

2003

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKCI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XI
číslo 3/2003

Redakční rada:

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

Vydává: Masarykova univerzita v Brně
• Adresa redakce: Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax. 541 559 322, e-mail: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno
• Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2003 – 380,- Kč •
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází
4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v říjnu 2003

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslejte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. V opačném případě si redakce vyhrazuje právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

OBSAH

ČLÁNKY

- Dalibor Jílek: K definici mezinárodní organizace k návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací 191
Jan Kysela: Dynamika interpretace a aplikace čl. 46 Ústavy 203
Jiří Fuchs: Komise pravdy v procesu národního usmíření 212
Soňa Skulová: Čím je ovládáno správní uvážení, aneb úvaha nejen o pravidlech, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách 220
Martina Urbanová, Miloš Večeřa: Ženská kriminalita – hodnotové orientace a postoje k právu delikventních žen 232
Ivana Pařízková: Kontrola, kontrola ve veřejné správě, finanční kontrola .. 240

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Zdeněk Koudelka: Nejvyšší správní soud a rušení podzákoných právních předpisů 251

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Karel Střelec: Reflexe vztahu Zásad mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva 253

HISTORIE A SOUČASNOST

- Eva Šimečková: Právní úprava zákazu konkurenčního jednání za trvání pracovního poměru a po jeho skončení v 1. polovině 20. století 257

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Miloš Večeřa: Mezinárodní konference k právním principům 265
Martina Urbanová: Prevence kriminality a dalších sociálně patologických jevů 267
Ladislav Vojáček: Setkání učitelů kateder právních dějin a právněhistorická konference v Banské Bystrici 268

RECENZE

- Ladislav Vojáček: Šutaj, J., Mosný, P., Olejník, M.: Prezidentské dekréty Edvarda Beneše v povojnovom Slovensku 269
Jan Kysela: Zdeněk Kühn: Aplikace práva ve složitých případech. K roli právních principů v judikatuře 271

ČLÁNKY

K definici mezinárodní organizace k návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací

Dalibor Jílek*

1. Odpovědnost mezinárodních organizací: kodifikační ústrojí se roztáčí

Dříve než Komise OSN pro mezinárodní právo (dále jen Komise) uzavřela druhé čtení návrhu článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování¹, počala studovat nové kodifikační zadání, které znovu směřuje k okruhu sekundárních pravidel.² Úkol se ovšem dotýká jiných adresátů mezinárodních závazků: mezinárodních organizací. Valné shromáždění OSN – zavázané budováním mezinárodně právního řádu³ – doporučilo Komisi, aby se zabývala odpovědností mezinárodních organizací.⁴ V roce 2002 Komise rozhodla o zařazení tématu „Odpovědnost mezinárodních organizací“ do nynějšího pracovního programu.⁵ Kodifikační orgán OSN rovněž jmenoval zvláštního zpravodaje a zřídil pracovní skupinu.⁶ Pracovní skupina vypracovala bez meškání nedlouhou, desetistránkovou zprávu, v níž vysvětlila rozsah a směřování kodifikačního studia.⁷

2. Názor pracovní skupiny na rozsah a směřování návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací především s ohledem na jeho osobní působnost

Pracovní skupina nejprve naznačila hranice korpusu kodifikačních pravidel. Návrh by měl podchytit právní následky protiprávního chování mezinárodních organizací. Přitom by měla být především vyhledávána sekundární pravidla obecného mezinárodního práva o odpovědnosti mezinárodních organizací.⁸ Výchozím bodem a pojmovým jádrem zhruba vytyčené kodifikační „trasy“ je výraz „odpovědnost“, jenž Komise jednoduše vyhranila vůči státům: „Obrat 'mezinárodní odpovědnost' pokrývá nové právní vztahy, jež vznikají podle mezi-

* Doc. JUDr. Dalibor Jílek, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ *Official Records of the General Assembly*, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), str. 63 a násl.

² *Official Records of the General Assembly*, Fifty-first Session, Supplement No. 10 (A/51/10), str. 333; *Official Records of the General Assembly*, Fifty-second Session, Supplement No. 10 (A/52/10), str. 154; *Official Records of the General Assembly*, Fifty-third Session, Supplement No. 10 (A/53/10), str. 218; *Official Records of the General Assembly*, Fifty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/54/10), str. 353.

³ C.-A. FLEISCHHAUER, *Article 13*, in: B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Oxford, 1995, str. 265: „First, there was the desire to build a new international order based on international law.“

⁴ Rezoluce Valného shromáždění 56/82 ze 12. prosince 2001.

⁵ *Official Records of the General Assembly*, Fifty – seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), odst. 461.

⁶ Pracovní skupina (the Working Group) byla takto původně složena: G. GAJA (předseda), J. C. BAENA SOARES, I. BROWNLIE, E. CANDIOTI, R. DAUDI, P. ESCARAMEIA, S. POMBA, M. KAMTO, J. L. KATEKA, M. KOSKENNIEMI, W. MANSFIELD, B. SIMMA, P. TOMKA, C. YAMADA A V. KUZNECOV. *Official Records of the General Assembly*, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), odst. 10 (b).

⁷ *The Responsibility of international organizations: scope and orientation of the study*, UN Doc. A/CN.4/L.622, 6 June 2002.

⁸ UN. Doc. A/CN.4/L.622, str. 2: „The articles on State responsibility purport to establish **only rules of general international law** (zvýrazněno D. J.) and leave aside 'conditions for the existence of an internationally wrongful act' and questions regarding 'the content or implementation of the international responsibility of a Stat' that 'are governed by special rules of international law' (art. 55). A similar approach appears to be justified with regard to international organizations.“ D. JÍLEK, *Kodifikační úkol: odpovědnost mezinárodních organizací*, in: Č. ČEPELKA, D. JÍLEK, P. ŠTURMA, *Mezinárodní odpovědnost*, Brno, 2003, str. 289–290: „Mezinárodnímu řádu se především nedostává obecných pravidel odpovědnosti (*leges generales*) mezinárodních organizací.“ M. SHAW, K. WELLENS, *Third Report Consolidated, Revised and Enlarged Version of Recommended Rules and Practices („RRP.S“)*, *Committee on Accountability of International Organizations*, Report of the Seventieth Conference Held in New Delhi, 2–6 April 2002, London, 2002, str. 794: „One of the fundamental problems is that if a universal responsibility regime for IO-s is not developed in the near future, the injured third parties or Member States are likely to engage in 'forum shopping', that is seeking a national law that provides the most favourable solution to the claimant.“

národního práva z důvodu mezinárodně protiprávního chování státu.⁹ Pojem odpovědnosti vyjádřený v retrospektivním smyslu byl jako základní a nedílný prvek včleněn do zprávy. Tudiž pracovní skupina vyloučila kodifikaci závazků, které pramení ze škodlivých následků dovoleného chování subjektů mezinárodně právního řádu.¹⁰ Skupina však byla souběžnějata myšlenkou, že návrh článků o odpovědnosti mezinárodních organizací by neměl být svíravě soustředěn na výlučnou odpovědnost mezinárodní organizace za protiprávní chování vlastních orgánů nebo úředníků.¹¹ Jak odůvodněně pracovní skupina připomíná, v předloze se musejí octnout právní vztahy, které zůstaly stranou návrhu pravidel o odpovědnosti států (čl. 57). Mezi takové vztahy bezpochyby náleží odpovědnost státu za protiprávní chování mezinárodních organizací.¹² Poznámka Komise uvedená ve čtvrtém odstavci komentáře k čl. 57 návrhu pravidel odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování dále odkazuje na případy, kdy sice mezinárodní organizace vystupuje jako aktivní účastník protiprávního chování, nicméně stát je zapleten do chování organizace anebo je zapojen do takového aktu jako její člen.¹³ Pracovní skupina tímto načrtla obsahovou vzájemnost i podobnost mezi dokončeným návrhem a kodifikačním zárodkem. Avšak ve formálním smyslu podtrhla nezávislost budoucího textu na návrhu článků o odpovědnosti států.¹⁴

Pracovní skupina se takto přidržela mínění, kte-

ré zakořenilo již v šedesátých letech minulého století, že stejné otázky vztahující se ke státům a mezinárodním organizacím mají být studovány samostatně. Pro Rosenstocka a Grimese je oddělování kodifikačních námětů vzhledem k státům a mezinárodním organizacím výplodem nesrozumitelnosti, jenž má svůj původ v éře, v níž sílil názor význačného koryfeje sovětské vědy mezinárodního práva G. I. Tunkina,¹⁵ že mezinárodní organizace jsou podřízené státům, proto nemohou být pro úpravu jejich mezinárodních vztahů vypracována společná pravidla v jediném dokumentu.¹⁶

Pracovní skupina nadto vyslovila názor na osobní rozsah působnosti (*ratione personae*) návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací. Dovolala se kodifikačních úmluv připravených pod záštitou OSN, které jsou svázány s mezinárodními organizacemi.¹⁷ Mezi takové smlouvy se prvotně řadí Vídeňská úmluva o smluvním právu z 23. května 1969.¹⁸ Čl. 5, jenž zahrnujícím způsobem určuje věcnou působnost (*ratione materiae*) dokumentu, uvádí, že „tato úmluva se vztahuje na každou mezinárodní smlouvu, která je zakládající listinou mezinárodní organizace, a na každou smlouvu přijatou v mezinárodní organizaci, bez újmý všech příslušných pravidel dané organizací.“¹⁹ Ustanovení mimoděk předpokládá, že mezinárodní organizace křísí k právnímu životu zakládající smlouvy, což se v praxi nejčastěji děje. Avšak z ustanovení nelze vyvodit závěr, že mezinárodní smlouva, která se spravuje mezinárodním řádem, tvoří neodmyslitelný²⁰, a to po-

⁹ *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, str. 63: „The term „international responsibility„covers the new legal relations which arise under international law by reason of the internationally wrongful act of a State.“

¹⁰ P. ŠTURMA, *Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky činností nezakázaných mezinárodním právem*, in: Č. ČEPELKA, D. JÍLEK, P. ŠTURMA, *Mezinárodní odpovědnost*, Brno, 2003, str. 111 a násl.

¹¹ Mezinárodní soudní dvůr ve věci „*Diferrence Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*“ poznamenal: „...the question of immunity from legal process is distinct from the issues of compensation for any damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity. The United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts.“ *I.C.J. Reports 1999*, str. 62.

¹² R. ROSENSTOCK, B. K. GRIMES, *Fifty-fourth Session of the International Law Commission*, *The American Journal of International Law* (dále jen *AJIL*), 2003, č. 1, str. 166.

¹³ *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, str. 362: „Article 57 also excludes from the scope of the Articles issues of the responsibility of a State for the acts of an international organization, i.e., those cases where the international organization is the actor and the State is said to be responsible by virtue of its involvement in the conduct of the organization or by virtue of its membership of the organization.“

¹⁴ UN Doc. A/CN.4/L.622, str. 4: The draft articles on responsibility of international organizations will formally have to be an independent text from the articles on State responsibility.

¹⁵ Srov. G. I. TUNKIN, *Voprosy teorii meždunarodnogo prava*, Moskva, 1962.

¹⁶ R. ROSENSTOCK, B. K. GRIMES, *op. cit.* v pozn. 12, str. 166: „This separation had been in large measure due to the recodite view of that period's Tunkin-led Soviet bloc that international organizations were of such inferior status to states that one could not elaborate the rules for both in the same instrument.“

¹⁷ UN Doc. A/CN.4/L.622, str. 3: „Conventions adopted under auspices of the United Nations restrict the meaning of the term international organizations to intergovernmental organizations, implying by these organizations that States have established by means of a treaty or exceptionally, as in the case of OSCE, without treaty.“

¹⁸ United Nations, *Treaty Series*, sv. 1155, str. 331 a násl.; český překlad je zveřejněn ve Sbírce zákonů, a to pod č. 15/1988.

¹⁹ Č. ČEPELKA, *Právo mezinárodních smluv, Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*, Praha, 1999, str. 15–16.

²⁰ H. G. SCHERMERS, *International Institutional Law, Structure*, Leiden, 1972, sv. I, str. 6: „An international agreement is required for the establishment of a public international organization and also to distinguish it from a private international organization.“ M. POTOČNÝ, *Mezinárodní organizace*, Praha, 1980, str. 29: „Praxe států i většina teoretiků se však nicméně shodují v tom, že za mezinárodní organizace považují ty mezivládní instituce, které vznikly na základě mezinárodních smlouv uzavřených mezi nejméně třemi státy, jsou vybaveny některými atributy mezinárodně právní subjektivity, mají trvalý charakter, disponují vlastními orgány, které mají mezi sebou rozdělenou práci a usilují o dosažení cílů vytyčených v zakládající listině.“ R. L. BINDSCHIEDLER, *International*

jmový znak mezinárodní organizace. Vždyť ustanovení směřuje vlastní podstatou k zahrnutí zakládajících listin čili smluv *sui generis* pod kodifikační režim. To platí stejně pro smlouvy přijaté v mezinárodní organizaci. Tehdy taková veřejná sdružení států působí jako prostředky tvorby mezinárodního práva.²¹ Čtení kodifikačního textu v souvislostech ovšem spěje k čl. 2 odst. 1 písm. i), který osvětluje použité výrazy a mezi jinými také sousloví „mezinárodní organizace“, jež značí organizace mezivládní. Shodné legální vymezení daného sousloví obsahují i další kodifikační smlouvy schválené v OSN. Vídeňská úmluva o zastoupení států v jejich vztazích s mezinárodními organizacemi univerzálního charakteru ze 14. března 1975 opakuje právní definici v čl. I odst. 1 písm. l).²² Táž právní věta se objevuje v čl. 2 odst. 1 písm. n) Vídeňské úmluvy o právním nástupnictví států do smluv z 23. srpna 1978²³, jakož i ve Vídeňské úmluvě o právu smluv uzavíraných mezi státy a mezinárodními organizacemi nebo mezi mezinárodními organizacemi navzájem z 21. března 1986.²⁴ Ani Komise se v komentáři (čl. 57) k návrhu článků o odpovědnosti států neodchýlila od nastoleného pojmového směru a odkázala na Vídeňskou úmluvu o právu smluv uzavíraných mezi státy a mezinárodními organizacemi nebo mezinárodními organizacemi navzájem, která dosud nevstoupila v platnost. Souběžně připomenula, že taková organizace požívá oddělenou subjektivitu podle mezinárodního práva.²⁵

Normovaná explikace zopakovaná v několika kodifikačních úmluvách spíše plní **vylučující úlohu**. Staví *extra viam* použití kodifikačních ujednání nevládní mezinárodní organizace, která postrádají jistou vlastnost veřejně mocenskou nebo veřejnoprávní, ať se projevuje v členské základně sdružení, někdy ve stanovených

úkolech anebo ve smluvních základech.²⁶ Nevládní organizace není složena z mocenských jednotek. Jejím zakládajícím aktem se stávají smlouvy, jež se ani neřídí mezinárodním právem²⁷ a ani nemívají svůj důvod závaznosti (souhlasný projev vůle všech stran) v tomto právním systému. Smluvním základem nevládních sdružení jsou tudíž kontrakty, které se spravují vnitrostátním právním řádem *in extenso*. Přesněji vzato, nevládní mezinárodní organizaci tvoří soukromé fyzické či právnické osoby, které v takových sdruženích nevystupují jako subjekty mezinárodního práva, nýbrž jsou v nich nositeli vnitrostátních práv, povinností či způsobilostí. Z povahy nevládní organizace vyplývá, že v nevládní organizaci nesmí být zastoupen stát, což je její nedílný obecný znak.²⁸ Nevládní organizace nepožívají podstatných vlastností subjektivity uvnitř mezinárodního právního systému.

Právní definice, jež zavádí **právně závaznou synonymii** mezi obraty „mezinárodní“ a „mezivládní“, se zdá čitelnější ve vylučujícím než v inkluzivním účinku. Inkluzivní účinek nemusí být na první i zevrubnější pohled vždy zřetelný, zejména pokud je obrat „mezivládní“ chápán v abstraktní, slovníkové poloze, čímž je zcela vyňatý ze souvislostí kodifikačního textu. Nemusí být třeba jasné, zdali členy mezivládní organizace mají být výhradně státy, anebo se připouští zapojení jiných útvarů. Ústava Světové meteorologické organizace (*World Meteorological Organization – WMO*) umožňuje v čl. 3 písm. d) a e) kromě členství států, které vytvářejí „osobní“ jádro sdružení, také členství území a skupin území, jež udržují vlastní meteorologické a hydrologické služby.²⁹ Postavení člena například požívají Aruba, Nizozemské Antily či Francouzská Polynésie.³⁰ Když se rozumně odhlédne od čirého mechanického myšlení, poté osobní působnost Ví-

Organizations, General Aspects, in: R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (dále jen *EPIL*), North-Holland, 1995, sv. II, str. 1289: „The term international organizations denotes an association of States established by and based upon a treaty, which pursues common aims and which has its own special organs to fulfil particular functions within the organization. Since international organizations are necessarily based upon multilateral treaties.“

²¹ K. GINTHER, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, Wien-New York, 1969, str. 54.

²² A/CONF.67/16.

²³ United Nations, *Treaty Series*, sv. 1946, str. 3 a násled.

²⁴ A/CONF.129/15.

²⁵ *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, str. 361: „Such an organization possesses separate legal personality under international law.“ Komise taktéž poukazuje na posudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *„Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations“*, *I.C.J. Reports 1949*, str. 174 a 179.

²⁶ A. C. AREND, *Do Legal Rules Matter?*, *Virginia Journal of International Law*, 1998, č. 2, str. 119: „In the international relations literature, however, the term frequently has a broader meaning. Keohane, for example, defines institutions as ‘persistent and connected sets of rules (formal and informal) that prescribe behavioral roles, constrain activity, and shape expectations’. Under this definition, an institution could be a formal international organization or some other type of arrangement. Oram Young, in an even broader definition, contends that international institutions are social institutions governing the activities of the members of international society.“

²⁷ *Yearbook of the International Law Commission* (dále jen *YILC*), 1966, sv. II, str. 189: „The phrase ‘governed by international law’ serves to distinguish between international agreements regulated by public international law and those which, although concluded between States, are regulated by the national law of one of the parties (or by some other national law system chosen by the parties).“

²⁸ UN Doc. A/CN.4/532: „In contrast, an organization is regarded as non-governmental when it does not have States among its members.“

²⁹ United Nations, *Treaty Series*, sv. 77, str. 143 a násled.; M. POTOČNÝ, *op. cit.* v pozn. 20, str. 113.

³⁰ A. Schmid, *World Meteorological Organization, Addendum 1999*, in: R. Bernhardt, *EPIL*, North-Holland, 2000, sv. IV, str. 1511:

deňské úmluvy o právu smluv uzavíraných mezi státy a mezinárodními organizacemi nebo mezi mezinárodními organizacemi navzájem, pakliže by byla platná a byly splněny další podmínky, by se vztahovala na Světovou meteorologickou organizaci, třebaže zahrnuje nestátní jednotky. Právě v kontextu Vídeňské úmluvy zůstává členství nestátních jednotek ve světovém sdružení méně významné a jazykový výklad významu výrazu „mezivládní“ činěný v dobré víře nemůže vést k doslovnému výsledku, jenž by vyloučil takovou mezinárodní organizaci z dosahu smluvního režimu kvůli zahrnutí takových svébytných jednotek. Tu rozhoduje ústrojně provázání objektivního účelu kodifikační smlouvy s osobitou vlastností organizace: způsobilostí uzavírat mezinárodní smlouvy (čl. 6)³¹ a konečně i její dosavadní smluvní praxi.³² K tomu lze ještě doložit, že některé tzv. kartelové mezinárodní organizace jsou otevřeny pro vstup skupin států. Mezinárodní organizace pro kávu (*International Coffee Organization – ICO*) dovoluje členství skupin států vyvážejících kávu, což mohou být i mezinárodní organizace.³³ Z toho nepochybně vyvěrá závěr, že legální definice musí být pokaždé vyložena v souvislostech kodifikační smlouvy. Systematický výklad, jenž spoléhá na kontext a brání se odloučenému osvětlování významu výrazů, se tu stává nezastupitelným.

Obdobný inkluzivní výsledek výkladu by mohl být dosažen vůči mezinárodním organizacím, které postrádali anebo postrádají zakládající listinu v podobě smlouvy řídicí se mezinárodním právem. Nepominutelným příkladem je Severská rada (*Nordiska Raa-det – NR*), která byla založena 20. srpna 1952, a to nikterak uzavřením mezinárodní smlouvy mezi člen-

skými státy. Statut Severské rady byl schválen parlamenty zakládajících států v zákonodárné formě či jako usnesení.³⁴ Shora uvedeného dne vstoupil Statut v platnost schválením v zákonodárných sborech Dánska, Norska a Švédska. Anebo nezávazný mezinárodní dokument spočívá v základech Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (*Organization for Security and Co-operation in Europe – OSCE*), která se přeměnila z mezinárodní konference.³⁵ Pracovní skupina poukazuje na Světovou organizaci pro turismus (*World Tourism Organization – WTO*), i když na její jiný charakteristický obrys.³⁶ Absence zakládající listiny ve formě mezinárodní smlouvy nemusí nutně překážet zařazení takového sdružení do třídy mezivládních organizací. To záleží nejenom na vysvětlení významu slovní vazby „mezivládní organizace“, ale též na kontextu kodifikačního díla a celistvém hodnocení osobitého případu organizace, do něhož *inter alia* patří i otázky členství, postavení členů, právní nezávislosti sdružení na členech, existence orgánu formujícího vlastní vůli organizace, cílů, pravomocí a funkcí organizace aj.

Když pracovní skupina promýšlela využití právního vymezení, které je vtěleno do řady mezinárodních smluv, taktéž pro účely návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, souběžně posuzovala rozsah pojmu „mezivládní“, jenž zahrnuje sdružení rozličné povahy.³⁷ Spatřila v tom jistě nebezpečí, poněvadž se jí zdálo nerozumné vyhledávat obecná pravidla použitelná pro všechny mezivládní organizace, obzvláště pro případ odpovědnosti, které mohou být vystaveny státy za spáchané protiprávní chování sdružení, jehož jsou členy.³⁸ Proto se domnívala, že může být nezbytné

„In 1996, this membership category comprised the British Caribbean Territories, French Polynesia, Hong Kong, Netherlands Antilles, Aruba and New Caledonia.“ M. PEETERS, *World Meteorological Organization*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 2000, sv. IV, str.1509–1511.

³¹ Předmětné ustanovení Vídeňské úmluvy má následující anglické znění: „The capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of that organizations.“ Srov. K. ZEMANEK, *International Organizations, Treaty-Making Power*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 1995, sv. II, str. 1343–1345.

³² Světová meteorologická organizace uzavřela dohody o spolupráci a pracovní ujednání s řadou mezivládních mezinárodních organizací.

³³ H. G. SCHERMERS, *International Organizations, Membership*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 1995, sv. II, str. 1321.

³⁴ A. BERG, *Nordic Council and Nordic Council of Ministers*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North Holland, 1997, sv. III, str. 639: „Due to some reservations, especially on the part of Norway, the establishment of the Council was not based on an international treaty. Instead, each parliament adopted the Council's Statute in the national language either through legislation (Denmark, Finland and Sweden) or by parliamentary resolution (Iceland and Norway).“ J. KNOT, *Helsinská smlouva – internacionalizace severské spolupráce*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2003, č. I, str. 67: „Jestliže se v průběhu první dekády existence Severské rady objevovaly pochybnosti o její mezinárodněprávní povaze (neexistence mezinárodní smlouvy, jakožto obvyklého instrumentu k založení mezinárodní organizace), pak rok 1962 tyto nejasnosti do jisté míry rozptýlil. Bylo by ovšem mylné domnívat se, že přijetím Helsinské smlouvy chtěly skandinávské země vyjít vstříc znalcům mezinárodního práva a s definitivní platností vyjasnit právní základ existence Severské rady.“

³⁵ Srov. M. SAPIRO, *Changing the CSCE into the OSCE: Legal Aspects of a Political Transformation*, *AJIL*, 1995, č. 3, str. 631–637.

³⁶ UN Doc. A/CN.4/L.622, str. 4.

³⁷ UN Doc. A/CN.4/L.622, str. 4: „The definition of international organizations given above comprises entities of a quite different nature.“

³⁸ UN Doc. A/CN.4/L.622, str. 4: „Membership, functions, ways of deliberating and means at their disposal vary so much that with regard to responsibility it may be unreasonable to look for generales rules applying for all intergovernmental organizations,

předkládat pro rozdílné skupiny mezinárodních organizací zvláštní pravidla.³⁹

Zkoumá-li právník slovní spojení „mezivládní organizace“ v poměru k návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, okamžitě dospěje k prvotnímu úsudku, že takové sdružení musí být nositelem nejméně jedné mezinárodní povinnosti. Komise připomenula nutnou souvztažnost mezinárodně právní subjektivity a odpovědnosti za protiprávní chování v komentáři k čl. 57 návrhu pravidel o odpovědnosti států⁴⁰ a pracovní skupina doprovodila vztah mezi oběma jevy nezpochybnitelným závěrem, že pokud mezinárodní organizace není subjektem mezinárodního práva, její chování by se přičetlo členům, kteří mají tuto právní vlastnost, a otázka odpovědnosti organizace by podle mezinárodního práva nevznikla.⁴¹ Takové sdružení by vlastně jednalo jménem a ve prospěch členů a vystupovalo by pouze jako společný orgán mocenských útvarů. Z volního hlediska by orgán sdružení projevoval společnou vůli členů a nikoli samostatnou vůli mezinárodní organizace.⁴² Aby mezivládní organizace mohla spáchat protiprávní chování podle mezinárodního práva a nést za něho odpovědnostní právní následky, musí být subjektem vlastních (oddělených) mezinárodních povinností a mít k ruce alespoň jeden orgán, který není podroben autoritě jiného zorganizovaného společenství kromě členů takového orgánu, kteří ovšem jednají společně.⁴³

3. První zpráva zvláštního zpravodaje o odpovědnosti mezinárodních organizací a některé otázky jejich subjektivity

Zvláštním zpravodajem byl jmenován Giorgio Gaja⁴⁴, který vypracoval na začátku letošního jara první zprávu o odpovědnosti mezinárodních organizací.⁴⁵ Vstupní částí zprávy se stal výběrový rozbor předchozí kodifikační práce Komise. Gaja odhlédl od prvotní studie do problematiky odpovědnosti států, kterou podal první zvláštní zpravodaj F. V. García Amador již v padesátých letech minulého století.⁴⁶ Zaměřil se spíše na připomenutí podnětných výsledků práce R. Aga a Komise při přípravě návrhu článků o odpovědnosti států, jenž byl schválen Komisí v prvním čtení, zejména čl. 9 a 13.⁴⁷ Následně G. Gaja odkázal na komentář k čl. 57 návrhu článků o odpovědnosti států.⁴⁸ Svůj přehled uzavřel vyslovením podstatného doporučení, aby byl sledován vzor návrhu článků o odpovědnosti států jak v obecných obrysech, tak ve znění nového textu.⁴⁹ Takové doporučení je odůvodněné, jestliže se vyskytuje materiální podobnost v právních následcích protiprávního chování mezi státy a mezinárodními organizacemi. Návrh podporuje rovněž hledisko formální spravedlnosti, dle něhož by mělo být také v oblasti sekundárních pravidel obecného mezinárodního práva stejně nakládáno s mezinárodními organizacemi jako se státy.⁵⁰ Pokud ovšem materiální podobnost mezi státy a mezinárodními organizacemi chybí, nelze ani dospět k analogickým kodifikačním výsledkům.⁵¹ Za takové situace musí Komise navrhnout obecná pravidla

especially with regard to the issue of responsibility into which States may incur for activities of the organization of which they are members.“

³⁹ UN. Doc. A/CN.4/L.622, str. 4: „It may be necessary to devise specific rules for different categories of international organizations.“

⁴⁰ *Official Records of the General Assembly*, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), str. 361.

⁴¹ UN Doc. A/CN.4/L.622, str. 3: „It is to be assumed that international law endows these international organizations with legal personality because otherwise their conduct would be attributed to their members and no question of an organization's responsibility under international law would arise.“

⁴² Srov. M. RAMA-MONTALDO, *International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations*, British Year Book of International Law (dále jen *BYBIL*), 1970, str. 145.

⁴³ Srov. F. SEYERSTED, *International Personality of Intergovernmental Organizations. Do their capacities Really Depend upon Their Constitutions?*, *Indian Journal of International Law*, 1964, sv. 4, str. 53. C. F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 1996, str. 83.

⁴⁴ *Official Records of the General Assembly*, Fifty-seventh Session, Supplement No.10 (A/57/10).

⁴⁵ UN Doc. A/CN.4/532, 26 March 2003.

⁴⁶ *YILC*, 1956, sv. II, str. 189; D. Jílek, *op. cit.* v pozn. 8, str. 190-196.

⁴⁷ *YILC*, 1971, sv. II, str. 274; *YILC*, 1974, sv. I, str. 154; *YILC*, 1975, sv. I, str. 216.

⁴⁸ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 6. G. GAJA upřesnil, že návrh ustanovení podal zvláštní zpravodaj J. CRAWFORD ve své první zprávě o odpovědnosti států, UN Doc. A/CN.4/490/Add. 5.

⁴⁹ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 7: „The intention only is to suggest that, should the study concerning particular issues relating to international organizations produce results that do not differ from those reached by the Commission in its analysis of State responsibility should be followed both in the general outline and in the wording of the new text.“ D. JÍLEK, *op. cit.* v pozn. 8: „Návrh článků totiž předurčuje vnitřní i vnější formu budoucího kodifikačního díla, jakož i jeho základy spočívající v sekundárních normách, aniž by byly přehlíženy charakteristické obrysy odpovědnosti mezinárodních organizací.“

⁵⁰ Srov. A. BLECKMANN, *Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für internationale Organisationen*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (dále jen *ZaöRV*), 1977, sv. 37, str. 115.

⁵¹ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 6-7: „This is not meant a presumption that the issues are to be regarded as similar and would lead to analogous solutions.“

dla odchýlná od pravidel, která upravují odpovědnostní následky *ex lege* nastupující za protiprávní chování států, jež právě vyhovují povaze, funkcím a podstatě mezinárodních organizací.

Ve své studii se zvláštní zpravodaj zákonitě nevyhýbá otázkám subjektivity, poněvadž musí vycházet z předpokladu, že odpovědnost podle mezinárodního práva může nastat pouze pro subjekt tohoto právního systému.⁵² Gaja odkazuje na klíčový posudek Mezinárodního soudního dvora ve věci *Náhrady škod utrpěných ve službách OSN*, v němž Dvůr dospívá k závěru, že OSN je subjektem mezinárodního práva.⁵³ Ačkoli posudek se váže výlučně k OSN čili ho charakterizuje jedinečnost, od jeho přijetí postupně zaznamenává teorie a praxe subjektivitu mezivládních organizací v mezinárodním právu. Vývojová povlovnost a nárůst těchto institucí, jakož i jejich nynější postavení a zapojení do mezinárodního řádu se obráží v jiném posudku Mezinárodního soudního dvora. Třebáze Dvůr posuzoval *Výklad Dohody uzavřené mezi Světovou zdravotnickou organizací a Egyptem z 25. března 1951*, zaznamenal, že mezinárodní organizace jsou subjekty mezinárodního práva a jako takové jsou zavázány jakýmkoli závazky, které jsou jim uloženy obecnými pravidly mezinárodního práva, jejich ústavami nebo mezinárodními smlouvami, jejichž jsou stranami.⁵⁴ Právní výrok se nedotýká jen Světové zdravotnické organizace⁵⁵, ale nejméně podobných (univerzálních) mezinárodních sdružení. I když z použitého čísla množného by mohlo

být usuzováno, že právní věta zahrnuje škálu mezivládních organizací.

Zvláštní zpravodaj se taktéž vyslovil k **objektivní subjektivitě**, kteroužto otázku navodil Mezinárodní soudní dvůr.⁵⁶ Subjektivita OSN působí dle posudku Dvora proti všem třetím státům (*erga omnes*)⁵⁷, což je rozhodně projev takové právní vlastnosti. Subjektivita v tomto smyslu představuje objektivní veličinu, tj. nezávislou na uznání třetími státy. Uznání organizace ze strany třetích států nevyvolává konstitutivní právní účinky. Právní bytí mezinárodní organizace totiž nesouvisí s jejím uznáním, nýbrž s přítomností objektivních faktů: vlastní mezinárodní práva a povinnosti, existence jednoho nebo více orgánů, které nejsou podrobeny jiné autoritě než autoritě členů orgánů, jež v nich jednají společně. G. Gaja mimoto uvažuje, že charakterizace organizace jako subjektu mezinárodního práva zdá se proto být otázkou objektivní skutečnosti (*as a question of fact*), jestliže se prosadí její dostatečná nezávislost na jejích členech.⁵⁸ Zpravodaj tímto navrhuje spojit kodifikační úpravu odpovědnosti mezinárodních organizací s jejich uznáním třetími státy.⁵⁹ Založení subjektivity mezinárodních organizací na jejich uznání třetími státy postrádá logickou nutnost. G. Gaja své vývody dokresluje příkladem. Jestliže by měl třetí stát sjednat dohodu o sídle s organizací, je svízelné si představit, že jejím uzavřením jí poskytne právní subjektivitu, která by jinak neexistovala.⁶⁰ Sjednání dohody o sídle mezi hostitel-

⁵² UN. Doc. A/CN.4/532, str. 8: „When considering a definition of international organizations that is functional to the purposes of draft articles on responsibility of international organizations, one has to start from the premise that responsibility under international law may arise only for a subject of international law.“

⁵³ *I.C.J. Reports 1949*, str. 179: „Accordingly, the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person.“ E. KLEIN, *Reparation for Injuries Suffered in Service of UN (Advisory Opinion)*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 2000, sv. IV, str. 175: „The United Nations, therefore, was considered to be a subject of international law, capable of possessing international rights and duties.“

⁵⁴ *I.C.J. Reports 1980*, str. 89–90: „International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them general rules of international law, under their constitution or under international agreements to which they are parties.“ K. OELLERS-FRAHM, *Interpretation of Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt (Advisory Opinion)*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 1995, sv. II, str. 1426–1429.

⁵⁵ C.-H. VIGNES, H. J. SCHLENZKA, *World Health Organizations*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 2000, sv. IV, str. 1494–1497; R. BANK, *World Health Organizations, Addendum 1999*, in R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 2000, sv. IV, str. 1498–1499.

⁵⁶ *I.C.J. Reports 1949*, str. 185: „On this point, the Court opinion is that fifty States, representing the vast majority of the members of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality (zvýrazněno D. J.), and not merely personality recognized by them alone, together with capacity to bring international claims.“

⁵⁷ Izrael nebyl v inkriminované době členem OSN.

⁵⁸ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 10–11: „It is clear that an organization merely existing on paper cannot be considered a subject of international law. The entity further needs to have acquired a sufficient independence from its members so that it cannot be regarded as acting as an organ common to the members. When such an independent entity comes into being, one could speak of an objective international personality. The characterization of an organization as a subject of international law thus appears as a question of fact.“

⁵⁹ I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nicht-mitgliedstaaten*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (dále jen *OzöR*), 1961, sv. 11, str. 501; J. P. RITTER, *La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale*, *Annuaire français de droit international* (dále jen *AFDI*), 1962, sv. 8, str. 468; H.-J. MÜLLER, *Grundsätze der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit internationaler Organisationen*, *Deutsche Außenpolitik*, 1987, sv. 23, str. 93; W. MENG, *Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Deliktsrecht*, *ZaöRV*, 1985, sv. 45, str. 326.

⁶⁰ V mezinárodně právní literatuře se objevuje opačný příklad, jež se vztahuje ke koncesním dohodám, které jsou uzavírány mezi státy a cizími osobami soukromého práva. Zdá se být správný, ale velmi sporný názor, že stát je způsobilý uzavřít opravdovou (mezinárodní) „smlouvu“ s cizí fyzickou nebo právnickou osobou, která jinak není subjektem mezinárodního práva. Nutným zname-

ským státem a mezivládní organizací odhaluje, že toto sdružení je již subjektem mezinárodního práva.⁶¹ Podle zvláštního zpravodaje se požaduje předchozí existence mezinárodně právní subjektivity organizace, jež zahrnuje způsobilost uzavírat mezinárodní smlouvy.

Zavržení normového spojení odpovědnosti mezinárodních organizací vůči třetím státům s jejich uznáním lze podložit dalšími argumenty. Uznání vnáší do režimu mezinárodní odpovědnosti subjektivní prvky.⁶² Posiluje rozhodování poškozeného státu, zdali uzná či neuzná organizaci za subjekt mezinárodně právního řádu. Přitom jistě může být poškozený veden rozumným i objektivním požadavkem: rychlým a náležitým uspokojením odpovědnostní povinnosti. Nicméně jeho úvahy mohou být bezpochyby podmíněny úmysly, jež mohou podvázat účinnost spravedlivého odpovědnostního režimu. Založení sekundárních pravidel na uznání mezinárodních organizací může svěst jejich odpovědnost až na voluntaristické scesť coby právního prostoru, kde jistota je znejistěna, poněvadž poškozený stát se ocitá v absolutní výhodě subjektivní úvahy. A nadto v uznání klíčí možnosti jeho zneužití v rámci odpovědnostního režimu mezinárodních organizací, a sice k újmě mezinárodních organizací a jejich členů.

Inu, někdo by mohl namítat, že doktrína objektivní subjektivity mezinárodních organizací není jednoznačně přijímána v teorii ani v praxi mezinárodního i vnitrostátního práva. Jakoby její soudní zrod byl svázán pouze s OSN, jež se mnohému jeví být výjimečným mezivládním sdružením z hlediska svých světových funkcí či přednostnímu postavení Charty OSN (čl. 103) mezi smlouvami uzavřenými členskými státy, anebo případně s jinými univerzálními mezinárodními organizacemi.⁶³ Avšak nedávná praxe odkrývá příklady zohlednění objektivní subjektivity partikulárních mezinárodních organizací americkými nebo švýcarský-

mi soudy: *International Tin Council v. Amalgamet Inc.*, *Westland Case* nebo *International Tin Council Case*.⁶⁴ Přesto jako předmět teoretického sporu může přetrvat určení objektivních předpokladů subjektivity mezinárodních organizací.⁶⁵

4. Opuštění definice mezinárodní organizace ustálené v kodifikačních smlouvách a předběžné vymezení tohoto subjektu mezinárodního práva

Navzdory ustálené legální definici přežívá otázka, je-li právní vymezení mezinárodní organizace nezbytné pro účely návrhu článků. Pokud by nominální definice mezinárodní organizace použitá v řadě kodifikačních smluv nevyvolávala následné výkladové těžkosti, nemusel by se zpravodaj či později Komise zamýšlet nad předloženým problémem. Vždyť návrh článků o odpovědnosti států vůbec nedefinuje stát. Vymezení významu tohoto výrazu obsahuje Montevidejská úmluva o právech a povinnostech států z 26. prosince 1933⁶⁶, jež sice nevyzařuje univerzální účinek, nicméně tato legální definice reálného druhu je obecně státy i jinými subjekty mezinárodního práva přijata a desetiletí i úspěšně používána. Legální vymezení mezinárodní organizace v kodifikačních úmluvách se užívá také delší čas, nicméně je čistě nominální, tudíž plní jedinou funkci, a proto může plodit interpretační i aplikační problémy. Včlenění právní definice mezinárodní organizace do návrhu článků se proto jeví jako žádoucí a nevyhnutelné, poněvadž **definice předurčuje osobní a věcný rozsah působnosti návrhu článků o odpovědnosti**.⁶⁷ Stává se prvním pojmovým obrázkem kodifikačního lepopřehledu.

Je-li užitečné vklínit do návrhu článků nějaké práv-

ním je, že strany měly skutečně takový úmysl, a to včetně dotčeného státu. R. BERNHARDT, *Treaties*, in: R. BERNHARDT, *EPIL*, North-Holland, 2000, sv. IV, str. 927.

⁶¹ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 11: „The very conclusion of the headquarters agreement shows that the organization is already a subject of international law.“

⁶² Srov. I. PERNICE, *Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitarbeiter— dargestellt am „Fall“ des Internationalen Zinnrates*, Archiv des Völkerrechts (dále jen *AVR*), 1986, sv. 26, str. 415.

⁶³ H. G. SCHERMERS, *International Institutional Law, Functioning and Legal Order*, Leiden, 1972, sv. II, str. 626: „This question was also answered in the affirmative, on the ground that the vast majority of States had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality. Other international organizations of a universal character could claim objective international personality on the same ground, regional organization could not. Regional organizations will only have international personality with regard to those States which have recognized them, either expressly or impliedly by concluding mutual agreements, by exchanging diplomatic missions, or by entering into any other kind of mutual relations. This restriction does not affect the capacity of international organizations to act under international law.“

⁶⁴ NYS 2d, 1988, str. 971; *Westland Case*, Geneva, Court, str. 646; *Westland Case*, Federal Court, str. 658.

⁶⁵ Srov. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, London, 1990, str. 680–682; C. F. AMERASINGHE, *op. cit.* v pozn. 43, str. 83.

⁶⁶ Article 1

The State as a person of international law should possess the following qualifications: a) a permanent population; b) a defined territory; c) government; and d) capacity to enter into relations with other states. M. W. JANIS, J. E. NOYES, *International Law, Cases and Commentary*, St. Paul, 1997, str. 364.

⁶⁷ Zvláštní zpravodaj G. GAJA si je vědom této skutečnosti, a proto uvádí: „First, the definition significantly affects the scope of the draft articles to be written. Thus, it is necessary to consider whether it is entirely appropriate for the purposes of the present draft articles. Secondly, even if the definition is regarded as appropriate, the option of writing a less concise, and more precise, definition should also be considered.“ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 7.

ní vymezení, následně vzniká druhá otázka: redefinice významu výrazu „mezinárodní organizace“. ⁶⁸ Zpravodajovi se zdálo, že vymezení mezinárodních organizací jako mezivládních sdružení nekráčí příliš daleko, aniž by byl ve svém rozboru důkladnější. ⁶⁹ Ale to je přece dáno skutečností, že vymezení mezinárodních organizací jako mezivládních sdružení představuje definici nominální, která stanoví závaznou synonymii. Navíc normované vymezení nemá plný funkční vztah k účelu studie zpracované zvláštním zpravodajem. ⁷⁰ Krom toho se G. Gaja v první zprávě rovněž obává skutečnosti, že mezinárodní organizace coby subjekty mezinárodního práva tvoří nesourodou množinu, a to z hlediska členství, vykonávaných funkcí, požívaných prostředků i sledovaných cílů, což dříve připomenula pracovní skupina. Pak by dozajista mohlo být pro kodifikační orgán složité vyhledávat obecná pravidla použitelná vůči všem druhům mezinárodních organizací. ⁷¹ Z těchto podstatných důvodů se rozhodl zpravodaj opustit smluvně ustálené vymezení mezinárodních organizací a nahradit ho pro účely návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací novou zkusnou definicí, která zní: Pro účely těchto navržených článků výraz „mezinárodní organizace“ odkazuje na organizaci, která zahrnuje státy mezi svými členy, pokud vykonává ve své vlastní působnosti určité vládní funkce. ⁷² Tím zavrhl nominální smluvní definici mezinárodních organizací, která je mezinárodně právní normou, a zplodil **definici reálnou**.

Navržený *definiens* spočívá ve třech prvcích. Orga-

nizace má představovat sdružení států, které je právně samostatné, a vykonává vládní funkce. Sdružení má začleňovat státy, aniž by byl zmíněn nejnižší počet. V první polovině třetího století římský právník Aelius Marcianus vyslovil vlivnou právní větu: „*Tres faciunt collegium*“. ⁷³ Výrok podněcuje mnohé právníky k učinění závěru, že organizaci tvoří nejméně tři státy. ⁷⁴ Avšak část teorie mezinárodního práva neshodila předložený názor a vnáší do vědecké rozpravy odůvodněné konkurenční stanovisko, že mezinárodní orgán zakládají dvě nebo více svrchovaných společenství. ⁷⁵

Tím, že zpravodaj míní organizace států, vyřazuje z osobní působnosti návrhu článků nevládní sdružení, které nejsou mezinárodně právními osobnostmi, a dokonce i ta sdružení, jež požívají mezinárodně právní subjektivitu a dokonce vykonávají vládní funkce. Zářný i velmi svébytný příklad zastupuje Mezinárodní výbor Červeného kříže (*Comité international de la Croix-Rouge - CICR*), který byl zřízen podle švýcarského práva. ⁷⁶ Jeho činnost na poli humanitárním je uznána společnými ustanoveními (čl. 9 a 10, případně čl. 10 a 11) Ženevských úmluv o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů ⁷⁷, jakož i Dodatkovým protokolem I k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (čl. 5, 6 anebo 81). ⁷⁸ Při naplnění hmotných podmínek hypotézy pravidla obsaženého v čl. 5 odst. 3 Dodatkový protokol I ukládá Mezinárodnímu výboru Červeného kříže závazek nabídnout své dobré služby stranám v konfliktu za účelem bezodkladného

⁶⁸ Delegation Ruské federace navrhla zvážení sousloví „mezivládní organizace“. UN. Doc. A/C.6/57/SR.23, odst. 70.

⁶⁹ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 13: „It would also provide greater precision, given the fact that the traditional definition of international as intergovernmental organizations does not go very far.“

⁷⁰ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 14: „The one element of the traditional definition of international organizations that should not be lost when attempting to write a definition that is functional to the purpose of the present study is their 'intergovernmental' character.“

⁷¹ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 11: „While it may be held that a large number of international organizations have a legal personality in international law, the great variety of existing international organizations would make it difficult to state general rules applying to all types of organization.“

⁷² UN. Doc. A/CN.4/532 str. 18:

„Article 2

Use of term

For the purposes of the present draft articles, the term 'international organization' refers to an organization which includes States among its members insofar it exercises in its own capacity certain governmental functions.“

⁷³ K. REBRO, *Latinské právníké výrazy a výroky*, Bratislava, 1986, str. 248.

⁷⁴ K. ZEMANEK, *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Wien, 1957, str. 11. G. I. MOROZOV, *Mezhdunarodnyje organizacii. Nekotoryje voprosy teorii*, Moskva, 1974, str. 55. M. ПОТОЧНЫЙ, *Mezinárodní organizace*, Praha, 1980, str. 29: „Praxe států i většina teoretiků se však nicméně shodují v tom, že za mezinárodní organizace považují ty mezivládní instituce, které vznikly na základě mezinárodních smluv uzavřených mezi nejméně třemi státy.“

⁷⁵ F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43, str. 53: „The criteria are: International organs (i.e. organs established by two or more sovereign communities.“ G. GAJA se vyjadřuje k otázce nepřímě: „Should two States intend to cooperate between themselves by creating an organization for constructing and running an industrial plant, they may do so through a contract that is concluded under one of the municipal laws. They could achieve the same purpose by concluding an agreement under international law.“ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 15.

⁷⁶ Právním základem Mezinárodního výboru Červeného kříže je švýcarský občanský zákoník.

⁷⁷ Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949, Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a třešněnků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949, Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949 a Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949. M. CHUTNÁ, D. JÍLEK, *Mezinárodní právo humanitární v dokumentech*, Brno, 1994.

⁷⁸ Y. SANDOZ, CH. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, 1987, str. 75–102.

jmenování ochranné mocnosti.⁷⁹ Následující věta uvádí příklad dobrých služeb, které má právo toto nevládní sdružení nebo jiná nestranná humanitární organizace stranám v konfliktu nabídnout, což potvrzuje užitá slovní vazba „*inter alia*“.⁸⁰ Dobré služby nemusejí být výhradně technickou nápomocí, ale mohly by zahrnout také diplomatická řešení. Podle čl. 5 odst. 4 Dodatkového protokolu I může Mezinárodní výbor Červeného kříže působit jako substitut ochranné mocnosti a dohlížet nad prováděním mezinárodních závazků během ozbrojeného konfliktu. Ochranné mocnosti souběžně jednájí jako poslové a strážci: slouží jako prostředníci mezi nepřátelskými stranami a kontrolují aplikaci humanitárního práva.⁸¹ Přesto, že Mezinárodní výbor Červeného kříže jako nevládní humanitární organizace je subjektem smluvních povinností, nemůže podléhat podle předběžně navržené definice budoucímu odpovědnostnímu režimu.

Důsledně vzato, z osobního dosahu návrhu článků by měly být vypuzeny mezivládní organizace, jejichž členstvo nesestává výhradně ze státních útvarů. Jak už bylo popsáno, členy mezinárodních organizací mohou být také jiné mezinárodní organizace nebo území. Zkusná definice se tak logicky shoduje s čl. 1 návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, jenž předpokládá rovněž odpovědnost států za chování mezinárodní organizace. Text ustanovení má následující podobu: „Tyto navržené články se použijí na otázku mezinárodní odpovědnosti mezinárodní organizace za chování, která jsou protiprávní podle mezinárodního práva. Také se použijí na otázku mezinárodní odpovědnosti států za chování mezinárodní organizace.“⁸² Avšak zvláštní zpravodaj ve svých úvahách překračuje hranice jím vytčené osobní působnosti návrhu s ohledem na souvislosti studovaného předmětu (*secundum*

subjectam materiam). Považuje za myslitelné, aby mezinárodní organizace odpovídala, ačkoli je chování vykonáno státem nebo jinou mezinárodní organizací,⁸³ což se dotýká čl. 16 až 18 návrhu článků o odpovědnosti států. G. Gaja rovněž připouští možnost založení odpovědnosti mezinárodní organizace následkem protiprávního chování jiné organizace, již je členem.⁸⁴ Pak se ovšem mezinárodní organizace jeví být spíše sdružením buď států, nebo mezinárodních organizací, nebo smíšeným, právně nezávislým uskupením takových subjektů mezinárodního práva.⁸⁵

Hadem odpočívajícím v trávě je otázka druhu členství. Jestliže u plného členství státu či mezinárodní organizace nelze pochybovat o možnostech jejich odpovědnosti za protiprávní chování mezinárodní organizace v důsledku toho, že požívá všechna práva a povinnosti. V případě přidruženého, částečného členství anebo tzv. přičlenění (*affiliated membership*) musejí být zvažovány veškeré okolnosti protiprávního chování a především bráno v úvahu vlastní postavení člena a právní následky jeho členství aneb konkrétní rozsah povinností i práv, jež ovládá.⁸⁶ V předložených souvislostech může vzniknout samostatná, zbytková, podpůrná odpovědnost takového člena anebo souběžná nebo společná odpovědnost mezinárodní organizace a jejího člena.⁸⁷ Tu se objevuje řada možností řešení odpovědnosti mezinárodních organizací, které bude prozkoumávat Komise při vyhledávání obecných sekundárních pravidel.

Naznačené varianty obrážejí soubor skutečností. Mezinárodní organizace jsou ovládány svými členskými státy. Členové vykonávají zásadní vliv na činnost, avšak jejich kontrola institucionálního prostředí není neomezená či absolutní a ani se vždy nedotýká kteréhokoli prvku výkonu pravomocí a funkcí mezinárodní

⁷⁹ Y. SANDOZ, CH. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *op. cit.* v pozn. 78, str. 82.

⁸⁰ Výňatek z čl. 5 odst. 3 zní: „Za tím účelem bude moci mezi jiným požádat každou stranu, aby mu dodala seznam alespoň pěti států, které považuje za přijatelné, aby jejím jménem jednaly jako ochranná mocnost ve vztahu k protější straně, a požádat každou protější stranu, aby mu dodala seznam nejméně pěti států, které by přijala jako ochrannou mocnost druhé strany.“

⁸¹ Y. SANDOZ, CH. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN, *op. cit.* v pozn. 78, str. 79.

⁸² UN. Doc. A/CN.4/532, str. 18:

„Article 1

Scope of the present draft articles

The present draft articles apply to the question of the international responsibility of an international organization for acts that are wrongful under international law. They also apply to the question of the international responsibility of a State for the conduct of an international organization.“

⁸³ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 17: „However, it is conceivable that an organization is responsible also when the conduct is performed by a State or another international organization.“

⁸⁴ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 17: „Responsibility of an international organization may also arise because of the unlawful conduct of another organization of which the first organization is a member. All these questions should certainly come within the scope of the present study.“

⁸⁵ C. F. AMERASINGHE, *op. cit.* v pozn. 43, str. 83: „The following may be suggested: (i) an association of States or international organizations or both.“

⁸⁶ H. G. SCHERMERS, *op. cit.* v pozn. 33, str. 1321–1322.

⁸⁷ Srov. M. SHAW, K. WELLENS, *op. cit.* v pozn. 8, str. 804–805.

organizace.⁸⁸ Pozorování řídicí úlohy států v mezinárodních organizacích určitě nezastírá jinou skutečnost, že institucionální prostředí je také právním prostředím. A členové mají své statutární závazky vůči organizaci, jakož i musejí provádět rozhodnutí přijatá orgány mezinárodní organizace. Pakliže by se předchozí krátký popis měl přeměnit v „kulhavý“ příměr, musí být pozice členských států v mezinárodních organizacích přiblížena ve dvojakosti. Členové jsou zejména „pány“ mezinárodních organizací, ale též vystupují jako jejich „poddaní“.

Navržená definice mezinárodní organizace obsahuje slovní spojení „ve své vlastní působnosti“. Obdobné sousloví se objevilo už při přípravě čl. 13 návrhu článků o odpovědnosti států⁸⁹, který se vztahoval k odpovědnosti mezinárodních organizací. Pravidlo o nepřičitatelnosti chování orgánu mezinárodní organizace teritoriálnímu státu bylo následně vyškrtáno.⁹⁰ Avšak užitá vazba se uplatňuje v čl. 5 a 7 návrhu článků o odpovědnosti států. Její použití v definici mezinárodní organizace je opodstatněné, poněvadž vysvětluje, že takové sdružení podrobené obecnému režimu odpovědnosti musí být subjektem mezinárodního práva a funkčně odložené od svých členů.⁹¹ Jinak by mezinárodní organizace působila jako společný orgán států a jednala jejich (nikoli vlastním) jménem a v jejich prospěch. Totéž platí pro situace, kdyby mezinárodní organizace vykonávala funkce jako orgán jednoho státu.⁹² Chování mezinárodní organizace by se přičítalo tomuto členovi.

Poslední fráze v navržené definici mezinárodní organizace nepřekvapuje trojakou úlohou, kterou přejímá. Sousloví „určité vládní funkce“ substantivně spojuje danou kodifikační předlohu s návrhem článků

o odpovědnosti států, čímž se může stát jeho logickým pokračováním.⁹³ Tím zakládá skutečnou možnost dovolávat se pravidel kodifikačně podchycených v návrhu článků o odpovědnosti států, protože předloha by měla uspořádat obecná sekundární pravidla upravující protiprávní chování mezinárodních organizací, pokud vykonávají stejné nebo podobné funkce jako státy. Použitá slovní vazba tak působí jako spojovník mezi hotovým kodifikačním dílem a rodícím se opusem. Mimoto jejím úkolem je zúžit osobní působnost návrhu, jenž by se měl vztahovat k chování mezinárodních organizací, které plní zákonodárné, výkonné nebo soudní funkce.⁹⁴ Poslední fráze v nové definici přisuzuje mezinárodní organizacím osobitý funkční znak a zaměřuje se na instrumentarium čili soubor nástrojů, jejichž prostřednictvím jsou dosahovány cíle.⁹⁵ Ano, mezinárodní organizace vykonávají funkce podobné státům, aby dosahovaly společných dober, ovšem není to úplně totéž.⁹⁶ Jedinečné cíle a poslání každé mezinárodní organizace nejen umenšují i její funkce, ale činí je částečně či nepatrně jinými. Tato jinakost se mimo jiné projevuje v jazykovém zachycení funkcí mezinárodních organizací, a to v různých sémantických stupních. Před více než třiceti roky W. Morawiecki rozdělval funkce mezinárodní organizace na regulativní, kontrolní a operativní⁹⁷, čímž se odlišuje od G. Gaji, který se vydává jako jiní právníci opačnou cestou podobnosti. Zdůraznění a někdy až přehánění jinakosti je důsledkem ostrého odlišování mezi státy coby původními subjekty mezinárodního práva a ostatními subjekty, aby se podtrhla jejich druhořadost.

Jistěže regulativní funkci možno chápat jako funkci zákonodárnou. Výkonná (vnitřní či vnější) funkce pokrývá operativní a kontrolní činnost organizace, ať se

⁸⁸ M. SHAW, K. WELLENS, *op. cit.* v pozn. 8, str. 804: „There is the general problem that Member States are already perceived as dominating IO-s such an extent that these are unable to exercise maximum control over their environment.“

⁸⁹ *Yearbook of the International Law Commission* (dále jen *YILC*), sv. II, str. 87 a násl.

⁹⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session*, General Assembly, Official Records, Fifty-third Session, Supplement No. 10, A/53/10, str. 162.

⁹¹ E. LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international (la Haye) (dále jen *RCADI*), 1976-IV, sv. 152, str. 407.

⁹² UN. Doc. A/CN.4/532, str. 15: „Practice relating to cases in which organization exercises functions as an organ of one or more States should be considered in the present study only insofar as it may be useful for illustrating by contrast those instances in which conduct may on the contrary be attributed to an organization.“

⁹³ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 11: „If the present study is intended to be a sequel to the draft articles on the responsibility of States for the international wrongful acts.“

⁹⁴ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 11-12: „...it is appropriate to limit the scope of this study to questions relating to organizations that exercise certain functions, that are similar, and possibly identical, to those exercised by States. These functions, whether legislative, executive or judicial, may be called governmental.“

⁹⁵ P. H. F. BEKKER, *The Legal Position of Intergovernmental Organisations. Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Dordrecht-Boston-London, 1994, str. 45: „In legal terminology, a function is a tool for the accomplishment of purposes, the two being intertwined.“

⁹⁶ R. L. BINDSCHIEDLER, *op. cit.* v pozn. 20, str. 1302.

⁹⁷ W. MORAWIECKI, *Funkce organizací miedzynarodowej*, Warszawa, 1971, str. 121-409.

odehrává na mezinárodní nebo vnitrostátní úrovni.⁹⁸ Soudní funkce se dotýká judičiálního rozhodování orgánu mezinárodní organizace, který posuzuje především mezistátní spory. Ale zde Gajova studie poněkud zatajuje, bude-li předloha upravovat odpovědnost vůči úředníkům a zaměstnancům organizace nebo fyzickým či právníkům osobám, které mají s organizací smluvní vztahy. K těmto případům upřel kdysi pozornost García Amador.⁹⁹ Spíše se lze klonit k závěru, který vychází z předpokladu, že daný druh odpovědnosti je zcela vnitřní svým charakterem, k čemuž v předběžném schématu odpovědnosti mezinárodních organizací dospěl Pellet.¹⁰⁰ Názvoslovná rozmanitost ve funkcích mezinárodní organizace není nepřekonatelná. K jejímu překlenutí se užije intelektuální operace. Přesto je vhodné na rozličnost užívaných výrazů upozornit.

Pakliže poslední fráze skrytě sleduje cíl zúžení osobního rozsahu působnosti návrhu. Zvláštní zpravodaj k tomu připomíná, že musí stačit, když mezinárodní organizace bude skutečně vykonávat funkci jedinou. Koneckonců souběžný výkon trojice funkcí je u mezinárodních (mezivládních či nadstátních) sdružení zcela výjimečný.¹⁰¹

5. Co v nové definici mezinárodní organizace výslovně není

Zaujatý čtenář mnohých odborných prací záhy zjistí, že smluvní základ mezinárodních organizací považují jejich autoři za obecný rozlišovací znak.¹⁰² Zvláštní zpravodaj J. L. Brierly v rámci přípravy článků o smluvním právu vložil již v roce 1950 do své definice mezinárodní organizace požadavek me-

zinárodní smlouvy.¹⁰³ Požadavek smluvního základu mezinárodní organizace také neopomněl A. Erian, když v úloze zvláštního zpravodaje prozkoumával v své první zprávě vztahy mezi státy a mezinárodními organizacemi.¹⁰⁴ Nicméně G. Gaja nezařazuje uvedený rozlišovací znak do vymezení mezinárodní organizace jednak proto, že důležité mezinárodní organizace nesplňují tento formální požadavek, jednak z důvodu popisnosti.¹⁰⁵ Ačkoli připouští, že v případě mezivládních organizací mohla být následně uzavřena dohoda mezi členy, a sice mlčky (*pactum tacitum*), která upravuje chod sdružení. Uvažování o vynechání definičního znaku mezinárodní smlouvy by se ovšem nemělo řídit hlediskem popisu, nýbrž požadavkem obecnosti. Mezinárodní smlouva totiž nepředstavuje společný rys mezinárodních organizací ani z hlediska jejich založení, ani z pohledu jejich právní existence. Mnohé mezinárodní organizace byly zřízeny rezolucí přijatou na mezinárodní konferenci. Lze uvést na tomto místě jeden příklad za jiné.¹⁰⁶ Asijsko-africký právně poradní výbor (*Asian – African Legal Consultative Committee – AALCC*) vykonává vládní funkce ve smyslu Gajovy definice mezinárodní organizace, neboť je zejména činný v oblasti kodifikačně poradní.¹⁰⁷ Jeho počátky sahají do roku 1955, kdy byla svolána do indonéského Bandungu mezinárodní konference, která měla utužit regionální spolupráci.¹⁰⁸ Jedním z dosažených výsledků jednání bylo založení Asijského právně poradního výboru (*Asian Legal Consultative Committee – ALCC*), který sestával ze sedmi států.¹⁰⁹ Jeho úkolem bylo sloužit jako mezinárodní sdružení právních znalců, jež bude napomáhat vládám členských států v oblasti mezinárodního práva a hospodářských vztahů. Dva roky po

⁹⁸ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 15: „In order to keep some homogeneity in the object of the Commission's enquiry, the study should concern an organization only insofar as it actually exercises one of these functions, not the organization in general. It is not essential that governmental functions are exercised at the international level.“

⁹⁹ *YILC*, 1956, sv. II, str. 189–190.

¹⁰⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its fifty second session*, General Assembly, Official Records, Fifty-fifth, Supplement No. 10, A/55/10, str. 302.

¹⁰¹ Srov. např. OSN nebo ES.

¹⁰² H. KELSEN, *Law of the United Nations*, New York, 1950, str. 330; M. RAMA MONTALDO, *op. cit.* v pozn. 42, str. 111; II. G. SCHERMERS, *op. cit.* v pozn. 20, str. 6; Je. A. ŠIBAJEVA, M. POTOČNYJ, *Pravovyje voprosy struktury i dejatel'nosti mez'dunarodnyh organizacij*, Moskva, 1980, str. 14; R. L. BINDSCHEIDER, *op. cit.* v pozn. 20, str. 1289 aj.

¹⁰³ Citováno podle F. SEYERSTEDA, *op. cit.* v pozn. 43, str. 43: „An 'international organization' is an association of States with common organs which is established by treaty.“ Také zvláštní zpravodaj G. Fitzmaurice zahrnul znak mezinárodní smlouvy do definice mezinárodní organizace při přípravě článků o smluvním právu. *YILC*, 1956, sv. II, str. 107–108.

¹⁰⁴ *YILC*, 1963, sv. II, str. 167.

¹⁰⁵ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 14–15: „Some examples have been given above of important organizations that do not meet this formal requirement, although in those cases one could assume the existence of an implicit, even if possibly subsequent, agreement. A reference to the governmental functions that the organization exercises is directly relevant, while the nature of the constituent instrument has only descriptive value.“

¹⁰⁶ V roce 1919 se sešlo dvacet čtyři státy na mezinárodní hydrografické (vodopisné) konferenci v Londýně, kde rozhodly o založení Mezinárodního hydrografického úřadu (*International Hydrographic Bureau – IHB*). Úřad byl zřízen 21. června 1921 se sídlem v Monaku. Ch. Haverland, *International Hydrographic Organisation*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 1995, sv. II, str. 1149. Panamerická unie rovněž vznikla jako důsledek jednání mezinárodní konference. F. V. GARCÍA AMADOR, *Organization of American States*, in: R. Bernhardt (ed.), *EPIL*, North-Holland, 1997, sv. III, str. 810.

¹⁰⁷ E. JAHN, *Asian-African Legal Consultative Committee*, in: R. BERNHARDT (ed.), *EPIL*, North-Holland, 1992, sv. I, str. 273.

¹⁰⁸ Bandungská deklarace schválená na konferenci obsahuje pět zásad mírové spolupráce (pañčšařla).

¹⁰⁹ Barma, Cejlon, Indie, Indonésie, Irák, Japonsko a Sýrie. *ALCC* byl založen 15. listopadu 1956.

založení organizace bylo rozhodnuto o rozšíření sdružení o africké státy a byl změněn název. V zárodku mezinárodní organizace tak neleží mezinárodní smlouva, nýbrž mezinárodní akt. Ani právní existence mezinárodního sdružení nevyhnutelně nesouvisí s mezinárodní smlouvou.

Toho si povšiml F. Seyersted jako jeden z mála právníků před téměř čtyřiceti lety, kdy si položil otázku, je-li úmluva nutným požadavkem definice mezinárodní organizace. Odpověděl si záporně, poněvadž úmluva sjednaná mezi členskými státy pokaždé nezřizuje mezivládní organizaci a tak ani nezakládá subjekt mezinárodního práva.¹¹⁰ Dále podotýká, že většina mezinárodních organizací byly ve skutečnosti zřízeny na základě mezinárodních úmluv, i když takové úmluvy obvykle předcházejí založení organizace, avšak ony samotné a jejich ustanovení nejsou nepostradatelné z právního hlediska a ani z vnějšího pohledu.¹¹¹ Co je rozhodující, že organizace existuje.¹¹² Sdružení, která buď nebyla založena zakládající listinou, nebo jejichž ústavy neobsahují organizační ustanovení, svědčí o skutečnosti, že mezivládní organizace zastávají stejné právní postavení jako státy a rozdíly mezi mezivládními organizacemi a státy v tomto ohledu jsou rozdíly skutečnosti a míry, a to spíše než rozdíly práva.¹¹³ Svůj výklad podporuje pádným argumentem. Kdyby zakládající listina mezivládní organizace výslovně stanovila, že žádná organizace nevznikla, a navzdory takovému ustanovení by její orgány vykonávaly mezinárodní akty, pak se jedná o subjekt mezinárodního práva. Právní základ mezinárodních organizací nespátřuje v partikulární mezinárodní smlouvě, která může nejen založit taková sdružení a průběžně upravovat jejich činnost, nýbrž v obecném mezinárodním právu.¹¹⁴ Ústava každé mezinárodní organizace má většinou negativní účinek, pokud její ustanovení mohou omezit mezinárodní subjektivitu, kterou toto sdružení požívá podle obecného mezinárodního práva.¹¹⁵

Zvláštní zpravodaj se v předběžném vymezení mezinárodní organizace kloní k menšinovému vědeckému

proudu, jenž nepovažuje mezinárodní smlouvu (zakládající listinu) jako obecný rozlišovací znak mezinárodní organizace. Ve vztahu k odpovědnosti mezivládních sdružení to má za možný následek odmítnutí vazby mezi následky protiprávního chování a jejich uznáním ze strany třetího státu. Mezi některými právníky vžitá doktrína právě počítá s partikulárním právním základem u každé mezinárodní organizace. Taková mezinárodní smlouva ležící v jejím institucionálním jádru zavazuje pouze členy sdružení. Pro třetí státy či jiné subjekty mezinárodního práva zůstává *res inter alios acta*. Jestliže je požadavek mezinárodní smlouvy vyňat z definice mezinárodní organizace, uznání mezinárodního sdružení za subjekt mezinárodního práva ze strany třetího se takto vytlačuje z kodifikačních úvah.

Gajovo vymezení mezinárodní organizace mimoto postrádá výslovnou zmínku, že mezinárodní organizace je adresátem mezinárodního závazku.¹¹⁶ Nicméně lze mezinárodně právní subjektivitu takového útvaru vymezení vyvodit, a sice ze sousloví „ve své vlastní působnosti“. Slovní vazba totiž nepřímo odkazuje na samostatnou právní existenci mezinárodní organizace, kdy je sdružení funkčně odděleno od svých členů a vykonává společně „vládní“ úkoly. Proto ani výslovné poukázání na subjektivitu není zapotřebí.¹¹⁷ Vzdor tomu otázka zařazení subjektivitu mezi definiční znaky mezinárodní organizace může být předmětem ustavičné kodifikační rozpravy.

Předběžná definice ani nezahrnuje odkaz na existenci orgánu anebo orgánů skrze něž mezinárodní organizace vykonávají funkce a dosahují stanoveného poslání či cílů. Jistěže mezinárodní organizace plní funkce a účely prostřednictvím chování jejich členů, nicméně funkce, pravomoci a cíle jsou **prvořadě** vykonávány a sledovány jejich orgány, které jednají jménem a ve prospěch takových sdruženích. Právě jejich chování, ať spočívá v jednání nebo opomenutí, se mezinárodním sdružením přičítá. Snad lze při využití strukturovaného myšlení dohledat nutnou existenci stálého orgánu ve frázi „ve své vlastní působnosti“. Dané sousloví ale-

¹¹⁰ F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43, str. 43: „However, this is not, as generally assumed, a necessary requirement, either to constitute an intergovernmental organization, or to establish it as a subject of international law.“

¹¹¹ F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43, str. 48: „Thus, even if most intergovernmental organizations in fact have been established on the basis of international conventions which defines organs, their procedures and the internal distribution of powers between them, and even if such conventions have usually preceded the establishment of the Organization, such conventions and provisions are not indispensable from a legal point of view, and in particular not from external point of view.“

¹¹² F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43; str. 48: „What is decisive is that the Organization exists, i.e. that it satisfies the criteria listed above.“

¹¹³ F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43, str. 48: „...intergovernmental organizations are basically in the same legal positions as States, and that differences between intergovernmental organizations and States in this respect are differences of fact and, rather than differences of law.“

¹¹⁴ F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43, str. 68.

¹¹⁵ F. SEYERSTED, *op. cit.* v pozn. 43, str. 68: „The constitution of each particular Organization has at most *negative* effect, insofar as its provision may *limit* the international responsibility which the Organization otherwise has under general international law.“

¹¹⁶ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 15: „It seems superfluous to state in a definition the requirement that the organization is the addressee of obligations under international law.“

¹¹⁷ UN. Doc. A/CN.4/532, str. 15: „Should an organization be so fortunate that it does not have any obligations under international law, the question of the international responsibility of that organization would probably never arise in practice, but this does not seem a sufficient reason for not considering the organization in the present study.“

spoň jeden orgán nebo více orgánů u mezinárodních organizací skrytě a vzdáleně předpokládá. Nadto jeho objektivní nutnost vyplývá z nitra protiprávního chování.¹¹⁸

Může být zajisté řečeno, a to jako obecná zásada, že každé mezinárodně protiprávní chování ze strany mezinárodní organizace má za následek mezinárodní odpovědnost takové organizace.¹¹⁹

6. Shrnutí

Předchozí pohled na začátky kodifikační přípravy článků o odpovědnosti mezinárodních organizací ozaruje aktivní úlohu nauky mezinárodního práva, jejíž podíl na formování pravidel mezinárodního práva je zásadnější než u jiných právních řádů.¹²⁰ Koneckonci v Komisi pravidelně působí význačné osobnosti přicházející z akademického světa, kteří jsou v jakémsi osobním smyslu součástí vědeckého diskursu neutuchajícího v mezinárodním právu.¹²¹ Oni se podílejí na tvoření mezinárodně právního systému jako rodinně pojmů, která však v případě mezinárodního práva není zdaleka soudržná. Oni mj. přinášejí pojmy do praktického prostředí kodifikování smluvních pravidel chování.

Z náčrtu vyplývá, že při přípravě některých kodifikačních smluv usilovali zvláštní zpravodajové od po-

čátku o podání reálných definic namísto čistě nominálních, které slouží k nalezení dorozumění o tom, jaký smysl má určitý výraz. Během kodifikačních prací se objevovaly redefinice, avšak konečným výsledkem se zpravidla staly definice nominální, jež zavedly závaznou synonymii mezi výrazy mezinárodní a mezivládní organizace, což může i být jednoduchým výsledkem diplomatických kompromisů. G. Gaja se rovněž soustředí na vymezení mezinárodní organizace pro účely návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, což se mu zdá velmi podstatné a určující pro ohraničení aktivního rozsahu osobní působnosti předlohy. Jeho pojetí se odklání od tradičních definic mezinárodních organizací, jež obíhají ve vědeckém „kosmu“, aniž by došlo k jejich vědecké smrti.¹²² Vytváří definici novou, která je způsobitelná založit vnitřní a věcnou sounáležitost mezi dokončeným návrhem článků o odpovědnosti států s předlohou, jež se týká mezinárodních organizací, přičemž jeho vymezení se spíše přimyká k neutřelým vědeckým definicím mezinárodních organizací. Jakou budoucnost má jeho vymezení určí Komise, ale především účastníci kodifikačních rozprav. Příležitostné sledování tohoto problému může být přínosné.

Pojmová architektura mezinárodního práva není dostatečně rozvinutá, proto je zapotřebí se zabývat i těmito otázkami zdánlivě nepraktickými a místy příliš akademickými.

¹¹⁸ Srov. D. JÍLEK, *Problémy mezinárodně právní odpovědnosti mezinárodních organizací*, Brno, 1991, str. 31–35.

¹¹⁹ UN. Doc. A/CN. 4/532, str. 19: „It can certainly be said, as a general principle, that every internationally wrongful act on the part of an international organization entails the international responsibility of that organization.“

¹²⁰ Srov. H. NEUHOLD, W. HUMMER, CH. SCHREUER (eds.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Wien, 1991, sv. 1, str. 107–108.

¹²¹ Srov. M. FOUCAULT, *Archeologie vědění*, Praha, 2002, str. 88–98.

¹²² K. LIESSMANN, G. ZENATY, *O myšlení*, Votobia, str. 65.

Dynamika interpretace a aplikace čl. 46 Ústavy

Jan Kysela*

Před krátkou dobou se v tomto časopise *J. Filip* přesvědčivě vypořádal s kritikou údajného „přesluhování“ prezidenta republiky *V. Havla* rozbořením počítání lhůty vymezující prezidentovo funkční období.¹ Zmínil se tam také o snaze rozšířit dosah nálezu Ústav-

ního soudu č. 30/1998 Sb., který vykládá principy počítání času v českém ústavním právu, také na čl. 46 odst. 1 Ústavy. Po jeho soudu však citované ustanovení upravuje jinou lhůtu, lhůtu hmotněprávní – na rozhodnutí, pročež i způsob jejího počítání má být jiný.

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

¹ FILIP, J.: *Prezidentské volby v roce 2003 a počítání času v ústavním právu*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 1/2003, str. 59 násl.

Předmětné otázce byla v Senátu vskutku věnována značná pozornost od jara loňského roku, přičemž až počátek tohoto roku přinesl rozuzlení, jež je však rozporné s *Filipovým* názorem. Také proto považují za užitečné se zde tomuto problému věnovat v poněkud širším kontextu; má totiž mj. přesahy do metod výkladu ústavy.²

I. K ROZDÍLŮM INTERPRETACE VYBRANÝCH USTANOVENÍ ÚSTAVY ČR V ZÁVISLOSTI NA REKONSTRUKCI JEJICH ÚČELŮ

Vzhledem k charakteru ústav, povaze jejich textu, významu principů činících z nich konzistentní systémy a současně prozařujících celek právního řádu je nezbytné, avšak velmi komplikované interpretovat v jednotlivých ústavách účely konkrétních institutů a ustanovení.³ Jen zídka se totiž podaří vytvořit dokonale konzistentní celek, v němž by všechny účely byly komplementární.⁴ Volba různých účelů jako východisek rekonstrukce ústavní normy přitom může vést k velmi odlišným důsledkům.⁵

Jedním z příkladů může být tzv. euronovela Ústavy ČR, a to hned ve dvojm, resp. trojm ohledu.

1. Jde jednak o účel nového čl. 10 Ústavy, který operuje s pojmem Parlament, ve vztahu k mezinárodním smlouvám, k jejichž ratifikaci nedal souhlas Parlament, nýbrž zákonodárné sbory působící před jeho zřízením, tj. před 1. lednem 1993. Podle toho se velmi významně proměňuje množina mezinárodních smluv jsoících součástí právního řádu, včetně důležitých smluv dříve lidskoprávních.⁶

2. Spor o účel úpravy a úmysl ústavodárce se projevilo rovněž ve druhé diskusi o tzv. euronovele Ústavy. Tentokrát jde o důvod zrušení samostatné kategorie mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách ve vazbě na derogační pravomoc Ústavního soudu. Ústavní soud se ve svém nálezu č. 403/2002 Sb. přihlásil k myšlence trvajících existence těchto smluv, jež nadto učinil součástí ústavního pořádku, přičemž použil několik argumentů počínaje čl. 9 odst. 2 Ústavy a konče zněním občanského soudního a trestního řádu.⁷ Kritici nálezu naopak usuzují na zjevný úmysl ústavodárce, vyjádřený i v tomto ohledu vcelku jasným zněním novely Ústavy, která v textu Ústavy vypustila veškeré zmínky o lidskoprávních smlouvách, nahradit hierarchický vztah smluv podle předchozího znění čl. 10 Ústavy vztahem aplikační přednosti, včetně reformulované úlohy obecných soudů a jiných orgánů aplikace práva.^{8, 9}

² Tato stať je zkrácenou a aktualizovanou verzí příspěvku, který vyjde ve sborníku GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi* (Praha, 2003).

³ V zásadě lze hledat úmysl historického ústavodárce (co by chtěl dnes), současně ústavodárce (co by chtěl dnes), současně ústavodárce (co by chtěl dnes) a fiktivního ústavodárce racionálního – viz WRÓBLEWSKI, J.: *Statutory Interpretation in Poland*, in: MAC CORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (ed.): *Interpreting Statutes – A Comparative Study* (Dartmouth, 1991), str. 274 násl.; citováno podle KÜHN, Z., KYSELA, J.: *Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?* (*Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu*), in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 3/2002, str. 202.

⁴ Pokud jde o ideovou koherenci Ústavy ČR viz PAVLÍČEK, V.: *Teoretická koncepce Ústavy ČR (Několik úvah k 10. výročí jejího přijetí)*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 78 násl.

⁵ Obecně k tématu interpretace ústav viz zejména dvě zásadní statě P. HOLLÄNDERA: *Interpretace ústavního práva: metodologický hlavolam?*, in: NOVOTNÝ, O. (uspoř.): *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám* (Praha, 2002), str. 47 násl. a *Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 122 násl.

⁶ Kriticky k použití pojmu Parlament při absenci přechodných ustanovení v euronovele Ústavy viz PAVLÍČEK, V.: *O subjektech práv a svobod v Listině, o principech přirozenoprávních a vztahu k ústavnímu zákonu č. 395/2001 Sb.*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Deset let Listiny základní práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky* (Brno, 2001), str. 87 násl. Názor zastávající širší výklad rozsahu mezinárodních smluv v právním řádu v návaznosti na „nástupnictví“ Parlamentu po jeho předchůdcích viz FILIP, J.: *Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy ČR*, in: *Právní zpravodaj* č. 11/2001, str. 1 násl., KYSELA, J., KÜHN, Z.: *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, in: *Právní rozhledy* č. 7/2002, str. 301 násl., MALENOVSKÝ, J.: *Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002*, *Právník* č. 9/2002, str. 917 násl., a zřejmě i Ústavní soud v nálezu č. 403/2002 Sb.

⁷ Koncepci nálezu rozpracovávají soudci Ústavního soudu MALENOVSKÝ, J.: *Euronovela Ústavy: „Ústavní inženýrství“ ústavodárce nebo Ústavního soudu či obou?*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), zejm. str. 180 násl., a HOLLÄNDER, P.: *Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu*, tamtéž, zejm. str. 131 násl. V jeho prospěch se vyjádřil také KŘEPELKA, F.: *Nesamozřejmě hierarchie práva a vstup ČR do EU*, in: *Soudní rozhledy* č. 6/2003.

⁸ FILIP, J.: *Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem*, in: *Právní zpravodaj* č. 11/2002, a KÜHN, Z., KYSELA, J.: *Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?* (*Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu*), in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 3/2002, Sládeček, V.: *Ústavní soudnictví* (Praha, 2. vyd. 2003), str. 104 násl. Započít sem lze i V. PAVLÍČKA: *Teoretická koncepce Ústavy ČR (Několik úvah k 10. výročí jejího přijetí)*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 84.

⁹ Právě citovaný náález pěkně ilustruje *Dworkinovu* koncepci gravitační síly precedentu, jež je mj. oslabena silným doktrinálním atakem na příslušné rozhodnutí. Viz KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře* (Praha, 2002), str. 310 násl. U nás se nicméně atakovaný náález stává vůdčím precedentem, o čemž svědčí další náález, tentokrát senátní: I. ÚS 752/02.

3. Dalším příkladem může být čl. 43 Ústavy, jež je možno vykládat odlišně podle úvahy o adekvátním vztahu exekutivy a legislativy v demokratickém právním státě respektujícím dělbu moci. Pokud vycházíme z koncepce rozdělené moci, kdy ozbrojené síly patří do exekutivy (mj. je jejich vrchním velitelem prezident republiky systematicky zařazený do Hlavy třetí Ústavy), omezíme roli Parlamentu v dispoicích ozbrojenými silami (čl. 43 odst. 2 až 6) na politický filtr těchto zásadních rozhodnutí, včetně realizace požadavku civilní kontroly ozbrojených sil (čl. 4 odst. 2 úst. zák. č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění úst. zák. č. 300/2000 Sb.). Nasvědčuje tomu i to, že Parlament zde „vyslovuje souhlas“ (pasivní pozice), zatímco o vyhlášení válečného stavu (čl. 43 odst. 1) „rozhoduje“ (aktivní pozice). Inicivace vládou (*initiation*) a projednání a zvázení Parlamentem (*deliberation*) jsou složky kolektivního posouzení věci (*collective judgment*).¹⁰

Jestliže však Parlament chápeme jako „suveréna“¹¹ a nezhlednime relevantní rozdíly mezi zákonodárným procesem a touto specifickou procedurou, odpadají důvody např. pro zapovězení pozměňovacích návrhů k návrhům vlády, jakkoliv mohou vést za prvé až k technickému zmaření účelu operace, za druhé ke vzniku rozdílu mezi usneseními komor, jež při absenci dohodovacích mechanismů vedou k tzv. metodě průniku: vláda považuje za souhlas společného jmenovatele obou usnesení.¹²

4. Podobnou logikou můžeme posuzovat znění čl. 49 Ústavy; jde o třetí ze zde zmiňovaných souvislostí s euronovelou Ústavy. Před 1. červnem 2002 (účinnost euronovely) zakotvovalo analogii parlamentního projednávání mezinárodních smluv se zákonodárným procesem, v němž však Parlament z povahy věci hraje roli odlišnou.¹³ To s sebou přinášelo problémy nejen při posuzování (ne)možnosti podávat pozměňovací návrhy ke stabilizovanému textu mezinárodní smlouvy v modifikované podobě výhrad, nýbrž i pochybnosti o postavení Senátu v této specifické proceduře.¹⁴

Ústavodárce, veden úvahou o pouze pasivní povaze ingerence Parlamentu do ratifikačního procesu (prvek kontroly, legitimizace apod.), jenž začíná i končí v exekutivě, proto analogii se zákonodárným procesem nahradil modelem odpovídajícím vztahům založeným čl. 43 Ústavy: k ratifikaci vyjmenovaných mezinárodních smluv je třeba souhlasu obou komor Parlamentu. Poněkud překvapivě se však loňský pokus o provedení čl. 49 Ústavy zákonem o jednacím řádu Senátu (libovolné projednací pořadí komor, zákaz pozměňovacích návrhů, pořádkové lhůty atd.) setkal s odporem v Poslanecké sněmovně, který byl opřen o nepřípadné konstatování priority Poslanecké sněmovny v legislativním procesu, pročež byla Senátu upírána možnost projednat mezinárodní smlouvu jako komora první či sou-

¹⁰ EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993) uvádí řadu příkladů podobné interpretace vztahů mezi legislativou a exekutivou v odlišných ústavních systémech USA, SRN a Švýcarska. Autor v zásadě vychází ze zkoumání funkce řízení či vedení státu a podílu jednotlivých mocí na ní.

¹¹ Na okraj poznamenávám, že právě to v jiných souvislostech v podstatě činí V. PAVLÍČEK, který princip dělby moci nespojuje s parlamentní republikou, kde dominuje parlament, nýbrž se systémem prezidentským. Z toho vyplývá jeho kritika těch, kteří se pokoušejí neorganicky zavést do parlamentního systému vztahy vyvažování moci. Dále mj. uvádí: „Příklad Švýcarska s direktoriální formou vlády nebo ústavní poměry při vzniku Československa ukazují, že ani princip dělby moci nemusí být jedinou variantou demokracie a není nezbytnou náležitostí právního státu.“ Viz PAVLÍČEK, V.: *Teoretická koncepce Ústavy ČR (Několik úvah k 10. výročí jejího přijetí)*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 78. Mám nicméně za to, že tvrzení o místě dělby moci v parlamentních republikách odpovídá spíše klasickému parlamentarismu 19. a první poloviny 20. století, než soudobému, převážně racionalizovanému parlamentarismu vyrovnávajícímu sílu exekutivy a legislativy, resp. výrazně posilujícímu exekutivu a judikativu. Snad lze v těchto souvislostech mluvit o méně přísném pojetí dělby moci, nevylučujícím kooperaci a doplňování především zákonodárné a výkonné moci – viz např. KUBÁT, M.: *Politické režimy – formy vlády*, in: CABADA, L., KUBÁT, M. (eds.): *Úvod do studia politické vědy* (Praha, 2002), str. 204. K racionalizovanému parlamentarismu viz KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských států* (Praha, 1996) nebo SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství* (Praha, 2001). Pokud jde o samotné Švýcarsko, je princip dělby moci jedním z nejvýznamnějších a pečlivě strukturovaných pojmů rozpracovaných doktrínou a v menší míře judikaturou (organizační princip výstavby státu, členění státních funkcí, politická idea atd.); v některých kantonálních ústavách je dělba moci dokonce pojímána jako subjektivní právo občanů na vládu s pojistkami proti tyranii. Viz BUTTLIGER, M.: *Die Verordnungsstätigkeit der Regierung insbesondere deren Kontrolle durch das Parlament mittels Verordnungsvorbehalt* (Bern – Berlin – Frankfurt a. M. – New York – Paris – Wien, 1993), str. 45 násl., EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 63 násl., BLAHOŽ, J., BALÁŠ, V., KLÍMA, K.: *Srovnávací ústavní právo* (Praha, 1998), str. 72.

¹² KYSELA, J.: *Dotváření Ústavy ze senátní perspektivy*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2000, str. 157, resp. týž: *Spory mezi komorami v dvoukomorových parlamentech a způsoby jejich řešení*, in: *Právník* č. 7/2002, str. 749–750.

¹³ Setkáme se nanejvýše s různými prohlášeními doprovázejícími souhlas k ratifikaci mezinárodních smluv. Nejednotně řeší ústavy a ústavní praxe oprávnění parlamentu zasahovat do výhrad ke smlouvě – vyloučeno je to ve Francii (SCHORM, V.: *Proces tvorby zákonů ve Francii. Rigorózní práce obhájená na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně /Brno, 2000/*, str. 46–48), výjimečně se s parlamentními zásahy do výhrad setkáme ve Švýcarsku (EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* /Basel und Frankfurt am Main, 1993/, str. 467). Silnější postavení má v této oblasti americký Senát, jehož úkolem však není jen souhlasit (*consent*), ale také radit (*advice*), jakkoliv toto postavení není vždy uznáváno exekutivou. EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 477 násl.

¹⁴ Viz např. KYSELA, J.: *Trend internacionalizace a europeizace právního řádu v praxi Parlamentu ČR*, in: GERLOCH, A. (ed.): *Teoretické problémy práva na prahu 21. století. Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* (Praha, 2002).

časně s Poslaneckou sněmovnou, ačkoliv s tím výslovně počítala též důvodová zpráva k euronovele Ústavy.¹⁵

V současnosti je v běhu rozsáhlý návrh novely jednacího řádu Senátu, ingerence Senátu do procesu ratifikace mezinárodních smluv však byla také předmětem vícečetné korespondence mezi předsedou Senátu a předsedou vlády, jakož jejich i dvojitých jednání. Vláda v podstatě poukazovala na nezměněné znění jednacího řádu parlamentních komor, jejichž prismatickým posuzovala nové znění Ústavy. Počínala si tak stejně jako Ústavní soud, který ve shora zmiňovaném sporu o rozsah své derogační působnosti argumentoval ve svůj prospěch nezměněnými soudními řády, jež počítaly s jeho rozhodováním o rozporu zákona se smlouvou podle původního čl. 10 Ústavy. Vztah Ústavy a zákona byl v obou případech obrácen, jakkoliv platí, že nižší normativní akt znemožňující naplnění cíle založeného vyšší normou je protiprávní.¹⁶

Popisovaný spor o způsob projednávání mezinárodních smluv byl prozatím zakončen přijetím usnesení vlády č. 658 ze 30. června 2003, podle něhož mají být mezinárodní smlouvy zasílány oběma komorám současně.¹⁷ Nebylo-li by dosaženo tohoto výsledku, otvíralo by se před námi vždy delikátní řešení otázky legislativní nečinnosti, tj. zmaření účelu ústavní úpravy jejím neprovedením zákonem (poškozena vláda a Senát). Od klasického případu legislativní nečinnosti by se však tento vyznačoval nevyužitou možností obejít se bez prováděcí úpravy (vposledku poškozen vlastně jen Senát, neboť vláda by nových možností nevyužila vlastní vinou).

Na těchto příkladech jsem se pokusil demonstrovat nejednoduchý úkol identifikovat správný účel ústavní normy jako předpoklad korektního určení jejího významu, resp. smyslu. Uvidíme ještě, že obdobným úvahám se nevyhneme ani při rozboru čl. 46 Ústavy.

II. SPORY O INTERPRETACI A APLIKACI ČL. 46 ÚSTAVY

Jak jsem již naznačil, je výklad čl. 46 Ústavy, který upravuje nakládání Senátu s návrhem zákona, přesněji řečeno výklad jeho odstavce 1, dosti živou cau-

sou. Čl. 46 odst. 1 zní: „*Senát projedná návrh zákona a usnese se k němu do třiceti dnů od jeho postoupení.*“. Podle odstavce 3 téhož ustanovení platí, že je návrh zákona přijat, nevyjádří-li se Senát ve lhůtě podle odstavce 1. Oba citované odstavce působí vcelku srozumitelným dojmem, přesto však vyvolaly několik sporů teoretických i velmi hmatatelných. Spory se týkají 1. existence či neexistence povinnosti Senátu návrh zákona projednat, 2. pojmu „návrh zákona“ ve vztahu k výslovnému projevu vůle Poslanecké sněmovny vyjádřenému v zásadě neopakovatelným hlasováním, 3. pojmu „postoupení“ a 4. počítání třicetidenní lhůty. Význam dotčených otázek je dokreslen několika relevantními nálezy Ústavního soudu a interpretačními usneseními Senátu a jeho ústavní komise.

Ad 1: Prvně jmenovaný spor je sice spíše latentní, nikoliv však nevýznamný. Souvisí totiž s rolí Senátu v zákonodárném procesu, a to jako komory projednávající návrhy zákonů pouze fakultativně, resp. vybírající si návrhy zákonů, jimiž se bude zabývat, nebo jako komory povinně se zabývající všemi návrhy zákonů („projedná návrh zákona“). První pojetí bylo pravděpodobně blízké ústavodárci¹⁸, druhé se stalo realitou.

Problémem eventuální realizace prvního pojetí je přílišné spoléhání se na efektivitu institutu „nezabývání se“ návrhem zákona, který měl umožnit selekci. Senát nicméně musí výslovně vyjádřit vůli, že se návrhem zákona zabývat nebude, jinými slovy, musí se na tom usnést. Stávající praxe, kodifikovaná zákonem o jednacím řádu Senátu, je založena na příkazování všech návrhů zákonů legislativním výborům. Návrh na „nezabývání se“ mohou plénu podat svými usneseními výbory nebo kterýkoliv senátor. Přijetí tohoto návrhu na začátku projednávání příslušného bodu vlastně pouze eliminuje rozpravu; Senát se však již návrhem zabýval. Navíc je vyloučení rozpravy senátory často vnímáno se značnou nelibostí, neboť znemožňuje argumentovat ve prospěch původně menšinového stanoviska, které by se po rozpravě třeba stalo většinovým.¹⁹

J. Syllová zmiňuje možnost svěřit oprávnění podat tento návrh přímo organizačnímu výboru a obejít tak

¹⁵ KYSELA, J.: *Parlamentní projednávání mezinárodních smluv po novele Ústavy*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 4/2002, str. 15–16, resp. též: *K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, in: *Právní rozhledy* č. 11/2002, str. 527–528.

¹⁶ KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře* (Praha, 2002), str. 97.

¹⁷ To znamená úplnou realizaci možností vytvořených novým zněním čl. 49 Ústavy a to i ve srovnání s předběžnými přísliby vlády obracet se přímo na Senát, ovšem až po projednání smlouvy Poslaneckou sněmovnou – viz KYSELA, J.: *Vybraná ústavní pravidla a jejich provedení v návrhu novely zákona o jednacím řádu Senátu*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2003, str. 148–149.

¹⁸ HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: *Ústava České republiky. Komentář* (Praha, 1997), str. 70, nebo SYLLOVÁ, J.: *Senát jako strážce stability Ústavy*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Senát v České republice – proč a jaký?* Sborník příspěvků (Praha, 1999), str. 29–30, resp. též: *Ústavní charakteristika Parlamentu ČR a její naplňování*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003).

¹⁹ V současnosti projednávání návrh novely jednacího řádu Senátu doporučil ztížit využívání předmětného institutu omezením výčtu oprávněných navrhovatelů pouze na výbory. Tato změna nicméně nebyla Senátem akceptována.

projednávání ve výborech.²⁰ Předpokladem této praxe však je nalezení kritérií selekce na podstatné a nepodstatné návrhy zákonů. Při legislativní aktivitě jednotlivých poslanců a Poslanecké sněmovny jako takové lze těžko spoléhat na předběžné analýzy návrhu zákona; bez projednání ve výborech by tak řada nedostatků zůstala neodhalena.

Po určitou dobu se hledala cesta zefektivnění zmiňovaného institutu změnou harmonogramu činnosti Senátu, který by pracoval ve čtrnáctidenním rytmu, tj. se dvěma plnými schůzemi měsíčně. První schůze by byla selektivní (zabývat/nezabývat), na druhé by se přijímala usnesení k pečlivěji projednaným návrhům zákonů. Vzhledem k nepravdivostem průběhu legislativního procesu se však nový harmonogram neujal.

Ústavodárce nicméně v čl. 46 odst. 3 Ústavy nabídl ještě jednu možnost diferenciací pracovního nasazení Senátu, totiž využívání uplynutí lhůty se stejným následkem jako při přijetí usnesení o „nezabývání se“. V této koncepci by se Senát návrhem zákona zabýval pouze na základě podnětu kvalifikované skupiny senátorů; jinak by marně uplynula lhůta.²¹ Systematické využívání této možnosti je však možné jen tehdy, pokud se nedomníváme, že je povinností Senátu vyčerpat všechny možnosti meritorně se usnést, přičemž marné uplynutí prekluzivní lhůty je pouze pojistkou pro případ patu.

Ad 2: Pojem „návrh zákona“ ve smyslu čl. 46 odst. 1 Ústavy byl v dosavadní praxi předmětem zájmu dvakrát. Poprvé se jednalo o reakci na dodatečné doručování oprav návrhů zákonů již postoupených Senátu Poslaneckou sněmovnou cestou Kanceláře Poslanecké sněmovny. Senát tehdy svým usnesením č. 316 z 18. schůze ve 2. funkčním období konstatoval, „že za návrh zákona, se kterým Poslanecká sněmovna vyslovila souhlas ve smyslu čl. 45 Ústavy, lze považovat pouze návrh zákona postoupený Senátu předsedou Poslanecké sněmovny“, přičemž „v případě postoupení opraveného znění návrhu zákona předsedou Poslanecké sněmovny počíná běžet třicetidenní lhůta podle čl. 46 odst. 1 Ústavy znovu; k běhu ústavní lhůty předchozích verzí návrhu zákona se nepřihlíží.“²² Tento prin-

cip se objevil i v senátní verzi návrhu tzv. stykového zákona.

Druhá specifikace návrhu zákona propojila čl. 46 odst. 1 s čl. 45 Ústavy a to v cause dvojího hlasování Poslanecké sněmovny o tzv. technické novele obchodního zákoníku. Na sklonku roku 2001 totiž došlo s odstupem 16 dnů k revokaci usnesení Poslanecké sněmovny, kterým schválila návrh citovaného zákona, včetně pozměňovacího návrhu poslance *I. Filipa*. Obsah tohoto pozměňovacího návrhu však nekonvenoval politickým záměrům většiny, jež pro něj hlasovala zřejmě „omylem“. Proto sněmovní většina sáhla na k tomu účelu svolané mimořádné schůzi k revokaci meritorního usnesení, vypuštění předmětného pozměňovacího návrhu a opětovnému schválení návrhu zákona, který byl teprve nyní postoupen Senátu. Ten se jím odmítl zabývat s odůvodněním, že nejde o řádně usnesený „návrh zákona“. Následně skupina 22 senátorů napadla postup Poslanecké sněmovny jako protiústavní před Ústavním soudem. Ústavní soud zrušil celou tzv. technickou novelu obchodního zákoníku pro porušení procesních ustanovení Ústavy, včetně ukrácení pravomoci Senátu, resp. prezidenta republiky.

„Návrhem zákona“ je tudíž návrh usnesený předsedou většinou Poslanecké sněmovny a nezpochybněný vzápětí námitkou proti technice hlasování (relativní nezměnitelnost usnesení). Takové usnesení je „výrokem konečné platnosti“ v dané procesní fázi; opak by otřásl zásadami jistoty, důvěry v přijaté rozhodnutí a ochrany v dané chvíli rozhodující většiny.²³

Ad 3 a 4: Poslední dvě otázky spolu úzce souvisejí: kvůli stanovení okamžiku fikce schválení návrhu zákona v důsledku uplynutí třicetidenní lhůty musíme znát její počátek, vymezený pojmem „postoupení“.²⁴

Ústava neupravuje počítání času, přitom se relativně přesně vymezených lhůt (počet let, dnů a hodin versus neurčitě pojmy „bez zbytečného odkladu“ apod.) dotýká v řadě ustanovení: čl. 16 (délka volebního období poslanců a senátorů), čl. 17 (lhůty pro volby do obou komor), čl. 27 odst. 5 (lhůta pro vyslovení sou-

²⁰ SYLLOVÁ, J.: *Senát jako strážce stability Ústavy*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Senát v České republice – proč a jaký?* Sborník příspěvků (Praha, 1999), str. 30.

²¹ Podobně se belgický Senát zabývá návrhy zákonů projednávanými podle zásad nerovného bikameralismu jen na základě podnětu 15 senátorů.

²² K tomu viz KYSELA, J.: *Dotváření Ústavy ze senátní perspektivy*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2000, str. 157, nebo FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva* (Brno, 2001), str. 280.

²³ Nález č. 476/2002 Sb. Podrobněji k tomu Filip, J.: *Opakované hlasování jako ústavní problém*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 4/2001 a též: *Nezměnitelnost sněmovních usnesení aneb návaznost vyžaduje závaznost*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 12/2001.

²⁴ A právě to je důvod, proč jsem interpretaci čl. 46 Ústavy označil za „živou causu“. O počítání jejího průběhu se totiž delší dobu vedla vnitrosenátní debata, jež vyústila v dožádání se pětice stanovisek, jež v zásadě obsahovala trojí až čtverý názor na způsob počítání předmětné lhůty: v souladu s nálezem Ústavního soudu č. 30/1998 Sb., v souladu s citovaným nálezem, avšak s tím, že pojem „postoupení“ by měl být vykládán jako „doručení“, odlišně od citovaného nálezu, tj. pro její počátek (lhůta by vlastně začínala „postoupením“ místo „od postoupení“) i konec je relevantní každý den, a konečně jako lhůtu na doporučení, ledaže by však konstantní praxe postupovala tak, jako by to byla lhůta na rozhodnutí. Stanoviska dále necituji, neboť nebyla určena ke zveřejnění. Přidržuji se proto pouze publikovaných názorů.

hlasu k odevzdání zadrženého poslance nebo senátora soudu, resp. pro jeho propuštění na svobodu), čl. 34 (svolání zasedání Poslanecké sněmovny a maximální délka přerušování zasedání komor), čl. 35 (různé typy nečinnosti jako důvody rozpuštění Poslanecké sněmovny), čl. 43 odst. 4 (časové omezení rozhodování vlády o dispozicích ozbrojenými silami), čl. 44 odst. 2 (lhůta pro vyjádření vlády k návrhu zákona), čl. 44 odst. 3 (viz čl. 35), čl. 46 odst. 1 a 3 (lhůta pro vyjádření se Senátu k návrhu zákona), čl. 50 odst. 1 (lhůta pro uplatnění veta prezidentem republiky), čl. 53 odst. 2 (lhůta pro odpověď na interpelaci), čl. 55 (délka volebního období prezidenta republiky), čl. 56 (lhůta pro volbu prezidenta republiky), čl. 58 odst. 3 a 7 (lhůta pro konání druhého a třetího kola volby prezidenta republiky), čl. 84 odst. 1 (délka funkčního období soudců Ústavního soudu), čl. 84 odst. 3 (délka praxe kandidáta na funkci soudce Ústavního soudu), čl. 86 odst. 2 (lhůta pro vyslovení souhlasu k odevzdání zadrženého soudce Ústavního soudu, resp. pro jeho propuštění na svobodu), čl. 102 odst. 2 (délka funkčního období zastupitelstev územních samosprávných celků), čl. 106 (transformace ČNR v Poslaneckou sněmovnu), čl. 107 (diferencovaná volební období prvně zvolených senátorů a lhůta svolání zasedání Senátu), čl. 112 (časové vymezení některých součástí ústavního pořádku) a čl. 113 (datum nabytí účinnosti Ústavy). Jakkoliv je zřejmé, že účely různých lhůt nejsou identické, jsou si po mém soudu blízké lhůty podle čl. 44 odst. 2, čl. 46 odst. 1 a 3 a čl. 50 odst. 1, neboť všechny upravují lhůtu stanovenou k vykonání pravomoci a vyměřenou ve dnech.

Čl. 44 odst. 2 Ústavy zní: „*Nevyjádří-li se vláda do třiceti dnů od doby, kdy jí byl návrh zákona doručen, platí, že se vyjádřila kladně.*“. Čl. 50 odst. 1 Ústavy zní: „*Prezident republiky má právo vrátit přijatý zákon, s výjimkou zákona ústavního, s odůvodněním do patnácti dnů ode dne, kdy mu byl postoupen.*“. Formulace stanovení lhůty podle čl. 46 Ústavy byla uvedena výše.

Přehled relevantních výňatků citovaných ustanovení vypadá takto: „*nevyjádří-li se do třiceti dnů od doby, kdy jí byl návrh zákona doručen*“, „*usnese se k němu do třiceti dnů od jeho postoupení*“, „*vrátit do patnácti dnů ode dne, kdy mu byl postoupen*“.

Ústavodárce tedy zjevně rozlišuje jednak lhůtu na

rozhodnutí a na doručení²⁵, jednak lhůtu počítanou „od doby doručení“ a lhůtu počítanou „od postoupení“, resp. „ode dne postoupení“. Komentáře k tomu uvádějí, že lhůta podle čl. 44 Ústavy se počítá od doručení Úřadu vlády²⁶, zatímco dvě lhůty ostatní od postoupení Poslaneckou sněmovnou (den, kdy návrh přijatý Poslaneckou sněmovnou z ní odešel), a nikoliv od doručení Senátu či prezidentu republiky.²⁷ Dá se tedy snad i ze vzájemných odkazů na tato ustanovení v obou komentářích usuzovat na zásadně shodné vyjádření počátku lhůt podle čl. 46 a čl. 50 Ústavy. Výrazová distinkce by mohla být relevantní snad jen při počítání lhůty v hodinách: „od postoupení“ by pak mohlo znamenat konkrétní hodinu postoupení, na rozdíl „ode dne postoupení“. Jelikož však jsou obě lhůty počítány ve dnech, je tento rozdíl bez významu.

Je-li počátek běhu obou lhůt koncipován shodně, bez ohledu na to, že senátní lhůta je na rozhodnutí a prezidentská lhůta na doručení, zřejmě se také shodně počítají.

Jisté zatemnění do této věci nicméně vnášejí poukazy na různé klasifikace lhůt v právu. Obvykle se rozlišují lhůty hmotněprávní a procesní. První z nich souvisí s existencí práva, resp. jeho vykonatelností, druhé s realizací právních úkonů orgánů aplikace či stran v řízení před nimi vedených. Podstatné je, že oba typy lhůt se shodně počítají (viz např. občanský zákoník a občanský soudní řád, ale také nálezy IV. ÚS 365/97), jakkoliv v prvním případě má ve lhůtě příslušný právní úkon dosáhnout adresáta, zatímco ve druhém případě stačí jeho předání k doručování.

Otázkou je, zda lhůta na rozhodnutí je prostým synonymem lhůty hmotněprávní, zatímco lhůta na doručení synonymem lhůty procesní. Nemyslím, že to platí zcela a bezvýjimečně, včetně všech důsledků vypočítaných v této věci klíčovými předpisy občanského práva hmotného a procesního. Např. nepřijetím usnesení v prekluzivní lhůtě 30 dnů sice zaniká právo Senátu se k návrhu zákona vyjádřit, nicméně v případě prezidentské lhůty na doručení by zřejmě nestačilo předání prezidentem republiky nepodepsaného zákona poště, nýbrž by se vyžadovalo jeho doručení Poslanecké sněmovně. Také proto si nemyslím, že k popření shodného způsobu jejich počítání stačí odkázat na rozdíl ve funkci lhůt.

Obě se nadto týkají rozdělení funkcí v zákonodár-

²⁵ Senátní lhůta je na rozhodnutí, prezidentská lhůta na doručení. Povahy lhůty vládní se odvíjí od toho, co se míní „vyjádřením“: přijetí usnesení (vyjádření *an sich*), anebo jeho komunikace poslancům (vyjádření komu). Zákon o jednání v rámci Poslanecké sněmovny se v § 88 odst. 2 zřejmě přiklonil ke druhé variantě; při absenci jiné než oné základní lhůty by totiž jinak jeho formulace o zařazení stanoviska vlády na pořad schůze Sněmovny, „bylo-li předloženo včas“, neměla valného smyslu. Srovnáme-li však dikci čl. 44 a 46 Ústavy, dojdeme k závěru opačným. Podle čl. 46 Ústavy se Senát „usnese“ do třiceti dnů od postoupení návrhu zákona; „nevyjádří-li“ se v této lhůtě, má se zákon za přijatý. „Vyjádření“ se Senátu je zjevně synonymem pro některé z usnesení vyjmenovaných v čl. 46 odst. 2 Ústavy. Není patrně důvodu pro rozdílné chápání „vyjádření“ se v čl. 44 Ústavy; i zde se jím tedy rozumí usnesení vlády, jde tudíž o lhůtu na rozhodnutí. Vláda se sice vesměs usnese tak, že je její stanovisko Sněmovně doručeno ještě během třicetidenní lhůty, najdeme však i výjimky (např. stanovisko ke sněmovnímu tisku č. 8, 4. volební období). Otázkou tedy je, k čemu vlastně směřuje citované ustanovení jednacího řádu Poslanecké sněmovny (k včasnému přijetí stanoviska vlády?).

²⁶ PAVLIČEK, V., HŘEBEJK, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 183.

²⁷ Tamtéž, str. 186 a 194. HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: *Ústava České republiky. Komentář* (Praha, 1997), str. 70 a 75.

ném procesu, tedy dělby moci. K tomu je případný již zmíněný náleží Ústavního soudu publikovaný pod číslem 30/1998 Sb., který autoritativně vyložil počítání lhůty podle čl. 50 odst. 1 Ústavy. Ústavní soud tehdy zdůraznil nutnost doplnit jazykový výklad dalšími interpretačními postupy a zohledněním hodnot existujících v politickém společenství, spravedlnostních představ, jakož i představ o účelu a smyslu fungování demokratických institucí. Výrazem těchto hodnot jsou i obecné právní zásady, umožňující zákonodárci vyjadřovat vše výslovně, jež však v systému psaného práva mohou mít charakter samostatného pramene práva pouze *praeter legem*, tj. pokud psané právo nestanoví jinak.²⁸ Ústavní soud dovodil analýzou českého právního řádu existenci obecného právního pravidla počítání začátku lhůty ode dne následujícího po dni rozhodné události a konce lhůty ve 24 hodin jejího posledního dne. Pokud však konec lhůty připadá na den pracovního volna, uplyne lhůta až nejbližší pracovní den, ledaže by ústavodárce/zákonodárce stanovil něco jiného. „V situaci, kdy mezi subjekty aplikujícími Ústavu dochází ke sporu o výklad určitého ustanovení, nutno tento spor řešit ve prospěch možnosti uplatnění ústavní pravomoci, jíž se dané ustanovení týká, čili z hlediska smyslu a účelu dotčeného ústavního institutu. Tímto v posuzované věci je dělba moci mezi ústavními orgány v zákonodárném procesu.“

Existenci obecných právních principů v této věci ještě před rozhodnutím Ústavního soudu argumentoval i V. Mikule, který dospěl ke shodnému závěru.²⁹

Autor této stati později vztáhl citovaný princip i na lhůtu senátní: pokud Ústavní soud neshledal rozpor mezi obecným principem počítání času a čl. 50 odst. 1, neboť ústavodárce v tomto případě z principu nestanovil výjimku, neexistuje rozpor zřejmě ani v obdobném případě čl. 46 odst. 1 Ústavy.³⁰ Faktem nicméně je, že Senát započítával do lhůty i den, kdy

k postoupení došlo, jakkoliv to Poslanecká sněmovna sama po dlouhou dobu nečinila a pro případ marného uplynutí lhůtu počítala v intencích nálezu Ústavního soudu, alespoň pokud jde o počátek lhůty. Ke změně došlo propojením některých databází komor, kdy Poslanecká sněmovna začala přebírat senátní počítání času.³¹ Senát si tak svoji poměrně krátkou lhůtu dále zkracoval. Diskuse otevřená usnesením Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury č. 7 z 24. schůze dne 4. dubna 2002, které aplikovalo *ratio decidendi* citovaného nálezu Ústavního soudu i na čl. 46 odst. 1 Ústavy, probíhala poměrně bouřlivě a ukončena byla až v lednu 2003 přijetím usnesení organizačního výboru Senátu, který se s názorem ústavní komise ztotožnil a počítání času změnil.

Jedním z podstatných momentů této debaty bylo přezkoumání, zda dosavadním postupem již nevznikla Senát omezující ústavní zvyklost. To se zřejmě domníval i J. Filip, připouštějící původně i jiné možnosti počítání času.³²

Poznámka o ústavní zvyklosti zasluhuje krátké zastavení. A. V. Dicey odlišuje ústavní zvyklosti (*conventions of the constitution, constitutional morality*)³³ jako součást ústavního práva v širším smyslu (*constitutional law*), zahrnujícího psaná i nepsaná pravidla přímo i nepřímo se dotýkající rozdělení a výkonu suverénní moci ve státě, od ústavního práva v užším smyslu (*law of the constitution*); přitom jen to poslední jmenované, nezpochybované právo je vynutitelné soudy.³⁴

Ústavní zvyklosti jsou výsledkem dotváření, někdy i proměn ústavy; jejich význam vzrůstá se stářím a stručností základního zákona.³⁵ „...v ústavním státě mají význam právě tím, že komponují ústavu do funkčního celku a zaplňují prostor mezi strohým vyjádřením ústavních principů a institucí a variabilitou ústavních situací. V demokratickém právním státě je

²⁸ Právní zásady, či snad spíše právní principy, činí právní systém uspořádaným a konzistentním celkem, pomáhají překlenovat mezery v psaném právu atd. Jsou pomůckou i limitem libovůle zákonodárce i orgánů aplikace práva. Jejich racionální využívání by mohlo napomoci utlumení fenoménu legislativní smrti či záplavy norem (*Normenflut*), jež souvisí s poněkud naivní představou o možnosti a účelnosti regulovat vše výronem explicitní vůle normotvůrce (mluvívá se v této souvislosti také o legislativním optimismu).

²⁹ MIKULE, V.: *K výkladu čl. 50 odst. 1 Ústavy (prezidentovo veto)*, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/1997.

³⁰ KYSEĽA, J.: *Dotváření Ústavy ze senátní perspektivy*, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2000, str. 156.

³¹ Tak např. zákon č. 362/1999 Sb., jeden ze zákonů přijatých v důsledku marného uplynutí lhůty, byl Senátu postoupen dne 16. listopadu 1999, přičemž lhůta uplynula dne 17. prosince 1999 (ve Sbírce vyhlášen jako zákon ze dne...). Zákon č. 501/2001 Sb., jehož projednávání Senát odmítl pro protiústavnost kvůli opakovanému (revokovanému) hlasování Sněmovny (viz výše), avšak Sněmovna aplikovala uplynutí třicetidenní lhůty, byl postoupen dne 16. listopadu 2001, přičemž lhůta se tentokrát měla za uplynulou již 15. prosince 2001 (zákon vyhlášen jako zákon ze dne...). Senát tedy za dva roky přišel o dva dny!

³² FILIP, J.: *Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy*, in: KYSEĽA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 42.

³³ Viz příbuzný pojem „morálka práva“ shrnující obsahové a formální náležitosti dobrého práva – FULLER, L.: *Morálka práva* (Praha, 1998).

³⁴ DICEY, A. V.: *The Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London, reprint 8. vyd. z roku 1915, 1982), str. CXL–CXXI.

³⁵ ZIPPELIUS, R.: *Juristische Methodenlehre* (München, 7. vyd. 1999), str. 26. KRYŠTŮFEK, Z.: *Historické základy právního pozitivismu* (Praha, 1967) spojuje extensivní výklad se zachováním aktuálnosti normy v měnících se společenských podmínkách; platí to zejména o obecných a stručných úpravách, jimiž úpravy ústavní zajištěny jsou.

sotva představitelné, aby interpretace ústavy a jí odpovídající zvyklosti respektované a nenapadané po celou dobu od jejího vzniku byly její účelovou dezinterpretací zpochybněny a s nimi i celá dosavadní praxe včetně řady rozhodnutí, jež nebyla dosud nikdy napadena.³⁶

³⁶ Zřejmě jsou pro jejich vznik, stejně jako pro vznik právních obyčejů, podstatné znaky obecného přesvědčení o nich jako o pravidlu chování, jež je třeba dodržovat (*opinio necessitatis*), a zachovávaní po dlouhou dobu (*usus longaevis*).

Z hlediska povahy ústavních zvyklostí jsou zajímavá separátní vota k nálezu č. 285/2001 Sb., který se týkal kompetenčního sporu o kontrasignaci jmenování guvernéra a viceguvernéra ČNB. Votum soudců V. Güttlera, M. Holečka, I. Janů, Z. Kesslera a J. Malenovského (*dissenting opinion*) připouští vedle ústavních zvyklostí *praeter constitutionem*, způsobilých modifikovat pravidla obsažená v ústavním textu, také zvyklosti *contra constitutionem*, které jsou „způsobilé derogovat zásadně kterékoli psané ústavní pravidlo“, ovšem jen za předpokladu podstatně vyššího objemu a kvality praxe než v inkriminovaném případě (dlouhodobost, jednotnost a nepřetržitost bez ohledu na konkrétní složení ústavního orgánu).^{37, 38}

Votum soudců P. Holländera a V. Jurky (*concurring opinion*) směřuje k akcentaci významu zavedené kreativní ústavní praxe jako vodítka pro volbu mezi dvěma řešeními stejně racionálně vyvoditelnými z Ústavy, resp. právního řádu jako celku (*hard case*). Nepřekročitelným limitem vytváření ústavních zvyklostí je čl. 9 odst. 2 Ústavy; v mezích podstatných náležitostí demokratického právního státu lze změny ústavní zvyklosti dosáhnout jen novelou Ústavy³⁹.

Zajímavostí citovaných názorů je odchýlení se od „klasického“ pojetí *Diceyho*, neboť zjevně připouštějí pro ústavní zvyklosti soudní ochranu, tzn. vynutitelnost: distinkce ústavního práva v užším a širším smyslu pak ztrácí část významu, přetrvává však stran vzniku obou entit.

Otázkou je, zda v případě čl. 46 odst. 1 Ústavy

lze o vzniku ústavní zvyklosti mluvit. Senát se sice systematicky usnášel dříve než třicátý den při shora uvedeném počítání, často se však usnášel dříve o řadu dnů – souvisí to tedy spíše s harmonogramem činnosti. Je proto sporné, zda tak činil na základě přesvědčení o existenci určitého pravidla.⁴⁰ Navíc bylo při přípravě tzv. stykového zákona na základě protestu věcně příslušného podvýboru organizačního výboru Senátu (5. schůze ze dne 3. února 2000) vypuštěno z poslední pracovní verze ze dne 15. ledna 2000 ustanovení o lhůtách (§ 26), které sice bylo obecně koncipováno v intencích obecného principu, avšak vyjímalo z něj právě lhůtu podle čl. 46 odst. 1 Ústavy. Toto ustanovení proto nenalezneme ani v definitivním poslaneckém návrhu z jara 2000 (sněmovní tisk 636, 3. volební období), ani v senátní verzi téhož zákona z počátku roku 2001. Názor odborných orgánů Senátu zůstal nezměněn i poté – o usnesení ústavní komise Senátu z jara 2002 již byla řeč. Krom toho těžko mluvit o dlouhodobé a jednotné praxi, když ještě v prosinci 1999 byla lhůta počítána v intencích obecného principu. Konečně, změnou počítání lhůty by ke zpochybnění žádného z minulých rozhodnutí nedošlo (viz Ústavní soud výše), protože byla přijata v době restriktivního přístupu, tj. ve lhůtě kratší, a nikoliv delší.

Po mém soudu tudíž nebylo a není vyloučeno počítání času přízpusobit intenci nálezu Ústavního soudu ve věci lhůty podle čl. 50 odst. 1 Ústavy. Pokud by Poslanecká sněmovna neakceptovala např. zamítavé usnesení Senátu k návrhu zákona jako irelevantní, neboť učiněné až 31. den, a o návrhu zákona již nehlasovala, mohla by skupina senátorů vyhlášený zákon napadnout u Ústavního soudu. Ten by rozhodl s definitivní platností jak o interpretaci jazykového vyjádření předmětné normy, tak o eventuální ústavní zvyklosti a její soudní ochraně, resp. o důvodnosti změny postupu Senátu (musí zde být nějaký silný důvod?).⁴¹

Poslanecká sněmovna nicméně nechala změnu přístupu Senátu bez povšimnutí, čímž začal běžet proces stabilizace nové ústavní zvyklosti.

³⁶ Nález Ústavního soudu č. 285/2001 Sb.

³⁷ Pl. ÚS 14/01, in: Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 22, str. 288 násl.

³⁸ Zvyklosti *praeter constitutionem* a *contra constitutionem* shledává v parlamentním právu i B. Baxa. Prvně jmenované „svévolně stanovení pravidla právní“, ty druhé „dosavadní ústavní formy nahrazují novými protiústavními a tudíž protiprávními“. BAXA, B.: *Právní povaha řádů parlamentních* (výňatek z větší práce) (Praha, 1917), str. 13 násl. Výrazy „protiústavní“ a „protiprávní“ zde nejsou pejorativní, nýbrž popisné.

³⁹ Pl. ÚS 14/01, in: Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 22, str. 294 násl. Shodně HOLLÄNDER, P.: *Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003), str. 129–130.

⁴⁰ Na okraj nutno uvést, že senátní počítání času bylo na jaře 1998 domluveno zástupci legislativních útvarů institucí zapojených do zákonodárského procesu, tedy úředníky, kteří nevstupovali na základě zmocnění (v případě Senátu např. zmocnění předsedy Senátu či ústavně-právního výboru). Z hlediska sociologie byrokracie, zejména pak tzv. parlamentní anti-byrokracie (*legislative Gegenbürokratie*), tedy byrokratického aparátu parlamentních komor, odborně a administrativně zajišťujícího své komory proti převaze exekutivy, je to jev jistě zajímavý. Pokud by však ústavní zvyklost kvalifikovaně vznikla, nebylo by zřejmě rozhodné, co bylo jejím impulsem.

⁴¹ Teprve spor o existenci určitého pravidla otvírá dveře angažmá Ústavního soudu. Dotváření Ústavy a vytváření ústavních zvyklostí jsou fenomény přístupné působení nejrůznějších ústavních orgánů (typicky parlamentní komory, prezident republiky a vláda), přičemž na Ústavním soudu je namnoze pouze deklarování existence již vytvořeného pravidla. Nevím proto, zda P. Holländer dotváření Ústavy příliš nespojuje právě jen s Ústavním soudem – viz *Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy* (Praha, 2003).

Zde proklamovaný obecný princip počítání lhůty by se ostatně měl uplatnit i při počítání lhůt podle zákona o jednacím řádu Senátu, které jsou začasť velmi krátké a případnou-li na dny pracovního volna, mohou být zcela zmařeny (např. třídní lhůta na příkazání návrhu zákona organizačním výborem). Ilustrací bude souběh tří třicetidenních lhůt v době mezi volbami jedné třetiny Senátu a jeho první schůzí po volbách.

Podle § 78 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, ve znění pozdějších předpisů, vydá Státní volební komise kandidátům zvoleným za senátory osvědčení o zvolení do jednoho měsíce od uveřejnění výsledků voleb. Podle § 87 odst. 2 téhož zákona lze návrh na vyslovení neplatnosti volby podat do 10 dnů po vyhlášení výsledků voleb Státní volební komisí, přičemž nově příslušný Nejvyšší správní soud (do 31. prosince 2002 Nejvyšší soud) má na rozhodnutí 20 dnů od doručení návrhu. Konečně § 26 odst. 1 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že první schůze ve funkčním období se sejde nejpozději do 30 dnů od uveřejnění výsledků voleb do Senátu.

V § 97a odst. 1 volebního zákona je stanoveno, že do běhu lhůty se nezapočítává den rozhodný pro počátek lhůty; to neplatí, jde-li o lhůtu určenou podle hodin. Podle § 57 odst. 1 o.s.ř. se do běhu lhůty nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty, což neplatí, jde-li o lhůtu určenou podle hodin. Obdobné ustanovení najdeme v § 40 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, nikoliv však v zákoně o jednacím řádu Senátu.

Nepovažuji za šťastné nastavení tří lhůt tak, aby skončily současně, jistě by však nebylo racionální, aby ta, která má uplynout poslední (zahájení první schů-

ze Senátu po vydání osvědčení, které následuje až po rozhodnutí o volebních stížnostech), uplynula jako první, k čemuž bychom bez reference k obecnému principu počítání času, uplatněnému při mlčení jednacího řádu Senátu na svolání jeho schůze, dospěli. Vodítkem jsou, vedle argumentace absurdním výsledkem interpretace, též zásady jednak vnitřní souladnosti a normativní bezrozpornosti právního řádu, jednak nemožnosti chtění parlamentu zakotvit rozpory v právním řádu, ledaže by výslovně stanovil opak (racionální zákonodárce).⁴²

Jak již výše naznačeno, sledávám lhůty podle čl. 46 odst. 1 i čl. 50 odst. 1 Ústavy za analogické jazykovým vyjádřením i účelem. Obě také zakládají eventuelní problém ukrácení oprávněného orgánu. Den postoupení nemusí být jistě shodný se dnem doručení, byť shodný dosud vždy byl. Pokud by však doručování trvalo několik dnů, lhůta počítaná od postoupení by již plynula, čímž by byli Senát i prezident republiky zkráceni ve svých právech návrh zákona, resp. přijatý zákon posuzovat. S přihlédnutím k výše uvedené citaci nálezu č. 30/1998 Sb. nelze vyloučit, že by Ústavní soud případný spor o ústavnost zákona přijatého v takto redukované lhůtě rozhodl ve prospěch povinné totožnosti dne postoupení se dnem doručení. Smazal by se tak rozdíl začátku lhůty všech tří pojednávaných ustanovení Ústavy.

Třeba však dodat, že všechny zainteresované orgány by měly postupovat tak, aby nebyly omezovány pravomoci jejich partnerů, nedocházelo ke zbytečným prodlevám atd. Stačí jen vzít v potaz, že Senát má sice předepsanou lhůtu pro rozhodnutí, nikoliv však pro doručení svého rozhodnutí Poslanecké sněmovně, která by bez toho neměla o čem hlasovat.

⁴² MIERS, D. R., PAGE, A. C.: *Legislation* (London, 2. vyd. 1990), str. 180.

Komise pravdy v procesu národního usmíření

Jiří Fuchs*

1. ÚVOD

V průběhu posledních 20 let řada zemí, které prošly obdobím rozsáhlého a systematického porušování lidských práv, zvolila jako jeden z nástrojů národního usmíření tzv. „komise pravdy“ (*truth commissions*). První komise, která skutečně vzbudila mezinárodní zájem, působila v Argentině v letech 1983–84 a zkoumala případy nelegálního zmizení osob. Nicméně název komise pravdy se vžil až v polovině 90. let 20. století poté, co svou zprávu zveřejnila Komise pravdy pro Salvador.¹

V obecné rovině lze komisi pravdy definovat jako dočasný orgán zřízený *ad hoc* jako odpověď na dědictví minulosti. Tyto komise nacházejí své uplatnění zpravidla v procesu politické transformace totalitního režimu porušujícího lidská práva v režim demokratický. Jejich úkolem je zkoumat a dokumentovat rozsáhlá porušování lidských práv, ke kterým došlo v určitém období národních dějin, a předložit o tom zprávu, aby bylo usnadněno národní usmíření a legitimován nový demokratický režim. Konkrétní mandát, složení a pravomoci se značně liší v každém jednotlivém případě. Nicméně nejedná se ani o soudy či kvazisoudy, ani o nějakou obdobu ombudsmana, nýbrž o orgán *sui generis*.²

Proč by otázka komisí pravdy zřízených podle vnitrostátního práva měla zajímat právníka, který se zaměřuje na mezinárodní právo? Mezinárodní společenství má zájem na potrestání závažných zločinů a na úspěšném národním usmíření ve společnostech, které prošly obdobím porušování lidských práv.³ Tato otázka se stala aktuální zejména v důsledku významné demokratizace, ke které došlo v 80. a 90. letech 20. století v řadě regionů světa, zejména ve východní Evropě

a v Latinské Americe.⁴ Mezinárodní společenství se také v mnoha případech na procesu národního usmíření aktivně podílelo. V některých případech se jednalo o finanční či technickou pomoc nebo duchovní podporu, v jiných případech měla účast podobu více formální. Typickým příkladem může být mezinárodní složení komise, jak tomu bylo v případě komise v Guatemale, které předsedal německý odborník na mezinárodní právo.⁵ Samotné komise pravdy se pak v některých případech ve své zprávě dovolávaly nejen ustanovení práva vnitrostátního, ale též norem práva mezinárodního.⁶

Je zajímavé, že problematika komisí pravdy nezbudila mezi českými odborníky téměř žádný zájem. To je hlavní důvod, který nás vedl k napsání tohoto článku. Nepředkládáme jej však jako vyčerpávající komparativní analýzu všech komisí pravdy ve světě, nýbrž usilujeme o cíl skromnější – na základě průzkumu činnosti nejdůležitějších dosavadních komisí pravdy navrhnout předběžné závěry o významu nalézání pravdy v procesu národního usmíření a tím podnítit odbornou diskusi o této otázce mezi představiteli české nauky. Záměrně jsme se v tomto článku zabývali pouze nejvýznamnějšími *zahraničními* komisemi a stranou jsme ponechali činnost obdobných orgánů v České republice či bývalém Československu.

2. FAKTA

a) KOMISE PRAVDY V LATINSKÉ AMERICE

V řadě států Latinské Ameriky se státním převratem dostaly k moci vojenské režimy. Sesadily tak demokraticky zvolené vlády, které byly nestabilní

* JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D., Vysoká vojenská škola pozemního vojska ve Vyškově

¹ HAYNER, PRISCILLA B.: International Guidelines for the Creation and Operation of Truth Commissions: A Preliminary Proposal. *Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 173.

² *Ibid.*, s. 173. Dále srov. *Truth Commissions Digital Collection*, internet. str. (dále jen „TC Dig. Coll“).

³ Srov. celk. BASSIOUNI, M. CHERIF: The need for international accountability. In Pellandini, Cristina (ed.): *National Measures to Repress Violations of International Humanitarian Law (Civil Law Systems). Report on the Meeting of Experts*. Geneva, International Committee of the Red Cross, 2000, s. 29–64. Dále srov. KRITZ, NEIL J.: The Dilemmas of Transitional Justice. In: Kritz, Neil J. (ed.): *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. USIP Press, 1995, internet. str.

⁴ Srov. např. GARRETT, STEPHEN A.: Models of Transitional Justice – A Comparative Analysis. *Columbia International Affairs Online*. 2000, internet. str.

⁵ Srov. celk. KRITZ, NEIL J.: Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights. *Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 149.

⁶ CAMPBELL, COLM: Peace and the laws of war: the role of international humanitarian law in the post-conflict environment. *International Review of the Red Cross*. September 2000, vol. 82, no. 839, s. 645.

a v mnoha případech zkorumpované. Většinou se tak stalo pod záminkou zajištění národní bezpečnosti, neboť na území mnoha států operovaly levicové gerily. K celkovému trendu vojenských pučů dále přispěla skutečnost, že demokratické vlády svou levicovou politikou v mnoha případech ohrožily privilegia bohatých.⁷ Jihoamerické vojenské režimy v upevnování své moci vzájemně spolupracovaly v rámci tajného programu nazvaného „Operace kondor“, založeného na žádost chilského prezidenta generála Augusta Pinocheta v roce 1975. Účastníci se země si vyměňovaly informace o levicových aktivistech, a pokud někdo uprchnul ze svého domovského státu, byl ve státě, kam se uchýlil, ilegálně unesen a navrácen zpět.⁸

První komise pravdy, která – jak jsme už předeslali – vzbudila skutečný mezinárodní zájem vznikla v roce 1983 v Argentině. V roce 1976 se v této zemi násilím chopila moci vojenská junta generála Jorgeho Videly a na základě doktríny národní bezpečnosti zahájila rozsáhlé persekuce. Údaj o počtu mrtvých se liší. Oficiální zdroje uvádějí 9 000–11 000 obětí, zatímco nevládní organizace tento počet odhadují až na 30 000.⁹ Vláda ukrutností ospravedlňovala tvrzením, že se jedná o „špinavou“ válku proti nepříteli, který nepoužívá uniformy ani vlajku a nedodržuje zákony války.¹⁰

Úpadek vojenského režimu začal v 80. letech v důsledku ekonomické nestability a dále se prohloubil prohrou ve válce o Falklandské ostrovy.¹¹ V roce 1983 byl demokraticky zvolen prezident Raúl Alfonsín, který 16. prosince zřídil Národní komisi pro zmizelé osoby (*National Commission for the Disappearance of Persons*). Jejím předsedou se stal uznávaný spisovatel Ernesto Sábato.¹² Komise měla práci dokončit v 180 dnech a během této lhůty vyslechla svědectví k 7 000 případů a shromáždila 50 000 stran důkazního materiálu.¹³ Svou závěrečnou zprávu dokumentu-

jící porušování lidských práv v letech 1976–1983 vydala dne 20. září 1984 pod emotivním názvem *Nunca Más* (Už nikdy).¹⁴ Komise učinila řadu doporučení, ke kterým patří zejména: pokračovat ve vyšetřování před soudy, poskytnout pomoc obětem a jejich příbuzným, poskytnout pracovní místa příbuzným obětí a uznat, že nucená zmizení jsou zločinem proti lidskosti.¹⁵

J. Mantillová soudí, že hlavním přínosem argentinské komise bylo odhalení pravdy, a to zejména těm, kteří zločiny popírali nebo nevěřili, že k nim skutečně došlo.¹⁶ Nálezy komise dále vedly k trestnímu stíhání některých představitelů vojenského režimu.¹⁷ Aby se však uklidnilo napětí v ozbrojených silách, které by mohlo vyprovokovat další státní převrat, schválil argentinský parlament v roce 1986 zákon, který zamezil novým obžalobám důstojníků za zločiny spáchané za vojenského režimu. Tento zákon pak byl ještě doplněn zákonem o náležité disciplíně z roku 1987.¹⁸

K jistému rozmachu komisí pravdy v Latinské Americe došlo v posledním desetiletí 20. století. V roce 1990 byla v Chile zřízena Národní komise pravdy a usmíření. V tomto jihoamerickém státu armáda svrhla v roce 1973 socialistickou vládu Salvadora Allendeho a nastolila policejní stát, ve kterém docházelo k popravám, mučení a mizení nepohodlných osob. V roce 1978 vojenský režim prosadil zákon o amnestii, který se vztahoval v podstatě na všechna porušení lidských práv.¹⁹ V roce 1988 se konalo referendum, jehož výsledkem znamenal, že generál Pinochet přišel o prezidentský úřad, ale zůstal vrchním velitelem armády.²⁰

Národní komise pravdy a usmíření byla zřízena prezidentem Patriciem Aylwinem v roce 1990 a její mandát zahrnoval porušení lidských práv, která se stala v období mezi 11. zářím 1973 a 11. březnem 1990. Jejím předsedou se stal bývalý senátor Raúl Rettig Guissen.²¹ Po devíti měsících práce v roce 1991 ko-

⁷ LATORE, ROSEANN M.: *Coming out of the Dark: Achieving Justice for Victims of Human Rights Violations by South American Military Regimes*. *Boston College International & Comparative Law Review*. 2002, vol. 25, No. 2, s. 419–421. MANTILLA, J.: *The Truth Commission in Peru: Trying to heal the open wounds*. 2001, internet. str., s. 2–3.

⁸ LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 421–422.

⁹ *Ibid.*, s. 425–426.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, s. 427. MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 8.

¹² *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2. LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 430. MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 8.

¹³ LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 430.

¹⁴ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2. LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 430.

¹⁵ MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 9.

¹⁶ *Ibid.*, s. 9–10.

¹⁷ LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 430. KRITZ, NEIL J.: op. cit. sub 5, s. 143.

¹⁸ LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 428. GARRETT, STEPHEN A.: op. cit. sub 4. BUTI, T. – PARKE, M.: *International Law Obligations to Provide Reparations for Human Rights Abuses*. *Murdoch University Electronic Journal of Law*. December 1999, vol. 6, no. 4, paras. 56–58.

¹⁹ LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 423.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2. MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 12. BUTI, T. – PARKE, M.: op. cit. sub 18, paras. 49–50.

mise zveřejnila svou závěrečnou zprávu, známou jako „Rettigova zpráva“, která popisuje osudy 2 000 obětí.²² Je však zajímavé, že komise nesměla uvádět jména konkrétních viníků. Oficiálně se toto omezení zdůvodňovalo právem vyšetřovaných osob na spravedlivý proces, které by údajně uvedením jejich jmen bylo porušeno.²³ Komise při své práci narážela na značný odpor představitelů armády, kteří – navzdory tomu, že komise nesměla uvádět jména viníků – odmítali poskytnout nejdůležitější informace.²⁴

V červenci 1992 byla zřízena Komise pravdy v Salvadoru. Tomuto kroku předcházely mírové dohody ze dne 16. ledna 1992 sjednané za účasti OSN, které v tomto státě ukončily občanskou válku. Členy komise se staly bývalý kolumbijský prezident Belisario Betancur, bývalý venezuelský ministr zahraničí Reinaldo Figueredo Planchart a německý odborník na mezinárodní právo Thomas Buergenthal. Komise měla zkoumat vážné násilné skutky v období od roku 1980.²⁵ Svou závěrečnou zprávu komise zveřejnila na půdě OSN dne 15. března 1993 pod názvem *Od šílenství k naději: dvánáctiletá válka v Salvadoru (From Madness to Hope: the 12-Year war in El Salvador)*.²⁶

Salvadorská komise jako první veřejně označila osoby odpovědné za porušení lidských práv. Jednalo se o více než čtyřicet vrcholných státních představitelů včetně ministra obrany a prezidenta nejvyššího soudu. V úvodní kapitole své zprávy komise objasnila, že uvedení jmen se jí jevilo jako nezbytné pro vyřčení celé pravdy a ukončení beztrestnosti pachatelů.²⁷

Nicméně úsilí o potrestání pachatelů bylo od počátku podstatně ztíženo amnestií z roku 1987, která se vztahovala na politické zločiny a související nepolitické zločiny, pokud počet pachatelů byl nejméně dvacet, tj. obvinění se týkalo vojenské jednotky.²⁸ Komise ve své závěrečné zprávě doporučila, aby viníci byli potrestáni, ale až po reformě salvadorského soudnictví, neboť jeho tehdejší stav spravedlivé potrestání neumožňoval. Nicméně salvadorská vláda veškeré plány na potrestání viníků zmařila, neboť už v březnu 1993 na nátlak představitelů armády uzákonila absolutní a bezpod-

mínečnou amnestii vztahující se na všechny politické zločiny a s nimi související nepolitické zločiny, u kterých počet pachatelů byl alespoň dvacet a které byly spáchány před 1. lednem 1992.²⁹

Komise učinila ještě řadu dalších doporučení, která zahrnovala zejména prověrky v armádě, policii a veřejné správě, opatření k zamezení účasti pachatelů za porušení lidských práv na politických aktivitách na období alespoň deseti let a morální a ekonomické odškodnění obětí. Řada z jejích doporučení však nebyla realizována.³⁰

V roce 1994 byla zřízena Komise pro objasnění historie (*Historical Clarification Commission*) v Guatemale. V roce 1954 zde byla násilně svržena levicová vláda Jacoba Arbenze a po levicovém povstání, ke kterému došlo v 60. letech, následovala občanská válka trvající 36 let.³¹ V letech 1994–1996 probíhala mírová jednání mezi vládou a Národními Guatemalskými revolučními jednotkami zprostředkovaná OSN. Již v roce 1994 se podařilo dosáhnout dohody o Komisi pro objasnění historie, která byla zřízena 23. června 1994. Jejím předsedou se stal německý profesor mezinárodního práva Christian Tomuschat.³²

Komise měla zkoumat porušení lidských práv, ke kterým došlo v průběhu občanské války. Její mandát však byl omezen tím, že nesměla individualizovat odpovědnost, tj. nesměla uvádět jména konkrétních viníků.³³ Jednalo se o ústupek vládě. Vojenský režim vyhlásil amnestie v letech 1982 a 1986, které se vztahovaly na politické zločiny a s nimi spojené nepolitické zločiny. Ani při mírových jednáních se požadavek potrestání viníků nepodařilo prosadit. Po uzavření konečné dohody byl v prosinci 1996 přijat zákon o národním usmíření, který poskytl velmi širokou amnestii.³⁴

Komise předložila svou závěrečnou zprávu čítající 3 400 stránek 25. února 1999. V ní uvádí, že téměř 200 000 lidí bylo zavražděno nebo zmizelo, a to většinou v důsledku státního terorismu. K nejdůležitějším doporučením komise patří veřejná omluva prezidenta jménem státu adresovaná národu, uctění památky

²² MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 12.

²³ SCHARF, MICHAEL P.: The Case for a Permanent International Truth Commission. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Spring 1997, vol. 7, no. 2, s. 385.

²⁴ LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 431.

²⁵ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2. MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 13.

²⁶ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

²⁷ SCHARF, MICHAEL P.: op. cit. sub 23, s. 385.

²⁸ CASSEL, DOUGLAS: Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities. *Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 224.

²⁹ *Ibid.*, s. 224–225.

³⁰ MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 14.

³¹ GARRETT, STEPHEN A.: op. cit. sub 4.

³² CASSEL, DOUGLAS: op. cit. sub 28, s. 222. GARRETT, STEPHEN A.: op. cit. sub 4. *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

³³ CASSEL, DOUGLAS: op. cit. sub 28, s. 222. GARRETT, Stephen A.: op. cit. sub 4. MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 15.

³⁴ CASSEL, DOUGLAS: op. cit. sub 28, s. 222–223.

obětí a zřízení národního programu pro odškodnění obětí.³⁵

V prosinci 1994 byla na Haiti zřízena Národní komise pravdy a spravedlnosti. Stalo se tak výnosem prezidenta Jeana Bertranda Aristida. Komise měla zkoumat porušení lidských práv, ke kterým došlo v období od 30. září 1991, kdy krvavý vojenský puč svrhl Aristida, do září roku 1994, kdy byl po americké invazi znovu dosazen do úřadu. Předsedou komise byl sociolog Françoise Boucard a komise svou závěrečnou zprávu předložila v únoru 1996.³⁶ Americké invazi na Haiti předcházela jednání, ve kterých se zástupci OSN, Organizace amerických států a diplomaté z USA snažili přesvědčit režim generála Raoula Cedrase, aby se vzdal moci a umožnil návrat prezidenta Aristida. Vojenskému režimu se podařilo vyjednat dvě amnestie, které vyvolaly vlnu nesouhlasu u části nauky. Haitský parlament tyto amnestie v roce 1994 uzákonil.³⁷

Otázka komisí pravdy však v Latinské Americe nepozbyla na aktuálnosti ani na přelomu tisíciletí. V roce 2000 v Uruguaji prezident Jorge Batellee zřídil šestičlennou komisi pro vyšetření osudu zmizelých. Předsedou komise se stal arcibiskup Nicolas Cotungo. Mandát komise zahrnoval období let 1973–1985 a zprávu měla předložit do 120 dnů.³⁸ Komise dospěla k závěru, že ze 164 zmizelých uruguayských státních příslušníků žije 127 v Argentíně, 32 stále v Uruguaji, 3 v Chile a 2 v Paraguaji.³⁹

V roce 2001 byla zřízena komise pravdy v Peru. Nicméně situace v této zemi se poněkud odlišuje od tradičního latinskoamerického modelu, neboť k porušení lidských práv zde došlo za demokracie, nikoliv za vojenské diktatury.⁴⁰ Násilností propukly poté, co ve státě začalo operovat hnutí Světlá stezka. Reakce vlády nebyla ani organizovaná, ani harmonizovaná.⁴¹ 9. prosince 2000 vláda Valentína Paniaguy zřídila pracovní skupinu, která měla připravit návrh na zřízení komise pravdy. Podle jejího návrhu pak byla komise zřízena v červnu 2001.⁴² Předsedou komise se stal filozof a děkan Katolické univerzity v Limě Lerner

Fresnes. V září byla komise přejmenována na Komisi pravdy a usmíření a počet jejích členů rozšířen z šesti na dvanáct.⁴³ Její mandát zahrnuje porušení lidských práv, ke kterým došlo v období od května 1980 do listopadu 2000. Závěrečnou zprávu má komise předložit do osmnácti měsíců s tím, že tato lhůta může být prodloužena.⁴⁴

b) KOMISE PRAVDY A USMÍŘENÍ V JIHOAFRICKÉ REPUBLICCE

Zřízení jihoafrické Komise pravdy a usmíření (*Truth and Reconciliation Commission*) představuje křehký kompromis, který vzešel z jednání mezi představiteli vlády reprezentující menšinovou bělošskou komunitu a představiteli Afrického národního kongresu. Během 80. a 90. let 20. století se černošskému osvobozeněckému hnutí podařilo získat podporu mezinárodního společenství, která vedla k zatlačení jihoafrického režimu do izolace. Situace postupně dospěla k bodu, ze kterého se bylo možné dostat pouze jednáním. Stávající vláda už nebyla schopna odolávat mezinárodnímu tlaku a vnitřnímu odporu a představitelé Afrického národního kongresu museli uznat, že občanskou válku by nemohli vyhrát.⁴⁵

Jednání probíhalo za situace, kdy stávající vláda prezidenta F. W. de Klerka stále kontrolovala armádu a policii a k přechodu k demokracii by pravděpodobně nedošlo, kdyby občané loajální stávajícímu režimu byli vystaveni neomezené možnosti stíhání a věznění za zločiny spáchané v době apartheidu. Významnou úlohu při jednání tak hrála otázka amnestie. Kompromisu se zde dosáhlo až zcela na závěr, a tak do návrhu nové ústavy muselo být ustanovení o amnestii připojeno ve formě dodatku.⁴⁶ Africký národní kongres na ujednání o amnestii přistoupil zejména proto, že se nemělo jednat o obecnou amnestii, nýbrž o amnestie individuální poskytované na základě objektivních kritérií, jako jsou příznání a odhalení všech rozhodných skutečností.⁴⁷ Zřízení Komise pravdy a usmíření se pak kromě ji-

³⁵ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2. MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 15.

³⁶ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

³⁷ Srov. celk. CASSEL, DOUGLAS: op. cit. sub 28, s. 226–228. Dále viz SCHARF, MICHAEL P.: op. cit. sub 23, s. 396.

³⁸ *Ibid.* Viz též LATORE, ROSEANN M.: op. cit. sub 7, s. 432.

³⁹ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

⁴⁰ MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 20.

⁴¹ *Ibid.*, s. 18–20.

⁴² *Ibid.*, s. 25–26.

⁴³ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

⁴⁴ *Ibid.* MANTILLA, J.: op. cit. sub 7, s. 20.

⁴⁵ Srov. celk. MCGREGOR, LORNA: Individual Accountability in South Africa: Cultural Optimum or Political Facade? *American Journal of International Law*. January 2001, vol. 95, no. 1, s. 32–33. ZYL, Paul van: Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa's Truth and Reconciliation Commission. *Journal of International Affairs*. Spring 1999, vol. 52, no. 2, s. 649. GARRETT, STEPHEN A.: op. cit. sub 4.

⁴⁶ ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 650, MCGREGOR, LORNA: op. cit. sub 45, s. 33–35.

⁴⁷ ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 651.

ného mělo stát naplněním tohoto příslibu učiněného dodatkem k nové ústavě.⁴⁸

Komise pravdy a usmíření byla zřízena zákonem z roku 1995⁴⁹ jako sedmnáctičlenný orgán, který má usilovat o následující cíle:

1. získat celkový obraz možných příčin, povahy a rozsahu závažných porušení lidských práv spáchaných v období od 1. května 1960 do 10. května 1994,
2. zjistit osud obětí těchto porušení,
3. napomoci obnovení důstojnosti obětí tím, že se jim poskytne příležitost vypovídat o jejich utrpení,
4. doporučit opatření k zajištění odškodnění a rehabilitace obětí,
5. poskytnout amnestii pachatelům skutků spojených s dosahováním politického cíle, kteří se ke svému skutku plně doznali,
6. doporučit prezidentovi opatření, která zajistí existenci stabilní a spravedlivé společnosti a zabrání budoucím porušením lidských práv,
7. sestavit zprávu o své práci a zjištěních.⁵⁰

V rámci komise pak byly zřízeny tři výbory – výbor pro porušování lidských práv (*Committee on Human Rights Violations*), výbor pro amnestii (*Committee on Amnesty*) a výbor pro odškodnění a rehabilitaci (*Committee on Reparation and Rehabilitation*).⁵¹ Předsedou komise se stal laureát Nobelovy ceny arcibiskup anglikánské církve Desmond Tutu.⁵²

Komise předložila svou závěrečnou zprávu prezidentovi Nelsonu Mandelovi téměř po třech letech práce dne 29. října 1998. Zpráva způsobila poměrně velký rozruch a jak bývalý prezident F. W. de Klerk, tak vládnoucí Africký národní kongres podali žalobu u soudu, aby zabránili její publikaci. Komise souhlasila s tím, že prozatím některé části své zprávy vynechá.⁵³ P. van Zyl spatřuje ve skutečnosti, že vůdci obou stran reagovali takto vypjatě, mimořádně silný důkaz, že komise se s minulostí vypořádala spravedlivě a nestranně.⁵⁴

Pravděpodobně nejdůležitější funkcí komise bylo oficiální uznání minulých porušení lidských práv a jejich odsouzení.⁵⁵ Důležitou úlohu rovněž hraje uznání utrpení obětí, kterým se znovu obnovuje jejich lidská důstojnost.⁵⁶ Další důležitá funkce komise spočívala v navržení právních, administrativních a institucionálních opatření, aby se předešlo budoucím možným porušením lidských práv.⁵⁷

c) JUGOSLÁVSKÁ KOMISE PRAVDY A USMÍŘENÍ

V srbskočernohorské Jugoslávii byla rozhodnutím prezidenta ze dne 29. března 2001 zřízena Komise pravdy a usmíření. Podle tohoto výnosu mandát komise zahrnuje následující úkoly:

1. organizovat výzkumné práce na odhalení důkazů o sociálních, interetnických a politických konfliktech, které vedly k válce, a osvětlit příčinné souvislosti mezi těmito událostmi,
2. informovat domácí i světovou veřejnost o své práci a jejích výsledcích,
3. dosáhnout spolupráce s podobnými orgány v sousedních zemích za účelem výměny zkušeností.⁵⁸

Komise by měla výsledky své práce předložit co nejdříve, nejpozději však do tří let.⁵⁹ Jugoslávský prezident Vojislav Koštunica komisi slavnostně inauguroval dne 22. února 2002.⁶⁰

J. Pejičová poukazuje na některé vážné nedostatky této komise. Především se její mandát odchyluje od mandátu většiny dosavadních komisí v tom, že jejím hlavním účelem je zkoumat příčiny a průběh ozbrojených konfliktů, ke kterým došlo v bývalé Jugoslávii a nikoliv zločiny, které byly spáchany v průběhu těchto konfliktů. Z vymezení mandátu dále vyplývá, že komise by se měla zaměřit na příčiny rozpadu bývalé Jugoslávie jako takové. Lze si těžko představit, jak by komise zřízená v jedné z pěti nástupnických zemí moh-

⁴⁸ MCGREGOR, LORNA: op. cit. sub 45, s. 32.

⁴⁹ *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, No. 34 of 1995 (dále jen „*Reconciliation Act*“), text je dostupný na internet. str.

⁵⁰ *Ibid.*, Sec. 3. Dále srov. ZYL, Paul van: op. cit. sub 45, s. 654.

⁵¹ ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 654.

⁵² GARRETT, STEPHEN A.: op. cit. sub 4. *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

⁵³ ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 647. *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

⁵⁴ ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 647.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 658–659.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 659.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 658.

⁵⁸ PEJIC, JELENA: The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: A Shaky Start. *Fordham International Law Journal* November 2001, vol. 25, no. 1, s. 8–10.

⁵⁹ *Ibid.*, s. 18–19.

⁶⁰ *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

la objektivně zhodnotit události, na které mají všechny zúčastněné strany různé názory.⁶¹

d) KOMISE PŘIJETÍ, PRAVDY A USMÍŘENÍ VE VÝCHODNÍM TIMORU

Komise přijetí, pravdy a usmíření ve Východním Timoru byla zřízena rozhodnutím Přechodné správy OSN (UNTAET) ze dne 13. července 2001 s následujícím mandátem:

1. vyšetřovat porušení lidských práv, ke kterým došlo v období od 25. září 1974 do 25. října 1999,
2. usnadnit usmíření a reintegrovat do společnosti pachatele méně závažných trestných činů,
3. doporučit opatření, aby se předešlo páchání zločinů do budoucna.

Po dlouhém procesu nominace bylo vybráno sedm členů, kteří složili přísahu dne 21. ledna 2002 v Dillí.⁶²

Komise ve Východním Timoru vykazuje několik zvláštností. Byla zřízena právním aktem OSN na území, na kterém OSN vykonávala přechodnou správu. Tato skutečnost měla sice pozitivní efekt spočívající v tom, že široká mezinárodní účast na zřízení komise vedla ke vzniku dobře propracovaného a vyváženého normativního rámce, na druhou stranu však lze mít pochybnosti o oprávněnosti OSN k takovému zásadnímu kroku.⁶³

Další zvláštnost spočívá v tom, že komise zajímavým způsobem smiřuje princip individuální trestní odpovědnosti a rekongiliace. Pachatelé méně závažných trestných činů mohou získat imunitu před trestním stíháním, pokud převezmou odpovědnost za své skutky a vykonají určité veřejně prospěšné práce ve prospěch komunity. Umožňuje se tak formou veřejné omluvy zmírnění společenského napětí na místní úrovni.⁶⁴ Komise tak plní dvojí funkci. Nad rámec tradiční funkce komisí pravdy, která spočívá v nalézání pravdy a učinění doporučení, aby se předešlo páchání zločinů do budoucna, komise plní též velmi výrazně funkci rekongiliační. Proces komunitárního usmíření zavedený výnosem UNTAET 2001/10 tvoří jádro procesu ná-

rodního usmíření ve Východním Timoru a představuje protiklad k zásadě striktní trestní odpovědnosti.⁶⁵

3. NÁZORY NAUKY

V předchozí části jsme provedli nástin nejdůležitějších komisí pravdy. V této části se pokusíme zmapovat názory, ke kterým na základě analýzy těchto faktů dospěla nauka.

M. P. Scharf poukazuje na čtyři základní funkce komisí pravdy:

1. učinění záznamu historie,
2. dosažení spravedlnosti pro oběti tím, že je oficiálně uznáno jejich utrpení a je jim dopřáno sluchu,
3. příspěvek k národnímu usmíření a
4. předcházení budoucím zločinům.⁶⁶

Nad rámec těchto primárních funkcí pak M. P. Scharf vymezuje funkce sekundární, které mají vztah k trestnímu stíhání pachatelů. Autoritativní zpráva komise pravdy může přispět ke zformování potřebné politické vůle postavit pachatele zločinů před soud a materiály shromážděné komisí mohou sloužit jako důkazy v trestním řízení.⁶⁷

S. Landsman tyto závěry v zásadě potvrzuje, přičemž dodává několik podstatných funkcí. Odhalení minulých zločinů a veřejné zostuzení pachatelů dle něj přispívá k úctě k právu a k prosazení principu vlády práva (*rule of law*). Vzhledem k tomu, že primárním účelem komise není usvědčit pachatele na principu individuální odpovědnosti, může komise shromáždit všechna relevantní fakta o nedemokratickém režimu a činit si nárok na skutečnou nestrannost. Komise se dále může zaměřit na utrpení obětí a shromáždit důkazy potřebné k tomu, aby se oběti mohly soudně domáhat kompenzace. Je zde rovněž jistá podobnost s trestním stíháním pachatelů v tom smyslu, že i komise pravdy disponuje represivními prostředky, které spočívají právě ve veřejném odsouzení a ostrakizaci pachatelů.⁶⁸

K podobným závěrům jako M. P. Scharf a S. Landsman dospívá také N. J. Kritz⁶⁹ a C. Stahnová.⁷⁰

⁶¹ PEJIC, JELENA: op. cit. sub 58, s. 12.

⁶² *TC Dig. Coll.*: op. cit. sub 2.

⁶³ STAHN, CARSTEN: Accomodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor. *American Journal of International Law*. October 2001, vol. 95, no. 4, s. 956–957.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 957.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 962–963.

⁶⁶ SCHARF, MICHAEL P.: op. cit. sub 23, s. 379.

⁶⁷ *Ibid.*, s. 380.

⁶⁸ LANDSMAN, STEPHAN: Alternative Responses to Serious Human Rights Abuses: Of Prosecution and Truth Commissions. *Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 88–89.

⁶⁹ KRITZ, NEIL J.: op. cit. sub 5, s. 141.

⁷⁰ STAHN, CARSTEN: op. cit. sub 63, s. 954.

P. B. Haynerová sice poukazuje na rozdíly mezi jednotlivými minulými komisemi pravdy, které jsou dle ní logickým důsledkem rozdílů v historii a politické kultuře každé jednotlivé země, avšak základní funkce společné všem komisím potvrzuje.⁷¹ Týmž jazykem hovoří i C. Campbell,⁷² který dále poukazuje na jednu výhodu komisí pravdy ve srovnání s trestním stíháním – soudy musí z podstaty věci aplikovat pouze *hard law*, zatímco komise pravdy disponují větší flexibilitou ve výběru standardů.⁷³ M. C. Bassiouni zejména podtrhuje význam komisí pravdy pro objasnění širších souvislostí spáchaných zločinů.⁷⁴ P. van Zyl rozvíjí funkce komisí ve vztahu k obětem zločinů. Uznání osobního utrpení je dle něj podstatné pro obnovení lidské důstojnosti obětí. Poukazuje na to, že pro řadu obětí, které vypovídaly před jihoafrickou Komisí pravdy a usmíření, byla tato skutečnost dle jejich vlastních slov velice terapeutická. To je v příkrém protikladu s povahou trestního řízení, kde oběti často musí postoupit jistou reviktimizaci, když se právníci obhajoby snaží znevažít jejich svědectví a popřít jejich utrpení.⁷⁵

Na druhé straně však část nauky poukazuje na určitá rizika, která s sebou komise pravdy jako nástroj národního usmíření přinášejí. C. Campbell poukazuje na to, že každá komise pravdy stojí před strategickým rozhodnutím, na co se zaměřit, neboť nedemokratické režimy mnohdy porušují lidská práva ve značném rozsahu a potenciální materie je tak velmi obsáhlá. Půjde tedy o to učinit reprezentativní výběr zkoumaných událostí a skutečností. Každá selekce však s sebou přináší nebezpečí pokřivení celkového obrazu. V tomto ohledu je dle C. Campbella podstatná zejména ochota komise zabývat se porušeními na obou stranách – tedy nejen těmi, kterých se dopustili státní orgány a veřejní činitelé, ale též povstalci či odpůrci režimu.⁷⁶

Další představitelé nauky pak na základě podobných úvah dovozují kritéria, která by měly komise pravdy splňovat, aby byly legitimním a účinným nástrojem národního usmíření. P. B. Haynerová zdůrazňuje následující:

1. Veřejnou účast při zřizování komise: komise pravdy jsou obvykle zřizovány prezidentským dekretem či zákonem nebo jsou výsledkem vyjednávání mezi znesvářenými složkami společ-

nosti a to možnost účasti veřejnosti snižuje. Nicméně komunikace s veřejností, oběti a jejich zástupci i nevládními organizacemi je dle P. B. Haynerové podstatná.⁷⁷

2. Dostatečný čas pro nezbytné organizační přípravy: mnoho komisí pravdy trpělo tímto nedostatkem, neboť ztratily administrativními a logistickými přípravami čas, který pak citelně scházel při naplňování vlastního mandátu.
3. Silný, ale přitom flexibilní mandát: Dle P. B. Haynerové je podstatné, aby sama komise mohla svůj mandát interpretovat a přizpůsobovat další šetření skutečností, které již vyšly najevo.⁷⁸
4. Politická podpora a operační nezávislost: Jasná politická podpora vlády vždy komisi usnadňuje naplnění jejího mandátu. S tím úzce souvisí požadavek, aby komise nebyla vázána žádnými pokyny a sama si mohla stanovovat cíle a priority.
5. Finanční a personální zabezpečení: Dostatečné finanční zabezpečení by mělo být dle možností poskytnuto hned na počátku práce komise, aby vláda, jejíž činy jsou předmětem zkoumání, nemohla otázku dalšího financování zneužívat k nátlaku na komisi.
6. Implementace doporučení komise.⁷⁹

Další představitelé nauky shora uvedená kritéria v zásadě potvrzují.⁸⁰ J. Pejičová nad rámec shora uvedeného dodává požadavek vyváženého složení komise tak, aby byly zastoupeny všechny složky společnosti a komise byla skutečně nestrannou. Komise by dále měla vést systematické, profesionální vyšetřování, a to náležitě propracovanou metodologií. Dle J. Pejičové je rovněž podstatná transparentnost práce komise, včetně zveřejnění nálezů a spolupráce s nevládními organizacemi, zejména těmi, které pracují v oblasti lidských práv. V neposlední řadě by pak komise měla poskytnout záruky řádného a nestranného procesu (*due process*) vyšetřovaným pachatelům.⁸¹

S. Landsman zdůrazňuje požadavek, aby zřízení komise pravdy odpovídalo vůli většiny společnosti,

⁷¹ HAYNER, PRISCILLA B.: op. cit. sub 1, s. 175–176.

⁷² CAMPBELL, COLM: op. cit. sub 6, s. 643–644.

⁷³ *Ibid.*, s. 647 a 651.

⁷⁴ BASSIOUNI, M. CHERIF: op. cit. sub 3, s. 44.

⁷⁵ ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 659.

⁷⁶ CAMPBELL, COLM: op. cit. sub 6, s. 644–645.

⁷⁷ HAYNER, PRISCILLA B.: op. cit. sub 1, s. 178.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 178–179.

⁷⁹ *Ibid.*, s. 179–180.

⁸⁰ Srov. např. ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 664–665.

⁸¹ PEJIC, JELENA: op. cit. sub 58, s. 6–7.

kteřou může lid vyjádřit buď přímo, nebo prostřednictvím řádně zvolených zástupců. Neméně důležité je dle něj, aby zřízení komise bylo doprovázeno programem pro odškodnění obětí.⁸²

4. ZÁVĚRY

N. J. Kritz poukazuje na poznatek, který světu sdělila psychologie: jednotlivce, který prodělal trauma, si musí pro zachování zdraví vyvinout mechanismy, aby se s minulostí vyrovnal. Národy se chovají podobně jako jednotlivci, píše N. J. Kritz, a proto společnosti, které prošly obdobím rozsáhlého porušování lidských práv, musí najít prostředky a způsoby, jak se vyrovnat s minulostí, aby nepředvídatelně neinfikovala přítomnost a budoucnost.⁸³ Jako reakce na masově páchané zločiny se nabízí možnost trestního stíhání pachatelů.⁸⁴ To odpovídá premise, že samotná idea spravedlnosti vyžaduje, aby zločiny neušly trestu.⁸⁵ Trestné činy páchané nedemokratickými režimy se v mnoha případech kvalifikují jako zločiny podle mezinárodního práva, s jejichž spácháním mezinárodní právo spojuje vznik individuální trestní odpovědnosti, a potrestání pachatelů pak bude zájmem celého mezinárodního společenství.⁸⁶ S tím logicky kore-

sponduje skutečnost, že mezinárodní smlouvy v mnoha případech ukládají státům povinnost stíhat určité zločiny.⁸⁷

Proces národního usmíření je však mnohem složitější a sestává z celé řady dílčích cílů, ke kterým patří nejen prevence a represe porušení, ale též kromě jiného celkové obnovení veřejného pořádku, ukončení procesu viktimizace, korekce chování, které generuje zločiny, rehabilitace obětí a společnosti jako celku, usmíření jednotlivých společenských skupin a rekonstrukce v nejširším slova smyslu. Všechny těchto cílů nelze dosáhnout trestním stíháním pachatelů, a proto je nutné zvolit kombinaci dalších prostředků a mechanismů.⁸⁸ Komise pravdy, které byly v různých státech zřízeny, dle našeho názoru prokázaly, že poznání pravdy je pro národní usmíření podstatné,⁸⁹ přestože samo o sobě k národnímu usmíření nestačí. Je však třeba zdůraznit, že komise pravdy by neměly být substitutem za spravedlivé potrestání pachatelů vážných zločinů, nýbrž jsou pouze jedním prostředkem k zahojení ran, které společnost utrpěla.

Národní usmíření je procesem dlouhým a složitým, a proto veškeré závěry vyslovené v tomto článku, jsou z povahy věci nezbytně pouze dílčí a prozatímní⁹⁰ a bude nutné je po čase znovu přezkoumat.

⁸² LANDSMAN, STEPHAN: op. cit. sub 68, s. 89–90.

⁸³ KRITZ, NEIL J.: op. cit. sub 5, s. 127.

⁸⁴ K tomu srov. např. MCGREGOR, LORNA: op. cit. sub 45, s. 35.

⁸⁵ Srov. např. EČER, B.: *Vývoj a základy mezinárodního práva trestního*. Praha, V. Linhart, 1948, s. 28. Ponecháváme stranou diskusi o tom, nakolik má tato premisa skutečně univerzální platnost a nakolik je pouze projevem západního retributivismu – k tomu srov. MCGREGOR, LORNA: op. cit. sub 45, s. 36–38.

⁸⁶ Z české literatury srov. zejm. ŠTURMA, P.: *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha, Karolinum, 2002, s. 9–11, 41, 47. MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*. 3. vyd. Brno, Doplněk, 2002, s. 92–93. FUCHS, JIŘÍ: Nad některými aspekty zamýšleného zřízení mezinárodního trestního soudu. *Trestní právo*. 1998, roč. III., č. 7–8, s. 10–11. Ze zahr. lit. srovnej zejm. BASSIOUNI, M. CHERIF: *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 68–69. BASSIOUNI, M. CHERIF: op. cit. sub 3, s. 29–64. JOYNER, CHRISTOPHER C.: *Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability. Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 153–163.

⁸⁷ Např. Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli, č. 65/1954 Sb., čl. 49, Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři, č. 65/1954 Sb., čl. 50, Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci, č. 65/1954 Sb., čl. 129, Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války, č. 65/1954 Sb., čl. 146, Dodatkový protokol k ženevským úmlouvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I), č. 168/1991, článek 86. Pro komentář viz FUCHS, J.: *Válečné zločiny jako zločiny podle mezinárodního práva*. Vyškov, Vysoká vojenská škola pozemního vojska, 2002, s. 158–165. FUCHS, J.: Vývoj univerzální jurisdikce pro stíhání pachatelů válečných zločinů v mezinárodním právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, roč. X, č. 4, s. 308–314. PICTET, J. S. (ed.): *IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Commentary*. 1 st. ed. Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958, s. 590. SANDOZ, YVES: Penal Aspects of International Humanitarian Law. In BASSIOUNI, MICHAEL C.: *International Criminal Law. Volume I. Crimes*. Dobbs Ferry NY, Transnational Publishers, Inc., s. 222. Dále např. Úmluva o zabránění a potrestání zločinu genocidia, č. 32/1955, článek V. Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, č. 143/1988, čl. 7.

⁸⁸ Srov. celk. REISMAN, W. MICHAEL: Legal Responses to Genocide and Other Massive Violations of Human Rights. *Law & Contemporary Problems*. Autumn 1996, vol. 59, no. 4, s. 76–80. Dále srov. BASSIOUNI, M. CHERIF: op. cit. sub 3, s. 42–48. WEDGWOOD, RUTH – JACOBSON, HAROLD K.: Symposium: State Reconstruction after Civil Conflict. Foreword. *American Journal of International Law*. January 2001, vol. 95, no. 1, s. 1–4. AKHAVAN, PAYAM: Beyond Impunity. An International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? *American Journal of International Law*. January 2001, vol. 95, no. 1, s. 30–31. NAARDEN, GREGORY L.: Non-prosecutorial Sanctions for Grave Violations of International Humanitarian Law: Wartime Conduct of Bosnian Police Officials. *American Journal of International Law*. April 2003, vol. 97, no. 2, s. 342–344. ZYL, PAUL VAN: op. cit. sub 45, s. 651–653.

⁸⁹ Potvrzuje to např. M. C. Bassiouni – viz BASSIOUNI, M. CHERIF: op. cit. sub 3, s. 47.

⁹⁰ N. J. Kritz poukazuje na novost fenoménu komisí pravdy a varuje před činěním dramatických závěrů na základě zkušeností s minulými komisemi – viz KRITZ, NEIL J.: op. cit. sub 5, s. 144.

Čím je ovládáno správní uvážení, aneb úvaha nejen o pravidlech, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách

3. část

Soňa Skulová*

Ve dvou z předchozích čísel tohoto periodika byly rozvíjeny úvahy o hlediscích, kterými je (nebo by mělo být) v podmínkách právního státu, konkrétněji pak v našich současných podmínkách, ovládáno rozhodování orgánů veřejné správy založené na tzv. správním uvážení.¹

Byla zdůvodněna nutnost při zaplňování prostoru pro tzv. volnou úvahu, tedy v situaci, která je typická tím, že nejsou dána (všechna) výslovně formulovaná pravidla pro takové rozhodování, respektovat obecnější hlediska, resp. hlediska vyšší úrovně obecnosti. Uvedli jsme, že tato hlediska ovládající správní uvážení jsou představována jednak některými hodnotami, dále účely a cíli příslušných právních úprav, resp. veřejné správy, a dále určitými principy a zásadami, které byly postupně přiblíženy.

Naposledy (v oddíle označeném 3.2.3) byla pojednávána kategorie principů a zásad ovládajících správní uvážení, z nichž jsme jako relevantní pro danou oblast identifikovali tzv. *principy dobré správy*. Obsahové vymezení uvedené skupiny principů není dosud zcela dořešenou otázkou, což, jak bylo konstatováno, lze naplno vztáhnout pro naše podmínky, ať už jde o rovinu legislativní, aplikačně právní i teoretickou.

V této poslední předkládané části úvahy se zaměříme na problematiku formulování, obsahu a uplatnění principů (zásad) ovládajících správní uvážení, zejména v našich současných podmínkách

3.2.4 K procesu formulování a uplatnění právních principů dobré správy vztahujících se ke správnímu uvážení

V literatuře se můžeme setkat s určitou skupinou právních principů, označovanou jako *obecné principy správního práva*. V uceleném pohledu objasňuje otáz-

ku existence právních principů pro odvětví správního práva V. Vopálka. Obecné principy správního práva v jeho pojetí vyjadřují podstatné rysy správního práva, sociální potřeby v nejširším slova smyslu, tradice správy a etiku příslušného správního systému, přičemž řada z nich je výslovně zakotvena v ústavě a zákonech.²

Postavení pramenů práva je tedy cit. autorem přiznáno také principům, které nejsou výslovně v ústavě nebo zákonech uvedeny. Přes rozdílnost konkrétního zakotvení nebo nezakotvení principů do právních řádů jednotlivých zemí zdůrazňuje V. Vopálka *společný demokratický základ právních řádů* a koncepci správního práva *jako odvětví práva v právním státě* (z důr. aut.). To je podle něj důvodem poměrně jednotné formulace obecných principů, zejména při absenci psaného práva v určité věci, v jednotlivých právních řádech.³

Na jiném místě pak V. Vopálka uvádí, že principy se stávají součástí obsahu veřejných právních v důsledku stále důraznějšího přístupu judikatury. Judikatura tak řeší sporné případy existence těchto právních, zvláště při absenci konkrétního řešení v právní normě.⁴

Vyvstává tak do popředí úloha soudů při formulování a prosazování právních principů jako závazných hledisek, kterými je nutno řídit se při rozhodování veřejné správy, a to zejména tam, kde konkrétní právní úprava není k dispozici, což jsou typicky případy rozhodování se správním uvážením. Soudy musí poskytovat ochranu veřejným subjektivním právům, a při svém rozhodování rovněž musí vycházet z určitých hledisek, která by měla být používána na základě zásady rovnosti, a tedy být obecně platná.

V oblasti formulování obecných principů pro veřejnou správu, obecných principů správního práva, naplňuje se v našem právním kontextu úloha především vyšších soudů, zejména pak Ústavního soudu, a dále

* JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Časopis pro právní vědu a praxi, č. 4/2002, str. 330–342, č. 1/2003, str. 29–37.

² VOPÁLKA, V. in Hendrych, D. a kol.: Správní právo, Obecná část, 4. změněné a doplněné vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 37–38.

³ Ibid.

⁴ Ibid, str. 64.

Evropského soudu pro lidská práva a také Evropského soudního dvora, které rozhodují zejména na základě takových dokumentů, jako jsou ústavní dokumenty, především katalogy základních práv a svobod, a mezinárodních smluv o lidských právech, zejména Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a zejména z nich obecné zásady vyvozují, nebo je formulují a nacházejí pro ně výstižná označení (která se pak uplatňují mezinárodně a univerzálně), a poté se o ně ve svých rozhodnutích opírají.

Soudy poté, zejména v rámci správního soudnictví, z těchto existujících principů veřejné správy vycházejí při své přezkumné činnosti vůči rozhodnutím správních orgánů, a konkretizují svou aplikační činností tyto principy a zásady pro podmínky jednotlivých případů.

Propojuje se tak logicky rovina hledisek, kterými jsme se zabývali sub 3.1, a to zejména hodnot, a často také cílů a účelů právních úprav a také veřejné správy, které tvoří m.j. základ či obsah uvedených ústavních a mezinárodních dokumentů (vedle dalších právních předpisů), a rovina principů a zásad, které již jako určitá základní pravidla přímo působí na rozhodování veřejné správy s volnou úvahou, a to vždy přímo, a někdy také následně a zprostředkovaně přes soudní přezkumné rozhodnutí.

Problematičnost „katalogizace“ tzv. principů dobré správy, jak jsme ji dříve naznačili, znamená zároveň nutnost řešit otázku právní závaznosti uvedených principů, resp. všech požadavků, které lze pod pojem „principy dobré správy“ zařadit.

I když zákon o Veřejném ochránci práv uvedený pojem používá, nedefinuje jej⁵. Tím, že uvedený pojem v rovině požadavku na kvalitu jednání úřadů staví vedle požadavku zákonnosti, lze dovodit, a obvyklá praxe ombudsmanských institucí tomu nasvědčuje, že pod pojem dobré správy se řadí nejen hlediska právní,⁶ ale i jiná, zejména z oblasti etické či oblasti ekonomické, např. požadavky na slušnost, zdvořilost, ochotu, hospodárnost, úspěšnost, apod.⁷

Z uvedeného je zřejmé, že pojem *dobré správy může být chápán také v širším významu*, kdy zahrnuje rovněž hlediska povahy neprávní, která se mohou či nemusí stát právně závaznými, v závislosti na jejich zakotvení v rámci konkrétního právního řádu.

Jak uvádí V. Sládeček, pojem dobré správy v našem zákoně je inspirovaný postupy ve Velké Británii, a lze jej obtížně pozitivně stručně a jasně vymezit.⁸

Jak jsme však již zdůrazňovali, náš zájem je zaměřen na principy, které ovládají správní uvážení, tedy jsou právně závazné. V nastíněném kontextu bychom mohli hovořit o *princípech dobré správy v užším pojetí*, nebo snad výstižněji o **právních princípech dobré správy**.

Pokud se odpoutáme od výslovného označení, pak s principy dobré správy již pracují, i když je explicitě takto neoznačují, některé novější úpravy, a to tím způsobem, že jsou již přímo včleněny do jejich textů a žádoucím způsobem ovlivňují jejich kvalitu. Některé důležité posuny v konkrétních novějších úpravách či novelizacích jsme již dříve uvedli, k některým se ještě dostaneme.

Pro existenci principů dobré správy je potřebný určitý základ, z něhož vycházejí, a k jehož naplňování mají sloužit a na příslušné subjekty určitým směrem působit. Právě v uvedeném hodnotovém základu, společném moderním právním státům, nacházíme základ a nezbytnost respektování principů dobré správy také v našich podmínkách, i když poznamenaných určitou přetržkou kontinuity vývoje v této oblasti.

Prokazuje se tak m.j. nejužší obsahové propojení mezi kategorií hodnot a kategorií principů, kdy principy slouží prosazování hodnot, jsou prostředníkem mezi nejvyšší kategorií hodnot a každodenní rozhodovací praxí veřejné správy, pokud má být řádná a spravedlivá.

S ohledem na znaky materiálního právního státu, jak byly v základní rovině přiblíženy v první části článku, nezní nijak překvapivě, že pro formulování a uplatňování principů dobré správy, tak jak ovlivňují oblast správního uvážení, jsou prioritní hodnotou základní práva a svobody jednotlivce.

Z důvodu delší tradice a soustavnějšího propracování principů dobré správy sloužících ochraně základních práv a svobod vyjdeme z poznatků zahraničních, zejména evropských, a poté se zaměříme na současnou naši situaci v této oblasti.

Jak jsme ve druhé části stati připomněli, již po relativně dlouhé období sehrává významnou úlohu v tomto procesu pro naše prostředí Rada Evropy. Ve vztahu k této mezinárodní organizaci lze v nejobecnější rovině konstatovat, že k jejím prioritním úkolům patří, spolu s ochranou základních práv a svobod, podpora principů, o které se opírá právní řád demokratických států.⁹

Obě uvedené „zájmové oblasti“ Rady Evropy jsou,

⁵ Srov. § 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších změn a doplnění. Nijak tím však není snížena úloha ombudsmana ve vztahu k *prosazování* principů dobré správy. Projevuje se nejen v činnosti ochránce v jednotlivých věcech, ale také v jeho činnosti směrem ke zkvalitňování legislativy, jakož i interních předpisů, jak vyplývá z pravomoci ochránce doporučit vydání, změnu nebo zrušení právního nebo vnitřního předpisu. Podrobněji viz §§ 22 a 24 cit. zák.

⁶ Srov. SLÁDEČEK, V.: Zákon o veřejném ochránci práv, komentář, C. H. Beck, Praha 2000, str. 23.

⁷ Tato skutečnost se pak promítá do způsobu, jakým jsou založena oprávnění ombudsmana, kdy řeší pouze případy porušení povinností právních, a m.j. z toho důvodu není mu svěřena klasická přezkumná pravomoc spojená s možností zrušit kontrolované akty.

⁸ SLÁDEČEK, V., *ibid.*

⁹ PÍTROVÁ, L., ПОМАНАЧ, R.: Evropské správní soudnictví, C. H. Beck, Praha 1998, str. 330.

pokud jde o „trasování“ a kultivaci prostoru pro správní uvážení, do značné míry obsahově propojeny, neboť jde o sféru či vztah hodnotového okruhu základních práv a svobod a oblast jejich garance cestou uplatňování a specifikace příslušných principů a zásad.

Hodnotovou základnou či zdrojem je přirozeně evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)¹⁰, která vychází z Všeobecné deklarace lidských práv a která se stala celoevropským měřítkem pro akty veřejné moci.¹¹

Obecnějším (ve smyslu okruhu záležitostí, na něž se vztahuje) garančním prvkem je skupina dokumentů Rady Evropy přijatých ve formě rezoluce nebo doporučení. Působí jako kultivující činitel pro dobrou správní praxi, mající zabezpečit ochranu základních práv a svobod v těch ohledech, kde může být dotčena rozhodovací činností veřejné správy. Nejde pouze o zajištění podmínek spravedlivého procesu při rozhodování ve věcech spojených se správou věcí veřejných, ale také příslušnou kvalitou obsahové stránky rozhodnutí. V tomto svém působení mají klíčový význam pro oblast správního uvážení.

Doporučení Rady Evropy adresovaná vládám členských států, přijímaná od 2. poloviny 70. let postupně systematicky vyjadřují zásady obecné činnosti veřejné správy, a to se zvláštním zřetelem k ochraně fyzických a právnických osob, jejichž práv a právem chráněných zájmů se může správní činnost dotýkat.¹² Právní povahou jde o *soft-law*.¹³

Naplnění obsahu pojmu dobré správy představují zejména následující doporučení Výboru ministrů Rady Evropy: Doporučení (81)19 upravující přístup k informacím, jimiž disponují správní orgány, Doporučení (84)15 týkající se veřejné odpovědnosti, Doporučení (87)16 vztahující se ke správním řízením dotýkajícím se velkého počtu osob, Doporučení (89)8 upravující přijímání předběžných soudních opatření ve správních věcech, Doporučení (91)1 týkající se správních sankcí,

Doporučení (2000) 9 o alternativních způsobech řešení sporů mezi úřady a soukromými osobami.

K naší zájmové oblasti, tedy „správnému“ správnímu uvážení, resp. diskreční pravomoci, přímo míří *Doporučení Výboru ministrů rady Evropy (80)2, týkající se správního uvážení*, ze dne 11. 3. 1980 (dále jen „Doporučení (80)2“), k němuž se podrobněji vrátíme. Další uvedená doporučení jsou zaměřena vždy na určité konkrétnější nebo speciálnější oblasti nebo stránky výkonu veřejné správy, jak plyne z jejich názvů.

Z dokumentů rady Evropy je pro tuto oblast nutno zmínit také časově i obsahově prvotní *Rezoluci Výboru ministrů rady Evropy (77)31 o ochraně jednotlivce ve vztahu ke správním aktům*, ze dne 28. 9. 1977.¹⁴ Zaměřuje se na ochranu práv účastníků řízení vedených před správními orgány, z nichž význam pro oblast správního uvážení můžeme spatřovat zejména v zařazení práva seznámit se s odůvodněním správního aktu a práva být poučen o postupu při odvolání proti správnímu aktu.¹⁵

Výbor ministrů Rady Evropy neopomenul ani otázku zajištění postavení veřejných úředníků jako objektivních a nestranných (a nepodléhajících korupčním tlakům) vykonavatelů veřejné správy, neboť v roce 2000 přijal doporučení, které stanoví podmínky pro jejich řádnou činnost a zároveň i nutnou ochranu jejich práv.¹⁶ Jde o vytvoření podmínek pro řádnou veřejnou správu, tedy takovou, která ve svých rozhodnutích zohledňuje všechna potřebná hlediska, a není ovlivňována hledisky nelegitimními. Zanedlouho se přesvědčíme, že v tomto směru se prosazují určité snahy a konkrétní kroky také u nás.

Není zde prostor, ani není cílem podávat přehled či rozbor všech uvedených dokumentů, ba ani všech principů či zásad, které jsou v uvedených dokumentech zařazeny.¹⁷

Ve shora zmíněném, klíčovém pro oblast správního uvážení **Doporučení (80)2** jsou formulovány poža-

¹⁰ Publikována pod č. 209/1992 Sb.

¹¹ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 2000, str. 693. Podle cit. autorů odpovídá tento vývoj antropocentrickému pojetí moderního vládnutí ve formě státu, nebo supranacionálních organizací, které částečně stát nahrazují. V uvedeném pojetí je člověk ve středu tohoto systému a jeho důstojnost je nejvyšší hodnotou. Cíle státu nebo nadnárodních organizací (bezprostřední nebo zprostředkované) jsou pouze tehdy legitimní. Národní stát nebo nadnárodní společenství slouží člověku a nikoliv naopak. K zajištění této koncepce slouží lidská práva.

¹² POMAHAČ, R. in Hendrych, D. a kol., cit. dílo, str. 485.

¹³ Podle Statutu rady Evropy mohou mít závěry Výboru ministrů formu doporučení vládám členských zemí. Výbor může vlády členských států požádat, aby byl informován o tom, jaká opatření byla učiněna ve vztahu k těmto doporučením (viz. Čl. 15 písm. b) Statutu Rady Evropy, publikováno in *Výběr smluv Rady Evropy*, Council of Europe, Prospektrum, Praha 2001, nebo webové stránky Rady Evropy <http://www.conventions.coe.int>. Existuje však možnost složit výhradu k některým doporučením nebo jejich ustanovením. Autority doporučení se lze v kterémkoliv členském státě přímo – byť neformálně – dovolávat, neboť jde o dokumenty obecně považované za „vodítko“ (*guideline*) pro domácí legislativu i pro administrativní praxi. (Pítrová, L., Pomahač, R.: cit. dílo, str. 330–331).

¹⁴ Český překlad výtahu textu viz KOPECKÝ, M., POMAHAČ, R.: *prameny ke studiu správního práva*, Všehrd, Praha, 1993, str. 168–171.

¹⁵ Podrobně k obsahu uvedených dokumentů viz např. R. Pomahač in Hendrych, D. a kol., cit. práce, str. 485–488, nebo jejich text na shora uvedených stránkách Rady Evropy.

¹⁶ Srov. doporučení Výboru ministrů (2000) 6 o statutu veřejných úředníků v Evropě (<http://www.cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r6.htm>).

¹⁷ K tomu více a uceleně srov. POMAHAČ, R. in *Právní principy dobré správy – imaginace či realita?*, in *Právní principy, Rechtsprinzipien, Principles of Law* (Boguszak, J. ed.), Pelhřimov, 1999, str. 187–197, též: *Soukromé osoby vis-à-vis úřady jako problém*

davky zejména na obsahovou stránku rozhodnutí učiněného ve správním uvážení. Jde vlastně o přehled hlavních principů ovládajících oblast správního uvážení, z nichž některé jsou jako princip označeny přímo, některé nikoliv, avšak příslušný princip zřetelně naplňují (uvádíme jej v závorce, všechny principy pak kurzívou a nosně zvýrazněně).

K následujícímu nástinu je vhodné spolu s V. Vopálkou¹⁸ poznamenat, že obsah principů je daleko bohatší, než by jejich pojmenování někdy naznačovalo.

Jaké principy tedy mají v pojetí Doporučení (80)2 ovládat rozhodnutí se správním uvážení.

Orgán veřejné správy je především povinen nesledovat jiný než předepsaný účel, vycházet jen ze skutečností relevantních pro daný případ, při současném zachování objektivitu a nestrannosti (*princip sledování stanoveného účelu* a *princip nezneužití uvážení* – pozn. aut), dodržování *principu rovnosti před právem a zákazu diskriminace*, dodržování *principu proporcionality*, včetně požadavku rozhodovat v rozumné, dané věci *přiměřeně lhostě*, posuzovat zvláštní okolnosti případu v souladu s uplatněním obecných směrnic (*princip předvídatelnosti / resp. legitimního očekávání*, *právní jistoty* / – pozn. aut.).

Vedle těchto požadavků na obsahovou stránku rozhodování jsou v cit. dokumentu zařazeny další požadavky zaměřené spíše na *procesní stránku* nebo *garantující* naplnění shora cit. požadavků obsahových, jako je *zveřejnit obecné směrnice* ovládající správní uvážení, požadavek na *odůvodnění odchýlení se od směrnic*, kteréžto oba požadavky směřují zejména k naplnění principu předvídatelnosti.

Opomenuta nezůstala ani klíčová otázka záruk řádného správního uvážení, neboť akt vydaný s použitím volné úvahy musí být *vždy přezkoumatelný soudem nebo jiným nezávislým orgánem*, aniž by to vylučovalo možnost přezkoumání správním orgánem jak z hlediska *zákonnosti*, tak z hlediska *účelnosti*.¹⁹

Ze stručného přiblížení obsahu Doporučení (80)2 je zřejmé, a z hlediska významu správního uvážení příznačné, že právě uvedené doporučení, zaměřené na vytváření standardu řádného správního uvážení, obsahuje obecná pravidla vztahující se zejména k té stránce rozhodování veřejné správy, které má zaručit *spravedlnost a řádnost, resp. správnost rozhodování*, tedy požadavky z hlediska ochrany veřejných subjektivních práv nejdůležitější a svým dosahem vůči rozhodování veřejné správy nejširší a nejobecnější.

Citované doporučení je zaměřeno prioritně na *kvalitu obsahové (materiální) stránky rozhodnutí orgánů veřejné správy*²⁰, ovšem s využitím potřebných procesních a přezkumných prostředků a záruk. Znovu je tím potvrzován klíčový význam správního uvážení pro (správné) rozhodování veřejné správy.

Principy dobré správy vyjádřené v Doporučení (80)2 jsou jakýmsi modelem vybudovaným na bázi „minimálního nutného společného základu“ v členských zemích Rady Evropy. S ohledem na specifika našeho právního řádu a veřejné správy s její konkrétní tradicí a současnou situací je nutno tuto základní „sít“, která je určena k zachycování a eliminaci prohrěšků proti minimálnímu standardu spravedlnosti a řádnosti výkonu správy, podle nich dopřesňovat a doplňovat.

Uvedená nutnost je odůvodněna nejen politickým závazkem, který Česká republika na sebe vzala členstvím v Radě Evropy, ale také závazností Úmluvy pro Českou republiku. Je nepochybné, že standardy konstituované shora uvedenými dokumenty jsou kritériálními rovněž pro veřejnou správu v České republice.

Rada Evropy těmito dokumenty m.j. prezentuje hodnotový základ společný členským státům Rady Evropy, vycházející z respektu k lidským právům a svobodám, pro oblast rozhodování orgánů veřejné správy. Nevytváří, a nemůže vytvářet konkrétní pravidla, ale prostřednictvím formulovaných principů založila určitý standard pro kvalitu rozhodování veřejné správy, zejména v jeho obsahové stránce.

Jak uvádí R. Pomahač, cílem Rady Evropy není harmonizace národního práva cestou vytváření jednotných pravidel, ale podpora určitých principů, které by měly být obecně uznány v právním řádu i v praxi.²¹

Současné působení obou „zdrojů“ principů (tedy Úmluvy a „doporučujících“ dokumentů Rady Evropy) má tedy jednak, jak již bylo řečeno, společný hodnotový základ, a také synergický efekt, posilující profilaci a prosazování principů dobré správy.

Efekt uvedených dokumentů, resp. účinnost principů v nich založených je zásadním způsobem posilována rozhodovací činností **Evropského soudu pro lidská práva** (dále jen „ESLP“), který ve své judikatuře vytváří, resp. dotváří a precizuje jednotlivé principy dobré správy, vycházejí z příslušných ustanovení Úmluvy.

Patrné je to například ve vztahu k některým principům ovlivňujícím rozhodování v diskreční pravomoci, shora citovaným z Doporučení (80)2. Příkladem může být často uváděný princip proporcional-

obecného evropského práva, Evropské a mezinárodní právo, 1997, č. 8, nebo též autor in Hendrych, D. a kol., cit. práce, str. 485–488. Plný text dokumentů viz webové stránky Rady Evropy <http://www.coe.fr>

¹⁸ VOPÁLKA, V.: Úprava správního řízení, in Pocta Vladimíru Mikule, C. H. Beck, Praha 2002, str. 273.

¹⁹ Jakým způsobem jsou uvedené požadavky ošetřeny v našem právním řádu, stane se předmětem dalšího samostatného příspěvku, zaměřeného na problematiku přezkoumání správního uvážení, zařazeného v některém z příštích čísel tohoto periodika.

²⁰ V. Vopálka shodně shledává preferenci obsahových hledisek u principů dobré správy založených pro úpravu správního řízení, směrem k zajištění správnosti rozhodnutí. Upozorňuje také na obtížnou oddělitelnost principů tzv. „procesních“, neboť jsou vždy spojeny s „materiální“ stránkou věci, jsou jí podřízeny. Proces vytváří prostředky pro uplatnění principů dobré správy. Ibid., str. 274.

²¹ Srov. POMAHAČ, R. in Hendrych, D. a kol., cit. dílo, str. 495.

lity (přiměřenosti), předvídatelnosti (právní jistoty), odůvodňování.²²

Pravomoc ESLP kontrolovat dodržování závazků, vyplývajících z Úmluvy pro členské státy Rady Evropy, resp. jeho judikatura naplňuje úlohu základního a konkrétně působícího garančního prvku, resp. mechanismu.

V současné „těsně předvstupní“ situaci České republiky a její administrativy je důležité připravit se na unijní prostředí a v úvahu brát také unijní standardy v uvedené oblasti.

Pro administrativu členských států Evropské unie je totiž uvedený efekt působení Rady Evropy a ESLP posilován působením **Evropského soudního dvora** (dále jen „ESD“) v tomto směru.

Ostatně obecný význam judikatury na profilaci a prosazení obecných právních principů v oblasti správního práva, resp. principů dobré správy jsme již zmínili. Jde o proces v evropském kontextu vyvíjející se již delší období, jehož výstupy a směry mají pro naše podmínky značný význam s ohledem na začleňování do tzv. „evropského správního prostoru“ uvedenými principy ovládaného.²³

Jak uvádějí L. Tichý a kol., při plnění svých úkolů vychází evropský soudní systém především ze společných ústavních tradic členských států. Funkce evropského soudnictví zasahuje i do právních systémů členských států, jejichž soudní systémy a právní řády tím byly výrazně ovlivněny. Jednotlivé prostředky právní ochrany dávají evropskému soudnictví dostatek možností k prosazování stabilizace a dalšího vývoje evropských společenství jako právního společenství ve smyslu prosazování principů právního státu.²⁴

Za metody výkladu pak dle cit. autorů volí ESD obvyklé interpretační postupy, stejně jako systematic-

kou a teleologickou metodu, jakož i speciální metody právní komparatistiky. Používá se všech metod výkladu, přičemž se některé z nich doplňují. K vyplňování mezer používá ESD dále *obecných zásad právních* (zdůr. aut.). Významné místo mezi nimi má především zásada ochrany ústavních práv a dobré víry, zásada zákazu zpětné působnosti, stejně jako zásada proporcionality a evropských lidských práv.²⁵

Pro ESD jsou přitom základním orientačním bodem v rovině rozhodování o subjektivních právech soukromých osob jejich komunitárně chráněná základní práva.²⁶

I když systém pramenů lidských práv v EU je poměrně složitý, jeho složkami jsou nepochybně konstantní judikatura ESD a obecné zásady právní, jež judikatura zahrnuje. Stávají se jimi ty zásady, které jsou společné ústavnímu právu členských států a mají lidskoprávní dimenzi, ale až poté, co jsou promítnuty do konstantní judikatury ESD²⁷. Pak se však v hierarchii pramenů *acquis communautaire* ocitají na úrovni primárního práva.²⁸

Uvedenou povahu, a také původ a zdroje uvedených obecných právních zásad popsal rovněž Ústavní soud ČR v nálezu Pl. ÚS 5/01, k němuž se ještě podrobněji vrátíme.²⁹

Podle L. Pítrové a R. Pomahače i při neexistenci komunitární charty základních práv převládala již od druhé poloviny 60. let linie, podle níž ESD chránil právní standard ve smyslu ústavních tradic společných členských států, i mezinárodních smluv, zvláště pak ESLP. Posun pak nastal s přijetím Prohlášení základních práv a svobod Evropským parlamentem v roce 1989. Pro aplikaci komunitárního práva přitom platí bezvýjimečně zásada rovnosti před právem spolu s *principem proporcionality při uplatnění diskreční*

²² Srov. např. judikaturu Evropského soudu pro lidská práva k čl. 6 odst. 1 a čl. 8 Úmluvy in ČAPEK, J.: *Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva*, Linde, Praha 1995, str. 37–75. Pro oblast zásad dobré správy jsou známými rozsudky ve věcech Obermeier z roku 1990 (A-179), Silver z roku 1983 (A-61), Malone z roku 1984 (A-82), Rees a Cossey z roku 1986 (A-106) a 1990 (A-184), Gillow z roku 1986 (A-109), Kruslin a Huvig z roku 1990 (A-176-A a A-176-B).

²³ Ve vztahu k principům dobré správy, jakožto jevu v našich podmínkách novému, navrhuje J. Grygar hledat skutečnou linii vývoje tam, kde má uvedený princip delší historii, přičemž se mu v tomto směru jeví vhodnou judikatura členských států Evropské unie a Evropského soudního dvora. Více in GRYGAR, J.: *Právo na dobrou správu, Justiční praxe*, 2002, č. 7, str. 488–495.

²⁴ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: cit. opus, str. 233. Dále cit. autoři uvádí: „*Jednotné používání a dodržování práva*“ (zdůr. aut.) je významným nástrojem integrace. Tuto funkci plní evropské soudy ve smyslu rozvoje práva, ve smyslu jeho maximální účinnosti. Soudnictví se výrazně podílí na rozvoji práva spočívajícím v jeho dotváření. ESD ve své judikatuře mj. uplatňuje zobecňování některých tendencí a rysů, formuluje některé zásady jako specifická pravidla evropského práva a ovlivňuje i normotvorbu. Ibid, str. 234.

²⁵ Ibid, str. 236.

²⁶ ESD v novější judikatuře používá pojem „*princip právního společenství*“, který má být paralelou pojmu právní stát. Jednotlivé prvky pojmu právního společenství jsou objektivní povahy a jsou často i procesními zárukami. V tom spočívá smysluplný doplněk subjektivně pojeté ochrany lidských práv. Ibid, str. 702.

²⁷ Přehledně přiblížení systému pramenů lidských práv v rámci EU viz ŠIŠKOVÁ, N.: *Lidská práva v intencích *acquis communautaire**, in *Evropské právo*, příloha časopisu *Právní rozhledy*, č. 6/2002, str.1–5.

²⁸ To znamená, že v případě rozporu mezi obecnými zásadami právními a například sekundární legislativou ES mají obecné zásady aplikační přednost. Ibid, str. 4.

²⁹ „*Jedním z pramenů primárního komunitárního práva jsou totiž i obecné zásady právní, jež excerptuje Evropský soudní dvůr z ústavních tradic členských států EU. Jejich obsahem jsou základní hodnoty společné všem jejím členům. Obecné zásady právní naplňují koncepty právního státu, tedy i základních lidských práv a svobod a spravedlivého řízení v rámci nich.*“ In Sb. n. ÚS, sv. 24, C. H. Beck, Praha 2002, str. 79.

pravomoci (zdůr. aut.) a je zakázána restriktivní interpretace základních práv a svobod.³⁰

Další vývoj v této oblasti pak přinesl Chartu základních práv Evropské unie, která je (zatím) dokumentem politickým a nemá právní závaznost, avšak očekává se, že se stane součástí primárního práva. Pro naše účely je významný zejména článek 41 Charty, který nese označení „Právo na dobrou správu“, a směrem ke správnímu uvážení zakládá *princip nestrannosti*.³¹

V činnosti ESD je podle L. Pítrové a R. Pomahače patrná zřetelná snaha formulovat pravidla, odlišující *dobrý výkon správní činnosti* (zdůr. aut.) od špatného. Přitom hlavní z těchto principů se staly přímou součástí primárního komunitárního práva, jiné mají spíše zástupný či pomocný charakter, anebo zaplňují meze-ry tam, kde by se lépe vyjímal předpis. S ohledem na vliv francouzského a německého práva na recentní evropské právo k nejfrekventovanějším principům patří podle cit. autorů princip rovnosti, princip vázanosti správy zákony, resp. právem, princip omezené volnosti správního rozhodování, resp. diskreční pravomoci, princip odpovědnosti správy, princip proporcionality a princip legitimního očekávání.³²

Z našeho pohledu na takto předestřený výčet je zřejmé, že ne všechny z uvedených principů jsou na stejné úrovni obecnosti, neboť naopak některé z principů mohou v určitých souvislostech zahrnovat jiné, které jsou vlastně jejich součástí nebo náplní.

Tak je tomu pro účely „správného“ správního uvážení s principem rovnosti a principem vázanosti právem, které patří k nezbytným znakům právního státu, resp. právního společenství, dále pak s principem omezené diskrece, který však již vyplývá z předchozích dvou pro oblast volné úvahy veřejné moci, neboli omezuje ji naznačeným způsobem.

Komponentami shora uvedených „vyšších“ nebo obecnějších principů, a to vzájemně provázanými, jsou pak další z uvedených, zejména *princip legitimního očekávání* a *princip proporcionality*, jež lze pro správní výkon diskreční pravomoci považovat za rozhodné, neboť směřují k zajištění správnosti a spravedlnosti obsahové stránky rozhodnutí ve správním uvážení vydaných.

Shora cit. autoři označují princip legitimního očekávání (právní jistoty) a princip přiměřenosti za „principy na vzestupu“, jejichž význam pro vývoj

moderního správního práva není dosud definitivně určen.³³

Uvedenému tvrzení nasvědčuje relativní častost práce s těmito principy v rozhodování jak ESLP tak ESD, a s tím související jejich značná propracovanost.

Závaznost, význam a potřebnost těchto principů se proto nutně musí promítnout také do příslušných právních úprav v České republice, jakož i do rozhodovací praxe správní i soudní. Jak ukážeme o několik odstavců níže, skutečně se tak děje, resp. jsou pokládány základy pro uplatnění uvedených (a dalších) principů dobré správy, jež potřebným způsobem rozšíří či spíše učiní zcela obecným prostor jejich uplatnění (nejen) v rámci správního uvážení.

Komunitárního práva, resp. obecných principů v něm uplatňovaných, se ostatně nezříká pro svou rozhodovací činnost ani Ústavní soud ČR. Jak se praví v nálezu Pl. ÚS 5/01, Ústavní soud „*nesdílí názor, že komunitární právo není pro Ústavní soud ČR coby státu stojícího mimo EU při posuzování ústavnosti relevantní*“, a naopak uvádí, že primární komunitární právo mu není cizí.³⁴

Ústavní soud v cit. nálezu navozuje „prozařovací“ funkci komunitárního práva, jak ji již dříve formuloval pro ústavní předpisy, resp. hodnoty (viz sub 3.1). Komunitární právo tak, zejména v podobě obecných právních zásad evropského práva, prozařuje v široké míře do vlastní rozhodovací činnosti Ústavního soudu.³⁵

Ústavní soud se tak přihlásil k evropské právní kultuře i k jejím ústavním tradicím, přičemž zdůraznil, že ve světle obecných zásad právních také interpretuje ústavní předpisy, především Listinu základních práv a svobod.³⁶

Na tomto místě není od věci připomenout již vícekrát „vzývaný“ společný hodnotový, a proto také „principiální“ základ, jak je výslovně formulován v Preambuli Ústavy a založen v některých jejích ustanoveních, jakož i ustanoveních Listiny. Na tomto místě je nutno konkrétněji poukázat na ústavní základ principů legitimního očekávání a přiměřenosti, který spočívá zejména v *ústavní zásadě rovnosti* a v *limitování výkonu veřejné moci*, její povahy *služby všem občanům*, jakož i v *úctě k lidským právům* a *úctě k právům a svobodám člověka a občana*.

Konkrétní rozpracování obou principů vycházející

³⁰ PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R., cit. opus, str. 254–255.

³¹ K bližším souvislostem a obsahu Charty základních práv EU viz např. SANDER, G. G.: Poznámky k Chartě základních práv Evropské unie, Evropské a mezinárodní právo, č. 7–8/2001, str. 9–13. Text českého překladu Charty viz. <http://europa.eu>.

³² PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R., cit. dílo, str. 257–258.

³³ Ibid, str. 259.

³⁴ Pl. ÚS 5/01, č. 149, Sb.n. ÚS, sv. 24, C. H. Beck, Praha 2002, str. 79.

³⁵ Dále zde Ústavní soud konstatuje, že již opakovaně aplikoval obecné zásady právní, jež nejsou v právních předpisech výslovně obsaženy, avšak v evropské právní kultuře se bezesbýtku uplatňují (např. princip proporcionality). Učinil tak v již dříve cit. nálezu Pl. ÚS 33/97.

³⁶ Ibid.

ze shora naznačených zdrojů, zejména judikatury, jakož i jejich promítnutí či zakotvení do našeho právního řádu představuje samostatný úkol, přesahující rámec této úvahy.

Avšak lze vyslovit závěr, že existence, závaznost a cesty formulování a prosazování principů dobré správy jsou z dosud uvedeného dostatečně patrné.

Nepůsobí a nejsou respektovány bezproblémově či automaticky, jak tomu nasvědčuje situace v této oblasti v České republice, již vícekrát a z různých úhlů zmíněná.

Problémy či postupně zaplňovaná bílá místa lze spatřovat jak v rovině právních úprav, jež by principy dobré správy (nejen) ve vztahu ke správnímu uvážení měly vhodným způsobem zavádět (jak tomu nasvědčují m.j. některé nálezy Ústavního soudu poukazující na deficit uplatnění příslušných principů v právních předpisech³⁷), ale také v aplikační praxi, včetně soudního přezkoumání.

Za základní či nejobecnější příčinu lze zřejmě považovat přerušenu kontinuitu přirozeného vývoje a přetržku v propojení s vyvíjejícím se demokratickým a právním prostředím, uznávajícím hodnoty, z nichž dané principy vycházejí a v němž byly a jsou tyto principy prosazovány vhodnými, plynule se zdokonalujícími mechanismy.

Začleňování do tzv. evropského správního prostoru³⁸ ovládaného evropským správním právem však nastoluje zvýšené nároky v tomto směru zákonitě a nevyhnutelně.

V uvedeném prostředí je dle R. Pomahače nutno chápat pojem „*právnosti*“ v širších dimenzích, než tomu bylo zvykem. Znamená totiž soulad s ústavou, obecnými právními zásadami, psaným právem a sekundární legislativou, obyčejovými pravidly mezinárodního práva bezprostředně účinnými ve vnitrostátním právu, soudcovským právem a s interními směrníci, pokud se jich lze dovolat před soudem.³⁹

Pro potřebnou kultivaci prostoru volnosti úvahy správního orgánu, odpovídající uvedenému širšímu kritériálnímu rámci právnosti, je nutno také pro naše podmínky nalézt odpovídající cesty či způsoby.

Přímé působení potřebných zásad může nejlépe zajistit vyšší, resp. obecnější úroveň jejich stanovení v právním řádu, zároveň však, jak jsme již dříve naznačili, dostatečně zřetelná a konkrétní východiska.

Vhodným místem pro zapojení principů do právního řádu, tedy na dostatečně obecné úrovni, ale zároveň dostatečně blízko správní praxi (blíže než je Ústava, Listina, mezinárodní smlouvy či doporučující dokumenty Rady Evropy), a také v dostatečně konkrétní formě (konkrétnější, než jsou obecné zásady právní, a to zejména ty nepsané), může být jejich zařazení jako obecných zásad činnosti správních orgánů, tedy jako tzv. obecných zásad (či dle tradičního názvu „pravidel“) správního řízení.

Dosavadní úprava základních zásad správního řízení⁴⁰ směřuje především k procesní stránce rozhodování, a pokud jde o vlastní obsah rozhodnutí, jeho kvalitu (spravedlnost, účelnost) výslovně neřeší.

Kvalitativní posun potřebným směrem, tedy včlenění, resp. doplnění zásad dobré správy do tzv. základních zásad správního řízení, by měla přinést navrhovaná nová základní procesní norma – správní řád.

Dle důvodové zprávy vychází tento návrh nejen z tradic úpravy správního řízení na našem území, ale také z judikatury bývalého Nejvyššího správního soudu, dosavadní judikatury obecných soudů ve správním soudnictví, a čerpá také ze zdrojů zahraničních, jako jsou úpravy správního řízení v některých zemích (Polsko, SRN, Rakousko, Nizozemsko), jakož i z judikatury ESD a ESLP, a využívá rovněž dříve zmíněné dokumenty a Rady Evropy.⁴¹

Návrh nového správního řádu nepokryté přiznává, že se inspiruje evropským správním právem, avšak podle R. Pomahače zůstává otázkou, nakolik může europeizační vliv převážet nad silně vžitou představou o obsahu správního řádu.⁴²

Jak však cit. autor dále uvádí, využívány jsou podněty z cizí právní úpravy, která má poměrně ambiciózní unifikační či kodifikační cíl, čímž se v daném kontextu zpravidla otvírá cesta k tomu, aby byl velmi výrazně překročen rámec procesního předpisu, kdy již

³⁷ Srov. např. nálezy Ústavního soudu ČR č. 159/1998 Sb., kterým byla zrušena některá ustanovení tehdy platného zákona o pobytu cizinců (z. č. 123/1992 Sb.), neboť porušovala princip přiměřenosti, a to s odvoláním m.j. na judikaturu ESLP.

³⁸ Lze jej definovat jako souhrn principů, pravidel a opatření, která jsou jednotně uplatňována ve správní činnosti členských států EU. Srov. POMAHAČ, R.: Zásady správního řízení a evropské právo (K návrhu nového českého zákona o řízení před správními úřady), Evropské a mezinárodní právo, 2001, č. 3, str. 41.

Jde podle cit. autora o tu oblast evropeizace veřejné správy, která se opírá o obecné evropské právo a zvláště o legislativně neformalizovaný *acquis communautaire* a doporučené standardy. Uvádí také čtyři hodnotové pilíře uvedeného prostoru, jimiž jsou jednak spolehlivost a předvídatelnost, dále otevřenost a průhlednost, také odpovědnost, jakož i efektivita. (Blíže viz POMAHAČ, R., VIDLÁKOVÁ, O.: Veřejná správa, C. H. Beck, Praha 2002, str. 47).

S ohledem na to, co bylo k problematice hodnot vztahených k rozhodování a uvážování veřejné správy dosud uvedeno, je nutno upozornit, že uvedené výčet hodnot je nutno chápat jako obecný hodnotový rámec řádné a efektivní moderní veřejné správy, a tyto hodnoty jsou předmětem především správní politiky. Představují širší rámec či předpoklady pro správné správní uvážení, avšak jsou užším rámcem, komponentou nebo projevem z pohledu obecných hodnot demokratického a právního státu.

³⁹ POMAHAČ, R., cit. stať, str. 38.

⁴⁰ Viz zejména §§ 3 a 4 správního řádu.

⁴¹ Srov. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu správního řádu, Sněmovní tisk č. 201.

⁴² POMAHAČ, R., cit. stať, str. 36.

nejde jen o regulaci správních postupů jako takových, ale především o vymezení kritérií použitelnosti určitých postupů či o regulaci účinků těchto postupů.⁴³

Jde tedy o posun, který lze hodnotit jako rozšíření rozsahu a účinků zásad správního procesu rovněž na obsahovou stránku či kvalitu rozhodnutí správních orgánů, resp. v jeho rámci správního uvážení, vedle znárodnění kritérií pro samotné procedurální postupy.

Mělo by tedy v rovině legislativní a následně aplikacně právní dojít k přímějším a zřetelnějším napojení rozhodování naší veřejné správy na hodnotové a principiální zdroje, o nichž zde pojednáváme. Že nejde pouze o záležitost proklamativní či formální, vzápětí doložíme.

Jaké zásady by tedy měly napříště správní řízení určovat. Jde konkrétně, slovy zákonné předlohy, vedle nezbytné a nepochybné zásady *legality* (již v platné úpravě výslovně zakotvené), o zásadu *předvídatelnosti* (*právní jistoty* – pozn. aut.), *rovnosti* (nejen procesní, ale i materiální – pozn. aut.) všech osob a *zákazu diskriminace, ochrany dobré víry, účelnosti* (zde míněno ve smyslu efektivnosti, vhodnosti – pozn. aut.) a *souladu s veřejným zájmem*, a zásadu *zákazu zneužití správního uvážení*.⁴⁴

Zásada uvedená na posledním místě, tedy zákaz zneužití správního uvážení, nemá svůj vlastní samostatný obsah⁴⁵, ale bude naplněna řádným uplatňováním zásad dříve uvedených, resp. obecněji respektováním principů dobré správy a principů právního státu, které rozhodování ovládají.

Konkrétní profiline této zásady je do značné míry úkolem pro nově konstituované správní soudnictví, které z tohoto hlediska bude rozhodování veřejné správy přezkoumávat.⁴⁶

Nejen tuto se správním uvážením výslovně spjatou zásadu, ale všechny uvedené zásady lze vztáhnout k oblasti správního uvažování. Jejich prosazování může rozhodování veřejné správy výrazně zkvalitnit. Důležité také je, že se citované zásady mají dle návrhu promítnout také do jednotlivých konkrétních ustanovení navrhovaného znění správního řádu. Tím by měla být v potřebné a dosažitelné míře prohloubena jistota správních orgánů, pokud jde o správné používání obecných principů.⁴⁷

Jeden z hlavních přínosů navrhované úpravy správního řízení lze spatřovat právě v tom, že zásady bude výslovně formulovat zákon a dále budou konkretizovány v jeho jednotlivých ustanoveních (zda dostatečně či nikoliv, to ukáže praxe, a event. soudní přezkoumání),

čímž by měly odpadnout event. pochybnosti o závaznosti uvedených zásad nebo dokonce jejich neznalost ze strany těch, kteří ve veřejné správě rozhodují.

Citovaný návrh správního řádu obsahuje dále některé zásady související, především procesní povahy, jako je zásada procesní ekonomie (účelnost, rychlost, jednoduchost, levnost vedení řízení), a také *subsidiarity ingerence veřejné správy do právních poměrů dotčených osob* v rámci řízení.⁴⁸ Posledně uvedená zásada by měla najít uplatnění ve správním uvážením uplatňovaném v rozhodování o procesních otázkách, a napomáhat tak v této stránce činnosti veřejné správy naplňovat *princip přiměřenosti*.

Je tedy zřejmé, že oba z uvedených „principů na vzestupu“, tedy přiměřenost a předvídatelnost, byly při zpracování návrhu zohledněny, a měly by skrze takto dostatečně konkrétní, a přitom obecně závaznou a široce působící zákonnou úpravu ovládat prostor správního uvážení.

Pokud však jde o základní otázku závaznosti právních principů dobré správy, je nutno přijmout následující závěr, a to bez ohledu na to, jaký bude konkrétní osud předloženého návrhu, který může činnost veřejné správy ve sledovaném ohledu zjednodušit a život spravovaných subjektů tak rychleji vystavit jistějším a spravedlivějším správnímu rozhodování.

Příslušné principy dobré správy již ovlivňují a nadále budou ovlivňovat správní uvažování vykonavatelů veřejné správy a působit tak k její kultivaci směrem (od „prosté“ zákonnosti) k vyšší úrovni správnosti a spravedlnosti rozhodnutí veřejné správy.

Autoritativně posuzovat zda, v jaké míře a kvalitě se tak v činnosti (či nečinnosti) veřejné správy děje, přísluší v prvé řadě do pravomoci soudů, zejména ve správním soudnictví. Principy dobré správy by měly být stanoveny jako závazné kritérium pro kontrolní činnosti soudů vůči aktům veřejné správy vydaným na základě správního uvážení.

Ke konkrétním řešením tohoto problému, jakož i k širší otázce vztahu soudů k principům dobré správy se zamýšlíme vrátit v samostatném pojednání. Nyní jen v základních konturách uvedme, že pro naše současné podmínky, s intenzivní potřebou kultivovat oblast správního uvažování, stala se zásadním momentem a východiskem potřebných změn v tomto směru nová úprava **správního soudnictví** a činnost nově ustaveného Nejvyššího správního soudu. Vedle správního soudnictví je neméně významnou legislativní změnou vytvářející pro moc soudní další prostor

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Viz text shora cit. Důvodové zprávy.

⁴⁵ Jak již bylo dříve uvedeno v souvislosti s obdobnou zásadou „vygenerovanou“ na bázi Rady Evropy a judikaturou ESLP.

⁴⁶ Vycházíme ze znění § 78 odst. 1 správního řádu soudního in fine. Rovněž této otázce se miníme věnovat v připravované stati zaměřené na soudní přezkoumání správního uvážení.

⁴⁷ V tomto pohledu a z důvodů potřebné kultivace rozhodování veřejné správy z uvedených hledisek je zřejmě vítanějším řešením komplexní nová úprava správního řízení, v níž budou sledované principy vhodně zakomponovány, než dílčí novelizace, jež sice potřebné principy do základních zásad zákona zařadí, avšak celý text zákona jimi zřejmě nebude potřebným způsobem prostoupen.

⁴⁸ Viz shora cit. vládní návrh správního řádu.

pro kultivační působení uvedeným směrem nové znění části páté občanského soudního řádu.

Obě uvedené právní úpravy založily prostor pro formulování a prosazování principů dobré správy pro rozhodování veřejné správy se správním uvážením. Ze znění zmíněných úprav je patrné, že principy dobré správy mohou z pohledu příslušných soudů napomoci k posouzení event. „zneužití správního uvážení“⁴⁹, k posouzení „přiměřenosti ukládaných administrativních sankcí“⁵⁰, ale i „správnosti rozhodnutí“⁵¹ v rámci přezkoumání podle části páté o.s.ř., jak uvedené pojmy zmíněné úpravy zavádějí.

V našem právním řádu však kromě již zmíněných najdeme další důkazy existence a závaznosti principů dobré správy, resp. těch zásad, které uvedené principy naplňují, i když takto vždy výslovně označeny nejsou.

Vedle některých dílčích či speciálních úprav, jež některé z uvedených zásad či jejich konkrétní projevy obsahují, tedy pro jednotlivé druhy správních orgánů a jejich forem činnosti, jako poslední v předestřeném přehledu, nikoliv však významem, je nutno uvést další důležitou, neboť s širokým rozsahem osobní působnosti, záruku prosazování potřebných principů do činnosti veřejné správy.

Jde o úpravu vztahující se na široký okruh osob, podílejících se přímo na výkonu veřejné správy. Pro závaznou aplikaci principů dobré správy byl poměrně nedávno založen prostor, resp. povinnost tyto principy ve vlastní rozhodovací činnosti respektovat, a to novou úpravou povinností státních zaměstnanců⁵² a pracovníků územních samospráv^{53, 54}.

Odlišnostmi obou režimů jsou opodstatněny rozdílným právním postavením obou uvedených kategorií zaměstnanců, kdy v prvním případě jde o režim tzv. státní služby, zatímco u zaměstnanců územních

samosprávních celků jde o specifickou formu pracovního poměru.

K zavedení principů dobré správy jako závazné normy došlo explicitě tak, že uvedeným kategoriím osob byly stanoveny některé povinnosti, jejichž naplnění vyžaduje respekt k principům dobré správy, a to z hlediska jejich provázanosti s principy demokratického právního státu uznávajícího základní práva a svobody.

V případě tzv. služebního zákona je jako první v pořadí stanovena povinnost „zachovávat při výkonu služby věrnost České republice“, čímž se v dík zákona rozumí „dodržování Ústavy České republiky, jejího právního řádu při uznání práv a svobod a při dodržování zájmů České republiky“.⁵⁵

Po obsahové stránce jde o vázanost mnohem širším spektrem hledisek, než je dodržování právních předpisů vztahujících se k výkonu služby a služebních předpisů, kterážto povinnost je ve výčtu povinností úředníka dále také zařazena.⁵⁶

Zákon o úřednících územní samosprávy v tomto směru nijak nezaostává, když na prvním místě mezi povinnostmi úředníka uvádí, že úředník je povinen „dodržovat ústavní pořádek České republiky“.⁵⁷ Povinnost „dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané“ bezprostředně následuje.⁵⁸

Citovaným způsobem je v obou případech, i když formulačně odlišně řešených, pro činnost zaměstnanců veřejné správy stanovován širší rámec hledisek, jež mají být respektována, resp. jež mají ovládat uvedenou činnost.

Pro rozhodovací činnost se založeným prostorem pro vlastní uvázení se tak nastoluje celý existující rejstřík hledisek, jak se jim v této stati věnujeme. Uvedený širší rámec hledisek (tedy širší než rámec konkrétních výslovně založených pravidel) otevírá možnost uplat-

⁴⁹ § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

⁵⁰ § 78 odst. 2 cit. zákona.

⁵¹ § 250i zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 1. 1. 2003.

⁵² Srov. § 61 (nesoucí název „Povinnosti státních zaměstnanců“) zákona č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), s účinností (původně) stanovenou od 1. 1. 2004, nyní již od 1. 1. 2005 (z. č. 281/2003 Sb.).

⁵³ Srov. § 16 („Základní povinnosti úředníka“) zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávních celků a o změně některých zákonů, účinný obecně od 1. 1. 2003.

⁵⁴ Jde o zajímavou změnu také v tom směru, že řada ustanovení, zajišťujících nestrannost a objektivnost rozhodování byla „převzata“ z Etického kodexu pracovníků veřejné správy, schváleného usnesením vlády v roce 2001 (Usnesení vlády č. 270/2001 – plné znění viz. www.mvcr.reforma.cz). Zmíněná ustanovení tak přešla z roviny morálních pravidel na úroveň právních povinností. K němu mohlo být inspirací Doporučení výboru ministrů (2000) 6, o kodexu chování veřejných úředníků (viz <http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r10.htm>) nebo Kodex pro dobrou správní praxi ve vztazích zaměstnanců Evropské komise k veřejnosti (viz <http://euroskop.cz>). Ustanovení posledně uvedeného kodexu ve shodě s *acquis communautaire* i s *acquis du Conseil de l'Europe* m.j. stanoví, že úřední chování a postup se musejí opírat o čtyři základní pilíře, jimiž jsou princip právnosti, zákaz diskriminace ve smyslu rovného zacházení se všemi osobami, jímž má Evropská komise sloužit, princip proporcionality a princip legitimního očekávání, zahrnující m.j. požadavek na řádné odůvodnění každé odchylky od očekávaného postupu (Pomahač, R., a vice in cit. stať, str. 41.).

⁵⁵ Viz § 61 odst. 1 písm. a) zákona.

⁵⁶ Viz písm. d) cit. ustanovení.

⁵⁷ Srov. § 16 odst. 1 písm. a).

⁵⁸ Srov. písm. b) cit. ustanovení.

nění, resp. pro vykonavatele veřejné správy v zaměstnaneckém či služebním poměru povinnost naplňovat v rozhodování veřejné správy v potřebném rozsahu obecné principy dobré správy.

Pro osoby vykonávající veřejnou správu na jiném základě⁵⁹ je tento rámec (jak doufám z dosud uvedené plyne) rovněž závazný, avšak event. méně konkrétně pro ně založený.

3.4 ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

V předložené rozsáhlejší úvaze jsme hledali odpověď na otázku, čím jsou vázány subjekty vykonávající veřejnou správu v rámci tzv. správního uvázení, resp. jaká právní hlediska mají při rozhodování s tzv. volnou úvahou brát v úvahu, dále jak je tato vázanost strukturována, a jaké jsou základy této vázanosti. Působení těchto hledisek jsme ve vztahu k tzv. volné úvaze označili jako „ovládání“, neboť vedle konkrétních pravidel bezprostředně závazných působí ještě hlediska z vyšší úrovně, s nižší intenzitou bezprostřední závaznosti, jež je však nutno respektovat.

Stejně jako problematika vlastního správního uvázení, také problematika hledisek ovládajících uvázení má dvě základní roviny, a to legislativní a aplikačně právní.

Obsahová stránka hledisek ovládajících správní uvázení vypovídá o tom, že existuje jejich struktura či systém.

Pro každý případ správního uvázení je nutno určit skutečný rámec právní vázanosti, jinak řečeno všechna na něj se vztahující právní hlediska, přičemž jde zpravidla o širší rámec, než pravidlo či pravidla stanovená konkrétní právní úpravou, resp. právní normou upravující daný případ správního uvázení. Takto konkrétně (a zpravidla dostatečně) jsou zpravidla určeny meze (limity) správního uvázení, neboť jde zároveň o vymezení pravomoci správního orgánu.

Pokud však jde o hlediska, nebývá vždy právní úprava zcela konkrétní. Jazykový a logický výklad nejsou proto pro účel určení všech potřebných a závazných hledisek správního uvázení dostačující. Neexistence všech potřebných hledisek by znamenala porušení principu vázanosti veřejné moci zákonem, resp. právem. Vyhraněně formalistický přístup vázaný právě na konkrétní právní normu (normy) neposkytuje proto dostačující řešení.

Systémová povaha právního řádu však nabízí vedle konkrétních pravidel také existenci hledisek z jiných jeho míst, což znamená nutnost užít výkladu systematického. Vzhledem k samé povaze správního uvázení to znamená přímo nutnost hledat v intencích celého právního řádu vhodné řešení daného případu.

Avšak ani systematický výklad provedený v rámci

právních předpisů nemusí přinést zcela dostačující odpověď na otázku, které konkrétní řešení z existujících možných bude pro daný případ správního uvázení řešením správným a vhodným. Otázky správné správní úvahy totiž směřují k nalezení spravedlivého rozhodnutí, tedy uvázení objektivního, nestranného, předvídatelného, přiměřeného.

Hledaná hlediska jako celek jsou obsažena v širším rámci pramenů práva, zejména práva ústavního a správního, dále vyplývají z relevantní soudní judikatury, z mezinárodních smluv nebo některých dokumentů, jimž je ČR vázána nebo jež musí respektovat.

Ke hledaným hlediskům ovládajícím správní uvázení náleží také obecné právní principy a zásady, nebo také tzv. principy dobré správy (jež jsou ve svém právním rozměru jejich součástí), dále cíle a účely právních úprav, nebo cíle veřejné správy (mající samozřejmě základ v právu). Dále jsou jimi určité hodnoty, jež je nutno při rozhodování respektovat, a v nichž dříve uvedená hlediska, zejména principy a zásady, mají svůj původ a základ.

Úloha jiných hledisek než konkrétních pravidel je pro oblast správního uvázení širší a bezprostřednější než u rozhodnutí tzv. vázaných. Princip právnosti se proto v těchto případech projevuje složitěji a strukturovaněji.

Zdrojem hledisek mohou být všechny prameny práva, a existují také hlediska explicitě nevyjádřená, i když obecně respektovaná.

Jednotlivá hlediska je nutno při správním uvázení vzít v úvahu v tom směru a intenzitě, v jaké se vztahují na daný případ, což se může případ od případu lišit. Mohou vzniknout i kolize některých hledisek.

Intenzita přímosti uplatnění jednotlivých hledisek tedy může sahat od přímé konkrétní závaznosti (u konkrétního pravidla), až po nejvyšší míru obecnosti a širší dopadu, jako je tomu u některých obecně uznávaných hodnot nebo principů.

Pro každý právem založený případ rozhodování se správním uvázením je tedy nutno vytvořit si jakousi „mapu“ hledisek, která se na něj vztahuje, a to ze všech úrovní, na které se nacházejí. Vyvážení takové mapy, která by měla být z důvodů právní jistoty ustálená, není jednoduchý úkol, nápomocny by měly být svou metodikou také ústřední správní orgány, situací by měla usnadňovat soudní judikatura. Vytvořená mapa nemusí však být vnitřně nerozporná.

Vlastní volná úvaha správního orgánu může být správná a pro daný případ vhodná pouze tehdy, když nejde mimo strukturu existujících hledisek na všech úrovních.

Uvedená hlediska z vyšších úrovní působí sice méně bezprostředně než konkrétní pravidla, avšak nejsou pouhou abstraktní floskulí bez vztahu ke konkrétnímu

⁵⁹ Např. na úrovni obcí jako členové komisí, kterým byl svěřen výkon přenesené působnosti (§ 122 odst. 2 zákona o obcích), nebo členové tzv. zvláštních orgánů obce nebo kraje, kteří nejsou ve volených funkcích ani zaměstnanci územní samosprávy (srov. § 106 zákona o obcích, resp. § 65 zákona o krajích), nebo u osob působících na základě tzv. zvláštních druhů státní služby, pokud příslušný zvláštní zákon obdoba výslovně ustanovení neobsahuje.

rozhodování správního orgánu. Pokud existují, nelze je opomíjet, neboť ani veřejná správa není vyňata z prostředí právního státu a jeho požadavků a standardů. Musí zde být minimálně garance právní jistoty adresátů a objektivitě rozhodnutí, a také dalších hodnot nebo stránek řádně vykonávané veřejné správy, jako je zejména respekt k základním právům a svobodám, ale také např. racionalita a efektivnost.

Způsob a forma vyjádření „vyšších“ hledisek (hodnoty, principy, zásady), stejně jako jejich prameny nebo zdroje, mohou být různé – od formy konkrétních pravidel vyjádřených v právní normě po nejobecněji vyjádřené hodnoty obsažené v základních ústavních nebo mezinárodněprávních dokumentech, nebo i v soudní judikatuře, přes obecné právní principy či zásady, resp. zásady dobré správy, a zásady určitých oblastí práva nebo právních předpisů. Některá nejsou vyjádřena výslovně.

Pro naše podmínky jsou významným pramenem těchto hledisek ústavní předpisy. V díce Ústavního soudu tuto úlohu naplňuje zejména úprava základních práv a svobod, a to metodou „prozařování celým právním řádem“. Činí tak i ve vztahu k právně aplikační činnosti veřejné správy a vymezují tak obsahově prostor správního uvažování, a to nejen zprostředkovaně skrze právní předpisy nižší právní síly, ale nezřídká také přímo.

V této oblasti existuje určitá terminologická neusazenost u některých hledisek, zejména u pojmů hodnoty a principy, jež někdy splývají. Jejich obsahová stránka je však obecně akceptována, stejně jako jejich úloha pro proces interpretace a aplikace.

Pro oblast rozhodování veřejné správy je pojem *hodnota* pojmem politicko-právním. Uzavírá vlastně celou mapu správního uvažování, představovanou strukturou norma (konkrétní pravidlo) – zásada – princip – účel – cíl – hodnota. Přes uvedená hlediska se do prostoru uvažování, zejména v rovině hodnot, účelů a cílů, prosazují také jiné vlivy, a to politické, ekonomické, etické, ekologické, a jiné. S tím se při zakládání tohoto prostoru počítá, nejde tedy obecně o vlivy nelegitimní.

Tzv. hodnotové soudy, resp. hodnoty, je nutno považovat za součásti právního systému. Pojem hodnota je provázán s určitým civilizačním vývojem a prostorem.

Povaha jednotlivé hodnoty neurčuje sama osobě formu jejího prosazení a ochrany. Existují tedy hodnoty, které mají sflu a legitimitu ovládat uvažování veřejné správy. Funkcí účelového a hodnotového pozadí norem může m.j. spočívat ve vymezení a vyplnění prostoru pro správní uvážení některými záchytnými body, jež umožní správné posouzení možných variant rozhodnutí.

Hodnoty se povětšinou týkají vztahu veřejné moci a jednotlivce, ale mohou souviset také s racionalitou a efektivností správy věcí veřejných.

Provedli jsme pak odlišení pojmu hodnota a poj-

mu *účel* (resp. *cíl*), dle kterého dosahování účelů je prostředkem k zajištění hodnot, a hodnoty jsou vlastně konečnými účely.

Pokusili jsme se nastínit „hodnotové prostředí“ v podmínkách České republiky. Základ, včetně explicitě vyjádřeného, byl nalezen v Ústavě a Listině, s připomenutím Ústavního soudu, že Ústava ČR není založena na hodnotové neutralitě a vychází z principů tzv. materiálního právního státu, jehož konsekvence byly (v Holländerově pojetí) načrtnuty a vztaženy pro oblast rozhodování veřejné správy, zejména se správním uvážením.

Jako základ vztahu veřejné moci a jednotlivce byla pak přiblížena hodnota, resp. princip ochrany ústavně garantovaných základních práv a svobod, který hodnotově propojuje ČR s dalšími demokratickými právními státy, zejména na bázi Rady Evropy a také Evropské unie. Listina základních práv a svobod měla by být, vedle dalších mezinárodních „lidskoprávních“ smluv základem rozhodování všech orgánů veřejné moci ve vztahu k jednotlivcům.

Uvedené hodnoty lidskoprávní, jakož i další ústavní hodnoty je nutno v rozhodování respektovat, i když nejde o zadání jednoduché ani pro správní orgány či soudy kontrolující veřejnou správu, ani mnohdy pro zákonodárce vytvářejícího právní základ či prostor pro takové rozhodování. Sporné (či kolizní) případy v obou rovinách je povolán řešit Ústavní soud.

Nastílni jsme rovněž zmíněnou složitost a strukturovanost hodnotových hledisek, jakož i problém s vytvořením určitého jejich katalogu, resp. normování či hierarchizace. Ostatně jedním ze znaků hodnot je možný jejich konflikt či nesouladnost, a také jejich možný vývoj v čase.

Kategorií hledisek o poznání uchopitelnějších jsou *principy* a *zásady*, jež se v podmínkách právního státu odvíjejí od idejí spravedlivého rozhodování, a pro oblast správního uvážení spravedlivého zejména v jeho obsahové stránce. V rozhodování veřejné správy nejde tedy „pouze“ o zákonnost, ale také o spravedlnost.

Přijali jsme Dworkinovo pojetí principu jako standardu, jehož se má dosahovat z toho důvodu, že to vyžaduje spravedlnost, slušnost, nebo jiná dimenze morálky.

V tom nacházíme „principiálnost“ principů, jež mají sloužit jako hráz proti zájmům a účelům, pokud by ohrožovaly spravedlnost nebo jiné společností chráněné hodnoty.

Nepominutelnou otázkou je uznání principů jako pramenů práva. Tuto myšlenku lze již považovat za obecně akceptovanou také v našich podmínkách. Pro účely správního uvážení se mohou uplatnit jak principy, jež jsou pravidly, a to jak explicitní, tak implicitní, a také tzv. extrasystémové principy (pokud se jich právo dovolává), a dále principy nejsoucí pravidly (slouží zejména interpretací).

Ve srovnání s pravidly se principy vyznačují větší abstraktností a odlišují se tím, že může jich pro kon-

krétní případ platit více, přičemž mohou být v rozporném vztahu, aniž by šlo o nelogičnost práva.

Pokud jde o uplatnění principů, z Holländerova vymezení jsme pro správní uvážování zdůraznili nejprve využití principů jako interpretačního pravidla, a dále možnost jejich přímé aplikace, kde ovšem připadají v úvahu pouze *praeter legem*, tedy pokud zákon nestanoví nic jiného, kterážto situace je pro oblast správního uvážení typická.

Principy jsou vůdčími zásadami nebo regulativními idejemi, zatímco *zásady* jsou spíše od nich odvozené, sloužící naplnění principů, závazné pro vymezenou oblast právní úpravy nebo činnosti.

V závěrečné části kapitoly jsme dospěli k pojednání o principech, které profilují obsah výkonu veřejné správy, tedy obecným principům správního práva. Jejich existence a obsah vycházejí z demokratických základů právních řádů a správního práva jako odvětví práva v demokratickém státě.

Pro výkon řádné a spravedlivé veřejné správy je nejvýznamnější skupina principů, jež bývají označovány jako *principy dobré správy*. Slouží především dokonalejší ochraně veřejných subjektivních práv, i když mohou být chápány také v širším pojetí, zahrnujícím principy směřující k efektivnímu výkonu veřejné správy (což ovšem nemusí být cíle ve všech ohledech rozdílné).

Zájem jsme zaměřili na principy dobré správy v užším pojetí, jež jsme označili jako *právní principy dobré správy*, jež náležejí do širší kategorie obecných právních principů. Není dosud vytvořen či ustálen jejich katalog, i když některé z principů jsou již pravidelně používány a panuje shoda o jejich obsahu. Shodli jsme se také s R. Pomahačem, že přes uvedené je pro interpretační účely „princiální metoda“, tedy výklad s využitím principů, perspektivní.

Výslovně se v našem právním řádu pojem principů dobré správy objevuje pouze v zákoně o Veřejném ochránci práv, avšak v mnohých předpisech jsou již zařazeny, aniž by byly takto označeny.

Základ a nezbytnost respektování uvedených principů nacházíme ve společném hodnotovém základu moderních právních států, který jsme přiblížili dříve. Přes principy se pak uvedené hodnoty, s prioritním místem základních práv a svobod prosazují do rozhodovací a uvažovací praxe veřejné správy. V tomto procesu sehrává významnou úlohu judikatura.

V procesu formulování a prosazování principů dobré správy měla a má významné místo Rada Evropy, resp. dokumenty na její bázi přijaté. Zdůraznili jsme a přiblížili obsah zejména Rezoluce (77)31 a Doporučení (80)2.

Z posledně uvedeného dokumentu jsme pak zdůraznili či extrahovali některé významné principy, jež naplňují pojem dobré správy ve vztahu ke správnímu uvážení. Jsou to principy, které zajišťují kvalitu obsahu rozhodnutí jako princip účelovosti, nezneužití

uvážení, rovnosti, zákazu diskriminace, a zvláště pak princip proporcionality a princip předvídatelnosti, dále související „garanční“ principy a požadavky, jako je nutnost odůvodnění rozhodnutí a dále soudní přezkoumání z hlediska zákonnosti i účelnosti.

Závaznost principů pro ČR jsme dovedli, vedle ústavního základu, z členství ČR v Radě Evropy a ze závaznosti Evropské úmluvy pro náš stát.

V návaznosti na to jsme zdůvodnili úlohu judikatury ESLP pro formulování a prosazování sledovaných principů, jakož i Evropského soudního dvora.

Ze struktury jimi dosud formulovaných a používaných principů (přičemž proces stále pokračuje) je zřejmá určitá obsahová provázanost principů a různá úroveň jejich obecnosti, kdy některé principy tvoří složku principu dalšího.

Z uvedených smluv a dokumentů, jakož i judikatury, vedle ústavních předpisů vnitrostátních, vychází také náš Ústavní soud, a zapojuje se tak do procesu formulace a prosazování principů, neboť je rovněž nastavuje jako kritéria, a to jak pro zákonodárce, tak pro orgány aplikující právo.

Principy dobré správy existují a jsou pro naši veřejnou správu závazné. Naznačili jsme však, že jejich používání dosud není plně prosazeno, ani dostatečná povědomost o principech a jejich úloze. Pokusili jsme se hledat důvody. Poté jsme dospěli k názoru, že vhodným řešením pro uplatnění principů v potřebném rozsahu je jejich začlenění do právních předpisů, působících dostatečně široce na výkon veřejné správy a její uvážování (neboť při něm jsou zejména potřebné).

Jako nejvhodnější se ukazuje obecná úprava správního řízení, do jejíž nové úpravy (návrhu zákona) byly hlavní principy ovládající správní uvážení zapracovány. Přivítali jsme, že takto založené principy mají se vztahovat na veškerou činnost správních orgánů, a kromě správy státní také na činnost územních samosprávných celků.

Další otázkou a nutností pak je, aby se naplňování principů stalo kritériem soudní kontroly veřejné správy, což má umožnit nová úprava správního soudnictví s výslovně zařazenou zásadou přiměřenosti, pokud jde o ukládání správních sankcí, a kontrolou zneužití správního uvážení, které dle našeho názoru může spočívat v porušení principů dobré správy. Obdobný prostor pro uplatnění principů dobré správy jako kritérií správnosti rozhodnutí veřejné správy přináší novelizované znění části páté občanského soudního řádu.

Zárukou prosazování principů dobré správy z poslední doby představuje rovněž zařazení povinnosti sledovat potřebné hodnoty a principy ze strany státních úředníků a úředníků územních samosprávných celků do služebního zákona, resp. zákona o úřednících územních samosprávných celků.

Ve svém souhrnu uvedené legislativní změny, zvláště doplnění zásad správního řízení v tomto smyslu, představují, resp. mohou představovat relativně ucele-

ný rámec či systém, který může pro dosahování řádného a spravedlivého správního uvážení vytvořit dostatečné předpoklady a garance.

V případech uvedených změn nejde o běžné posuny v právních úpravách, ale o zásadní změnu ve vytvoření podmínek pro kvalitnější rozhodování veřejné

správy jako celku, pro už nejen zákonnou, ale také „správnější“ a spravedlivější veřejnou správu (a to zejména tam, kde má prostor pro vlastní uvážení), přibližující se standardům veřejné správy v moderním demokratickém a právním státě.

Ženská kriminalita – hodnotové orientace a postoje

k právu delikventních žen*

Martina Urbanová, Miloš Večeřa**

1. OBJEV PROBLÉMU ŽENSKÉ KRIMINALITY

V období 90. let 19. století až 60. let 20. století se zabývalo ženskou kriminalitou jen velmi málo kriminologů, sociologů a odborníků dalších vědních oborů a navzdory empiricky evidentním nesrovnalostem dominovali i v pohledu na ženskou kriminalitu v té době takoví klasikové kriminologie a sociologie, jako byli C. Lombroso, W. I. Thomas či O. Pollack.¹ Větší pozornost upoutala kriminalita žen až v průběhu sedmdesátých let 20. století, kdy docházelo k zásadním společenským přeměnám a ženy začaly páchat rovněž trestnou činnost typickou dosud pro muže. Objevuje se více fyzického násilí ze strany žen, dokonce i jejich organizovaná trestná činnost.

Někteří odborníci té doby viděli jasnou spojitost mezi nárůstem ženské kriminality a ženskou emancipací. V roce 1975 vyšly v tomto směru dvě významné práce – F. Adlerové „Sestry v zločinu: Vzestup nového ženského delikventa“² a R. L. Simonové „Žena a zločin“³ – které přišly s tvrzením, že ženská emancipace a zvýšené ekonomické možnosti pro ženy do-

volily ženám být stejně náchylné ke zločinu jako jsou muži. Jakmile ženy docílí podobných sociálních pozic jako muži, budou mít podobné vzory kriminality, a to zejména u zločinů páchaných ve spojitosti s výkonem povolání.

Tyto úvahy o nárůstu ženské kriminality však pozdější studie a výzkumy⁴ příliš nepotvrzují, naopak z nich vyplývají spíše tvrzení, že tradiční vzory ženského zločinu zůstaly relativně stabilní, a že složení vzorku odsouzených žen se za posledních několik desítek let příliš neměnilo. Zejména sjednocení policejních postupů a rozšíření nových analytických nástrojů, zvláště počítačů, pak umožnilo vést přesnější statistiky o pachatelích podle pohlaví a poskytlo tak nové empirické podklady.⁵ G. J. Forsyth a A. B. Foster (1992)⁶ v tomto směru uvádějí, že ve vztahu k mužské kriminalitě se nejvíce zvýšil ženský podíl na krádežích a je možné se domnívat, že konkrétně u tohoto trestného činu se srovnají proporce u obou pohlaví v roce 2015. Ostatní druhy trestných činů se pak podle jejich názoru na podobnou úroveň dostanou hrubým odhadem tak za 100 až 400 let. Nikdy se ale nedosáhne stejné úrovně u trestného činu vraždy.

* Text vychází z výzkumného projektu, který je realizován v rámci grantu č. 407/02/05333/A GA ČR „Právní postoje a hodnotové orientace delikventních žen“.

** PhDr. Martina Urbanová, Ph.D., Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ O. POLLACK: (The Criminality of Women. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1950) mluví velmi výstižně o maskovaném charakteru ženské kriminality a připouští, že ženy páchají spíše takové delikty, které je obtížné odhalit a vysvětlit.

² ADLER, F.: Sisters in Crime. The Rise of New Female Offender. New York: McGraw-Hill, 1975.

³ SIMON, R.: Woman and Crime. Toronto, London, Lexington: Mass. D. C. Heath, 1975.

⁴ Ke kritice Adlerové a Simonové přispěl již v 70. letech D. Steffensmeier, který studoval násilné zločiny spáchané mezi ženami v letech 1960 až 1970. Srov. Steffensmeier, D. J. Crime and the Contemporary Women. Social Forces 57/1978, s. 566–584.

⁵ Významným přínosem D. J. Steffensmeiera bylo upozornění na způsob interpretace změn v množství deliktů žen, kdy výchozí počet deliktů spáchaných ženami je malý, ale jeho navýšení v procentech pak je automaticky šokující.

⁶ FORSYTH, G. J., FOSTER, A. B.: Department of Sociology and Anthropology Univerzity of Southwestern Louisiana – internetové stránky. Key Words: famele crime, sex and crime, causes of crime (25. 10. 2002).

Kriminalita je chování, které odporuje normám trestního zákona – nezávisle na tom, jestli toto chování bylo odhaleno nebo ne. Neexistují ale žádné výzkumy, které by v pravidelných intervalech postihovaly nejen oblast objasněnou, ale i neobjasněnou kriminalitu podle spáchaných deliktů a podle pohlaví. Výroky o tom, že skupina žen – pachatelek trestných činů – nadměrně vzrostla, se proto nutně opírá jen o data z oblasti objasněné kriminality a nedovoluje tedy dostatečné zobecnění, neboť odhalená kriminalita je jen určitou částí celkové kriminality. Ale ani analýza vývoje registrované kriminality nevede k jednoznačné podpoře teze o nadměrném růstu kriminality žen. Navíc, jak již bylo řečeno, neustále se vylepšuje evidence policejních kriminálních statistik a srovnání se staršími statistikami je proto často nemožné nebo nepřesné.

Ženská kriminalita vzbuzuje v posledních letech, i z důvodů výše uvedených, stále větší pozornost odborníků, kteří často poukazují na slabiny dosavadních teorií. Nejvíce pozornosti je věnováno vlivu prostředí na potenciální ženskou delikventku, a to zejména pokud jde o socializaci, které se jí dostává, a dále příležitosti k páčání trestné činnosti, jimž je vystavena. Ačkoliv neexistuje jednotný názor na důsledky těchto vlivů, lze konstatovat zřetelný posun k vyšší úrovni empirických studií. Více vědců shromažďuje informace o ženské kriminalitě ve snaze porozumět, kdo tyto ženy jsou a jakým způsobem žijí, a to s cílem vytvořit co nejpřesnější obraz ženy, která se dopouští kriminálního jednání. Dalším předmětem zkoumání je postup orgánů činných v trestním řízení vůči delikventním ženám, druhy trestů, které jsou jim ukládány, zacházení s ženami ve věznicích a v neposlední řadě i role žen v orgánech trestně právního systému. Přestože mnoho otázek zůstává stále ještě nezodpovězeno, nikdo již dnes nemůže tvrdit, že výzkum zločinu rovná se jen výzkum mužského zločinu a kriminologie, že je pouze bádáním o mužské kriminalitě.

2. K PARADIGMATU TEORIÍ ŽENSKÉ KRIMINALITY

Obecné kriminologické teorie zatím příliš nepracují s pohlavím jako proměnnou. Teorie stresu, kontroly, nálepkování atd. jsou často formulovány jen na mužských skupinách, což se ostatně u mladistvých pachatelů s ohledem na takřka minimální zastoupení dívek delikventek přímo nabízelo.

Při vysvětlování rozdílů kriminality mužů a žen nebo vysvětlení nárůstu registrované ženské kriminality jsou formulovány různé hypotézy, které pracují s rozdíly v socializaci, se sociálními rolemi, sociální kontrolou, příležitostmi nebo konkrétní společenskou situací. Koncepty založené dříve zejména na biologických

faktorech, spočívajících ve „slabosti“ žen, jsou nahrazovány koncepty sociální podřízenosti, vštěpované bezradnosti a vzdání se vlastních zájmů. Během sedmdesátých let tak bylo možné vidět jasný posun od biologických a psychologických vysvětlení ženské zločinnosti k pokusu porozumět ženskému kriminálnímu chování v širším kontextu sociální struktury. Na konci této dekády však nebylo dosaženo většího konsenzu ohledně příčin ženské kriminality, avšak studie této problematiky se postupně staly důležitou součástí obecného studia kriminality.

V dalším období se zdálo, že trend studia bude pokračovat v duchu sedmdesátých let. Zatímco jedni navazovali na Adlerovou a Simonovou, jiní vědci pokračovali v obecnějších tématech (J. Hagan, R. Simpson, J. Gillis)⁷ a zabývali se problematikou stratifikace zločinu v návaznosti na stratifikaci práce a pohlaví, přičemž docházeli k obecnějším poznatkům, že přítomnost moci a absence kontroly vytvářejí podmínky, za kterých se může objevit trestná činnost. Dcery jsou v tomto směru pod větší kontrolou rodičů než synové. Matka kontroluje dceru ve větší míře než otec a vlastně přenáší na dceru omezený přístup k veřejné sféře, který jí samotné byl odepřen. Tento samovolně se reprodukcující proces s sebou přináší více kontroly a méně moci, což vede k nižší zločinnosti dívek a žen.

Socializace do stereotypem pohlaví určené specifické role má přispívat k tomu, že si ženy vytvářejí méně agresivní a méně akční vzory chování. Existují poznatky o tom, že dívky podléhají silnější sociální kontrole, zvláště v rámci rodiny je na ně více dohlíženo, a že ve srovnání s chlapci mají méně prostoru ke společenským experimentům. S tím těsně souvisí domněnka o omezených příležitostech, které vycházejí z toho, že omezení sociálního prostoru na dům a rodinu výrazně redukuje příležitosti k páčání trestných činů, především pak těch, které jsou vázány na určitou profesi. Z toho vyplývá vysoký podíl deliktů v okruhu blízkých osob, především špatné zacházení s dětmi.

Rozlišování na základě pohlaví našlo mimoto uplatnění v rámci teorie odstrašení. Jde o otázku, nakolik hrozba sankce a s ní související strach z odhalení ovlivňují rozhodování k páčání trestných činů. Poukazuje se na to, že rozdíly v mužské a ženské kriminalitě mohou být závislé na rozdílném vnímání rizika odhalení a sankce. Empirické studie dokazují, že ženy vnímají intenzivněji riziko odhalení.

Žena tedy prochází specifickou socializací a učí se již od narození typickým způsobům chování, motivům a postojům. Požadavky očekávání a odměňování se řídí od počátku podle pohlaví a určují repertoár chování žen, jakož i formální a neformální kontrolní mechanismy vůči ženskému chování, zejména v reakci na deviantní chování. Dívky jsou intenzivněji kontrolovány, učí se typickým ženským dovednostem a mají mimo

⁷ HAGAN, J., SIMPSON, J., GILLIS, H. R.: Class in the Household. A Power-Control Theory of Gender and Delinquency. American Journal of Sociology 92/1987, s. 788–816.

jiné v raném věku větší kontakt s osobami ženského pohlaví.⁸

Charakteristické znaky ženské kriminality, jako jsou nízká četnost opakovaných trestných činů, mohou pak významně působit i při rozhodování o uložení podmíněného trestu. Trestné činy žen se také více vyznačují výjimečnými okolnostmi týkající se činu či osoby. To vše přispívá k tomu, že u žen se méně setkáváme s nepodmíněnými tresty odnětí svobody a s dlouhodobými tresty odnětí svobody.

Podle některých teorií je nízká míra kriminality žen způsobena rytířským chováním mužů pracujících v orgánech činných v trestním řízení a také lepší schopností žen klamat a maskovat svoje trestné činy. Je však obtížné uvěřit, že by trestné činy zabití, ozbrojeného přepadení či těžkého ublížení na zdraví, pokud by je páchaly ženy, byly v tak velké míře přehlíženy. Ve formalizovaném průběhu trestního stíhání by mělo být málo prostoru pro kavalírství.

Dokonce někteří autoři (např. R. L. Simonová, R. J. Landis)⁹ uvažují, že reakcí na narůstající ženská hnutí bylo snížení shovívavosti (galantnosti) systému kriminální justice ve vztahu k ženám, které páchají zločiny. Odůvodňují to tím, že „pokud je to, co chtějí, rovnoprávnost, mají ji mít!“ Přesto R. L. Simonová a R. J. Landis tvrdí, že pokud soudní systém poskytne nějaké výhody, dostane se jich zejména bílým ženám z vyšších tříd. Systém kriminální justice tak nejen snižuje svoji shovívavost, ale také trestá ženy za ženská hnutí. Záměrně se publikují a zvýrazňují případy ženských zločinů, které jsou příbuzné mužským, což vytváří dojem většího nárůstu ženské zločinnosti, než tomu ve skutečnosti je.

Je možné, že trestáme ženy a muže na bázi překračování toho, co vnímáme jako typické chování vzhledem k příslušnosti k danému pohlaví. Ženy tak mohou přitáhnout pozornost justičního systému pro maskulinní chování jako je násilí a agrese nebo jsou ženy uvězňovány, protože nevyhoví striktním pravidlům morálky a sociálním rolím, které jsou jim přiděleny.¹⁰

Klasickými pokusy o vysvětlení ženské kriminality na jedné straně a pozorováním rozdílností ženské a mužské kriminality na straně druhé se do-

chází k různým fyziologicky a morálně orientovaným úvahám, které se snaží především vyspecifikovat tzv. ženskost.¹¹ Tyto teorie ale většinou nejsou nijak korektně empiricky podloženy a často různí autoři docházejí k poněkud odlišným závěrům. Např. R. L. Simonová (1975) a F. Adlerová (1975) vidí krádež v obchodě jako typický delikt způsobený emancipací, zatímco D. J. Steffensmeier a M. J. Cobb (1981)¹² a S. Box a C. Hale (1984)¹³ zastávají názor opačný.

Také s konstrukcí emancipace je ve výše zmíněných výzkumech nakládáno různě. Zatímco F. Adlerová (1975) a R. Austin¹⁴ zkoumají emancipaci mimo jiné prostřednictvím indikátorů, kterými jim jsou například ženská hnutí, pojmají výzkumy, které provedli Box a Hale (1984) a Simonová (1975) stupeň emancipace skrze postavení ženy v rodině a zaměstnání. Také začátek vzestupu ženské emancipace je viděn různě. U Simonové a Austina je to konec 60. let, u Adlerové, Boxe a Hale pak je počátek situován podstatně dříve. Oproti jmenovaným autorům dochází Steffensmeier a Cobb k postřehu, že sice od roku 1960 je možné pozorovat sociálně strukturální změny v oblasti povolání a vzdělání, ale svět zkušeností žen se příliš nezměnil. Není tedy dostatečně zřejmé, zda za nárůst kriminality jsou v první řadě odpovědné emancipované ženy.

Ve své disertační práci „Emancipace, klíč k vysvětlení kriminality žen?“ zkoumá A. Theurerová (1996)¹⁵ vliv emancipace na kriminalitu a používá k pojetí emancipace koncept založený na teorii rolí. Ženy ve věku 25–60 let z jednoho malého německého města byly dotazovány, jestli se spíše vcítí do emancipovaného nebo tradičního obrazu ženy. Jako závisle proměnnou zkoumala Theurerová hospodářskou kriminalitu (daňový a pojišťovací podvod, krádež na pracovišti), násilnou kriminalitu (ublížení na zdraví, poškození věci, urážku) a krádež v obchodě.¹⁶ Výsledky Theurerové zjišťují souvislost mezi hospodářskou kriminalitou a vcítěním se do progresivního obrazu ženy. Celková kriminalita je u žen s pokrokovou představou ženy signifikantně vyšší než u žen s tradičním pojetím rolí. Naproti tomu neexistují silné korelace mezi násilnými delikty a vcítěnou představou emancipované ženy. V této studii byl tedy emancipační moment částečně

⁸ K tomu ALBRECHT, H. J.: Die sanfte Minderheit. Mädchen und Frauen als Straftäterinnen. *BewHi* 34, 1987, s. 341–359.

⁹ Srov. SIMON, R. J., LANDIS, J.: *The Crimes Women Commit, the Punishments They Receive*. Lexington: Lexington Books, 1991, s. 12.

¹⁰ Srov. *Acta Universitatis Carolinae. IURIDICA* 3–4. Právní postavení žen v české republice. Praha: Karolinum, 1997, s. 72–85.

¹¹ K tomu např. ALBRECHT, H. J.: Die sanfte Minderheit. Mädchen und Frauen als Straftäterinnen. *BewHi* 34, 1987, s. 354 an nebo MISCHAU, A. *Frauenforschung und feministische Ansätze in der Kriminologie*. Regensburg: Centaurus, 1997, s. 108 an.

¹² STEFFENSMEIER, D. J., COBB, M. J.: Sex Differences. In *Urban Arrest Patterns, 1934–79, Social Problems* 29, č. 1, 1981, s. 37–50.

¹³ BOX, S., HALE, C.: Liberation/Emancipation, Economic Marginalization or less Chivalry. In *Criminology* 22, č. 4, 1984, s. 473–497.

¹⁴ AUSTIN, R.: Woman's Liberation and Increases in Minor, Major and Occupation Offenses. In *Criminology* 20, 1982, s. 407–430.

¹⁵ THEURER, A.: *Emancipation – Der Schlüssel zur Erklärung der Frauen Kriminalität?* Disertační práce, Univerzita Regensburg, 1996.

¹⁶ Tamtéž s. 112.

potvrzen. Vzniká ovšem možnost, že nalezené souvislosti jsou pouze zdánlivé, tedy zakládají se na společných příčinách delikvence a stupně emancipace.¹⁷

Snad ještě nejlépe se dá ženská kriminalita vysvětlit již zmíněnou teorií rozdílné socializace dané rozdílnou mírou neformální sociální kontroly. U žen probíhá proces socializace obecně bezporuchověji a dívky a ženy se lépe přizpůsobují právním normám. Sociální učení se tak jeví jako úspěšná strategie v boji s kriminalitou.

Lze tedy v zásadě souhlasit s G. Kaiserem, podle kterého se dají rozdíly mezi ženskou a mužskou kriminalitou přesvědčivě vysvětlit teorií diferenční socializace a rozdílnou neformální kontrolou. Okrajové pak přistupují ještě ekonomické potřeby a emancipační motivy.¹⁸ Nelze však opomenout připomínku H. J. Albrechta, podle něhož se pod pojmem pohlaví skrývá více, než jen rozdílná výchova a rozdílné příležitosti, neboť dostatečně nevysvětlují jeho rozdílnost.¹⁹

3. SITUACE V OBLASTI ŽENSKÉ KRIMINALITY U NÁS

Kriminální statistiky potvrzují, že zastoupení žen mezi pachatelů trestných činů je v České republice i v posledních letech velmi nízké, a to mezi 8–11 procenty ze všech stíhaných, obžalovaných i odsouzených pachatelů. Ve srovnání s okolní cizinou patříme k zemím s nejnižším zastoupením žen mezi pachatelů trestných činů.

K určitému poklesu v počtu trestně stíhaných žen, který nastal v roce 1990, přispěla především dekriminace příživnictví. Avšak celkově určitý mírný nárůst počtu stíhaných a odsouzených signalizuje, že kriminalita žen bude mít spíše vzestupnou tendenci.²⁰ Vliv na nárůst podílu žen identifikovaných jako kriminálnice mají i změny v trestním zákonu zavádějící nové skutkové podstaty, zejména v oblastech spojených s drogami (trestná činnost pod vlivem drog, jejich přechovávání a distribuce apod.).

Počet delikventních žen a jejich podíl na celkové kriminalitě v České republice, i když je ve srovnání s muži relativně malý, tedy zaznamenává v posledním desetiletí mírně stoupající tendenci. Významným způsobem k tomu přispěla zřejmě i změna politických a společenských poměrů u nás po roce 1989, která se podílela i na obecném nárůstu kriminality. Proměňám struktury a příčin ženské kriminality a vysledování jejích vývojových tendencí se zatím u nás věnuje na rozdíl od zahraničí jen zcela okrajová pozornost.

Od kriminality mužů se kriminalita žen liší zejména tím, že v ní převažuje méně závažná majetková trestná činnost. Nejčastěji jsou ženy stíhány za tzv. krádeže prosté. Více než jednu pětinu všech stíhaných pachatelů tvoří ženy u trestných činů označovaných jako hospodářská kriminalita, kdy jsou ženy stíhány za trestné činy zpronevěry a podvodu.²¹ Konkrétně nejčastějšími trestnými činy jsou trestné činy krádeže, zpronevěry a podvodu, zanedbání povinné výživy, porušování domovní svobody, výtržnictví, podílnictví, ublížení na zdraví, útok na státní orgán a veřejného činitele.

K dalším znakům kriminality žen patří nižší výskyt recidivy. Jestliže k ní v některých případech dochází, pak se často nejedná o specializaci na jediný druh trestné činnosti. Ženy se také na rozdíl od mužů jen zřídka organizují do různých gangů a skupin a většinou se dopouštějí trestné činnosti jednotlivě. Ve srovnání s muži, kteří se snaží vystupovat aktivně, jsou ženy opatrnější, pasivnější, vystupují třeba jen jako pomocnice při trestné činnosti mužů.

Bohužel u nás stále převládá názor, že kriminalita žen je obecně nevýznamná a nepředstavuje tedy žádné ohrožení sociálního řádu. Zatímco v okolních zemích existují řady studií zabývající se touto problematikou, u nás se dá počet těchto prací spočítat na prstech obou rukou. Toto podceňování ženské kriminality představuje pro budoucnost určité nebezpečí, neboť nedoceny zůstávají škody u ženské kriminality citelnější – škody morální, a to zejména ve vědomí dětí a mládeže. Ženy se např. daleko častěji než muži dopouštějí trestného činu ohrožování mravní výchovy mládeže. I z těchto ohledů nelze problém ženské kriminality přehlížet.

4. VÝZKUMNÝ PROJEKT „PRÁVNÍ POSTOJE A HODNOTOVÉ ORIENTACE DELIKVENTNÍCH ŽEN“

V rámci grantu GA ČR je na katedře právní teorie Právnické fakulty MU v Brně realizován výzkumný projekt „Právní postoje a hodnotové orientace delikventních žen“, který se zaměřuje především na problematiku hodnot, postojů a vůbec právního vědomí delikventních žen. Má tak být příspěvkem k rozšíření poznatků o tak komplikovaném jevu jako je ženská kriminalita.

Výzkumný projekt byl hned na počátku postaven před koncepční problém, neboť kriminální statistiky ve vztahu k pohlaví zachycují pouze stav objasněné kri-

¹⁷ Pochybnosti o emancipační teorii vyjadřuje i německý sociolog D. Hermann. Srov. HERMANN, D., DITTMANN, J. Kriminalität durch Emanzipation? In Kämmerer, A., Speck, A. Geschlecht und Moral. Heidelberg, 1999, s. 70–86.

¹⁸ KAISER, G.: Kriminologie. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 207.

¹⁹ ALBRECHT, H. J.: Die sanfte Minderheit. Mädchen und Frauen als Straftäterinnen. BewHi 34, 1987, s. 357.

²⁰ NOVOTNÝ O., ZAPLETAL J. a kolektiv: Kriminologie. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2001, s. 113.

²¹ Tamtéž, s. 114.

minality a empirická data u delikventních žen a závažnějších trestných činů jsou pro empirické sledování dostupnější pouze u odsouzených žen ve výkonu trestu. Z těchto důvodů se výzkum zaměřil z kategorie delikventních žen pouze na vězněné ženy, což ovšem nutně přestavuje určitou redukci tohoto sociálního jevu.

Projekt, založený jednak na dotazníkovém šetření, zčásti pak i na volných rozhovorech s odsouzenými ženami, má za úkol identifikovat základní sociální charakteristiky a body životní (respektive kriminální) kariéry delikventních žen a dále se zaměřit na rodinné a sociální zázemí před nástupem výkonu trestu odnětí svobody a po návratu z výkonu trestu.

Výzkum by měl postihnout základní hodnotové orientace a postoje k právu delikventních žen a jejich úroveň právního a mravního vědomí. U některých hodnotových a postojových charakteristik bude provedeno srovnání za celou českou populaci a některé výsledky budou srovnány i s výsledky zahraničních výzkumů. S časovým odstupem bude provedeno opakované dotazníkové šetření jako sonda k zachycení vývojové změny hodnotových orientací a postojů k právu v průběhu výkonu trestu odnětí svobody.

Výzkumný projekt bude ukončen v roce 2004, ale již dnes jsou k dispozici první výsledky dotazníkového šetření, které bylo realizováno ve všech ženských věznicích u nás (Pardubice, Světlá nad Sázavou, Opava a Praha – Řepy), a do kterého bylo zahrnuto 322 respondentek z celkového počtu 492 žen ve výkonu trestu k 30. 6. 2002.

Výzkumný projekt poskytne odpovědi nejen na základní otázky: Jaké jsou vězněné ženy, co je vedlo k trestnému činu, jak vidí své okolí apod., ale současně přispěje k diskusi o problematice ženské kriminality a o ženě jako pachateli trestné činnosti.

5. VÝCHOZÍ POHLED NA HODNOTOVÉ ORIENTACE A POSTOJE K PRÁVU DELIKVENTNÍCH ŽEN

Obsah činnosti člověka a jeho vztah k vnějšmu světu je determinován a regulován systémem zaměřenosti člověka, který bývá souhrnně označován jako motivační systém.²² Lze jej chápat jako systém podněcujících determinant a dynamismů, ve kterém motivy vystupují jako hnací, energetizující síly lidské činnosti nacházející se v individu. K těmto základním hnacím momentům vytvářejícím motivaci k jednání a určujícím směr tohoto jednání patří vedle potřeb a zájmů zejména **hodnoty a postoje**. Potřeby jako základní motivy jednání nemají vztah jen k biologickému

systému člověka, nýbrž obecněji k tomu, co jedinec potřebuje k efektivnímu a produktivnímu životu, zároveň jsou však průběžně v procesu motivace s hodnotami konfrontovány²³ a ohodnocovány, hodnoty představují určitý objekt potřeb. Hodnoty a hodnotové orientace mají blízko k cílům, představují oproti potřebám motivaci více socializovanou, kultivovanou, a proto také působící se silnějšími vazbami na společenské systémy,²⁴ a představují tak i určitý nástroj sociální kontroly. Podle C. Kluckhohna tak hodnota reguluje podnětové uspokojení v soulase s hierarchicky uspořádaným celkem cílů osobnosti a požadavky osobnosti a sociokulturního systému. Zejména proces enkulturační vytváří cíleně provázanost hodnotového světa (řádu) jednotlivce s řády širších pospolitostí a společností, hodnoty představují významnou součást osobní a sociální identity jednotlivce.²⁵

Hodnoty představují subjektivně oceněné potřeby,²⁶ vyjadřují to, co je žádoucí. Hodnoty jsou určitým standardem, jímž jsou věci, události či jednání poměřovány a schvalovány a podstatným způsobem tak hodnoty určují a vyjadřují významy přiřazované objektům, činnostem a možnostem lidského chování, ovlivňují nasměrování lidské aktivity. Z právně sociologického pohledu patří hodnoty k základním prvkům sociální struktury, kdy data o hodnotách (zejména v dlouhodobějších časových řadách) mohou sloužit i jako důležité prediktory chování různých sociálních skupin a substruktur.

V rámci hodnotového zaměření jedince lze rozlišit:

- hierarchizovaný žebříček hodnot, který si rovněž zachovává určitou stabilitu, reaguje však pružněji na aktuální změny hodnotových preferencí v důsledku nedostatečného uspokojování potřeb nebo posunu v subjektivním ocenění potřeb,
- dlouhodobější hodnotové orientace jako vyjádření základního hodnotového zakotvení jednotlivce, které vykazuje značnou setrvačnost a spočívá v krystalizaci hodnot kolem jedné nebo několika ústředních hodnot.

5.1. ZÁKLADNÍ HODNOTOVÉ ŽEBŘÍČKY

Při sestavování hierarchizovaného hodnotového žebříčku pro účely výzkumného projektu byly voleny hodnotové položky, které se ukázaly jako podstatné v již provedených reprezentativních výzkumech české společnosti, kdy respondent u jednotlivých předkládaných hodnot volí jejich důležitost na škále a určuje tak jejich místo na pomyslném hodnotovém žebříčku. Zvo-

²² Viz k tomu SMÉKAL, V.: Psychologie osobnosti. Brno: BARRISTER a PRINCIPAL, 2002, s. 232 an.

²³ Tamtéž s. 235, viz logogram struktury motivace.

²⁴ SAK, P.: Proměny české mládeže. Praha: Petrklíč, 2000, s. 65.

²⁵ Viz k tomu LADISLAV RABUŠIC v úvodu ke sborníku České hodnoty 1991–1999. Brno: MU, 2001, s. 12 an.

²⁶ GERLOCH, A.: Teorie práva. Dobrá Voda: A. Čeněk, 2001, s. 248.

lení metodiky navazující na již provedené reprezentativní výzkumy umožňuje komparaci hodnotových žebříčků delikventních žen ve výkonu trestu s ostatní českou populací.

Z výzkumů prováděných v České republice byl za

základ výběru jednotlivých hodnotových položek s použitím devítibodové hodnotící škály od 1 (nejmenší důležitost) do 9 (největší důležitost) použit reprezentativní výzkum prováděný agenturou MEDIAN.²⁷

	delikventní ženy			česká populace		
	pořadí	průměr	odchylka	pořadí	průměr	odchylka
Být zdravý	1	8,50	1,7	1	8,7	0,8
Žít v dobré rodině	2	8,31	1,9	4	8,1	1,5
Žít ve svobodné zemi	3	8,30	1,8	7	7,6	1,8
Život v míru bez válek	4	8,20	2,1	2	8,3	1,3
Mít děti	5	8,11	2,1	8	7,6	2,1
Mít dobré bydlení	6	8,10	1,9	5	8,0	1,4
Mít své soukromí	7	8,00	2,1	12	7,2	1,8
Prožít klidný život	8	7,90	2,2	10	7,4	1,8
Mít dobré přátele	9	7,80	2,1	6	7,6	1,6
Být osobně šťastný	10	7,75	2,3	3	8,2	1,3
Být užitečný pro druhé	11	7,74	2,1	13	7,1	1,7
Být moudrý a uvážlivý	12	7,60	2,1	11	7,4	1,7
Být úspěšný v práci, škole	13	7,50	2,3	17	6,9	2,1
Vytvořit něco, co zůstane	14	7,30	2,4	15	7,0	1,9
Mít bohatý duševní život	15	7,14	2,4	18	6,6	2,0
Mít dost času pro sebe	16	7,13	2,2	22	6,3	2,0
Láska, sexuální vyžití	17	7,13	2,4	14	7,0	2,2
Dožít se vysokého věku	18	7,00	2,5	16	7,0	1,9
Být oblíbený ve společnosti	19	6,74	2,5	20	6,5	1,9
Mít dostatek peněz	20	6,68	2,5	9	7,4	1,6
Mít co nejlepší vzdělání	21	6,40	2,7	19	6,6	2,0
Být atraktivní, přitažlivý	22	6,30	2,6	23	5,8	2,2
Být váženým, mít postavení	23	5,80	2,7	21	6,3	2,0
Věnovat se kultuře, umění	24	5,70	2,6	26	4,6	2,2
Jezdit na pěknou dovolenou	25	5,50	2,9	24	5,5	2,3
Mít jistotu v Bohu	26	4,70	3,3	27	3,8	2,8
Mít auto	27	3,50	2,7	25	5,1	2,8

Tab. 1 Žebříček hodnot u delikventních žen a české populace

V tabulce č. 1 jsou porovnány hodnotové žebříčky delikventních žen ve výkonu trestu s ostatní českou populací. V prvním sloupci je vždy uvedeno dosažené pořadí hodnotové položky. Ve druhém sloupci průměr zvoleného hodnocení na devítistupňové škále, který vlastně určuje pořadí hodnot (hodnotový žebříček). Ve třetím sloupci je pak uvedena směrodatná odchylka jako rozptýlení hodnocení, tedy čím vyšší je hodnota této odchylky, tím větší byly rozdíly v hodnocení respondentů u uvedené hodnoty, tedy menší shoda v hodnocení.

Celkově můžeme k těmto empirickým datům říci, že hodnotový žebříček delikventních žen nevykazuje oproti české populaci zásadnější difference. Na prvním místě se tradičně umístila hodnota zdraví (8,5). Pak

následují hodnoty klidného života a pohody (rodina, svoboda, mír, děti, dobré bydlení, přátelé, pracovní úspěšnost) s hodnocením kolem průměru hodnocení 8 (od 8,3 po 7,5). Navazují hodnoty zaměřené do budoucnosti a na duševní život (vytvořit něco trvalejšího, duševní život, čas pro sebe, láska) ohodnocené od 7,3 do 7 bodů. Dále pokračují hodnoty statusové (být oblíben, mít peníze, vzdělání, postavení) s ohodnocením 6,7–5,8. V závěru žebříčku jsou duchovní hodnoty (kultura, umění, víra v Boha) s 5,7 a 4,7 bodu a na posledních místech je pěkná dovolená a auto (5,5 a 3,5).

Při srovnání s českou populací je třeba vzít v úvahu odlišnost vzorku vzhledem k pohlaví (respondenty byly pouze ženy) a věku (méně jsou zastoupeny vyšší věkové kategorie a důchodový věk prakticky chy-

²⁷ Bližší údaje o metodice výzkumu agentury Median viz TUČEK, M. a kol.: Češi na prahu nového tisíciletí. Praha: SLON, 2000, s. 7 an.

bí). Vezmeme-li pak navíc v úvahu u celostátního šetření agentury MEDIAN zjištěné korelace s věkem a pohlavím,²⁸ můžeme konstatovat, že oproti české populaci se výše v žebříčku u delikventních žen umístily hodnoty: svobody, soukromí, prožít klidný život, mít dobré přátele, být úspěšný v práci, vytvořit něco trvalého, bohatý duševní život, dost času pro sebe, oblíbenost ve společnosti, věnovat se kultuře a umění a víra v Boha. Níže se pak umístily hodnoty: být osobně šťastná, mít dostatek peněz a být váženým člověkem. Některé tyto posuny lze vysvětlit rovněž specifickou sociální situací pobytu ve výkonu trestu, která znesnadňuje nebo znesnadňuje uspokojení některých potřeb, kterým se tím dostává vyššího ohodnocení.

5.2. ZÁKLADNÍ HODNOTOVÉ ORIENTACE

Při zvažování základních dimenzí hodnotových orientací se z řady již vytvořených a empiricky realizovaných koncepcí ukázal pro výzkumný projekt jako nevhodnější model, který zpracoval Institut pro kriminologii Právnické fakulty Univerzity v Heidelbergu.²⁹ Jeho kladem je postižení všech základních hodnotových orientací jednotlivce a dále fakt, že byl uplatněn na empirickém vzorku obdobného charakteru respondentek. Akceptace základní struktury tohoto modelu zároveň umožní v závěru projektu komparaci dosažených výsledků.

V návaznosti na heidelbergský model byly ve výzkumu zvoleny tyto základní hodnotové orientace:

1. Moderní materialistické hodnoty:
 - a) egoistická orientace (zaměření na hromadění

ní věcí, majetku a moci, hon za úspěchem, bezohlednost)

- b) hedonistická orientace (užívat si života, zaměření na dnešek)

2. Moderní idealistické hodnoty:

- a) integrativní orientace (zaměření na rodinu, přátele a mezilidské vztahy)
- b) sociální altruismus (pomoc potřebným, práce pro jiné a pro společnost)
- c) globální hodnoty (ohled na životní prostředí, zdravý životní styl)
- d) liberální hodnoty (odpovědnost za sebe, pracovitost, demokratičnost)

3. Tradiční hodnoty:

- a) smysl pro řád (respektování práva a sociálního pořádku)
- b) konzervativismus (tradice a stabilita)
- c) náboženská orientace (uznání náboženských hodnot a norem, víra v Boha).

K uvedeným hodnotovým orientacím byla formulována tvrzení, k nimž se respondent vyjadřoval na škále důležitosti od 1 (zcela důležité) po 7 (zcela nedůležité).

Umístění základních hodnotových orientací na škále důležitosti postupně od nejvíce akceptovaných tvrzení až po nejméně důležitá je uvedeno v tabulce č. 2. V tabulce je uveden i medián (prostřední hodnota) a modus (nejčastější hodnota).

Hodnotové orientace	průměr	medián	modus
1. Globální hodnoty	1,78	1,6	1,0
2. Sociální altruismus	1,79	1,5	1,0
3. Integrativní orientace	1,95	1,7	1,0
4. Smysl pro řád	2,30	2,2	1,6
5. Konzervativismus	2,82	2,7	2,5
6. Náboženská orientace	2,98	2,7	1,0
7. Hedonistická orientace	3,01	2,8	2,2
8. Liberální hodnoty	3,16	3,2	3,4
9. Egoistická orientace	3,82	3,8	4,2

Tab. 2 Základní hodnotové orientace podle dosažených průměrných hodnot

Celkově lze konstatovat, že u delikventních žen převládají na čelních místech hodnotové orientace zaměřené ve směru sociální integrace (globální hodnoty, sociální altruismus a integrativní orientace), tedy moderní idealistické hodnoty, ale bez liberálních hodnot, ná-

sledují tradiční hodnoty (smysl pro řád, konzervativismus a náboženská orientace). Na posledních místech pak jsou moderní materialistické hodnoty (hedonistická a egoistická orientace) spolu s liberálními hodnotami. Respondentky tedy preferují sociálně integrační

²⁸ Tamtéž, s. 171–173.

²⁹ HERMANN, D., DÖLLING, D.: Kriminalprävention und Wertorientierungen in komplexen Gesellschaften. Mainz: Weisser Ring Verlags, 2001, s. 28 an.

orientace a spíše odmítají individualistické orientace, i když, jak je zřejmé z bodového ocenění, spíše v podobě proklamativní než důrazného prohlášení.

5.3. ZASTÁVANÉ PRÁVNÍ POSTOJE

Vztah k právu a dodržování práva jsou významnou měrou spoluurčovány rovněž zastávanými postoji k právu, které představují dlouhodobou predispozici určitým, zkušeností ověřeným způsobem preferovat, zvýhodnit nebo vybrat některá kritéria při rozhodování ve vztahu k právem požadovanému jednání. Ve svém důsledku tak zastávané právní postoje představují dlouhodobou tendenci (sklon) reagovat určitým relativně ustáleným způsobem na právní podněty, zejména na požadavky právní normy a vytvořenou právní situaci. Vztah hodnot a postojů je třeba chápat v jejich vzájemné spjatosti. Hodnotu ale představuje především subjekto-objektový hodnotový vztah vyjadřující význam a smysl hodnoceného objektu, postoj je naproti tomu spojován zejména s motivací subjektu k jednání a navázán více i na zájmy a potřeby. Postoj tak v sobě zahrnuje vedle složky kognitivní i složku afektivní a snahově akční. Oproti hodnotovým soudům, které mohou být často situační a aktuálně reagovat na získanou zkušenost a míru uspokojování potřeb, jsou postoje (postoje obecně a k právu zvláště) z hlediska času relativně stabilní, hlouběji osobnostně zakotvené a navázané na základní hodnotové orientace jedince.

Pro empirickou analýzu právních postojů bylo ve výzkumném projektu užito 16 dílčích podotázek vztahujících se k jednotlivým postojům k právu z devíti-

stupňové postojové škály od postojů pozitivních (postoje 1–4) po postoje negativní (postoje 6–9), kdy pátý postoj představuje nevyhraněný předěl. Intenzita jednotlivých stupňů právních postojů byla zjišťována projekční otázkou na škále od 1 (lidé se zcela ztotožňují s tímto názorem) do 7 (lidé zcela odmítají tento názor).

Škála postojů k právu byla navržena takto:³⁰

1. právní étos (právo je vnitřně akceptovaná norma a hodnota),
2. legalismus (formální uznání práva jako garanta pořádku a stability),
3. právní konformismus (konformistické postoje s ohledem na právně loajální sociální okolí),
4. právní pragmatismus (právo je nástrojem k dosažení osobních cílů legálními postupy),
5. oportunistus (balancuje na rozhraní akceptace práva ve snaze maximalizovat osobní prospěch),
6. deliktní utilitarismus (k dosažení akceptovaných právem chráněných hodnot volí prostředky na pomezí, příp. za hranicí práva),
7. právní nonkonformismus (snaha distancovat se od norem akceptovaných většinou),
8. právní deviace (neakceptuje právem chráněné cíle a právem stanovené prostředky k jejich dosahování),
9. právní anarchismus (apriorní odmítání práva, které omezuje svobodu jednání).

Z empirického šetření vyplynula struktura postojů k právu uvedená v následující tabulce č. 3.

Postoje k právu	průměr	směr. odchylka
1. Legalismus	2,5	1,2
2. Právní nonkonformismus	2,7	2,0
3. Deliktní utilitarismus	3,0	1,5
4. Právní konformismus	3,0	1,9
5. Právní étos	3,0	1,7
6. Právní pragmatismus	3,3	1,7
7. Oportunistus	3,4	1,7
8. Právní deviace	3,4	2,2
9. Právní anarchismus	4,0	1,7

Tab. 3 Právní postoje podle dosažených průměrných hodnot

Z tabulky je zřejmé, že rozložení postojů k právu není příliš vyhraněné. V míře ztotožnění se s jednotlivými postoji jsou relativně malé rozdíly a také hodnoty směrdatné odchylky ukazují, že rozptyl uvnitř jednotlivých postojů je relativně malý.

Faktorová analýza, která se pokusila identifikovat mezi dílčími tvrzeními, z nichž byly pak skládány jednotlivé právní postoje, těsnější vzájemné vazby, ukazuje, že lze vyspecifikovat celkem pět konzistentních faktorů, které mají určitou vypovídací schopnost:

³⁰ K charakteristice jednotlivých postojů uvedené postojové škály viz VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: Základy sociologie práva. Brno: MU, 1996, s. 139 an.

Faktory právních postojů	průměr	směr. odchylka
1. Faktor „právního anarchismu a jeho obhajoba“	2,9	1,4
2. Faktor „právní konformismus a jeho obhajoba“	2,9	1,2
3. Faktor „právního utilitarismu“	3,5	1,6
4. Faktor „odmítnutí práva“	4,1	1,8
5. Faktor „ostatní“	2,6	1,0

Tab. 4 Faktory právních postojů jako sumační indexy

Z provedené faktorové analýzy vyplývá, že fakticky vymizel faktor odpovídající čistě legalistickému postoji, legalismus se mění spíše v konformní postoj s příděchem právního purismu (norma musí být naplněna, i když je nespravedlivá) a jemu blízko je faktor právního anarchismu, který tvrdí přesný opak. Následuje faktor právního utilitarismu a faktor odmítnutí práva. Podstatné je, že žádný z vyspecifikovaných postojů k právu není postojem výslovně odmítaným, neboť průměr za jednotlivé faktory nepřekročil nikde hodnotu 5. Také hodnoty směrodatné odchylky ukazují, že názorový rozptyl uvnitř jednotlivých faktorů je relativně malý.

6. ZÁVĚR

Uváděná studie a empirické výsledky vycházejí z realizace první etapy předmětného výzkumného projektu. Představují výchozí teoretická a metodologická východiska projektu a první výchozí empirická data. Z těchto dat lze učinit první závěry nejen o struk-

tuře žen odsouzených k výkonu trestu, jimi spáchaných trestných činech, sociálním zázemím těchto žen, jejich kriminální kariéře apod., ale zejména charakterizovat jejich právní vědomí, jehož složky jsou vyjádřeny ve výše uvedených tabulkách č. 1–4. V tomto směru hodnotové žebříčky uvězněných žen naznačují posuny a aktualizace u některých hodnot zejména v důsledku deprivace v souvislosti s uspokojováním některých potřeb. Více naznačují dlouhodobé hodnotové orientace delikventních žen, vyjadřující preferenci sociálně integračního hodnotového zakotvení a teprve potom orientace na tradiční hodnoty a posléze na hodnoty materialistické a liberální. Z hlediska páchané kriminální činnosti pak nejširší vypovídací schopnost mají zastávané postoje k právu, které naznačují tendence spíše k negativním nebo ambivalentním právním postojům, jak ukázala zejména provedená faktorová analýza. V další realizační fázi projektu budou empirická data zpřesňována opakováním výzkumného šetření u části výzkumného vzorku a uplatněním dalších výzkumných technik sběru dat.

Kontrola, kontrola ve veřejné správě, finanční kontrola

1. část

Ivana Pařízková*

1. OBECNÉ POJETÍ KONTROLY

Slovo kontrola nevzniklo v době nedávné, ale jeho původ lze hledat v dávném starověku, kde vznikl spojením dvou latinských pojmů a to *contro* (proti) a *rotulus* (svitek), což znamenalo protisvitek (pergamenové svitky), volněji přeloženo protilistina nebo protizápis. Doslovný překlad těchto slov je v literatuře

uváděn jako označení druhého záznamu mající ověřit správnost prvního a od tohoto se i odvíjelo velmi úzké chápání kontroly, které bylo spojováno pouze se zkoumáním správnosti vedení dokumentů, účtů, účetních knih, zápisů a toto, že je v podstatě činnost finančních úředníků a účetních.

Ve středověku v Anglii dochází k podstatnému rozšíření chápání kontroly, které bylo vyjadřováno slovy

* JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

to dominate, command a to exercise power of authority over, což znamenalo ovládání a výkon moci nad někým popřípadě nad něčím. Výklad se také rozšiřoval do jiných jazyků a to i do češtiny, kde se například v Ottově slovníku naučném z roku 1899 rozumí pod slovem kontrola: „Dohled ku správnosti u vedení hospodářství“.

Z původního chápání pojmu kontrola se tento výraz rozšířil i do dalších a v podstatě všech oblastí a oborů, například sociologie, psychologie, medicína, technické vědy, apod., avšak význam tohoto pojmu je v různých oborech chápán různými znalci odlišně. Všichni se ale shodují na její nezbytnosti ve všech oborech lidské činnosti a to především v řídicí činnosti.

Teoretici, kteří se zabývají pojmem kontrola jsou nejednoznační a lze nalézt hned několik definic (není to samozřejmě výčet definitivní), které se navzájem liší:

- kontrola je posouzení shodnosti výsledku dosaženého s cílem, ke kterému směřuje,
- kontrola je jeden z prostředků zajištění shody mezi organizovanou činností lidí a jejich faktickými výsledky a omezeními stanovenými pro tuto činnost,
- kontrola je dohled nad tím, aby se všechno dělo v souladu se stanovenými předpisy a vydanými pokyny,
- kontrola je chápána jako zpětná vazba (představitel org. školy),
- kontrola je závěrečná fáze řídicího procesu (J. Heilbreidt),
- kontrola znamená vždy hodnocení určitého hospodářského aktu nebo jejich komplexů podle určité normy anebo podle určitého účelu (K. Engliš),
- kontrola je specifická fáze získávání informací ve společenském procesu řízení.¹

Charakteristické vymezení pro kontrolu je v anglické literatuře v Blackově právnickém slovníku, který uvádí slovo – CONTROL jako kontrolovat, řídit, vykonávat, usměrňovat popřípadě mít řídicí vliv. Znamená to tedy, že tento pojem v sobě slučuje všechny základní řídicí funkce, kterými jsou:

- počátek kontroly, tzn. počáteční stav, závazný,
- jádro kontroly, tzn. porovnávání stavu zamýšleného se skutečným,
- konec kontroly, tzn. stanovení, objasnění příčin výsledků porovnávání stavu skutečného se zamýšleným.

Často je také kontrola chána jako komplex činností skládající se ze čtyř základních druhů činností – etap:

1. Zjištění skutečného stavu.
2. Zjištění závazného stavu.
3. Porovnávání provedení se záměrem s cíli zjištění jejich shody či neshody.
4. Objasnění příčin zjištěné shody či neshody mezi provedením a záměrem.

S realizací kontroly je spjata i činnost plánování a programování a to hlavně proto, že je důležité stanovit jakým způsobem a jakou formou má být kontrola provedena. Někdy se také pojem kontrola překrývá s pojmy revize, inspekce, ověřování, dozor, dohled. Pokud tyto pojmy splňují etapy kontroly tak se překrývají a pokud etapy postrádají, tak se kontrole pouze přibližují.²

1.1 ZÁVĚREM K POJMU KONTROLA

Kontrola je:

- nejobecnější řídicí funkcí, řídicí činností,
- zvláštním druhem činností, mající samostatnou a jednotnou náplň,
- specifická forma získávání informací,
- činnost spočívající ve zjišťování a porovnávání skutečnosti a záměru včetně vyhodnocení příčin,
- činnost realizovaná vlastními orgány řídicími společenský proces a speciálními kontrolními orgány.

Kontrolní proces napomáhá udržování rovnováhy mezi požadovaným stavem a stavem skutečným a zároveň se snaží o jejich co největší možné přiblížení. Funkcí kontrolního procesu je posoudit skutečně existující stav, porovnat jej se stavem žádoucím a usilovat o posunutí existujícího stavu směrem ke stavu žádoucímu až do jeho dosažení.

2. POJEM KONTROLA VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Kontrola ve veřejné správě je jednou ze záruk zákonnosti ve veřejné správě, přičemž při výkonu této kontrolní činnosti vzniká společenský vztah upravený normami správního práva, kde jde o zákonné zajištění cílů a úkolů veřejné správy.

Veřejná správa je zvláštním druhem společenského řízení a je tedy jako taková součástí systému společenského řízení jako celku. Proto také mimo svoje specifika vykazuje obecné znaky či rysy řízení, s čímž souvisí především problematika kontroly veřejné správy.

¹ MRKÝVKA, P.: Přednáška z Finančního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno, 2002, nepublikováno.

² Viz citace sub.1.).

Kontrola je nedílnou součástí každé řídicí činnosti, realizuje se v příslušných řídicích vztazích a spolupodílí se tak na dosahování cílů, k jejichž uskutečňování předmětná činnost směřuje.

Veřejná správa jako cílená činnost jednak sama zahrnuje kontrolu jako součást svého působení, a jednak je jako součást širěji pojaté cílené činnosti ve společnosti předmětem kontroly ze strany jiných subjektů.

Vlastní kontrola veřejné správy zajišťuje provádění veškerých potřebných činností v odpovídajícím rozsahu, čase a směru. Stejně jako v jiných případech, tak také při kontrole veřejné správy, se zjišťuje nakolik odpovídá existující stav tomu, co býti mělo, nebo býti má. Dále se také touto kontrolou zjišťují příčiny nesplnění příslušných povinností a ze zjištěného stavu se vyvozují závěry a opatření.

Důležitost kontroly veřejné správy spočívá navíc také v tom, že vedle obvyklé kontroly zákonnosti, sleduje také dodržování účelnosti a hospodárnosti ve veřejné správě.³

Tímto způsobem lze vymezit funkce kontroly veřejné správy jimiž jsou funkce poznávací, funkce zjišťovací, porovnávací nebo také hodnotící a funkce nápravná.

2.1 OBEČNÁ CHARAKTERISTIKA JEDNOTLIVÝCH FUNKCÍ KONTROLY VEŘEJNÉ SPRÁVY

1. Poznávací a zjišťovací funkce

Kontrola zabezpečuje poznání skutečnosti, bez kterého není možné předvídat vývoj kontrolovaného jevu a správně stanovit potřebné cíle. Zároveň také tato poznávací funkce kontroly veřejné správy dovolu- je zjišťovat a odstraňovat nežádoucí odchylky, ke kterým dochází v průběhu provádění kontrolované činnosti a takto ovlivňovat výsledky činnosti kontrolovaných subjektů.

2. Hodnotící (porovnávací) funkce

Každá kontrola, tedy i kontrola veřejné správy musí mít určitý systém. Příliš častá a nekoordinovaná kontrola může narušit normální chod kontrolovaných činností a subjektů. Proto je také při provádění kontroly veřejné správy nutné dodržovat určitý kontrolní systém (jsou zde vymezeny pravomoci, oprávnění a povinnosti jednotlivých kontrolních orgánů) a výsledky provedených kontrol zpětně hodnotit a analyzovat. Výsledky těchto zpětných hodnocení kontrolních činností by poté měly napomáhat při vytváření účinnějšího systému kontroly veřejné správy.

3. Nápravná funkce

Tak jako každá kontrola, má také kontrola veřejné správy jako hlavní cíl zjišťování případného porušování platných správně – právních norem, tedy toho co býti má, při výkonu činností vlastních orgánů veřejné správy. Po tomto vlastním zjištění nedostatků se realizuje nápravná funkce kontroly veřejné správy, při které kontrolní orgány přijímají opatření k nápravě zjištěného protiprávního stavu.

Také je nutné říci, že nápravná funkce kontroly veřejné správy je neoddělitelně spojena s předešlými funkcemi kontroly veřejné správy (poznávací a hodnotící) a vždy následuje až po uskutečnění těchto dvou po sobě následně jdoucích funkcí.

Kontrola veřejné správy může být na základě výše vymezených funkcí pojata především jako kontrola preventivní (předběžná), kontrola průběžná a následná. Současně kromě toho, že se sleduje především dodržování záruk zákonnosti ve veřejné správě, tak jde také ještě o dodržování účelnosti a hospodárnosti ve veřejné správě.⁴

Administrativní dozor

Ve sféře kontroly veřejné správy se navíc vyčleňuje tzv. **administrativní dozor**, který představuje určitou specifickou formu kontroly, jež je prováděna k tomu příslušnými správními orgány, jako například vodohospodářský dozor, hygienický dozor, požární dozor apod. Administrativní dozor se zaměřuje především na účelnost, hospodárnost a zákonnost při činnosti subjektů správního práva, které nejsou hierarchicky podřízeny daným orgánům, které příslušný administrativní dozor vykonávají.

Mimo to je ve sféře vlastního působení veřejné správy možné ještě vymezit tzv. kontrolu veřejné správy v užším slova smyslu, prováděnou taktéž správními orgány, tentokrát však v příslušných vztazích hierarchické nadřízenosti a podřízenosti, a diferencovaně zaměřenou na účelnost, hospodárnost a zákonnost.

Uvedenými rovinami kontroly veřejné správy, které společně představují tzv. správní kontrolu, se však kontrola veřejné správy zdaleka nevyčerpává. Veřejná správa jako celek je sama předmětem kontroly a to ze strany vnějších subjektů, kterými jsou jednak příslušné orgány státu a jednak občané. V takovémto případě se jedná o tzv. kontrolu vnější.⁵

Zvláštním případem kontroly ve veřejné správě je kontrola prováděná orgány státní správy ve spojitosti

s dalšími státními orgány nad výkonem obecní samosprávy, která z pojmového hlediska má také povahu

³ PRŮCHA, P.: Správní právo, Obecná část, Masarykova univerzita, Brno 2003.

⁴ PRŮCHA, P.: Přednáška ze správního práva, Právnická fakulta MU, Brno 2003.

⁵ Srovnej: PRŮCHA, P.: Správní právo – Obecná část, Masarykova univerzita Brno, 2003.

dozoru a která ve smyslu platné právní úpravy vyplývá přímo ze zákona o obcích.

V celkovém kontextu systému kontroly veřejné správy je nutno rozlišovat:

1. Správní kontrolu – kde kontrolujícími subjekty jsou orgány veřejné správy a v takovémto případě rozlišujeme:

- a) kontrolu zaměřenou na činnost správních orgánů ve vztazích hierarchické nadřízenosti a podřízenosti, včetně kontroly prováděné uvnitř jednotlivých orgánů veřejné správy,
- b) kontrolu zaměřenou na plnění povinností subjektů správního práva stojícími mimo příslušné hierarchické vztahy veřejné správy,

2. Vnější kontrolu – prováděnou orgány veřejné správy a jejich činnost je kontrolována jinými subjekty než orgány veřejné správy. S přihlédnutím ke konkrétním subjektům kontroly veřejné správy a k jejich postavení pak lze lišit v daném systému:

- a) kontrolu vykonávanou zákonodárnými, resp. zastupitelskými orgány,
- b) kontrolu vykonávanou soudy,
- c) kontrolu vykonávanou Nejvyšším kontrolním úřadem,
- d) kontrolu vykonávanou správními orgány,
- e) kontrolu vykonávanou na základě podnětů, stížností a peticí občanů,
- f) kontrolu vykonávanou ve spojení s institutem tzv. ochránce veřejných práv.⁶

Systém kontroly veřejné správy zohledňuje především postavení veřejné správy v systému vztahů, který je vytvořen ústavně provedenou dělbou moci ve státě, jakož i systém vztahů ve veřejné správě a současně je zde v tomto systému umožněn a uplatněn vliv občanů na její zaměření a její faktické provádění.

ad 1.) Kontrola vykonávaná zákonodárnými, resp. zastupitelskými orgány

Tento druh kontroly veřejné správy vyjadřuje podstatu vztahů orgánů veřejné správy a zastupitelských orgánů. Ve smyslu ústavně právním a následně specifikované zákonné úpravy postavení orgánů veřejné správy vystupuje celá soustava orgánů veřejné správy jako soustava odvozená od zákonodárského orgánu.

Zákonodárský orgán je oprávněn v souvislosti se svou zákonodárnou činností kontrolovat veřejnou správu v nejobecnějším slova smyslu. V konkrétních vztazích pak zákonodárskému orgánu přísluší kontrolovat činnost vlády a jejich jednotlivých členů.

Zvláštním případem kontroly prováděné z úrovně

zákonodárského orgánu je kontrola orgánů obcí při výkonu samostatné působnosti obcí, která dovoluje nápravu v úvahu přicházejících nesprávných opatření příslušných obecních orgánů (jde zde o jakousi formu dozoru státu nad výkonem samosprávy).

Kontrolou vykonávanou zastupitelskými orgány se potom rozumí kontrola vykonávaná obecními zastupitelstvy a krajskými zastupitelstvy ve vztahu k dalším orgánům obcí a krajů. Tato kontrola je součástí realizace jejich samosprávně – mocenských oprávnění a vztahuje se pouze k činnosti orgánů obcí a orgánů krajů při výkonu tzv. samostatné působnosti.

ad 2.) Kontrola vykonávaná soudy

Kontrola veřejné správy vykonávaná soudy vyjadřuje ústavně zakotvené právo na soudní ochranu. Soudní kontrola veřejné správy je především věcí správního soudnictví (v některých případech i soudnictví ústavního).

Veřejná správa a soudnictví představují, ve smyslu stávající koncepce dělby moci, samostatné, vzájemně oddělené a na sobě bezprostředně nezávislé organizační systémy s vlastní strukturou a posláním. Toto jejich vzájemné vymezení však na druhé straně nevyklučuje, aby vztahům mezi subjekty a objekty veřejné správy byla poskytována soudní ochrana.

Ve sféře veřejné správy přichází v úvahu jednak soudní kontrola zákonnosti individuálních správních aktů, jakož i některých dalších institutů, a jednak kontrola zákonnosti normativních správních aktů. Soudní kontrola zákonnosti individuálních správních aktů, jakož i některých dalších institutů je převážně záležitostí správního soudnictví.

Vešle správního soudnictví je poté možno využít též ústavního soudnictví, a to ve sféře přezkoumání rozhodnutí správních orgánů soudem a to i s možností ústavně soudního přezkoumání pravomocných rozhodnutí správních orgánů jako orgánů veřejné moci.

ad 3.) Kontrola vykonávaná Nejvyšším kontrolním úřadem

Nejvyšší kontrolní úřad (dále jen NKÚ) je ústavně zřízeným nezávislým kontrolním orgánem, jehož posláním je kontrolovat hospodaření se státním majetkem a plnění státního rozpočtu. Zákon o NKÚ výslovně stanoví, že úřad vykonává kontrolu jednak

- hospodaření se státním majetkem a finančními prostředky vybíranými na základě zákona ve prospěch právnických osob s výjimkou prostředků vybíraných obcemi nebo kraji v jejich samostatné působnosti,
- státního závěrečného účtu České republiky,
- plnění státního rozpočtu,

⁶ Srovnej např. HENDRYCH, D. a kol.: Správní právo, obecná část, 4. vydání, C. H. Beck Praha 2001, nebo PRŮCHA, P.: Správní právo – Obecná část, Masarykova univerzita Brno, 2003.

- hospodaření s prostředky, poskytnutými České republiky ze zahraničí, a s prostředky, za něž převzal záruky stát,
- vydávání a umořování státních cenných papírů,
- zadávání státních zakázek.⁷

Kontrola prováděná NKÚ má být zaměřena především na zjišťování zda kontrolované činnosti jsou v souladu s právními předpisy, zda jsou věcně a formálně správné, a současně se má posuzovat účelnost a hospodárnost kontrolovaných činností.⁸

ad 4.) Kontrola vykonávaná správními orgány

Tento typ kontroly je především vykonáván ze strany ministerstev a ostatních ústředních orgánů státní správy a dále se současně jedná i o kontrolu vykonávanou místními orgány státní správy a obcemi pokud vykonávají státní správu, a o kontrolu vykonávanou ostatními orgány státní správy, do jejichž působnosti náleží specializovaná kontrola, odborný dozor nebo inspekce podle zvláštních předpisů. Tato kontrola se co by z větší míry řídí zákonem č. 552/1992 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších změn a doplňků.

ad 5.) Kontrola veřejné správy vykonávaná na základě podání občanů

Jedná se tedy o kontrolu veřejné správy, která je realizovaná z iniciativy a za přispění občanů na základě jejich ústavně zaručených politických práv a na základě navazující právní úpravy, a to především vládní vyhláškou č. 150/1958 Ú. l., o vyřizování stížností, oznámení a podnětů pracujících.

Podstatou této právní úpravy je právo občana na to, aby prostřednictvím stížností, oznámení a podnětů mohl poukazovat na nedostatky v nejrůznějších oblastech života společnosti. Stížnosti jsou povinny přijímat všechny státní orgány a organizace (jde zde především o orgány, které jsou bezprostředně nadřízené úřadům, orgánům a organizacím, vůči kterým daná stížnost směřuje).

Pro vyřizování stížností, oznámení a podnětů občanů platí v podstatě stejné zásady. Rozdíl mezi jednotlivými druhy podání spočívá pouze v jejich obsahu. **Stížnost** se obvykle rozumí takové podání, které se bezprostředně týká zájmu stěžovatele. Ostatní stížnosti bývají chápány jako **oznámení**. Mezi **podněty** se pak zařazují taková podání, kterými je sledován širší společenský prospěch.

Forma podávání stížností je buď ústní nebo písemná. O ústních stížnostech, které není možné vyřídit ihned, je třeba sepsat zápis, který se předkládá stěžovateli k podpisu. Také stížnosti je třeba vyřizovat

a prošetřovat ve stanovených lhůtách. Do deseti dnů od jejich doručení musejí být vyřízeny jednodušší stížnosti (např. takové, které není třeba prošetřovat na místě...), v ostatních případech je lhůta k vyřízení třicet dnů (tuto lhůtu lze přitom prodloužit pouze výjimečně a ve zvlášť složitých případech).

Proti stěžovatelům nesmí být v žádném případě čineny žádné „odvetné“ úkony ze strany státních orgánů proto, že podali stížnost. Zásadně je proto nepřipustné stížnost postupovat k vyřízení orgánům či pracovníkům, proti kterým stížnost směřuje.⁹

Stížnost se považuje za vyřízenou, jestliže byla řádně prošetřena, byla učiněna potřebná opatření a stěžovatel byl o tom řádně vyrozuměn.

Proti způsobu vyřízení stížnosti nemá stěžovatel možnost podat odvolání, ale může podat stížnost novou, na základě které se potom zjišťuje, zda původní stížnost byla řádně prošetřena a vyřízena.

Občané mohou také podávat hromadné (kolektivní) stížnosti, které mají povahu tzv. **peticí**. Úprava jejich podávání je provedena zákonem č. 85/1990 Sb., o právu petičním. V této právní úpravě jsou především stanovena pravidla podle kterých se postupuje při podávání hromadných návrhů a stížností, jako tzv. **peticí**. Důsledně se zde vychází z ústavního zakotvení petičního práva občanů. Toto právo je zde definováno tak, že *každý občan sám nebo společně s jinými, se může svými návrhy a stížnostmi obracet na státní orgány ve věcech veřejného nebo jiného společného zájmu, které patří do působnosti těchto orgánů*.

Z právní úpravy tedy vyplývá, že peticí se rozumí určitý návrh nebo stížnost, která je opatřena podpisy více občanů, ale sestavení petice a její podání může provést jak jednotlivý občan, tak i skupina občanů. Počet podpisů není výslovně specifikován, z povahy věci však plyne, že aby šlo o petici musí být podpisy nejméně dva.

V tomto druhém případě dává zákon možnost, aby si občané za tímto účelem vytvořili tzv. **petiční výbor**. Sestavení petičního výboru zcela závisí na vůli občanů připravujících petici a není tedy nezbytně nutné. Petiční výbor nemá postavení právnické osoby a také není zákonem předepsán počet členů tohoto výboru. V případě ustavení petičního výboru však zákon požaduje, aby členové tohoto výboru určili osobu, která je bude v dané věci zastupovat ve styku s příslušnými orgány. Musí přitom jít o osobu, která ke dni podání petice dosáhla věku 18 let.¹⁰

V souvislosti se sestavováním petice věnuje právní úprava samostatnou pozornost opatřování podpisů dalších občanů pod petici. Vychází se zde z toho, že ten, kdo petici sestavil a hodlá ji podat (tedy buď jednotlivý občan nebo petiční výbor za více občanů)

⁷ Zák. č. 166/1993 Sb., o NKÚ, vzpzd.

⁸ PRŮCHA, P.: Správní právo – Obecná část, Masarykova univerzita Brno, 2003.

⁹ Srovnej PRŮCHA, P.: Správní právo – Obecná část, Masarykova univerzita Brno, 2003.

¹⁰ SKULOVÁ, S.: Přednáška ze Správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno, 2002, nepublikováno.

může zákonným způsobem vyzývat občany, aby svým podpisem petici podpořili. Každému občanovi však musí být umožněno, aby se s celým obsahem petice před jejím podpisem mohl seznámit.

Z povahy věci vyplývá, že petice by měla být podepsána především jejími předkladateli.¹¹ Občané, kteří jsou získávání k podpisu petice, nesmějí být žádným způsobem k podpisu nuceni. K podpisu pod petici musí každý podepisující občan zároveň uvést své jméno, příjmení a adresu bydliště.

Za účelem získávání podpisů pod petici od ostatních občanů zákon umožňuje její vystavení na veřejně přístupných místech, a to i bez zvláštního povolení příslušného státního orgánu. Jediným omezením v tomto směru je, že při získávání podpisů na veřejnosti nesmí dojít k rušení veřejného pořádku.

Orgán, kterému je petice adresována a který ji přijal, je povinen posoudit její obsah, provést a zajistit potřebná opatření a zároveň odpovědět tomu, kdo petici podal. Příslušný orgán zejména zkoumá, zda petice nezasahuje do soudcovské nezávislosti a zda nesměruje k porušování zákonů a ústavy. Takové petice jsou nepřijatelné a příslušné orgány nemají povinnost je dále zkoumat.

Po celkovém posouzení petice zaujme daný orgán stanovisko k jejímu obsahu. Shledá-li, že je petice z části nebo zcela odůvodněná, je potom jeho povinností zajistit, aby byla zjednána náprava (aby bylo dosaženo účelu, který byl danou peticí sledován). Uzná-li příslušný orgán za potřebné přizvat ke spolupráci osoby, které petici podepsaly, může tak učinit.

Pro vyřízení petice je stanovena zákonem 30-ti denní lhůta ve které musí příslušný orgán tomu, kdo petici podal, sdělit odpověď, obsahující informace o jeho stanovisku k předmětné petici a o způsobu vyřízení petice. Doručením odpovědi tomu, kdo petici podal, se podle zákona o právu petičním považuje petice za vyřízenou. Pokud byl navíc k sestavení a podání petice vytvořen petiční výbor, končí dnem doručení odpovědi na jím vytvořenou petici jeho působení.¹²

Právní úprava neupravuje možnost odvolání se proti způsobu vyřízení petice, současně ale také nevyklučuje, aby v dané věci v případě nesouhlasu ze strany jejího předkladatele nebyla podána petice nová.

Na závěr je nutné poznamenat, že tento druh kontroly veřejné správy se zpravidla neuplatňuje izolovaně, ale naopak se jejím prostřednictvím často dá do pohybu některý z dalších relativně samostatných kontrolních subsystémů veřejné správy, které jako celek plní společné poslání.¹³

3. OBECNĚ O FINANČNÍ KONTROLE

Pojem finanční kontrola je v rámci finančního práva označována jako okruhu činností, které spočívají ve zkoumání souladu předpokládaného a skutečného stavu či průběhu obecných jevů vyjádřených prostřednictvím peněžních jednotek. Je zde možné zahrnout i činnosti, které spočívají v řízení společenských procesů či jevů, nebo sbírání informací o nich a jejich hodnocení, prostřednictvím metod a instrumentů používajících peněžní jednotky pro vyjádření míry hodnot, což zkráceně můžeme nazvat **kontrola korunou**.¹⁴

Finanční kontrola má tedy v rámci tohoto právního odvětví za úkol kontrolovat, a tak zabezpečit bezproblémové uskutečňování právních vztahů, finančně – právních vztahů, které souvisejí především s tvorbou, rozdělováním a používáním veřejných peněžních fondů. Finanční kontrola je uskutečňována výlučně na základě platných právních předpisů v oblasti finančního práva.

Kontrolovány jsou všechna pododvětví v rámci finančního práva. Rozlišujeme tedy finanční kontrolu:

- v oblasti rozpočtového práva,
- v oblasti daní a poplatků,
- celní kontrolu,
- devizovou kontrolu,
- kontrolu v oblasti měnového práva,
- finanční kontrolu na kapitálových trzích apod.

Specifické postavení v rámci kontroly ve finančním právu zaujímá finanční kontrola ve veřejné správě, která je upravena zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších změn a doplňků.

Konkrétní náplní finanční kontroly jsou činnosti spočívající ve zkoumání procesů a jevů v rámci finančního práva, sbírání informací o nich a jejich hodnocení, prostřednictvím a na základě metod stanovených právními předpisy finančního práva.

3.1 JEDNOTLIVÉ TYPY FINANČNÍ KONTROLY

Druhy kontroly lze rozlišovat podle různých hledisek. V závislosti na rozsahu kontroly se kontrola dělí na **komplexní a dílčí**, podle množství kontrolovaných jevů na **globální a individuální** (ta může být prováděna jako kontrola souhrnná, namátková nebo

¹¹ Pro pořadí podpisů na petici není zákonem stanoveno žádné pravidlo.

¹² Srovnej PRŮCHA, P.: Správní právo – Obecná část, Masarykova univerzita Brno, 2001.

¹³ Srovnej např. HENDRYCH, D. a kol.: Správní právo, obecná část, 4. vydání, C. H. Beck Praha 2001.

¹⁴ Srovnej MRKÝVKA, P.: Finanční správa, Masarykova univerzita, Brno, 1997.

výběrová), dále může jít o kontrolu **koncepční a operativní** – dle vztahu prováděné kontroly k následkům rozhodnutí z ní vyplývajících.

Z hlediska vztahu kontrolujícího subjektu ke kontrolované činnosti se kontrola dělí na **vnější a vnitřní**, z hlediska způsobu získávání informací na **přímou a nepřímou**.

Z pohledu časového je možné kontrolu dále rozdělit dle vztahu okamžiku kontroly a průběhu kontrolované činnosti na **předběžnou, následnou a průběžnou**, dle vztahu doby trvání kontroly na **soustavnou a občasnou** (ta může být prováděna jako kontrola periodická a příležitostná).

Z hlediska kontrolovaného předmětu na kontrolu **formální a věcnou** a z hlediska místa provádění kontroly na kontrolu **na dálku a na místě**.

3.2 NĚKOLIK POZNÁMEK K HISTORII FINANČNÍ KONTROLY V ČESKÝCH ZEMÍCH

a) Období Rakousko-Uherska

Ministerstvo financí vzniklo v Rakousku-Uhersku v roce 1848. V souvislosti s rakousko-uherským státoprávním vyrovnáním v roce 1867 došlo k vytvoření společného rakousko-uherského ministerstva financí pro spravování společného státního rozpočtu. V jednotlivých zemích nacházejících se na území Rakouska-Uherska spravovaly finance zemská místodržitelství. Od nich byla v roce 1864 oddělena zemská finanční ředitelství. Na území dnešní ČR měla tato zemská místodržitelství sídlo v Praze, Brně a Opavě. V jejich čele stál zemský místodržitel. Do jejich působnosti náležel dozor nad nadacemi a nad burzami, povolování obecních a okresních spořitelů, revize ročních rozpočtů státních, veřejných a politických institucí, dozor nad pojišťovnami, celní a katastrální dozor. Místodržitelství také zajišťovalo rozdělování finančních prostředků a rozdělování a sledování oběhu mincí.

Dalšími orgány tehdejší státní správy, které měly na starost správu financí byla okresní hejtmánství. Vykonávaly správu přímých daní (konkrétně berní referáty okresních hejtmánství). Vyměňovaly přímé daně, vydávaly platební rozkazy a vykonávaly potřebné šetření. Dále nařizovaly a prováděly berní exekuce, dohlížely na berní úřady a na obce, jestliže tyto spolupůsobily při výběru daní.

Správou nepřímých daní a cel byla pověřena okresní finanční ředitelství. Vlastní agendou v oblasti cel se však zabývaly celní úřady, které byly služebně podřízeny okresním finančním ředitelstvím.

Samotná berní kontrola (v dnešní terminologii by jsme tento druh kontroly nazvali místním šetřením) byla uskutečňována berními a finančními inspektory a podinspektory. Na nejvyšším stupni tuto kontrolu zajišťoval a koordinoval Nejvyšší účetní dvůr, který byl podřízen přímo císaři. Byl to úřad rovnocenný mi-

nisterstvům a na nich nezávislý. Do jeho působnosti zejména spadalo hodnocení hospodaření správních úřadů a sestavování státní účetní uzávěrky, kterou tento účetní dvůr předkládal ke schválení parlamentu.

b) Období po vzniku samostatného Československa (do roku 1939)

V roce 1918 vznikla samostatná Československá republika. Nová daňová soustava v ní byly vytvořena až v roce 1927 (do té doby platila na základě recepce rakousko-uherská daňová soustava). Obdobné to bylo pro ostatní odvětví finančního práva a pro systém veřejné správy.

Důležitým krokem pro dobré ekonomické fungování nového československého státu, bylo oddělení české měny. Měnovou reformu důkladně připravil a také v praxi v roce 1919 provedl tehdejší ministr financí dr. Alois Rašín. Československo převzalo síť pracovišť Rakousko-Uherské banky na svém území. V souvislosti s provedenou měnovou odlukou byla Československá republika prohlášena samostatným celním územím.

V roce 1925 byla zřízena Národní banka československá, která se stala emisní bankou Československé republiky.

Po reformě státní správy vypadala státní správa v oblasti financí taktó. Vyměřovacími úřady přímých daní byly jednotlivé berní správy. Jim byly podřízeny berní úřady, které vykonávaly účetní a pokladní agendu a také prováděly daňové exekuce.

Nepřímé daně spravovaly okresní finanční ředitelství. Jim byly podřízeny tzv. důchodové kontrolní úřady, které kontrolovaly a spravovaly nepřímé daně. Celní správu vykonávaly celní úřady. Do působnosti okresních finančních ředitelství také patřily katastrální měřičské úřady, inspektoráty finanční stráže (pod nimi oddělení finanční stráže).

Berní úřady a okresní finanční ředitelství byly orgány první instance. Nad nimi, coby orgán druhé instance působila zemská finanční ředitelství v Praze a v Brně. Tato finanční ředitelství řídila všechny finanční úřady ve svém okruhu působnosti a zároveň byla odvolacím orgánem proti rozhodnutím finančních úřadů. Zemská finanční ředitelství byla přímo podřízena Ministerstvu financí.

V Praze a v Brně byly navíc zřízeny finanční prokuratury, jež zastupovaly stát v majetkových záležitostech, v soudních a jiných řízeních. V rozpočtové sféře dále existovalo Ředitelství státního dluhu, Ústřední státní pokladna, Kolkový úřad. Kontrolu státního finančního hospodaření pak vykonával Nejvyšší účetní kontrolní úřad. Byl to nezávislý kontrolní orgán, který kontroloval hospodaření ve veřejných rozpočtech, státní dluh a státní podniky. Sestavoval také státní závěrečný účet.

Finanční hospodaření obcí se řídilo tzv. rozpočtovým regulativem, který byl vydáván zemskými zastupitelstvími pro jednotlivé obce. Upravoval postup při sestavování, schvalování a plnění rozpočtu obcí.

c) Období po druhé světové válce (do roku 1992)

Po roce 1945 byl ústavním dekretem prezidenta republiky obnoven daňový systém, který byl platný před německou okupací. Do roku 1948 se změnilo v oblasti daní pouze to, že byla zavedena daň ze mzdy a tzv. milionářská dávka.

V roce 1948 však došlo k celkovým změnám v oblasti československého finančního práva. Byla tehdy zavedena progresivní daň ze mzdy, živnostenská daň, daň z literární a umělecké činnosti, daň ze samostatné činnosti a daň z úroků a úsporných vkladů. Navíc byla v roce 1949 zavedena všeobecná daň nahrazující všechny dosavadní typy nepřímých daní. Místní daně a poplatky se po roce 1948, až na drobné výjimky v podstatě nezměnily.

Ústředním orgánem v oblasti finanční správy zůstalo Ministerstvo financí. Od roku 1949 však byly zrušeny tradiční orgány správy daní a jiných příjmů státního rozpočtu – finanční úřady, jež byly nahrazeny národními výbory. Správu cla zajišťovala celní oddělení zřízená u okresních a krajských Národních výborů. V oblasti bankovníctví byla vytvořena Státní banka československá.

V roce 1953 se stala účinnou nová daňová soustava. V rámci této daňové soustavy se prováděná finanční kontrola zaměřovala především na důkladné hodnocení plnění plánu, kontrola správného odvodu daní ze strany daňových subjektů byla přítom minimální.

Od roku 1952 se stalo ústředním orgánem na úseku cla Ministerstvo zahraničního obchodu. Při něm byla vytvořena Ústřední celní správa, která řídila jednotlivé celnice.

Důležitou událostí v oblasti finančního práva byla v roce 1953 provedená měnová reforma. Tato reforma devalvovala československou měnu, a tak dosáhla snížení státního dluhu. Nutno však dodat, že se tak stalo především na úkor občanů státu, jejichž životní úspory po této reformě neměly žádnou hodnotu.

Od roku 1970 byly zřízeny samostatné finanční správy v rámci krajů, okresů, a měst. Okresní finanční správy podléhaly krajským finančním správám a ty byly řízeny přímo Ministerstvem financí. Měly postavení dekoncentrovaných teritoriálních orgánů státní správy s úkolem výkonu správy a kontroly příjmů a výdajů ústředních rozpočtů státu. Jejich působnost byla ale omezená pouze na daně a odvody ukládané národními výborům a tzv. socialistickým organizacím. Správa daní placených občany zůstala nadále v působnosti národních výborů.

Jako nejvyšší kontrolní orgán byl v roce 1970 vytvořen Výbor lidové kontroly ČSSR (úst. Zákon č. 126/1970 Sb.). Byl to ústřední orgán státní správy, v čele stál předseda, který byl zároveň členem vlády a členy tohoto Výboru jmenovala a odvolávala vláda.

V roce 1971 však byl přijat nový zákon o lidové kontrole, který byl v platnosti až do roku 1990.

Po pádu komunistického režimu v Československu byl v oblasti finanční kontroly přijat stěžejní zákon, a to zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech. Počínaje rokem 1991 tak byly vytvořeny dle ustanovení tohoto zákona finanční úřady a finanční ředitelství, které postupně převzaly správu daní a odvodů od finančních správ a finančních odborů národních výborů.

Ústavním zákonem č. 481/1991 Sb. byl v České republice zřízen Nejvyšší kontrolní úřad ČR. Byl to kontrolní orgán nezávislý na vládě a ostatních ústředních orgánech státní správy. Do jeho působnosti patřila kontrola tvorby a užití prostředků státního rozpočtu ČR, kontrola státního závěrečného účtu, kontrola hospodaření s hmotnými a finančními prostředky ČR. V čele NKÚ stál jeho prezident, jež byl volen Českou národní radou, stejně jako členové rady NKÚ. Vedle tohoto orgánu kontroly však stále existovalo Ministerstvo státní kontroly (až do roku 1993). Roku 1993 byl zřízen jako nejvyšší kontrolní orgán nynější Nejvyšší kontrolní úřad.

Správa cel byla po roce 1989 převedena na Ministerstvo financí.¹⁵

d) Současná právní úprava finanční kontroly

Článek 97 Ústavy zakotvuje existenci Nejvyššího kontrolního úřadu, který jako nezávislý orgán vykonává kontrolu hospodaření se státním majetkem a také kontrolu nad plněním státního rozpočtu. Jeho postavení, organizaci a působnost vymezuje zákon 481/1991 Sb., kterým se zřizuje Nejvyšší kontrolní úřad, ve znění pozdějších změn a doplňků.

Zvláštní postavení má dle českého právního řádu Česká národní banka, která je ústřední bankou státu. Hlavním cílem její činnosti je péče o stabilitu měny a kontrola činnosti komerčních bank působících v ČR. Je nezávislá na vládě a do její činnosti je možné zasahovat pouze v případech stanovených zákonem.¹⁶

Toto jsou dva nejvyšší kontrolní orgány, které působí v ČR a jsou oprávněny provádět kontrolu finančně právních vztahů.

Stát také kromě kontroly finančních vztahů ve veřejném právu, zabezpečuje kontrolu činností, kterými se zabývají různé finanční instituce patřící do sféry soukromého práva (např. pojišťovny, investiční společnosti, penzijní fondy, burzy). Tyto subjekty také nakládají se značnými finančními prostředky a majetkem na základě smluv uzavřených podle soukromého práva. Stát prováděním kontroly činností výše uvedených subjektů chce chránit majetkové zájmy svých občanů. Jsou zde tedy jednotlivými zákony stanovené podmínky pro činnost těchto institucí a také podmínky pro provádění státního dozoru nad těmito subjekty.

¹⁵ VACEK, P.: Finanční kontrola, Masarykova univerzita, Brno, 2000, nepublikováno.

¹⁶ Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, vzpzd.

Státním dozorem se zde rozumí kontrolní činnost nad dodržováním právních předpisů, podmínek a pravidel, ze strany těchto subjektů. Rozsah státního dozoru, oprávnění státních orgánů při výkonu tohoto dozoru a povinnosti kontrolovaných subjektů jsou upraveny jednotlivými zákony.

4. FINANČNÍ KONTROLA V ROZPOČTOVÉM PRÁVU, FINANČNÍ KONTROLA VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ A STÁTNÍCH FONDŮ

Struktura veřejných rozpočtů souvisí s dělbou kompetencí při zajišťování veřejných statků mezi jednotlivé správní stupně (od ústřední vládní moci až po jednotlivé městské a obecní úřady). Prostřednictvím rozpočtů dochází k přerozdělování zdrojů od subjektů, tvořících zdroje, k těm, kteří zdroje netvoří, ale jsou přitom nedílnou součástí společnosti, jež by bez nich nemohla existovat. Přitom zajištění určité standardní úrovně nejdůležitějších veřejných statků je pro fungování celého státu nezbytné.

Veřejné rozpočty je možné rozdělit na rozpočet státní – tj. státní rozpočet České republiky a na rozpočty místní (krajských úřadů a obcí). Státní rozpočet ČR má dvě základní položky. Jednak to jsou jeho příjmy, jež jsou tvořeny daněmi, odvody, poplatky, cly, příjmy ústředních orgánů ČR, výnosy ze státního majetku. Druhou základní položkou státního rozpočtu jsou jeho výdaje jež jsou tvořeny výdaji na činnost ústředních orgánů státní správy a jejich prostřednictvím i výdaje na organizační složky a příspěvkové organizace v jejich působnosti, zřízené těmito ústředními orgány. Dalšími výdaji ze státního rozpočtu jsou výdaje na emise státních cenných papírů a na jejich správu, dotace obcím a krajům jimiž se zabezpečuje náhrada nákladů které obci a kraji vznikají při plnění úkolů v přenesené působnosti ve výkonu státní správy, a dále to také mohou být výdaje na úhradu určité majetkové újmy, jež subjektům vznikla podle zvláštních právních předpisů.

Pro finanční zabezpečení zvláštních úkolů a pro správu prostředků určených k plnění těchto úkolů mohou být zřízeny fondy. Jedná se zde o určitou formu účelového financování, jehož cílem může být zajištění dlouhodobé stability některých výdajů státu s vazbou na určité příjmy, ale také zde může jít o vytvoření alternativy k přímému dotačnímu přidělování finančních prostředků. Fondy mají různý charakter a mohou být členěny na státní fondy – účelové, mimorozpočtové (sem se např. řadí Státní fond tržní regulace v zemědělství, Státní fond životního prostředí, Státní fond kultury ČR.), fondy zřízené jako samostatné subjekty v souvislosti s privatizací (např. Fond národního majetku, Pozemkový fond), instituce vládní podpory podnikatelských aktivit s účastí prostředků státního

rozpočtu (např. Konsolidační banka Praha.) a fondy zřízené na úrovni územních celků.

Veškeré hospodaření s finančními prostředky ve výše uvedených rozpočtech a fondech podléhá přísné kontrole dle příslušných právních předpisů.

4.1 SUBJEKTY A PŘEDMĚT KONTROLY

Hospodaření s prostředky státního rozpočtu republiky a státních fondů republiky kontroluje vláda. Má navíc odpovědnost za plnění státního rozpočtu. Podává poslanecké sněmovně čtvrtletně zprávy o jeho plnění. Odpovědnost mají také ve svěřené oblasti jednotliví ministři a vedoucí ostatních ústředních orgánů a orgánů pověřených správou fondů republiky. Ministerstvo financí provádí kontrolu hospodaření s prostředky státního rozpočtu republiky u ústředních orgánů a státních fondů republiky. Průběžně hodnotí plnění státního rozpočtu republiky, rozpočtů obcí a rozpočtu krajů, rozpočtů státních fondů republiky a o výsledcích podává zprávy vládě. Vlastní kontrolu příjmů státního rozpočtu a státních fondů provádějí územní finanční orgány. Tyto orgány navíc mají oprávnění kontrolovat používání dotací.

Přesné podmínky provádění kontroly jsou uvedeny v zákoně č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem kontroly je dodržování rozpočtové kázně. Pokud je zjištěno její porušení, následuje pro subjekt jež ji porušil, sankce. Porušením rozpočtové kázně se přitom rozumí neoprávněné použití nebo zadržení prostředků státního rozpočtu či státního fondu.

Nezávislým orgánem provádějícím kontrolu rozpočtového hospodaření je Nejvyšší kontrolní úřad. Toto postavení mu dává čl. 97 Ústavy. Podrobně je pak jeho působnost upravena zákonem č. 116/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů. Je možné říci, že ve vztahu k ostatním orgánům provádějícím kontrolu v rozpočtovém právu, provádí Nejvyšší kontrolní úřad jakousi „nadkontrolu“.

4.2 OBSAH KONTROLY

a) Postup správních orgánů

Při průběžné kontrole plnění státního rozpočtu jednotlivé kontrolní orgány postupují podle následujících právních norem.

Ministerstvo financí postupuje při kontrole hospodaření s prostředky státního rozpočtu u ústředních orgánů státní správy a státních fondů podle části třetí zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Tato třetí část zákona o státní kontrole zahrnuje základní pravidla, jimiž se řídí postup při výkonu kontrolní činnosti. Také jsou zde upraveny vztahy mezi jednotlivými kontrolními orgány a kontrolovanými právníky a fyzickými osobami. Samotnou kontrolní činnost vykonávají k tomu zmocnění pracov-

níci kontrolních orgánů (na základě písemného pověření těchto orgánů).

Oprávnění kontrolních pracovníků jsou uvedena v § 11 tohoto zákona. Kontrolní pracovníci jsou tedy při provádění kontroly oprávněni:

- vstupovat do objektů, zařízení a provozů, na pozemky a do jiných prostor kontrolovaných osob, pokud tento jejich vstup souvisí s předmětem kontroly (je zaručena nedotknutelnost obydlí),
- požadovat od kontrolovaných osob předložení dokladů a písemností, záznamy dat na paměťových médiích prostředků výpočetní techniky ve stanovených lhůtách,
- seznamovat se s údaji, které jsou předmětem hospodářského a služebního tajemství (jestliže se prokáží zvláštním písemným pověřením, mohou být seznámeni i se státním tajemstvím),
- požadovat na kontrolovaných osobách poskytnutí pravdivých informací o kontrolovaných a souvisejících skutečnostech,
- zajišťovat doklady, jestliže je to nutné (jejich převzetí musí být kontrolované osobě potvrzeno a musí jí být ponechány kopie těchto dokladů),
- požadovat, aby kontrolované osoby podaly ve stanovené lhůtě zprávu o odstranění zjištěných nedostatků,
- v případě stanovených tímto zákonem ukládat pořádkové pokuty,
- používat telekomunikační zařízení kontrolovaných osob v případech, kdy je jejich použití nezbytné k zabezpečení kontroly.

Ustanovení § 12 obsahují povinnosti kontrolních pracovníků. Ti jsou zejména povinni při kontrole zjistit skutečný stav věci a jsou povinni se prokázat doklady, dále jsou povinni:

- oznámit kontrolované osobě zahájení kontroly a předložit pověření k provedení kontroly,
- vyjasnit práva a právem chráněné zájmy kontrolovaných osob,
- zajistit řádnou ochranu odebraných originálních dokladů proti jejich ztrátě, zničení, poškození a zneužití,
- pořizovat o výsledcích kontroly protokol,
- zachovávat o všech skutečnostech, o kterých se dozvěděli při výkonu kontroly mlčenlivost a nezneužít znalostí těchto skutečností.

Ustanovením o zachování mlčenlivosti není dotčena povinnost oznamovat určité skutečnosti příslušným orgánům podle zvláštních předpisů. Může zde jít například o skutečnosti nasvědčující k tomu, že byl spáchán trestný čin. Tyto skutečnosti jsou kontrolní orgány povinny dle § 8 Trestního řádu neprodleně oznamovat státnímu zástupci a policejním orgánům činným v trestním řízení. Tato povinnost je dále výslovně

upravena i v § 24 zákona o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Povinnosti kontrolovaných osob jsou uvedeny v § 14 zákona o státní kontrole. Kontrolované osoby jsou dle tohoto zákona povinny především vytvořit základní podmínky k provedení kontroly, zejména musí poskytnout součinnost odpovídající oprávněním kontrolních pracovníků. Fyzické osoby však nejsou povinny poskytnout pravdivé a úplné informace o zjišťovaných skutečnostech v případech, kdy by jejich poskytnutím způsobili nebezpečí trestního stíhání sobě, nebo osobám blízkým. Kontrolované osoby jsou dále povinny v nezbytném rozsahu, odpovídajícím povaze jejich činnosti a technickému vybavení, poskytnout materiální a technické zabezpečení pro výkon kontroly.

Dle § 15 zákona o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů se o kontrolním zjištění sepisuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označením ustanovení právních předpisů, která byla porušena. Dále jsou zde označeny doklady a ostatní materiály, o které se zjištění kontroly opírají. Tento protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se kontroly zúčastnili.

Povinností kontrolních pracovníků je však seznámit kontrolované osoby s obsahem protokolu a musí jim také předat stejnopis. Seznámení s protokolem a jeho převzetím potvrzují kontrolované osoby podpisem protokolu. Proti protokolu může kontrolovaná osoba podat písemně (odůvodněně) námitky ve lhůtě pěti dnů ode dne seznámení se s protokolem, nestanoví-li kontrolní pracovník lhůtu delší.

Řízení o námitkách kontrolovaných osob je upraveno v § 18 zákona o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Na toto řízení se nevztahují ustanovení zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, která jinak pro řízení o státní kontrole podle zákona o státní kontrole platí. O námitkách kontrolovaných osob rozhoduje kontrolní pracovník. Nebylo-li těmto námitkám vyhověno, může se kontrolovaná osoba ve lhůtě patnácti dnů ode dne doručení rozhodnutí o námitkách odvolat k vedoucím kontrolního orgánu. Jsou-li pro to důvody, vedoucí kontrolního orgánu rozhodnutí o námitkách změnit nebo zruší. Jestliže zde tyto důvody nejsou, odvolání zamítne a rozhodnutí potvrdí. Pokud v řízení o odvolání proti rozhodnutí o námitkách vyplyne potřeba věc dorešit, je povinen vedoucí kontrolního orgánu rozhodnutí zrušit a zajistit další došetření věci. Proti rozhodnutí vedoucího kontrolního orgánu se nelze dále odvolat (kontrola je tím prakticky uzavřena.)

Zákon o státní kontrole v ustanovení § 19 umožňuje uložit pořádkovou pokutu jako sankci fyzické osobě, která způsobila nesplnění povinností a nevytvořila základní podmínky k provedení kontroly podle § 14 zákona. Tuto sankci lze uložit opakovaně k vynucení zákonných povinností kontrolovanou osobou. Výše pokuty a lhůta pro její uložení je omezena zákonem. Pokuty vymáhá orgán, který je uložil.

Zákon o státní kontrole také řeší náklady kontroly tím způsobem, že náklady vzniklé v souvislosti s prováděním kontroly kontrolnímu orgánu nese tento orgán sám, náklady vzniklé kontrolovaným osobám nesou tyto osoby s výjimkou nákladů vzniklých s použitím telekomunikačních zařízení kontrolovaných osob pracovníky kontrolního orgánu.

Za škodu vzniklou kontrolovaným osobám v souvislosti s prováděním kontroly odpovídá stát. Tato povinnost je objektivní, nárok je však třeba uplatnit v zákonem stanovené lhůtě, jinak zaniká. Zákon také ukládá povinnost vzájemné spolupráce orgánů při kontrolní činnosti prováděné u téže kontrolované osoby více kontrolními orgány.

Kontrolní orgány předávají svá zjištění o nedostacích příslušným orgánům, které ve své působnosti činí opatření k nápravě zjištěného stavu. Na požádání jsou kontrolní orgány povinny sdělit výsledky své kontroly ústředním orgánům státní správy. Kontrolní orgány dále mohou učinit podnět u příslušných státních orgánů ke změně, popřípadě zrušení platných právních předpisů, na základě zjištění v souvislosti s výkonem kontroly.

b) Postup územních finančních orgánů

Postup územních finančních orgánů při kontrolách v rozpočtové oblasti, ke kterým jsou tyto orgány oprávněny na základě ustanovení § 39 odst. 2 rozpočtových pravidel (zák. č. 218/2000 Sb., vzpzd.) se liší podle druhu kontrolovaného finančního vztahu i podle druhu prováděné kontrolované činnosti.

Toto ustanovení § 39 odst. 2 uvádí, že územní finanční orgány provádějí kontrolu dle podmínek stanovených zvláštním právním předpisem. Tímto předpisem je zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů, o kterém bude pojednáno dále.

c) Postup Nejvyššího kontrolního úřadu

Postup při výkonu kontroly Nejvyšším kontrolním úřadem (dále jen NKÚ) a vztahy mezi kontrolními orgány a kontrolovanými osobami se řídí kontrolním řádem, který je obsažen v ustanoveních §§ 19–31 zákona č. 166/1993 Sb., o NKÚ.

O kontrole provedené pracovníky NKÚ se pořizuje kontrolní protokol, na jehož základě pak některý ze členů NKÚ zpracuje tzv. kontrolní závěr.

V případě NKÚ jsou výsledky jím prováděných

kontrol schvalovány kolektivním orgánem v rámci NKÚ. Může se zde jednat buď o senáty NKÚ nebo o kolegia NKÚ. Všechny schválené závěry zveřejňuje prezident NKÚ ve Věstníku NKÚ a zaslá je neprodleně poslanecké sněmovně, senátu, vládě (na požádání ministerstvu.) Zveřejněním kontrolních závěrů, u kterých došlo k předání věcí orgánům činným v trestním řízení, je možné až po souhlasu příslušného orgánu činného v trestním řízení.

KONTROLA STÁTNÍHO ZÁVĚREČNÉHO ÚČTU

Státní závěrečný účet je konečným výkazem o výsledcích hospodaření podle státního rozpočtu za uplynulý rok. Obsahuje výsledky ročního hospodaření s prostředky státního rozpočtu České republiky.

1. Subjekty a předmět kontroly

Státní závěrečný účet je výsledek hospodaření dle státního rozpočtu. Je projednáván v Poslanecké sněmovně, která tak uplatňuje svoje právo kontroly nad hospodařením podle jí schváleného rozpočtu. Návrh státního závěrečného účtu musí být Poslanecké sněmovně předložen nejpozději do 30. dubna kalendářního roku jež bezprostředně navazuje na rozpočtový rok.

Návrh státního závěrečného účtu vypracovává Ministerstvo financí v součinnosti s dalšími ústředními orgány státní správy a předkládá jej vládě. Navíc také předkládá návrh na použití přebytku rozpočtového hospodaření nebo návrh na úhradu schodku státního rozpočtu. O použití přebytku rozpočtového hospodaření, nebo o způsobu úhrady schodku státního rozpočtu rozhoduje na návrh vlády Poslanecká sněmovna.

Součástí státního závěrečného účtu je také bilance státních finančních aktiv a pasív.

Na rozdíl od státního rozpočtu se státní závěrečný účet neschvaluje ve formě zákona. Přílohu státního závěrečného účtu republiky tvoří závěrečné účty státních fondů republiky a dále základní údaje o závěrečných účtech obcí a krajů.

Státní závěrečný účet je tedy jakýmsi nástrojem a ukazatelem, dle něhož je možné zhodnotit úroveň finančního hospodaření státu v uplynulém roce. Jeho prostřednictvím se uzavírá finanční hospodaření všech článků rozpočtové soustavy, a je tedy možné posoudit výsledky jejich hospodaření.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Nejvyšší správní soud a rušení podzákoných právních předpisů

Zdeněk Koudelka*

Ústava umožňuje, aby v případě nezákonnosti, nikoliv neústavnosti, byly rušeny podzákoné právní předpisy, včetně obecně závazných vyhlášek Nejvyšším správním soudem. Zde přichází v úvahu, že Nejvyšší správní soud by mohl rušit podzákoné právní předpis na základě návrhu každého, kdo by byl dotčeným právním předpisem zkrácen na svých právech, či mu byla uložena nějaká povinnost, a to nejen pro případ porušení základních práv a svobod tak, jak je to umožněno již dnes ústavnímu stěžovateli u Ústavního soudu, ale i v jiných oblastech, zvláště pokud by příslušný dohledový orgán státu považoval právní předpis za právně perfektní.¹ Nutno dodat, že vládní návrh Ústavy nepředpokládal existenci Nejvyššího správního soudu (existovalo správní kolegium Nejvyššího soudu) a do textu Ústavy včetně své působnosti byl narychlo doplněn až pozměňovacími návrhy v parlamentu.

V roce 2001 předložila vláda návrh soudního řádu správního, který předpokládal možnost rušení podzákoných právních předpisů včetně obecně závazných vyhlášek Nejvyšším správním soudem na návrh všech těch, kteří mohou podat tentýž návrh Ústavnímu soudu a navíc na návrh senátu obecného soudu v souvislosti s použitím dotčeného podzákoného právního předpisu. Ústavně právní výbor Poslanecké sněmovny však na návrh svého člena Zdeňka Koudelky toto právo Nejvyššího správního soudu zrušil, což bylo následně schváleno Poslaneckou sněmovnou.² Původní návrh problémově vstupoval konkurenčně do působnosti Ústavního soudu. Materiálně pro rozšíření práva rušit

podzákoné právní předpisy na Nejvyšší správní soud nebyl důvod, protože počet těchto řízení u Ústavního soudu je z celkového počtu podání nepatrný, tudíž nemůže být řeč o odbřemenění Ústavního soudu.³

Navíc hrozila rozdílnost judikatury, která zpravidla nastane, když obdobné věci rozhodují dva různé soudy v rozdílném osobním složení. Nešlo však jen o rozdílnost judikatury mezi oběma soudy, ale i v rámci Nejvyššího správního soudu. Ústavní soud ruší podzákoné předpisy v plénu, což zajišťuje větší jednotnost judikatury. Zatímco Nejvyšší správní soud tak měl činit v senátech, a to v rámci různých kolegií. Většina podzákoných právních předpisů by zřejmě patřila do působnosti obecného správního kolegia, část z nich týkající se daní a poplatků by však příslušela do kolegia finančního. Zde vznikala možnost rozdílného posuzování různých senátů z různých kolegií stejných náležitostí právního předpisu bez ohledu na jeho věcnou působnost (správnost podpisů, vyhlášení apod.).

Dále by se řízení o rušení podzákoných právních předpisů stalo fakticky dvouinstanční. Pokud by návrhové řízení nebylo úspěšné u Nejvyššího správního soudu s návrhem na zrušení z důvodu nezákonnosti, zřejmě by se domáhal stejného výsledku u Ústavního soudu z důvodu neústavnosti. Navíc má územní samospráva možnost podat i speciální samosprávnou ústavní stížnost dle čl. 87 ods. 1 písm. c) Ústavy na rozdíl od jiných osob, které mohou podat jen obecnou ústavní stížnost podle čl. 87 ods. 1 písm. d) Ústavy. Při této speciální ústavní stížnosti Ústavní soud posuzuje

* JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Vzorem by mohla být úprava polského zákona o Nejvyšším správním soudě z 11. 5. 1995, čl. 16, ods. 1, bod 5 a čl. 24 (Dzennik ustaw, Nr. 74, poz. 368).

² § 4 ods. 2 písm. b) a § 96–104 (díl 6) vládního návrhu. Tisk Poslanecké sněmovny 1080, 1080/1 a 1080/2, 3. volební období. Stejně bylo z iniciativy Zdeňka Koudelky změněno sídlo Nejvyššího správního soudu z Prahy na Brno. Stejně stanovisko JOSEF BAXA, MICHAL MAZANEC: Reforma českého správního soudnictví, Právní rádce 1/2002, s. 9. Opačné stanovisko VLADIMÍR MIKULE: Plác nad ztracenou příležitostí aneb Nejvyšší správní soud nebude přezkoumávat právní předpisy, Justiční praxe 3/2002, s. 85–90. LENKA PĚTROVÁ: Nejvyšší správní soud – dárek k desetiletí české ústavy, sborník Deset let Ústavy ČR, Eurolex Praha 2003, s. 355–367.

³ V roce 2001, který předcházela přijetí soudního řádu správního č. 150/2002 Sb., bylo publikováno ve Sbírce zákonů 7 nálezů Ústavního soudu ve věci návrhů na zrušení podzákoných právních předpisů, z nichž 2 se týkali nařízení vlády (96 a 410/2001 Sb.) a 5 obecně závazných vyhlášek obcí (51, 129, 240, 269 a 270/2001 Sb.). Dále bylo podle publikovaných rozhodnutí ve Sbírce nálezů a rozhodnutí Ústavního soudu jedno řízení ve věci návrhu na zrušení obecně závazné vyhlášky města Prostějova usnesením č. 10/2001 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu (Pl.ÚS48/2000) zastaveno pro pozbytí platnosti daného předpisu a jedno řízení ve věci obecně závazné vyhlášky města Kravaře bylo z důvodu podání osobou zjevně neoprávněnou zastaveno usnesením č. 19/2001 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu (Pl. ÚS10/01).

nejen ústavnost jako u obecné ústavní stížnosti, ale i nezákonnost.⁴ Stejně však při námitce nezákonnosti obratný advokát většinou uplatní i námitku neústavnosti, neboť ústavní zásadou je zákonnost uplatňování státní moci.⁵

Mezi oběma soudy sice byla řešena otázka překážky věci zahájené (litispendence), nikoli však rozhodnutí (*res judicata*). Naopak v případě, že by byl navrhovatel úspěšný, mohla by se v případě zrušení obecně závazných vyhlášek územní samospráva u Ústavního soudu dovolávat v rámci samosprávné ústavní stížnosti zrušení rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z důvodu nezákonného zásahu státu při tvrzení, že postup Nejvyššího správního soudu byl nezákonný či sice zákonný, ale sám zákon je rozporný s ústavním pořádkem. Je jen otázkou času, kdy by některé věci posuzoval Ústavní soud odlišně, což by vedlo k válce soudů. Vláda se snažila tuto možnost vyloučit zákazem podání ústavní stížnosti proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věcech rušení podzákonných právních předpisů.⁶ Takovýto zákonný zákaz ústavních stížností byl však neústavní, protože čl. 87 ods. 1 pís. c) a d) Ústavy zaručuje ústavní stížnosti proti všem orgánům veřejné moci, kterým je i Nejvyšší správní soud. Z takového ústavního pravidla může učinit výjimku jen ústavní, nikoliv obyčejný zákon. Navíc uvedené řešení bylo částečné, neboť zamezovalo dvouinstančnost v případě navrhovatele – fyzické či právnické osoby, která podala návrh na zrušení podzákonného právního předpisu Nejvyššímu správnímu soudu ve spojení se správní žalobou nebo jiným návrhem. Situace v případě ostatních navrhovatelů (vláda, skupina poslanců či senátorů, zastupitelstvo kraje, Veřejný ochránce práv) však byla neřešena, u nich nebylo vyloučeno podat návrh ve stejné věci Ústavnímu soudu.

Z výše uvedeného plyne, že možnost rušit podzákonné právní předpisy Nejvyšším správním soudem vedle Ústavního soudu je právně velmi problémová věc, fakticky společensky nepotřebná, protože ji dobře plní Ústavní soud. Pokud Nejvyšší správní soud dojde k závěru, že podzákonný právní předpis je neústavní, tak jej při svém rozhodování nepoužije, stejně jako jiné soudy, a tak rychle poskytne ochranu subjektivním právům. Je věci jiných subjektů, aby v případě opakovaného nepoužití podzákonného právního předpisu soudem, podaly Ústavnímu soudu návrh na jeho zrušení. Do budoucna by z čl. 88 Ústavy měla být vypuštěna možnost zákonem svěřit Nejvyššímu správnímu soudu právo rušit podzákonné právní předpisy, neboť Nejvyšší správní soud spolu s obecnými soudy je především povolán k ochraně subjektivních práv.⁷ K ochraně objektivního práva z pohledu dodržování ústavnosti a zákonnosti je určen Ústavní soud.

Pokud zákon Nejvyššímu správnímu soudu přizná právo na rušení podzákonných právních předpisů, bude lepší, aby z těchto předpisů byly vyňaty obecně závazné vyhlášky jako právní předpisy vydané v ústavně garantované samosprávě obce či kraje. Nadále by je měl rušit jen Ústavní soud. Jinak se vlastně takovéto řízení stane dvouinstančním, neboť v případě zrušení obecně závazné vyhlášky územní samosprávy Nejvyšším správním soudem, bude moci být podána zastupitelstvem ústavní stížnost proti tomuto rozhodnutí z důvodu tvrzeného nezákonného zásahu státu do územní samosprávy. Územní samospráva je pod ústavní ochranou Ústavního soudu a tato ochrana nemůže být obyčejným zákonem vyloučena. Bude jednodušší když se celé řízení ve věci rušení podzákonných právních předpisů koncentruje u Ústavního soudu.

⁴ Nález č. 140/2000 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu (I.ÚS471/2000).

⁵ Čl. 2 ods. 3 Ústavy č. 1/1993 Sb. a čl. 2 ods. 2 Listiny základních práv a svobod.

⁶ Část čtvrtá čl. IV, bod 1 – změna zákona o Ústavním soudu ve vládním návrhu zákona, kterým se mění některé zákony související s přijetím soudního řádu správního. Rovněž změna zákona o Ústavním soudu byla na návrh poslance Zdeňka Koudelky vypuštěna Ústavně právním výborem Poslanecké sněmovny. Tisk Poslanecké sněmovny 1081 a 1081/1, 3. volební období.

⁷ Čl. 90 a 91 Ústavy.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Reflexe vztahu Zásad mezinárodních obchodních smluv
UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva

Karel Střelec*

I. ÚVOD

Problematika právní regulace smluv s mezinárodním prvkem obecně byla právní teorií přibližně do poloviny 90. let minulého století řešena poměrně jednotně. V případech, kdy na daný právní vztah dopadala přímá úprava, došlo bez dalšího k její aplikaci. Otázky z dosahu přímé normy vyloučené byly rozhodovány v souladu s pozitivním právem určeným na základě kolizních norem fora. Jako alternativní teorie se od počátku 60. let prosazovala nauka o *lex mercatoria*, respektive transnacionálním právu mezinárodního obchodu, která našla silnou oporu v často velmi svérázné rozhodovací praxi Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži. Myšlenka nestátního práva nebyla právní veřejností zamítnuta, naopak docházela stále většího uznání a aplikace právních norem nestátního původu přestala být považována za pouhé akademické teoretizování. Významnějšímu vlivu norem odvozujících svůj původ od jiné základny než od státu zabránila pouze jediná skutečnost, kterou byla naprostá roztržičnost názorů ohledně jejich konkrétního normativního obsahu. Došlo k paradoxní situaci, kdy značně propracovaná teorie vytvořila systém, jenž by byl bezpochyby schopen efektivně regulovat právní vztahy vznikající a realizující se v rámci mezinárodního obchodu, zdůvodnila jeho legitimitu i přínos pro právní praxi, nicméně mezi proponenty tohoto systému již nedošlo ke shodě v otázce, které konkrétní normy tvoří jeho obsah. Kritické *lex mercatoria* tak po dlouhou dobu mohli oprávněně poukazovat na jeho roztržičnost a z ní zdánlivě vyplývající bezobsažnost.

I pokud bychom tyto výhrady uznali beze zbytku jako relevantní, můžeme prohlásit, že od konce 20. století byly citelně oslabeny, zejména díky dokončení projektu Zásad mezinárodních obchodních smluv UNI-

DROIT (dále 'UPICC') a Principů evropského smluvního práva (dále 'PECL'). Vytvořením těchto kodexů mezinárodního smluvního práva se regulace soukromoprávních aspektů mezinárodního obchodu posunula do nového stadia, což s sebou mimo jiné neslo i významný dopad pro Vídeňskou úmluvu¹ jako doposud nejvýznamnější nástroj právní regulace klíčového institutu mezinárodního závazkového práva – kupní smlouvy.

Pro úplnost uvádíme, že veškeré teze uvedené v tomto článku, nebude-li uvedeno jinak, mají jako svůj referenční rámec mezinárodní obchodní arbitráž, jejíž rozhodovací praxe je použití nestátního práva nejvíce nakloněna a nevytváří v tomto směru téměř žádné doktrinární překážky.

II. UPICC A PECL – JEJICH ÚČEL
A OBSAH1. ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ VZTAHU UPICC
A PECL

Z hlediska současné teorie se oba uvedené kodexy nacházejí na rozhraní mezi *lex mercatoria* jako výrazem spontánní normotvorby v rámci *societas mercatorum* a legislativní činností států. Jedná se o kodifikace smluvních principů² vytvořené renomovanými odborníky na mezinárodní právo obchodní, jakož i na srovnávací právo. Charakteristické pro ně je, že nejsou nijak právně závazné, smlouvy jimi bez výslovného projevu vůle stran nepodléhají. Myšlenka vytvořit takto velkoryse pojaté kodexy principů vznikla v důsledku nedostatečné unifikace práva mezinárodního obchodu a byla silně podpořena nedokonalostí Vídeňské úmluvy. Její obsah je výrazně poznamenán sociokulturními, ideologickými i ekonomickými rozdíly států, které se účastnily procesu její tvorby.³ V důsledku toho dochá-

* JUDr. Karel Střelec, student PGS Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Sdělení FMZV č. 160/1991 Sb., o Úmluvě o mezinárodních smlouvách o koupi zboží (dále jen „Vídeňská úmluva“).² V anglicky psané literatuře se pro tyto kodexy vžil pojem 'restatement'.³ Srov. BONELL, M. J.: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alternatives or Complementary Instruments?, Uniform Law Review, 1996, s. 26–39. Dále srov. BONELL, M. J.: The UNIDROIT Principles and CISG, 1997.

zelo při jejím vytváření k mnoha kompromisům, které zapříčinily mezerovitost a nedostatečnost v ní obsažené úpravy právních vztahů. Navzdory tomu je však tento dokument pravděpodobně výrazem nejvyšší dosažitelné shody, která byla v globálním rámci uskutečnitelná na úrovni státních legislativ. Jestliže však maximální míra shody nedostačuje k efektivní regulaci právních vztahů, je podle tvůrců výše uvedených kodexů nutno hledat řešení na nestátní úrovni, které by ovšem zaručovalo vysokou kvalitu dosažených výsledků. Tímto řešením jsou právě kodexy právních principů a pravidel, jež jsou vytvořeny komisemi kvalifikovaných znalců práva.

Oba kodexy mají podobnou strukturu a jejich obsah je z velké části vytvořen na shodném základě. Byly vytvářeny přibližně stejnou dobu a jejich vydání také proběhlo téměř současně. Stejný je i způsob, kterým mají být používány, vždy se jedná o normativní text, k jehož aplikaci je vhodné použít komentáře k jednotlivým ustanovením.⁴ Shoda ostatně není nijak překvapivá, neboť pracovní skupiny, jež oba kodexy vytvářely, byly z významné části tvořeny stejnými osobami a dokonce předsedové obou skupin, M. J. Bonell a O. Lando, byli zároveň členy skupiny druhé. Není překvapivé, že kritikové nestátního práva vydání dvou takto podobných normativních souborů považovali za další důkaz nedostatku vnitřní konzistence *lex mercatoria* a možnost jejich dalšího použití pro regulaci právních vztahů kategoricky odmítali. V horším případě bylo namítáno, že dva rovnocenné soubory norem povedou k naprosté nejistotě ohledně práv a povinností stran, které své vztahy podřídí transnacionálnímu právu, v lepším případě bylo předpokládáno, že problematika vztahu UPICC a PECL bude předmětem mnohaletých diskusí, stejně jako jejich vztah k Vídeňské úmluvě. Vývoj ovšem potvrdil předpoklady tvůrců obou kodexů a ukázal, že jakékoliv katastrofické scénáře ohledně možných důsledků uznání UPICC a PECL za prameny transnacionálního práva, tedy za normativní soubory schopné v zásadě autonomně regulovat právní vztahy spadající do rozsahu jejich působnosti, nemají racionální jádro a jsou v zásadě neopodstatněné. Ponecháváme na čtenáři, nechť posoudí, do jaké míry je odpor vůči myšlence nestátní právní regulace založen na seriózní argumentaci, a do jaké míry se jedná o přílišné lpění na tradici pozitivního práva, s nímž je ovšem spojen problém jeho nedostatečné schopnosti uspokojovat potřeby subjektů aktivních v oblasti mezinárodního práva soukromého, zejména pak mezinárodního obchodu.

2. UPICC JAKO UNIVERZÁLNĚ APLIKOVATELNÝ PRÁVNÍ PŘEDPIS UPRAVUJÍCÍ OBCHODNĚPRÁVNÍ VZTAHY

Je zřejmé, že oba shora uvedené kodexy se do vztahu významnější konkurence dostat nemohou. Každý z nich byl jednoznačně zamýšlen pro zcela jiné účely a oblasti použití. Významné rozdíly lze pozorovat zejména pokud se jedná o teritoriální a věcnou působnost obou kodexů. UPICC byly od samého počátku vytvářeny s myšlenkou, že budou zakotvovat obecné zásady platné pro mezinárodní obchodní smlouvy, a tato idea byla vyjádřena i v jejich Preambuli. Cílem jejich působení se tedy měly stát pouze ty smluvní vztahy, jejichž subjekty by byly obchodníky v nejširším smyslu tohoto slova, a zároveň by takové vztahy musely obsahovat mezinárodní prvek. Vzhledem k tomu, že UPICC samy nedávají odpověď na otázku, co vše je možno za mezinárodní prvek ve smlouvě považovat, kloníme se k názoru, že tento pojem je nutno vykládat pokud možno extenzivně, zejména vzhledem k zamýšlenému univerzalitě, pokud jde o aplikovatelnost UPICC. Mezinárodní prvek tak lze spatřovat v subjektu vztahu, v jeho objektu, ale i v jiných okolnostech, jež jsou pro daný vztah dostatečně významné.

Zaměření na obchodní smlouvy s mezinárodním prvkem však nemusí být dovozováno pouze ze znění Preambule UPICC a z teoretických závěrů jejich tvůrců či sekundární literatury. Takový postup by ani nebyl nejvhodnější, neboť preambule jakožto možná, nicméně nikoliv nutná součást právního textu, má charakter deklaratorní a proklamativní, nikoliv však normativní, a jako taková může sloužit pouze jako určité vodítko pro další závěry, ovšem podstatnou částí argumentace by se stávat neměla. Vycházet pouze z názorů prezentovaných v sekundární literatuře také nelze, alespoň pokud nechceme poklesnout na úroveň pouhého eklekticismu.

Jako přijatelná metoda pro identifikaci charakteru UPICC a jejich působnosti se jeví textová analýza normativních částí tohoto kodexu, pomocí které nepochybně dojdeme ke stejným závěrům, které jsou vyjádřeny výše. Tak např. článek 1.7, jenž zakotvuje zásadu dobré víry, hovoří o „dobré víře a poctivém obchodním styku v mezinárodním obchodě“. Nikoliv tedy o dobré víře jako takové, ale jen o její specifické formě, tedy dobré víře v mezinárodním obchodě. Patrně nebude sporu o tom, že tyto dva pojmy (tj. „dobrá víra“ a „dobrá víra v mezinárodním obchodě“) nemají stejný obsah a nelze je navzájem zaměňovat.

⁴ Viz BLASE, F.: Leaving the Shadow for the Test of Practice – On the Future of the Principles of European Contract Law, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 1999, číslo 1, str. 5.

Stejně tak článek 1.8 (2) jako použitelné připouští ty zvyklosti, které jsou „v mezinárodním obchodě široce známy a pravidelně dodržovány“. Není nikterak obtížné vyvodit závěr, že okruh použitelných zvyklostí je zde omezen na skupiny zvyklostí, které splňují jisté kvalifikační předpoklady, díky kterým jsou považovány za zvyklosti obchodní, nikoliv za zvyklosti regulující jiná právní odvětví. Lze tedy uvažovat o UPICC jako o kodexu, jenž své normativní působení zaměřuje do oblasti obchodního práva. V zájmu serióznosti a objektivity této práce je ovšem nutno upozornit na zajímavou skutečnost, která je známa každému pozornému čtenáři Vídeňské úmluvy. Ta v čl. 1. odst. 3 konstatuje, že může být na smlouvy aplikována bez ohledu na občanskoprávní či obchodněprávní povahu těchto smluv. Čl. 9. odst. 2 Vídeňské úmluvy, jenž se týká tzv. normativních zvyklostí, ovšem stanoví, že:

„Pokud není dohodnuto jinak, má se za to, že strany se nepřímou dohodou, že na smlouvu nebo na její uzavírání má být použita zvyklost, kterou obě strany znaly nebo měly znát, a která je v mezinárodním obchodu v široké míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví a zpravidla jimi dodržována.“

Při čistě jazykovém výkladu shora uvedených ustanovení Vídeňské úmluvy musíme dojít k závěru, že v dosahu její působnosti a za předpokladu, že strany projevem své vůle účinky čl. 9. odst. 2 nevyloučí či nemodifikují, normativní zvyklosti, vzniklé a používané výhradně v mezinárodním obchodě, mohou dopadat i na vztahy občanskoprávní, samozřejmě za předpokladu, že daná zvyklost sama své použití neomezuje pouze na případy vztahů obchodněprávních. Důsledky začlenění takto nekompatibilních ustanovení do jednoho normativního dokumentu jsou ovšem z hlediska techniky výkladu srovnávací analýzou textu velmi nepřijemné. Ve vztahu k čl. 1.8. (2) UPICC totiž mohou navodit dojem, že zmínka o zvyklostech „v mezinárodním obchodě“ neznamená, že by UPICC regulovaly pouze tuto oblast práva, ale byly by stejně dobře použitelné i v dalších právních odvětvích, což je málo přijatelné nejen z hlediska UPICC samotných, ale i v širším kontextu *lex mercatoria* jako právního systému, o pozitivním státním právu nemluvě. V tomto případě si ovšem dovoluujeme tvrdit, že výše popsaná rozpornost je problémem pouze Vídeňské úmluvy, neboť historický výklad spojující znění čl. 1.8. (2) UPICC s uvedenými ustanoveními úmluvy by byl jednoznačně nesprávný. Znění UPICC samozřejmě nabízí i mnoho dalších ustanovení, která jednoznačně ukazují na jejich obchodněprávní zaměření a veškeré úvahy o jejich aplikovatelnosti v jiných oblastech práva se tak jeví přinejmenším jako problematické, ačkoliv diskuse je stále otevřená.

Pokud jde o místní působnost, byly UPICC zamýšleny jako pravidla, která mohou být použita celosvětově. Jelikož jejich obsah je výsledkem srovnávací analýzy mnoha právních řádů a významného počtu

právních systémů, měly by být bez větších problémů aplikovatelné na jakýkoliv obchodněprávní vztah, bez ohledu na to, z jakého právního prostředí pocházejí strany takového vztahu. Připouštíme, že tato myšlenka je dosti odvážná, nicméně alespoň z hlediska teoretického není nikterak chybná. Problematický však není ani praktický dopad tohoto stanoviska, jelikož většina ustanovení UPICC má dispozitivní charakter a smluvní strany pocházející z právních kultur, jejichž úprava je v některých částech příliš odlišná od úpravy obsažené v tomto kodexu, mohou působení problematických částí projevem své vůle změnit, případně zcela vyloučit. V případě ustanovení kogentních taktéž nestojíme před neřešitelnou překážkou, neboť jejich výskyt v rámci kodexu není nijak častý, a několik málo ustanovení kogentní povahy, jež se zde vyskytují, upravuje právní instituty, jejichž rozšířenost je možno považovat za slučitelnou s jakoukoliv právní kulturou (např. již zmiňovaná ochrana dobré víry).

3. PECL JAKO NORMA POUŽITELNÁ V REGIONÁLNÍM MĚŘÍTKU

Principy evropského smluvního práva byly vytvořeny ke zcela jiným účelům než UPICC. Jejich primárním cílem je harmonizovat, případně sjednotit právní regulaci občanskoprávních smluvních vztahů, neboť navzdory výraznému působení komunitárního práva jako právního systému *sui generis* je obecná úprava soukromého práva napříč právními řády členských států stále poměrně nejednotná. Tento stav je z pochopitelných důvodů nahlížen jako nežádoucí a snahy k jeho překonání jsou naprosto racionální. Možných cest k dosažení vyššího stupně sjednocení je pochopitelně několik, nicméně jako velmi schůdná je označována právě harmonizace prostřednictvím PECL, jelikož tento kodex nemá přímou normativní závaznost, nejde o normu vytvořenou na státní úrovni, a jeho působení je proto měkké a více přijatelné. Sjednocení tak fundamentální oblasti, jakou je právo soukromoprávních smluv, cestou sekundárního práva EU se do dnešní doby jeví jako nerealizovatelné, zejména z toho důvodu, že podobnou metodu by mnoho občanů členských států EU považovalo za příliš citelný zásah do suverenity jejich domovského státu, a tím i do jejich kulturní identity. Výsledek tohoto postupu, tedy „shora“ prosazené sjednocení daného právního odvětví, by jistě dostatečně nevyvažoval pocit frustrace a znepokojení obyvatel EU. Popsaná situace je příslušným orgánům známa a je nutno uvést, že podobné snahy v současnosti opravdu nejsou aktuální. Stejně tak myšlenka, že by v dohledné době došlo k jakémusi spontánnímu sjednocení regulace uvedené právní oblasti napříč členskými státy, se jeví jako zcela neopodstatněná, a tak pravděpodobně nejstřízlivější cestou k dosažení určité míry jednoty zůstává postupné prosazování PECL jako nástroje vhodného k úpravě smluvního práva v rámci EU.

Počátky PECL se datují do roku 1980, kdy byla vytvořena Komise pro evropské smluvní právo. V roce 1990 vznikla Druhá komise pro evropské smluvní právo a výsledkem činnosti těchto dvou pracovních týmů je znění PECL, jehož zatím poslední verze z roku 1998 v devíti kapitolách upravuje problematiku uzavírání smlouvy, pravomocí zástupců, neplatnosti smlouvy, výkladu, obsahu a účinků smlouvy, splnění závazku a dále obecných otázek nesplnění závazku a následků nesplnění. První kapitola je věnována obecným ustanovením, která řeší otázky působnosti PECL, použití zvyklostí a praxe zavedené mezi stranami, použití analogie, dobré víry a pod. Je tedy zřejmé, že dosah jejich normativního působení je značný a mohou tak sloužit jako přijatelný výchozí bod pro další unifikační snahy. Tato skutečnost je navíc podpořena i tím, že práce na PECL zdaleka nejsou u konce a v novém vydání kodexu by měly být upraveny další instituty soukromého práva existující v evropské právní oblasti.⁵ Ke snahám tvůrců PECL ostatně nebyl zcela lhostejný ani Evropský parlament, jenž v letech 1989 a 1994 přijal dvě rezoluce podporující sjednocení evropského soukromého práva.⁶ Někteří autoři dokonce prosazují myšlenku, že výsledkem unifikačního úsilí by v rámci EU mělo být vytvoření „Evropského občanského zákoníku“ a PECL považují za první klíčový počín na cestě k uskutečnění tohoto projektu.

Je zřejmé, že PECL vykazují oproti UPICC značné rozdíly co do místní působnosti, která je v jejich případě mnohem menší, naopak jejich působnost věcná je ve srovnání s UPICC pojata velkoryseji, což je nepochybně způsobeno větším stupněm kompatibility právních řádů států, které se na vytváření UPICC podílely. Můžeme tedy tvrdit, že s ohledem na UPICC a PECL jsou místní působnost a věcná působnost kodexů komplementární pojmy.

III. ZÁVĚR

Ve světle shora uvedených skutečností je možno zamítnout myšlenku, že by kodexy UPICC a PECL byly ve vztahu vzájemné konkurence, který by způsoboval právní nejistotu ohledně práv a povinností subjektů, jež se rozhodnou podřídit své smluvní vztahy transnacionálnímu právu mezinárodního obchodu. Situace je jednoznačná, pokud strany ve smlouvě explicitně uvedou konkrétní kodex, kterým se jejich vztah bude řídit, což ostatně v zájmu právní jistoty a jednoznačnosti smluvního textu vřele doporučujeme. Neřešitelnou však není ani situace, kdy strany do smlouvy za-

komponují pouze obecný odkaz na *lex mercatoria*, či transnacionální právo. Potom bude o aplikovatelnosti konkrétního souboru norem rozhodnuto s ohledem na povahu kontraktu jako takového, zvláště pozornost bude věnována geografické lokalizaci smluvních stran. Řešení bude jednoznačné zejména v případě smluv, kdy alespoň jedna ze stran nebude mít příslušnost členského státu EU, neboť potom by nebyl důvod podřídit jejich vztah PECL. Mějme na paměti, že jde o kodex, který sám sebe prezentuje jako „evropské *lex mercatoria*“ a jeho použití mimo evropský region není opodstatněné. Obtížně bychom v této situaci hledali důvody pro odmítnutí regulace pomocí UPICC, jejichž normativní působení je adresováno subjektům mezinárodních obchodních vztahů, bez ohledu na teritoriální vymezení těchto subjektů.⁷

Naopak by nebylo rozumné nepoužít PECL na vztahy (nejen obchodněprávní) subjektů evropských, jelikož tento kodex byl vypracován s ohledem na specifika evropské právní kultury a je tak evropským osobám bližší než příliš obecné UPICC, jakkoliv se v jejich případě jedná o normu použitelnou univerzálně. Pokud by se strany v této situaci přesto rozhodly zvolit UPICC, nic jim pochopitelně s ohledem na zásadu autonomie vůle nebude bránit takto učinit. Nelze opomenout ani mnohem širší věcnou působnost PECL oproti UPICC, která jim zajišťuje uplatnění v širším okruhu vztahů, než by mohl být myslitelný v případě UPICC, které víceméně nelze rozumně používat v případě běžných občanskoprávních smluv. Naproti tomu PECL svou věcnou působnost stanoví velice extenzivně, nevylučují svou aplikovatelnost dokonce ani v případě smluv spotřebitelských, tedy v oblasti silně regulované veřejným vnitrostátním právem (samozřejmě by vždy bylo nutno respektovat příslušné imperativní normy).

UPICC se navíc mohou uplatnit i v další významné oblasti, a to jako vzorová norma pro legislativní orgány zemí, které budou chtít komplexně kodifikovat či rekodifikovat své vnitrostátní obchodní právo. Ostatně i pro tento účel byly UPICC zamýšleny, jak bývá jejich autory často zdůrazňováno. Stejně využití PECL se s ohledem na jejich právně-kulturní podmíněnost jeví jako téměř nemyslitelné.

PECL mohou naopak významně posloužit jako výchozí bod pro legislativní a soudní orgány členských zemí EU při jejich snaze o sblížení jejich vnitrostátního práva. Stejně lze uvažovat o jejich významu pro orgány samotné EU, kde mohou představovat významný nástroj pro tvorbu a výklad komunitárního práva.

Samozřejmě nejaktuálnější je použití obou kodexů v rámci rozhodování sporů před orgány meziná-

⁵ Srov. LANDO, O.: Principy evropského smluvního práva: první krůčky k evropskému občanskému zákoníku?, EMP – časopis o českém a evropském právu, 1997, číslo 8, str. 8.

⁶ Jde o rezoluce č. C.158/401 a C.205/518.

⁷ BONELL, M. J.: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract law: Similar Rules for the Same Purposes?, Uniform Law Review, 1996, str. 229–246.

rodní obchodní arbitráže, kde mohou působit jednak jako normy přímo regulující daný právní vztah, ovšem velmi významná je i jejich role při interpretaci a vyplňování mezer stávajících právních úprav, zejména Vídeňské úmluvy jakožto v současnosti nejvýznamnější přímé normy dopadající na mezinárodní kupní smlouvy.⁸

SEZNAM LITERATURY

Blase, F.: Leaving the Shadow for the Test of Practice – On the Future of the Principles of European Contract Law, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 1999, číslo 1.

Bonell, M. J.: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG – Alter-

natives or Complementary Instruments?, *Uniform Law Review*, 1996.

Bonell, M. J.: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract law: Similar Rules for the Same Purposes?, *Uniform Law Review*, 1996, str. 229–246.

Lando, O.: Principy evropského smluvního práva: první krůčky k evropskému občanskému zákoníku?, *EMP – časopis o českém a evropském právu*, 1997, číslo 8.

Internetové zdroje:

www.cisg.law.pace.edu

www.unidroit.org

⁸ K tomu srov. bohatou literaturu na www.cisg.law.pace.edu

HISTORIE A SOUČASNOST

Právní úprava zákazu konkurenčního jednání za trvání pracovního poměru a po jeho skončení

v 1. polovině 20. století

Eva Šimečková*

KONKURENČNÍ JEDNÁNÍ ZAMĚSTNANCE ZA TRVÁNÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Ve 2. polovině 19. století se u nás začala výrazně zvyšovat průmyslová výroba a s ní související obchod. S rozvojem trhu byla stále aktuálnější otázka konkurence mezi jednotlivými podnikateli a začala se objevovat i možnost nekalé konkurence ze strany zaměstnance. Snaha zaměstnavatele omezit činnost zaměstnance, kterou mu mohl konkurovat, potom našla svůj odraz i v právní úpravě. Vztah k obchodnímu prostředí se

projevil v tom, že zatímco pracovní smlouva byla upravena v obecném zákoníku občanském (ve 26. hlavě), prvními zákony, které regulovaly zákaz konkurenčního jednání byl živnostenský řád (zákon č. 227/1859 ř. z.) a obchodní zákoník (6. oddíl zákona č. 1/1863 ř. z.), které se vztahovaly na služební poměry obchodních pomocníků. V obchodním zákoníku v čl. 56 a v živnostenském řádu v § 77 byly obsaženy tzv. „zákonné zákazy konkurence“ (Konkurrenzverbot), které zakazovaly zaměstnanci ve služebním poměru bez svolení zaměstnavatele podnikat nebo uzavírat obchody ve stejném odvětví jako jeho zaměstnavatel.

* Mgr. Eva Šimečková, Právnická fakulta Univerzity Palackého, Olomouc

Právní úprava v obou zákonech byla kusá a ustanovení obchodního zákoníku nebyla kogentní, takže mohla být změněna v neprospěch zaměstnance.

Pracovní právo bylo až do vydání zákoníku práce upraveno řadou zvláštních zákonů. Významným zákonem, který řešil uceleně konkurenční jednání zaměstnance byl zákon č. 20/1910 ř. z., o služební smlouvě obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o obchodních pomocnících, dále zák. o obch. pom.).

ZÁKON Č. 20/1910 Ř.Z., O OBCHODNÍCH POMOCNÍCÍCH

Vydání tohoto zákona znamenalo na svou dobu velký pokrok; přestože vycházel ze zásady smluvní volnosti, obsahoval i řadu ochranných prvků, kterými stát chránil zaměstnance. V dalším vývoji se na něj v mnohých směrech navazovalo a jeho zásady byly přejímány do dalších zákonů.

Tento zákon se vztahoval na obchodní pomocníky, což byli zaměstnanci, kteří na základě služební smlouvy byli zaměstnáni u zaměstnavatele – kupce (fyzické nebo právnické osoby) a podle smlouvy měli vykonávat výhradně nebo převážnou měrou kupecké práce. Tyto práce byly v literatuře definovány jako práce, které souvisely s vedením a organizací podniku (nemuselo se jednat jen o nákup a prodej zboží) a předpokládalo se, že tento zaměstnanec měl jistou dovednost a školenost, z hlediska obchodního podniku odbornou. Práce nesměla spočívat pouze v manuálních úkonech.¹ Kromě obchodních pomocníků v užším slova smyslu se zákon vztahoval také na zaměstnance vykonávající „vyšší“ nekupecké práce, pod nimiž se rozuměla práce, která vyžadovala vyšší, kvalifikovanější vědomosti, zkušenosti a schopnosti. Podle rozhodnutí ze dne 31. 3. 1925 Rv. I. 323/25 (Č. 4854 Váž.) o tom, zda zaměstnanec koná vyšší služby nerozhoduje jeho titul, ale služby, které skutečně koná.² Zákon se vztahoval i na další taxativně vyjmenované zaměstnance, kterých se ale zákaz konkurenčního jednání netýkal.

Zákaz konkurenčního jednání za trvání služební poměru byl upraven v § 7 zák. o obch. pom., který byl nadepsán jako „zákonná záповěď konkurence“. Podle odstavce 1 platilo, že: „...zaměstnanci nesmějí bez svolení zaměstnavatelova ani provozovatí samostatného kupeckého podniku, ani činití obchody v obchodním odvětví zaměstnavatelově na svůj nebo cizí účet.“

V § 7 odst. 1 zák. o obch. pom. byl vyjádřen abso-

lutní zákaz podnikání zaměstnance bez svolení zaměstnavatele a to v jakémkoli oboru, ne tedy pouze v obchodním odvětví zaměstnavatele. Naproti tomu zákaz „činití obchody na vlastní nebo cizí účet“ se vztahoval jen na stejnou oblast podnikání. Obchodní pomocník mohl uzavírat jednotlivé obchody v jiném oboru, aniž by byl zaměstnavatelem omezen. Toto proklamovala vládní předloha zákona o obchodních pomocnících z r. 1907, kde je řečeno, že: „Zaměstnanci se nemůže zásadně vzítí možnost, aby si něco příležitostně vydělal koupí a dalším zcizením věcí“.³

Podle judikatury, obchodní pomocník, který po výpovědi byl zproštěn služby, aniž mu ohledně využití jeho volného času byla uložena nějaká omezení, může ve výpovědní lhůtě vykonávat u konkurenční firmy kancelářské práce, ale účast na uzavírání obchodů by mohlo být pokládáno za porušení konkurenčního zákazu (Praha 1. 12. 1915, Cr II 589/15, Sb. ž. 2788).⁴

Porušení tohoto ustanovení se považovalo podle § 27 odst. 3 zák. o obch. pom. za „důležitý důvod“, který zaměstnavatele opravňoval k předčasnému propuštění zaměstnance ze služebního poměru. Podle judikátu „provokuje-li zaměstnanec bez svolení zaměstnavatelova samostatnou živnost obchodního jednání, kterou také jako takovou ohlásil a která se stala jeho hlavním zaměstnáním, dopouští se jednání, pro které může být zaměstnavatelem ihned propuštěn.“ (Ž. s. Brno 30. 10. 1922, Cr II 363/22, Sb. ž. O. N. č. 82).⁵

Kromě toho mohl zaměstnavatel požadovat náhradu škody, kterou mu zaměstnanec porušením konkurenčního zákazu způsobil, nebo místo toho žádat, aby obchody uzavřené na zaměstnancův účet byly považovány za uzavřené na jeho účet. Jednalo-li se o obchody sjednané pro jiného podnikatele, mohl zaměstnavatel požadovat náhradu škody nebo se mohl domáhat, aby mu byla vydána provize nebo celý obchod postoupen. Jednalo se o tzv. právo vstoupit v obchody. Podle judikatury ale zaměstnavatel nebyl oprávněn žádat po obchodním pomocníkovi, který porušil § 7 odst. 1 zák. o obch. pom., vyúčtování z obchodů uzavřených na cizí účet. (27. 12. 1921, Rv I 727/21).⁶

Podle ustanovení § 7 odst. 3 zák. o obch. pom. „zaniknou zaměstnavatelovy nároky ve třech měsících ode dne, kdy se dozvěděl o uzavření obchodu, avšak každým způsobem v pěti letech po uzavření obchodu“. O povaze těchto lhůt se vedly spory, první lhůta byla podle judikatury lhůtou prekluzivní (Sb. ž. 2494),⁷ v právní literatuře nebyl ale na to jednotný názor. Někteří autoři ji považovali za promlčecí lhůtu,

¹ VÁŽNÝ, F.: Nový zákon o soukromých zaměstnancích, Sociální revue, r. 15, č. 6/8, s. 297.

² BUDNÍK, J.: Vymezení pojmu „vyšších služeb“ v praxi nejvyššího soudu, Soudcovské listy, r. 13, č. 8/1932, s. 142.

³ JAKUBEC, F.: Zákon o obchodních pomocnících a jiných zaměstnancích v podobném postavení, 2. vyd. Praha, 1931, s. 15.

⁴ HARTMANN, A.: Zákon o soukromých zaměstnancích z 11. 7. 1934, č. 154 Sb. z. a n., s. 172.

⁵ HERMANN-OTAVSKÝ, K. – SRB, J.: Zákon o soukromých zaměstnancích, Praha 1935, s. 312.

⁶ HARTMANN, A.: cit. dílo, s. 170.

⁷ KOTEK, J.: Příručka pracovního práva, Praha 1932, s. 152.

jiní, např. Hermann-Otavský a Wenig za prekluzivní. Druhá lhůta byla podle literatury považována za lhůtu promlčecí.⁸ Podle znění zákona „nároky zaniknou“ bych tyto lhůty označila stejně jako Freudfeld⁹ za prekluzivní, ale podle logického posouzení nároků by se alespoň nárok na náhradu škody měl promlčet v obecné tříleté lhůtě podle § 1489 ob. z. obč., což ze zákona ovšem nevyplývá.

Novelou zákona o obch. pom., provedenou císařským nařízením č. 8/1915 ř. z. byl doplněn do § 7 odstavec 4. Ten zakazoval zaměstnancům uvedeným v § 2 odst. 5 zák. o obch. pom. zaměstnaným u inženýrů, neautorizovaných architektů a geometrů bez svolení zaměstnavatele přijímat na vlastní nebo cizí účet příkazy, spadající do oboru obchodní činnosti zaměstnavatele, pokud by to mohlo zaměstnavateli způsobit újmu a dále jim bylo zakázáno bez jeho svolení se zúčastnit zároveň s ním téže soutěže. Při porušení zákazu mohl zaměstnavatel požadovat náhradu škody.

ZÁKON Č. 111/1927 SB. Z. A N., O NEKALÉ SOUTĚŽI

Dalším zákonem, který omezoval konkurenční jednání zaměstnance, byl zákon o nekalé soutěži. Podle ustanovení § 14 tohoto zákona „zaměstnanec, přijatý pro určitý podnik, který bez svolení majitele podniku je výdělečně činný v soutěži i pro jiného soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání.“ Pokud se zaměstnanec dopustil konkurenčního jednání úmyslně nebo z vědomé nedbalosti, mohl být žalován o náhradu škody. Zaměstnavatel mohl podat zdržovací žalobu nejen na zaměstnance, ale i na soutěžitele, který obchod se zaměstnancem sjednal a mohl ho žalovat i o náhradu škody, pokud věděl nebo musel vědět, že zaměstnanec svou činností poškozoval mateřský podnik (§ 14 odst. 3 zák. o nekalé soutěži).

Zaměstnavatel mohl zaměstnance i konkurenčního soutěžitele trestně stíhat podle § 32. Konkurenční jednání bylo považováno za přestupek a trestalo se peněžitým trestem od 50 do 10 000 Kč nebo trestem vězení od tří dnů do jednoho měsíce (§ 37 odst. 2 zák. o nekalé soutěži).

ZÁKON Č. 154/1934 SB. Z. A N., O SOUKROMÝCH ZAMĚSTNANCÍCH

Zákon ze dne 11. 7. 1934, čís. 154 Sb. z. a n., o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukromých zaměstnancích, dále zák. o soukr. zam.). Hlavním důvodem vydání nového zákona byla potřeba sjednotit právní úpravu pro celou Čes-

koslovenskou republiku. Osnova zákona o soukromých zaměstnancích vycházela ze znění zákona č. 20/1910 ř. z. o obchodních pomocnících, protože se v praxi osvědčil a byla k němu vydána bohatá judikatura. Některá jeho ustanovení byla změněna, protože zastarala nebo se ukázala méně vhodná a v novém zákoně byly řešeny i další otázky, které původní zákon neupravoval. Přestože zákon o soukromých zaměstnancích měl být náhradou za zákon o obchodních pomocnících, byl jeho název pozmeněn, protože v hospodářském životě značně vzrostl počet a význam soukromých „úředníků“.

Nový zákon se vztahoval na podobnou skupinu zaměstnanců jako zák. 20/1910 ř. z., ale okruh zaměstnanců byl širší. Vycházel z jeho původního znění, a proto jednotlivé vyjmenované skupiny zaměstnanců, na které se vztahoval, se vzájemně kříží. Stručně by se dal rozsah zákona vystihnout tak, že se jím řídily všechny pracovní poměry, jejichž předmětem byly práce vyšší, ať se jednalo o jakékoliv odvětví a dále práce kupecké u podnikatelských subjektů. Zákon vyjmenoval demonstrativně v podstatě 5 skupin zaměstnanců, pod pojem soukromí úředníci spadali např. zaměstnanci bank, záložní, pojišťoven, dále sem patřili zaměstnanci zaměstnaní u svobodných povolání (u advokátů, notářů, civilních inženýrů, neautorizovaných architektů apod.).

Zákaz konkurenčního jednání zaměstnance za trvání pracovního poměru byl upraven v § 29 odst. 1 zák. o soukr. zam. takto: „Zaměstnanec nesmí bez svolení zaměstnavatele vykonávat jiné zaměstnání nebo býti jakkoliv činný pro jiný podnik nebo se na něm zúčastnit, ať na svůj nebo na cizí účet. Rovněž nesmí bez svolení zaměstnavatele zúčastnit se zároveň téže soutěže.“

Ustanovení § 29 odst. 1 sice v podstatě odpovídá § 7 zák. o obch. pom., ale rozsah zákona o soukromých zaměstnancích byl mnohem širší.

Z důvodové zprávy návrhu zákona vyplývalo, že hlavní myšlenkou nového zákona bylo, aby zaměstnanec svou pracovní sílu rezervoval pro svého zaměstnavatele a aby se nerozptyloval vedlejšími zaměstnáními. Neplacenou činnost pro spolek, dobročinné zařízení nebo pro odborovou organizaci nelze považovat za zakázanou činnost, stejně jako např. občasnou literární činnost. Do pojmu zaměstnání také nelze zahrnout správu vlastního majetku.

Návrh zákona obsahoval omezení tohoto zákazu, které spočívalo v tom, že zaměstnanec nesměl být zaměstnán nebo podnikat jen „bylo-li by to na újmu jeho služebním povinnostem anebo podniku, v němž jest ustanoven“. Toto omezení nebylo přijato. Ve zprávě sociálně – politického výboru senátu bylo uvedeno, že pod pojmem „jiné zaměstnání“ je nutné rozumět takové výdělečné zaměstnání, které je svou povahou

⁸ HARTMANN, A.: Zákon o soukromých zaměstnancích z 11. 7. 1934, č. 154 Sb. z. a n., s. 177.

⁹ FREUDENFELD, F. – KASANDA, J.: Pracovní právo republiky Československé, Praha 1938, s. 267.

obdobné hlavnímu zaměstnání a je ve stejném nebo příbuzném oboru. Zákaz výkonu jiného zaměstnání by mohl vést ke „zbytečným šikanám“.¹⁰

Zákon ovšem jasně uvádí, že bez svolení svého zaměstnavatele se zaměstnanec nesměl ve svém volném čase věnovat jinému výdělečnému zaměstnání i ve zcela odlišném odvětví. Zákaz byl formulován jako absolutní, ale ustanovení § 29 bylo dispozitivní a zákaz konkurence mohl být stranami ve smlouvě omezen nebo zrušen.

V § 29 odst. 1 jsou vyjádřeny čtyři zákazy:

- vykonávat jiné zaměstnání
- být činný pro jiný podnik
- účastnit se podnikání na svůj nebo cizí účet
- účastnit se zároveň se zaměstnavatelem téže soutěže.

Bylo v zaměstnavatelově zájmu, aby se zaměstnanec věnoval plně svému zaměstnání, aby nesoutěžil se zaměstnavatelem a tím nevyužíval znalostí a zkušeností nabytých u svého zaměstnavatele.

Podle judikatury „zaměstnanec nejedná proti zákazu jiného zaměstnání ve smyslu § 29 zák. č. 154/1934 Sb. z. a n., uzavřel-li k zajištění své budoucí existence ještě za trvání dosavadního poměru novou služební smlouvu s jiným zaměstnavatelem pro dobu po jeho skončení. Porušuje však smluvní zákaz, převzal-li smluvní závazek, že bude činný pro nového zaměstnavatele za trvání dosavadní služební smlouvy. Nezáleží na tom, že dosavadní zaměstnavatel prohlásil, že na zaměstnancovy služby nereflkuje. Takovéto porušení je podle § 34 odst. 3 cit. zák. důležitým důvodem pro předčasné propuštění zaměstnance“ (Sb. n. s. 16.395/1937).¹¹

Zákaz výkonu jiného zaměstnání a zákaz soutěže se vztahoval na celou dobu pracovního poměru. Odešel-li zaměstnanec bez „důležitého důvodu“, byl vázán zákazem až do doby, kdy pracovní poměr skončil uplynutím smluvené doby nebo po řádné výpovědi.

Účastí na podnikání se rozuměla zejména účast kapitálová. V každém jednotlivém případě bylo nutné zjistit, v jakém rozsahu se zaměstnanec podílel na podnikání. Zpravidla nebylo přípustné, aby se zaměstnanec podílel na podnikání společnosti s ručením omezeným nebo vložil podíl do tiché společnosti, pokud se jednalo o podnik, který konkuroval jeho zaměstnavateli. Účast v akciové společnosti nebo v družstvu by byla zřejmě možná.

Zákonný zákaz přestal zaměstnance vázat, jakmile mu zaměstnavatel dal svolení. Už v pracovní smlouvě mohlo být vymezeno zaměstnání nebo podnikání, kterého se zaměstnanec mohl účastnit. Svolení bylo možno dát i konkludentně, svolení zaměstnavatele se

předpokládalo tehdy, pokud zaměstnavatel, který uzavíral se zaměstnancem pracovní smlouvu věděl, že zaměstnanec pracuje ještě v jiném zaměstnání nebo že podniká nebo se na něm účastní a nesjedná s ním výslovně, že těchto činností zanechá. Pokud by se zaměstnavatel dozvěděl o výkonu těchto činností až po uzavření pracovní smlouvy, nelze již jeho mlčení považovat za souhlas. Odvolání souhlasu zaměstnavatelem nebylo v zákoně řešeno, k této otázce nejsou k dispozici ani žádné judikáty.

V § 29 odst. 2 zák. o soukr. zam., který byl v podstatě shodný s § 7 odst. 2 zák. o pom. zam., byly uvedeny sankce za porušení zákonných zákazů. Zaměstnavatel měl právo požadovat náhradu způsobené škody, nebo místo toho právo domáhat se:

- aby „obchody“, které sjednal zaměstnanec na vlastní účet, byly považovány za obchody uzavřené zaměstnavatelem. Pojem obchod musíme vykládat jako právní jednání nebo smlouvu, což vychází z německého termínu „(s) Geschäft“. Jednalo se zde zase o tzv. vstupní právo zaměstnavatele, tedy o cessi smlouvy. Zaměstnavatel měl právo požadovat, aby veškerá práva a závazky vyplývající ze smlouvy zaměstnanec převedl na něho.
- aby zaměstnanec, který sjednal obchody na cizí účet, mu vydal provizi nebo postoupil nárok na ni. Náklady, které měl zaměstnanec se zprostředkováním obchodu si mohl započíst jen tehdy, pokud by vzešly i v případě, že by obchod byl sjednán ve prospěch zaměstnavatele.

Podle judikatury „zaměstnavatel nemá nárok, aby požadoval na zaměstnanci služné, které mu vyplatil za výpovědní lhůtu a udělil mu dovolenou, když zaměstnanec v době dovolené byl činný pro konkurenční firmu (Sb. n. s. 13684)“.¹²

Podle § 29 odst. 3 zák. o soukr. zam. zanikaly zaměstnavatelovy nároky po třech měsících ode dne, kdy se dozvěděl o porušení zákazu konkurenčního jednání a do tří let po sjednání obchodu nebo po skončení soutěže. Zákon o soukromých zaměstnancích snížil druhou lhůtu oproti zákonu o obchodních pomocnících z pěti na tři roky. O povaze lhůt viz výše.

KONKURENČNÍ JEDNÁNÍ ZAMĚSTNANCE PO SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU – KONKURENČNÍ DOLOŽKA

Na počátku 20. století se v důsledku rozvoje průmyslové výroby a obchodního rozmachu a s tím sou-

¹⁰ HERMANN-OTAVSKÝ, K. – SRB, J.: cit. dílo, s. 96.

¹¹ FREUDENFELD – KASANDA: cit. dílo, s. 267.

¹² CHODĚRA, O.: Výklad k zákonu o soukromých zaměstnancích, Praha, 1938, s. 189.

visející potřeba chránit obchodní tajemství a další informace začala objevovat nutnost upravit zákaz konkurenčního jednání zaměstnance i po skončení pracovního poměru.

V pracovních smlouvách se začaly objevovat konkurenční doložky, které ale neměly oporu v zákoně a určení jejich platnosti bylo ponecháno na soudní judikatuře. Soudy ve svých rozhodnutích často omezovaly dobu platnosti a také zužovaly místní působnost konkurenční doložky tak, aby zaměstnanci jako sociálně slabšímu umožnily výdělečnou činnost. V případě, že byla konkurenční doložka sjednána bez jakéhokoli časového a místního omezení, byla vždy prohlášena za neplatnou podle § 878 obč. zákoníku jako smlouva contra bonos mores.

ZÁKON Č. 20/1910 Ř. Z., O OBCHODNÍCH POMOCNÍCÍCH

Prvním zákonem, který upravil konkurenční jednání zaměstnance po skončení pracovního poměru byl zákon č. 20/1910 ř. z., o obchodních pomocnících. Vzor pro úpravu konkurenční doložky v tomto zákoně byl německý obchodní zákon, který v § 74 a § 75 pojednával o ní v souvislosti se služebními smlouvami obchodních pomocníků. Tato ustanovení byla potom rozšířena i na služební smlouvy živnostenských pomocníků do čl. 9 a čl. 33a německého živnostenského řádu.

Smyslem konkurenční doložky bylo zabránit vzniku škody, která by mohla vzniknout zaměstnavateli tím, že zaměstnanec, který by odešel od zaměstnavatele využije znalostí z původního pracovního poměru, a to znalost klientely, obchodní nebo výrobní tajemství, a tak by sám mohl vytvořit konkurenci nebo zvýhodnit již existující konkurenci. Vzhledem k tomu, že v roce 1910 ještě nebyl vydán zákon o nekalé soutěži, byla potřeba upravit konkurenční jednání zaměstnanec ještě výrazněji.

Rakouský zákon (z. č. 20/1910 ř. z.) byl v otázce platnosti a obsahu smlouvy pro zaměstnance příznivější, ale osobní rozsah konkurenční doložky byl širší.

Konkurenční doložka byla definována v § 36 zákona o obch. pom. jako: „...úmluva, kterou se omezuje zaměstnanec pro dobu po skončení služebního poměru v jeho výdělečné činnosti (soutěžní doložka).“ V další části věty byly jako absolutně neplatné označeny konkurenční doložky, jestliže je uzavřel zaměstnanec, který:

1. byl v době uzavření smlouvy nezletilý,
2. v době skončení služebního poměru nepřesahoval jeho plat výši 4 000 Kč.

Ad 1. Rozhodná byla doba uzavření smlouvy. Ze znění zákona vyplývá, že i když za trvání pracovního poměru dosáhl zaměstnanec zletilosti, neplatnost konkurenční doložky se neodstranila. Konkurenční doložka nemohla být uzavřena nezletilým zaměstnancem ani se svolením zákonného zástupce, i kdyby byl schválen poručenským nebo opatrovníckým soudem. Konkurenční doložka měla osobní povahu a zavazovala jen zaměstnance. Zletilostí se dosahovalo ve 24 letech. (Závazek nezletilého herce, že využije-li svého práva k odstoupení od smlouvy, bude vystupovati jen v určitém divadelním podniku, je podle § 36 neplatný /N. s. 25.2.1913, Rv I 135/13, Fuchs č. 93/).¹³

Ad 2. Do výše platu se započítával peněžitý i naturální plat. Do peněžitého platu náleželo služné, provize, tantiemy, odměny apod., do naturálního pak služební byt poskytovaný bezplatně nebo za sníženou cenu, bezplatná strava, také se zde mohlo počítat cestovné, stravné a diety, pokud v sobě zahrnovaly i částečnou odměnu za služební výkon. Konkurenční doložka byla platná jen tehdy, pokud veškerý roční plat převyšoval částku 4000 K. V případě, že služební poměr netrval celý rok, vypočítal se celkový roční příjem podle platu, který zaměstnanec obdržel.

Další kritéria stanovil § 36 odst. 2. Pokud by jim konkurenční doložka odporovala, byla by relativně neplatná. Konkurenční doložka byla tedy platná, pokud:

- se omezení výdělečné činnosti vztahovalo jen na činnost ve stejném obchodním odvětví zaměstnavatele,
- doba platnosti nepřesahovala 1 rok,
- omezení podle předmětu, času nebo místa v poměru k obchodnímu zájmu zaměstnavatele by nepředstavovalo „neslušné ztížení zaměstnančovy výživy“.

Podle judikatury „úmluvu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem, již se zaměstnanec obmezuje ve prospěch zaměstnavatele pro dobu po skončení služebního poměru ve své výdělečné činnosti, je považována za přičící se dobrým mravům a tudíž za nicotnou zejména tehdy, jde-li na straně zaměstnančovy o závazek, jenž je podle okolností případu neslušným ztížením zaměstnančovy výživy a omezuje jeho výdělkovou svobodu způsobem přesahujícím míru nezbytnosti“ (Sb. n. s. 11.221/1931).¹⁴

Konkurenční doložka měla sloužit výhradně obchodnímu zájmu zaměstnavatele, a proto nemohla rozšířit svou platnost více než vyžadoval tento zájem. Přitom se brala na zřetel také ekonomická existence zaměstnanec tak, aby nebyla ohrožena.

Podstatný obsah konkurenční doložky spočíval

¹³ HERMANN-OTAVSKÝ, K – SRB, J.: cit. dílo, s. 444.

¹⁴ FREUDENFELD – KASANDA: cit. dílo, s.317.

v tom, že zaměstnanec, který přijal tento závazek, nesměl po jistou dobu, nejdéle 1 rok vstoupit buď jako zaměstnanec nebo společník do podniku, který pracoval ve stejném odvětví jako jeho dosavadní zaměstnavatel, nebo že si takový podnik sám nezaloží. Konkurenční doložka mohla zahrnovat i jiná omezení, ale nesměla odporovat § 36 zák. o obch. pom.

Konkurenční doložka mohla být součástí služební smlouvy. Pokud by byla sjednána v rozporu s § 36, byla neplatná pouze tato část a nezpůsobilo to neplatnost celé smlouvy. Zákon nestanovil jako podmínku platnosti písemnou formu, ale jak vyplynulo z judikatury, musela být sjednána písemně („Dání čestného slova na dodržení soutěžní doložky je neplatné“. Ž. s. Vídeň 13.10.1910, Cr VII 342/10 Sb. ž. č. 1813).¹⁵

Konkurenční doložka byla uzavírána ve prospěch zaměstnavatele, zákon ovšem chránil i zaměstnance, ustanovení § 36 obsahovalo vymezení její platnosti a rozsahu a § 37 chránil zaměstnance před bezdůvodným šikanováním ze strany bývalého zaměstnavatele. Práva vyplývající z konkurenční doložky se nemohla podle § 37 odst. 1 a 2 uplatnit, pokud zaměstnavatel:

1. zrušil služební poměr propuštěním nebo výpovědí, aniž k tomu dal zaměstnanec důvod zaviněným chováním,
2. dal sám svým zaviněným chováním zaměstnanci důvodnou příčinu k předčasnému vystoupení nebo k výpovědi ze služebního poměru.

Hlavní myšlenkou § 37 odst. 1 a 2 první části věty bylo, aby služební poměr byl skončen v souladu s dobrými mravy, aniž by jedna nebo druhá strana ho zavinila. V čem bude spočívat takové zavinění jedné nebo druhé strany bude důvod propuštění v zákoně definováno nebylo a záviselo na posouzení soudu. Vůdtkem by mohly být demonstrativní důvody předčasného vystoupení a propuštění podle § 26 a § 27 zák. o obch. pom.

Podle § 37 odst. 2 druhé části věty mohl zaměstnavatel jednostranně prohlásit: „...při zrušení služebního poměru, že po dobu obmezení bude dávat zaměstnanci plat, který mu posléze příslušel.“ Z této věty vyplývá, že se zaměstnavatel zavázal, že po celou karenční dobu bude vyplácet finanční kompenzaci ve výši zaměstnancova měsíčního platu. V literatuře je dále uvedeno, že se tím zaměstnavatel vzdal práva na výkon práce vyplývající ze služební smlouvy a zaměstnanec mohl vykonávat výdělečnou činnost mimo

obchodní odvětví svého zaměstnavatele bez omezení i v karenční době.¹⁶

V § 37 odst. 3 zák. o obch. pom. byla upravena smluvní pokuta pro případ, že by zaměstnanec konkurenční doložku porušil. Zaměstnavatel v tomto případě mohl žádat pouze tuto smluvní pokutu, která podléhala podle § 38 soudcovskému moderačnímu právu. Nárok na současnou plnění konkurenční doložky a na náhradu škody byl vyloučen, což představovalo odchylku od platného obch. práva (čl. 284 odst. 2 a 3) i obč. práva (§ 1336 obč. zák.). Smluvní pokuta nemohla být nahrazena např. kaucí, jak plyne z judikatury „...dobrým mravům se přiči úmluva, že se bude zaměstnanci strhovat ze mzdy každý měsíc určitá část a že peníze takto zadržené propadnou i v případě nedodržení konkurenční doložky“ (Sb. n. s. 11.221/1931).¹⁷ Nárok na zaplacení smluvní pokuty se nepromlčoval po třech, ale po třiceti letech.¹⁸

Úprava konkurenční doložky v zákoně o obch. pom. byla kogentní a podle judikatury „odpovídá tendenci zákona, aby doložky konkurenční byly vykládány úzce“ (Ger. Ztg. 1916, 395).¹⁹ Základní myšlenkou konkurenční doložky v tomto zákoně bylo, že zaměstnanec měl být co nejméně omezen a zaměstnavatel chráněn tak, jak to vyžadoval jeho obchodní zájem.

S konkurenční doložkou souvisely ještě některé otázky. Vystává otázka platnosti konkurenční doložky v případě koupě podniku a převzetí všech zaměstnanců. Nelze tvrdit, že při takové univerzální sukcesi přešla všechna práva a závazky dosavadního vlastníka na nabyvatele. Bylo možné, že se dosavadní služební smlouva mezi nabyvatelem a zaměstnancem obnovila bez časového přerušení (§ 863 obč. zák.), ale v podstatě se uzavírala smlouva nová a obě strany mohly zvážít, zda konkurenční doložku znovu uzavřou.

Dalším případem je, jaký vliv mělo na konkurenční doložku vzdání se provozování podniku zaměstnavatelem. Tím, že zaměstnavatel přestal provozovat podnik, nepozbyl ale právo vyplývající z konkurenční doložky a stále ještě mohl mít na plnění konkurenční doložky zájem. Např. pokud zboží, na jehož výrobě se zaměstnanec podílel, se stále ještě prodávalo.

Zaměstnavatelé nesměli mezi sebou uzavírat kartelové dohody, ve kterých by se zavázali, že nepřijmou zaměstnance, který odešel od jedné z nich. Taková dohoda byla v rozporu s dobrými mravy a zaměstnanec měl nárok na náhradu škody, pokud by mu tím bylo znemožněno najít si nové zaměstnání.²⁰

¹⁵ Hermann-Otavský – Srb: cit. dílo, s. 444.

¹⁶ Říha, J.: Doložka konkurenční, Právník, r. 50, č. 24/1911, s. 930.

¹⁷ FREUDENFELD – KASANDA: cit. dílo, s. 317.

¹⁸ Říha: cit. dílo, s. 929.

¹⁹ FREUDENFELD – KASANDA: cit. dílo, s. 316.

²⁰ HERMANN-OTAVSKÝ – SRB: cit. dílo, s. 445.

ZÁKON 154/1934 SB. Z. A N., O SOUKROMÝCH ZAMĚSTNANCÍCH

Konkurenční jednání zaměstnance po skončení pracovního poměru bylo upraveno kogentně v § 47-49 zákona. Úprava vycházela ze zákona o obchodních pomocnících, jehož § 36 a § 37 sloužily jako vzor nové úpravě, ale ustanovení byla pozměněna a doplněna.

Soutěžní doložka byla smlouva mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, která omezovala zaměstnance v jeho výdělečné činnosti v době po skončení pracovního poměru. Konkurenční doložka musela být sjednána v pracovní smlouvě, kolektivní smlouvě²¹ nebo jako samostatná smlouva v době trvání pracovního poměru. Smlouva musela být podle § 47 odst. 4 sjednána písemně na rozdíl od pracovní smlouvy, u které se písemná forma nevyžadovala. Tak, jak uvádí judikatura: „Zavázeli se zaměstnanec, že po určitou dobu po skončení služebního poměru nebude vyvíjet konkurenční činnost, a zaměstnavatel bude mu vyplácet smluvně odškodné, jest to zvláštní ujednání o konkurenci a nikoliv pouhá výhrada ve prospěch zaměstnavatele“ (Sb. n. s. 15.065).²²

Od zákazu soutěže obsaženého v § 29 se lišila tím, že tento paragraf se vztahoval na dobu trvání pracovního poměru. Omezoval zaměstnance za podmínek stanovených v zákoně, jiná výdělečná činnost nemohla být úplně vyloučena.

V § 47 odst. 1 zák. o soukr. zam. byly kromě vymezení pojmu konkurenční doložky obsaženy tři podmínky její platnosti. Doložka byla pro zaměstnance absolutně neplatná, pokud:

1. zaměstnanec nebyl v době uzavření smlouvy „svéprávný“, tedy způsobilý k právním úkonům. Způsobilost se nabývala zletilostí, tedy dovršením 21 roku věku nebo prohlášením za zletilého po 18 letech (zákon č. 447/1919 Sb. z. a n., § 174 obč. zák.). Způsobilosti mohl být zaměstnanec zbaven nebo mu mohla být omezena. Tím bylo rozšířeno znění zák. 20/1910, který kladl podmínku zletilosti.
2. zaměstnanec neměl možnost nahlédnout do výrobních nebo obchodních tajemství zaměstnavatele. V literatuře není jednotný názor na to, co je to „nahlédnout“ do těchto tajemství. Hartman (s. 298) zastával stanovisko, že zaměstnanec nebyl vázán konkurenční doložkou, pokud nebyl zaměstnán přímo ve výrobě nebo pokud nevedl obchodní knihy a korespondenci. Hermann-Otavský a Srb (s. 439) považovali konkurenční doložku za platnou i tehdy, pokud zaměstnanec mohl nahlédnout do vyjmenovaných tajemství a nepovažovali za rozhodné to, jestli byl takovou činností zaměstnán. Důkazní

břemeno o tom, že mohl nahlédnout do materiálů obsahujících tajemství, nesl zaměstnavatel, ale zaměstnanec mohl dokázat, že ve skutečnosti se s nimi neseznámil.

3. nepřesahoval jeho plat při skončení pracovního poměru 18 000 Kč ročně. Platem se rozuměl souhrn všech zaměstnancových příjmů.

Podle ustanovení § 47 odst. 2 zák. o soukr. zam. byla smlouva o konkurenční doložce platná, pokud:

1. sloužila k ochraně výrobních nebo obchodních tajemství zaměstnavatele, zejména měl-li možnost do nich nahlédnout (viz výše).
2. ukládala-li zaměstnanci omezení činnosti ve výrobním nebo obchodním odvětví zaměstnavatele. Konkurenční doložka se nemohla vztahovat na jiné odvětví, než v jakém podnikal zaměstnavatel. Kdyby konkurenční doložka zněla tak, že zaměstnanec nesměl být nikde zaměstnán nebo podnikat v jakémkoli odvětví, byla by neplatná.
3. byla sjednána na dobu jednoho roku po skončení pracovního poměru. Tato doba mohla být podle § 47 odst. 3 smlouvou rozšířena na dobu pěti let, pokud se zaměstnavatel zavázal, že bude po celou dobu platit zaměstnanci finanční kompenzaci ve výši platu, který měl při skončení pracovního poměru. V případě, že by zaměstnavatel neplnil závazek platit finanční kompenzaci, odpadl by zřejmě i závazek zaměstnance konkurenční doložku dodržovat.
4. „neztíží neslušně zaměstnancovu výživu vzhledem k předmětu, místu a času provozování a k obchodnímu zájmu, jaký má zaměstnavatel na splnění“. Tuto otázku bylo třeba řešit podle okolností jednotlivých případů. Rozhodovalo to, jestli zaměstnanci hrozila ekonomická „zkáza“, zatímco zájmy bývalého zaměstnavatele by byly dotčeny jen nepatrně.

Podle § 48 odst. 1 se konkurenční doložka stala neplatnou při kumulativním splnění těchto dvou podmínek:

1. Zaměstnanec zrušil pracovní poměr z důležitého důvodu, zaviněného zaměstnavatelem. Literatura považovala za zrušení pracovního poměru předčasné vystoupení podle § 33 a také výpověď, když ji dal zaměstnanec z důležitého důvodu zaviněného zaměstnavatelem.
2. Do 1 měsíce oznámil zaměstnavateli písemně, že smlouvu nepovažuje za závaznou. Lhůta se počítala ode dne skutečného zrušení pracovního poměru a oznámení muselo být doručeno za-

²¹ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl V., Praha 1937, s. 198.

²² CHODĚRA: cit. dílo, s. 284.

městnavateli během této lhůty. Jednalo se zřejmě o lhůtu prekluzivní.

V § 48 odst. 2 byla upravena neplatnost z dalších důvodů, které zavinil zaměstnavatel:

1. Zaměstnavatel zrušil pracovní poměr zaměstnance předčasně nebo výpovědí bez důležitého důvodu.
2. Ve smlouvě o konkurenční doložce nebyla sjednána finanční kompenzace ve výši platu, který zaměstnanec pobíral při skončení pracovního poměru, nebo ačkoliv kompenzace byla sjednána, zaměstnavatel ji nevyplácel, i když ho zaměstnanec upomínal.

V § 49 byla upravena smluvní pokuta. „Slíbil-li zaměstnanec smluvní náhradu (konvenční pokutu) pro případ, že by jednal proti soutěžní doložce, může se zaměstnavatel domáhat pouze smluvené náhrady, nikoliv i splnění soutěžní doložky nebo náhrady další škody“.

Smluvní pokuta byla považována za paušalizovanou náhradu škody. Strany si ji mohly sjednat výhradně ve smlouvě, podle judikatury „...k platnému ujednání konvenční pokuty náleží, aby byla určena výše propadající peněžité částky. Toto určení nelze ponechat na vůli zaměstnavatele.“ (Sb. ž. 988).²³

Smluvní pokutu (ale i jiné smluvené náhrady) mohl soud i bez návrhu zaměstnance podle § 50 zák. o soukr. zam. přiměřeně snížit, pokud zaměstnavatel utrpěl nepatrnou škodu.

Pokud byla v konkurenční doložce sjednána smluvní pokuta povšechně, mohla být požadována jen jednou, nikoli za každé jednotlivé jednání proti doložce. Ovšem pokračování v jednání mělo vliv na výši pokuty a soud k tomu přihlížel. Smluvní pokuta ale mohla být sjednána i pro každý jednotlivý případ jejího porušení.

Pokud nebyla smluvní pokuta sjednána, musel zaměstnavatel v případě porušení konkurenční doložky žalovat zaměstnance, aby se zdržel konkurenční činnosti a dále může požadovat náhradu škody, která mu vznikla.

Dalšími zákony, které se zmiňovaly o konkurenční doložce, byl zákon o pracovním poměru redaktorů a bankovní zákon.

ZÁKON Č. 189/1936 SB. Z. A N., O PRACOVNÍM POMĚRU REDAKTORŮ

Zákon o pracovním poměru redaktorů se vztahoval na redaktory, kteří vykonávali svou práci v hlavním pracovním poměru (ne tedy pouze příležitostně). V § 15 byla upravena soutěžní doložka a to tak, že

pokud „omezuje redaktora ve výdělečné činnosti po skončení pracovního poměru, není pro něj závazná“. Toto ustanovení bylo kogentní, takže konkurenční doložka nemohla být s redaktorem sjednána za žádných podmínek.

ZÁKON Č. 239/1924 SB. Z. A N. (VE ZNĚNÍ ČL. 31 BANKOVNÍHO ZÁKONA Č. 54/1932 SB. Z. A N.)

V právním řádu 1. republiky existoval i zákonný zákaz konkurence po skončení pracovního poměru. Podle § 26 odst. 5 tohoto zákona zaměstnanci revizního oddělení revizního a důvěrnického společenstva (podle § 18 a násl.) nesměli pět let po skončení pracovního poměru se stát členem správního nebo dozorního orgánu jakéhokoli peněžního ústavu nebo podniku, který byl na něm závislý. Zaměstnanec nesměl také sám provozovat peněžní podnik ani nesměl být přijat přímo nebo nepřímo do jakéhokoli podniku v tomto odvětví. Ustanovení bylo kogentní. Tento zákonný zákaz konkurenčního jednání se vztahoval na velmi úzkou skupinu zaměstnanců ve vedení bank.

ZÁVĚR

Historie zákonné úpravy zákazu konkurenčního jednání za trvání pracovního poměru sahala daleko do minulosti, až do období průmyslové revoluce, tedy na území Čech a Moravy do 60. let 19. století. Zákaz jiné výdělečné činnosti byl nejprve sjednáván jen ve prospěch zaměstnavatele, ovšem ustanovení nebyla kogentní a mohla být změněna k tíži zaměstnance. S rozvojem sociálně – ochranného zákonodárství se i tato problematika řešila v zákonech takovým způsobem, aby zaměstnanec nebyl nepřiměřeně zkrácen ve svých právech.

Konkurenční jednání po skončení pracovního poměru, tedy sjednávání soutěžních doložek se začalo objevovat v pracovních smlouvách nebo ve zvláštních smlouvách na přelomu 19. a 20. století. Prvním zákonem, který ji upravil byl zákon č. 20/1910 ř. z., o obchodních pomocnících. Tento zákon byl později nahrazen zákonem č. 154/1934 Sb. z. a n., o soukromých zaměstnancích, který upravil konkurenční jednání zaměstnance velmi podrobně a precízně. Zejména úprava konkurenční doložky by mohla pro vyváženost práv na straně zaměstnance a zaměstnavatele sloužit jako vzor dnešním zákonodárcům.

Zákon o soukromých zaměstnancích byl nejvýznamnějším pramenem konkurenčního jednání zaměstnance na našem území, protože se vztahoval na velkou skupinu zaměstnanců, a proto je mu věnová-

²³ FREUDENFELD – KASANDA: s. 318.

na největší pozornost. Zákon byl zrušen až zákoníkem práce (zákon č. 65/1965 Sb.), ale samozřejmě ustanovení o zákazu konkurenčního jednání nebyla od roku 1948 užívána.

POUŽITÁ LITERATURA

- Budník, J.: Vymezení pojmu „vyšších služeb“ v praxi nejvyššího soudu, *Soudcovské listy*, r. 13, č. 8/1932
- Freudenfeld, F. – Kasanda, J.: *Pracovní právo republiky Československé*, Praha 1938
- Hartmann, A.: *Zákon o soukromých zaměstnancích z 11. 7. 1934*, č. 154 Sb. z. a n.
- Hermann-Otavský, K. – Srb, J.: *Zákon o soukromých zaměstnancích*, Praha 1935
- Choděra, O.: *Výklad k zákonu o soukromých zaměstnancích*, Praha, 1938
- Jakubec, F.: *Zákon o obchodních pomocnících a jiných*

zaměstnancích v podobném postavení, 2. vyd. Praha, 1931

- Kotek, J.: *Příručka pracovního práva*, Praha, 1932
- Potužil, F.: *Zákon o soukromých zaměstnancích*, Praha 1934
- Rouček, F. – Sedláček, J.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl V.*, Praha 1937
- Říha, J. – Freudenfeld, F.: *Pracovní právo republiky Československé*, Praha 1931
- Říha, J.: *Doložka konkurenční*, *Právník*, r. 50, č. 24/1911, s. 921–931
- Sottner: *Nový zákon o soukromých zaměstnancích*, *Průmyslový věstník*, r. 21, č. 32, s. 337–339 (jméno nebylo uvedeno)
- Vážný, F.: *Nový zákon o soukromých zaměstnancích*, *Sociální revue*, r. 15, č. 6/8, s. 295–307

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní konference k právním principům

Miloš Večeřa*

Ve dnech 2.–4. dubna 2003 se ve slovenských Piešťanoch konala mezinárodní vědecká konference na téma „Právo a principy“ pořádaná Ústavem státu a práva Slovenské akademie věd v Bratislavě. Konference se zaměřila na právní principy v kontextech právně teoretických a právně filozofických úvah a z pohledu systému a geneze práva, pozitivně právních odvětví, mezinárodního práva, právních kultur apod. Obsah příspěvků směřovaly stanovené základní teze konference:

- Různost chápání právních principů (Dworkin, Alexy, Raz, etc.);
- (Ne)slučitelnost různých chápání právních principů;
- Principy ve vztazích práva a jiných normativních systémů;
- Vztah právních principů k přirozenému právu, spravedlnosti a slušnosti v právu;

- Právní principy, principy práva, základní právní zásady, všeobecné zásady právního systému, etc.
- Právní principy v tvorbě a výkladu pozitivního práva;
- Hierarchie právních principů;
- Principy a neurčitost v právu;
- Principy práva, právní kultury, právního systému, právního odvětví;
- Obecné právní principy v právu ES/EÚ;
- Problém různých principů v jednání o předběžné otázce před Evropským soudním dvorem.

Konference se zúčastnili zástupci všech právnických fakult Slovenské a České republiky, polské Lodže a pražské Policejní akademie ČR, dále vědečtí pracovníci z Ústavů státu a práva Slovenské akademie věd a Akademie věd ČR, pracovníci některých sloven-

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

ských ústředních orgánů státní správy, Nejvyššího soudu a Ústavního soudu SR.

Konferenci zahájil ředitel Ústavu státu a práva SAV v Bratislavě JUDr. Dušan Nikodým, CSc., který poukázal na aktuálnost tématu konference v období, kdy se naše země připravují ke vstupu do EU. Právní principy mají v tomto období napomoci ke zkvalitnění tvorby práva a jeho interpretace a přispět k nalézáni spravedlivého rozhodnutí v procesu aplikace práva. Vlastní jednání konference, které v prvním dnu řídil JUDr. Peter Colotka (Ústav SaP SAV Bratislava), otevřel prvním vystoupením prof. Jiří Boguszak (PrF UK Praha), který se zaměřil na pojetí, druhy a význam právních principů. Rozebral přitom možné přístupy k právním principům, ukázal jejich deontologický charakter, který vylučuje jejich spojování s axiologickými koncepty, a charakterizoval přístupy Alexyho a Dworkina. V navazujícím referátu doc. Miloš Večeřa (PrF MU Brno) konfrontoval právní principy s přirozenoprávními koncepty a hledisky spravedlnosti. Poukázal v této souvislosti na sociální situace, které aktualizují tematizaci právních principů v právní vědě, a zpochybnil představu přirozenoprávního základu právních principů. Dr. Pawel Labieniec (PrF univerzity Lodž, Polsko) se zabýval pozitivistickými a nepozitivistickými koncepcemi podstaty právních zásad. Prof. Aleš Gerloch (PrF UK Praha) ukázal právní principy z pohledu testu účelnosti, kdy rozdíl normy a právního principu spočívá zvláště v míře obecnosti, a naznačil cesty řešení problému kontradiktornosti právních principů. JUDr. František Cvrček (Ústav SaP AV ČR Praha) se na základě empirických dat zabýval terminologickými otázkami vyplývajícími z používání rozdílných výrazů pro označení právních principů v rozhodnutích Ústavního soudu ČR. V dalším vystoupení JUDr. Imrich Kanárik (PrF UPJŠ Košice) navázal úvahou o evidentním vlivu doktrín ústavního soudu na právní principy, na něž se Ústavní soud ve svých rozhodnutích často odvolává. Na závěr odpoledního programu prvního dne jednání si JUDr. Tomáš Sobek (PrF ZČU Plzeň) položil otázku právních principů a koherence práva. Právo má být vnitřně inteligibilní, má mít systémovou povahu.

V dopoledním programu následujícího dne za řízení JUDr. Františka Nováka (Ústav SaP AV ČR Praha) nejprve vystoupil prof. Jozef Prusák (děkan PrF Trnavské univerzity), který se zabýval právními principy v aplikaci práva. Zdůraznil pozitivně právní charakter právních principů a položil si otázku, zda je možné případně zrušit právní principy obdobně jako právní normy? JUDr. Naděžda Vaculíková (PrF Uko Bratislava) se zaměřila na otázku aplikace právních principů na konkrétní právní materii právní exekuce. Doc. Mária Bujňáková (děkanka PrF UPJŠ Košice) se návazně zabývala právními principy z hlediska tvorby a výkladu daňového práva. Dr. Sylwia Wojtczak (PrF univerzity Lodž, Polsko) si vybrala pro svoji teoretickou úvahu právní princip: *lex retro non agit* (zákon nepů-

sobí nazpět). Dopolední jednání uzavřel JUDr. Eduard Bárány (místopředseda ÚS SR, bývalý ředitel Ústavu SaP SAV) vystoupením na téma principy ve vztazích práva a jiných normativních systémů. Charakterizoval právní principy znakem obecnosti, právní principy vyjadřují to, co přesahuje text práva, a představují to, co spojuje právo a morálku.

V odpoledním bloku druhého dne jednání konference, které řídil doc. Ladislav Orosz (ÚS SR), vystoupila nejprve JUDr. Marta Tóthová (PrF UPJŠ Košice), která charakterizovala právní principy na pomezí rozmanitosti právních kultur, přičemž jednotící faktory vyplynou z komparace kultur. Doc. Hungr (PrF UP Olomouc) rozebral náboženské a mravní principy nekřesťanských právních kultur, se zaměřením na specifickou afrických právních systémů a buddhismus. Doc. Jarmila Chovancová (PrF Uko Bratislava) se ve svém příspěvku zaměřila na vztah právních principů k přirozenému právu a spravedlnosti a charakterizovala dnešní stav morálky. Mgr. Alena Mužíková (PrF UP Olomouc) svým příspěvkem k právním principům v ES/EU – Charta EU otevřela okruh problematiky, který ukázal právní principy v širším kontextu evropského a mezinárodního práva. Mgr. Michal Šejvl (PrF ZČU Plzeň) soustředil svoji pozornost na principy v rozhodování Evropského soudního dvora, přičemž vyšel z analýzy termínů používaných pro označení právních principů v judikatuře tohoto soudu. Odpolední jednání druhého dne konference uzavřel svým vystoupením JUDr. Peter Colotka (Ústav SaP SAV Bratislava) úvahou na téma princip principů aktivit Evropského soudu pro lidská práva.

Třetí den jednání, které řídil Eduard Bárány (ÚS SR), otevřel doc. Ján Král (PrF Uko Bratislava) charakteristikou principů základních práv a svobod v Ústavě SR. V navazujícím vystoupení doc. Vladimír Zoubek (Policejní akademie ČR Praha) obecněji laděným vystoupením vyjádřil vztah civilizačních hodnot a právních principů. Doc. Ladislav Orosz (ÚS SR) ve svém příspěvku provedl rekapitulaci ústavních principů v ústavním systému Slovenské republiky a charakterizoval jejich význam, hierarchii a způsob jejich vyjádření. JUDr. Margita Čepílková (PrF UPJŠ Košice) v konkrétněji laděném příspěvku charakterizovala ústavní princip pluralismu v duchovní oblasti a jeho uplatnění v pramenech práva SR, a to zejména z hlediska problematiky právního postavení církví v SR. Jako poslední zaznělo na konferenci vystoupení JUDr. Viliama Košúta (Ministerstvo vnitra SR Bratislava), který se zabýval principem omezování základních práv a svobod, jako jedním z principů Ústavu SR. Jednání konference uzavřel Eduard Bárány shrnutím programu a výsledků jednání mezinárodní konference.

Celkové hodnocení konference vyznělo velmi pozitivně, a to jak z hlediska aktuálnosti tématu konference, tak zejména z hlediska vzájemné výměny názorů a stanovisek v diskusi po odeznění příspěvků a v kon-

ferenčních kuloárech. Aktuální tematizace problematiky právních principů není dána pouze impulsy právně filozofických a právně teoretických prací (Dworkinovy a další práce), ale i souvislostmi změn politického systému, směřujícího k politickému pluralismu, demokracii a právnímu státu, a dále změnami (transformace, rekonstrukce) právního řádu a právních poměrů. Obecně byla účastníky konference oceňována skuteč-

nost, že se těmito vědeckými setkáními daří udržovat vědecké a pedagogické kontakty mezi stejně odborně zaměřenými pedagogickými a vědeckými pracovníky v České a Slovenské republice po rozdělení společného státu i pracovišti v sousedních zemích. Dvacet tři odezvěných příspěvků bude publikováno v samostatném sborníku.

Prevence kriminality a dalších sociálně patologických jevů

Martina Urbanová*

Ve dnech 14.–16. 5. 2003 se uskutečnil ve Velkých Karlovicích seminář sekce sociální patologie Masarykovy české sociologické společnosti.

Seminář, jemuž adjektivum mezinárodní dalo zastoupení odborníků ze Slovenska, byl věnován prevenci kriminality a dalších sociálně patologických jevů. Zvláštní pozornost pak byla věnována problematice gender studies ve vztahu k sociální patologii.

Oficiálně byl zahájen 14. května krátce po obědě. V prvním bloku věnovaném prevenci vystoupili mimo jiné: PhDr. Ivana Dostálová z MV ČR s velmi zajímavým příspěvkem o programu prevence kriminality na místní úrovni, Mgr. Jakub Holas z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci s výzkumem pocitu bezpečí ve vybraných městech v ČR a PhDr. Stanislav Jabůrek z Magistrátu města Brna, zabývající se prevencí sociálně patologických jevů v Brně. Závěr bloku patřil Mgr. Zdeňku Jančaříkovi, který účastníky semináře seznámil s prací a přínosem Salesiánů pro využití volného času mládeže.

Druhý odpolední blok byl vyhrazen kriminalitě a právu, kriminalitě a psychologii a kriminalitě a policii. K nejzajímavějším vystoupením patřila: Nové perspektivy v trestní justici při zacházení s pachateli JUDr. Zdeňka Karabce z IKSP; Ing. Josefa Drlíka o komplexech méněcennosti jako možných předpokladech sociálně patologických jevů. Doc. JUDr. Josef Zpletal uvedl výsledky empirického průzkumu kriminality a reakcí na ni u studentů Policejní akademie ČR. JUDr. Kamil Klášterský se zabýval nárůstem sebevražedných tendencí v řadách policistů ČR.

Závěr dne náležel penologické problematice. Zde vystoupila např. Mgr. Kateřina Nedbálková z FSS MU v Brně zabývající se subkulturami v ženských věznicích. PhDr. Markéta Štěchová z IKSP v Praze se věnovala mladistvým ženám ve věznicích.

Druhý den jednání byl zasvěcen problematice gen-

der. Jako první vystoupila JUDr. Karin Kuhnová-Brzobohatá z Právnické fakulty MU v Brně s příspěvkem s názvem Gender problematika – koncepčnost či konfuze? V zastoupení byl přečten příspěvek PhDr. Ing. Jana Neumanna z IKSP týkající se feminismu a feministické kriminologie. PhDr. Marina Luptáková z IKSP se zaměřila na pojetí osobnosti v patristice. Doc. PhDr. Jan Buriánek se orientoval na fragmenty přehlížené deviance v perspektivě genderu. Ve vystoupení Lucie Jarkovské (IKSP) zaznělo srovnání pojetí rodiny v ženských časopisech. Mgr. Kateřina Ivanová z univerzity v Olomouci se orientovala na úmrtnost a gender. JUDr. Simona Diblíková (IKSP) informovala o finském výzkumu sociální identity a deviantního chování.

Druhá část dopoledního zasedání nesla název kriminalita žen. Po příspěvcích o kriminalitě žen na Slovensku a v Polsku PhDr. Gabriely Lubelcové a Mgr. Silvie Capíkové (obě z FF UK v Bratislavě) a PhDr. Martina Cejpa z IKSP o ženách v organizovaném zločinu byl prostor vyhrazen pro informace o prvních výsledcích empirického výzkumu „Právní postoje a hodnotové orientace delikventních žen“ realizovaném na Právnické fakultě MU v Brně v rámci grantu Grantové agentury ČR (PhDr. Martina Urbanová, Doc. JUDr. Miloš Večeřa, Doc. JUDr. Pavel Hungr).

Večerní část semináře se zabývala praktickými opatřeními v oblasti prevence sociálně patologických jevů v oblasti prostituce (Mgr. Jitka Gjuríčová MV ČR), poznatky z oblasti prostituce z Ukrajiny (PhDr. Hana Malinová z nadace Rozkoš bez rizika) a pouliční prostitucí očima terénního pracovníka (Bc. Petr Matoušek).

Na závěr semináře byla diskutována problematika bezdomovectví (příspěvek Ladislava Vargy).

Zasedání, které bylo přímo nabyto novými informacemi, se každý den protáhlo až do pozdních večer-

* PhDr. Martina Urbanová, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ních hodin. Mnohdy se bouřlivé diskuse odehrávaly nejen v rámci oficiálního programu, ale i mimo něj.

Mírný oddech znamenala pouze peripatetická škola, která se uskutečnila ve čtvrtek odpoledne a jako netradiční forma čerpání nových informací pomohla k celkovému osvěžení semináře.

Ve Velkých Karlovicích se tak setkali odborníci z mnoha oborů (právo, sociologie, psychologie, soci-

ální práce apod.), což umožnilo podívat se na danou problematiku vždy komplexně, postihnout její genezi, stav, strukturu, vývoj a tím nastínit, případně zhodnotit prevenci v oblasti sociálních deviací a sociálně patologických jevů, konfrontovat různé obory.

Celé setkání provázela velmi neformální, příjemná a dělná atmosféra. Z příspěvků této úspěšné akce bude publikován na podzim sborník.

Setkání učitelů kateder právních dějin a právněhistorická konference v Banské Bystrici

Ladislav Vojáček*

Ve dnech 9.–11. září 2003 se na Právnické fakultě Univerzity Mateja Bela v Banské Bystrici uskutečnilo setkání učitelů kateder právních dějin (dějin státu a práva) českých a slovenských vysokých škol. Navazovalo na dávnou tradici, přerušenu v roce 1993 a před dvěma lety znovu obnovenou setkáním v Častej – Papiernicke. Zúčastnili se ho zástupci – vzato od západu na východ – plzeňské, pražské, brněnské, olomoucké, bratislavské, banskobystrické a košické právnické fakulty a Akadémie Policajného zboru SR v Bratislavě. Do jednání konference se zapojili i další hosté.

Předchozí setkání se pravidelně zaměřovala především na výměnu zkušeností z výuky. Letošní z tohoto rámce vybočilo, neboť se jeho hlavní náplní stala vědecká konference, uspořádaná při příležitosti blížícího se životního jubilea nestora slovenské právní historie prof. JUDr. et PhDr. Ladislava Hubenáka, DrSc. (nar. 1928).

Popravdě řečeno, do Banské Bystrice jsem odjížděl se smíšenými pocity. Vedle příjemných, spojených s blížícím se setkáním s kolegy, jsem byl v rozpacích nad neurčitým zaměřením konference. Organizátoři totiž ve snaze dát možnost uplatnit se všem členům kateder dějin státu a práva, tedy učitelům zaměřujícím se na „národní“ právní historii, „světové“ právní dějiny, římské právo a případně i další disciplíny, nijak nespécifikovali její obsah. Obával jsem se, že se jednání rozplizne do řady izolovaných vystoupení, která ostatní účastníky, orientované do jiných oblastí a na jiná témata, nedokáží zaujmout. O to příjemnějším překvapením pak byl samotný průběh konference. Z přihlášených příspěvků se podařilo, zejména zásluhou schopné a obětavé organizátorky celého setkání Ivany Šoškové, vytvořit jeden velký a dva menší poměrně kompaktní

bloky (i když některá vystoupení musela z organizačních důvodů zaznít v jiné fázi jednání) a, jak to demonstrovala bohatá, zaujatá a vesměs erudovaná diskuse, přednesené příspěvky účastníky zaujaly.

Úvod konference organizátoři vyhradili jubilantovi. Jeho curriculum vitae přednesl současný vedoucí banskobystrické katedry prof. PhDr. Jaroslav Straka, DrSc. a blahopřála mu proděkanka fakulty. K ní se pak v průběhu jednání postupně přidávali i zástupci jednotlivých kateder. Obsahové těžiště jednání představoval první tematický blok věnovaný českým a slovenským právním dějinám dvacátého století, v němž dominovaly otázky česko-slovenského poměru a dekretů prezidenta republiky. Do druhého bloku můžeme zahrnout dvě vystoupení romanistů a třetí vytvořily poměrně různorodé příspěvky především ze starších českých právních dějin.

Vlastní odbornou část zahájil referát Vladimíra Kindla. Děkan pražské Právnické fakulty se něm soustředil na neúspěšné snahy o unifikaci československého práva v době první republiky, přičemž vyzvedl aktivity prof. Imricha Karvaše a upozornil na pokusy prosadit vydání „velkých“ kodexů cestou zmocňovacího zákonodárství. Zaměřením na problematiku první republiky bylo tomuto referátu blízké vystoupení Petera Mosného (PF UPJŠ v Košicích) o začleňování Podkarpatské Rusi do nového československého státu, které ovšem zaznělo až později, neboť jeho autor se zúčastnil jen části jednání. Další tři referáty z úvodu jednání spojovalo téma česko-slovenských vztahů. Jan Kuklík (PF UK v Praze) se zabýval tím, jak se otázka česko-slovenského poměru promítla do jednání československé exilové vlády v Londýně a do vztahů Edvarda Beneše k nejvýznamnějším slovenským exilovým organi-

* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

zácím a jejich představitelům (Milanu Hodžovi a Štenu Osuskému). Jozef Beňa (PF UK v Bratislavě) analyzoval některé nově publikované dokumenty z let 1944 a 1945. Ladislav Vojáček (PF MU v Brně) zkoumal praktické dopady uzavření první pražské dohody a snažil se vyvrátit věcně chybné závěry o nich, objevující se v pracích některých historiků. Obsahově se k těmto referátům přidružovalo i vystoupení Marcely Varšové (APZ SR v Bratislavě) k vývoji slovenské státnosti, které organizátoři, vedeni zmínkou o Evropské unii v jeho názvu, zařadili až k závěru jednání. Jednotlivá vystoupení i zajímavá diskuse, která se o nich rozvinula, ukázaly, že odlišná historická zkušenost příslušníků obou národů již v inkriminovaných letech ovlivnila různé prožívání a vnímání jedněch a týchž událostí. V současnosti se promítá i do různého akcentování jednotlivých událostí a jejich dílčích aspektů českými a slovenskými historiky. Následující dvě vystoupení se dotýkala dekretů prezidenta republiky a národnostní problematiky po druhé světové válce. Branislav Fábry (Katedra teorie práva PF UK v Bratislavě) se prezentoval posouzením prezidentských dekretů z pohledu teorie spravedlnosti a Alenu Zborníkovou (PF ZU v Plzni) zase zaujal dopad jejich realizace v kraslickém regionu. Navázal na ně Michal Šmigel (Fakulta humanitních věd UMB v Banské Bystrici) připomenutím opomíjeného problému opce a přesídlení československých občanů do SSSR v roce 1947. I tato vystoupení

mladých pedagogů vzbudila zájem a vyvolala živou diskusi.

Do posledního bloku přednášených příspěvků organizátoři shrnuli ty, které autoři věnovali starším právním dějinám. Zahájil je Eduard Vlček (PF MU v Brně) zajímavým výkladem o vývoji právní úpravy trestu smrti. Vilém Knoll (PF ZU v Plzni) se zabýval nepříliš známou otázkou správy Chebska ve středověku a Petra Jánošíková z téže katedry institutem urbary. Ač šlo o příspěvky s „českou“ problematikou, podnítily k připomínkám, dotazům a doplňujícím postřehům i řadu slovenských kolegů. Posledním vystoupením o vztahu terorismu a práva zakončil odbornou část jednání vedoucí pořadatelské katedry Jaroslav Straka.

Na konferenci navázala společenská část setkání, představovaná především prohlídkou centra Banské Bystrice, připravující se na návštěvu papeže, a poznávacím zájezdem do Banské Štiavnice a Kremnice s velmi zajímavou prohlídkou nově rekonstruovaného kremnického muzea.

Z brněnské katedry dějin státu a práva se setkali a konferenci zúčastnili Eduard Vlček, který vedle svého vystoupení také řídil jednu část jednání, Michaela Židlická a autor této zprávy. Další členové katedry – Renata Veselá a Karel Schelle – museli plánovanou účast na konferenci odvolat, avšak alespoň odevzdali své příspěvky k publikaci v připravovaném sborníku.

RECENZE

Šutaj, J., Mosný, P., Olejník, M.: Prezidentské dekréty Edvarda Beneša v povojnovom Slovensku

Veda, Bratislava, 2002, 90 str. a přílohy. ISBN 80-224-0731-3

Ladislav Vojáček*

Není to tak dávno, co jsem na stránkách tohoto časopisu (č. 4/2002) upozorňoval čtenáře na práci slovenského právního historika J. Beni, věnovanou stále aktuální problematice (některých) prezidentských dekretů, a již mi leží na stole druhá slovenská práce na totéž téma. Oba texty dokonce vznikaly souběžně a jen menší pružnost nakladatelství zřejmě způsobila,

že druhý se k veřejnosti dostal až s několikaměsíčním zpožděním. Nabízí se proto otázka, je-li to náhoda, že se na Slovensku prakticky současně objevily dvě práce věnované této problematice, nebo za tím stojí nějaký vážný důvod. Domnívám se a již jsem to také vyjádřil, že sice oproti českým zemím poněkud opožděný, ale intenzivní zájem slovenských autorů o prezidentské

* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

dekrety náhodný není. Byť se někteří slovenští činitelé od nich snažili distancovat s tím, že jde o českou záležitost, bylo od počátku zřejmé, že se podstatné konsekvence rozpoutané diskuse dotýkají i Slovenska a Slováků. V jistém směru v sobě dokonce pro Slovensko nesou potencionálně ještě vážnější hrozby než pro českou společnost. Není myslím třeba zdůrazňovat, že v kampani kolem prezidentských dekretů mnohým nejde v první řadě o ně samotné, ale o revizi opatření vůči příslušníkům německé a maďarské menšiny, uskutečněných bezprostředně po válce a více či méně s prezidentskými dekreti souvisejících.

Popravdě řečeno, jméno Edvarda Beneše a prezidentské dekrety (oceňme, že se autoři důsledně vyhýbají zavádějícímu označení „Benešovy dekrety“) v názvu práce jsou především lákadlem, které má přimět co nejširší okruh čtenářů, aby po knize sáhli. Název recenzované práce totiž zcela nekoresponduje s jejím obsahem, a to hned ve dvojím směru – v prvním je příliš extenzivní, v druhém naopak zužující. Obojí nepochybně souvisí právě se skutečností, že recenzovaná kniha vznikla v reakci na oživení zájmu o postavení příslušníků národnostních menšin v poválečném Československu, spojovaného s prezidentskými dekreti, tedy že je reakcí na zcela konkrétní aktuální společenskou objednávku. V čem tedy název přesahuje rozsah práce a v čem jej zcela nepokrývá?

a) Název práce přesahuje její obsah v tom, že prezident republiky Edvard Beneš ve spolupůsobení s vládou (též se Státní radou a Právní radou) a pak i se Slovenskou národní radou prezidentskými dekreti upravil širokou škálu otázek, které souvisely s bojem proti válečným nepřítelům, budováním prozatímního státního zřízení v Londýně a zejména s poválečnou obnovou Československa. Autoři z nich však vybrali jen zlomek – to, co se nějak pojí k opatřením namířeným proti příslušníkům německé a maďarské menšiny v osvobozeném Československu.

b) Název naopak zcela nepokrývá obsah práce proto, že se v ní sice dovíme vše podstatné o okolnostech, které vedly k zavedení dekretální právo tvorby, a o některých vybraných prezidentských dekretech, ovšem daleko více se v ní píše o obsahu a realizaci nařízení Slovenské národní rady, která na Slovensku upravovala mnohé závažné a dnes aktuální otázky místo prezidentských dekretů (národní správa, konfiskace zemědělského majetku, potrestání Němců, Maďarů a kolaborantů ad.), a o pozdějších právních aktech, které upravovaly podrobnosti jejich realizace nebo původní úpravu novelizovaly.

Konstatováním, že název práce zcela nekoresponduje s obsahem, ovšem rozhodně nechci říci, že by nebyl opodstatněný a že by čtenáře zaváděl. Naopak. To, o co v práci především jde, tedy o osud maďarské a německé menšiny po válce, dnes lidé automaticky – i když ne vždy oprávněně – spojují s prezidentskými dekreti a v práci, která je má v názvu, to také hle-

dají. Neměli bychom však zapomínat, že jde o zúžení, o posun daný právě pozadím diskusí o prezidentských dekretech.

Porovnáme-li obě na Slovensku vydané práce, snadno zjistíme, že téma a doba jejich vzniku se sice překrývají, ale cílová skupina čtenářů a jí odpovídající způsob zpracování jsou zcela jiné. J. Beňa napsal právně historickou a právně teoretickou studii určenou – sice nejen, ale především – čtenáři poučenému o právu. Autoři nyní recenzované práce, což jsou dva historici ze Společenskovedního ústavu Slovenské akademie věd v Košicích a jeden právní historik z Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika, naopak chtěli sledovanou problematiku přiblížit širokému okruhu čtenářů. Nepouštěli se proto do hlubokých teoretických analýz, zato si důkladněji všimli konkrétních dopadů realizace jednotlivých opatření. Také zvolili volnější formu a nezatěžovali text odkazy na použitou literaturu (jedním dechem s tím je však třeba říci, že absence odkazů na použitou literaturu nijak nesnížila odbornou úroveň jejich výkladů, v nichž se na právním pozadí jasně a přesvědčivě odráží realita realizace příslušných právních aktů). Svým čtenářům podřídili i výběr připojených dokumentů, jimiž jsou výlučně základní právní akty, od nichž se odvíjela jednotlivá popisovaná opatření (ústavní dekret o úpravě československého státního občanství osob německé a maďarské národnosti, dekrety o konfiskaci nepřátelského majetku a o všeobecné pracovní povinnosti a šest nařízeních Slovenské národní rady, dotýkajících se konfiskace a rozdělování nepřátelského zemědělského majetku, zavedení národní správy, potrestání fašistických zločinců, okupantů, zrádců a kolaborantů a rozpuštění spolků).

Zatímco čeští autoři ve svých pracích o menšinovém problému po skončení druhé světové války tématicky jednoznačně akcentují otázky spojené s odsunem německé menšiny, pro slovenské je logicky příťažlivější téma minority maďarské. V souladu s tím se J. Šutaj, který o postavení maďarské menšiny již publikoval řadu prací, a jeho spolupracovníci sice nevyhnuli výkladům o evakuaci, internaci a odsunu slovenských Němců (to je zase doména M. Olejníka), ale zabývali se především otázkami, které postihly obě menšiny (zbavením státního občanství a konfiskací majetku) nebo speciálně Maďary (výměna obyvatel, reslovakizace, přesídlování do českých zemí a pozdější částečné revidování těchto opatření). Byť to autoři nijak nezduřazňovali a jen poctivě popisovali jednotlivá opatření, jejich realizaci a důsledky, vnímavý čtenář si brzy jasně uvědomí, jaký náboj v sobě nese „maďarská otázka“, jak snadno může v nepříznivé konstelaci faktálně destabilizovat vnitropolitickou scénu a ohrozit pozici Slovenska ve světě, a zejména – jak obtížné bude i v příznivých podmínkách řešitelná k oboustranné spokojenosti.

Českého čtenáře poučeného z Pavlíčkových, Kulíkových, Staňkových a dalších studií a mediálních

politických i odborných diskusí o prezidentských dekretech a odsunu Němců na práci slovenských autorů zřejmě zaujmou dva momenty: zcela odlišná pozice slovenských Němců a méně známé souvislosti „pouhé“

reciproční výměny maďarského a slovenského občanstva (reslovakizace, přesídlování do českých zemí, pozdější vrácení státního občanství a částečně i majetku těm, kteří v republice zůstali).

Zdeněk Kühn: Aplikace práva ve složitých případech.

K roli právních principů v judikatuře

Karolinum, Praha, 2002, 419 str.

Jan Kysela*

Odmyslíme-li si učebnice, není naše polistopadová nečasopisecká produkce v oboru obecné teorie práva příliš bohatá. Vedle několika monografií (např. V. Knapp či M. Večeřa) je představována zejména sborníky, z nichž ten zřejmě nejvýznamnější byl za editorství J. Boguszaka v roce 1999 věnován tématu právních principů. Recenzovaná práce, doktorská disertační práce mladého a literárně mimořádně plodného pedagoga pražské katedry teorie práva a právních učení Z. Kühna, je rozpracováním tohoto významného tématu na u nás málo zmapovaném poli tzv. složitých případů (*hard cases*) ve formě rozsáhlé monografie. Vročení si ce zní na rok 2002, kniha však vyšla až na jaře t.r.

Kühnova práce imponuje již seznamem použité literatury, jenž evizuje, že jejím prostřednictvím se může český čtenář seznámit s vlivnými teoriemi bezpočtu autorů v systému *common law* i na kontinentě. Autor však současně citované názory kriticky hodnotí a konfrontuje je s naší realitou, v mnoha směrech stále poznamenanou metodologickými přístupy meziválečnými, zejména ale předlistopadovým formalismem. Svět českého práva a právníků tak můžeme vnímat nejen v kontextu středoevropském, ale i v kontextu konvergujících velkých právních systémů našeho civilizačního okruhu.

Věnuje-li se J. Příbání postmoderní právní filosofii, u Z. Kühna se v řád níže setkáváme s postmoderní teorií práva, resp. teorií interpretace a aplikace práva, jež je mnohem heterogennější a otevřenější, než jak nám to líčí tradiční pozitivistická doktrína nebo systémove teorie práva. Lze se tudíž nadít, že tak jako může být – a je kritizován – Příbání, bude kritizován i Kühn. „Slabinou“ obou totiž je určité promísení deskriptivních a normativních prvků: zčásti popisují pozorovatelnou realitu, zčásti apelují na její formování. Co jiné-

ho však je posláním každé teorie? V našem případě je nejmarkantnějším případem prolínání úvah *de lege lata* a *de lege ferenda* zásadní teorie precedentu/judikátu s odstíněnou závazností, tj. soudního rozhodnutí nejen v kvalitě formálně závazného pramene práva, ale také soudního rozhodnutí působícího na soudní praxi či ji nějakým způsobem ovlivňujícího.

Zvolené téma věru není jednoduché, mám však za to, že je uchopeno vcelku srozumitelným jazykem, přístupným i studentům pregraduálního studia, pro něž by alespoň několikastránkové resumé práce mělo být povinnou četbou. Snazšímu chápání navíc slouží možná nezamýšlená opakování některých myšlenek či příkladů.

První kapitola nese název „Právo v soudobé společnosti“. Ilustruje odvěký sen po jednoduchém sepsaném právu s minimální rolí právníků. Takový sen však je utopii již vzhledem ke komplexitě životních situací a odlišnosti práva od pouhých textů právních předpisů. Snaha o minimalizaci prostoru pro orgány aplikující právo vede k nárůstu počtu právních předpisů a jejich neustálým změnám.

Ve druhé kapitole, nazvané „Právo jako otevřený systém a složité případy aplikace práva“, autor rozlišuje objasňující a doplňující funkci interpretace práva. První souvisí s kognitivní teorií, přeceňující logický výklad právních textů (v podstatě ztotožňuje normu s normativní větou), druhá ústí v nonkognitivní či explikativní teorie, zdůrazňující hodnotový výklad práva, jenž má své místo zejména ve významovém „polostínu“ právní normy. Dále se zabývá uzavřenými a otevřenými kondicionálními procesy, jež přiřazuje k jednoduchým (dostačuje logická subsumpce) a složitým případům aplikace práva.

Třetí kapitola, „Právní principy a jejich význam

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

v soudobém právním systému“, objasňuje roli právních principů v řešení složitých případů, vypočítává některé jejich klasifikace, srovnává je s právními normami (poměřování principů versus platnost/neplatnost normy). Pomocí právních principů se mj. minimalizuje riziko arbitrárnosti soudního rozhodnutí.

Rozvíjení těchto úvah je předmětem čtvrté kapitoly, jež se zabývá „*funkcemi právních principů v právním řádu*“. Princip je zde pojímán jako regulativní idea, sloužící k uspořádání právního řádu v deonticky a axiologicky bezrozporný celek. Právní principy jsou vlastně „vnitřní morálkou práva“, umožňují nalézat účel a smysl zákona. Mimořádný význam mají především principy ústavní, které prozařují celým právním řádem. Souvisí to se změnou funkce ústav po 2. světové válce, kdy se namísto soukromoprávních kodexů stávají obsahovým středem právního systému.

Pátá kapitola je nadepsána „*Právní principy a mezery v právu*“. Mezery v právu jsou rozdělovány na mezery v zákoně, resp. rekogniční, mezery axiologické a mezery normativní. V této souvislosti se autor zabývá také „kritériem kvalifikační úplnosti“, tedy zásadou, podle níž vše, co není zakázáno, je dovoleno.

Šestá kapitola je věnována „*problému*“ *soudcovského vytváření práva*. Na rozdíl od *Kelsena*, který ztotožňoval nalézání a tvorbu práva, shledává autor podobnost těchto činností právě jen u složitých případů, jež soudci ponechávají prostor pro uvážení. Vymezuje rozdíly mezi různými ideologiemi soudcovské aplikace práva (vázaná, volná a legální a racionální) a přiřazuje k nim školy právního myšlení. Sám se ztotožňuje se třetím přístupem, který operuje pojmy jako je dotváření práva nebo správnost rozhodnutí, jež je spatřována v jeho přijatelnosti (justifikace) a stabilitě. Krom jiného podotýká, že vyšší míru soudcovského aktivismu vykazují systémy s psanou ústavou.

„*Principiálnost soudního rozhodnutí jako předpoklad precedentního působení soudcovského rozhodnutí*“ je tématem sedmé kapitoly. Zde je jednak odlišován precedent v užším smyslu (nové a formálně závazné rozhodnutí) od precedentu v širším smyslu (významné rozhodnutí s dopadem na další případy), jednak je podána klasifikace různých stupňů závaznosti „zdrojů“ rozhodnutí. Na základě toho je dovozována normativní relevance judikatury, řídící se např. principy efektivity (není racionální rozhodovat stále znovu obdobné případy), rovnosti (zákon konkretizovaný judikaturou má být aplikován i v dalších obdobných případech), předvídatelnosti zákona apod. *Kühn* připomíná, že na precedentu je závazné *ratio decidendi*, tedy pravidlo, na němž je založen.

Osmá kapitola je nazvána „*K otázce závaznosti principů vytvářených Ústavním soudem*“. Autor se v ní vypořádává s důvody a projevy imperativu ústavně konformní interpretace jednoduchého práva, ka-

sační povahou nálezů Ústavního soudu v rozhodování o ústavních stížnostech, ježž nerespektování obecnými soudy by vedlo k nespravedlnosti a nerovnosti v právech, či se závazností nosných důvodů odůvodnění nálezů. Na margo nejednotné judikatury senátů Ústavního soudu poznamenává, že v takovém případě nelze považovat žádný z právních názorů za závazný, neboť chybí jednotný a závazný právní princip.

Poslední kapitola patří „*základním modelům soudcovské argumentace v komparativním pohledu*“. Soudní rozhodnutí jsou kontrolována formou diskursu; předpokladem této kontroly je existence přístupného odůvodnění rozhodnutí. Diference mezi jednotlivými státy umožňuje koncipovat tři ideální typy stylů soudních rozhodnutí: legalistický (Francie), diskursivní (USA) a komplexní sofistikaovaná subsumpce (SRN).

Knihla je zakončena závěrem upozorňujícím na konvergenci jusnaturalistických a juspozitivistických přístupů a na roli soudců při posilování konzistence zásadně nekonzistentního právního řádu.

Poselství recenzované práce je vlastně dosti „jednoduché“. Aplikace práva je fenoménem podstatně komplikovanějším, než – až na výjimky – dosud naznačují naše učebnice teorie práva i práva platného. Významnou měrou je ovlivňována právními standardy, jež vybočují ze zavedených schémat pramenů práva (právní principy, rekursy na neprávní normativní systémy atd.). Jednoduché a složité případy aplikace práva se od sebe dosti liší, zejména zdánlivou pluralitou možných rozhodnutí u těch posledně jmenovaných. Nástrojem redukce této plurality možných rozhodnutí a tím i jeho případné arbitrárnosti jsou právě ony zmíněné standardy, jež teprve činí z práva cosi více než jen souhrn právních předpisů, totiž konzistentní systém. Legitímním, resp. justifikovaným rozhodnutím je rozhodnutí odůvodněné, tj. rozhodnutí opřené o přesvědčivé vylíčení a posouzení všech skutkových a právních aspektů. K řešení otázky „*Quid iuris?*“ ve složitých případech nestačí odkaz na text právního předpisu, v zájmu právní jistoty je třeba zohlednit i judikaturu a doktrínu. Odůvodnění soudních rozhodnutí jsou součástí právního diskursu, slouží k vyjasnění toho, co je právem jak v konkrétní věci, tak ve věcech jí obdobných.

Trouf-li jsem si označit vyznění této sofistikaované knihy za jednoduché, rozhodně si to nemyslím o realizaci jejích závěrů a doporučení. Také proto bych na ni touto recenzí rád upozornil, neboť díky zcela fádni kartonové obálce může uniknout pozornosti návštěvníků těch několika knihkupectví, která zásobuje vydavatelství Karolinum. Soudím, že o málokterém tuzemském právníkém literárním titulu platí, že by měl být tak pilně čten, promyšlen a kritizován. A o jak právními teoretiky, tak zejména soudci.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XI
Number 3/2003

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Published by: Masaryk University in
Brno • The Masaryk University in
Brno – the Faculty of Law, Veveří 70,
611 80 Brno • Printed by: Ladislav
Sýkora, offset printing, Stará 18/20, Brno
• Distributed by; orders accepted
and executed by: The Educational and
Editorial Centre of the Faculty of Law the
Masaryk University in Brno, Veveří 70,
611 80 Brno • tel. and fax. 541 559 322

2003's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
October 2003

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors in one copy and on a floppy
disc. The manuscript must not exceed 20
(standard) pages. The title of the article
should not exceed 100 characters; if it
does the editors may change it. Under
the title of your article state author's
name, surname, his/her title, workplace,
and birth number. All articles will be
opposed anonymously. Authors will not be
given their articles back unless they ask
for them. All correspondence should be
sent to the editors of Legal Studies and
Practice Journal.

CONTENTS

ARTICLES

- Dalibor Jílek:** Advantages and drawbacks of the trial definition of international organization to the proposal for the article on international organizations' responsibility 191
- Jan Kysela:** The dynamics of interpretation and application of Article 46 of the Constitution 203
- Jiří Fuchs:** The truth commission in the process of national reconciliation . 212
- Soňa Skulová:** What controls the administrative consideration or a look not only at the rules but also values, aims, and principles 220
- Martina Urbanová, Miloš Večeřa:** Women's criminality – value orientation and attitudes towards the rights of female delinquents 232
- Ivana Pařízková:** Control, control in public administration, financial control 240

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Zdeněk Koudelka:** The Supreme Administration Court and cancellation of sub-law regulations 251

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Karel Střelec:** Reflection of the relation between the principles of international business agreements UNIDROIT and the principles of European contract law 253

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Eva Šimečková:** Legal regulation concerning prohibition of acting as a rival and duration of employment relationship and after it was terminated in the first half of the 20th century 257

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Miloš Večeřa:** International conference On legal principles 265
- Martina Urbanová:** Prevention against criminality and other socially pathological phenomena 267
- Ladislav Vojáček:** Meeting of teachers at departments of legal history and conference on legal history in Banská Bystrica 268

REVIEWS

- Ladislav Vojáček:** Šutaj, J., Mosný, P., Olejník, M.: Edvard Beneš' presidential decrees in Slovakia after the war 269
- Jan Kysela:** Z. Kuhn: Application of law in complicated cases. On the role of legal principles in judicature 271