná – a nutně jen neúplná – rekonstrukce kořenů moderního státu, sledující především jeho úspěšné ustavování na místě dominantního tvůrce sociální reality a některé ze způsobů vytváření mocenské legitimacy, se nyní obrací směrem do současnosti. Jak bylo patrné, v každodenní realitě stát usiluje o to, aby byl silový aspekt symbolického nastolování viditelný co nejméně. Objektivní obrazy reality odpovídají osvojeným mentálním strukturám v hlavách aktérů a jsou v principiální shodě i s právní regulací společnosti, kde se jistá míra tenze mezi „bytím“ a „mětím“ pochopitelně předpokládá. Jiná situace však nastává, pokud je státní monopol na definování sociální sku-

tečnosti ohrožen – začínají se vyskytovat relevantní alternativní, konkurenční definice reality. Typickým příkladem ze současnosti je v daném ohledu kauza, mediálně známá jako „šátková aféra“, která v roce 2004 rozvířila francouzskou, ale příznačně vlastně celou evropskou společnost. Případ se týkal, jak bylo deklarováno, všech nábožensky výmluvných oděvů oblékaných studentstvem francouzských státních škol, nebylo ale velkým tajemstvím, že vadily zejména šátky muslimských studentek (odtud i mediální prezentace tzv. „šátkové debaty“).

Za účelem dokumentace hlubší, vskutku závažné proměny státu na mapě dnešního světa, a také proto, abychom nepodlehli svůdně jednostrannému výkladu nynější lidské situace, si v následujícím textu stručně představíme – v jisté návaznosti – dvě možné interpretace celé kauzy. První z nich, jak se snad ukáže, pouze zdánlivě potvrzuje výsadní vliv státu na utváření sociální reality, druhá tento vliv upřesňuje a přisuzuje mu podstatně menší, oproti minulosti zdatně redukovanou úlohu. Realistická interpretace probíhajících procesů má ovšem, jak se pokusila doložit nastíněná „rekonstrukce státního meta-kapitálu“, zásadní důsledky nejen pro celý právní systém, ale i pro politicko-právní pojem suverenity. Klasické koncepce suverenity (např. Jean Bodin), vymezující státní moc její nezávislostí na jiných mocenských institucích nebo autoritách, hovoří totiž více či méně otevřeně o svrchovaném autorství sociálního světa, které je pod výlučnou kontrolou státu.¹³ Stát je kormidelník, který – z hlediska sociálního „nákladu“ – definuje jednak aktuální souřadnice, jednak rozhoduje také o cíli plavby: určuje, co je obecné blaho. I v tomto smyslu nemusí být analýza nábožensky zaostřené „šátkové debaty“ bez zajímavosti, neboť prvotní novověké koncepce stavěly suverenitu do značné míry právě proti konkurenčním zásahům náboženských autorit.

Jak je tedy možné sledované kauze z hlediska státu rozumět? V prvé řadě byly zřejmé obavy etatizované společnosti: ta jakoby se zvýšenou nejistotou pocítila, že „transparentními“ náboženskými symboly byla zpochybněna legitimní definice vzdělávacích lavic – coby místa začleňování mladých občanů do „neutrálního“, sekularizovaného světa státu. Dominantní definice reality byla odlišným pojetím školy ohrožena, byl rozvíklán dřívější kognitivní rozměr výkladu světa, který stanoví, co ve skutečnosti věci, osoby a instituce jsou. Při paralelně probíhajících debatách ovšem došlo k přechýlení výkladu na normativní úroveň: byl otevřen problém, čím škola být má. A právě zde vyrazil stát prostřednictvím řeči práva do boje: přijal nový zákon. Tím uhájil školu coby výhradní prostor, v němž identita žáků „ve skutečnosti“ není (tj. „nemá být“) identitou členů náboženské obce, nýbrž totožností „do státu“ integrovaných občanů. Přitom si lze všimnout, že stát konkurenční, tj. náboženskou definici identity vytlačil, neboť potvrdil *de iure* i *de facto* jen jedinou identitu

jako exkluzivní, dovolenou a platnou.¹⁴ Vyhřezl tím opět na povrch násilný aspekt symbolického monopolu státu, který na vymezeném území a jeho obyvatelstvu uplatňuje suverénní interpretaci celkového obrazu reality. Tedy: stát produkuje výkladové slovníky a zároveň realitu závazně normuje. Na první pohled se tak potvrzuje jedna z klíčových tezí *P. Bourdieu*, která říká, že „v našich společnostech se na utváření a předávání nástrojů výstavby sociální skutečnosti rozhodující měrou podílí stát“.¹⁵

Na celou situaci „šátkové aféry“ však existuje také druhý, odlišný pohled, který si zaslouží reflexi, jelikož značně upravuje postavení státu, přesněji hodnotí jeho „symbolický monopol“.

Lze totiž asi jen stěží zcela ignorovat skutečnost, že stát je nucen – ve výše uvedeném jako v mnoha ještě frapantnějších případech – řešit situaci, kterou „rozhodující měrou neutvořil“, byť se pokouší normativně, jazykem práva, regulovat její „předávání“. Sociální realita zkrátka není „rozhodující měrou“ utvářena na úrovni autonomního státu, dnešní stát už není schopen prostřednictvím právní regulace dostatečně sebejistě a účinně produkovat nástroje výstavby sociální skutečnosti, z nichž v minulosti čerpal svou symbolickou převahu. V současných společnostech tak vzniká celá řada problémů, které klíčí z nových (nebo staronových), ale především – na státu nezávislých – interpretací reality. Jejich soustavnému vytváření recentní stát, není či nemá-li být státem totalitním, nedokáže zabránit.¹⁶ Stát je snad ještě dovede za pomoci právní regulace dočasně neutralizovat nebo fyzickým násilím krotit, neumí je ale odstranit ani zamezit jejich opakovanému výskytu: účinně odvrátit další jejich vytváření. Ať už potom konkrétní interpretace mají charakter náboženský, jako v námi sledovaném případě „šátků“, jsou podmíněny etnicky nebo jinak, zásadní je, že vůbec vznikají, jsou na státu velkou měrou nezávislé – tedy vymykají se státní definici reality, a že postupně formují stále širší a nesnadněji kontrolovatelnou agendu.

Byť by tedy stát uměl na normativní úrovni vyřešit jednotlivé „případy“, neumí je zastavit jako hluboké „příznaky“: různorodost výkladových schémat dále rozrušuje jeho symbolický monopol a oslabuje tím státní „meta-kapitál“. Jistěže v tomto kontextu nikterak nepřekvapuje nutnost nejtěsnějšího provázání mezi státem a institucemi typu školy a rodiny. Autorská role státu na formování sociální reality musí být podepřena socializačními mechanismy, jaké zajišťují primární instituce (tyto „zdrobnělé repliky státu“): tedy zejména rodina. Jestliže stát nedokáže spolehlivě bránit určité únavě nebo vyčerpání primárních institucí, které produkují základní shodu smýšlení a jednání referenční společnosti, popřípadě dochází k prosazování jejich alternativních definic, symbolická vážnost státu se významně problematizuje.

Příznačné je ale souvislostech „šátkové debaty“ také to, že zatímco se společnost jítí v třenicích o „formu“,

v jaké by mělo státní vzdělání náležitě probíhat a ujišťuje se, že škola je doposud institucí sekulárního světa státu (náboženské definice se musí podříditi výlučnému státnímu vymezení a odebrat se do soukromí – přitom stát tím samým nutně diktuje, kde hranice soukromého a veřejného jsou), ve většině jiných ohledů stát svůj někdejší monopol na obsah školních osnov ztratil. Škola dávno nevychovává podle státem striktně „úřednickéhoustru“ ani pro různorodé spektrum vlastních potřeb, hermeticky uzavřených v prostoru hospodářské soběstačnosti a symbolické svrchovanosti. Obsah vzdělání určuje stát jen částečně, stává se spíše převodním článkem požadavků, které jsou namnoze mimo jeho dosah a efektivní kontrolu.¹⁷ V tomto smyslu je celá kauza, třebaže nepochybně výjimečně citlivá – jedná se koneckonců o střet interpretací sekularizovaného státu a náboženských autorit – , spíše svědectvím něčeho jiného: komplexní strukturální proměny soudobého světa.

Ať už je konkrétním aspektem této strukturální transformace globalizovaný oběh informací a mimořádná symbolická přesvědčivost masových médií, transnacionální kapitálové toky a leviatan globalizovaného trhu (který umožňuje koncentraci obrovských, vlastně nezměrných finančních prostředků), či třeba skutečně mondializovaná výměna toxických látek a jiných externalit „růstu“, společným znakem je, že to vše nespoutaně putuje prostorem, do něhož je stát zakoreněn, a navíc rychlostí, která – snad nejnápadněji v případě státu demokratického – vysoce převyšuje jeho schopnost kontrolované a demokraticky akceptované intervence. Stát tak oslabuje nejen pluralita výkladových slovníků, jež stát sám neutvářel, ale i dialekticky působící logika širších strukturálních změn, která svět státu podemílají od základu. Je to právě fenomén globalizace¹⁸, který proměnil roli státu z tvůrčí na zprostředkovatelskou, a to nejen ve sféře institucionalizované výchovy a vzdělání. Jakoby stát v éře globalizace promeškal změnu rychlosti a měřítka, která jej postihla, oslabil a „znehodnotila“ v nejcitlivějším místě: ve vázanosti jeho suverénní moci na jasně ohraničené teritorium. Státu tak zbývá lepit jakési normativní „náplasti“ na místa, která utrpěla závažnější poranění či prostě hlubší strukturální proměnu.

Tím samým, tedy v důsledku překotných a nevratných změn, na úrovni národního státu nekontrolovatelných, pochopitelně vrůstá institucionální rozporuplnost státu, neboť – jakkoliv byl stát v globalizovaném prostředí zbaven své svrchované tvůrčí moci (autorského podílu na konstrukci sociální reality, z jehož titulu diktoval současně společenský „zákon“ i sdílenou „pravdu“), nebyl ve stejné míře zbaven odpovědnosti. Mnohdy tudíž nese před zraky svých silně znejistělých příslušníků odpovědnost za vývojové procesy, které jsou mimo jeho dosah, stává se jakýmsi pověřeným správcem či ještě spíš zvláštním advokátem – legitimizátorem procesů, které však „autorsky“ neplánoval ani

neutvářel. V této dvojí nevděčné roli, kdy stát často sklízí i to, co sám nezasel, nepřekvapuje možná pokles legitimacy státu jako takového a právního řádu zvláště.

Lze se proto přímo domýšlet, že stát již přišel o všechn svůj bývalý vliv? To samozřejmě nikoliv. Je však asi nezbytné připustit, že vyprchávací symbolická dominance státu a jeho stále nepředstavitelnější soběstačnost ekonomická i vojenská¹⁹ vedou k tomu, že stát přichází o „meta-kapitál“ (o němž hovoří *Bourdieu*), jehož prostřednictvím v minulosti suverénně určoval, a sice nadřazenou řečí práva, kurs směny mezi ostatními formami sociálního kapitálu (tj. fyzické síly, ekonomickým, informačním a symbolickým). Z hlediska základní shody interpretačních postojů, na níž spočíval „duch“ etatizované společnosti, pak vidíme, že ani akt výkladu světa – uspořádávající či nomická funkce společnosti – se už neodehrává na fóru jasně vymezeném státním jevištěm. Například na výše ilustrovaném poli primárních institucí a individuálních identit, po dlouhou dobu se státem svázaných a státem garantovaných, dosti rozkolísaný životní pocit mnohých aktérů kriticky, leč výstižně pojmenovává *U. Beck*: „Tradiční formy překonávání úzkosti a nejistoty v sociálně morálním prostředí, v rodinách a v manželství, v mužských a ženských rolích selhávají.“²⁰ Stát, jenž prostřednictvím právního řádu a symbolicky uznávaného právního kapitálu – produkoval institucionalizované rámce pro utváření totožnosti, se bez náhrady vyprázdnil: sledujeme plíživé vyvazování ze světa státu, ztrátu životních jistot a bezpečí, přičemž není zcela patrné, jakým způsobem by měly být podniknuty účinné a skutečně systematické kroky ve prospěch společného zájmu, a – především se vynořuje otázka, jak se při rozrůzněnosti definic reality na něčem jako je „společný zájem“ vůbec dohodnout.

Tenze mezi relevantními deskriptory současného stavu společnosti, a mezi tím, jak je v normativním režimu situace doposud očekávána a „nastavena“, je tedy stále očividnější: symbolická převaha státu, čerpající principiálně z ovládnutí meta-kapitálu, je silně atakována odlivem důvěry, nebo, stále častěji podmiňována a zpochybňována jakousi vágní výhradou, na které se podílejí obě zainteresované strany. Na straně občanů se projevuje, kromě jiného, ve znatelném úbytku chuti k systematické participaci na „věcech veřejných“, stát naproti tomu disponuje jen omezenou schopností upravovat podstatné lidské záležitosti a zdráhavě se musí tvářit i na základní občanské požadavky. Například i v souvislosti s nevyzpytatelnou hrozbou terorismu se totiž trvalé balancování státu mezi požadavkem svobody a bezpečí občanů, jež stát jako naprosto fundamentální hodnoty ústavně slibuje zajistit, jednak hrozí proměňovat v neprospěch svobod, a jednak nutí recentní stát k uznání nezbytnosti nadnárodní spolupráce. Opačnou alternativou je, že se stát i ve sféře svého nejdéle drženého monopolu „legitimního fyzického násilí“ stane jen anachronickým a špatně vyzbrojeným čet-

níkem, který v přidělené obci dokáže ještě pacifikovat drobné prohřešky, ale závažnějším událostem jen bezradně a zmateně přihlíží.

Samotná suverenita, je-li dosud chápána identicky s pojmem státní autonomie, by tak podle množících se indicií měla podstoupit proces hledání nové normativní interpretace. Právně-politická idea suverenity, spjatá v minulosti s centralizovanou konstrukcí státního meta-kapitálu a tuto konstrukci programově dialekticky spoluvytvářející – tedy suverenita jako státní garance bezpečí, pořádku a později i příslušně odpovídajících práv a svobod – byla totiž provázána s teritoriální schopností státu do značné míry autonomně regulovat sféru vojenskou, ale též sféru hospodářskou a symbolickou. Tento výklad suverenity se ovšem mívá s posunutými souřadnicemi globalizovaného světa, a je rovněž v propastném rozporu s aktuální lidskou zkušeností. *A. Giddens* upozorňuje, že pokud v minulosti sílu a suverenitu státu definovala – kromě dalšího – jeho dobrá připravenost na válku, pak dnes zůstane suverénním pouze takový stát, jež bude „dostatečně sebevědomý, aby akceptoval nová omezení své suverenity.“²¹ Jinými slovy, recentní stát patrně nejúčinněji podpoří vlastní suverenitu nikoliv posilováním falešné politické autonomie, ale naopak tím, že prohloubí spolupráci a jistou vzájemnou závislost na mezinárodní úrovni, odhodlá se suverenitu sdílet, zkrátka – adaptuje ideu suverenity tak, aby byla skutečně normativně působivá v širším politickém měřítku.²²

Jako volbu mezi „formální autonomií“ a „obsahovou suverenitou“ chápe dilema dnešního státu – a to i v souvislosti s aktuálním procesem europeizace – také další z předních myslitelů globálního věku, *U. Beck*, podle něž je možnou politickou odpovědí na globální transformaci tzv. kosmopolitní stát.²³ Podle *Becka* by právě takto proměněný stát mohl disponovat „kosmopolitní suverenitou“, která: „vyhovuje prudce vzrůstající globální vzájemné závislosti, zkouší a rozvíjí kooperativní suverenitu států k řešení globálně národních problémů, a také usmíruje a chrání rozmanitost a rivalitu etnik a národů.“²⁴ Jak je však zřejmé, podmínkou nutnou by kromě určité reinterpretace pojmu suverenity byla především vůle k překonání různých partikularismů, citlivá a poučená vůle založená na ochotě hledat společný význam a snad i zisk v propojeném světě. Závěrečnou otázkou zůstává, zda se takovou vůli – a nejen v Evropě – skutečně podaří najít.

Summary

This article focuses on causes and consequences of transformation of the current state. First, it provides a brief list of processes that were previously used by the state to gather the so-called metacapital (*P. Bourdieu*). These processes generated a state with a role of a creator of social reality that articulates and interprets

referential social relations through the superior language of law. Further, this article follows the current weakening of the state connected to the drain of its symbolic authority and to the erosion of the legitimacy of power. It is namely the plurality of interpretation schemes that discomposes the symbolic superiority of state power. These schemes arise to a large extent independently from the state, and, at a structural level, they cause a certain depreciation of the state through processes collectively called globalization. This is why – in the current world - the role of the state shifts from a creative one to a mediatory one. This article also suggests possible consequences of this new role in light of the concept of sovereignty.

* Mgr. Jan Stejskal, doktorand katedry Právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ In: Bourdieu, P., *Teorie jednání*, Praha, 1998, s. 75

² Co nemohým vzdělcům sdělovaly státoprávní teorie, znázorňovala většinu obyvatelstva dostatečně výstižně též architektura. „Ve Versailles se ulice sbíhaly k paláci paprscitě...všechny osy směřovaly k jedinému bodu – paláci, v jehož centrální části nahoře sídlil král. Viděl na všechny strany, přehlédl veškeré dění na ulicích, chtěl z principu působit na každý dům.“ In: Hattenhauer, H., *Evropské dějiny práva*, Praha 1998, s. 383

³ K sociální distribuci vědění blíže In: Berger, P. L., - Luckmann, T., *Sociální konstrukce reality*, Brno 1999

⁴ Rozlišování kognitivního a normativního výkladu reality, které v pojetí „Sociální konstrukce reality“ analyzují Berger a Luckmann, právníci ostatně dobře znají jako kantovské „sein“ a „sollen“. Deskriptivní výroky (sféra sein) přitom definuje jejich pravdivostní hodnota, naproti tomu u preskriptivních vět (sféra sollen) nemá význam pravdivost posuzovat. Důležité je v této souvislosti reflektovat, že „pojmové aparát sloužící k udržování symbolického světa jsou rovněž produkty společenské činnosti, stejně jako všechny formy legitimizace...“ blíže In: Berger, P.L., - Luckmann, T., *Sociální konstrukce reality*, Brno 1999, s. 109

⁵ Blíže In: Bourdieu, P., *Teorie jednání*, Praha 1998

⁶ In: Bourdieu, P., *Teorie jednání*, Praha 1998, s. 81

⁷ Ludvík XIV. v Memoárech vzpomíná: „Pokud jsem chtěl zahájit reformu soudnictví...pak bylo nutno snížit autoritu jeho nejdůležitějších sborů, které se pod záminkou, že proti jejich rozsudkům není odvolání a že soudí suverénně jako nejvyšší instance, stále více vyvyšovaly a považovaly se a nezávislé ústavní orgány. Dal jsem najevo, že toto jednání děle nestrpím...“. In: Hattenhauer, H., *Evropské dějiny práva*, Praha 1998, s. 373

⁸ Nezbytnou podmínkou získání hodnosti se stává dvorský úřad, a nikoliv obráceně, což dokumentuje výmluvně i diktát novopečeného pruského krále Fridricha I. (r. 1701): „...jsme nuceni deklarovat, že žádné jiné konsiderace než hodnosti neplatí, že také jeden každý a všichni Naši služebníci, ať jsou neurození, šlechtici nebo též původu vyššího, mají pouze prostřednictvím úřadů a služeb, které díky Nám zastávají, šetřiti a zachovávat kvalitu a určenou hodnotu ve veřejném a soukromém vystupování, a místo a pořadí tak, jak jsme je

My sami jednoho po druhém jmenovali...“. In: Hattenhauer, H., *Evropské dějiny práva*, Praha 1998, s. 383

⁹ „Tak se zrodil tento veliký Leviathan nebo, abych to řekl uctivěji, tento smrtelný Bůh, kterému jsme všichni povinni děkovat za to, že pod záštitou Boha nesmrtelného mámě na světě pokoj a ochranu.“ Blíže In: Hobbes, T., *Leviathan*, Praha 1941, s. 205 a násl.

¹⁰ Zajímavá je v této souvislosti – zdůrazněním průniku vnějšího válečného aspektu s vnitřním aspektem sociální integrace a smíru – Giddensova hypotéza, že pozdější výtoky občanských svobod, právních záruk a sociálních jistot, stát od svých obyvatel vlastně „vykupuje“ za povinnost vojenské služby. Blíže In: Giddens, A., *The Nation-State and Violence*, Cambridge 1985, s. 232 a násl.

¹¹ Bourdieu zde rozvíjí a doplňuje klasickou definici M. Webera, která stát vymezuje prostřednictvím monopolu legitimního fyzického násilí. Blíže In: Bourdieu, P., *Teorie jednání*, Praha 1998, s. 74

¹² In: Kelsen, H., *Ryzí nauka právní*, Praha 1933, s. 54 a násl.

¹³ „Pod suverenitou je třeba vidět státu vlastní, absolutní a časově neohrazenou moc“, říká nám Jean Bodin. In: Hattenhauer, H., *Evropské dějiny práva*, Praha 1998, s. 349

¹⁴ Toto kyklopské pojetí identity je v případě Francie o to výmluvnější, že je realizováno v národním státě, jehož občanství bylo tradičně organizováno podle principu „ius soli“ – v němž je „podmínkou a předpokladem příslušnosti k občanskému národu každodenní kontakt jednotlivce s jinými jednotlivci na území daného státu“, a nikoliv podle principu „ius sanguinis“, které se, zjednodušeně řečeno, dovolává „společného předka“. Blíže k oběma principům In: Malenovský, J., *Mezinárodní právo veřejné*, Brno 1993, s. 85-86

Obecně se „falešnou univerzalitou národního státu“ i dosud převažujícím etnickým pojetím národa v kontextu ČR, zabývá – a to včetně připomenutí podnětného myslitelského odkazu J. Patočky – P. Barša. In: Barša, P., *Politická teorie multikulturalismu*, Praha 1999

¹⁵ In: Bourdieu, P., *Teorie jednání*, Praha 1998, s. 88

¹⁶ „Představa, že partikularistický stát může být jednoduše posuzován jako univerzální, jako přirozený základ, na němž jsou principiálně řešitelné všechny rozpory lidské existence, byla historicky vyvrácena“, poznamenává v naší souvislosti Beck. In: Beck, U., *Moc a protiváha moci v globálním věku. Nová ekonomie světové politiky*, Praha 2007, s. 151

¹⁷ Progresivní trend modernizace školství podle ekonomicky řízeného modelu poptávky a nabídky, který přeměňuje studenty v „lidské zdroje“, zhodnotitelné primárně na firemním trhu práce – jenž např. v USA působí již od počátku 20. století, ale který je na sektor školství stále výrazněji aplikován i jinde – sleduje podrobněji např. Keller. Blíže In: Keller, J., *Teorie modernizace*, Praha 2007, s. 109 a násl.

¹⁸ Ulrich. Beck *přitom* upozorňuje, že globalizace není jediný proces, ale spíš o soubor procesů s autonomní logikou. Blíže In: Beck, U., *What is Globalization*, Cambridge 2000, s. 11

¹⁹ Zygmunt Bauman přesvědčivě ukazuje, že „všechny tři opory třínožky (státní) svrchovanosti se nyní podlamují“. In: Bauman, Z., *Globalizace. Důsledky pro člověka*, Praha 1999, s. 81

²⁰ In: Beck, U., *Riziková společnost*, Praha 2004, s. 253

V podobném duchu (byť s důrazem na trh) též Bauman píše: „...záchranné sítě, které člověk spřádá a opravuje sám, tato druhá zákopová linie, kterou kdysi drželi přátelé a rodiny a ve které si člověk mohl vylízt rány, utržené při šarvátkách na trhu, se již rozpadly nebo výrazně prořídly...“ In: Bauman, Z., *Individualizovaná společnost*, Praha 2004, s. 107

²¹ In: Giddens, A., Třetí cesta. Obnova sociální demokracie, Praha 2001, s. 111

²² „Politika musí držet krok s mocí, která se osvobodila, aby se volně potulovala v politicky nekontrolovaném prostoru ... zapotřebí není nic menšího než mezinárodní demokratická instituce, která by se mohla měřit s operační škálou nadnárodních sil...“, konstatuje Z. Bauman. In: Bauman, Z., Individualizovaná společnost, Praha 2004, s. 144

²³ Beck přitom soustředí pozornost zejména na překonání „pasti nacionality“ dnešního státu. Blíže In: Beck, U., Moc a protiváha moci v globálním věku. Nová ekonomie světové politiky, Praha 2007, s. 135 a násl.

²⁴ In: Beck, U., Moc a protiváha moci v globálním věku. Nová ekonomie světové politiky, Praha 2007, s. 149

HISTORIE A SOUČASNOST

Žena v právním řádu Třetí říše

Jaromír Tauchen*

Anotace:

Tento článek se zabývá právním postavením ženy během období vlády národního socialismu v Německu, přičemž popisuje vztah národně socialistické politiky k ženám a jejich funkci v nacistickém státě. Dále tento příspěvek poukazuje na opatření, která byla provedena k dosažení vytyčených cílů populační a rasové politiky Třetí říše a jejich zakotvení v právních předpisech především pracovního a rodinného práva.

Citát:

*„Prvořadé místo pro ženu je uprostřed její rodiny.
Nejnádhernější úkol, který žena může splnit, je darovat svému národu dítě“.*

*Joseph Goebbels
(říšský ministr propagandy a lidové osvěty)*

1. Obraz ženy v pojetí národního socialismu

Období Třetí říše bylo epochou, která pro rozvoj a emancipaci žen příliš příznivá nebyla. Role ve společnosti byly přesně rozděleny mezi muže a ženy. NSDAP přisoudila ženám jejich „přirozenou“ roli jako hospodyně a matky a naopak výslovně požadovala jejich odvrát od politické emancipace ve prospěch rodiny a podpory muže.¹ Zatímco muž vystupoval jako živitel a ochránce rodiny, úkolem a povinností ženy bylo přivést na svět co možná největší počet potomků. Plození dětí, jako služba národnímu společenství, mělo přispět

k rozšíření „árijské rasy“. Role ženy ve společnosti byla však zúžena pouze na mateřství, které bylo propagandou neustále oslavováno. Jak je dále uvedeno, obraz německé ženy jako matky se táhne jako červená nit celým národně socialistickým právním řádem. Nacistická propaganda považovala ženu za pramen národa, na jejichž bedrech ležela budoucnost Německé říše. Německá žena byla charakterizována jako nesobecká, spolehlivá, věrná a obětavá. Každé dítě, které přivedla na svět, bylo bitvou, kterou svedla pro bytí a nebytí svého národa.²

Co se týče výkonu politických práv, zaujala NSDAP jednohlasně již na své první členské schůzi stanovisko, že „ženy nesmí být dosazovány do vedoucích pozic ve vedení strany“. Národní socialisté se tohoto postulátu drželi až do roku 1945, což bylo také důvodem, proč ženy nebyly nikdy NSDAP vyslány do zastupitelských orgánů obcí, zemských parlamentů či říšského sněmu.³

K prosazení cílů národních socialistů ve vztahu k ženám přispělo samozřejmě i právo. Jednalo se především o právo pracovní, manželské a rodinné. Následující strany se věnují těmto právním odvětvím.

2. Zaměstnávání žen a pracovní právo

Veřejná správa byla oblastí, kterou mohli národní socialisté bezprostředně po uchopení moci nejsnadněji ovlivňovat. Již ale ve Výmarské republice v období velké hospodářské krize, kdy se marně snažilo najít zaměstnání několik milionů dělníků, byly vytvořeny mechanismy, které při vytváření nových pracovních míst ve veřejné správě upřednostňovaly muže jako živitele rodin před ženami. Na základě zákona o právním postavení úřednic z 30. května 1932 (RGBl. I. S.245) nemusela být při podání výpovědi dodržena výpovědní lhůta, nýbrž pokud byla úřednice vdaná, mohla být z veřejné správy propuštěna kdykoliv na její návrh. Pokud byla úřednice trvale materiálně zabezpečena, mohla být propuštěna kdykoliv. Propuštěným ženám bylo přiznáno odstupné závislé na počtu odpracovaných let, pohybující se od dvojnásobku až po šestnáctinásobek jejich platu získaného v posledním měsíci.

Národní socialisté po převzetí moci pokračovali v nastoupeném trendu postupného odstraňování žen z veřejné správy. Zákon o změně předpisů v oblasti úřednického, platového a zaopatřovacího práva vydaný 30. června 1933 (RGBl. I S. 433) stanovil domněnku, že pokud byl manžel úřednice rovněž zaměstnaný jako úředník ve veřejné správě schopen ze svého platu zabezpečit rodinu, byl tím dán důvod pro její propuštění. Dále bylo tímto zákonem stanoveno, že ženy mohly vstoupit do státní služby až po dovršení 35 roku věku, což bylo pro ženu značně limitující. Věková hranice pro muže byla 27 let.

Právní předpisy regulující propouštění žen z veřejné správy vydávané přibližně do poloviny 30. let měly za cíl překonat hospodářskou krizi a nezaměstnanost mužů. Ke konci 30. let, kdy již panovala prakticky plná zaměstnanost a začaly se naopak objevovat první problémy s nedostatkem pracovní síly, nepřinesly však žádnou změnu a národní socialisté pokračovali v tendenci odstraňování žen z veřejného sektoru. Národně socialistický postulat, že „ženy nejsou vhodné pro výkon určitých činností“⁴ byl právně zakotven v nařízení o vzdělání a kariéře německých úředníků, podle něhož mohly být ženy obsazovány pouze na ta místa ve státní správě, která musela být podle jejich povahy

vykonávána ženami.⁵ Ke změnám došlo až v průběhu války, kdy ženy opět vykonávaly některé úřednické činnosti z důvodu povolání mužů na frontu.

Pracovní právo bylo v období Třetí říše podrobeno mnoha změnám.⁶ Zatímco tzv. kolektivní pracovní právo bylo z právního řádu během prvních dvou let vlády národního socialismu definitivně odstraněno, tzv. individuální pracovní právo se dále rozvíjelo a byla jím naplňována ochranná funkce pracovního práva. Délka pracovní doby byla oblastí, kde byla žena více chráněna než muž. Detailní úprava pracovní doby a přestávek v práci během pracovní doby a mezi jednotlivými směny byla pro ženy vypracována již v roce 1934 a v roce 1938 došlo ještě k jejímu dalšímu rozšíření. Ženám pracujícím v dělnických profesích však bylo poskytováno více ochrany (omezení práce v noci, v neděli a o svátcích) než zaměstnankyním veřejné správy. Se začátkem druhé světové války byla ochranná opatření týkající se délky pracovní doby pro muže zrušena,⁷ pro ženy zůstala nadále v platnosti, ale vyšší správní úřad mohl pracovní dobu i pro ženy podle svého uvážení prodloužit. Této možnosti bylo také hojně využíváno a přestože si národní socialisté uvědomovali, že situace, kdy byly ženy nuceny často pracovat mnoho hodin nad řádnou pracovní dobu, byla dlouhodobě neudržitelná. V prosinci 1939 byla proto opětovně délka pracovní doby upravena.⁸ Nařízení k ochraně zdraví bylo podle jeho preambule vydáno z důvodu potřeby zvýšené ochrany zdraví pracujících i v době války, kdy na ně byly kladeny zvýšené nároky. Zároveň bylo obhajováno uvolnění délky pracovní doby, k jehož omezení došlo po začátku války v září 1939. Po přeorientování se státu na nové úkoly, měla být ochrana žen a mladistvých opětovně zvýšena. Současně se ale od všech pracujících očekávalo, že dají veškerou svou pracovní sílu ve prospěch své vlasti. Pracovní doba zaměstnanců bez ohledu na pohlaví nesměla přesáhnout 10 hodin denně. Pro mladistvé a ženy byla stanovena omezení pro práci v noci, avšak v mimořádných případech mohla být práce v noci na základě povolení nařízena. Aby došlo k plnému využití pracovní síly ve veřejné správě, byla ustanovena v průběhu války tzv. minimální pracovní doba, která činila pro muže 60 hodin, pro ženy 56 hodin týdně.

Pro období národního socialismu bylo charakteristické, že určitá povolání zůstala ženám uzavřená. Nejen že ženy byly nežádoucí v politických funkcích, nýbrž byly odstraněny ze všech odpovědných pozic ve veřejné správě. Při posuzování toho, jaká povolání byla pro ženy vhodná a v jakých mohly nebo směly být ženy zaměstnány, stály v popředí spíše psychické a intelektuální vlastnosti ženy, než její fyzické schopnosti. Již v díle Mein Kampf formuloval Adolf Hitler cíle při výchově dívek: „především je třeba klást důraz na tělesnou výchovu a teprve poté na podporování duševních a posléze duchovních hodnot. Cílem výchovy žen je připravenost na budoucí mateřství.“⁹ Při výchově muže

stála v popředí rovněž tělesná výchova, ale další cíle jako vědomí odpovědnosti, pevný charakter či schopnost logického myšlení patřily mezi výchovné cíle určené jen mužům. V roce 1934 bylo vydáno nařízení, podle kterého mohlo studovat na německých vysokých školách pouze 10 % žen. Po provedení reformy vyššího školství v roce 1937 zůstala německá gymnázia pro dívky uzavřena. Dívky tak nedostaly možnost učit se latinsky, což náleželo k jednomu z předpokladů pro studium na vysoké škole. Od dubna 1938 byly povinny všechny ženy, kterým se přes všechny překážky podařilo přijetí na vysokou školu, absolvovat tzv. rok domácího hospodářství. Až pak teprve mohly navštěvovat univerzitu, pokud se tedy samozřejmě vešly do 10 % kvóty.¹⁰

Povolání jako soudkyně či státní zástupkyně nemohly ženy od poloviny 30. let vykonávat a nebyly připuštěny ani jako advokátky.¹¹ Pokud chtěla svobodná žena mladší 25 let od roku 1938 pracovat v průmyslu, musela předtím absolvovat povinný rok na venkově, kde pomáhala v zemědělství.¹²

3. Ochrana matek

Národní socialisté viděli v ženě především matku, jejíž hlavním úkolem bylo porodit a vychovat německému národu co možná největší počet dětí.¹³ Z tohoto důvodu požívaly německé matky na tehdejší dobu poměrně velké ochrany. V porovnání s obdobím Východní republiky se postavení výdělečně činných matek výrazně zlepšilo. V roce 1942 vydaný zákon o ochraně výdělečně činných matek¹⁴ měl za úkol „ochraňovat německou výdělečně činnou matku, která i přes ztížené životní podmínky daruje vlasti dítě. Aby žena mohla plnit povinnosti plynoucí jí z mateřství, musí být chráněna před všemi nebezpečími a újmami před i po narození dítěte“. Vydání tohoto zákona si vyžádaly změněné podmínky v souvislosti s vypuknutím války, neboť stále více žen bylo nasazováno v průmyslu a hospodářství. Ochranná opatření tohoto zákona se vztahovala jak na zaměstnankyně ve státní správě, tak i na dělnice v závodech. Vyjmuty byly však matky neárijského původu. Nastávající matka nesměla být zaměstnána, pokud by byl podle lékařského posudku ohrožen její život či život jejího dítěte. Byla-li ale nastávající matka zaměstnána, nebylo jí dovoleno vykonávat manuálně těžké práce, přijít do styku s látkami ohrožující její zdraví či pracovat v nebezpečných provozech. Šest týdnů po porodu dítěte se nemohla matka vrátit do zaměstnání; pokud matka dítě kojila, prodloužil se tento zákaz až na 12 týdnů.¹⁵ Po celou dobu těhotenství a ještě čtyři měsíce po porodu nemohl dát zaměstnavatel matce výpověď. Matka pobírala po dobu, kdy jí z důvodu mateřství nebylo umožněno vykonávat výdělečnou činnost finanční částku dosahující výše jejího průměrného platu, což bylo v porovnání s ob-

dobím před rokem 1942 zvýšení o polovinu a matka tak neutrpěla žádnou finanční ztrátu a mohla se bez existenčních potíží věnovat plně svému dítěti.

4. Právo manželské a rodinné

Pro národní socialisty představovala rodina a manželství základ národního společenského života, na němž závisela síla a zdraví, hodnota a další trvání národního společenství. Manželství bylo považováno za nezbytně nutný předpoklad pro zdravou a řádnou výchovu potomstva.¹⁶ Účel manželství v národně socialistickém státě bylo plazení potomků, kteří měli zajistit další existenci národa. To byl také důvod, proč mu byla v tomto období poskytována zvýšená ochrana. Rovněž byla změněna samotná podstata manželství.¹⁷ Z manželství nevyplývaly povinnosti jen vůči druhému manželovi, nýbrž v první řadě vůči národnímu společenství a státu. Zásada „prospěch celku před vlastním prospěchem“,¹⁸ která se táhla celým národně socialistickým právem, se projevila v právu manželském především v povinnosti darovat národu co možná největší počet dětí.

Národní socialisté se za pomoci vydávání nejrůznějších právních předpisů snažili působit na ženy, aby vstoupily do svazku manželského. K tomuto účelu sloužil i zákon o snížení nezaměstnanosti z 1. června 1933, na základě kterého mohli říšští občané po uzavření sňatku požadovat od státu poskytnutí bezúročného návratné novomanželské půjčky ve výši tisíce říšských marek. Podmínkou však bylo, že žena vstupující do manželství musela být předtím v zaměstnaneckém poměru, zaměstnání se vzdát a zavázat se, že nepřijme žádnou novou práci.¹⁹ Poté, co bylo dosaženo v roce 1937 prakticky plné zaměstnanosti, mohla žena nadále pracovat. Aby bylo zajištěno, že manželé použijí získané peníze pouze pro vybavení jejich společné domácnosti, nebyla jim státní půjčka vyplácena v penězích. Manželé obdrželi kupóny, které je opravňovaly pouze k nákupu nábytku a domácích spotřebičů. Svobodní občané, kteří dosahovali určitého příjmu, byli povinni platit zvláštní poplatek, ze kterého se pak financovaly novomanželské půjčky. Pokud tedy dva svobodní uzavřeli manželství, měli nárok na poskytnutí půjčky a zároveň se zprostilí povinnosti platit tento zvláštní poplatek. Půjčku však nemohli získat tělesně a duševně postižení, osoby se špatnou pověstí a ti, u nichž nebyla záruka, že se kdykoliv zasadí o národní stát. Do roku 1935 využilo manželské půjčky 523 000 párů a půjčky dosáhly celkové hodnoty přes 300 milionů říšských marek.²⁰

Od roku 1935 byl poskytován rodinám s větším počtem dětí jednorázový příspěvek za každé dítě.²¹ Aby mohl být rodině příspěvek přiznán, musely ve společné domácnosti žít nejméně čtyři děti mladší 16 let, rodiče museli být říšskými občany ve smyslu zákona o říšském

občanství a museli požívat dobré pověsti. Stejně jako u novomanželské půjčky, neobdrželi rodiče finanční částku, nýbrž pouze poukázku na odběr nábytku, zařízení domácnosti či ošacení. Od roku 1936 byl vyplácen rodinám s více jak pěti dětmi mladšími 16 let ještě vedle tohoto jednorázového příspěvku měsíční příspěvek na dítě.²²

4.1. Čestný kříž německé matky

Od roku 1938 bylo matkám s větším počtem dětí udělováno vyznamenání zvané Čestný kříž německé matky,²³ které mělo symbolizovat jejich čestné místo uprostřed národního společenství, podobně jako např. železný kříž udělovaný vojákům. Kříž za mateřství s nápisem „dítě šlechtí matku“ mohly získat pouze německé dědičně zdravé matky, pokud byly tohoto ocenění hodny. Vyznamenání bylo udělováno ve třech stupních: za čtyři nebo pět dětí byl kříž za mateřství udělován v bronzu, za šest nebo sedm dětí ve stříbře a za více než osm dětí obdržela matka zlatý kříž.²⁴ Návrhy na udělení tohoto vyznamenání podával starosta obce nebo místní skupinový vůdce NSDAP. Od roku 1942 byl Čestný kříž německé matky slavnostně udělován u příležitosti Dne matek, ze kterého udělala nacistická propaganda národní svátek. Matky, které byly takto vyznamenány, měly např. přednost ve frontách v obchodech s potravinami a členové Hitlerjugend je byli povinni na ulici zdravít. Matkám, které porodily více jak deset dětí, se dostala ještě zvláštní pocta, mít pro své desáté dítě za kmotra Vůdce a říšského kancléře, což v případě chlapce znamenalo, že byl pokřtěn na jméno Adolf.²⁵

4.2. Vznik a zánik manželství

Národně socialistické pojetí manželství, jehož funkce byla redukována především na plození dětí pro národní společenství, odporovalo křesťanské představě o manželství jako o nerozlučitelném Bohem posvěceném společenství trvajícím po celý život. V ideologii národního socialismu hrálo manželství rozhodující roli a představovalo hlavní prostředek nacistické populační politiky. Pokud se ale dítě narodilo jako nemanželské, nijak ho to společensky nediskriminovalo, neboť pro národní socialisty bylo prvořadé, že dítě bylo rasově čisté a zdravé a to, že rodiče nebyli oddáni, nehrálo žádnou roli.

Manželské právo náleží k právním oblastem, které doznaly v období Třetí říše nejvíce změn. Tyto změny se především dotýkaly stanovení nových podmínek pro uzavření manželství a naopak stanovení nových důvodů pro jeho zánik. Populační politika ve Třetí říši sledovala dva cíle: zvýšení počtu „žádoucích“ porodů a „zkvalitnění“ rasové úrovně Němců.²⁶ Právní základ vytvořil již v roce 1935 zákon na ochranu dědičného zdraví ně-

meckého lidu (zákon o zdravém manželství),²⁷ který taxativně vyjmenoval osoby, kterým bylo zakázáno manželství uzavřít. Jednalo se o případy, kdy byl jeden ze snoubenců slabomyslný, marnotratný, závislý na drogách či alkoholu, postižen duševní či pohlavní chorobou nebo chorobou dědičnou. Snoubenci trpící dědičnou chorobou mohlo být uzavření sňatku povoleno v případě, že byl druhý snoubenec neplodný.²⁸ Před uzavřením manželství se museli snoubenci prokázat vysvědčením způsobilosti k manželství, které vydával zdravotní úřad. Pokud byl sňatek uzavřen bez tohoto osvědčení, bylo manželství absolutně neplatné.

Další zásah do manželského práva byl proveden zákonem na ochranu německé krve a německé cti, tedy jedním z tzv. norimberských zákonů, který zavedl zákaz uzavírat manželství mezi Židy a Němci a rovněž mezi nimi zakazoval mimomanželský pohlavní styk.²⁹

Oblast uzavírání manželství byla v minulosti tradičně součástí německého občanského zákoníku (BGB). V roce 1938 byla tato oblast z občanského zákoníku vyjmuta a byl vytvořen zvláštní zákon,³⁰ který reguloval jednotně vznik a zánik manželství. Do svazku manželského mohl muž vstoupit až po dosažení 21 let věku, u ženy byla věková hranice posunuta na 16. rok věku. Poměrně vysoký požadovaný věk u muže byl odůvodňován tím, že muž je teprve v 21 letech dostatečně duševně a morálně zralý k převzetí odpovědnosti jak vůči rodině, tak i vůči národnímu společenství. Jedním z klíčových důvodů byl však fakt, že muž byl po dovršení věku 18 let povinen absolvovat pracovní službu a vojenský výcvik, což byly činnosti, které představovaly překážku pro fungování manželství. Tento zákon vymezoval důvody, pro které bylo možno manželství zrušit. Jedním z těchto důvodů byl omyl, týkající se osoby druhého manžela, který vyšel najevo až po uzavření manželství. Podle dobové judikatury představoval předmanželský pohlavní styk ženy, dědičná nemoc její nebo členů její rodiny důvod pro zrušení manželství.³¹

Jak již bylo několikrát výše zmíněno, pro národně socialistický stát požívalo významu pouze manželství, ze kterého mohlo vzejít zdravé potomstvo. Proto se národní socialisté snažili vytvořit podmínky pro usnadnění rozvodu manželství, které neplnilo svou funkci přisouzenou mu nacistickou ideologií. Pokud manžel či manželka ustavičně odmítali zplodit potomka, byl to důvod pro rozvod manželství, neboť tím nebyl naplněn jeho cíl a účel.³² Mezi další důvody pro rozvod náležela např. předčasná neplodnost partnera.³³

5. Závěr

Národní socialisté viděli v ženě pouze matku, manželku a „ochránkyni rasy“, která měla přivést na svět co možná největší počet dětí a tím zajistit pro Třetí říši personální základ pro vedení války a nové osídlení

dobytých území na východě. Byl vytvořen „kult matky“ a ženy s více dětmi požívaly zvláštních poct. Muž byl považován za živitele a ochránce. Situace se však změnila v průběhu války, kdy ženy musely zaujmout role mužů bojujících na frontě a zastávat i pracovní pozice, které jim zůstaly před válkou uzavřeny.

Aby mohly být splněny cíle populační politiky, snažil se národně socialistický stát za pomoci státních podpor či daňových zvýhodnění přimět mladé Němce k uzavření manželství a zvýšení počtu dětí. Ne všem skupinám německého obyvatelstva však bylo dovoleno do svazku manželského vstoupit a mít potomstvo.

Summary

This article aims to describe the position and “function” of women during the Nazi era in Germany and it also explains the relations between women and Nazi policies. Next, this article pinpoints some of the arrangements that were done in order to reach the stated goals of population and racial policies of the Third Reich. Specially, it focuses on how these policies were anchored in the Labor law and Family law. Nazis understood a woman just as a mother, a wife and “a conservator of the race”, which was supposed to deliver as many children as possible in order to provide new soldiers for future wars and for colonizing the East. The Nazi policies were placing an enormous emphasis on giving social supports and tax advantages to young Germans. The goal of these tendencies was to increase the number of marriages and newborns.

* JUDr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M.Eur. Integration (Dresden), interním doktorand na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno a soudním tlumočnickem

¹ Bedürftig, F. Třetí říše a druhá světová válka. Přeložil Petr Dvořáček. Praha : Prostor, 2004, s. 558.

² Tuto myšlenku formuloval Adolf Hitler na stranickém sjezdu v Norimberku v roce 1934. Blíže: Helwig, G.: Frauen in Deutschland. [citováno 1. února 2008].

Dostupné z: http://www.bpb.de/publikationen/D6SSWQ,0,0,Frau_und_Gesellschaft.html

³ Wogowitsch, M. Das Frauenbild im Nationalsozialismus. Linz : Torauner Verlag, 2004, s. 16.

⁴ Hildebrand, K. Das Dritte Reich. 6.vydání. München: R. Oldenbourg Verlag, 2003, s. 60.

⁵ Nařízení o vzdělání a kariéře německých úředníků z 28. února 1939 (RGBl. I. S.371).

⁶ K pracovnímu právu v období národního socialismu podrobně: Tauchen, J. Vývoj pracovního práva ve Třetí říši. In Právní a ekonomické problémy V. Ostrava: KEY publishing, 2008, s. 129-137.

⁷ § 4 nařízení o změně a doplnění předpisů v oblasti pracovního práva z 1. září 1939 (RGBl. I. S. 1683).

⁸ Nařízení o ochraně práce z 12. prosince 1939 (RGBl. I. S. 2403).

⁹ Hitler, A. Mein Kampf. Přeložil Slavomír Michalčík. Pohořelice : Otakar II., 2000, s.303.

¹⁰ Evans, R. Das Dritte Reich. Diktatur. Band 2/I. München: DVA, 2006, s.361.

¹¹ Kannapel, P. Die Behandlung von Frauen im nationalsozialistischen Familienrecht. Marburg : W. Herr, Giessen, s. 25.

¹² Evans, R. Das Dritte Reich. Diktatur. Band 2/I. München: DVA, 2006, s.446.

¹³ Jediná zmínka v programu NSDAP z roku 1920 věnující se ženám je obsažena bodě 21 a vztahovala se právě na ochranu ženy jako matky: „úkolem státu je zvýšení zdraví národa prostřednictvím ochrany matky a dítěte.“

¹⁴ Zákon na ochranu výdělečně činných matek z 18. května 1942 (RGBl. I. S.321).

¹⁵ Nastávající a kojící matky nesměly být zaměstnány ve vicesměnném provozu ani pracovat v noci mezi 20. a 6. hodinou ráno, o nedělích a o svátcích. Nastávající a kojící matky pracující v zemědělství nesměly pracovat déle než 9 hodin denně. Zaměstnavatel musel poskytnout matce přestávku na kojení v délce 90 minut denně, popř. dvakrát denně po 45 minutách, přičemž za tuto přestávku náležela ženě mzda.

¹⁶ König, C. Die Frau im Recht des Nationalsozialismus. Frankfurt am Main : Verlag Peter Lang, 1988, s. 9.

¹⁷ Změnu v chápání podstaty institutu manželství formuloval A. Hitler následovně: „také manželství nemůže být samostatné, nýbrž musí sloužit k rozmnožování a udržování druhu a rasy. Pouze to je jeho smyslem a úkolem.“ Viz. Hitler, A. Mein Kampf. Přeložil Slavomír Michalčík. Pohořelice: Otakar II., 2000, s. 182.

¹⁸ Zásada „prospěch celku před vlastním prospěchem“ (Gemeinnutz vor Eigennutz) byla poprvé zakotvena v bodu 24 programu NSDAP z 24. února 1920. Blíže k této zásadě: Feder, G. Das Programm der NSDAP und seine weltanschaulichen Grundgedanken. München : Zentralverlag der NSDAP, 1935, s. 21; dále Rosenberg, A. Das Parteiprogramm. Wesen, Grundsätze und Ziele der NSDAP. 25. vydání. München: Zentralverlag der NSDAP, 1943, s. 37-38.

¹⁹ Oddíl V. § 1 zákona o snížení nezaměstnanosti z 1. června 1933 (RGBl. I. S. 323).

²⁰ Bedürftig, F. Třetí říše a druhá světová válka. Přeložil Petr Dvořáček. Praha : Prostor, 2004, s. 256.

²¹ Nařízení o poskytnutí příspěvků na děti rodinám s více dětmi z 15. září 1939 (RGBl. I. S. 1160).

²² Pátý prováděcí předpis k nařízení o poskytnutí příspěvků na děti rodinám s více dětmi z 20. srpna 1936 (RGBl. I. S. 649).

²³ Nařízení Vůdce a říšského kancléře o Čestném kříži německé matky z 16. prosince 1938 (RGBl. I. S. 1923).

²⁴ Statut Čestného kříže německé matky z 16. prosince 1938 (RGBl. I. S. 1924).

²⁵ Evans, R. Das Dritte Reich. Diktatur. Band 2/II. München: DVA, 2006, s.627.

²⁶ Bedürftig, F. Třetí říše a druhá světová válka. Přeložil Petr Dvořáček. Praha : Prostor, 2004, s. 369.

²⁷ Zákon na ochranu dědičného zdraví německého lidu z 18. října 1935 (RGBl. I. S. 1246).

²⁸ Důvod, proč byla tato výjimka připuštěna, uvádí rozhodnutí obvodového soudu pro ochranu dědičného zdraví v Lübecku (Erbgesundheitsgericht Lübeck usnes. z 26.11.37 JW 38, 399): „Muž a žena splňují podmínky § 1 písm. c zákona o zdravém manželství. Žena nedokončila obecnou školu a byla umístěna do zařízení pro výchovu ohrožené mládeže. Muž se

nevyučil a odcizil peníze. Od obou tedy nejsou potomci žádoucí. Kdyby jeden z nich uzavřel manželství se zdravým snoubencem, přičilo by se to populační politice. Protože byla ale žena neplodná, rozhodl se soud uzavření manželství povolit, neboť žena stejně nemůže porodit děti a prostřednictvím uzavření sňatku s touto ženou je rovněž vyloučeno, že muž zplodí špatné, dědičně nemocné či dědičně zatížené potomstvo. Tímto je splněn cíl zabránit narození dětí postižených dědičnou chorobou a manželé jsou tak způsobilí uzavřít manželství.“ Citováno podle: König, C. Die Frau im Recht des Nationalsozialismus. Frankfurt am Main : Verlag Peter Lang, 1988, s. 37.

²⁹ Zákon na ochranu německé krve a německé cti z 15. září 1938 (RGBl. I. S. 1146).

³⁰ Zákon o sjednocení právních předpisů regulujících uzavírání a rozvod manželství v zemi rakouské a na ostatním území Říše z 6. července 1938 (RGBl. I. S. 807).

³¹ Přehled judikatury v této věci viz: König, C. Die Frau im Recht des Nationalsozialismus. Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang, 1988, s. 47-51.

³² § 48 zákona o sjednocení právních předpisů regulujících uzavírání a rozvod manželství v zemi rakouské a na ostatním území Říše z 6. července 1938 (RGBl. I. S. 807).

³³ Do roku 1941 bylo podáno 28 tisíc žádostí o rozvod, z toho bylo 3838 manželství rozvedeno z důvodu předčasné neplodnosti a 1771 manželství z důvodu odmítnutí zplodit dítě. To nejsou sice žádná ohromující čísla, ale je nutné si uvědomit, že počet rozvodů z těchto nově zavedených důvodů tvoří jednu pětinu všech rozvedených manželství. Blíže: Evans, R. Das Dritte Reich. Diktatur. Band 2/II. München : DVA, 2006, s. 630.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Světové právní tradice a kontinentální kultura práva

Ludvík David*

1. ÚVODEM

V epoše globalizace se aktéři společenských vztahů poohlížejí při aplikaci práva po psaných pramenech, ať jsou to zákony, soudní rozhodnutí nebo smlouvy. Právo je však fenomén s hlubokými kořeny v lidských povahách, v postupně fixovaných zvyklostech, v mezilidské komunikaci, v konkrétních činech. Bylo by omylem si myslet, že původní kmenová společnost, fungující bez psaných pravidel, byla (či v mnoha oblastech světa stále je) nedotčena tím, co v širším smyslu chápeme jako právo.¹

Úvodní řádky naznačují mohutný záběr projektu realizovaného **H. Patrickem Glennem**, profesorem McGillovy university v Montrealu, v knize **Legal Traditions of the World (Oxford University Press, 2000, čerpáno z 2. vydání, 2004, 401 stran)**. Publikace, počtější Velkou cenou The International Academy of Comparative Law, si určitě zaslouží obdiv už pro šíři komparace. Nabízí však hlavně podněty k zamýšlení se

nad jednotlivými systémy práva a jejich vzájemnými vztahy; též provokuje k úvahám přesahujícím rámec recenze.

Následující poznámky a teze jsou tak či onak spojeny především s právní kulturou evropského kontinentu v její současné podobě. Psané základy evropského právního systému (je možné použít i plurálu, záleží na kritériích porovnávání) začínají Zákonem dvanácti desek a přes nařízení římských imperátorů a středověké hledání vlastních cest (pod vlivem romanistů) se v posledních stoletích kontinent vyvinul k dominanci litery zákona, včetně ústavního.

Je však předem abstraktně stanovený obsah lidského chování skutečně výhodou? Lze hovořit o větším respektu k němu a o jeho efektivnějším používání ve srovnání se systémy, jež vycházejí podstatnou měrou ze soudních rozhodnutí, zvyklostí, obyčejů? Přináší legalistické pojetí práva větší právní jistotu, lepší právní klima i mír ve společnosti?

2. O PRÁVNÍCH TRADICÍCH ZEMÍ A KONTINENTŮ

Zatímco zvykové právo (Glenn užívá výrazu „*chthonic law*“) primitivních komunit, stále žijících v několika světadílech, se takřka nemění (absentuje komunikace a častější konfrontace s okolním prostředím), psané právo kulturně rozvinutých etnik reaguje na společenský vývoj. Děje se tak v podobě tvorby a změn právních textů, ale také cestami posunů ve způsobech a obsahu jejich interpretace. Druhá z obou možností je příznačná pro ty kultury, pro něž je právo současně i „způsobem života“ (Talmud, Korán). Judaistické a islámské náboženské texty obsahují – vedle religiózních poselství a legend – i praktické příkazy pro životní konání. Tyto příkazy významně ovlivňují psané právo, paralelně se vedle nich prosazující zejména v administrativní oblasti. Právní direktivy náboženských pramenů mohou být značně rozdílné: Talmud nezapovídá při obchodování úrok, Korán a jeho rozpracování (*sunna, qijas, idžma*) jej zakazují. Banky v islámských zemích musejí užívat zvláštních forem dosažení profitu z půjček, blízkých zajištění závazku. Zmínku si zaslouží vynalézavost sloganů, jimiž Glenn charakterizuje nejstarší právní tradice. Pro talmudickou má označení „dokonalý autor“, islámskou považuje za „právo budoucího zjevení“ (*the law of later revelation*), možná lépe právo pozdějšího ráje či nanebevstoupení.

Kontinentální civilistické tradici přičítá Glenn jistě správně, že oproti nábožensky založeným právním kulturám je v centru jejich pozornosti člověk se svými lidskými a občanskými právy. Mnohost právních pramenů a úroveň informační struktury společnosti zajišťuje kontinentu permanentní interakci s jinými právními systémy. Dostí rozvinutá komparatistika má svůj podíl na obsahových změnách zákonných textů, na jejich frekvenci a vývoji. Ve srovnání s kontinentálním legalismem je anglické *common law* označeno za tradici „etiky soudního rozhodování“ (*the ethic of adjudication*). Zvláštní role připadla Spojeným státům americkým. Ty zčásti stavěly na *common law* se silící rolí precedentů. Musely však velmi brzy po svém vzniku reagovat na překotný migrační (směrem na západ) a ekonomický (průmyslová revoluce) vývoj a tak se pro ně rozsáhlé psané právo, opřené též o nové poznatky z evropského kontinentu (ústavní zakotvení lidských a občanských práv), stalo nutností.

Z asijských náboženství a filozofických učení jsou v knize akcentovány ty ideje, které mají nejbližší vztah k právu; nejvíce pozornosti je věnováno myšlenkám hinduismu a konfucianismu. Obojí tradice ovšem zpřístupňuje, stejně jako judaismus a islám, především žádoucí způsob každodenního života. Letitá regionální práva a zvyklosti se v Asii (podobně jako v kmenově rozdrobené Africe) střetly po takřka půldruhém tisíciletí relativního klidu s expandujícím právem evropských kolonistů a postupnou reakcí bylo převzetí toho, co je

přínosem. Tak se například Indie stala zemí psané ústavy s garancí práv hinduistů, buddhistů i vyznavačů islámu. Právní systém této země, obsahující prvky *case law* i kodexy, by mohl být – *cum grano salis* – porovnáván s USA. Vstřebávání západních právních idejí, které modifikovaly tamní středověké hierarchizované právo s jeho poslušností vůči autoritám, je ve dvacátém století příznačné pro země asijského Východu – zčásti pro Čínu, ale ještě více pro Japonsko a jižněji od něj položené ostrovní státy. Převzetí německých a posléze (vynuceně) amerických kodifikačních vzorů přineslo právě Japonsku podmínky k hospodářskému rozvoji. Aplikace některých institutů právní úpravy anglického civilního procesu pomohla Singapuru k efektivně fungující justici. V asijském regionu však přetrvávají též prvky kolektivistické morálky; odmítány jsou některé právní projevy „západního predátorského imperialismu a hyperindividualismu“. Početným etnickým minoritám těchto zemí, dají-li se vůbec za menšiny považovat (Čiňané, islámské komunity), se nezřídka přiznává právo osobního statusu podle národnosti (princip *personality*) a též pro ně fungují jejich vlastní soudní instituce.

Glennovy velkorysé závěry ústí v ušlechtilý a snad i realistický koncept. Mnohost tradic nemůže vést k převaze jednoho právního systému nad jiným, ale k jejich vzájemnému respektu a uznání (smíření, *reconciling*). Měl by nastat stav „trvale udržitelné rozdílnosti“ (*sustainable diversity*) právních kultur. Případná dominance jediné právní kultury ve světě by přinesla jen škody. Předpoklady vzniku takového stavu jsou však multivalentní myšlení a pozitivní kontakty právních kultur, nikoli jen jejich vzájemná tolerance.

3. K EVROPSKÉ PRÁVNÍ KULTUŘE

Hypertrofie permanentně produkovaných právních norem není jen evropskou specialitou. Přesto se zdá, že zejména kontinentální Evropa má se svým důrazem na abstraktní a systémově uchopený právní řád k „nadvýrobě“ paragrafů nejbliže; dynamika společenského vývoje totiž do pracně budovaných zákonných konstrukcí průběžně zasahuje a obsahová i pojmová provázanost kodexů jako „sloupů práva“ si vynucuje jejich opakované opravy. Nad právem už přestáváme mít čas přemýšlet – stačí se ostatně podívat do regálů nejen českých, ale třeba rakouských či německých právnických knihkupectví. Na rozdíl od anglické a americké produkce tam dominují texty kodexů, komentáře, populární manuály. Jurisprudence, právní filosofie se u nás pěstuje málo. Přitom právě Glenn ukazuje, v čem tkví ideové podloží právních systémů či kultur: nejen v tradici (tu zajisté Evropa má), ale též ve sdílených hodnotách, ve způsobu života (rituály) a většinou i v respektu k nadpozemské (božské) autoritě. Především v posledním aspektu se nyní Evropa odlišuje: ideje křesťanství, staletými prověřené i v mnoha válkách

zpochybněné, byly nahrazeny doktrínou lidských práv v centru s jednotlivcem jako člověkem i občanem.

Dá se namítnout, že je porovnáváno neporovnatelné. Křesťanské, islámské, židovské příkazy chování se týkají morálky, lidského statusu ve společnosti a po staletí se nemění – v tom je jejich síla. Odvětvové právní regulace rozvinutých industriálních zemí, vytvořené vlastně vždy jen pro jimi vymezenou skupinu adresátů, jsou jakousi nadstavbou, která trpí slabostí spočívající v partikularitě a pomíjivosti. Hledá se tedy pro ně rovněž hodnotový základ, kterým mají být vzorce jednání vyjadřující ideje spravedlnosti, rovnosti, smluvní a individuální svobody. Potíž je však v tom, že jsou to právě a jen paradigmaty lidského chování; chybí žádoucí mýtus, přesah, jenž by „moderní“ právo legitimizoval. Lidé ovšem ve svém životě potřebu přesahu či přinejmenším vzoru bytostně cítí, ať je jí autorita blízkých v mládí nebo víra v nejrůznější ideje ve věku pozdějším.

Poválečný svět obohatil normotvorbu o rozpracování konceptu lidských práv, jehož se zejména Evropa vděčně ujala. Náplň obsahu lidských práv však nemusí být, s výjimkou tzv. tvrdého jádra (právo na život, zákaz nelidského zacházení), vnímána na všech kontinentech stejně. Euroamerické pojetí těchto práv, založené na primátu jednotlivce a jeho oprávněních vůči státu (jimž odpovídají žádoucí závazky státu), si nemůže činit nárok na celosvětovou dominanci a univerzalitu. Trpí navíc v současnosti institucionální krizí – velkoryse nastavené justiční mechanismy, jež měly mj. vytyčovat meze lidskoprávní ochrany a být útočištěm pro ohrožené, jejichž hlavním představitelem je Evropský soud pro lidská práva, na svou roli přestávají stačit.

Právo postmoderny je – spíše než respektovanými hodnotami vedeným systémem – okamžitým „návodem k použití“, který se pragmaticky a mnohdy až bláhově mění podle toho, co je objektem (s)potřeby. Se stále více stěsnávanou frekvencí zákonných změn mizí z práva jeden z jeho nejvýznamnějších hodnotových tmelů, totiž jistota. S narůstající složitostí dílčích normových regulací se neslučují ani další dva v praxi stále obtížněji rozeznatelné axiomy práva – účelnost a spravedlnost. Legalismem, právním instrumentalismem si lze zajistit loajalitu jeho aktérů v rámci právních odvětví, nikoli však ukotvit pevné základy fungování celku.

Je zajímavé, že ty právní procedury, které díky své tradici a efektivitě přetrvaly z minulosti, vykazují značnou míru spontaneity a přirozeného respektu, aniž by je provázela hrozba bezprostředního donucení. Glenn ve své knize popisuje zcela prozaické okolnosti počátků *common law*: normanští panovníci ostrovní říše dost dobře nemohli bezprostředně ovládnout početné a po zemi rozptýlené kmeny Keltů, Anglů, Sasů a dalších, vedené místní šlechtou. Vysílali tedy do země své soudce, kteří šířili jejich vůli rozhodováním lokálních sporů za pomoci královských příkazů (*writů*). Soudci

byli vybíráni hlavně z řad kněží, jazykově vzdělaných a ovládajících církevní právo; nástrojem argumentace těchto soudců se tedy – při různosti používaných nářečí – stala univerzální latina a „*lingua franca*“. Cestující soudci organizovali při svých výjezdích zasedáních venkovské poroty, které s jejich podporou hledaly soulad zjištěného chování sporných stran s *writy* a staly se tak tradiční součástí anglického justičního systému. Jiným příkladem justiční spontaneity je Glennem zmíněný zvykový způsob rozhodování sporů uvnitř islámských komunit. Účastníci pře, aniž spoléhali na profesionální zastoupení, se stali partnery soudce (*qadi*) při hledání řešení (nezřídká kompromisního) založeného na principech práva šaríja, aplikovaných na okolnosti právě a jen jejich případu. Značného významu mohlo v těchto sporech, v nichž má ústní dokazování výraznou přednost před písemným, nabytí dobrozdání *muftího*, jehož právnícká autorita připomíná starořímské právní učence a jejich responsa.

4. SDÍLENÉ PROBLÉMY

Glennova publikace končí, jak již bylo zmíněno, tezemi o žádoucí pozitivní diverzitě tradičních světových právních kultur. Nelze však opomenout, že se všechny vyvíjejí – ať již v interakcích, nebo, lze-li to tak ještě říci, „uvnitř“. Nad pohyby v oblasti civilistiky se zamýšlí J. Hurdík ve studii *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*.² Výklad současných problémů váže na instituty vlastnictví, smlouvy a odpovědnosti.

Vlastnictví již dnes nemůže být absolutním právním panstvím nad věcí; přiléhavější začíná být jeho charakteristika skrze pojem právního vztahu. Obrazně vzato, vlastník domu s pozemkem nekonstatuje jen, že mu v pomyslném vzdušném válci nad nemovitostmi proletělo jednou za čas letadlo. V „jeho“ vzduchu víří elektromagnetické vlny, na pozemek, protkaný inženýrskými sítěmi, dopadají exhalace i ze vzdálených zdrojů a na to všechno dohlíží všudypřítomný satelit. Zbožím, jímž se uspokojují vlastnické potřeby konzumentů, jsou stále více nehmotné zdroje – informace. Být významným obchodním aktérem v regionálním i globálním měřítku dnes neznamená jen vlastnit určité kvantum hmotných předmětů či cenných papírů a disponovat jím, ale také mít kontrolu nad částí (či spíše částičkou) sítě vzájemných vztahů korporací i fyzických osob, která je nad planetou rozprostřena.

Také obsah smlouvy se zejména v komerčním světě výrazně mění. Namísto tradičních typově vyhraněných kontraktů se uzavírají smlouvy smíšené i obsahově zcela nové. V relaci k předmětu smlouvy ustupuje vlastnický prvek a expanduje prvek participativní (*time-sharing*). Za stavu, kdy jsou smluveným plněním stále větší měrou též nemateriální hodnoty, se zdá, že se vrchovatě a konkrétním obsahem naplňuje slogan, kte-

rým anglický právník 19. století H. Maine charakterizoval přechod společnosti ke kapitalismu: *from status to contract*.

Odpovědnost již zdaleka nelze zužovat na její sankční rovinu následku poruchy v zákonem či smlouvou upraveném mechanismu. Stává se také potenciální odpovědností všech subjektů působících ve společnosti. Negativní následky porušení právní normy, nedodržení podmínek kontraktu nebo dokonce chování právem ještě nepředvídaného nemusí postihnout jen bezprostřední účastníky právního vztahu, ale také těžko určitelný okruh třetích osob. Nemusí jít „jen“ o výrobní vadu na dopravním prostředku, nežádoucí exhalaci, ale třeba také o nedostatečně předem „zmapovaný“ vědecký experiment. Současná odpovědnost tedy, jak říká H. Jonas, musí nahlížet věci nikoli *sub specie aeternitatis*, ale *sub specie temporis* – proroctví zkázy je třeba naslouchat více než proroctví zdaru.³

Stále početnější a sofistikovanější právní regulace lidského chování začínají nevyhnutelně potlačovat systémovost a směřují k iracionalitě. Z právních tradic, o nichž se výše pojednává, bychom si však měli ponechat výchozí zásady i zachovat zdravý rozum. Hodnotové působení práva je závažně zeslabováno; rozhodování o složitých případech se stává obstaráváním smíru mezi normou a realitou. Vztahy mezi lidmi a státní mocí měla kultivovat úprava lidských práv. Vyzdvížení jedince na piedestal, ve středověku rezervovaný božské autoritě, však nepřineslo jen institucionální a normativní problémy, ale i morální dilemata. Jedno z nich zachytil „mezi řádky“ ve svém Světě podle Garpa romanopisec John Irving: „Tolerance k netolerantním je těžký úkol, který před nás staví doba.“ Nevyhnutelnou zranitelnost současného světa konstatuje J. Sokol takto: „...celé to kouzlo svobody trhu i peněz spočívá na tak křehké a neobchodovatelné věci, jako je důvěra lidí v sebe navzájem a ve svět, v němž žijeme“.⁴

Právní instrumentalita zejména euroamerické civilizace by měla být mnohem více prostoupena elementy solidarity (v neposlední řadě s méně ekonomicky rozvinutými částmi světa) a akcentované odpovědnosti. Tradice světových právních kultur, vzorce lidského chování, které zvykově krystalizovaly po tisíciletí, zde mohou významně pomoci. Jejich přínos však může narazit na paradoxní překážku: je jí přebytek informací,

kteří ve snaze být co nejracionalnější shromažďujeme. Zahlcení informacemi se totiž pohybujeme, jak vystihl v jednom ze svých esejů S. Komárek, v „říši krátkodobosti“, v níž se historická paměť velmi rychle trhá.⁵

Summary

The backgrounds of this article are based on the monography by H. P. Glenn: *Legal Traditions of the World* (Oxford University Press, 2nd edition, 2004). National laws are placed in the broader context of major legal traditions (talmudic, civil, islamic, common, hindu, Asian) in that book. Author of this article intends to briefly compare institutions and instruments (of substantive and procedural law) of given traditions in relating regions with the legal culture of the European continent. He criticizes continental legal practice for its hypertrophying legalism and growing incapability to guarantee the resolving of legal conflicts by the continental courts on the appropriate level. Property, contract and liability are the dynamically developing instruments of the contemporary law, deserving the most attention of the jurisprudence and jurisdiction. In the future, diverse legal systems can friendly co-exist not only on the necessary basis of mutual tolerance, but through using various means of cooperation including multivalent views.

* JUDr. Ludvík David, CSc., předseda senátu Nejvyššího soudu, Brno

¹ Viz např. POSPÍŠIL, L.: *Etnologie práva*. Praha: SET OUT, 1997.

² HURDÍK, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2007.

³ JONAS, H.: *Princip odpovědnosti*. Praha: Oikuméné, 1997, s. 199.

⁴ SOKOL, J.: *Slovník filosofických pojmů*. Praha: Vyšehrad, 1998, s. 184.

⁵ KOMÁREK, S.: *K přírodě blíž*. Lidové noviny, příloha *Orientace*, 9. 2. 2008.

RECENZE A ANOTACE

Koudelka, Z.: Právní předpisy samosprávy

Linda Praha, a.s., 2008, 346 str., ISBN 978-80-7201-690-7

Aktuální publikace pro územní samosprávu

Petr Průcha*

Na pultech knihkupectví s právníkou literaturou se před nedávnem objevila, mezi jinými, zajímavá a přitom aktuální publikace orientovaná na problematiku normotvorné činnosti samosprávy, která si z řady důvodů zaslouhuje jmenovitou pozornost.

Představovaná publikace, jak je zřejmé z jejího obsahu a zaměření, zahrnuje výsledky víceleté odborné a vědecké práce autora, a je autorovým druhým aktualizovaným a přepracovaným vydáním daného titulu, poté, co bylo první vydání rozebráno, a autor přistoupil k podstatnější aktualizaci a rozšíření předchozího textu. Práce se přitom vztahuje k rozhodující oblasti autorova odborného zaměření, které autor předmětné práce prezentoval či prezentuje zejména v pedagogické činnosti vysokoškolského učitele, které také prezentoval v legislativní praxi zastupitele městské části v městě Brně, a později poslance Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, jakož i ve vědeckovýzkumné činnosti, a to včetně příslušných publikačních výstupů.

Práce zabývající se úvahami nad povahou, posláním, jakož i možnostmi a mezemi vydávání, právních předpisů samosprávy je vztažena k současným podmínkám v České republice, a je široké odborné veřejnosti předkládána v období, kdy jsou předmětné otázky aktuální nejen z pohledu výkladu příslušné ústavní a zákonné úpravy a hodnocení normotvorné i ústavně soudní praxe, ale kdy jsou, v souvislosti s doznívající reformou veřejné správy, vysoce aktuální také z pohledu přetrvávajících odborných diskusí o zákonném vymezování normotvorné pravomoci obcí a krajů, jako územních samosprávných celků.

To souvisí jednak se způsoby vymezení prostoru, který právní úprava obcím a krajům k této činnosti poskytuje, a to jak v tzv. samostatné působnosti, tak v tzv. přenesené působnosti, a dále pak zejména s nejasnostmi praxe, kdy a jak k této normotvorné činnosti přistupovat, o čemž svědčí dnes již poměrně rozsáhlá, a přitom diskutovaná, judikatura Ústavního soudu.

S uvedeným tématem je tedy spojena řada otázek, které dosud v příslušně orientované odborné literatuře nejsou, a přirozeně také ani býti nemohou, uspokojivě a jednoznačně řešeny. S tím souvisí i skutečnost, že jde o oblast, kde nelze pro „domácí“ potřeby automaticky převzít vzory či modely "režimu normotvorné pravomoci" jiných zemí, nýbrž naopak je třeba pojetí "režimu normotvorné pravomoci", byť na základě i zahraničních, a to zejména evropských, poznatků a zkušeností, vnímat, analyzovat, uplatňovat, a stejně tak i upravovat, s ohledem na vnitrostátní společenské podmínky a potřeby. Autor také na některé zahraniční poznatky poukazuje když připomíná či přibližuje řešení některých dílčích otázek v právní úpravě vybraných evropských zemích (nejčastěji a také nejjobsažněji přitom odkazuje na úpravu slovenskou).

Ocenit je tak myslím třeba již samotný záměr autora podat ucelený pohled na předmětnou problematiku v situaci, kdy dosud byla monografickému zpracování daného tématu v české odborné literatuře věnována pozornost zcela ojediněle (tady lze, vedle předchozího autorova újeji orientovaného prvního vydání daného titulu, připomenout v podstatě toliko práci Kadečkovu), a otázkám právních předpisů samosprávy byly věnovány převážně spíše jen časopisecké výstupy.

Představovaná publikace je po obsahové stránce rozdělena do tří dílů, které jsou ještě dále vnitřně podrobněji členěny, je vybavena bohatým poznámkovým aparátem a opatřena seznamem použité literatury. Celkový rozsah práce je 346 tiskových stran.

Díl první nese podtitul „obecná část“, a v souladu s tímto označením je v něm věnována pozornost obecným otázkám daného tématu. Pohled na celkovou strukturu a obsah práce přitom ukazuje, že v tomto dílu spočívá těžiště celé práce. Publikace práce věnuje nejprve pozornost vymezení základních pojmů a stručné komparaci (str. 15-51), dále pojednává o druzích právních předpisů územní samosprávy (str. 52-69), o působ-

nosti právních předpisů územní samosprávy (str. 70-93), o náležitostech a struktuře právních předpisů územní samosprávy (str. 94-109), o přijímání právních předpisů územní samosprávy (str. 110-132), o realizaci právních předpisů územní samosprávy a sankcích za jejich porušení (str. 133-152), o výkladu právních předpisů územní samosprávy (str. 153-160), o rušení právních předpisů územní samosprávy (str. 161-219), a o odpovědnosti za vadné předpisy územní samosprávy a paktech (str. 220-226). V dílu druhém, označeném jako „zvláštní část“, je potom věnována pozornost vybraným oblastem, ve vztahu k nimž jsou přijímány právní předpisy územní samosprávy. Tak je postupně pojednáno o tzv. antikomunistických vyhláškách (str. 227-228), řádu pohřebišť (str. 231-233) oblasti komunálního majetku (str. 234-236), místních poplatcích (str. 237-246), dani z nemovitostí (str. 248), tržních řádech (str. 251-253, oblasti veřejného pořádku (str. 254-269), oblasti životního prostředí (str. 270-277), jakož i statutech (str. 278-279) a územně plánovací dokumentaci (str. 280-282). Třetí díl publikace je pak zaměřen na zájmovou samosprávu a její předpisy, přičemž je zde nejprve věnována pozornost profesním komorám s povinným členstvím (str. 287-296), dále komorám s nepovinným členstvím (str. 297-298) a poté je věnována samostatná pozornost vysokoškolské samosprávě (str. 299-301). Celá práce je uzavřena stručným shrnujícím závěrem a doplněna modelovými příklady právních předpisů územní samosprávy z vybraných oblastí.

I když se autor v dané práci věnuje právním předpisům samosprávy jako celku, největší důraz je, a myslím že po právu, kladen na problematiku právních předpisů územní samosprávy, a to v jejich v samostatné působnosti, a tady zejména pak právním předpisům na úrovni obcí.

Z obsahu i způsobu zpracování posuzované představované publikace je dovoditelné, že jednak přispívá do teoretické diskuse o postavení a úloze právních předpisů územní samosprávy v českém právním řádu, a dále že současně také plní i významnou instruktivní funkci pro praktické vnímání předmětné problematiky.

Aniž bych chtěl jakkoliv snižovat význam ostatních částí práce, myslím, že největší pozornost upoutává osmá část prvního dílu práce, zaměřená na tzv. rušení právních předpisů územní samosprávy, v níž autor ve spojení s příslušnými teoretickými východisky prezentuje a současně analyzuje platný režim rušení právních předpisů územní samosprávy, jakožto režim nápravy právně vadných aktů. Za situace, kdy je rušení takových právních předpisů svěřeno Ústavnímu soudu, autor v těchto částech práce současně poukazuje i na vybranou judikaturu Ústavního soudu, a v ní vyjádřené právní názory na řešení některých dotčených právních otázek a institutů, a dílem tyto názory také hodnotí. Ostatně reflexe související judikatury Ústavního soudu na předmětném úseku, taktéž včetně jejího autorova

hodnocení, prolíná v příslušných souvislostech i dalšími částmi představované publikace (nejkoncentrovaněji str. 60-62 a str. 74-82).

Práce jako celek po obsahové stránce přirozeně nabízí řadu otázek k zamyšlení či k diskusi, a to zdaleka nejen proto, že na právní režim normotvorné pravomoci územní samosprávy, a stejně tak i na související judikaturu Ústavního soudu v této oblasti, jsou v odborné sféře rozdílné názory, ale i proto, že autor publikace práce sám svým podáním navozuje i některé další otázky.

Proto si také dále dovoluji ze svého pohledu výběrově na některé, v první řadě dílčí, momenty práce poukázat, přičemž budu "procházet" obsahem práce vztupně chronologicky.

Autor charakterizuje samosprávu mj. z pohledu teorie dělby moci (str. 17), přičemž ji prezentuje jako výraz vertikální dělby moci (centrální státní moc, její omezení samosprávou), vedle dělby moci horizontální horizontální (zákonodárství, exekutiva, soudnictví). V této souvislosti se přirozeně nabízí zamyšlení nad tím, co lze z takto prezentovaného začlenění samosprávy do systému „dělené“ veřejné moci bezprostředně dovodit pro normotvornou pravomoc územních samospráv. Zajímavý problém je dále navozen pojednáním o druzích právních předpisů územní ve spojení s městskými částmi územně členěných statutárních měst (str. 53 a násl.). Autor poukazuje na vývoj právní úpravy a její současný stav, kdy podle úpravy z r. 1990 městské části svoje právní předpisy přijímat mohly, od účinnosti zákona o obcích z r. 2000 však svoje právní předpisy přijímat nemohou. Autor práce tento „zákaz“ považuje za „zvláště nevhodný v případě nařízení, kde jde o výkon přenesené státní správy“, kdy městu přísluší rozšířená působnost a městským částem působnost běžných obcí (str. 54). Tady se nabízí poznamenat, že k zamyšlení jistě je také otázka „vhodnosti či nevhodnosti“ tohoto „zákazu“ ve vztahu k obecně závazným vyhláškám (předpisy v samostatné působnosti), a to mj. proto, že zákonné úpravě městských částí, resp. statutárních měst jako měst pro účely výkonu veřejné správy „vnitřně úrovněově dělených“, chybí příslušná ústavně právní východiska. Za zajímavou a podnětnou považuji úvahu autora na str. 60-62, kde přibližuje problematiku právních předpisů územní samosprávy mimo její působnost, a ve spojení s příklady z rozhodovací praxe Ústavního soudu nepovažuje jeho stanovisko, že „lze vydávat podle čl. 104 odst. 3 Ústavy vedle obecně závazných vyhlášek v samostatné působnosti i obecně závazné vyhlášky jiné“, za možné. Ze souvisejícího textu lze dovodit, že autor nepovažuje za správný ani přístup Ústavního soudu, kdy takovéto obecně závazné vyhlášky Ústavní soud ruší, namísto toho, aby je prohlásil za pakty, zatímco z dalšího textu na str. 68, kde autor meritorně o paaktech pojednává, popř. na str. 224, kde se vrací k odpovědnosti za paakty, je autorovo vyjádření v tomto ohledu již smířlivější. V navazujících

částech práce (str. 94 a násl.) autor potom podává pozitivní interpretační pohled na náležitosti a strukturu právních předpisů územní samosprávy, jejich přijímání, realizaci a výklad. Tady zřejmě již sama povaha zpracovávaných otázek vedla autora k tomu, že pro jejich zpracování zvolil převážně popisně schematický přístup. Z dále navazujícího textu představované publikace jsem již výše v pozitivním smyslu zmínil další obsažnou pasáž o rušení právních předpisů územní samosprávy (str. 161-219). Myslím, že s názory zde uváděnými lze převážně souhlasit, k úvaze a diskuzi se však po mém soudu nabízí poměrně jednoznačný názor a závěr autora (ostatně známý z jeho již dřívějších publikačních výstupů) na ústavně zakotvenou možnost svěřit zákonem rušení podzákonných právních předpisů pro rozpor se zákonem Nejvyššímu správnímu soudu (str. 214 a násl.). Diskuse nad touto otázkou znovu nabývá na aktuálnosti do jisté míry poté, co byl v českém právním řádu zakotven institut tzv. opatření obecné povahy a možnost jejich přezkoumání Nejvyšším správním soudem. I když jde o akty odlišné od právních předpisů, nesou některé jejich prvky, a nepochybně (a to nejen v této souvislosti) se opět nabízí k zamyšlení, zda by nemohlo či nemělo dojít k posunu v názorech, jež dosud přezkoumání podzákonných právních předpisů Nejvyšším správním soudem odmítají.

Mohu-li shrnout celkový pohled na představovanou publikaci, pak hodnotu práce spatřuji především ve vytěžení a systematickém uspořádání podstatných informací k danému tématu při zohlednění aktuálních potřeb a podmínek současné normotvorby samosprávy (to zejména územní) v podmínkách České republiky, a to nejen na základě vnitrostátních pramenů a pohledů, ale i s příslušným přihlédnutím k pramenům a pohle-

dům zahraničním. Jsem toho názoru, že jde o publikaci aktuální, zajímavou, a obsahem i způsobem zpracování pro příslušně orientovanou odbornou část veřejnosti i přitažlivou. Jejím kladem je po mém soudu zejména to, že vedle korektní reprodukce obsahu související právní úpravy a ústavně soudní judikatury nesetrvává jen na informativně instruktivním popisu, ale je dále proložena také autorovými hodnotícími postřehy a osobními odbornými názory a závěry. Publikaci tak považuji za informačně bohatou, názorově i argumentačně cennou, s příslušnou věcnou návazností otázek zpracovávaného tématu, přičemž je třeba zdůraznit, že současně je psána stylem, jenž jistě zaujme čtenáře.

Představovaná publikace jako celek je zpracována kvalifikovaně, má odpovídající informační hodnotu, opírá se o prameny, na něž je adekvátním způsobem odkazováno a je tak způsobilá dostát nejen svému základnímu poslání, které autor zdůrazňuje v úvodu k publikaci, a to pomoci členům zastupitelstev obcí a krajů, ale i zaměstnancům správních úřadů, kteří se s problematikou právních předpisů obcí a krajů setkávají ve své praxi a stále si nejsou plně jisti při jejich aplikaci. Lze ji myslím doporučit k využití jak v praktické činnosti příslušně orientované odborné praxe, ale stejně tak ji lze plně doporučit i pro vědecké či studijní účely.

* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., soudce Nejvyššího správního soudu, katedra správní vědy, správního a finančního práva

Bělohlávek, A. J., Hótová, R.: Cenová regulace z pohledu tuzemské, komunitární a mezinárodní úpravy a ochrany investic

SAGIT, Ostrava 2008, 356 s., ISBN 978-80-7208-676-4

Alena Pauličková*

Právna veda a prax si dnes vyžadujú vzájomné úzke prepojenie. Jedna bez druhej by v súčasnej spoločnosti ťažko mohli existovať. Vďaka spoločnému úsiliu dvoch autorov – teoretikov i praktikov pod vedením prof. Bělohlávka sa širokej odbornej verejnosti do rúk začiatkom marca tohto roku dostala publikácia „Cenová re-

gulace z pohledu tuzemské, komunitární a mezinárodní úpravy a ochrany investic“. Hoci prof. Dr. Alexander J. Bělohlávek je odbornej verejnosti známy, treba poukávať na skutočnosť, že ide o osobnosť, ktorá popri pedagogickej činnosti, ktorú vykonáva na Katedre práva Ekonomickej fakulty VŠB, Technickej univerzity

v Ostrave, vykonáva i advokátsku prax a zastáva viacero významných funkcií. Prof. Dr. Alexander J. Bělohávek je prezidentom Svetovej asociácie advokátov The World Association of Lawyers (so sídlom vo Washingtone D.C. / USA), členom vedenia Svetovej asociácie právnikov The World Jurist Association (Washington D.C. / USA), členom IBA (International Bar Association). Je rozhodcom pri Rozhodcovskom súde pri Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky pre vnútroštátne i zahraničné spory, Medzinárodného rozhodcovského súdu Hospodárskej komory Rakúska, Medzinárodného rozhodcovského súdu pri Obchodnej a priemyselnej komore Ukrajiny v Kyjeve. Rozhoduje spory v rámci právomoci Medzinárodného rozhodcovského súdu Medzinárodnej obchodnej komory (ICC - International Chamber of Commerce) v Paríži a podľa pravidiel UNCITRAL, atď.

Spoluautorka tohto diela je doc. Ing. Dr. Renáta Hótová. Prednáša od r. 1991 na Ekonomickej fakulte VŠB TU Ostrava. Je vedúcou katedry účtovníctva. Popri vedecko-pedagogickej činnosti pôsobí ako daňová poradkyňa, audítorka a znalkyňa pre odbor ekonomika. Je držiteľkou certifikátu ACCA v odbore účtovníctvo.

Títo dvaja odborníci sa rozhodli na základe zrelého uváženia zmapovať cenovú reguláciu z pohľadu tuzemského, komunitárneho a tiež z pohľadu medzinárodnej úpravy a ochrany investícií. Nešlo rozhodne o ľahkú úlohu, ale konečný výsledok je výborný.

Problematika opatrení smerujúcich k regulácii cien určitého tovaru v členských štátoch EÚ v súvislosti s úpravou jednotného trhu ES patrí bezosporu k najcitlivejším. Konkrétne je pre každý členský štát najdôležitejšie dôsledne zvážiť možné dopady práva ES na akékoľvek opatrenia prijaté orgánmi členského štátu v rámci ich národnej pôsobnosti. Prirodzene je treba zvážiť vždy dopad prípadnej súťažnej problematiky, ktorá má však svoj celkom samostatný rozmer. V Českej republike sa v súčasnosti na celú škálu komodít už nevzťahujú žiadne obmedzenia v súvislosti s cenotvorbou, čo je potrebné považovať za aspekt vysoko pozitívny s tým, že maximálne množstvo výrobkov na trhu by sa malo pri úprave a stanovovaní ich cien riadiť výlučne trhovou dynamikou, teda vzťahmi medzi ponukou a dopytom. Na druhej strane nemožno nevidieť celý rad často vysoko politicky podmienených snáh o zavedenie alebo sprísnenie cenovej regulácie v ktorejkoľvek oblasti. Také snahy je potrebné vždy posudzovať veľmi dôsledne, a to práve a predovšetkým s ohľadom na možné dopady z pohľadu práva, resp. štandardov komunitárnych a prípadne ďalších medzinárodných záväzkov štátov, v tomto prípade predovšetkým záväzkov Českej republiky, resp. Európskych spoločenstiev, ktorých je Česká republika členom, voči Svetovej obchodnej organizácii (WTO).

V I. kapitole sa jasne ukazuje, že opatrenia cenovej regulácie, prijaté na úrovni členských štátov, príp. orgánov členských štátov, spadajú do predmetu regulácie a pôsobnosti ES týkajúcich sa voľného pohybu tovaru a sú v rozpore so zákazom prijímania či zachovania platnosti takých opatrení, ktoré majú rovnocenný účinok ako množstvové obmedzenia (čl. 28 SES), ktoré sa členské štáty zaviazali dodržovať. Cenová regulácia tak nie je výslovne predmetom komunitárnej úpravy (s výnimkou cien poľnohospodárskych výrobkov, kde existuje komunitárna úprava výrobných a veľkoobchodných cien). Pokiaľ ide o užší rámec cenovej regulácie, a to vo vzťahu k maloobchodným cenám, je možno niektoré zásady nájsť v súvislosti s ochranou spotrebiteľov, a to predovšetkým v nadväznosti na Smernicu č. 98/6 o ochrane spotrebiteľov pri udávaní cien výrobkov, ktoré sú im ponúkané. Táto Smernica stanovuje presnejší a vyšší štandard ochrany spotrebiteľa, pričom predajná cena je v tejto Smernici definovaná ako „*konečná cena jednotky či množstva tovaru, zahrňujúca daň z pridanej hodnoty a iné dane s tým, že musí byť nedvojzmyselná, zreteľná a dobre čitateľná*“. Z povinnosti udávať ceny sú vyňaté tie výrobky, u ktorých by údaj o cene bol nezmyselný alebo mohol viesť ku klamaniu. Problematika maloobchodných cien v nadväznosti na ochranu spotrebiteľa je však predmetom tejto publikácie len okrajovo, je však celkom iste vhodné na ňu upozorniť.

S ohľadom na skutočnosť, že všeobecná úprava voľného pohybu tovaru ES je v zásade proti prijímaniu lokálnych schém cenovej regulácie, je potrebné preveriť určité špecifické režimy na úrovni Spoločenstva, a to pravidlá cenovej regulácie Zmluvy ESUO pre uhlie a oceľ (platné len do roku 2002) a pravidlá cenovej kontroly podľa normotvorby ES, týkajúce sa niektorých obzvlášť významných komodít. Autori tejto publikácie sú však toho názoru, že tieto pravidlá predstavujú výnimku z pravidiel voľného trhu a že ich použitie bolo v tom čase odôvodniteľné vo svetle skutočnosti, že tieto pravidlá sú jednotne uplatňované na území ES a že ich existenciu odôvodňovali v tom čase záujmy Spoločenstva.

Účelom tejto časti je tak predložiť ucelený obraz uplatňovania legislatívy ES, ako i ďalšej normotvorby v nadnárodnom kontexte (vrátane z pohľadu medzištátnych zmlúv najmä multilaterálnych, teda i nad rámec ES), zohľadniť dopad práva ES o hospodárskej súťaži a práva WTO a dospieť ku konkrétnym záverom ohľadne toho, či by príslušné pravidlá, ak platia, bránili členským štátom ES v prijatí opatrení cenovej regulácie. Tento pohľad je samozrejme potrebné vždy konfrontovať s tuzemskou úpravou každého členského štátu, z pohľadu tejto publikácie predovšetkým s úpravou tuzemského správneho práva a úpravou práva ústavného,

ktoré môže mať do značnej miery vplyv na posúdenie konformít, prípadných obmedzení v oblasti cenotvorby s ústavným poriadkom Českej republiky.

V ďalšej časti autori dávajú do pozornosti, že v Českej republike sú v súčasnej dobe uplatňované dva spôsoby cenovej regulácie. Ide jednak o úradne stanovené ceny a jednak o tzv. vecné usmerňovanie cien. Cenovú reguláciu pripúšťa zákon č. 526/1990 Sb. zákon o cenách, v znení neskorších predpisov, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1991 a ktorý vymedzuje základné podmienky regulácie cien. Po prijatí tohto zákona bola vtedy ešte Federálnym ministerstvom financií ČSFR a ďalej Ministerstvom financií ČR a Ministerstvom financií SR vydaná vyhláška č. 580/1990 Sb., ktorou sa vykonáva zákon č. 526/1990 Sb., o cenách.

Autori poukazujú ďalej v svojej práci na skutočnosť, že v prípadoch, keď je trh ohrozený, účinky obmedzenia hospodárskej súťaže alebo pokiaľ to vyžaduje mimoriadna trhová situácia, a ďalej pre účely odvodu spotrebnej dane pri tabakových výrobkoch podľa zákona o spotrebných daniach, môžu príslušné cenové orgány usmerniť tvorbu cien podľa tohto zákona, t.j. podľa ustanovení zákona o cenách. Za týchto podmienok je teda možné regulovať ceny prostredníctvom opatrení prijatých príslušným štátnym orgánom. Poukazujú na skutočnosť, že pokiaľ sa nebudú zaoberať cenovou reguláciou pre účely odvodu spotrebných daní u tabakových výrobkov, je možná cenová regulácia len v dvoch prípadoch. Po prvé, ak je ohrozený trh účinkami obmedzenia hospodárskej súťaže, a po druhé, pokiaľ to vyžaduje mimoriadna trhová situácia. Opodstatnenosť štátnych zásahov do hospodárskych procesov je „...podložená v ekonomickej teórii empiricky verifikovanou hypotézou, že nie vždy dokáže samotný trhový mechanizmus alokovať ekonomické zdroje v súlade so spoločenským optimom, resp. paretovsky efektívnym rozdeľovaním ekonomických zdrojov. Existencia štátu, respektíve vlády, t.j. existencia zásahov verejnej moci do hospodárskych vzťahov, sa v ekonómii predovšetkým vysvetľuje teóriou zlyhania trhu“.

Zásahy verejnej moci do hospodárskych vzťahov môžu sčasti odrážať prítomnosť politických a sociálnych ideí, ktoré sa odchyľujú od predpokladu spotrebiteľskej voľby. Tento dôvod však nie je rozhodujúci.

Skutočnosťou zostáva, že trhový mechanizmus nie je schopný vykonávať všetky ekonomické funkcie. Vláadne nástroje hospodárskej politiky majú v určitom zmysle opravovať a dopĺňovať tento mechanizmus.

Autori uvádzajú, že medzi najčastejšie uvádzané dôvody štátnych zásahov patria:

- trhový mechanizmus vedie k efektívnemu využívaniu zdrojov len za podmienky dokonalej konkurencie, ktorá sa v reálnej ekonomike vyskytuje zriedka,
- pre fungovanie trhu je potrebné, aby ako výrobcovia, tak spotrebiteľia poznali všetky informácie, čo v ére asymetrických informácií nenastáva,
- zmluvné vzťahy a zmeny potrebné pre fungovanie trhu nemôžu existovať bez ochrany a presadenia legislatívneho rámca,
- sú potrebné (re)distribučné prerozdelenie procesy na zabezpečenie celospoločensky prijateľného konsenzu spravodlivosti v rozdeľovaní atď.

V ďalších kapitolách autori poukazujú na právnu úpravu cenovej regulácie v niektorých iných štátoch a to konkrétne v Belgicku, v Taliansku, Poľsku, Rakúsku, Veľkej Británii, Írsku, SRN. Prílohou publikácie je i prehľad právnych predpisov súvisiacich s cenovou reguláciou a úplné znenia a vybrané ustanovenia niektorých predpisov v Českej republike a v Slovenskej republike. Dielo obsahuje i cudzojazyčné abstrakty jednotlivých krajín Európskej únie. Literatúra k predmetnej problematike je taktiež mimoriadne bohatá.

Treba si len zaželať, aby takýchto odborných kníh bolo v našich knižniciach čo najviac. Uvedená publikácia pomôže študentom vysokých škôl, ako aj odborníkom na ministerstvách a tiež zákonodarcom v Národnej rade Slovenskej republiky. Možno konštatovať, že predmetné dielo je nenahraditeľnou pomôckou pre legislatívu.

* Doc. JUDr. Alena Pauličková, PhD., Právnická fakulta Janka Jesenského, Vysoká škola v Sládkovičove.

Ladislav Orosz, Věra Jirásková: Ústavné právo porovnávacie

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Košice 2007, 1. vydání, 284 stran.

Zdeněk Koudelka *

Kniha je určena především jako učební text pro studenty právnických fakult. Kniha má podtitul *Základy ústavního práva České republiky, Maďarské republiky a Polské republiky* a podle jednotlivých zemí je tvořena i třemi relativně samostatnými díly. Ústavní systém České republiky zpracovala Věra Jirásková z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, maďarský a polský systém pak Ladislav Orosz z Právnické fakulty Univerzity P. J. Šafárika, který také působí jako soudce Ústavního soudu v Košicích. Všem třem státům je věnována zhruba stejná pozornost, i když při podrobnějším porovnání přece jen vystoupí do popředí rozsah věnovaný ústavnímu systému České republiky. To může čtenáře v Čechách, na Moravě a Slezsku potěšit, ale zřejmě nejvíce ocení díly věnované ústavnímu systému maďarskému a polskému. Zvláště maďarský systém a to i díky jazykové bariéře není u nás dobře znám. Kniha je psána dvojjazyčně podle mateřského jazyka autorů. Část Věry Jiráskové věnovaná České republice je v češtině, zatímco část věnovaná Maďarsku a Polsku, jakož i úvod Ladislava Orosze je ve slovenštině.

Každý z dílů věnovaných konkrétnímu státu má část pojednávající o moderním **ústavním vývoji** od konce první světové války. Stručně jsou načrtnuty charakteristiky jednotlivých ústav anebo velkých ústavních změn, byť formálně šlo jen o novelizace ústav, nikoliv ústavy nové (federalizace Československa, změna maďarské a polské ústavy dle politických změn roku 1989). Dále se věnuje pozornost **suverenitě lidu**, kde je pojednáno o uplatnění přímé demokracie (referendu), volebním systému a právní úpravě politických stran. Další kapitola je věnována **ústavním orgánům** a to v pořadí jejich ústavní úpravy (parlament, prezident, vláda, soudní orgány, případně další orgány jako prokuratura, centrální banka, kontrolní úřad, veřejný ochránce práv). Samostatné kapitoly jsou věnovány **územní samosprávě a základním právům**.

Při ústavní komparaci je možné postupovat dvojitým způsobem. Buď určit základní strukturu institutů ústavního systému a ty postupně popisovat ve všech srovnávaných zemích bez ohledu na to, zda určitý institut je obsažen v ústavě dané země vyčerpávajícím způsobem, má pouze velmi obecné ústavní zakotvení či je zakotven jen obyčejnými zákony. Anebo je možné držet se především systematiky ústavy anebo nejvýznamnějších ústavních zákonů. Autoři recenzované publikace zvolili druhou metodu formou popisu jednotlivých ústavních

institutů dle ústavní systematiky. Obsah ústav je hlavním kritériem pro zpracování jednotlivých dílů o ústavním systému příslušného státu. Rozdílnost obsahu jednotlivých ústav pak vede i k rozdílnosti řazení jednotlivých ústavních institutů či jejich zpracování. Například státní zastupitelství je zpracováno pro Českou republiku v rámci pojednání o vládě (s. 79-81), pro Maďarskou republiku má samostatnou část neboť má samostatné ústavní postavení (s. 173-176) a pro Polskou republiku je prokuratura obsažena v části věnované soudnictví (259-260), byť v Polsku je součástí rezortu Ministerstva spravedlnosti a ministr spravedlnosti je zároveň generálním prokurátorem. Rozdílnost umístění je spojena i s rozdílnou šíří zpracování, kdy se nejvíce věnuje pozornosti maďarské prokuratuře, která má nejrozsáhlejší ústavní úpravu z porovnávaných států. Obdobně to platí například i pro veřejného ochránce práv či státní vysílací radu, která má ústavní postavení jen v Polsku a v ostatních státech jí není věnována ústavní pozornost. Institut hlavy státu – prezidenta, který je upraven ve všech ústavách má v české části rozsah 6 stran, v maďarské 3 strany a v polské 7 stran.

Kniha vyšla v roce 2007. Pokud jde o aktuálnost, tak s judikaturou Ústavního soudu v Brně je pracováno v případě voleb do roku 2005 (s. 42) a v případě rozhodnutí ve věci odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu prezidentem republiky až do roku 2006 (s. 83), ale například v části věnované státnímu zastupitelství je uvedeno na s. 81 skončení funkce státních zástupců k 31.12. kalendářního roku, kdy dosáhnou 65 let. Již od roku 2003 (zákon č. 192/2003 Sb.) je však hranice stanovena na 70 let. Jde však zřejmě o chybu, protože na s. 86 je u soudců uveden správně věk 70 let a věk u obou právních profesí byl řešen shodně časově navazujícími zákony. Na s. 79 je hovořeno o nabytí účinnosti části zákona o státní službě k 1. 1. 2007 v minulém čase, ovšem na poslední chvíli v roce 2006 Parlament opět zákonem odložil účinnost tohoto zákona až na 1. 1. 2009, přičemž se spíše počítá s přijetím zákona nového.

Publikace svým zaměřením plně splňuje cíl seznámení s podrobnějším popisem ústavních systémů vybraných států. Je vhodná nejen pro zájemce o tuto oblast z oblasti práva, ale i politologie, historie a příbuzných společenských věd. Neprávnicki v ni zřejmě budou postrádat širší historické a sociální souvislosti, řečeno právnickým jazykem - materiální prameny ústavního

práva. To však nebylo záměrem autorů a takové pojetí by převýšilo rozumný rozsah učebního textu. Pro našeho čtenáře je velmi přínosná část polská a především maďarská, jelikož publikace o maďarském ústavním systému není u nás příliš častá. Publikaci vřele doporučuji především právníkům zajímajícím se o tuto oblast. Je vhodným doplněním textu přeložených ústav v díle

Vladimíra Klokočky a Elišky Wagnerové: Ústavy státu Evropské unie 2 (Linde Praha 2005).

* JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Merkel redivivus. Poznámky k dílu vynikajícího rakouského právníka *

Jan Filip **

Adolf Julius Merkel (1890-1970) patřil a patří k nejvýznamnějším představitelům právní teorie a veřejného práva 20. století. Byl prvním žákem H. Kelsena po jeho habilitaci, v roce 1918 byl přidělen kancléři K. Rennerovi a podílel se s Kelsenem na přípravě ústavy z roku 1920, poté již následovala akademická dráha (přerušena v letech 1938-1943). Jeho jméno sice není skloňováno tak často jako jméno jeho učitele H. Kelsena, to však nic nemění na tom, že jeho dílo je neoddelitelnou součástí příspěvku normativní teorie k poznávání práva ve 20. století. Určité upozadění této významné osobnosti je paradoxem, neboť zná-li každý student H. Kelsena, ne vždy je schopen říci něco konkrétního o jeho díle. Naopak každý právník zná a pracuje s pojmem hierarchie práva a hierarchické výstavby právního řádu, což je konstrukce, se kterou přišel do právní vědy právě A. Merkel (Das Recht im Lichte seiner Anwendung, 1917 – zde I/1, s. 85-146)¹ a kterou později celosvětově proslavil H. Kelsen. Často si ani neuvědomují, že při dnešních diskusích o soudcovském právu využívají poznatků, které teoreticky rozpracoval právě A. Merkel, nemluvě o pojmu „obecně závazný“ právní předpis, který byl dříve hojně obsažen v našem právu. Protože vznik Právnické fakulty Masarykovy univerzity je bezprostředně spjat s normativní teorií a jménem Františka Weyra,² je na místě připomenout záslužný čin kolektivu vydavatelů (bývalých žáků), mezi kterými je i prof. H. Schambeck (dlouholetý předseda rakouské Spolkové

rady), poslední (rozuměj časově) z asistentů A. Merkla na vídeňské právnické fakultě. Výsledkem více než třicetileté práce je zatím pět svazků sebraných spisů. Tyto svazky jsou postupně věnovány jednotlivým oblastem zájmu A. Merkla, tj. oblasti právní teorie, ústavního práva, mezinárodního práva a správního práva, se kterým je spjata jeho celoživotní dráha. Hned na tomto místě upozorňuji, že nejde o vydání toho, co již knižně vydáno bylo. Takové práce jako Die Verfassung der Republik Deutschösterreich (1919), Zur Lehre von der Rechtskraft (1923), Allgemeines Verwaltungsrecht (1927, reprint 1999, český překlad 1931 – I. díl a 1932 – II. díl) nebo Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs (1935), nejsou ve sborníku obsaženy. Jednotlivé svazky obsahují pouze nesamostatné práce v podobě článků, studií, recenzí. Zejména zařazení recenzí je sice neobvyklé, nicméně se ukazuje, že pro charakteristiku osobnosti autora to má řadu předností, neboť skutečná recenze vypoví o zaměření, názorech a schopnostech více, než dlouhá pojednání.³ Navíc pro normativní teorii bylo obvyklé a nutné bránit se před útoky jiných a prosazovat práce spřízněných autorů, takže recenzovaná právní věda se tehdy (nejen v Rakousku, ale i u nás, jak ukazuje dílo F. Weyra) stala jedním z hlavních nástrojů vědeckého diskursu na rozdíl od dnešní doby. O to je tento nakladatelský počín zajímavější, neboť zatím zprostředkovává 290 rozsahem (nikoli významem) z více než 600 drobnějších prací, které jsou pro

Merkla typické. Zařazena jsou však též díla vydaná vlastním nákladem jako např. z roku 1924 pocházející polemika⁴ s profesorem německé techniky v Praze F. Sanderem, který se postavil proti svému učiteli Kelsenovi a vyvolal vlastně v kruzích rakouských normativců dodnes trvající spor. Podařilo se zpracovat a posmrtně vydat i studie, které Merkl psal v podobě poznámek před svou smrtí.⁵

Zatím vyšlé svazky jsou uspořádány podle jednotlivých oblastí vědeckého zájmu A. Merkla. Podle toho možno očekávat i zájem ze strany dnešního právníka o jejich studium. Každý z pěti svazků postihuje určitou oblast. V prvním svazku (I/1) jsou soustředěny práce z oblasti právní teorie, ale i filosofie, neboť normativní teorie se nutně k těmto otázkám vymezovala. V tomto směru jen upozorňuji na pojednání *Reine Rechtslehre und Moralordnung* (I/1, s. 629-655), kde se v roce 1961 Merkl zamýšlí nad vývojem státu a práva za 300 let z pohledu normativní teorie, dospívá po zkušenostech světových válek k závěru, že právo jako produkt lidské činnosti kolísá mezi pokusem a karikaturou spravedlnosti, pročez právní teorie vyžaduje doplnění právní etikou (s. 655) a pozorností nejen formě, nýbrž i obsahu práva. Postupně tak opouští pověstný formální redukcionismus vídeňské právní školy. V tomto svazku najdeme klíčové práce, z nichž některé již byly zmíněny. Chtěl bych upozornit zejména na ty, které jsou přímo spjaty s Merklovým přínosem pro dnešek, tj. problém stupňovité výstavby právního řádu a jednotného chápání práva od ústavy po správní akt a soudní rozsudek. Připomeňme zde, že ve II. díle svých *Pamětí* se Weyr na jednom místě (s. 397) se jen letmo zmiňuje, že při jedné cestě vlakem v roce 1918 jej napadla myšlenka hierarchie právních norem a stupňovitá výstavba právního řádu, kterou pak soustavně rozpracoval ve Vídni A. Merkl. Zejména v pracích z doby 1. světové války je Weyr Merklelem zmiňován. Např. Weyra zmiňuje Merkl v jedné z klíčových studií (*Das doppelte Rechtsantlitz*, I/1, s. 229) vedle Kelsena jako dva autory, kteří podrobili zdrcující kritice členění práva na soukromé a veřejné. V tomto svazku najdeme práce, které jsou sice zapomenuté, nikoli však překonané v oblasti soudcovského práva, výkladu práva, neměnnosti zákonů (včetně materiálního ohniska ústavy),⁶ k pojetí přirozeného práva,⁷ svobodě a spravedlnosti. Obecně lze říci, že jestliže v pracích prvního období udivuje logika, se kterou byly nově stavěny otázky, v posledních pracích po 2. světové válce to je moudrost, nadhled a poznání, že studium práva nepočívá jen ve formě, nýbrž i v analýze jeho obsahu. Druhý svazek (I/2) soustřeďuje rovněž práce teoretické, tentokrát však z oblasti státovědy a politologie. Jedná se o práce z období po 1. světové válce, takže pro českého čtenáře a zejména historika je zde obsažena celá řada studií k národnostní otázce (Uhry, Sudety, jižní Tyrolsko)⁸ a mírovým smlouvám, papežské encyklice *Quadragesimo anno* a jejím ústavněprávním konsekvencím,

pojetí demokratického, právního,⁹ autoritativního (práce k rakouské ústavě z roku 1934, jejímž odpůrcem a kritikem Merkl byl) a totálního státu, korporativismu, poslušnosti, odmítnutí vojenské služby, válečným zločinům, formě vlády atd. Významná je zde zejména jeho tvorba po 2. světové válce, kdy bilancuje nejen zkušenosti, ale i hodnotí, jak se osvědčila normativní teorie v takových podmínkách.¹⁰

Další část sebraných spisů již přitáhne zájem zejména konstitucionalistů a internacionalistů. Obsahuje práce z oboru ústavního práva s dopady do mezinárodního práva, nicméně je současně cenným zdrojem i pro naše historiky, neboť kritická a precizní analýza rozpadu Rakouska-Uherska a budování nového státu (*Deutschösterreich, 1. republika, anšlus a zpětné hodnocení rakouské ústavní historie* podává právník, který to všechno prožil. Ve třetím svazku (II/1) tak najdeme práce z doby 1. světové války (nouzové zákonodárství, volební právo a vojenská služba), ústavněprávní otázky vzniku rakouské republiky (federalismus, postavení zemí, dělba moci, kontinuita státu,¹¹ příprava ústavy, ústavní provizorium, zákonodárny proces, hledání nového typu hlavy státu po zániku monarchie¹²), kde zaujmou úvahy o smyslu nového státu (ne nepodobné diskusím v ČR na sklonku roku 1992) a hledání zahraničních vzorů (*Österreichs Verfassung und ihr Schweizer Vorbild*, II/1, s. 255-262). Hlavní pozornost třeba rozborům rakouské ústavy z roku 1920 a jejím změnám. Protože se na její přípravě Merkl spolu s Kelsenem přímo podílel, jsou jeho komentáře podstatné, neboť dokreslují tehdejší situaci a problémy (zejména přechod k federalismu po staletím centralismu). Pochopitelně řada prací je věnována otázkám kontroly ústavnosti, což je pro českého čtenáře zajímavé již s ohledem na diskuse o prvenství Československa při ústavním zakotvení modelu specializovaného ústavního soudnictví.¹³ Merkl sleduje historický vývoj, praktické problémy,¹⁴ řada dalších studií analyzuje konstrukci a praxi rakouského ústavního soudnictví z pohledu normativní teorie (zejména *Die gerichtliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen*, II/1, s. 393-438 a *Epilog zur Verfassungsreform*, II/1, zejména s. 575) nebo ji hájí proti německým právníkům (II/1, s. 753-760 – vystoupení proti Triepelovi na známém sjezdu německých konstitucionalistů k této problematice). Zcela aktuálně lze číst na toto téma práce jako *Der „entpolitisierte“ Verfassungsgerichtshof* (II/2, s. 21-28), *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich* (II/2, s. 219-231), „*Sein und Nichtsein des Verfassungsgerichtshofes* (II/2, s. 233-238),¹⁵ které již vedou k problematice ústavní krize končící připojením k Velkoněmecké říši (zejména svazek II/2).¹⁶ I v této oblasti Merkl publikoval zajímavé příspěvky po 2. světové válce k politickým stranám, k Evropské úmluvě, k stavebním kamenům rakouské ústavy, kde je změna možná jen referendem. Zatím poslední pátý svazek (III/1) obsahuje řadu zajímavých studií z oblasti obecného i zvláštního správního práva, kde je patrný Merklův zá-

jem o ochranu životního prostředí (obdoba Weyr) daný jistě i mládím stráveným v domě otce lesníka. Zde najdeme studie k tradičním otázkám správního práva, avšak ne v takovém množství, jako v případě práva ústavního. Podle mého názoru je to dáno tím, že všechny podstatné otázky řešil ve svém klasickém Obecném právu správním přeloženém mimo jiné i do češtiny. Jinak i pro dnešek asi nejvíce zaujme dobové hodnocení klasického správního práva ve Francii (Le régime administratif, III/1, s. 349-371) a nové „nacionální“ pojetí správního práva v Německu, které se francouzského vlivu zbavuje (Die Verwaltungslehre des neuen Deutschland, II/2, s. 375-418) a kde se autorovi při pojednání o pramenech správního práva v podobě Führerwille evidentně těžko hledají slova, nemluví o hodnocení nového pojetí právního státu, kdy se musí diplomaticky vyrovnat s článkem C. Schmitta Nationalsozialismus und Rechtsstaat.¹⁷ Jak suverénně Merkl ovládal oblast správního práva prokazuje poté jeden z nejobsáhlejších příspěvků sborníku, kde podává přehled rakouského správního práva (Die Verwaltungsgesetzgebung der österreichischen Republik, III/2, s. 141-232) včetně tehdejší dobu předbíhajících názorů na ochranu životního prostředí.

Recenzované dílo bude těžko někdo číst od první do poslední stránky, ale každý si v něm vybere množství aktuálních poznatků a zejména teoretických závěrů vyzývajících k dalšímu promyšlení. Konečně Merklovým dílem jako červená nit prochází jeho motto: - „Sotva existuje nějaká otázka pozitivního práva, za kterou by se neskrýval obecný právní problém (I/1, s. 155). Proto bude stále zdrojem inspirace a poznání. Je zásluhou editorů, že se tyto práce podařilo zpřístupnit. Je jen škoda, že jednotlivé svazky nejsou vybaveny jmenným a věcným rejstříkem, který by usnadnil orientaci a vyhledávání. I když nepochybně u nás bude nadále působit Merklovo dílo skrze skvěle pojatou koncepci správního práva jako systému teoretických abstrakcí vázaných nikoli na přirozené, nýbrž pozitivní správní právo, je vydání kompletu dalších prací přínosem k pochopení vývoje právní vědy ve 20. století.

* Současně recenze sborníku: Adolf Julius Merkl: Gesammelte Schriften. Berlin: Duncker&Humblot. Herausgeben von Mayer-Maly, D., Schambeck, H., Grussmann, W.-D. I. Band: Grundlagen des Rechts. 1. Teilband, 1993, s. 655 s., 2. Teilband, 1995, 753 s.; II. Band: Verfassungsrecht – Völkerrecht. 1. Teilband, 1999, s. 790 s., 2. Teilband, 2002, 806 s.; III. Band: Verwaltungsrecht – Zeitgenossen und Gedanken. 1. Teilband, 2006, s. 814 s.

** Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Masarykovy univerzity, Brno

¹ V literatuře je spíše spojována s Merklovým příspěvkem v pamětním spise k 50. narozeninám H. Kelsena jako Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Staates (1931) – zde I/1, s. 437-492.

² Recenze jeho Paměti přinesl Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2000, č. 1, s. 99-103 (I. díl), roč. 2002, č. 1, s. 83-86 (II. díl) a roč. 2004, č. 2, s. 178-180 (III. díl).

³ Tím nechci navádět čtenáře k tomu, aby nečetli samotná díla. Nicméně přiznávám, že ve svazku I/1. (s. 365-368) obsažená Merklova recenze, kterou sám napsal na vlastní klíčové dílo Die Lehre von der Rechtskraft na několika stranách vystihuje to podstatné, co práce obsahuje. Jinak jsou jeho recenze dokladem toho, jak ovládal látku, kterou posuzoval.

⁴ Ein Kampf gegen die normative Jurisprudenz. Recenzované dílo, I/1, s. 339-364.

⁵ Zejména závěrečné pojednání Gedanken zur Entstehung und Entwicklung der Republik Österreich und ihrer Verfassung (zde II/2, s. 471-505).

⁶ To konečně dokládá fakt, že např. práce z této oblasti – Die Unveränderlichkeit von Gesetzen – ein normlogisches Prinzip (zde I/1, s. 155-168) byla nedávno využita P. Holländerem. Viz jeho Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. Právník, roč. 2004, č. 4, s. 318. O tom, o jak vážně braný spor šlo, dokazuje Merklův požadavek na opravu tiskové chyby a ohrazení se proti jeho zjevnému přehlédnutí, které hned zneužil advokát dr. E. Chalupný v článku v Českém jihu vycházejícím v Táboře!!

⁷ Zejména jeho konfrontace s použitím v oblasti války a názorů Hitlera (Einheit oder Vielheit des Naturrechts?, I/1, s. 513-581).

⁸ Za mnohé lze uvést Ein lapsus linguae (I/2, s. 13-24) - národnosti v maďarské části monarchie, Ein tschechisches Zeugnis für Österreich und das Deutschtum (tamtéž, s. 165-174) – postavení Němců v Československu a česká propaganda o „žaláři národů“, speciálně pak Die Legende vom österreichischen „Völkerkerker“ (tamtéž, s. 615-624, kde srovnává osudy Němců v roce 1918 a 1945) se zajímavým hodnocením Masaryka a Beneše.

⁹ Pro logiku normativní teorie představuje pojem právního státu problém (viz Idee und Gestalt des Rechtsstaates, I/2, s. 737-753).

¹⁰ Typicky Baustile des modernen Staates. II/2, s.471-493. Stejně jako v případě jiných právníků sahá i ke krátkým pojednáním v novinách jako např. Tragödie des Gehorsams (I/2, s. 559-563), kde zkoumá německé poválečné trauma plnění rozkazu.

¹¹ Die Rechtseinheit des österreichischen Staates. Eine staatsrechtliche Untersuchung auf Grund der Lehre von der lex posterior. I/1, s. 169-225, kde obsáhle rozvíjí koncepci historického a právního pojetí státu z hlediska jeho ústavy (obdobně viz u nás Weyrovy práce na téma kontinuity a ohniska právního řádu).

¹² V podstatě šlo o to, že dosavadní funkce byly rozděleny mezi více výkonných orgánů, takže ty dohromady spolu s prezidentem Národního shromáždění tvořily hlavu státu (zde II/1 – Zur Verfassung unserer Republik, s. 193 a tamtéž Das Staatsoberhaupt der deutschösterreichischen Republik, s. 236).

¹³ Tak jako máme prvenství v přijetí, tak Rakousko v promyšlenosti koncepce a praktické realizaci, i když i zde byl přítomen moment politického uvázení při uvádění kontroly ústavnosti do chodu (II/1, s. 758)..

¹⁴ V pojednání Bundesverfassung und Verfassungsverletzung (II/1, s. 329-330) zkoumá kuriozitu, kdy ve stejný den jako rakouská ústava byl přijat nedopatřením zákon jí odporující, jinde kritizuje politicky účelové porušení ústavy (Kompetenz-widrige Landesgesetzgebung, II/1, s. 345-346).

¹⁵ Praktická ukázka toho, jak dokáže autoritativní režim zlikvidovat nejdřív parlament a pak i znehybnit ústavní soud.

¹⁶ Připojení ovšem nebylo pro rakouské právníky nějakým šokem, konečně s tím nepřimo počítal čl. 88 St. Germainské smlouvy (u nás pod č. 507/1921 Sb.). Jednalo se o stále diskutovanou otázku, jak ukazují Merklovi práce z poloviny 20. let – Die rechtsform des Anschlusses a dále Der Weg ins Reich als Staatsrechtsproblem (zde se podle něj bude jednat o „nejzralejší plod sebeurčení“) a další (II/1, s. 583-674, 769-783) a jeho poznámka z roku 1925, že „dnešní Rakousko je efemérní státní útvar“ (II/1, s. 576). Mimochoodem heslo „Heim ins Reich“ soudě podle těchto prací (II/1, s. 585) není výmyslem našich sudetských Němců, ale Merkl o „Heimkehr Österreichs ins Reich“. Tato problematika je také součástí jeho studií z oblasti mezinárodního práva (II/2, s. 509-806),

kde je podán exaktní právní rozbor včetně poválečné reflexe (zde již Merkl hovoří o „obsazení“) a polemiky s Němci (Okkupation oder Annexion? – II/2, s. 801-806) včetně rozboru toho, kdo se na úkor koho v době začlenění Rakouska do Říše obohatil („Deutsches Eigentum“ und Österreichisches Gegenrechnung (II/2, s. 683-684).

¹⁷ Podle Schmitta „my neposuzujeme (bestimmen) nacionální socialismus podle nějakého předem daného pojmu právního státu, nýbrž naopak právní stát podle nacionálního socialismu“. Jak důvěrně známě to zní, stačí zaměnit slova. Asi by měla být vytesáno před vchodem do sekretariátu každé politické strany. Obdobně Merkl hodnotí, jak se T. Maunz vypořádal se správním uvážením (i to nejvolnější je vázáno na zásady nacionálního socialismu).

50. sjezd kateder ústavního práva v Polsku k otázkám soudní moci

Jan Filip*

Ve dnech 24. až 26. dubna 2008 proběhl v Gdyni jubilejní 50. sjezd kateder ústavního práva Polské republiky. Již samotný počet sjezdů, které se konají nepřetržitě od roku 1959 bez ohledu na politickou situaci v Polsku a politickou orientaci polských konstitucionalistů, svědčí o významu této akce. Účast na ní si nenechá ujít nikdo, kdo v Polsku v oboru ústavního práva něco znamená. V podstatě se tato akce začíná pomalu blížit sjezdům německých (rozuměj německy hovořících) učitelů státního práva, které mají ještě delší (předválečnou) tradici. Organizace polských sjezdů se německému protějšku dosti podobá. I zde je zvoleno nějaké aktuální téma oboru, jsou vybráni referenti a jejich vystoupení, stejně jako diskuse k nim, se publikují ve sborníku sjezdu.

Tento sjezd měl proto mimořádný bod programu, když jednání jubilejního 50. sjezdu kateder ústavního práva bylo zahájeno slavnostním referátem prof. Działochy (Wrocław), který podrobně analyzoval historii sjezdů od roku 1959, kdy se zástupci kateder poprvé setkali ve Wroclavi. Od té doby se jako jediné právnícké pracoviště bez ohledu na výkyvy politické situace, různost politických názorů a pozic dokázali scházet bez přetržky, což nemá ani v jiných státech obdoby. Bylo poukázáno i na přínos doporučení sjezdů pro rozvoj některých institucí ústavního práva v Polsku (zejména pro zavedení ústavního soudnictví). Následující dva dny probíhalo vlastní jednání 50. sjezdu, které bylo poprvé v historii speciálně věnováno tématu „Třetí moc – soudy a tribunály v Polsku“ (Trzecia władza – sądy i trybunały w Polsce“). Toto téma přitáhlo zvláštní pozornost z mnoha ohledů, mimo jiné

proto, že se v médiích řešil útok polského ombudsmana na soudce a soudcovský stav, což mělo vzápětí odezvu v rozhodnutí představitelů třetí moci neúčastnit se oslav výročí vzniku instituce ombudsmana.

Zvláštností konference bylo to, že referáty již byly předem vytištěny, takže to na jedné straně zvyšovalo nároky na vystupující, na druhé straně to usnadňovalo diskusi. Sborníky z jednání sjezdu (referáty a diskuse) tentokrát vyjdou dva – první k programu jednání, druhý ke stavu polské vědy ústavního práva. Vlastním tématem byly otázky soudní moci, která je v Polsku v ústavě pojata odlišně od České republiky. Tomu odpovídal i počet referátů, které se postupně věnovaly problematice tzv. třetí moci. Problematice Ústavního tribunálu (referent prof. M. Granat – soudce Ústavního tribunálu) byl věnován první bod pořadu, diskuse k němu však probíhala po celou dobu sjezdu s ohledem na zásadní témata, která byla v referátu postavena (politizace ústavního soudnictví, střet pozitivismu a přirozeného práva v rozhodování, otevření se hodnotám od roku 1997, možnost odložení vykonatelnosti rozsudku a další platnost neústavního předpisu, reforma ústavní stížnosti, zpochybnění státní suverenity po přistoupení k Evropské unii). Zvláštní instituce Státního tribunálu (referent prof. M. Zubik) větší pozornost nevyvolala s ohledem na rozpačitou praxi. Naopak v prostředí konstitucionalistů vyvolala značný ohlas strukturální analýza pojmu soudní moci (referent prof. W. Sanetra – předseda senátu Nejvyššího soudu). Oceněn byl přínos Nejvyššího správního soudu (referent prof. J. Trzeciński – předseda Nejvyššího správního soudu), který probíjával cestu pro zavedení

ústavního soudnictví. Zcela zvláštní pozornost byla věnována Celostátní radě soudnictví (dokonce dva referenti - prof. P. Tuleja a prof. P. Sarnecki), představují v praxi to, o co usilují soudci i v ČR. Konečně dosti opomíjené roli prokuratury (referentka prof. H. Zięba-Zalucka), která není v polské ústavě ani speciálně upravena, byla věnována poslední část jednání. Referát na téma Evropského soudu pro lidská práva byl pouze písemný, neboť soudce tohoto soudu prof. L. Garlicki se nemohl uvolnit. V této souvislosti třeba zdůraznit kvalitní výběr referentů, neboť každé téma bylo uvedeno specialistou v dané oblasti. Neméně významná byla i diskuse. S ohledem na přítomnost špiček polského ústavního práva byla obsahově nesmírně bohatá a podněcující, když se jí účastnili nejvýznamnější odborníci teorie a praxe (často současně ve vedoucích funkcích institucí, které byly předmětem jednání). Např. diskuse o problémech východisek judikatury Ústavního tribunálu (positivismus, přirozené právo, hodnoty) se účastnili (s různými názory předseda a další čtyři soudci tohoto tribunálu (prakticky každý s jiným názorem). Diskutovalo se tak nejen pohledem z vnějšku, nýbrž i zevnitř. Český diskusní příspěvek byl zaměřen na srovnání s polskými zkušenostmi jako jsou společné problémy v oblasti politizace, kontroly ústavnosti v řízení před Ústavním soudem, na nebezpečí zavedení závazného výkladu ústavy Ústavním tribunálem (návrh doc. Jarosze), srovnání naší a polské

ústavní stížnosti, rozdílům v chápání pojmu soudcovské samosprávy (v rámci státní moci nelze o samosprávě hovořit), zavedení možnosti obnovy řízení před Ústavním soudem (v Polsku nezavedeno), problematice jmenování soudců (spor o jmenování soudních čekatelů v ČR) a srovnání rozhodnutí na stejné téma (evropský zatýkací rozkaz a squeeze-out) v Polsku a v ČR. O zájmu o účast na této prestižní akci (170 účastníků) svědčí i to, že pořadatelé museli část zájemců odmítnout, nicméně část zájemců se přesto zúčastnila soukromě. Potěšujícím faktem je, že se stále více rozvíjí zájem o konfrontaci polských a českých, popř. slovenských zkušeností v oblasti ústavního práva. Roste též počet mladých polských konstitucionalistů, kteří se snaží zvládnout český jazyk. Je podivuhodné, jak tento zájem zvýšil I. Mládek s jeho Jožinem z bažin. Pro oblast ústavního práva proto jen dodám, že nás by určitě pobavila jeho polská verze, ve které ovšem „kačer z bažin“ místo Pražáků žere politiky a lékem na něj je hrdina Donald.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., katedra ústavního práva a politiky, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

Mezinárodní konference „Změna volebního zákona a změna ústavy“. Rzeszów 3.-4. března 2008

Jan Filip*

Ve dnech 3. až 4. března 2008 proběhla v polském Rzeszowu mezinárodní konference organizovaná tamní právní fakultou a Celostátní volební komisí Polské republiky pod názvem „Změna volebního zákona a změna ústavy“. Byla to již třetí konference k volební problematice pořádaná touto fakultou (zejména ji zajišťovala Katedra komparatistiky a právní informatiky). První konference proběhla před dvěma lety a byla věnována volebnímu systému a byla jí završena práce na zpracování volebních soustav v 16 evropských státech.¹ I během dalšího roku se toto stále více se prosazující pracoviště prezentovalo ještě reprezentativnějším sborníkem, který vzbudil pozornost i v ČR

v souvislosti s diskusí o způsobu volby prezidentů ve 32 evropských státech.²

Na druhou konferenci k nesmírně podnětné otázce alternativních způsobů hlasování navázala letošní, která byla věnována otázce zhodnocení bohatých námětů, které pro vědu ústavního práva plynou z množství návrhů předložených v rámci přípravy polské ústavy z roku 1997 a volebního zákona do Sejmu po jejím přijetí. Konference byla zahájena rektorem Univerzity Rzeszów prof. W. Bonusiakem a předsedou polského Sdružení ústavního práva prof. M. Grzybowskiým. Následovala pracovní část, ve které nejdříve zazněl referát prof. W. Skrzydły (Lublin) na téma návrhů polské

ústavy z let 1989 až 1997. V dalším vystoupení se dr. P. Uziębło (Gdaňsk) věnoval obsáhlému rozboru jednotlivých návrhů polských volebních zákonů od přijetí Ústavy 1997. K těmto dvěma referátům byla vedena obsáhlá diskuse až do večerních hodin. Zvláštností této konference tradičně je malý počet referátů a důraz je kladen na jejich podrobení kritice a vyvození závěrů. Diskuse byla věnována otázce stabilizující role ústav, hranici proporcionality, velikosti volebních obvodů (ve světě jsou známy i dvoumandátové obvody), povaze kandidátních listin (kandidát s nejmenším počtem preferencí se stal v Polsku předsedou vlády), kombinaci většinového a poměrného volebního systému, ženským kvótám. Velkou pozornost vyvolalo zdůraznění české metody výpočtu republikového mandátového čísla (řada kritických názorů i hlasů na podporu) Druhý den konference byl věnován i u nás velmi diskutabilní otázce hodnocení stupně proporcionality volebního systému a důsledkům jeho ústavního zakotvení (prof. K. Skotnicki, dr. A. Rakowska, oba Lodž). V dalším referátu (dr. J. Majchrowski) byla pozornost věnována nejen judikatuře Ústavního tribunálu ve volebních otázkách (zejména zblokování kandidátních listin a *vacatio legis* v případě změn volebních zákonů, problematice zastoupení národnostních menšin), ale např. i vědnému problému volebního práva dětí, což rovněž vyvolalo obsáhlou diskusi s hlasy pro i proti. Obsáhlá diskuse (dr. Szymanek, prof. Wawrzyniak, dr. Kaczkowski, dr. Wojnicki, prof. Skotnicki) byla věnována pojetí smíšeného volebního systému, volebnímu kodexu, konstitucionalizaci Státní volební komise, uzavíracím klauzulím, povaze doporučení Benátské komise, výhodám jednomandátových obvodů. Ze zahraničních účastníků vystoupil J. Filip (MU Brno),

kteří se zaměřil na kritiku dvou prvních dvou referátů s důrazem na potřebu odlišení toho, co je ústavní materií a co patří do volebního zákona a reagoval na ty části diskusních příspěvků polských kolegů, které navazovaly na české zkušenosti (např. zajištění rovnosti volebního práva cestou zvláštní podoby výpočtu republikového mandátového čísla, hodnocení ústavnosti volební formule Ústavním soudem, rozdílem mezi ústavním zakotvením volebních otázek v Ústavě ČR a Ústavě PR, problematice voleb do Evropského parlamentu a vlivu komunitárního práva na volební právo v ČR). Zvláštností konference bylo to, že se jí stejně jako v loňském ročníku zúčastnili i volební komisaři a pracovníci delegatur Celostátního volebního sekretariátu. O vznikající tradici svědčí i to, že organizátoři již zahájili přípravu 4. ročníku konference, která by měla být věnována v Polsku (ale prakticky na celém světě) velmi aktuální problematice financování politických stran a kontrole výdajů na volební kampaň.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz komparativní sborník Praha wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich. Red. Grabowska, S., Składowski, K. Zakamycze 2006, 311 s.

² Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich. Red. Grabowska, S., Grabowski, R. Wolters Kluwer Polska 2007, 314 s. K tomu v tomto časopise Filip, J.: Diskuse o způsobu volby prezidenta. ČPVP, roč. 2007, č. 4.

Mezinárodní vědecké setkání „Familienrecht und Geschlechterpolitik“ (Family Law and Gender Policies)

Renata Veselá*

Ve dnech 23. a 24. listopadu 2007 uspořádala ve Vídni nadace Bruno Kreisky Archiv workshop, který byl věnován problematice rodinného práva a genderové politiky. Pracovní setkání bylo součástí výzkumného projektu, který začal na jaře 2007 pod vedením docentky vídeňské univerzity Maria Mesner. Projekt nazvaný „Family Law and Gender Policies: Comparative Historical Perspectives on the Codification of

Private Lives“. Projekt se zabývá vývojem rodiny a rodinného práva v Rakousku a v Československu (a jeho nástupnických státech) v letech 1945–2000. Účelem workshopu byla prezentace jednotlivých pracovních výstupů a diskuse nad jednotlivými dílčími studii, které se týkaly se předmětu výzkumu a zároveň debata o teoretických a metodologických přístupech k výzkumu.

Z více než dvaceti účastníků bylo do plánovaného programu přihlášeno devět. Vzhledem k náročnosti prezentace (přednesený a argumentovaný příspěvek aktuálního výzkumu) a bohaté diskusi po každém předneseném příspěvku nebylo možno program rozšířit, což pochopitelně vyvolává otázku dalšího pracovního setkání.

V pořadí vystupujících nastiňuji stručný program tohoto vědeckého setkání. Úvodem uvítala účastníky Maria Mesner (Wien), pohovořila o účelu výzkumného projektu, jeho současné fázi i smyslu vídeňského workshopu. Název předneseného příspěvku „Das Familienrecht und Geschlechterpolitik. Vergleichende Analysen zur Kodifizierung des privaten Lebens“ zcela jasně vystihl rámec plánovaného jednání.

Následovalo vystoupení Renaty Veselé (Brno) s příspěvkem „Some Remarks on Changes in Family Law after the Second World War Czechoslovakia“.

Velmi zajímavý obsah měly pro účastníky také následující příspěvky: Ute Schneider (Darmstadt) „Familienrecht in der DDR“, Debora Tanner (Luzern) „Ehe- und Familienrecht in der Schweiz“, Heidi Niederkofler (Wien) „Familienrechtsentwicklung in Österreich: ein Überblick“.

Další část jednání odpoledne přinášela i následující zajímavé příspěvky: Anna Loutfi (Budapest) dokumentovala v příspěvku nazvaném „Theoretical and methodological Approaches to Debates on Family Law: A Case study from Hungary“ své argumenty pro samostatnost rodinného práva jako právního odvětví. Příkladem odrazu změny společenského klimatu na rodinu a rodinné právo se zabývala Veronika Wohrer (Wien). Téma jejího příspěvku znělo „Geschlechterverhältnisse

und gesellschaftliche Transformation am Beispiel der Tschechoslowakei“.

Druhý jednací den zazněly příspěvky: Andrea Šalingová (Nitra) „Die Familiengesetzgebung in der Tschechoslowakei 1950: Positionen und Aktivitäten von Frauenorganisationen“, Heidi Niederkofler „Geschlechterkonzeptionen und Familienrecht: Frauenorganisationen in Österreich in den 1950er Jahren“ a studie Natali Stegman (Turbigen) „Der Vergleich über den ehemaligen Eiserernen Vorhang“. Na každý z přednesených příspěvků reagovala bohatá diskuse dalších zúčastněných odborníků a konzultantů z ostatních evropských zemí – Německo, Maďarsko, Švýcarsko, Řecko.

Pracovní schůzka naznačila všem zúčastněným několik nových impulsů. Za prvé v průběhu projektu je třeba vzájemně komunikovat nejen elektronickou cestou, ale také osobní komunikací, což workshop zcela jasně prokázal. Je nutná interdisciplinární spolupráce – na zmíněném setkání to bylo jednoznačně právo, historie a sociologie. Je nutné připomenout, že jde o multidisciplinární evropský projekt, který je komparativní a nepochybně užitečný pro další evropské výzkumné projekty. Moje poděkování patří paní docence Marii Mesner za pozvání na workshop, jakož i za finanční podporu mé účasti, která byla poskytnuta z výzkumného záměru Právnické fakulty Masarykovy univerzity nazvaného Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004.

* JUDr. Renata Veselá, katedra dějin státu a práva PrF MU

13. ročník konference Církev a stát

Michal Lamparter *

Třináctý ročník konference Církev a stát se konal 19. září na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Pořadatelem byla Katedra ústavního práva a politologie ve spolupráci s místní skupinou Společnosti pro církevní právo.

V úvodu konference pozdravil účastníky předseda místní skupiny Společnosti pro církevní právo JUDr. Michal Lamparter Ph.D. Seznámil přítomné s programem konference. A popřál celému jednání hodně zdaru.

Prvním vystupujícím letošního ročníku konference se stal pan Gid Vojkůvka a misionáři z Církve Ježíše

Krista Svatých posledních dnů z USA. Popsali základní charakteristiku této náboženské společnosti. Vystihli její rysy a zodpověděli dané dotazy.

S druhým příspěvkem vystoupila JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D. z pořadající Katedry ústavního práva a politologie Masarykovy univerzity, Brno. Ve svém příspěvku K problematice restitucí církevního majetku v ČR se podrobně zabývala standardním tématem dlouhodobého právního vývoje. Dále vystoupil JUDr. Jan Kudrna Ph.D. z Katedry ústavního práva a státovědy Právnické fakulty UK v Praze s příspěvkem K otázce restituce církevního majetku v ČR. Podobně pojaté pří-

spěvky vytvořily prostor pro diskusi ve které překvapivě zástupci Masarykovy univerzity obhajovali tradiční východiska a zástupci Karlovy univerzity východiska moderní.

V dalším průběhu konference zazněl též příspěvek Martina Smutného k aktuálním otázkám týkajícím se republik na území bývalé Jugoslávie. Přednášející uchvátil posluchače znalostí historie i současné právní a politické situace. Příspěvek byl následován bohatou diskusí. V příspěvku na téma „Církev a stát v Polsku po roce 1948“ Marek Stasiuk z Centra porozumění rodin z Warszawy, připomněl statečnost i kompromisy církve na počátku komunistického období v Polsku. Byl přečten též příspěvek Jaroslava France Církev a stát v Egyptě kolem roku 1956. Autor ukazuje, že padesátý šestý rok a jeho změny by měly zaznít též v dnešních diskusích na téma globalizace. RNDr. Tomáš Dacík vystoupil na konferenci s příspěvkem na téma Autorita

a demokracie a věnoval se v něm aktuálním tendencím sekularizace.

Na konferenci zaznělo více příspěvků též v diskusích v krátkých vstupech. Celkově konference se setkala s velkým ohlasem více než dvou desítek přítomných. Reprezentační prostory Právnické fakulty byly příznivým místem pro její konání.

Na závěr se všichni přítomní shodli na spokojenosti s průběhem konference i na tom, že v roce 2008 se sejdou na jejím již čtrnáctém ročníku.

* JUDr. Michal Lamparter, Ph.D., katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

10. mezinárodní konference právních romanistů ČR a SR s tématem Res – věci v římském právu

Miroslav Frýdek*

Ve dnech 14. až 16. března 2008 se v Olomouci konala mezinárodní konference právních romanistů s tématem Res – věci v římském právu. Přednášelo se v krásném prostředí hotelu Hanácký dvůr a organizátore konference Mgr. Kamile Bubelové, Ph.D. z hostitelské Katedry teorie práva a právních dějin UP patří velký dík. Konference se zúčastnili právní romanisté z České a Slovenské republiky z právnických fakult Trnavy, Bratislavy, Plzně, Brna a Olomouce.

Úvodní slovo pronesl prof. JUDr. Eduard Vlček, CSc., vedoucí pořádjící katedry, který přivítal všechny zúčastněné na konferenci a zejména přítomné mladé vědecké pracovníky.

Po větách prof. Vlčka začalo dopolední jednání příspěvkem doc. JUDr. Jiřího L. Bílého, Ph.D. s názvem: „Podílový pacht“, dále vystoupil prof. JUDr. Peter Blaho, CSc. s příspěvkem „Problém generických a zastupitelných věcí v náuce římského práva“, kde především srovnal dva fragmenty, Gaiův a Paulův, a upozornil na stejné znění těchto fragmentů. Poté následovala velká diskuse k pronesenému tématu, která se zabývala především praktickou seminární výukou posluchačů práv a definováním genericky určených věcí v rámci výuky římského soukromého práva. Na konci této

diskuse dospěli účastníci k závěru, že generická věc je ta, která nezaniká. Může být totiž nahrazena a je proto zastupitelná. Je ovšem důležité zdůraznit, že klíčovou roli hraje subjektivní pohled na tuto zastupitelnost. První dopolední kolo zakončil JCDr. Peadr. Róbert Brtko, CSs. s příspěvkem na téma „Res a spory Prokulianov a Sabiniánov“.

Po krátké přestávce, kde se vytvořily „malé pracovní skupiny“, se ještě detailněji probíraly pronesené příspěvky a následovalo druhé dopolední kolo konference. To zahájila doc. JUDr. Michaela Židlická, Ph.D. s příspěvkem na téma „*Marcellus scribit*“, v němž poukázala na fiktivní žaloby v římském právu a na fingování času v actio Publiciana, kde nejde, jak píše Gaius o fingování vydržení, ale o fingování času. Dalším přednášejícím byl Mgr. Matej Pekarík, který představil „*Possessio a iura possessionaria v Tripartitě a římskoprávní úprava držby*“. Dopolední blok jednání zakončil Dr. JUDr. Ivan Haramia s příspěvkem na téma „*Res incorporales*“.

Odpoledne se představil JUDr. Pavel Salák, Ph.D. se svou „*Válečnou kořist*“. Tento příspěvek přiblížil historický pohled na válečnou kořist, jako na cíl vedené války a autor podrobně rozebral problematiku, když je

válečná kořist získávána moc brzy. Dále vystoupila Mgr. Petra Capandová s tématem „*Špecifická spracovania věci*“. Předposlední příspěvek od JUDr. Viléma Knolla, Ph.D. nesl název „*Rybníky, rybníky, samé rybníky, aneb Kde všude jsem potkal římské právo*“. Jednací den uzavřel Mgr. Petr Dostálík, Ph.D. s tématem „*Hrob jako res extra commercium*“. V tomto příspěvku autor shrnul jak právní úpravu hrobu tak i poukázal na neprávní prameny, které jsou cenným zdrojem poznání. Citoval například z Marca Tullia Cicero: „... *nezbyla mu ani cestička k hrobu svého otce*“.

Romanistická konference přinesla mnoho zajímavých témat a seznámila odbornou veřejnost s různými pohledy na věc v římském právu. Celou konferencí se nesla jedna důležitá a velice praktická otázka, a to otázka praktické seminární výuky na právnických fakultách a jednotliví vyučující nejen přinášeli, ale také

do pléna kladli otázky svých studentů k vyučovaným tématům.

Pro širší odbornou veřejnost bude z této konference připraven sborník, kde bude možné se seznámit s příspěvky jak pronesenými, tak i s příspěvky mladých doktorandů, k jejichž přednesení z časových důvodů nedošlo.

Na závěr konference byla předběžně určena Trnava jako místo konání další, již XI. Konference právních romanistů České a Slovenské republiky, a bylo předběžně dohodnuto téma „*Jak soudili Římané*“.

* Miroslav Frýdek, student Právnické fakulty Univerzity Palackého, Olomouc