

2002

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
V BRNĚ

ČASOPIS  
PRO PRÁVNÍ VĚDU  
A PRAXI

Ročník X  
číslo 3/2002

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: 41 559 322, 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 2002 – 300,- Kč •  
Cena jednoho čísla – 75,- Kč • Vychází  
4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v září 2002

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 formuluje 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

- Zdeněk Kühn, Jan Kysela: Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je? ..... 199  
Radoslav Procházka: Európsky dohovor o ľudských právach v slovenskom ústavnom poriadku ..... 215  
Josef Bejček: Ochrana práv k nehmotným statkům a ochrana soutěže ..... 219  
Zdeňka Prudilová Konfčková: Způsoby zpeněžení majetku konkursní podstaty ..... 228  
Ivana Pařízková: Požadavky na fungování municipiálního finančního systému s přihlédnutím k právnímu postavení organizačních složek a příspěvkových organizací ..... 235  
Miloš Večeřa: Rasová diskriminace a právní ochrana ..... 244

### AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Iveta Juráková: Postavení státního zástupce podle právní úpravy účinné od 1. ledna 2002 ..... 249  
Jan Šmidmayer: Geneze nového zákona o shromažďování ..... 253

### HISTORIE A SOUČASNOST

- Anan Odeh: Pohľad islámskeho práva na otázku riešenia sporu formou arbitráže ..... 256

### STUDENTSKE PŘÍSPĚVKY

- Filip Melzer: Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku ..... 265

### INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Josef Kotásek: Informační povinnosti účastníků směnečných vztahů ..... 272  
Ivo Telec: Výklad pojmu zpřístupňování díla podle § 23 autorského zákona ..... 276

### ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jan Filip: Mezinárodní konference „Právní aspekty činnosti politických stran v zemích střední a východní Evropy“ ..... 279

### RECENZE

- Petr Hajn: Wright, R.: Morální zvíře (Proč jsme to, co jsme) ..... 281  
Jan Kysela: Meg Russell: Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas ..... 284  
Jan Kysela: Blanka Říchová: Úvod do současné politologie ..... 287  
Zdeněk Kühn: Markku Kiikeri: Comparative Legal Reasoning and European Law ..... 289

### ANOTACE

- Jan Filip: Průcha, P., Pomahač, R.: Lexikon – Správní právo ..... 294

## ČLÁNKY

## Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?

(Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu)

Zdeněk Kühn, Jan Kysela\*

Dosud jednoznačně nejvýznamnější novela české Ústavy vyhlášená pod č. 395/2001 Sb. (dále jen „Euronovela“) nesporně přinesla interpretační problémy. Předpokládalo se, že budou dříve nebo později vyřešeny obecnou justicí a zejména Ústavním soudem.<sup>1</sup> Ústavní soud se k Euronovele vyjádřil již několik týdnů poté, co nabyla účinnosti (náleze pléna Ústavního soudu ze dne 25. června 2002, vyhlášený dne 6. září 2002 v částce 142 Sbírky zákonů pod číslem 403/2002 Sb.). Svým rozhodnutím však bohužel Ústavní soud žádný z avizovaných problémů nevyřešil, vyvolal jen další otázky nejen o významu Euronovely, ale o ústavních limitech výkladu Ústavy vůbec.

## 1. NÁLEZ Č. 403/2002 Sb.

Nález, mezi jehož rozhodnutím a vyhlášením ve Sbírce zákonů, jak se již stává bohužel nedobrym zvykem, uplynuly více než dva měsíce,<sup>2</sup> řešil návrh Vrchního soudu v Praze z 23. listopadu 2001 na zrušení dvou ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání. Šlo

o případ žaloby správce konkursní podstaty na uhrazení jeho nároků z konkursu, kdy odvolací soud přerušil řízení a podal podnět podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Jde pravděpodobně o první kauzu, v níž Ústavní soud řešil a také tak výslovně označil zvláštní případ opomenutí zákonodárce, který vytvořil situaci, kdy se nemohl správce domoci svého nároku (jedná se o axiologickou mezeru *de lege ferenda*, která nemohla být doplněna ani extenzivním výkladem Ústavního soudu).<sup>3</sup> Předmětem tohoto článku však není jistě nikoli nesporné řešení celé věci<sup>4</sup>, ale část VII. odůvodnění rozhodnutí, v níž se Ústavní soud v sedmi stručných odstavcích podle nás velmi nešťastně vyjádřil k Euronovele Ústavy, v době vydání nálezu účinné teprve necelé čtyři týdny.

Svůj výklad v části VII. odůvodnění nálezu začíná Ústavní soud čl. 9 odst. 2 Ústavy, tedy klauzulí deklarující tzv. nadpozitivní nebo suprapozitivní právo, popř. absolutní rigiditu: změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je podle tohoto ustanovení totiž nepřipustná<sup>5</sup>. Z tohoto ustanovení podle Ústavního soudu neplynou konsekvence toliko pro

\* JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M. Odborný asistent katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK, t.č. student SJD programu University of Michigan Law School v Ann Arbor, USA a stipendista programu The Václav Havel Graduate Fellowship pro rok 2002-3.

JUDr. Jan Kysela, Ph.D., odborný asistent katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK a tajemník Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury; působil rovněž jako tajemník pracovní komise připravující návrh tzv. Euronovely Ústavy.

<sup>1</sup> Srov. KYSELA, J., KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. Euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy č. 7/2002, str. 301 násl.

<sup>2</sup> Je-li kupříkladu rozhodnuta důležitá otázka Ústavním soudem ČR, v médiích se objeví (pokud vůbec) toliko krátký rozbor ústního odůvodnění soudce zpravodaje, což je diskuse dosti zkrácená, neodpovídající často vůbec konečnému odůvodnění soudu. Nemůže tomu však být jinak, protože písemné vyhotovení nálezu je finálně dopracováno a publikováno až o řadu týdnů později, což brání veřejnému diskursu i o tak zásadních otázkách, jako je například ústavnost lustračního zákona. Je vůbec otázkou, proč se současně s ústním vyhlášením nálezu neobjeví jeho písemné vyhotovení přinejmenším na Internetu, jak je tomu zvykem kupříkladu v Německu a v USA, a proč vznikají tak mimořádně dlouhé prodlevy mezi ústním vyhlášením a vyhlášením ve Sbírce zákonů.

<sup>3</sup> Souvislosti celého problému jsou velmi přehledně nastíněny např. v práci V. ŠIMÍČKA: Ústavní stížnost, Linde, Praha 2001, str. 98 násl.

<sup>4</sup> Nelze však alespoň nepodotknout, že podstatně jednodušší by bylo řešení takové kauzy v právním řádu, který dává Ústavnímu soudu pravomoc přikázat zákonodárci provést určitou pozitivní úpravu (např. Slovinsko nebo Maďarsko). Náš Ústavní soud přitom ke změnám zákonodárce „nutí“ tím, že právní úpravu zruší, což lze považovat za dosti pochybné. Jde zde jednoznačně nikoliv o projev „negativního“ zákonodárce, nýbrž spíše zákonodárce „pozitivního“, neboť Ústavní soud ani ne tak zrušil napadená ustanovení, jako spíše vytvořil *pro futuro* od 31. 3. 2003 stav, kdy správce konkursní podstaty dostane alespoň odměnu v určité výši proto, že nikdo není zproštěn zaplacení zálohy. Na rozdíl od skutečného pozitivního zákonodárce, kterým je Parlament, je přítom Ústavní soud ušetřen úvah o sociální vhodnosti úpravy, která vznikne v důsledku jeho nálezu v případě nečinnosti zákonodárce.

<sup>5</sup> Podstatné náležitosti demokratického právního státu nejsou Ústavou jakkoliv blíže vymezeny a neexistuje na nich ani doktrinární shoda. K diskusi tohoto pojmu a problematiky vůbec srov. FILIP, J.: Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy

ústavodárce, nýbrž i pro Ústavní soud: „V nepřípustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu je obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.“

S ohledem na tuto premisu interpretoval Ústavní soud též změny Ústavy provedené Euronovelou. I po těchto změnách podle Ústavního soudu nebylo odstraněno „referenční hledisko ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s derogačními důsledky.“ Jinými slovy, Ústavnímu soudu zůstává zachována nejen možnost argumentovat „lidskoprávními smlouvami“, ale i derogovat právní předpis pro jeho rozpor s takovouto ratifikovanou a vyhlášenou smlouvou.

Závěr obsažený v předchozím odstavci podpořil Ústavní soud též tezí, podle níž nelze rozsah pojmu ústavní pořádek vyložit toliko s ohledem na ustanovení čl. 112 odst. 1 Ústavy. Nutno totiž přihlédnout též k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do ústavního pořádku proto „zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“

Dále je tento závěr odůvodněn další tezí Ústavního soudu. „Nepřímo“ totiž prý „pro tento závěr svědčí i ustanovení čl. 95 odst. 2 Ústavy, když jinak by je bylo nutno vykládat v tom smyslu, že v případě rozporu zákona s ústavním zákonem soudce obecného soudu není kvalifikován věc posoudit a je povinen ji předložit Ústavnímu soudu, v případě rozporu zákona a smlouvy o lidských právech, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality, je podle čl. 10 Ústavy povinen postupovat dle mezinárodní smlouvy.“ Důsledky takového postupu by podle Ústavního soudu byly neúnosné: „Ať by již takové rozhodnutí bylo přijato kteroukoli soudní instancí, v právním systému neobsahujícím soudní precedens v kvalitě a závaznosti prameně práva by nikdy nemohlo nabýt případně i faktických derogačních důsledků. Pro dvě, svou ústavní povahou identické situace by tak byla Ústavou vytvořena ničím neodůvodněná procedurální nerovnost, což na základě argumentu *reductionis ad absurdum* nelze přisuzovat ústavodárci v poloze účelu ústavní novely“ (naše zvýraznění).

Třetím důvodem pro uvedenou interpretaci novely Ústavy je to, „že i po přijetí ústavního zákona č. 395/2001 Sb. zákonodárce nezměnil ustanovení

§ 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a § 224 odst. 5 tr. ř., která ukládají obecným soudům povinnost přerušit řízení a předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu nejen v případě rozporu zákona či jeho jednotlivých ustanovení s ústavním zákonem, nýbrž i v případě jejich rozporu s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem.“

Ze shora uvedených důvodů je tedy i po Euronovelle podle Ústavního soudu „nutno čl. 95 odst. 2 Ústavy interpretovat v tom smyslu, že je povinností obecného soudu předložit Ústavnímu soudu k posouzení rovněž věc, v níž dojde k závěru, že zákon, jehož má být při jejím řešení použito, je v rozporu s ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách“ (naše zvýraznění).

Na základě všech podaných úvah proto Ústavní soud „v předmětné věci neomezil posuzování ústavnosti navrhovatelem napadených ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání toliko na zkoumání jejich souladu s ústavními zákony, nýbrž i s ratifikovanými a vyhlášenými mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách.“

## 2. KRITIKA NÁLEZU

První poznámkou, která nás může při čtení *obiter dictum* v VII. části odůvodnění nálezu napadnout, je to, že toto expoé Ústavního soudu bylo pro danou věc zcela zbytečné, neboť 1) nic nebrání (a naopak by bylo velmi vhodné), aby Ústavní soud i po účinnosti Euronovely mezinárodní hledisko používal,<sup>6</sup> 2) s ohledem na to, že návrh na zrušení zákona byl obecným soudem podán ještě za platnosti staré právní úpravy (stejně jako tomu bylo v případě nálezů vyhlášených pod č. 404 a 405/2002 Sb.), a vzhledem k tomu, že Euronovela a novela zákona o Ústavním soudu neobsahují přechodná ustanovení, měl Ústavní soud především zvážit uplatnění procesních norem na takovéto situace a případně vytvořit relevantní intertemporální principy.

Druhou poznámkou je to, že se Ústavní soud nepokusil odpovědět na otázku, na které mezinárodní smlouvy se podle inkorporační klauzule Euronovely vztahuje aplikační přednost před zákonem.<sup>7</sup> Z filozofie nálezu se však zdá, že Ústavní soud bude nakloněn spíše extenzivnímu (a podle nás správnému) pohledu, podle něhož inkorporovány byly všechny mezinárodní smlouvy ratifikované Parlamentem ČR a jeho právními předchůdci.

ČR, Brno: 1999, str. 112 násl., KNAPP, V.: Zákonodárna moc ústavního soudu, Právník č. 2/1993, str. 102, KNAPP, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), Praha: 1996, str. 19 násl., BOGUSZAK, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspositivismu, Právník č. 6/1995, str. 533 násl., KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států, Praha: 1996, str. 113 násl., a mnozí další.

<sup>6</sup> Viz práce citovaná v pozn. č. 1, str. 307. Blíže srov. také níže v tomto textu.

<sup>7</sup> K tomuto závažnému problému srov. tamtéž, str. 304 násl.

## 2.1 PRINCIPY EURONOVELY RELEVANTNÍ PRO ARGUMENTACI ÚSTAVNÍHO SOUDU

Euronovela byla výsledkem reflexe již delší dobu trvající kritiky vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, jež byla posléze doplněna poukazy na nutnost změn ústavního pořádku v souvislosti s integrací ČR do Evropské unie (dále jen „EU“). Prvním a neúspěšným pokusem o velkoryse pojatou novelizaci Ústavy byl vládní návrh z roku 1999 (sněmovní tisk 208, 3. volební období), na nějž zhruba o rok a půl později navázal návrh nový, rozsahem omezenější a obsahově poněkud odlišný (sněmovní tisk 884, 3. volební období).<sup>8</sup> Pro potřeby této stati zcela dostačuje omezit se na stručné připomenutí několika tezí, na nichž jsou založena ustanovení Ústavním soudem citovaná.

Základním zřetelem určujícím přípravu Euronovely byla snaha o potlačení dualistického modelu vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva ve prospěch modelu monistického. Dualistický model je totiž spojen s riziky vzniku mezinárodní odpovědnosti státu za neprovedení či chybné provedení mezinárodního závazku, k čemuž byl zpravidla příslušný Parlament. Popsanému účelu sloužila zejména reformulace čl. 10 Ústavy, jež je ve spojení s čl. 1 odst. 2 jádrem generální recepční normy. Nový čl. 10 opouští komparativně ojedinelou kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, jejichž kvalifikace a částečně též právní účinky vyvolávaly nejen teoretické problémy (vztah obou komor, problém lidskoprávního ustanovení ve smlouvě jiné povahy apod.). *Pro futuro* se mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal souhlas Parlament, jsou vyhlášeny a závazné, stávají součástí právního řádu, tj. je jich za podmínek samovykonatelnosti možno používat v právních řízeních. Jejich vztah k zákonům (a jiným právním předpisům) se řídí zásadou aplikační přednosti (aplikační hierarchie), tzn. že se aplikují vždy, když stanoví něco jiného než zákon. Citovaná zásada se pak logicky promítá v čl. 87 Ústavy, tj. v kompetenčním katalogu Ústavního soudu, který přichází o pravomoc derogovat právní předpisy pro rozpor s lidskoprávní smlouvou, kterážto kategorie smluv zanikla, jakož i v čl. 95, který nad rámec čl. 10 specifikuje některé atributy řízení před obecnými soudy.

Důsledkem provedených úprav textu základního zákona státu je odstranění většiny překážek ve vnitrostátním působení mezinárodního práva. Má-li však mezinárodní právo ovlivňovat vnitrostátní právní poměry co možná volně, není vhodné jej vázat na činnost jediné instituce, např. Ústavního soudu. Ostatně zrušením lidskoprávních smluv jako smluv materiálně i formálně obdobných ustanovením Listiny základních práv a svobod, jež je součástí ústavního pořádku,

pro to není ani důvod. Hlavní břemeno aplikace mezinárodního práva tak leží především na obecných soudech; Ústavní soud se s ním „setkává“ zprostředkovaně v řízeních o ústavních stížnostech a bezprostředně při předběžném přezkumu ústavnosti mezinárodních smluv.<sup>9</sup>

Klíčová úloha obecných soudů ústí v odstranění derogačních účinků jakékoliv mezinárodní smlouvy a jejich nahrazení účinky známými ze systémů difúzního ústavního soudnictví, jak uvádí i důvodová zpráva k původně navrženému čl. 95 odst. 2 Euronovely. Zákon neaplikovaný pro rozpor s konkrétní mezinárodní smlouvou může být aplikován v jiné situaci. Nebude-li aplikován trvale, může být zrušen, avšak zásahem Parlamentu, nikoliv soudů. Derogovat právní předpisy Ústavní soud může pouze pro rozpor s ústavním pořádkem, což je pojem, na rozdíl od teoretického pojmu „ústavní řád“, jasně definovaný v čl. 112 Ústavy. Pojem ústavní pořádek zahrnuje mj. Listinu základních práv a svobod, jejíž ustanovení, *interpretovaná* v intencích nejen různých mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv, ale i ve světle relevantních mezinárodních obyčejů a judikatury mezinárodních soudů, budou zřejmě nejčastějším derogačním titulem.

Můžeme tedy shrnout, že Euronovela 1) vykročila směrem k monistickému uspořádání vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva ve sféře tzv. prezidentských smluv. Vzhledem k tomu 2) zrušila specifickou kategorii lidskoprávních smluv a 3) nahradila vztahovou hierarchii úzké skupiny mezinárodních smluv a právních předpisů aplikační hierarchií podstatně větší masy mezinárodního smluvního práva a převážné části práva vnitrostátního. Tím 4) modifikovala vztah soudů obecných a Ústavního soudu, jež je nyní v poněkud menší míře institucionálním završením přehledně načrtnuté pyramidy právního systému.

## 2.2 ÚMYSL ÚSTAVODÁRCE

Historické argumenty a argumenty úmyslem historického ústavodárce mají v ústavním právu pochoitelně jen omezený význam. To ale neznamená, že je můžeme opomíjet a že jsou pro Ústavní soud irelevantní. Je totiž dosti pochybné, pokud se argumenty související s přípravou Euronovely stejně jako argumenty, které zazněly v souvislosti s jejím projednáváním zcela zamlčí. Právě to učinil Ústavní soud, když úmysl „historického“ ústavodárce zamlčel a namísto toho argumentoval jen důvody teleologické povahy. Racionální argumentace však nemůže spočívat v úplném zamlčení jednoho druhu argumentu a jednostranném důrazu na argument jiný, a to zejména v situaci, kdy na jedné straně stojí přesvědčivé důvody povahy ja-

<sup>8</sup> Viz např. KYSELA, J.: Poznámky k připravované novelizaci „mezinárodního a evropského rozměru“ Ústavy ČR, EMP č. 7-8/2000.

<sup>9</sup> Podrobně k tomu KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. 1. FILIP, J.: Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv Ústavním soudem, Parlamentní zpravodaj č. 4/2002, str. 8 násl.

zykové, systematické a historické (stejně jako logické argumenty), a na straně druhé nezbytně subjektivní argumenty teleologické.

K tzv. záměru nebo úmyslu zákonodárce je nutno učinit několik poznámek úvodem. Polský teoretik *J. Wróblewski*<sup>10</sup> upozorňuje, že je-li argumentováno záměrem (úmyslem) zákonodárce (popřípadě ústavodárce), lze si v zásadě představit trojí význam takového argumentace. První možností je historický zákonodárce (ústavodárce), jehož záměr lze vyčíst obvykle z legislativních materiálů, jako je důvodová zpráva předkladatele zákona (ústavy), jednotlivé projevy členů zastupitelského sboru při přijímání zákona atd. Druhou možností je záměr současného zákonodárce (ústavodárce), který by měl, pokud by danou normu přijímal dnes. Informace pro tento typ argumentace lze získat z celého platného právního systému, v němž jsou vyjádřeny preference aktuálně působícího zákonodárce relevantní pro výklad v daném prostoru a čase. Nutno upozornit, že v případě právě přijaté Euronovely se pochopitelně první a druhý typ shodují, neboť historický ústavodárce je nezbytně též ústavodárcem současným. Z tohoto hlediska také tyto argumenty mají velký, ačkoliv samozřejmě nikoliv vždy rozhodující, význam u nově přijatých aktů.

Třetí možností je fiktivní racionální zákonodárce (ústavodárce), který nemá vyhrazené místo v žádném časovém okamžiku (jeho racionalita se však samozřejmě obrací k přítomnosti), a o němž se předpokládá, že vytváří koherentní a konzistentní celek práva. Takovýto „zákonodárce“ („ústavodárce“) disponuje všemi relevantními údaji pro svou normotvornou činnost a na veškeré jeho kroky je nutno pohlížet jako na kroky podporující systém právního řádu. V daném případě můžeme nazývat takovou argumentaci spíše než jako argument úmyslem zákonodárce (ústavodárce) argumentem účelem zákona; jinými slovy jde o klasickou teleologickou argumentaci. Pouze tuto argumentaci použil Ústavní soud v kritizované části nálezů (viz jeho zmínka o „účelu ústavní novely“ v čtvrtém odstavci části VII.)

Pravděpodobně nejpodrobnějším způsobem se český Ústavní soud zabýval vztahem jazykového výkladu k ostatním druhům výkladu práva ve stanovisku Pl. ÚS – st. 1/96, ÚS 9, 471, jež je zajímavé právě i z hlediska přípustnosti přípravných materiálů při interpretaci v českém právu. V tomto stanovisku Ústavní soud poněkud revidoval své předchozí radikálnější názory snižující roli jazykového výkladu (srov. zejména nálezy ÚS 9, 399), když řekl, že v případě konfliktu mezi do-

slovným zněním textu právního předpisu a jeho smyslem a účelem je důležité v zájmu zamezení možné libovůle interpreta stanovit podmínky, za nichž převládá výklad *e ratio legis*:

„Každá právní norma má svůj smysl a účel, jejich rekonstrukce je však spjata s řadou nejistot. Smysl a účel zákona lze dovodit především z autentických dokumentů vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří důvodová zpráva k návrhu zákona (uvědomujíc si skutečnost, že ze souhlasu zákonodárce s osnovou návrhu lze pouze presumovat i jeho souhlas s jejími důvody) a dále z argumentace přednesené v rozpravě při přijímání návrhu zákona. Smysl a účel zákona lze dále dovodit z pramenů práva. Při rekonstrukci smyslu a účelu zákona sehraávají tudíž vlastní představy interpreta o teleologické racionalitě právního ustanovení klíčovou roli. To je vážný důvod pro uplatňování výkladu *e ratio legis* pouze za splněných podmínek.

V případě aplikace právního ustanovení nutno proto vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i v rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoliv pochybnost, lze upřednostnit výklad *e ratione legis* před výkladem jazykovým.<sup>11</sup>

Podle našeho názoru jsou tyto úvahy významné stejně tak pro interpretaci Ústavy, neboť i zde (nebo je snad na místě říci zejména zde) je třeba zamezit možné libovůli interpreta.

Relevantní motivy ústavodárce lze v tomto případě rekonstruovat vcelku spolehlivě, byť v několika vrstvách. První, nejméně oficiální vrstvu tvoří literární projevy duchovního otce Euronovely *J. Malenovského*, ve kterých po několik let připravoval půdu pro její úspěšné přijetí osvětlováním problémů spojených s jistou mírou ignorance mezinárodních závazků státu (vznik mezinárodní odpovědnosti státu neprovedením či nedokonalým provedením mezinárodního smluvního závazku, mlčení ve vztahu ke kogentním zásadám mezinárodního práva atd.), problematickou praxí aplikace tehdejšího čl. 10 Ústavy atd. Přes dílčí rozpory jde o vcelku spolehlivý pramen poznání.<sup>12</sup>

Druhou vrstvou jsou záznamy z jednání pracovní komise, která Euronovelu připravovala, jež se nacházejí např. v archivu Senátu. Další vrstvu představuje důvodová zpráva k návrhu Euronovely, která je i přes provedené změny v mnoha ohledech dobře použitelná. Konečně *travaux préparatoires* v Parlamentu slou-

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Shodně viz též doktrinární názory např. ve Velké Británii – viz MIERS, D. R., PAGE, A. C.: Legislation. London: 1990, str. 176 násl.

<sup>12</sup> Viz např. práce O „chudokrevnosti“ mezinárodního rozměru české Ústavy a možných terapiích, in: Právník č. 7/1997, Aktuálnost změn „mezinárodních článků“ Ústavy, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): Aktuálnost změn Ústavy ČR, Brno: 1999 nebo Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště, Brno: 2000.

ží k objasnění motivů přijatých pozměňovacích návrhů (zápisy z jednání výborů a těsnopisecké záznamy plných schůzí komor Parlamentu).

Právě Ústavním soudem otevřený problém, tj. existence lidskoprávních smluv a rozsah jeho derogační pravomoci, zde vystupuje velmi zřetelně. Návrh Euronovely předpokládal nahrazení lidskoprávních smluv „ustanoveními o lidských právech a svobodách v mezinárodních smlouvách, které jsou součástí právního řádu a mají přednost před zákonem“. Kvalifikovat tato ustanovení měl Ústavní soud, který rovněž mohl pro rozpor s nimi zrušit zákon nebo jiný právní předpis, resp. jejich část. Vyřešen tak měl být problém smíšené povahy mnoha smluv, tj. ojedinělého výskytu lidskoprávního ustanovení v „obyčejné“ mezinárodní smlouvě.

Pomineme-li tento případ vztahové hierarchie, byl poměr mezi ostatními (nelidskoprávními) ustanoveními „prezidentských“ mezinárodních smluv a zákony koncipován na základě aplikační přednosti (viz návrh čl. 95).

Při jednání ústavně-právního výboru Poslanecké sněmovny se navržená koncepce ukázala neprůchodnou. Poslanci několika politických stran (*Z. Jičínský, M. Benda, D. Matulka*) navrhovali v různých modality zachování stávajícího čl. 10 doplněného o ustanovení, které nelidskoprávním „prezidentským“ smlouvám přiznávalo účinky (platnost) zákona, což by však otevřelo dveře uplatnění pravidla *lex posterior derogat legi priori*, jež by značně ohrožovalo efektivní plnění smluvních závazků. Řešení poslance *Matulky* prohlašovala „prezidentské“ mezinárodní smlouvy za součást právního řádu, aniž by však upravilo jejich vztah k zákonům a jiným právním předpisům (původně navržený čl. 95 by se jich netýkal). Nadto byly vyslovovány obavy z přílišného posílení Ústavního soudu, který by díky kvalifikaci lidskoprávních ustanovení autonomně vytvářel různé hierarchické úrovně právního řádu s velmi závažnými následky, tj. s možností rušit zákony a jiné právní předpisy. Ústavní soud by vlastně sám rozhodl o svém referenčním hledisku, jímž by posuzoval celek právního řádu. Pojem „přednost před zákonem“ užitý v navrženém čl. 10 navíc vzbuzoval pochybnost o své souvislosti buď s čl. 87 (derogatorní síla), nebo s čl. 95 (aplikační přednost) atd.

Byl proto hledán a nalezen kompromis spočívající v akceptaci monistického principu pro všechny „prezidentské“ mezinárodní smlouvy „výměnou“ za zúžení derogační působnosti Ústavního soudu pouze pro rozpor s ústavním pořádkem. V rozpravě na výboru zmíněno a odmítnuto bylo naopak rozšíření této působnosti na všechny smlouvy podle nového čl. 10. Za základ byl vzat *Matulkův* návrh nového čl. 10 odst. 1 doplněný o ustanovení určující postup orgánů aplikace

práva při shledání rozporu mezi mezinárodní smlouvou a zákonem. Přijatou změnou čl. 10 a 95 se tak garantem nového uspořádání stalo obecné soudnictví.

### 2.3 NEVHODNOST APLIKACE ČL. 95 ODST. 2 ÚSTAVY

Není jasné, v jakém smyslu Ústavní soud argumentuje klauzulí o nadpozitivním právu (čl. 95 odst. 2). Znamená to snad, že poprvé v české historii přijal ústavodárce „protiústavní“ ústavní zákon a Ústavní soud jej proto odmítl jako nulitní? Nebo Ústavní soud toliko *interpretuje* Euronovelu tak, aby se konfliktu s nadpozitivním právem vyhnul? Odpověď na tyto otázky není jasná. Pro kladnou odpověď na prvou alternativu svědčí zejména úvod části VII. odůvodnění nálezu, nicméně celkově se lze přiklonit spíše k druhé z obou alternativ, neboť Ústavní soud v nálezu hovoří o „interpretaci“ (druhý, pátý a šestý odstavec části VII.), „vyložení“ (třetí odstavec části VII.), „vykládání“ čl. 95 odst. 2 a „účelu ústavní novely“ (čtvrtý odstavec části VII.). Ve svém výsledku to však není podstatné, neboť Ústavní soud – jak se dále pokusíme dovodit – tak jako tak „interpretoval“ Euronovelu způsobem, jakým ji v žádném myslitelném případě interpretovat nelze. Zcela jasně je přitom z textu nálezu jen to, co deklaroval Ústavní soud výslovně, totiž že „žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.“

Moderní koncepce staronového problému nadpozitivního práva byla vytvořena v Německu po druhé světové válce. Německý Základní zákon výslovně deklaruje nezrušitelnost ústavních principů vyjmenovaných v čl. 79 odst. 3. Již v jednom ze svých prvních rozhodnutí (německou doktrínou tradičně podle diskutovaného hlavního problému nazývaném *Südweststaat*) se k této otázce vyjádřil Spolkový ústavní soud takto:

„Není pojmově nemožné, aby dokonce ústavní ustanovení sama byla neplatná – překážkou nemůže být ani to, že jsou částí textu Základního zákona. Existují takové ústavní principy, které jsou natolik fundamentální (*Verfassungsgrundsätze, die so elementar*) a jsou takovým výrazem práva, že mají dokonce přednost před Základním zákonem, a proto zavazují také tvůrce Základního zákona. Jiná ustanovení Základního zákona nemají stejnou sílu jako tyto principy a mohou být sama neplatná, pokud jsou s těmito principy v rozporu.“<sup>13</sup>

Ačkoliv se Spolkový ústavní soud této doktríny plně přidržuje a občas ji i výslovně aplikuje (asi nejslavnějším použitím byla kauza přijetí Maastrichtské smlouvy, kdy Spolkový ústavní soud vlastně posu-

<sup>13</sup> BVerfGE 1, 14 (32) (zčásti jde o citát rozhodnutí bavorského Ústavního soudu z roku 1949).

zoval ústavnost maastrichtského dodatku Základního zákona<sup>14</sup>), nikdy ji neaplikoval tak, že by odmítl nebo (obdobně, jak se stalo v analyzovaném nálezu) reinterpretoval novelu ústavy. Asi nejlíže tak byl Spolkový ústavní soud použitím nadpozitivního práva v tzv. kauze *Klass*, kdy tři dissentující soudcové trvali na protiústavnosti novelizace Základního zákona, která v reakci na ultralevicový terorismus 60. let omezila některá základní práva.<sup>15</sup>

V praxi jediným státem, ve kterém se nám podařilo dohledat skutečné použití této doktríny, je Indie. Poprvé Nejvyšší soud svou pravomoc deklaroval v roce 1967,<sup>16</sup> kdy jen jako *obiter dictum* zmínil, že případná změna základních práv by byla protiústavní. Soud argumentoval poměrně jednoduše: článek 13 odst. 2 Ústavy stanoví, že jakýkoliv zákon („law“) rušící nebo zhoršující základní práva je neplatný, a protože i novela Ústavy je zákon, byla by i taková novela Ústavy neplatná. Rozhodnutí vzbudilo velkou bouři nevole zejména na levicovém spektru indické politiky, když byly velké obavy, že této pravomoci Nejvyšší soud zneužije proti sociální legislativě. Následovala proto 24. novela čl. 13 Ústavy, která výslovně prohlásila, že se odstavec druhý tohoto článku nevztahuje na čl. 368 upravující novelu Ústavy. V roce 1973 Nejvyšší soud Indie ve svém slavném rozhodnutí *Keshavananda Bharati v. State of Kerala* svůj názor z roku 1967 prohlásil za nesprávný, potvrdil platnost 24. novely (která měla podle nového rozhodnutí toliko deklaratorní význam), své pravomoci se však nevzdal a specifikoval ji nově tak, že novela ústavy, která je v rozporu s její základní strukturou (tzv. doktrína *basic structure of the constitution*), by byla nemožná jako „*ultra vires*“ (mimo kompetenci zákonodárského sboru).<sup>17</sup>

Nutno si však všimnout, že charakter jednotlivých případů je vsutku poněkud výjimečný, např. v jedné z kauz Nejvyšší soud zrušil dodatek ústavy, který retrospektivně konvalidoval volební vítězství strany *Indíry Gándhiové*, jejíž vítězství předtím zpochybnil soud pro volební machinace (zrušená novela ústavy jednoduše prohlásila, že volby nejsou přezkoumatelné soudní cestou, a to ustanovením s retroaktivním účinkem).<sup>18</sup> V reakci na toto rozhodnutí ústavodárce přijal o tři roky později 42. novelu ústavy, která výslovně prohlásila, že Nejvyšší soud pravomoc rušit novelu ústavy nemá.<sup>19</sup> V roce 1980 však ústavou výslovně vyloučenou pravomoc Nejvyšší soud znovu uplatnil a zrušil právě 42. novelu ústavy.<sup>20</sup> Nedávno (v roce 1997) tak např. Nejvyšší soud zrušil ústavní dodatek, který porušil princip nezávislosti soudnictví a přezkumu ústavnosti a zákonnosti (*judicial review*).<sup>21</sup>

K situaci indické jsou však vhodné dvě poznámky. Za prvé, ústava indická není ústavou příliš rigidní; k její změně je třeba nadpoloviční většiny všech členů obou komor federálního parlamentu, jež současně představuje nejméně dvoutřetinovou většinu přítomných a hlasujících (toto konstatování komplikuje specifické federální uspořádání, takže to neplatí o změnách s dopadem na postavení jednotlivých federálních států, kde se vyžaduje souhlas nejméně jedné poloviny státních legislatur).<sup>22</sup> Doktrína Nejvyššího soudu tedy může být v jistém smyslu chápána též jako specifická podoba vyvažování potencionální omnipotence stávající majority Parlamentu.<sup>23</sup> Poznámka druhá na tento postřeh navazuje a týká se toho, že Nejvyšší soud formálně neproklamoval, že daná ustanovení nemohou být zrušena nikdy. Muselo by tak však být učiněno zvláštní kvalifikovanou formou ústavního shromáždě-

<sup>14</sup> Srov. BVerfGE 89, 155 (kauza Maastrichtské smlouvy) a v naší literatuře k tomu článek R. SUCHÁNKY: Nová role Ústavního soudu v procesu evropské integrace, in: PAVLÍČEK V. /ed./: Suverenita a evropská integrace, Praha: 1999, str. 205 násl.

<sup>15</sup> 30 BVerfGE 1 (1970).

<sup>16</sup> *Golak Nath v. State of Punjab* 1967 S.C.R. Supreme Court Reporter] 1643. Srov. v naší literatuře FILIP, J.: Ústavní právo I. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR, Brno: 1999, str. 112 (pozn. 61). Tamtéž autor odkazuje na dvě relevantní rozhodnutí tureckého ústavního soudu.

<sup>17</sup> *Keshavananda Bharati v. State of Kerala* (1973) 4 SCC [Supreme Court Cases] 225: AIR [All India Reporter] 1973 SC 1461. Tím samozřejmě ve srovnání s předchozím názorem došlo k posílení pravomoci Nejvyššího soudu, neboť základní struktura Ústavy má širší záběr a je méně určitá než ústavně taxativně vypočtená základní práva. Srov. také *Kihoto Hollohan v. Zachillu*, A.I.R. 1993, S.C. 412; *P. Sambhamurthy v. State of Andhra Pradesh*, A.I.R. 1987 S.C. 663.

<sup>18</sup> *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain*, A.I.R. 1975 S.C. 2299.

<sup>19</sup> Novelizovaný čl. 368 stanovil mj., že žádný dodatek ústavy (včetně ustanovení části III., což jsou lidská práva) nemůže být zpochybněn soudní cestou, ať již z jakéhokoliv důvodu. Ústavodárce navíc výslovně dodal: „Pro odstranění jakýchkoliv pochyb je touto cestou deklarováno, že neexistují žádná omezení zákonodárce změnit ústavu, ať již doplněním, změnou nebo zrušením jakékoliv části ústavy.“

<sup>20</sup> *Minerva Mills v. Union of India*, [1980] S.C.R. 1789. Podle soudu novelizace narušila „základní strukturu“ (*basic structure*) ústavy. Srov. také MURPHY, WALTER M.: Civil Law, Common Law, and Constitutional Democracy, Louisiana Law Review, sv. 52, 1991, str. 91 násl., a KATZ, ELAI: On Amending Constitutions: The Legality and Legitimacy of Constitutional Entrenchment, Columbia Journal of Law and Social Problems, sv. 29, 1996, str. 272 násl.

<sup>21</sup> *L. Chandra Kumar v. Union of India*, A.I.R. 1997 S.C. 1125. Podobné starší rozhodnutí zrušilo novelu, která učinila rozhodnutí jistého druhu tribunálu (nikoliv soudu v technickém slova smyslu) předmětem přezkumu vládou (*P. Sambhamurthy v. State of Andhra Pradesh*, A.I.R. 1987 S.C. 663).

<sup>22</sup> Viz čl. 368 ústavy.

<sup>23</sup> Srov. obecně SINGH, M. P.: Securing the Independence of the Judiciary – The Indian Experience, Indiana International and Comparative Law Review, sv. 10, 2000, str. 245 násl.



ní, které by se tak odlišilo od běžného ústavodárce a teoreticky by se tak postavilo na roveň tvůrcům ústavy.<sup>24</sup>

Z uvedených příkladů je vidět, že Ústavní soud zvolil poněkud „silný tabák.“ Použití nadpozitivního práva způsobem, jakým to učinil český Ústavní soud, je v demokratickém právním státě zcela výjimečné a (alespoň pokud je nám známo) v demokratickém prostředí se vyskytlo pouze v přece jen poněkud exotických podmínkách indických. Jeho uplatnění Ústavním soudem v případě Euronovely je tudíž velmi nebezpečné, neboť devalvuje hodnotu samotného nadpozitivního práva. Operace nadpozitivním právem a odmítání výsledků činnosti ústavodárce nejsou jednoduše určeny pro všední den.

#### 2.4 ZHORŠIL ÚSTAVODÁRCE PROCEDURÁLNÍ ÚROVEŇ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV?

Nosnou tezí právních vývodů Ústavního soudu je to, že ústavodárce Euronovelou zhoršil „již dosaženou procedurální úroveň ochrany základních práv a svobod“ (opakujeme, že s ohledem na argumentaci Ústavního soudu není zcela jasné, zda Ústavní soud směřuje k tomu, že takovéto zhoršení bylo pouze jedním z možných výkladů Euronovely, kterému se Ústavní soud vyhnul údajnou jinou možnou interpretací, či zda Ústavní soud s ohledem na argument čl. 9 odst. 2 přiznává, že judikoval *contra constitutionem*).<sup>25</sup>

Než se dostaneme k samotnému jádru problému, jen na úvod je nutno stručně poznamenat, že není vůbec jasné, co se rozumí „omezením již dosažené procedurální úroveň ochrany základních práv a svobod.“ Byla by to například možnost selekce ústavních stížností samotným Ústavním soudem (období amerického *writ of certiorari*), o níž se hovoří často v řadě zemí koncentrovaného modelu ústavního soudnictví, která by měla zamezit zhroucení instituce Ústavního soudu

pro permanentní nárůst jeho práce a již v neposlední řadě navrhovali i stávající ústavní soudcové?<sup>26</sup> Nebo bylo by například takovým omezením to, že bychom zkrátili lhůtu pro podání ústavní stížnosti za situace, kdy je česká lhůta z komparativního pohledu poměrně dosti dlouhá?<sup>27</sup> Bylo by oním omezením zrušení přezkumu ústavnosti rozhodnutí obecných soudů po rakouském vzoru?<sup>28</sup> Nebo zrušení Ústavního soudu (buď zcela, nebo přinejmenším pro ústavní stížnosti) a nahrazení modelu koncentrovaného modelem difúzním?<sup>29</sup> Jedna věc samozřejmě je, zda s takovými to opatřeními souhlasíme, věc zcela jiná je ale *ústavní přípustnost* takovéto změny.

V daném případě, aniž je to však pro výklad Euronovely podstatné, je pochybné, zda jde o „omezení již dosažené procedurální úroveň ochrany základních práv a svobod.“ Stejně tak lze soudit, že jde o rozšíření již dosaženého stupně právní ochrany, když se vedle koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví objevují prvky difúzní, kdy ústavodárce plně přenáší na soudy obecné, ale i na všechny ostatní orgány aplikující právo, a koneckonců též na všechny adresáty práv a povinností, agendu posuzování souladu mezinárodních smluv a vnitrostátních právních předpisů.<sup>30</sup> V české odborné literatuře se ostatně objevily i práce, které kladou difúzní systém ústavního soudnictví nad systém koncentrovaný.<sup>31</sup>

Ústavní soud vlastně hegeliansky tvrdí, že co je nerozumné, je neskutečné. Jelikož ústavodárce dost dobře nemohl chtít omezit ochranu základních práv a svobod omezením derogační pravomoci Ústavního soudu, ani tak neučinil, přes veškeré zdání opaku. Se stejnou relevancí by však bylo možné zcela „vytunelovat“ například smysl tzv. bezpečnostní novely Ústavy, tj. ústavního zákona č. 300/2000 Sb., která omezila rozhodovací monopol Parlamentu v dispozicích ozbrojenými silami ve prospěch vlády. Jde o rozhodování s potenciálními dopady na suverenitu státu, nadto u nás platí ústav-

<sup>24</sup> *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain*, A.I.R. 1975 S.C. 2299. K indickému Nejvyššímu soudu se v nedávné době objevila velká řada nové literatury v souvislosti s 50. výročí jeho založení. K tématu „*basic structure of the constitution*“ srov. zejména B. N. KIRPAL et al. (eds.): *Supreme But Not Infallible: Essays in Honour of the Supreme Court of India*, New Delhi/New York 2000; S. K. VERMA (ed.): *Fifty years of the Supreme Court of India: its grasp and reach*, New Delhi/New York 2000.

<sup>25</sup> V podobném duchu, ovšem před vynesemím tohoto nálezu, o zhoršení hovoří *J. Malenovský*, podle něhož neexistuje „ústavní důvod k tomu, aby byla ústavní garance mezinárodním smlouvám podle novelizovaného čl. 10 Ústavy, pokud upravují základní práva a svobody, odepřena, třebaže byly odkazy na ně ze zákona o Ústavním soudu novelou č. 48/2002 Sb. vypuštěny. Opačný, zužující legální výklad, odvolávající se na novelu zákona o Ústavním soudu, by znamenal zmenšení ústavní ochrany lidských práv v ČR, pro což Ústava ani její euronovela neposkytují rozumný důvod.“ MALENOVSKÝ, J.: *Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002*, *Právník*, č. 9/2002, str. 930. Ani *J. Malenovský* bohužel nevysvětluje, jak k závěru o zhoršení ochrany lidských práv došel. Tento závěr v situaci, kdy garance dodržování mezinárodního práva přechází zejména na obecné soudy, není samozřejmý.

<sup>26</sup> HOLLÄNDER, P.: *Legislativní reflexe dosavadního působení Ústavního soudu*, in: Dančák, B., Šimfček V. (eds.): *Aktuálnost změn Ústavy České republiky*, Brno: 1999, str. 178 násl.

<sup>27</sup> K otázce délky lhůty v komparativním pohledu srov. ŠIMFČEK, V.: práce citovaná v poznámce č. 3, str. 109 (poznámka č. 209).

<sup>28</sup> Srov. k diskusi zejména ŠIMFČEK, V.: práce citovaná v poznámce č. 3, str. 61 násl.

<sup>29</sup> Takováto perspektivní doporučení podává *J. Blahož* na závěr své práce *Soudní kontrola ústavnosti/srovnávací pohled*, Praha: 2001.

<sup>30</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 304, str. 311.

<sup>31</sup> BLAHOŽ, J.: práce citovaná v pozn. č. 29, str. 446.

ní klauzule civilní kontroly ozbrojených sil. Mohl tedy ústavodárce rozumně chtít snížit dosažený stupeň demokratické legitimacy a kontroly těchto rozhodovacích procesů? Spolu s Ústavním soudem snadno dojdeme k závěru, že to chtít nemohl, tudíž to neudělal a rozhodovací monopol má i nadále Parlament.

Vlastně jediným důvodem, který uvádí Ústavní soud pro to, že Euronovelou došlo k omezení stávající úrovně ochrany základních práv a svobod, je to, že ať již by bylo rozhodnutí o aplikační přednosti mezinárodní smlouvy před vnitrostátním právním předpisem „přijato kteroukoliv soudní instancí, v právním systému neobsahujícím soudní precedens v kvalitě a závaznosti pramene práva by nikdy nemohlo nabýt případně i faktických derogačních důsledků.“ Takovýto závěr je nesprávný jak z hlediska teoretického, tak z hlediska komparativního.

#### 2.4.1 Vylučuje nepřítomnost precedentu jako závazného pramene práva difúzní přezkum souladu právních předpisů s mezinárodními smlouvami?

Jako jednoznačné se jeví to, že údajný dramatický rozdíl mezi právem common law a kontinentálním co do účinků precedentu a konstantní judikatury je v podstatě zanedbatelný a mnohem spíše se projevuje v rozdílech ve stylu a formě rozhodnutí než co do precedentních dopadů soudního rozhodování.<sup>32</sup> Nicméně co říci k námitce, že přes nesporné precedentní<sup>33</sup> účinky judikatury Nejvyššího soudu jednoduše nelze docílit v rámci našeho právního systému (slovy Ústavního soudu) „faktických derogačních důsledků“?

Je pravda, že podstatou precedentního systému common law je vyslovení aplikační přednosti, aniž by byl protiústavní právní předpis (event. právní předpis rozporný s mezinárodní smlouvou) formálně zrušen. Naopak pro kontinentální soudnictví je typická formální derogace, tedy zrušení právního předpisu, který formálně přetvárá být součástí právního řádu. Dů-

vodem odlišných přístupů je nesporně difúzní povaha „judicial review“ v angloamerických zemích, kdy by pochopitelně jinak musel systém rozlišovat aplikační přednost u nižších soudů a formální derogace by byla prakticky realizovatelná toliko Nejvyšším soudem. Jiným důvodem snad může být „logická“ a „vědecká“ povaha kontinentálního právního systému, kdy s našimi postuláty se zdá na prvý pohled mnohem slučitelnější formální derogace než toliko neaplikování na základě aplikační přednosti.

Uvedená distinkce je však spíše typová a platí pouze zásadně. Na prvém místě nelze zapomínat, že obdobný systém v našem právním řádu existuje již deset let, a to v existenci možnosti soudeč neaplikovat podzákoný právní předpis po posouzení jeho souladu se zákonem (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Zde se nejedná o formální derogaci, ale o aplikaci principu aplikační přednosti *lex superior derogat inferiori*.

Rovněž pohledem do zahraničních kontinentálních právních řádů dojdeme k závěru, že aplikační přednost bez formální derogace není neznámým fenoménem (a naopak některé státy s precedentem jako nepopíratelně formálním pramenem práva znají koncentrované ústavní soudnictví a formální derogaci<sup>34</sup>). Pomineme-li specifické příklady smíšených systémů,<sup>35</sup> můžeme vidět aplikační přednost a jistý typ difúzního přezkumu zákonnosti, ústavnosti nebo souladu právních předpisů s mezinárodními smlouvami v řadě evropských zemí.

Na prvém místě je nutno samozřejmě uvést kontrolu souladu domácího práva s právem EU, kdy je povinností každého soudu interpretovat domácí právo včetně zákonů a třebas i ústavy souladně s právem evropským. Slovy Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), právo EU je aplikováno v členských zemích ve spolupráci s obecnými soudy („cooperation“), přičemž obecné soudy mají povinnost aplikační přednosti evropského práva před právem domácím.<sup>36</sup> Toho se dosahuje velkou řadou teorií vysvětlujících vztah evropského a národního právního řádu. Kupříkladu roz-

<sup>32</sup> Z rozsáhlé zahraniční literatury možno citovat např. ZWIGERT, K., KÖTZ, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen: 1996, MAC CORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (eds.): Interpreting Statutes – A Comparative Study, Dartmouth: 1991, MAC CORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (eds.): Interpreting Precedents – A Comparative Study, Dartmouth: 1997, LARENZ, K., CANARIS, C.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin/New York: 1995, MÜLLER, F.: Richterrecht, Berlin: 1986. Kritičtější srov. CAPPELLETTI, M.: The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference – or No Difference at All?, in: Bernstein H., Drobnig V., Kötz H. /ed./: Festschrift Für Konrad Zweigert, Tübingen: 1981, str. 381 násl. Cappelletti je ze všech zmiňovaných autorů k rozdílům mezi právními systémy nejskeptičtější: „Stare decisis“ je stále ještě důležitý rozdíl, ale je to rozdíl, jehož význam se zmenšuje..

<sup>33</sup> K tomuto termínu srov. KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech, Praha: 2002 (v tisku), str. 272 násl.

<sup>34</sup> Jde o některé bývalé britské kolonie v Africe.

<sup>35</sup> Smíšené systémy znají i smíšené přístupy. Příkladem je právní řád JAR, kde tvrzení o protiústavnosti zákona může být posouzeno jakýmkoliv soudem, přičemž dojde-li obecný soud (včetně Nejvyššího soudu) k názoru, že určitý zákon je protiústavní, konečné slovo musí mít vždy Ústavní soud. Naopak odmítnout tvrzení o protiústavnosti zákona může bez rekursu k Ústavnímu soudu JAR jakýkoliv soud. Důvodem tohoto specifického systému však byla spíše než smíšená povaha právního řádu JAR, jež se projevuje jen v soukromoprávní oblasti, nedůvěra nového režimu ve staré soudce. Obsazení justice nebylo na sklonku režimu apartheidu nijak měněno a všichni soudci obecných soudů byli na počátku až na jednu výjimku bílí Jihoafričané a všichni až na další výjimku muži. K tomu např. CHASKALSON M., Constitutional Law of South Africa, Kenwyn: 1996.

<sup>36</sup> *Srl CILFIT, and Lanificio di Gavardo, SpA v. Ministry of Health 283/81*, [1982] E.C.R. 3415. Přední znalci komunitárního systému dokonce s nadsázkou hovoří o tom, že v Evropě existuje „konverze“ mezi národními soudy a ESD a že národní soudy hrají při „konstitucionalizaci“ Evropských společenství roli nikoliv menší, než samotný ESD. Srov. SLAUGHTER, A. M., SWEET A. S.,

hodnutím *Granital*<sup>37</sup> italský Ústavní soud připustil, že v případě rozporu mezi pravidlem evropského práva a později přijatým domácím zákonem není třeba předložit věc k přezkoumání Ústavnímu soudu, nýbrž obecný soud nesmí domácí právo aplikovat a namísto toho dá plný účinek komunitárnímu právu. Ústavní soud k tomu mj. uvedl:

„Komunitární pravidla jsou v Itálii přímo aplikovatelná, ale zároveň nejsou součástí soustavy domácích pramenů práva. To znamená, že na komunitární pravidla nelze jednoduše vztahovat modely upravující normativní konflikty pravidel italského práva.“<sup>38</sup>

Podobně je tomu v řadě evropských zemí co se týče vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva. Například ve Francii leží podle čl. 55 Ústavy aplikace mezinárodního práva plně na obecné a správní jurisdikci, když Ústavní rada dokonce vymezila svou pravomoc předběžného přezkumu ústavnosti zákonů tak, že jde toliko o přezkum z hlediska souladu s Ústavou, nikoliv s mezinárodními smlouvami.<sup>39</sup> V Belgii tamní Kasační soud vyvodil aplikační přednost mezinárodního práva před právem vnitrostátním ze „samotné podstaty mezinárodního smluvního práva,“ přičemž tuto aplikační přednost prosazují všechny soudy.<sup>40</sup> Podobně je tomu v Nizozemsku (čl. 94 Ústavy). V Německu je v zásadě na Spolkovém ústavním soudu jen posuzování shody právních předpisů s Ústavou.<sup>41</sup> S ohledem na to, že mezinárodní smlouvy nestojí v hierarchii pramenů práva výše než zákony Spolku, je jejich aplikace (včetně lidskoprávních smluv) plně na obecné justici, přičemž platí princip, že pozdější se smlouvou nesouladný zákon má při aplikaci práva před takovouto smlouvou přednost, samozřejmě pokud není možná jiná, vůči smlouvě vstřícnější interpretace domácího práva.<sup>42</sup>

Z výše uváděných příkladů plyne, že princip aplikační přednosti jednoho pramene práva ve vztahu k ji-

nému prameni práva není v kontinentální Evropě neobvyklý a funguje tam, ačkoliv podle stále přetrvávajících kontinentálních paradigmat neexistuje v tamních právních systémech „soudní precedens v kvalitě a závaznosti pramene práva.“ Navíc, měl-li by náš ústavodárce v úmyslu postupovat spíše „slovenskou“ nebo „polskou“ cestou, jistě by Euronovela obsahovala klauzuli typu slovenské novely (čl. 125 odst. 1 písm. a), čl. 144 odst. 2) či nové polské Ústavy (čl. 188 odst. 2 a čl. 193).

Z krátkého komparativního exkurzu je tedy jednoznačné, že soudní praxe vyspělých států se neřídí paradigmaty kontinentální doktríny. Měli-li bychom totiž přistoupit na argumenty Ústavního soudu, není jasné, proč by ze stejných důvodů (neexistence precedentu v našem právním řádu) na sebe Ústavní soud neatrhal po vstupu do EU též výlučné právo přezkumu shody domácího práva s komunitárním právem.<sup>43</sup>

#### 2.4.2 Možné způsoby řešení třecích ploch mezi Ústavním soudem a soudy obecnými

Nepochybujeme vůbec o tom, že difúzní přezkum souladu právních předpisů s mezinárodními smlouvami přinese v praxi problémy. Ty jsou spojeny jak s neznalostí mezinárodního práva a rigiditou soudní praxe (včetně paradoxu dualistického myšlení v monistickém právním řádu<sup>44</sup>), tak s praktickými otázkami třecích ploch mezi Ústavním soudem a obecnými soudy, které hrozí vzniknout. Ačkoliv by si tato otázka zasloužila větší rozbor, můžeme jen naznačit recept na možné třecí plochy takto:

1. Dojde-li obecný soud k závěru, že *zákon je v rozporu jak s ústavním pořádkem, tak s mezinárodní smlouvou*, je povinen postupovat podle čl. 95 odst. 2 a předložit věc Ústavnímu soudu. Lze totiž mít za to,

WEILER J. H. H.: *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford: 1998, str. v. násl. Srov. také německé rozhodnutí v kauze Maastrichtské smlouvy, BVerfGE 89, 155.

<sup>37</sup> Rozhodnutí č. 170 z 8. června 1984.

<sup>38</sup> Citováno podle anglického překladu publikovaného v *Common Market Law Reports*, svazek 21, str. 756 an. (1984). Srov. také STEIN E.: *Thoughts from a Bridge*, Ann Arbor: 2000, str. 24 an.

<sup>39</sup> V interrupční kauze v roce 1975 z tohoto důvodu odmítla Ústavní rada přezkoumat soulad interrupčního zákona s Evropskou úmluvou na ochranu lidských práv. Obecné soudy se přihlásily o slovo při plném přezkumu souladu zákonů (tedy bez ohledu na datum přijetí) s mezinárodní smlouvou několik měsíců poté (rozhodnutím Cour de Cassation z 24. 5. 1975, které se sice týkalo komunitárního práva, ale současně výslovně dalo najevo, že se pravidlo tam uvedené týká též mezinárodních smluv). Naopak správní jurisdikce na tuto možnost přistoupila teprve v roce 1989 rozhodnutím Conseil d'Etat v kauze označované jako *Nicolo*. Viz BUERGENTHAL, T.: *Self-executing and Non-Self-Executing Treaties In National And International Law*, Académie de Droit International: *Recueil des Cours* IV, sv. 235, Dordrecht/Boston/London: 1992, str. 346 násl., PLOTNER, J.: *Report on France*, SLAUGHTER, A. M., SWEET A. S., WEILER J. H. H.: *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford: 1998, st. 41 násl.

<sup>40</sup> BUERGENTHAL, T.: tamtéž, str. 348, BRIBOSIA, H.: *Report on Belgium*, SLAUGHTER, A. M., SWEET A. S., WEILER J. H. H.: *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford: 1998, st. 1 násl.

<sup>41</sup> Vyjma reference obecného soudu ve věci nejasností týkající se obecného pravidla mezinárodního práva, které je podle čl. 25 Základního zákona součástí spolkového práva a má přednost před zákony (čl. 100 odst. 2 Základního zákona).

<sup>42</sup> BLECKMANN A.: *Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Deutschen Rechtsordnung*, *Die öffentliche Verwaltung*, sv. 23, 1979, str. 309 násl.

<sup>43</sup> Čímž by ovšem porušil základní zásadu komunitárního práva: srov. například rozhodnutí ESD *Simmenthal*, C-70/77, [1978] ECR 1453.

<sup>44</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 311 násl.

že v takovémto případě má přednost formální derogace zákona před jeho prostým neaplikováním v daném případě. Důvodem budou zejména postuláty právní jistoty, které v situaci, kdy je možné jak neaplikování zákona, tak jeho formální derogace, upřednostňují formální derogaci, stejně jako rozdíl mezi normativním sporem Ústavy a zákona a normativním sporem mezinárodní smlouvy a zákona. Nutno soudit, že toliko výjimečně bude moci obecný soud rozhodnout normativní spor zákon s mezinárodní lidskoprávní smlouvou samostatně, neboť pravidelně bude v daném případě připadat v úvahu jak rozpor s takovouto smlouvou, tak rozpor s ústavním pořádkem (abstraktní a proto též inherentně dynamická ustanovení Listiny by měla odrážet dynamiku masy mezinárodního práva v té míře, jak je to jen možné; slovy slovenského Ústavního soudu judikatura Evropského soudu má „*podpůrný význam při podávání výkladu ústavy*“<sup>45</sup>).

1.1 Dovodí-li Ústavní soud soulad zákona s ústavním pořádkem, má obecný soud pravomoc posoudit jeho soulad s (jakoukoliv ratifikovanou a vyhlášenou, tedy i s lidskoprávní) mezinárodní smlouvou. Pouze stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se namísto zákona mezinárodní smlouva.<sup>46</sup>

2. Dovodí-li soud rozpor zákona s mezinárodní smlouvou, nikoliv však s ústavním pořádkem, postupuje podle čl. 10, tedy za podmínek tam uvedených použije (samovykonatelnou) mezinárodní smlouvu.<sup>47</sup> Dřívější judikatura Ústavního soudu k takovéto smlouvě bude mít bezesporu při takovémto výkladu zásadní význam.

3. Má-li mezinárodní smlouva v daném případě povahu výjimky z obecné aplikace zákona, použije se pro danou kauzu mezinárodní smlouva. Takováto situace bude ve vztahu k mezinárodním smlouvám převažovat.

4. Stanoví-li mezinárodní smlouva ve vztahu k zákonu úpravu „navíc“ (tedy pravidla mezinárodní smlouvy mají spíše charakter doplnění zákona, nelze o nich ale hovořit v tom smyslu, že by byla rozporná se zákonem), použijí se jak zákon, tak příslušná ustanovení mezinárodní smlouvy.

5. Teoreticky poslední slovo však může mít přesto Ústavní soud, který může za kvalifikovaných podmínek ingerovat do rozhodnutí obecných soudů nebo

jiných orgánů aplikujících právo na základě ústavní stížnosti.<sup>48</sup>

Třetí plochy mezi Ústavním soudem a obecným soudnictvím budou vznikat zejména v situacích 1., 1.1 a 2. Všechny námitky proti difúznímu řízení a částečnému odsunutí Ústavního soudu jsou samozřejmě relevantní, ovšem jen *de constitutione ferenda*. V žádném případě však nemohou sloužit k přepsání Ústavy.

## 2.5 CO SE ROZUMÍ ÚSTAVNÍM POŘÁDKEM

Euronovela zrušila mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách jako právní pojem samostatně existující v českém právním řádu. Platná česká Ústava tedy nadále s lidskoprávními smlouvami již samostatně neoperuje. Namísto toho jsou nyní tyto smlouvy součástí širší kategorie v zásadě „prezidentských“ mezinárodních smluv a jejich právní síla je postavena na roveň běžným mezinárodním smlouvám. Ačkoliv zásadní koncepční námitky kritizující opuštění koncepce privilegovaného postavení lidskoprávních smluv jako výrazu hodnotové orientace našeho státu byly a jsou legitimní, je nutno je brát za stávajícího právního stavu jen jako námitky *constitutione ferenda*. Je nutno připomenout, že návrhy na udržení samostatného postavení těchto smluv<sup>49</sup> nebyly v ústavodárném procesu úspěšné. Významné pro náš výklad rovněž je, že Česká republika se Euronovelou zařadila do hlavního evropského i světového proudu, když samostatně vytknutí těchto smluv je zcela výjimečné.<sup>50</sup> Současně Euronovela vyhověla doktrinální kritice, spočívající např. v neexistenci „objektivního a racionálního kritéria, jež by dovolilo určit, která smíšená smlouva je smlouvou o lidských právech, a která již není. *Nevyhnutelným důsledkem této nemožnosti je kvalifikační subjektivismus, libovůle či dokonce svévo-le.*“<sup>51</sup> Česká úprava by se tak mohla do budoucna vyhnout problémům s rozlišením lidskoprávních a běžných mezinárodních smluv.

Ústavní soud si nicméně i přes uvedené skutečnosti na sebe atrahoval výlučnou derogační pravomoc vnitrostátního práva ve vztahu k (*de constitutione lata* naroveň ostatním smlouvám postaveným a jako samostatná ústavněprávní kategorie neexistujícím) mezinárodním smlouvám o lidských právech a základních svobodách. Tato pravomoc za stávajícího právního stavu nemá ústavní podporu, neboť ústavodárce rozlišování

<sup>45</sup> Usnesení slovenského Ústavního soudu Pl. ÚS 22/00 ze dne 11. 1. 2001 ve věci návrhu na zrušení ustanovení § 41 odst. 2 volebního zákona.

<sup>46</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 308 násl.

<sup>47</sup> Tamtéž.

<sup>48</sup> Tamtéž, str. 310 násl.

<sup>49</sup> Viz výše zmíněné pozměňovací návrhy poslanců Z. Jičínského, M. Bendy a D. Matulky.

<sup>50</sup> J. Malenovský k tomu kriticky říká, že šlo o „ojedinělý ústavní pojem.“ – viz MALENOVSKÝ, J.: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště, Brno: 2000, str. 94.

<sup>51</sup> Tamtéž, str. 68 (zvýraznění je naše).

mezi lidskoprávními a jinými mezinárodními smlouvami zcela jednoznačně opustil jak v Ústavě, tak v zákoně o Ústavním soudu.

Ústavní soud se nicméně snaží tento problém vyřešit tím, že čl. 112 odst. 1 Ústavy údajně nevymezuje ústavní pořádek taxativně, „nýbrž je i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy“ nutno tam zahrnout i „ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“ Tento závěr Ústavní soud podpořil čtyřmi argumenty, které by však bylo možné vztáhnout na všechny „prezidentské“ smlouvy, a jež se v tomto článku snažíme vyvrátit.<sup>52</sup> Nad tuto základní argumentaci Ústavního soudu jdoucí úvahy o vázanosti soudců Ústavního soudu slibem operujícím neporušitelností přirozených práv člověka a práv občana mohou rovněž jen stěží založit mocenskou pravomoc. Pokud by stačilo znění slibu, mohlo by v kompetenčním katalogu Ústavního soudu chybět např. řízení o ústavních stížnostech, jež by si Ústavní soud na jeho základě hravě přisoudil.

Kdybychom přistoupili na závěr Ústavního soudu, bylo by přesné vymezení ústavního pořádku se všemi z toho vyplývajícími důsledky toliko na Ústavním soudu. Ústavní pořádek by se tak namísto pevně určené kategorie předpisů (nepochybně taxativně) vypočetných čl. 112 odst. 1 stal flexibilní, neurčitou a apriorně otevřenou množinou, jejíž rozsah by se měnil v závislosti na tom, jak by Ústavní soud interpretoval obecnou formuli podávající kritéria takovéto lidskoprávní smlouvy, kterou by snad Ústavní soud někdy v budoucnu vytvořil. Jelikož však čl. 1 odst. 2 pojednává o mezinárodních závazcích, není žádného důvodu, proč by měl být ústavní pořádek „obohacen“ pouze o lidskoprávní smlouvy; může jít i o smlouvy „prezidentské“, vládní a resortní dohody atd. Adjektivum „ústavní“ se však v tomto kontextu stává zjevně nesmyslným.

Ústavní soud argumentuje též tím, že by bylo absurdní, aby soud v případě rozporu zákona a ústavního zákona měl povinnost předložit věc Ústavnímu soudu, zatímco v případě rozporu zákona a mezinárodní smlouvy takovouto povinnost neměl a normativní spor měl možnost vyřešit samostatně: „Pro dvě, svou ústavní povahou identické situace by tak byla Ústava vytvořena ničím neodůvodněná procedurální nerovnost, což na základě argumentu reductionis ad absurdum nelze přisuzovat ústavodárci v poloze účelu

ústavní novely.“ Základním problémem takovéto úvahy je samozřejmě to, že nejde o dvě identické situace: lidskoprávní (stejně jako jakákoliv jiná) mezinárodní smlouva není *de constitutione lata* totožná s ústavními zákony (ani s nimi nemá stejnou kvalitu). Ústavně neexistující lidskoprávní smlouvy nemohou mít stejnou povahu a kvalitu jako ústavní zákony, protože je nesprávné i tvrzení o neoprávněné procesní nerovnosti v nakládání s oběma typy pramenů práva před orgány aplikace práva.

Naše důvody proti tomuto ve své podstatě tautologickému argumentu jsou následující:

1. Podmínky pro přijetí ústavního zákona jsou podstatně přísnější než podmínky pro ratifikaci mezinárodní smlouvy. K přijetí ústavního zákona je třeba třípětinové většiny všech poslanců a třípětinové většiny přítomných senátorů,<sup>53</sup> zatímco k ratifikaci mezinárodní smlouvy (jakékoliv, neboť Ústava samozřejmě pojem lidskoprávní smlouvy vůbec nezná a zahrnuje jej do čl. 49 písm. a)) je třeba souhlasu obou komor Parlamentu daného prostými většinami;<sup>54</sup> to neplatí jen pro ratifikaci mezinárodní smlouvy podle čl. 10a, na jejímž základě budou přeneseny některé pravomoci orgánů ČR na mezinárodní organizaci nebo instituci, kde jsou stejné podmínky jako pro přijetí ústavního zákona, nestanoví-li ústavní zákon, že souhlas k ratifikaci bude dán referendem.<sup>55</sup>

2. Ústavní soud má právo posuzovat soulad mezinárodní smlouvy podle čl. 10a a čl. 49 s ústavním pořádkem.<sup>56</sup> Jinými slovy, budeme-li akceptovat tezi Ústavního soudu o tom, že mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách jsou součástí ústavního pořádku, není vyloučeno, že Ústavní soud bude posuzovat soulad ústavního pořádku s ústavním pořádkem. Toto ustanovení, které zahrnuje *všechny* mezinárodní smlouvy (včetně těch, které by byly podle staré klasifikace označeny jako lidskoprávní), je tudíž pádným důkazem, že žádná mezinárodní smlouva nemůže být součástí ústavního pořádku a ústavní pořádek z úhlu pohledu vnitrostátního práva je *formálně* nadřazen i lidskoprávním mezinárodním smlouvám.

3. Zákon o Ústavním soudu v platném znění<sup>57</sup> zrušil v případě obecného přezkumu stejně jako v případě řízení o ústavní stížnosti veškeré odkazy na mezi-

<sup>52</sup> Argumentujeme tudíž jednoznačným úmyslem ústavodávce (viz 2.2), nevhodností aplikace nadpozitivního práva (2.3), tím, že procedurální ochrana lidských práv nebyla zhoršena (2.4) a dále problematičností argumentace soudními řády (2.5.2).

<sup>53</sup> Čl. 39 odst. 4 Ústavy.

<sup>54</sup> Čl. 49 Ústavy. Srov. čl. 50 rakouské Ústavy, podle něhož může být dán mezinárodní smlouvě status ústavního zákona usnesením Národní rady, resp. Spolkové rady, přijatým *kvalifikovanou* většinou (srov. spolkový ústavní zákonem BVG z 4. března 1964, BGBl 59, který propůjčil Evropské úmluvě ústavní status). Nové znění čl. 50 následovalo předchozí právní závěr rakouského Ústavního soudního dvora, který trval na tom, že mezinárodní smlouvy nemohou mít v rakouském právním řádu ústavní status, pokud nejsou přijaty ústavním zákonem. Podrobně VON GRÜNINGEN, M.: Die österreichische Verfassungsnovelle über Staatsverträge vom 4. März 1964, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, sv. 25, 1965, str. 76 násl.

<sup>55</sup> Čl. 10a odst. 2 a 39 odst. 4 Ústavy.

<sup>56</sup> Čl. 87 odst. 2 Ústavy.

<sup>57</sup> Tedy ve znění zákona č. 48/2002 Sb.

národní smlouvy. Zákon o Ústavním soudu tak hovoří toliko o ústavních zákonech, přičemž při jakémkoliv možném výkladu tohoto pojmu nelze pod něj zahrnout jakoukoliv (třebas lidskoprávní) mezinárodní smlouvu.<sup>58</sup> V této souvislosti je významné, že Ústavní soud je zákonem o Ústavním soudu vázán ve striktním smyslu, tedy nemá možnost zrušit tento zákon pro jeho tvrzenou protiústavnost.<sup>59</sup>

Pro jistotu znovu opakujeme, že ačkoliv nejsou lidskoprávní mezinárodní smlouvy součástí ústavního pořádku, neznamená to, že nemohou být použity jako pomocný interpretační prostředek při výkladu ústavního pořádku. S ohledem na dynamickou povahu Ústavy a s ohledem na Ústavním soudem citovaný čl. 1 odst. 2 Ústavy je totiž nutné, aby byla interpretace Ústavy k mezinárodnímu právu vstřícná a nikoliv naopak.<sup>60</sup> Český ústavní pořádek je postaven na tom, že je vůči mezinárodním a komparativním argumentům *a priori* otevřený, přičemž hodnoty universalismu lidských práv a konstitucionalismu otevřeného zahraničním a mezinárodním inspiracím jsou zcela evidentní (srov. preambuli Ústavy hovořící o budování, ochraně a rozvíjení České republiky mj. jako „součásti rodiny evropských a světových demokracií“, preambuli Listiny, podle níž Federální shromáždění přijalo Listinu „navazující na obecně sdílené hodnoty lidství“ atd.).

### 2.5.1 K argumentaci procesními řády

Stejně tak překvapivá je argumentace Ústavního soudu ustanoveními občanského soudního řádu a trestního řádu, které i po přijetí Euronovely ukládají povinnost obecnému soudu přerušit řízení a předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu v případě rozporu zákona s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem. Ústavní soud tu opustil vlastní interpretační zásady, podle nichž se obvyčejné (jednoduché) právo interpretuje podle Ústavy a nikoliv naopak, tedy Ústava podle obvyčejného (jednoduchého) práva. Srovnajme, co o této interpretační zásadě uvedla majorita Ústavního soudu v kauze kompetence prezidenta republiky samostatně jmenovat guvernéra a viceguvernéra ČNB:

„Při tom platí v ústavním státě zásada, že oby-

čejný zákon nesmí více než Ústava. Stanoví-li ústava určité pravidlo, je z tohoto pravidla možná výjimka pouze za předpokladu, že ústava sama resp. pozdější ústavní zákon takovou výjimku výslovně připustí. *Z ustanovení obvyčejného zákona nelze přeinterpretovat ústavu do podoby, kterou zjevně nemá. Interpretací proces postupuje opačně, a to vždy od ústavních předpisů k zákonům, nestanoví-li sám ústavní předpis výslovně výjimku.*“ (naše zvýraznění)<sup>61</sup>

Podívejme se na obě ustanovení, kterými Ústavní soud argumentuje. Ustanovení § 109 odst. 1 občanského soudního řádu v platném znění říká, že soud řízení přeruší, jestliže mj. dospěl k závěru, že zákon, jehož má být při projednávání nebo rozhodování věci použito, nebo jeho jednotlivé ustanovení je v rozporu s ústavním zákonem nebo s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem (poznámka 33a odkazuje na čl. 10 Ústavy), a podal-li u Ústavního soudu návrh na zrušení tohoto zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení (písm. c)). Ustanovení § 224 odst. 5 trestního řádu v platném znění stanoví, že soud přeruší trestní stíhání, má-li za to, že zákon, jehož užití je v dané trestní věci rozhodné pro rozhodování o vině a trestu, je v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem; v tomto případě předloží věc Ústavnímu soudu.

První a jednoduché řešení problému obou procesních ustanovení je pochopitelně to, že odkaz na mezinárodní smlouvu, která má přednost před zákonem, je obsoletní a neaplikovatelný s ohledem na Euronovelu a nové znění čl. 10 Ústavy. Všimněme si, že oba soudní řády mluví o mezinárodních smlouvách, které mají přednost před zákonem. Těmi byly původní lidskoprávní smlouvy (vztahová hierarchie). Ústava však model vztahové hierarchie opustila a nahradila jej modelem aplikační přednosti. Žádné mezinárodní smlouvy s předností před zákonem *stricto sensu* nadále neexistují.

Zachování obou ustanovení je tak spíše než snahou ústavodárce (a zákonodárce) takto skrytě komunikovat význam Euronovely jen nedůsledností zákonodárce, která se ostatně projevila také neúplností novely zákona o Ústavním soudu či problémy s novelizací parlamentního práva.<sup>62</sup> Za stávající situace je totiž povinen každý orgán aplikující právo posoudit soulad

<sup>58</sup> Zejména tak zrušil § 64 odst. 7 větu druhou, podle níž ústavním zákonem se pro podání návrhu na zahájení řízení Ústavním soudem v souvislosti s jeho rozhodovací činností rozuměla též mezinárodní smlouva podle čl. 10 Ústavy; vypustil odkazy na mezinárodní smlouvy v § 66 odst. 2 (podle nového znění § 66 odst. 2 je formálním referenčním hlediskem toliko ústavní zákon nebo v případě přezkumu zákonnosti zákon), § 67 odst. 2, § 68 odst. 2 a v § 70 odst. 1. V části regulující řízení o ústavní stížnosti Ústavní soud zrušil odkazy na mezinárodní smlouvy v ust. § 72 odst. 1 písm. a), § 74, § 78 odst. 2, § 82 odst. 2 písmeno a). Významná je pro účely smazání rozdílu mezi lidskoprávními a obecnými mezinárodními smlouvami změna § 117.

<sup>59</sup> Čl. 88 odst. 2 Ústavy.

<sup>60</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 306 násl. Srov. také KÜHN, Z.: Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě, Právník č. 10/2002.

<sup>61</sup> Nález Pl. ÚS 14/01 vyhlášený jako č. 285/2001 Sb.

<sup>62</sup> Novela zákona o Ústavním soudu neupravila přezkum ústavnosti mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci nedal souhlas Parlament, nýbrž lid v referendu. Dílčí prováděcí novela zákona o jednacím řádu Senátu byla pozměňovacími návrhy Poslanecké sněmovny přetvořena do podoby méněcího smyslu nového znění čl. 49 Ústavy v intencích znění původního (podobnost čistě náhodná?), takže ji byl

*jakékoliv* ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy se zákonem a v případě, že smlouva stanoví něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva (čl. 10 Ústavy). Argumentem by byla přímá aplikovatelnost Ústavy a presumpce, že čl. 10 není toliko „akademickým monologem ústavodárce“ bez jakýchkoliv normativních účinků.<sup>63</sup>

Pokusme se však domyslet do důsledků argumentaci Ústavního soudu. Nezakládá-li čl. 10 povinnost aplikačních orgánů posoudit soulad zákona s mezinárodní smlouvou a v případě rozporu použít mezinárodní smlouvu bez formální derogace zákona, a má-li se obecný soud řídit ustanovením § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř. (event. § 224 odst. 5 tr.ř.) a předložit věc pro rozpor zákona s mezinárodní smlouvou, která má přednost zákonem (budeme-li chápat tento pojem souladně se současným čl. 10, viz však výše), Ústavnímu soudu, musí zároveň obecný soud z podstaty věci zodpovědět interpretační problém, která mezinárodní smlouva má přednost před zákonem. Na tuto otázku najde odpověď v obecné inkorporační klauzuli čl. 10 Ústavy. Protože z této obecné inkorporační klauzule neplyne jakákoliv distinkce mezi lidskoprávní a běžnou mezinárodní smlouvou, byl by závěr soudce takový, že Ústavnímu soudu musí předložit rozpor zákona s jakoukoliv mezinárodní smlouvou. Pro jakékoliv rozlišování mezi lidskoprávní a jinou mezinárodní smlouvou neexistuje žádný normativní základ a takovýto normativním podkladem nemůže být rozhodnutí Ústavního soudu stojící samo o sobě, event. na ideji čl. 9 odst. 2.

Budeme-li však pokračovat v úvahách Ústavního soudu obdobným způsobem, jak to činí Ústavní soud sám, dojdeme k dalšímu absurdnímu závěru. Hlavní výhoda zvoleného řešení neaplikace zákona před derogací je zejména u kvantitativně převažujících smluv dvoustranných, jež se použijí právě jen pro úpravu poměrů občanů dotčených zemí; v ostatních případech může být aplikován zákon.<sup>64</sup> Soud následující slepě § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř. (event. § 224 odst. 5 tr.ř.)

by však asi spíše i takovéto „rozpory“ odkazoval k vyřešení Ústavnímu soudu.

Máme-li věc shrnout, problém obou ustanovení procesních řádů má dvě řešení. Jedno tkví v tom, že odkaz na mezinárodní smlouvy je obsoletní, druhé naopak směřuje k destrukci Ústavního soudu jeho zahlcením podáními pro rozpor zákona s *jakoukoliv* mezinárodní smlouvou; zvýšená koncentrace těchto řízení by ovšem zcela učinila přítrž zamýšlenému náběhu k difúznímu systému.

### 3. DO JAKÉ MÍRY MŮŽE BÝT MEZINÁRODNÍ PRÁVO ZÁKLADEM PRO DEROGAČNÍ ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU?

Jsme ve shodě stejně tak s Ústavním soudem, jako se soudcem *J. Malenovským*,<sup>65</sup> že Ústavní soud není po 1. červnu 2002 odříznut od mezinárodního práva žádnou železnou oponou. Právě naopak, jinde<sup>66</sup> jsme vyslovili pevné stanovisko, že pokud by se snad Ústavní soud uzavřel do rigidně domácí argumentace, šlo by o závažné pochybení.<sup>67</sup> Na druhou stranu je však nutno respektovat Ústavu a nehledat v ní něco, co v ní není, tedy setrvávající kompetenci Ústavního soudu derogovat právní předpisy pro rozpor s mezinárodní smlouvou.

Na druhou stranu uznáváme přesvědčivost argumentů *Z. Koudečky* a *J. Malenovského*<sup>68</sup> a připouštíme, že Ústavní soud může derogovat právní předpis výjimečně v situaci, kdy bude ohrožen normativně působící právně politický cíl vytýčený v čl. 1 odst. 2 Ústavy; v důsledku právní existence derogovaného předpisu by Česká republika nedodržovala závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.

Mezinárodní právo pohlíží na otázky domácího práva jako na *questio facti*.<sup>69</sup> Samotná existence před-

samotný Senát nucen zamítnout. O provedení čl. 10b a čl. 49 Ústavy jednacím řádem, resp. tzv. stykovým zákonem se v současnosti pokouší opět Senát.

<sup>63</sup> Blíže k tomu KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 303 násl.

<sup>64</sup> KOUDEČKA, Z.: Ústavní změny a mezinárodní právo na Slovensku a v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/2001, str. 282.

<sup>65</sup> MALENOVSKÝ J.: práce cit. v pozn. č. 25, např. str. 929 násl. Jako pochybnou ale shledáváme jeho argumentaci „nezměněným“ textem čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy – tamtéž, str. 930. Text Ústavy, aniž je formálně změněn, může samozřejmě doznat velmi výrazných změn výkladem systematickým. A není k tomu nutno interpretovat Ústavu z pohledu zákona o Ústavním soudu, stačí se podívat na celkový smysl Euronovely a její další relevantní ustanovení.

<sup>66</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 307. Srov. také námi podané příklady španělské, portugalské a jihoafrické. Tamtéž, str. 307, poznámka č. 38.

<sup>67</sup> Srov. také výše 2.5.

<sup>68</sup> KOUDEČKA, Z.: práce cit. v pozn. č. 64, MALENOVSKÝ J.: práce cit. v pozn. č. 25, str. 929 násl. V této souvislosti není zcela bez významu, že rovněž polská doktrína argumentuje v „duchu“ *J. Malenovského* ve prospěch normativního významu ustanovení čl. 9 Ústavy z roku 1997, podle něhož „Polská republika dodržuje mezinárodní právo, které je pro ní závazné.“ Protože toto ustanovení zahrnuje mezinárodní právo jak smluvní, tak nesmluvní povahy, může být považováno za normativní základ pro aplikovatelnost obyčejového práva a dalších (obecnou klauzulí neinkorporovaných) pravidel v rámci domácího právního systému. Srov. CZAPLIŃSKI, W.: The Relationship Between International Law and Polish Municipal Law in the Light of the 1997 Constitution and Jurisprudence, 1-4 (121-124)/1999 Polish Contemporary Law, Warszawa 2000, str. 19 násl.

<sup>69</sup> Srov. rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti Společnosti národů z roku 1926 v kauze Někteřích německých zájmů v polském Horním Slezsku, PCIJ Rep., Series A, č. 7, str. 19. Srov. dále rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora z roku 1989

pisu, který může být aplikován v rozporu s mezinárodní smlouvou, není obvykle rozhodná – rozhodná pro plnění mezinárodněprávních závazků je zpravidla až skutečnost, že aplikací takového předpisu byl mezinárodněprávní závazek skutečně porušen.<sup>70</sup> Pouhá existence zákona nebo jiného právního předpisu tedy nemůže ústavodárcem v čl. 1 odst. 2 Ústavy deklarovaný cíl ohrozit, protože Ústava zná mechanismus, na jehož základě je veškeré „podústavní“ právo uváděno do souladu s mezinárodním smluvním právem.<sup>71</sup> Tímto mechanismem je právě čl. 10, jehož smysl byl bohužel námi analyzovaným rozhodnutím zpochybněn.

Dosahování souladu domácího a mezinárodního práva bude tedy věcí jednak celé aplikační praxe disponující formulí aplikační přednosti mezinárodního smluvního práva, jednak zákonodárce, který musí pozorně sledovat aplikační praxi a provádět případné vhodné zásahy do vnitrostátního právního řádu. Vydá-li (event. nezmění-li) normotvůrce právní předpis neslučitelný s mezinárodním smluvním právem, přičemž zároveň aplikační praxe nebude s to řádně sjednat v této věci dodržování mezinárodního smluvního práva, zůstává Ústavnímu soudu možnost jednat na základě ústavní stížnosti a usměrnit domácí praxi souladně s čl. 10, když zruší pouze individuální rozhodnutí a použije zároveň sám aplikační přednost čl. 10, nikoliv tedy derogační pravomoc, kterou v takovémto případě nemá. Pouze výjimečně, v kvalifikovaném případě, kdy by tento komplexní mechanismus nebyl s to zajistit účel sledovaný Euronovelou, by pravděpodob-

ně vskutku subsidiárně přicházela do úvahy pravomoc Ústavního soudu derogovat zákon či jiný právní předpis mj. pro rozpor s čl. 1 odst. 2 Ústavy, neboť praxe není s to uvést právě s ohledem na existenci tohoto předpisu domácí právo do souladu s mezinárodním smluvním právem a zároveň má takovýto stav charakter porušení závazku státu z mezinárodního práva, který není zhojitelný běžným k tomu vytvořeným ústavním mechanismem. Předpokladem takovéto derogace by ovšem bylo to, že samotný derogační akt uvede vnitrostátní právo do souladu s mezinárodním smluvním pravidlem. Formálně se však v tomto případě jedná o rozpor s ústavním pořádkem, nikoliv s mezinárodní smlouvou, jak by si zřejmě přál Ústavní soud.

Samostatnou otázkou je to, zda tak může Ústavní soud postupovat i ve vztahu k obyčejové normě mezinárodního práva, popřípadě k nesamovykonatelnému ustanovení mezinárodní smlouvy. J. Malenovský snad uvažuje o tom, že takto by mohl Ústavní soud rozhodnout bez dalšího, protože takovéto pravidlo samozřejmě nelze „použít“ ve smyslu čl. 10 namísto zákona.<sup>72</sup> O takovéto možnosti máme pochybnosti, a to již s přihlédnutím k debatám provázejícím zakotvení čl. 1 odst. 2 do Ústavy: měl být přece pouhým upřesněním charakteristiky právního státu jako státu vázaného rovněž právem mezinárodním, jinými slovy z něj nemělo vyplývat téměř nic jiného než to, co bylo možné interpretací vyvodit již z původního čl. 1. Takto se z interpretačního instrumentu stává derogačním titulem *par excellence*.<sup>73</sup>

v kauze *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, ICJ Reports 1989, str. 47, odst. 62, podle něhož „pokud je otázka výkladu domácího práva stěžejní pro rozhodnutí tohoto Soudu v určitém případě, tento Soud bude zvažovat judikaturu domácích soudů, přičemž pokud ta bude nejasná nebo se bude názorově lišit, je na tomto Soudu zvolit takovou interpretaci, kterou považuje za nejvíce konformní s domácími právy“ (zčásti citováno rozhodnutí Stálého soudního dvora mezinárodní spravedlnosti z roku 1921 v kauze *Brazilských dluhů*, PCIJ, Series A, č. 20/21, str. 124).

<sup>70</sup> Za určitých okolností stát může porušit svůj mezinárodněprávní závazek bez dalšího tím, že přijme zákon, který není možno zhojit vnitrostátními metodami interpretace práva. K jeho argumentaci, že bude postupovat v rozporu se svým vlastním právem, nelze přihlídnout. V tomto smyslu, ačkoliv jde teoreticky o otázku skutkovou, samozřejmě musí být vnitrostátní právo hodnoceno, což se prakticky od interpretace příliš neliší. Srov. rozhodnutí Odvolacího orgánu Světové obchodní organizace (WTO) v kauze *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Products* z 19. prosince 1997, WT/DS50/AB/R.

<sup>71</sup> V tomto smyslu je poučné rozhodnutí Panelu WTO v kauze *United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974* z 22. prosince 1999, WT/DS152/R (rozhodnutí je nutno přikládat o to větší váhu, že na něm participovali renomovaní internacionalisté, zejména J. Weiler), v níž Evropská společnost namítala, že ustanovení Trade Act dává orgánům USA diskreci, na základě níž mohou sankcionovat členské státy GATT/WTO v rozporu s těmito smlouvami, tedy aniž by americké orgány vyčkalý rozhodnutí rozhodčích orgánů WTO. Panel WTO připustil, že za určitých okolností může jen prostá existence s mezinárodním závazkem neslučitelného zákona představovat porušení tohoto závazku, jak tomu bude např. v mezinárodním obchodu, kdy existence takového zákona má negativní efekt pro investice a pohyb zboží. To je výjimkou z klasické mezinárodněprávní zásady, podle níž prostá existence zákona rozporného s mezinárodním závazkem je irrelevantní a teprve jeho skutečná aplikace má důsledky porušení tohoto mezinárodněprávního závazku (srov. odst. 7.80 cit. rozhodnutí). Na druhou stranu pouhá existence takového zákona, aniž byl ještě skutečně aplikován, nemusí být rozhodující, protože dotčený stát může prokázat, že zákon takovéto následky rozporné s mezinárodním právem nevyvolá. V daném případě USA argumentovaly principem, podle něhož se vnitrostátní právo vykládá jak je to jen možné v souladu s mezinárodním právem. Současně se USA v průběhu řízení před panelem WTO zavázaly, že vůči členským zemím WTO nebudou sporná ustanovení aplikovat. Řídily-li by se orgány WTO touto filozofií i nadále, musely by tím spíše přihlídnout i k úpravě typu čl. 10 české Ústavy.

<sup>72</sup> MALENOVSKÝ, J.: práce cit. v pozn. č. 25, str. 932.

<sup>73</sup> Ještě před podáním návrhu Euronovely Poslanecké sněmovně bylo z jednání pracovní komise vlády a zástupců parlamentních klubů zřejmé, že navrhovaný čl. 1 odst. 2 „nemíří k přímé použitelnosti mezinárodních obyčejů či obecných zásad právních ve vnitrostátních právních poměrech, jak je tomu podle čl. 25 Základního zákona v Německu nebo podle čl. 9 ústavy v Rakousku, nýbrž 'pouze' k jejich zohlednění v činnosti státu.“ – viz KYSELA, J.: práce cit. v pozn. 8, str. 66. Shodně uvádí J. Malenovský k analogickému ustanovení původního návrhu z roku 1999, že „nevyvolávalo přímé účinky pravidel a závazků (z) mezinárodního



Ačkoliv vyloučit takový postup Ústavního soudu zcela nelze, nebude pravděpodobně příliš praktický, ledaže odstranění právního předpisu z právního řádu bude představovat jedinou překážku toho, aby bylo možno hovořit o tom, že mezinárodněprávní závazek byl Českou republikou dodržen. Bude tomu asi toliko v jediném případě, tedy v situaci, kdy mezinárodněprávní pravidlo nepoužitelné českým aplikačním orgánem (například právní obyčej) říká A, a naopak vnitrostátní právní předpis říká –A. Derogací –A se uplatní pravidlo A, kupříkladu na základě kritéria kvalifikační úplnosti, členícího množinu představitelného chování na chování dovolené a nedovolené, přičemž pokud není psaným právem určité chování zakázáno, platí, že je dovoleno. Případně bude možné jen a pouze na základě formální derogace interpretovat domácí právo souladně s právem mezinárodním, zejména se zřetelem na zásadu, že domácí právo musí být interpretováno pokud možno ve shodě s pravidly mezinárodního práva, a nikoliv naopak.<sup>74</sup> Zcela výjimečná bude takováto pravomoc u nesamovykonatelných ustanovení smluv, které dokonce neobsahují ani pravidlo A, ale spíše finální normu „má být dosaženo cíle C“, aniž by specifikovaly, jakým pravidlem chování má být cíle C dosaženo.<sup>75</sup> „Nutit“ zákonodárce zrušením právního předpisu k přijetí nové úpravy není možnost, kterou by měl Ústavní soud disponovat, neboť na faktu nedodržování mezinárodního práva se i po derogačním aktu Ústavního soudu v takovémto pravidelném případě nic nezmění.

#### 4. ÚSTAVNÍ SOUD JAKO BŮH Z KRABICE

Po pádu totalitarismu se stal v převážné většině středoevropských a východoevropských zemí jedním ze symbolů fundamentální změny v přístupu k ústavě

a právu vůbec ústavní soud. Ústavní soud je v právní i sociální realitě postkomunistických zemí historicky novým fenoménem, a i tam, kde má tato instituce své historické předchůdce, jako například v obou nástupnických státech bývalého Československa nebo v předválečném ústavním soudnictví v Rumunsku, není historické srovnání s ohledem na fundamentálně novou povahu ústavního soudnictví po roce 1945 plně adekvátní. Efektivní kontrola ústavnosti v Evropě je tak základní právní změnou oproti situaci před 2. světovou válkou. Ústavní soudy v Evropě vytvářejí respekt k ústavě a základním právům, respekt, který před rokem 1945 neexistoval, a který dosud chybí v zemích, v nichž neexistuje systém efektivní kontroly ústavnosti.<sup>76</sup>

Na druhé straně permanentní rozšiřování pravomocí ústavních soudů, které musí řešit v zásadě vše, co se v politickém a právním diskursu objeví jako sporné, se podobá zbožštění tohoto soudu do role jakéhosi *deus ex machina* soudobé demokracie, tedy víře, že politickým konfliktům otevřené společnosti se nejlépe předejde jejich permanentní judicializací, navíc koncentrované jen a pouze v instituci ústavního soudu.<sup>77</sup> Bytnění pravomocí ústavních soudů je v postkomunistické Evropě spojeno s rozšiřováním počtu jejich členů a s přibýváním senátů, což přispívá k snižování kvality judikatury orgánu, který je institucionálně nucen zabývat se téměř vším (srov. poslední novelu slovenské Ústavy a zákona o Ústavním soudu, zejména pokud jde o roli Ústavního soudu při vyhlašování mimořádných stavů).

Ústavní soudy si však v každém případě svou roli boha antických tragédií velmi pečlivě střeží. A to přesto, že se difúzní přezkum souladu zákonů s mezinárodními smlouvami zdá perspektivně přispívat ke zkulturnování obecné justice a k rozrušení eventuálně pocíťované institucionální hráze mezi ústavním a obecným soudnictvím. Úpravou čl. 10 totiž náš ústavodár-

práva ve vnitrostátním právu a relevantní mělo být hlavně pro zákonodárskou činnost Parlamentu a z hlediska *interpretace* norem českého práva i pro Ústavní soud a instituce soudní moci.“ – viz Malenovský, J.: práce cit. v pozn. 47, str. 97 násl. (naše zvýraznění). Srov. též KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. 1, str. 302 násl., FILIP, J.: Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy, Právní zpravodaj č. 11/2001, str. 4 násl., nebo BARTOŇ, M.: Novela Ústavy ČR č. 395/2001 Sb. (tzv. euronovela Ústavy) a mezinárodní právo, EMP č. 1–2/2002.

<sup>74</sup> Tato zásada by měla mít přinejmenším počínaje účinností Euronovely charakter zásady ústavní. Srov. německý princip *Völkerrechtsfreundlichkeit*, BLECKMANN, A.: Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Deutschen Rechtsordnung, Die öffentliche Verwaltung, sv. 23, 1979, str. 309 násl.

<sup>75</sup> Nicméně vyloučena takováto možnost zcela není. Je-li součástí právního řádu norma N, která znemožňuje dosažení cíle C jakýmkoliv myslitelným způsobem, a umožní-li derogace N dosažení (či alespoň přiblížení se) C, je výkon derogační kompetence Ústavním soudem ve shodě s čl. 1 odst. 2 možný. V tomto smyslu se přikláníme k názoru J. MALENOVSKÉHO: Ústavní soud České republiky a mezinárodní právo, Právník, č. 2/2000, str. 112.

<sup>76</sup> Srov. např. FAVOREU, L.: Constitutional Review in Europe, In: Henkin L., Rosenthal A. J. /ed./: Constitutionalism and Rights (The Influence of the United States Constitution Abroad), New York: 1992, str. 58. Italský komparatista Mauro Cappelletti velmi názorně ukazuje zásadní proměnu kontinentálního dogmatu o vztahu soudece, zákona a ústavy v posledních pěti desetiletích, a to až způsobem, který lze popsat jako překonání tradiční bariéry mezi právem přirozeným a pozitivním, když listiny práv jsou příkladem „pozitivního vyššího práva“, které bylo učiněno závazným a přímo vynutitelným. Viz CAPPELLETTI M.: Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of „Constitutional Justice“, Catholic University Law Review, sv. 35 (1985), str. 1 násl.

<sup>77</sup> Pro brilantní intelektuální rozbor soudobé koncepce ústavního soudnictví srov. obecně práci renomovaného maďarského právníka a vedoucího katedry srovnávacího ústavního práva Středoevropské univerzity v Budapešti ANDRÁSE SAJÓ: Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges: Liberalism, Republicanism, and Constitutionalism: Constitutional adjudication in light of discourse theory, Cardozo Law Review, sv. 17 (1996), str. 1193 násl.

ce jednoznačně odmítl obecnými soudy všeobecně sdílenou tezi, že kontrola souladu zákonů s normativními složkami stojícími výše v hierarchii aplikovatelného práva je výlučnou doménou „těch nahoře,“ tedy soudců Ústavního soudu. Takovýto přístup je teoreticky v souladu též s diskursivní koncepcí demokracie a práva a je podle našeho názoru progresivnější než paralelní změny slovenské, kde se mezinárodněprávní agenda koncentrovala toliko v instituci již tak zcela přetíženého Ústavního soudu.

Český Ústavní soud není jediným, který odmítá připustit částečné omezení své pravomoci. Stejně tak italský Ústavní soud v reakci na doktrínu bezprostřední použitelnosti a přednosti evropského práva zásadně odmítl, že by snad obecné soudy měly právo derogovat či neaplikovat italský zákon, který byl přijat později než evropská norma. Italský Ústavní soud k tomu uvedl v kauze obvykle nazývané *Frontini*, že pokud ustanovení domácího práva bude v rozporu s předtím existující normou komunitárního práva, je takováto domácí norma v rozporu s čl. 11 Ústavy, na jehož základě byly přeneseny některé suverénní pravomoci na EU. Takováto norma zároveň nemůže být s ohledem na povahu italského systému odstraněna z právního řádu jinak než formální derogací učiněnou Ústavním soudem. Italské soudy se k platnosti takovéto normy nemohou vyjadřovat a musí věc předložit k posouzení Ústavnímu soudu s odkazem na čl. 11 Ústavy.<sup>78</sup> Pro svou neudržitelnost byl o několik let později tento princip změněn a difúzní přezkum souladu domácího práva s právem evropským připuštěn.<sup>79</sup>

## 5. SHRNUTÍ

Výše uvedené teze lze shrnout do několika bodů:

1. Čl. 10 Ústavy je příkazem *všem* soudům, stejně jako jiným aplikačním orgánům a konec konců všem adresátům práv a povinností, použít namísto zákona, který stanoví něco jiného než mezinárodní smlouva, takovouto mezinárodní smlouvu.

2. Mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách nejsou od 1. června 2002 ústavně uznanou samostatnou kategorií, která by byla formálně jakkoliv odlišná od jiných mezinárodních smluv, což ovšem nevylučuje jejich zvláštní roli při interpretaci Listiny Ústavním soudem.
3. Ústavní soud má nadále používat referenčního hlediska mezinárodních smluv při výkladu Ústavy, nemá však již nadále bezprostředně s těmito smlouvami spojenou derogační pravomoc ve vztahu k zákonům a jiným právním předpisům.
4. Ústavní pořádek je uzavřenou množinou, jejíž prvky jsou taxativně vymezeny čl. 112 odst. 1 Ústavy. Obohacování těchto prvků *při jejich výkladu* argumenty internacionalistické a komparativní povahy je v souladu s moderním pojetím konstitucionalismu.

Je otázkou, jak se k věci postaví obecné soudy. Konflikt, kdy na jedné straně stojí Ústava, na straně druhé z Ústavy žádným způsobem nevyvoditelné *obiter dictum* Ústavního soudu, by měl být podle našeho názoru vyřešen příklonem k prvním z obou jmenovaných zdrojů poznání práva. Současně věříme, že v situaci svého mnohoznačného právního názoru se Ústavní soud pokusí svůj právní postoj blíže vysvětlit a odvodnit pádnějšími argumenty, než tak učinil v námi analyzovaném nálezu.

Zkušenost západních právních řádů ukazuje, že skutečný význam právních norem konec konců vždy závisí na soudní praxi, ačkoliv třeba úmysly tvůrců právní normy byly zcela jiné, nebo v daném aspektu nebyly úmysly žádné. Z tohoto důvodu je také hluboká pravda v tezi, podle níž ústava je to, co soudce řekne, že ústava je. Tuto tezi ale nelze vulgarizovat tím, že ústava je cokoli, co soudce řekne, že ústava je. Z tohoto důvodu jsme se také pokusili přispět do diskuse o tom, co je skutečným významem české Evronovy.

<sup>78</sup> Rozhodnutí č. 183/73, citováno podle anglického překladu v časopise 2 Common Market Law Reports, str. 372 násl. (1974).

<sup>79</sup> Rozhodnutí č. 170 z 8. června 1984 (*Granital*), citované výše (pozn. č. 36).

## Európsky dohovor o ľudských právach v slovenskom ústavnom poriadku

Radoslav Procházka\*

V oznámení č. 209/1992 Zb. vydanom 18. marca 1992 oznámilo Federálne ministerstvo zahraničných vecí Českej a Slovenskej Federatívnej republiky (ďalej len „ČSFR“), že 21. mája 1991 bol v Madride v mene ČSFR podpísaný Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 3, 5 a 8, dojednaný v Ríme 4. novembra 1950 (ďalej len „dohovor“) a ďalšie zmluvné dokumenty na dohovor nadväzujúce. V oznámení č. 79/1994 Z.z. Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky oznámilo, že dňa 30. júna 1993 Výbor ministrov Rady Európy potvrdil so spätnou platnosťou od 1. januára sukcesiu Slovenskej republiky do mnohostranných zmlúv, ktorých zmluvnou stranou bola ČSFR, deponovaných u generálneho tajomníka Rady Európy a otvorených na prístup len členským štátom Rady Európy. Jednou z týchto zmlúv bol aj dohovor. V Slovenskej republike (a zároveň aj v Českej republike) tak dohovor nedávno „oslávil“ desiate výročie svojej aplikability v bývalej ČSFR a jej nástupníckych štátoch. Nielen pri tejto príležitosti sa 2. mája 2002 konal na pôde Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne okrúhly stôl, ktorého cieľom bolo zmapovať súčasnú podobu uplatňovania dohovoru v ústavných systémoch Českej republiky a Slovenskej republiky, s dôrazom na rozhodovaciu činnosť orgánov aplikácie práva. Tento článok je upravenou verziou príspevku predneseného autorom počas onoho okrúhleho stola a pojednáva o uplatňovaní dohovoru v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“). Jeho zámerom nie je poskytnúť vyčerpávajúcu analýzu všetkých aspektov postavenia dohovoru v slovenskom ústavnom systéme, ale ponúknuť prehľad kľúčových výkladových a aplikačných modalít vzťahujúcich sa k pôsobnosti dohovoru v právnom poriadku Slovenskej republiky.

### 1. VŠEOBECNÝ RÁMEC UPLATŇOVANIA DOHOVORU

Základné kontúry uplatňovania dohovoru vyčerpávajú z Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“). V období pred nadobudnutím účinnosti jej poslednej zmeny a doplnenia – ústavného zákona č. 90/2001 Z.z. (ďalej len „novela ústavy“) – sa na dohovor vzťahoval čl. 11 ústavy, v zmysle ktoré-

ho medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom mali prednosť pred jej zákonmi, ak zabezpečovali väčší rozsah základných práv a slobôd. S účinnosťou od 1. júla 2001 upravuje postavenie medzinárodných zmlúv v slovenskom ústavnom poriadku čl. 7 ústavy. Podľa čl. 7 ods. 5 ústavy medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách majú spolu s niektorými ďalšími typmi medzinárodných zmlúv prednosť pred zákonmi. Ústavodarca teda zrušil ono kvalifikujúce ustanovenie, podľa ktorého zabezpečenie väčšieho rozsahu práv a slobôd bolo podmienkou prednosti medzinárodných zmlúv pred zákonmi. Táto kvalifikácia však napriek tomu zostala zachovaná v prípade dohovoru, nakoľko v zmysle čl. 154c ústavy medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené pred nadobudnutím účinnosti novely ústavy majú prednosť pred zákonmi, ak zabezpečujú väčší rozsah práv a slobôd.

Istú zmenu v spôsobe a rozsahu uplatňovania dohovoru však novela ústavy predsa len priniesla. V období pred nadobudnutím účinnosti novelizovaného znenia čl. 127 ústavy (1. 1. 2002) bolo na dohovor ako na štandard konkrétnej kontroly ústavnosti možné odkázať len v spojení s niektorým z korešpondujúcich ustanovení ústavy. Podania v oblasti individuálnej ochrany práv a slobôd, ktoré namietali výlučne porušenie dohovoru boli preto odmietané, pretože podľa vtedajšieho názoru ústavného súdu „medzinárodné dohovory o ľudských právach nemožno považovať za súčasť ústavného práva. Preto ochrana práv a slobôd z nich vyplývajúcich nemá povahu ochrany ústavnosti. Ústavný súd je orgánom ochrany ústavnosti. V dôsledku toho ústavný súd nemá právomoc konať o ochrane práv a slobôd, ak subjekt práva namietne porušenie medzinárodného dohovoru bez toho, aby sa zároveň uchádzal aj o ochranu základného práva alebo slobody zaručených Ústavou Slovenskej republiky.“<sup>1</sup> Súčasné znenie ústavnej úpravy v relevantnej časti hovorí o možnosti namietat „porušenie základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy ...“. Domnievame sa, že za týchto podmienok je možné namietat porušenie dohovoru aj samostatne, bez väzby na do-

\* Mgr. Radoslav Procházka, JSD., Ústavný súd Slovenskej republiky, Právnická fakulta Trnavskej univerzity

<sup>1</sup> Uznesenie ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 91/99 (Zbierka názorov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, č. 95).

máci ústavný pendant. Nasvedčuje tomu i rozhodnutie ústavného súdu prijať na ďalšie konanie návrh okresného súdu na začatie konania o súlade právnych predpisov, v ktorom tento namietol nesúlad predmetného ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku výlučne s právom na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru.<sup>2</sup> Rozdiel medzi abstraktnou a konkrétnou kontrolou ústavnosti sa v tomto prípade nejaví ako natoľko významný, aby na jednej strane odôvodnil možnosť namietat nesúlad právneho predpisu výlučne s dohovorom a na strane druhej neumožnil namietat samostatné porušenie dohovoru individuálnym právnym aktom alebo iným opatrením či zásahom s účinkami *inter partes*.

## 2. DOHOVOR AKO „ŽIVÉ“ PRÁVO

2.1 Skutočnú, „živú“ podobu uplatňovania dohovoru bezprostredne nevytvára normatívny text ústavy, ale predovšetkým judikatúra ústavného súdu. Tá sa o dohovor opiera v dvoch prípadoch – v prípade, že je namietané porušenie dohovoru, a v prípade, že je namietané porušenie ústavy v časti, v ktorej zneníu ústavy v tom či onom rozsahu zodpovedá aj text dohovoru. V oboch prípadoch sa dohovor uplatňuje v rozsahu vychádzajúcom z judikatúry ESEP.<sup>3</sup> V tejto súvislosti je ale zaujímavé, že predovšetkým v období rokov 1994–1998 – z dôvodov, ku ktorým sa vrátíme v závere článku – vychádzal ústavný súd z judikatúry ESEP aj v prípadoch, keď porušenie dohovoru vôbec nebolo navrhovateľmi namietané.<sup>4</sup>

Vysvetlenie uplatňovania dohovoru aj mimo sféry jeho bezprostrednej pôsobnosti nachádzame vo výkladovej schéme, v zmysle ktorej „práva a slobody zaručené medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách vo vzťahu k ústave majú podporný význam predovšetkým pri podávaní výkladu ústavy.“<sup>5</sup> Tento doktrínálny postoj možno objaviť aj v sentencii, podľa ktorej „pri vymedzení obsahu ústavou zaručených práv a slobôd ústavný súd prihliada, pokiaľ to ústava nevyklučuje, na znenie príslušných medzinárodných zmlúv a judikatúru k nim sa vzťahujúcu.“<sup>6</sup> Alebo ešte inak, „výklad dohovorom zaručených práv a slobôd Európskym súdom pre ľudské

práva je jednou z orientačných smerníc, prostriedkom ktorých ústavný súd postuluje normatívny obsah súvisiacich práv a slobôd zaručených ústavou.“<sup>7</sup> Na túto výkladovú schému si zvykli aj navrhovatelia, ktorý tvrdenia o porušení ústavy často dokladajú práve judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESEP“) a vo vlastnom výklade ústavy sa opierajú o výklad korešpondujúcich ustanovení dohovoru sprostredkovaný judikatúrou ESEP.

2.2 Príklon ústavného súdu k vyššie popísanej výkladovej schéme získal v niektorých konkrétnych prípadoch mimoriadne striktné konotácie. Vo veci sp. zn. I. ÚS 49/01 napríklad ústavný súd uviedol, že „dohovor a judikatúra k nemu sa vzťahujúca predstavujú pre vnútroštátne orgány aplikácie práva záväznú výkladovú smernicu pre výklad a uplatňovanie zákonnej úpravy jednotlivých komponentov práva na súdnu a inú právnu ochranu ... a tým normujú rámec, v ktorom je pred týmito orgánmi možné sa domáhať rešpektovania jednotlivých aspektov práva na spravodlivý proces.“ K tomuto záveru dospel ústavný súd systematickým výkladom už spomínaného ustanovenia čl. 154c ústavy v spojení s čl. 152 ods. 4 ústavy, podľa ktorého výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s ústavou. Zároveň platí konštantne judikované pravidlo, že ústavu nemožno vykladať spôsobom zakladajúcim porušenie medzinárodnej zmluvy o ľudských právach, pokiaľ je Slovenská republika účastníkom takejto zmluvy.<sup>8</sup>

Na jednej strane je zjavné, že takáto prax zosúladzuje domáci štandard ochrany základných práv a slobôd so štandardom medzinárodným. Okrem toho je posledné zo spomínaných pravidiel „len“ potvrdením všeobecného záväzku Slovenskej republiky vyplývajúceho z čl. 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, podľa ktorého sa žiadna zmluvná strana nemôže dovoliavať svojho vnútroštátneho právneho poriadku ako dôvodu pre neplnenie medzinárodnej zmluvy. Na druhej strane však popísané výkladové postoje ústavného súdu vo vzájomnej spojitosti akoby naznačovali absenciu autonómneho normatívneho obsahu ústavy v časti, v ktorej sa prelína s dohovorom. Ak totiž platí, že výklad dohovoru ESEP normuje výklad ústavy

<sup>2</sup> Nepochikované uznesenie ústavného súdu sp. zn. Pl. ÚS 25/01.

<sup>3</sup> Toto pravidlo ale má svoje výnimky, viď časť 2.3 článku.

<sup>4</sup> Pozri napríklad rozhodnutia ústavného súdu vo veciach sp. zn. Pl. ÚS 29/95 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995, č. 8), sp. zn. II. ÚS 94/95 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995, č. 10), sp. zn. Pl. ÚS 7/96 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997, č. 2), sp. zn. II. ÚS 58/97 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, č. 21).

<sup>5</sup> Pozri napríklad nálezy ústavného súdu vo veciach sp. zn. II. ÚS 48/97 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, č. 16), sp. zn. Pl. ÚS 15/98 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, č. 1), sp. zn. I. ÚS 49/01 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, č. 56).

<sup>6</sup> Nález ústavného súdu vo veci sp. zn. I. ÚS 49/01 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, č. 56).

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> Pozri napríklad nálezy ústavného súdu vo veciach sp. zn. II. ÚS 48/97 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, č. 16), sp. zn. Pl. ÚS 15/98 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, č. 1).

ústavným súdom (ako to naznačuje už spomenuté rozhodnutie sp. zn. I. ÚS 49/01), pričom ústavu nemožno vykladať spôsobom odporujúcim dohovoru, znamená to, že ústava v časti, v ktorej nachádza svoj pendant v dohovore, má v zásade ten obsah, aký korešpondujúcim ustanoveniam dohovoru priznáva ESEP.

Tento záver v istom zmysle potvrdzuje aj spôsob, akým sa ústavný súd vysporiadal s ustanovením § 75 zákona č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“). Podľa tohto ustanovenia, ktoré s účinnosťou od 20. marca 2002 vypustila posledná novela zákona o ústavnom súde (zákon č. 124/2002 Z.z.), ak by ESEP prijal na ďalšie konanie sťažnosť od ktoréhokoľvek jednotlivca, mimovládnej organizácie alebo od skupiny osôb, ktoré sa považovali za poškodené v dôsledku porušenia práv priznaných dohovrom alebo jeho protokolmi, opatrením, rozhodnutím alebo iným zásahom niektorého orgánu verejnej moci Slovenskej republiky, a vláda Slovenskej republiky o tom bola upovedomená, mala to bez meškania oznámiť ústavnému súdu, ktorý by začal konať podľa ustanovení zákona o ústavnom súde upravujúcich konanie v oblasti individuálnej ochrany práv a slobôd. Ústavný súd však aplikáciu tohto ustanovenia prakticky odmietol, keď všetky takto začaté konania zastavil bez akéhokoľvek meritórneho preskúmania vecí, dôvodiac okrem iného tým, že „vzťah ústavného súdu k európskemu súdu je založený na deľbe funkcií na základe princípu vzájomnej spolupráce, a nie konkurencie oboch súdnych orgánov... Ústavný súd pri svojom rozhodovaní musí dbať, aby sa nedostal do rozporu so skorším konaním a jeho výsledkom v tej istej veci na medzinárodnom súdnom orgáne rovnakého typu. Výsledok tohto konania napokon zaväzuje alebo bude zaväzovať Slovenskú republiku bez ohľadu na výsledok konania pred ústavným súdom. Z tohto aspektu sa potom prítomné konanie pred ústavným súdom javí ako nadbytočné a bez právneho významu na právne postavenie jeho účastníkov.“<sup>9</sup>

**2.3** Ak by aj predchádzajúce úvahy mohli vyvolať dojem, že v slovenskom ústavnom poriadku majú kvalifikované medzinárodné zmluvy *de facto* prednosť pred ústavou, jednak takýto záver výslovne odmietol ústavný súd – napríklad v už citovanom rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 91/99 – a jednak jeho praktickú relevanciu znižuje práve ona kvalifikácia prednosti medzinárodných zmlúv podľa rozsahu zabezpečenia práv a slobôd. V tejto súvislosti je sťažejším rozhodnutie,

v ktorom ústavný súd uviedol, že tie z prípustných dôvodov obmedzenia slobody prejavu (tzv. legitímne ciele), ktoré uvádza čl. 10 dohovoru, ale ktoré idú nad rámec toho, čo umožňuje ústava, nemajú v Slovenskej republike povahu prameňov práva. Ustanovenia dohovoru teda majú povahu aplikovateľnej právnej normy – a „kolorujú“ výklad ústavy – len v prípade, že práva a slobody zabezpečujú vo väčšom rozsahu ako domáca právna úprava. V tomto rozhodnutí sa ústavný súd odhodlal aj na relatívne výraznú interpretačnú kreativitu, keď uviedol, že absencia relevantnej judikatúry ESEP neznamená, že by dohovor na danú vec nebol aplikovateľný. Ponúkol preto vlastný výklad dohovoru, vychádzajúc z tézy, že „národné orgány majú možnosť slobodne sa vyjadriť k uplatneniu dohovoru na svojom území. ...Ak špecifikácia práva alebo slobody zaručenej dohovrom na konkrétnu situáciu vyplýva z medzinárodného štandardu, je ním SR viazaná. Ak takýto štandard neexistuje, úlohou orgánov SR je spresniť podmienky, za ktorých sa v SR zaručuje ochrana práv a slobôd priznaných podľa dohovoru.“<sup>10</sup>

**2.4** Uplatňovanie dohovoru má viacero verzií aj na jemnejšej úrovni rozlíšenia. V niektorých judikátoch napríklad ústavný súd uviedol, že v prípade, že ústavná úroveň úpravy verne „prenáša“ do vnútroštátneho právneho poriadku záväzky z medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, ústavná úprava slúži ako základňa praktickej aplikácie týchto záväzkov v právnej praxi Slovenskej republiky.<sup>11</sup> Ak sa preto navrhovateľ domáha vyslovenia porušenia základných práv a slobôd garantovaných v ústave a zároveň aj ľudských práv a základných slobôd garantovaných v medzinárodnej zmluve o ľudských právach a základných slobodách, ktorou je Slovenská republika viazaná, a ak v obsahu týchto práv a slobôd nie je významový rozdiel, zistením a vyslovením porušenia ústavou garantovaného základného práva alebo slobody sa naplní účel ochrany poskytovanej ústavným súdom. V takých prípadoch ústavný súd návrhu v časti namietajúcej porušenie práva alebo slobody podľa medzinárodnej zmluvy o ľudských právach a základných slobodách spravidla nevyhoví.<sup>12</sup> Tento postup je v istom zmysle opäť „len“ potvrdením onej kvalifikácie z hľadiska rozsahu zabezpečenia práv a slobôd. Ak je totiž rozsah práv a slobôd podľa dohovoru v zásade rovnaký ako rozsah práv a slobôd podľa ústavy, nie je väčší a prednosť má teda vnútroštátna úprava. Ústavný súd to síce formuluje ako vyčerpanie účelu ochrany ústavnosti, v podstate ale ide o potvrdenie princípu subsidiarity dohovoru vo vzťahu k ústave – inými slo-

<sup>9</sup> Uznesenie ústavného súdu vo veci sp. zn. ES 3/01 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, č. 61).

<sup>10</sup> Nález ústavného súdu vo veci sp. zn. II. ÚS 28/96 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997, č. 7).

<sup>11</sup> Uznesenie ústavného súdu vo veci sp. zn. II. ÚS 91/99 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, č. 7). Tento právny názor je doslovným prevzatím doktríny – pozri KLUČKA, J.: Miesto a postavenie medzinárodných zmlúv o ľudských právach v právnom poriadku Slovenskej republiky, Právny obzor 4/93, s. 323. Ústavný súd sa k nemu prihlásil aj v náleze sp. zn. I. ÚS 28/01 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, č. 51).

<sup>12</sup> Nález ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 28/01 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, č. 51).

vami, v zmysle tejto výkladovej schémy vstupuje dohovor do hry len tam, kde na vec „nestačí“ ústava.

V inom rozhodnutí však ústavný súd vyslovil, že za istých okolností môže mať konanie orgánu verejnej moci širšie implikácie než len tie, ktoré sú obsiahnuté v predmetnom ústavnom práve. Vyslovil tak v prípade, v ktorej jediným namietaným dôvodom porušenia bola skutková okolnosť spočívajúca vo vykonaní dôkazu mimo hlavného pojednávania, bez možnosti sporovej strany vyjadriť sa k nemu. Na prvý pohľad sa zdá, že ustanovenie čl. 48 ods. 2 ústavy, podľa ktorého každý má právo vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom, je v plnom rozsahu spôsobilé „vysporiadať“ sa s takouto situáciou a že vyslovenie porušenia tohto práva vyčerpáva účel ústavnej ochrany. Ústavný súd ale dospel k záveru o bezprostrednej súvislosti práva vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom s princípmi rovnosti zbraní a kontradiktórnosti občianskeho súdneho konania. V úmysle zasadiť predmetné ústavné právo do širšieho kontextu a rozvinúť doktrínálnu bázu jednotlivých komponentov práva na spravodlivý proces preto ústavný súd expandoval aj do sféry dohovoru, odvolal sa na niekoľko judikátov ESELP a vyhovel i návrhu na vyslovenie porušenia čl. 6 ods. 1 dohovoru.<sup>13</sup>

### 3. NIEKOĽKO SÚVISIACICH AKTUALÍT

O význame dohovoru pre nachádzanie obsahu ústavy ústavným súdom svedčí aj niekoľko aktuálnych príkladov. Nakoľko ide o veci, v ktorých v súčasnosti ešte prebieha meritorne preskúmvanie, nebolo by vhodné zachádzať do podrobností. Pre našu diskusiu je ale významné, že v centre ústavného diskurzu stojí práve judikatúra ESELP. Vo veci sp.zn. Pl. ÚS 1/02 prijal ústavný súd na ďalšie konanie návrh skupiny poslancov Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „Národná rada“), ktorí namietajú nesúlady ustanovení § 102, § 103 a § 156 ods. 3 Trestného zákona. Využívajúc právomoc podľa čl. 125 ods. 2 ústavy, ústavný súd zároveň s prijatím návrhu na ďalšie konanie pozastavil účinnosť § 102 a § 103 Trestného zákona (hanobenie republiky a jej predstaviteľa), odmietol však pozastavenie účinnosti § 156 ods. 3 Trestného zákona, podľa ktorého kto hrubo ohovorí alebo urazí verejného činiteľa pri výkone jeho právomoci alebo pre tento výkon, potresce sa odňatím slobody až na jeden rok alebo peňažným trestom. Odmietnutie pozastaviť účinnosť § 156 ods. 3 Trestného zákona pritom ústavný súd odvodnil rozsudkami ESELP vo veciach *Lingens v. Rakúsko* a *Janowski v. Poľsko*, naznačujúc možné súradnice uvažovania o súlade trestno-právnej ochrany verejných činiteľov s právom na slobodu prejavu.

Rovnako zrejímavý je význam judikatúry ESELP vo veci sp. zn. I. ÚS 6/02, v ktorej ústavný súd rozho-

dol o prijatí návrhu na ďalšie konanie, dôvodiac tým, že „návrh navrhovateľa obsahuje taký dôvod porušenia ústavy a dohovoru, ktorý, aj s prihliadnutím na príslušnú judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (napr. rozsudok *Baranowski v. Poľsko* z 28. marca 2000), nemožno na prvý pohľad bez akejkoľvek pochybnosti považovať za zjavne neopodstatnený a úsilie o preukázanie jeho opodstatnenosti za zrejme bezúspešné.“ Aj v tomto prípade teda ústavný súd už v rozhodnutí o prijatí veci na ďalšie konanie avizuje, ktoré zo štandardov ochrany môže považovať za významné pre rozhodnutie vo veci samotnej.

Podobných príkladov možno v judikatúre ústavného súdu nájsť viac. Ani jeden zo spomenutých príkladov samozrejme neznamená prejedikáciu meritorneho rozhodnutia ústavného súdu. Oba však naznačujú, že dohovor a judikatúra k nemu sa vzťahujúca budú plniť minimálne onú „podpornú“ a „orientačnú“ úlohu, ktorú im ústavný súd štandardne priznáva a že kľúčom k stanoviskám jednotlivých sudcov bude práve ich výklad príslušnej judikatúry ESELP a jej vzťah k nastoleným problémom vnútroštátnej právnej úpravy. Inými slovami, výklad ústavy bude do istej miery výkladom jednotlivých významových vrstiev dohovoru a judikatúry ESELP.

### 4. ZÁVER

Tak vehementný príklon k dohovoru a judikatúre ESELP, aký možno pozorovať v rozhodovacej činnosti ústavného súdu, nie je bežný ani v západnej Európe ani v krajinách strednej Európy. Domnievame sa, že nie je len funkciou dostupnosti dohovoru pre aktívne legitimované subjekty v konaní pred ústavným súdom, ale aj, a možno predovšetkým, úsilím o potvrdenie akejsi axiologickej konformity slovenského ústavného poriadku s tým európskym. Predovšetkým v období rokov 1994–1998 vznikli o tejto konformite dôvodné pochybnosti – intenzita a frekvencia útokov vtedajšieho establišmentu na základné hodnotové súradnice právneho štátu sa napokon odrazila aj v rozhodnutí orgánov Európskej únie o vylúčení Slovenskej republiky z tzv. prvej skupiny uchádzačov o členstvo v nej. V domácom verejnom priestore, v spojení s nízkym inštitucionálnym i politickým potenciálom vtedajšej opozície i prezidenta, viedla táto situácia k tomu, že práve ústavný súd sa stal jedným z posledných relevantných spojív medzi domácou ústavno-politickou kultúrou a európskymi verziami právneho štátu. Hľadanie opory v európskych štandardoch poskytovalo a poskytuje ústavnému súdu istý druh imunity pred atakmi zo strany nespokojných aktérov politickej scény – pre politika, ktorý hlása európsku integráciu, je totiž náročnejšie napadnúť to, čo je prezentované ako európsky štandard než to, čo sa opiera výlučne o do-

<sup>13</sup> Nález ústavného súdu vo veci sp. zn. I. ÚS 49/01 (Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, č. 56).

máci kontext a domáce doktrínálne východiská. V tejto súvislosti však nemožno opomenúť skutočnosť, že referenčná kategória tejto hodnotovej afinity sa po prípadnom vstupe do Európskej únie zmení a získa nový rozmer – inými slovami, do hry vstúpi napríklad aj Európsky súdny dvor (ďalej len „ESD“). Jednak sa ale predstavy o podobe budúceho vzťahu medzi ESEIP a ESD líšia aj medzi tvorcami architektúry európskeho verejného priestoru a jednak je judikatúra ESD a európske právo ako také (nielen) na Slovensku veľkou

neznámou pre väčšinu právnych praktikov, vrátane orgánov aplikácie práva. Ak teda aj prehľad ponúknutý týmto článkom naznačuje stabilizáciu vzťahu slovenského ústavného poriadku a právneho rámca Rady Európy, dá sa očakávať, a snáď i dúfať, že táto rovnica získa v krátkej dobe novú premennú. Pred ústavným súdom tak bude stáť ďalšia úloha – prispieť k hľadaniu primeraných väzieb medzi jednotlivými prvkami komplexnej nadnárodnej štruktúry. To je však už téma na inú úvahu.

## Ochrana práv k nehmotným statkům a ochrana soutěže

Josef Bejček\*

### I. ÚVODEM

Někteří z nás se často domnívají, že nejlepší věci v životě jsou zadarmo. Mnoho z nás přitom jen rozvíjí myšlenky jiných. To je způsob běhu světa<sup>1</sup>. Přílišná ochrana výkonů jednotlivce může zpomalit všeobecný pokrok<sup>2</sup>. Na druhé straně však jejich příliš slabá ochrana může každého odradit od jakéhokoliv vymýšlení. Z hlediska spotřebitele jde u ochrany práv k duševnímu vlastnictví o výměnu krátkodobých zisků za dlouhodobé a naopak. Spotřebitelé by na tom byli z krátkodobé perspektivy lépe, kdyby se výsledky cizího tvůrčího úsilí směly volně kopírovat, neboť by to snižovalo ceny výrobků zahrnujících práva k duševnímu vlastnictví. Z dlouhodobého hlediska by však spotřebitelé takovým přístupem trpěli, protože by se museli zříci motivačního působení práv k duševnímu vlastnictví na tvůrce<sup>3</sup>.

Podstatu tohoto dilematu ilustruje citát z knihy J. M. Clarka „Competition as a dynamic process“ z roku 1961, psaný ve verších. Známý ekonom prohlašuje:

*We all agree that innovation  
Will benefit both world and nation  
The question we must answer later  
Is, will it help the innovator?<sup>4</sup>*

Rozbor skutečnosti nebývá bohužel často příliš poetický. Je velmi snadné kritizovat někoho, kdo se pokouší psát ve verších. Někdy se tvrdí, že právě tlak rýmu donutí básníka k vyjádření jeho nejlepších myšlenek. Očividně to není případ tohoto Clarkova veršotepeckého pokusu. Otázka, jestli inovace pomůže též inovátorovi, musí být totiž bezpodmínečně zodpovězena ne později (later), ale *předem* – před tím, nežli k inovaci dojde. Jinak by sotva existovaly vůbec nějaké inovace. Nezbytně nutné jsou motivy k inovaci od počátku, nikoliv pouze motivy ex post k transferu nových technologií a výrobků. Bez ochrany práv k duševnímu vlastnictví by se neuskutečnily počáteční investice do inovací. Právní ochrana inovací se dokonce po francouzské revoluci prohlašovala za přirozené právo vynálezce<sup>5</sup>.

\* Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Srov. CHAFEE, Z. jr.: Unfair Competition, 53 Harvard Law Review (1940), s. 1289, 1317–1318.

<sup>2</sup> LEVIN a kol.: Appropriating the Returns from Industrial Research and Development, 1987, Brooking Papers on Economic Activity: Microeconomics, s. 788.

<sup>3</sup> Srov. k tomu Competition Policy and Intellectual Property Rights, OECD Journal of Competition Law and Policy, 2001, Nr. 2, Vol. 3, s. 123 n.

<sup>4</sup> „Všichni souhlasíme, že inovace prospěje světu i národu. Otázka, kterou musíme zodpovědět později, zní: pomůže také inovátorovi?“

<sup>5</sup> KAUFER, E.: Innovationspolitik als Ordnungspolitik, in: Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen Ott/Schäfer, 1994, s. 1, 10, cit. Podle SCHÄFER, H. B./OTT, C.: Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Springer Verlag, Berlin 2000, s. 577.

## II. PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ A PRÁVO NA OCHRANU SOUTĚŽE

Všeobecně se uznává, že společnost musí podporovat tvůrčí aktivity, které udržují v chodu vyspělé ekonomiky založené na informacích. Vhodným nástrojem je snížení soutěže prostřednictvím snížené ochrany před tržní mocí. Určitý stupeň monopolizace majetkových práv vlastníka se pokládá za přijatelnou cenu (nebo náklad) za podporu inovací. Pokud by potenciální inovátor musel počítat s tím, že jeho informační náskok a s tím i jeho zisk z inovace vezmou v krátké době zasvě, odpovídalo by tomu i jeho inovační úsilí. Praktická hospodářská politika se proto vždy potýká s cílovým konfliktem mezi pobídkami k optimálnímu rozšiřování existujících znalostí a informací a co nejlepšími pobídkami k vytváření nových znalostí a informací. Právní ochrana inovátora omezuje napodobovací soutěž a zajišťuje inovátorovi ekonomickou rentu a možná i monopolní postavení. Důležité je, aby dynamická efektivnost tohoto přístupu (přínos inovací k rozvoji ekonomiky) převyšovala statické ztráty v důsledku vyplácených rent<sup>6</sup>.

Za podstatné pro účinnou podporu tvůrčí činnosti se považují dvě klíčové okolnosti<sup>7</sup>: odtajnění inovace a zabezpečení majetkových práv inovátora. Investice, která musí být vynaložena do inovace, musí být učiněna předtím, nežli se jakýkoliv inovační produkt dostane na trh. Při neexistenci právní ochrany by bylo napodobení velmi snadné a pro investujícího by bylo nesnadné získat investici zpět (natož pak na ní vydělat), neboť cena by se ustálila na nižších jednotkových nákladech imitátora (které jsou nižší už jen proto, že imitátor na rozdíl od inovátora do inovace a vývoje neinvestoval). Umožnit snadné napodobování znamená podřývat inovační motivaci. Ochrana investice inovátora by se dala zajistit utajením jeho intelektuálního výtvaru, tedy též ekonomickým umrtním investice vynaložené na jeho vznik. Patenty a autorská práva umožňují inovátorům nespolehat se na ekonomicky nesmyslné utajení a tak přinášejí veřejnosti znalosti a informace, z nichž mohou mít prospěch všichni. Tímto způsobem ochranná politika nejen motivuje inovace, ale rovněž podporuje rozšiřování informací.

„Duševní vlastnictví ztělesňuje informaci, která je veřejným statkem (public good): použití této informace inovátorem nevyklučuje z jejího použití ostatní a tak – pokud by neexistovala vlastnická práva – by inovace byla napodobována a byla by snížena motivace investovat do inovace“<sup>8</sup>.

Je tu tedy patrný zřejmý zájmový konflikt, při jehož překonávání musí být sladěny protichůdné zájmy. Na jedné straně je zájem na udržení funkce trhu a z toho důvodu i na ochraně hospodářské soutěže. Na druhé straně je nutné podporovat (nebo přinejmenším alespoň neodstrašovat) vynálezce a inovátory, což vede k zajištění určitého druhu monopolu ve prospěch majitelů práv k duševnímu vlastnictví. To samozřejmě nesmí znamenat zneužití monopolní tržní moci.

## III. TECHNOLOGICKY VYSPĚLÁ ODVĚTVÍ<sup>9</sup> (HIGH-TECHNOLOGY INDUSTRIES) A PRÁVO

Tento průsečík práva kartelového a práva na ochranu nehmotných statků není ničím novým. To, co se v uplynulých desetiletích změnilo, je poznání, že práva k nehmotným statkům nevytvářejí nějakou enklávu imunní vůči právu kartelovému a že naopak právo kartelové se musí uplatňovat s ohledem na specifika práv k nehmotným statkům. Nový je však rámec a rozsah technologického vývoje a podstatný růst vlivu nových technologií na celou ekonomiku. Rozhodovací praxe v této oblasti se potýká s mnoha rozpory. Stále je aktuální otázka, zda kartelové právo, původně zamýšlené k regulaci tradičních výrobních a distribučních odvětví, by se vůbec mělo uplatňovat na soutěž v rychle se rozvíjejících odvětvích, v nichž produkty velmi rychle zastarávají a kde tržní podíly mohou být nestabilní. Má se vůbec kartelové právo používat v oblastech, kde se uplatňují vyspělé technologie a zejména v těch, kde jsou produkty především ztělesněním duševního vlastnictví (především ve výrobě a vývoji počítačového hardware a software, v biotechnologii, farmacii, v komunikacích atd.)?

Podle převládajících názorů by se nemělo připustit ohrožení ekonomického růstu a samotné existence funkčního trhu zneužitím soukromé tržní moci. Na druhé straně podpora inovací a vynálezců cestou záruk jistého monopolního postavení majitelů práv k předmětům duševního vlastnictví není méně důležitá; otevřená zůstává jen otázka, zda principy kartelového práva, které se vyvinuly především v souvislosti s „průmyslem továrních komínů“, by se měly uplatňovat srovnatelně a se stejným důrazem na nové problémy vznikající v souvislosti s technologicky vyspělými odvětvími.

Dá se argumentovat tak, že je nebezpečné oslabovat motivaci k investicím do těchto dynamických od-

<sup>6</sup> Srov. SCHÄFER/OTT, cit. práce, s. 577 n.

<sup>7</sup> Srov. DEMSETZ, H.: Antitrust: Concepts Reasoning, and the U. S. Experience, Institute of Economic Research, Malmö, 1994, s. 23.

<sup>8</sup> GALLINI, N. T.– TREBILLCOCK, M. J.: Intellectual Property Rights and Competition Policy: A Framework for the Analysis of Economic and Legal Issues, in Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy, Calgary, 1998, s. 17.

<sup>9</sup> Vřidný čtenář snad laskavě promine občasně používání zmezinárodněho a každému srozumitelného novotvaru „high-tech“ namísto některého z těžkopádných českých opisů.



větví, a že by tu proto kartelové právo nemělo hrát žádnou roli. Méně konfrontační přístup navrhuje kvůli obrovskému inovačnímu tempu v odvětvích high-tech neintervenovat vůbec, pokud nebude zcela zřejmé, že by zásah prospěl spotřebitelům a ekonomice. Obdobný přístup tvrdí, že předepsaná řízení trvají déle, nežli samy soutěžní síly přetvoří příslušné odvětví, a proto že by kartelové právo mělo zasahovat jen ve velmi výjimečných případech a za velmi neobvyklých okolností. I ony posledně jmenované přístupy tedy přiznávají kartelovému právu velmi skromnou roli. Dynamika rozvoje v sektorech high-tech otevírá cestu novým soutěžitelům, schopným překonat ostatní účastníky trhu a trh ovládnout. Kartelová regulace pak ztrácí na významu (s výjimkou cenových dohod a jiných porušení zákona *per-se*), neboť jakýkoliv pokus o získání nebo uplatnění tržní moci by byl rychle korigován samotnými tržními silami.

Toto zjednodušené schéma trhů v oblasti high-tech může být pravdivé v některých případech, ale v jiných zase nikoliv. Nepochybně existují určité zvláštnosti práv k duševnímu vlastnictví, které odůvodňují zvláštní a citlivý přístup k jejich majitelům. Na druhé straně jsou však případy, kdy je legitimní trvat na plné aplikaci kartelového práva bez ohledu na to, zda se jedná o práva k duševnímu vlastnictví nebo o „normální“ („hmotná“) vlastnická práva.

Dokumentuje to následující případ<sup>10</sup>: dva výrobci (Summit Technology a VISX) byli jedinými dvěma subjekty s povolením státního lékařského dozoru USA k léčbě poruch zraku tzv. refraktivní keratektomií, což je druh laserové oční chirurgie. Obě společnosti měly duševní vlastnictví i další předpoklady ke vstupu na trh v pozici nezávislých soutěžitelů, ale namísto toho vytvořily patentový kartel (patent pool) a využily ho ke stanovení cen. Patentové kartely, které nezvyšují efektivnost a vylučují konkurenci mezi členy kartelu, stanovují nebo omezují ceny, by měly být posuzovány a potírány jako každá jiná koluzivní dohoda vylučující soutěž. Uvedené dvě společnosti daly přednost před vzájemnou cenovou soutěží dohodě o tom, že budou požadovat licenční poplatek 250 USD ve prospěch patentového poolu za každý výkon laserové oční chirurgie s použitím zařízení jednoho či druhého účastníka poolu. Příjmy poolu se potom dělily podle stanoveného vzorce. Důsledkem byly mnohem vyšší ceny, než které by byly požadovány v případě, že by obě společnosti spolu navzájem soutěžily, jak obě původně zamýšlely.

#### IV. NEHMOTNÉ STATKY

##### A VLASTNICTVÍ K VĚCEM<sup>11</sup>

Existují nesporné rozdíly mezi vlastnictvím věcí a jejich nehmotného protipólu. Tak je např. u vlastnictví věcí často lehké určit, zda jsou strany v soutěžním nebo spíše komplementárním vztahu. Prodávají-li na tomtéž trhu a týmž zákazníkům, kteří jejich výrobky považují za substituty, jde o docela spolehlivé vodítko, že se jedná o konkurenty. Tato otázka je někdy méně přímočará u vlastnictví nehmotných statků, protože zkoumání celého licenčního vztahu stran může vést k závěru, že jde o vztah čistě komplementární a vůbec ne konkurenční. Jestliže smluvní strany např. mají blokační patenty, takže žádná z nich nemůže poprávu vyrábět bez licence od druhé strany, jde o vertikální vztah. To však není tak odlišné od vlastnictví věcí. Nakupují-li od sebe vzájemně dva vlastníci továrny fyzické vstupy, může bližší zkoumání odhalit, že by nikdo nemohl vyrobit konečný produkt bez spolupráce s druhým. Jde spíše o doplňkový nežli konkurenční vztah. Podle US – Intellectual Property Guidelines z r. 1995 se vztah pokládá za horizontální (tzn. že strany jsou konkurenty), jestliže by bez uzavření licenčního vztahu mezi nimi bývala existovala skutečná nebo potenciální soutěž.

Dnes se po rozdílných postojích v minulosti již nevychází v kartelovém právu z předpokladu, že omezující použití duševního vlastnictví je nezbytně protisoutěžní. Namísto toho se uplatňují tři předpoklady – za prvé, že duševní vlastnictví je srovnatelné s jinými formami vlastnictví, takže je spojeno s týmiž právy a s toutéž odpovědností; za druhé, že existence duševního vlastnictví automaticky neznamená tržní moc vlastníka; za třetí, že licence k duševnímu vlastnictví mohou být pro vlastníka často nezbytné ke kombinaci doplňkových výrobních faktorů a tak mohou být pro soutěžní.

Přesto však existují...

#### V. URČITÉ PODSTATNÉ ROZDÍLY,

vyžadující modifikaci a jisté přizpůsobení protikartelových postupů v odvětvích high-tech. Mj. se jedná o následující odlišnosti<sup>12</sup>:

1. **Technické problémy.** Mnoho oblastí high-tech obsahuje otázky náročné pro právníky a soudce,

<sup>10</sup> Srov. BAER, W. J., cit. práce, s. 3.

<sup>11</sup> Viz PITOFKY, cit. práce, s. 1.

<sup>12</sup> Tamtéž, str. 3 a 4, převzato a upraveno.

kteří většinou nemají žádné technické vzdělání. Např. vymezení relevantního trhu, tj. proces určení konkurentů, kteří spolu soutěží tak intenzivně, že mohou podstatně ovlivnit uplatňování tržní moci, je obtížné všeobecně (v jakémkoliv případě). Může se však stát daleko obtížnějším v high-tech odvětvích jako např. biotechnologie, v nichž výrobky způsobí omezení tržní moci stávajícího dominantního soutěžitele dosud neexistují a nedostanou se na trh ještě po několik let, nebo třeba v kabelových rozvodech, v nichž je základní otázkou, kdy se satelitní přenos stane reálnou soutěžní silou na trhu. Podobné problémy vznikají v telekomunikacích – v sektoru trhu, o němž se mnozí domnívají, že v něm může eventuálně vzniknout konkurence místním operátorům při využití stávajících rozvodných elektrických sítí do domů. Každý z těchto problémů nastoluje otázky z oblasti vědy a techniky, na něž je často obtížné odpovědět.

**2. Rychlost proměn trhu.** V sektorech s uplatněním vyspělých technologií se mnohem častěji nežli v tradičních ustálených odvětvích objevují nové generace výrobků, oslabujících existující tržní moc. V prvé půli 20. století dominovaly např. na americkém trhu ocelářské, hliníkářské a naftařské společnosti po celé generace, což se ovšem neděje v mnoha high-tech odvětvích. Často se uvádí příklad společnosti IBM, která v době zahájení protikartelového řízení v r. 1969 byla na určitých trzích dominantem, ne-li monopolistou, a jež toto postavení na mnoha trzích ztratila po 13 letech, kdy řízení bylo ukončeno.

**3. Nutnost kooperace.** V high-tech je často nezbytný společný výzkum a vývoj, aby se rozdělila inovační rizika a spojily komplementární technologie. Spolupráce a pozdější koordinace standardů může být dokonce nezbytná k tomu, aby výrobky vůbec fungovaly. V důsledku toho se někdy tvrdí, že se kartelové právo musí v těchto případech zbavit značné nedůvěry ke kooperačním smlouvám a že musí na high-tech trzích umožnit více svobody.

**4. Překážky vstupu na trh.** Vzhledem k závislosti high-tech odvětví na realizaci myšlenek, které jen málo respektují zeměpisné hranice nebo tržní moc, se existující tržní moc mnohdy považuje jen za přechodnou. Jinými slovy vyjádřeno: problémy se soutěží v high-tech odvětvích se pokládají za řešitelné samy od sebe („self correcting“) prostřednictvím rychlého a zřejmě trvalého zavádění stále nových výrobků.

**5. Důsledky pro cenu a pro výstup.** Tradiční charakteristikou monopolisty je snaha o krácení výstupu s cílem zvýšit cenu. Tento model však často v high-tech odvětvích nefunguje. Jedním z důvodů je skutečnost, že celkové investice do nových forem technologie

jsou velmi vysoké a marginální náklady na pořízení dalších kopií výrobků jsou naopak nízké; proto podnikatelé v high-tech sektorech uplatňují agresivní cenovou politiku, aby docílili dominantního tržního postavení a aby dosáhli výhod z úspor z měřítka (rozsahu) produkce („economies of scale“). Takže ortodoxní idea, že monopol je narkotikum a že odměnou monopolu je vychutnávání si klidného života („quiet life“) se příliš nehodí na mnoho agresivních, dynamických a inovativních subjektů v dnešní ekonomice.

**6. Síťové efekty.** Snad nejkomplicovanější je otázka, jak přistupovat k tzv. síťovým efektům. Tyto efekty nastávají, když hodnota výrobku nebo služby závisí přímo úměrně na počtu uživatelů výrobku nebo služby. O přímou vazbu jde v případech, kdy hodnota výrobku je předurčena počtem účastníků sítě – např. u faxových přístrojů. Je možná též nepřímá korelace – tam, kde se výrobek stane dominantním a kde výrobci komplementárních výrobků (např. podnikatelé vyvíjející aplikační software píšou programy pro dominantní platformu) v podstatné míře investují své zdroje způsobem, který je použitelný jen s dominantním systémem. Na jedné straně je taková síť účinná a občas i nezbytná – na druhé straně může však zvýšit pravděpodobnost, že jeden subjekt po dosažení „kritického množství“ ovládne trh nebo si udrží tržní moc po značnou dobu.

Kvůli těmto a dalším rozdílům se občas tvrdí, že benevolence k tržně silným soutěžitelům a k využívání jejich tržní moci by měla být nutnou cenou za inovativní ekonomiku. Obrovské zisky a výnosy inovátorů se podle těchto názorů vyplatí. Z hlediska maximalizace společenského blahobytu existuje zřejmé napětí mezi soutěžním a patentovým právem<sup>13</sup>.

I kdybychom uznali platnost těchto a jiných rozdílů mezi odvětvími high-tech a odvětvími tradičními, základní otázka zůstává: má být zrušena tradiční role kartelového práva jakožto strážce principů soutěže proto, že není nezbytná nebo že je dokonce kontra-produktivní, a nebo by se naopak měly základní protikartelové principy uplatňovat v modifikované podobě s náležitým zřetelem k rozdílným charakteristikám high-tech sektorů v ekonomice? Domnívám se (v souladu s mnoha dalšími, nejen s R. Pitofskym), že aplikace kartelového práva by měla i v těchto sektorech zůstat zachována a že by měla pokračovat.

Žádný z těchto rozdílů totiž nezdůvodňuje kompletní nebo dokonce jen podstatnou výjimku. Komplexnost vyspělých technologií je motivem pro příslušné úředníky a soudce, aby těmto technologiím na jim potřebné úrovni porozuměli, ale nikoliv důvodem ke zrušení regulace. Nezbytnost kooperace mezi konkurenty je důležitá a podstatná, ale kartelové právo na

<sup>13</sup> Toto napětí popsal americký specialista na soutěžní právo prof. Kaplow takto: „Praxe se typicky pokládá za porušitele protikartelových zákonů proto, že je protisoutěžní. Ale pravým účelem udělení patentu je odměna majitele patentu formou omezení soutěže při plném vědomí skutečnosti, že zla monopolu jsou cenou, již společnost zaplatí“. Srov. KAPLOW, V.: Extension of Monopoly Power through Leverage, Columbia Law Review, 1985, Nr. 85, s. 515.

dohody o spolupráci ve výzkumu a vývoji pohlíží již tradičně mírněji.

To, že existují významné případy, kdy jsou překážky vstupu na trh nízké, je sice pravda, ale nikoliv celá. Protože jsou high-tech odvětví často založena na duševním vlastnictví, patenty a autorská práva mohou dominantní společnost na dlouhou dobu ochránit a tak vytvořit nejen jakousi obtížnou překážku, ale faktickou zábranu vstupu na trh. A síť, jakmile se jejím prostřednictvím někdo propracuje k dominanci, může na dlouho úplně vyloučit soutěž. Pak je pro monopolistu velmi snadné a jednoduché vyloučit ze hry potenciální soutěžitele. Síťový monopolista může být schopen i monopolizace dalších generací výrobku nebo doplňkových výrobků či služeb (např. tím, že monopolista dovolí jen výrobu produktů spojených s existující sítí). Časem může nastat i to, že nemusejí zvítězit ty nejlepší výrobky a nebo služby.

Proberme nyní některé...

## VI. NEBEZPEČNÉ DRUHY ZNEUŽITÍ PRÁV K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ,

kteří mohou vyloučit nebo omezit soutěž pod rouškou proklamované „inovační antitrustové imunity“. Některé z nich byly popsány<sup>14</sup> např. jako a) protisoutěžní akvizice, b) zneužití procesu standardizace c) podvody při nabytí práv (fraudulent procurement), d) udržování monopolní moci v high-tech odvětví.

### a) PROTISOUTĚŽNÍ AKVIZICE

Řada kartelových kauz dokládá, že získání patentů může být využito k nabytí nebo udržení monopolní moci. Typický je případ, že spojující se podniky jsou jedinými dvěma subjekty (nebo dvěma z několika málo subjekty) schopnými inovace na high-tech trzích. V takových situacích by akvizice měla téměř jistě protisoutěžní efekt. Jasným příkladem vylučovacího postupu by bylo získání ekvivalentního patentu pokrývajícího jedinou známou a ekonomickou alternativu k monopolistově výrobku nebo postupu. Taková akvizice vylučuje potenciální soutěž ze strany konkurentů, kteří by jinak mohli mít k patentu přístup. Vylučovací účinek může mít dokonce získání jednoho z několika ekvivalentních patentů.

V odvětvích, v nichž spočívá podstata soutěže spíše ve vývoji nových technologií nežli v soutěži cenové, musí být chráněna soutěžní rivalita. Je-li inovační způsobilost na relevantním trhu přespříliš koncentrována u jednoho subjektu a neexistují přitom substituty, může soutěž utrpět újmu.

To se týká např. fúzí farmaceutických podniků. V případě „Glaxo and Burroughs Wellcome“ (řešeném u United States Federal Trade Commission – US FTC)

šlo o fúzi dvou podniků, které měly obrovský náskok ve vývoji perorálně podávaného léku k léčbě migrény. Dostupná léčiva byla v té době pouze v podobě injekcí a na relevantním trhu nebyla proto z hlediska spotřebitele dostatečným substitutem. Předtím společnosti Glaxo i Burroughs Wellcome soutěžily ve vývoji nových léčiv a očekávalo se, že spolu budou soutěžit i jejich léčiva poté, co budou vyvinuta a schválena k použití. Překážka vstupu na trh ve formě absolvování schvalovací procedury ze strany Federal Drugs Agency (FDA) byla vysoká. Žalobce si stěžoval, že Glaxo by po fúzi mohla jednostranně omezit výstup na relevantním trhu snížením výzkumného úsilí ve vývoji perorálního léku. Motiv by k tomu měla, protože zbývající výzkum by pravděpodobně vedl k monopolnímu výrobku do doby, než by někdo třetí prošel za mnoho let schvalovací procedurou FDA. Tento případ byl uzavřen smírně (cestou tzv. „consent order“).

V jiném případě fúze ve farmaceutickém průmyslu (Ciba-Geigy/Sandoz) prohlásila US FTC, že existuje trh vývoje výrobků na bázi genové terapie navzdory tomu, že běžné výrobky schválené FDA v té době neexistovaly. Žaloba však uváděla, že první výrobky nebudou sice k dispozici před rokem 2000, ale že trh může vzrůst na 45 miliard USD do roku 2010. Dotyčná technologie umožňuje léčbu nemocí za pomoci manipulace s genetickým materiálem a vkládání a vynímání tohoto materiálu do a z pacientových buněk.

I když existovala řada výzkumných průkopníků v genové terapii pro různá stádia onemocnění, fúzující společnosti byly dvěma z několika subjektů s potřebnými právy duševního vlastnictví a ostatním vybavením nutným pro komerční využití takových terapií. Spojená (společná) pozice společností ve výzkumu genových terapií byla natolik dominantní, že jiné výzkumné subjekty v téže oblasti by musely vytvořit s podnikem buď joint-venture nebo uzavírat jiné smlouvy, pokud by chtěly mít nějakou naději na komerční využití svých výzkumných výsledků.

Soutěž mezi oněmi dvěma společnostmi takové joint-ventures nebo jiné obchodní kontrakty umožňovala uzavřít za rozumných podmínek. Bez soutěže těchto dvou společností si mohl spojený subjekt přivlastnit mnoho výsledků výzkumu jiných subjektů, což by vedlo k podstatnému útlumu výzkumu. Navíc mezi oněmi dvěma společnostmi usilujícími o spojení existovala přímá soutěž u specifických léčebných produktů, která by po spojení též ustala.

Řešení se v tomto případě hledalo jak v ochraně soutěže u zvláštních výrobků, s nimiž obě společnosti již soutěžily, tak i na širším trhu výzkumu a vývoje genových terapií. Rozhodnutí FTC požadovalo po nově spojeném subjektu, aby pro specifické výrobky poskytl povinné licence k určitým klíčovým právům duševního vlastnictví a též požadovalo, aby byl případný akceptovatelný kupec identifikován předem. Takto

<sup>14</sup> Srov. BAER, práce cit. výše, s. 4 n.

byla akceptována společnost Rhone Poulenc Rorer jako nabyvatel licence ještě před vydáním rozhodnutí FTC. Pro širší trh výzkumu a vývoje genových terapií ukládalo rozhodnutí FTC fúzujícím společnostem, aby udělily nevýlučné licence na určité základní genové terapeutické technologie výzkumníkům v oblasti genové terapie, které by jinak pro výzkum ostatních subjektů vytvořily jakési „úzké hrdlo“.

#### b) ZNEUŽITÍ STANDARDIZACE

Stanovení jednotných standardů je kooperační aktivita, vyskytující se v mnoha high-tech odvětvích, která má důležitý prosoutěžní potenciál. Tam, kde převažují sílové efekty, mají spotřebitelé často užitek z rozšířeného přijetí standardu. Snaha o výběr jednotného standardu může proto zvýšit inovativnost a efektivnost celého odvětví ve prospěch spotřebitelů. Zneužití procesu vytváření standardu však na druhé straně může mít i protisoutěžní účinky, jak to dokumentuje případ Dell Computer z r. 1996.

DELL vyžadoval standard určený pro Video Electronics Standards Association (VESA) – šlo o tzv. „local bus“ k přenosu příkazů mezi počítačovou centrální jednotkou a periferními zařízeními. Toto opatření by výrazně zvýšilo efektivnost, protože by umožnilo výrobcům počítačů i periférií vyrábět navzájem kompatibilní výrobky.

Dohoda o standardu byla založena na vyjádřeních účastníků, že žádný ze zúčastněných nemá taková práva k duševnímu vlastnictví, která by mohla ostatním bránit ve vývoji směrem ke standardu. Protisoutěžní potenciál činnosti kolem stanovení standardu se projevil v okamžiku, kdy Dell Computer prohlásil, že nový standard porušuje jeho patent, ačkoliv předtím spolu s dalšími členy VESA dvakrát potvrdil, že žádný konflikt v oblasti duševního vlastnictví u předpokládaného standardu neexistuje. Dell Computer učinil toto prohlášení až poté, co „local bus“ se na trhu s úspěchem prosadil. Jeho žaloba o licenční patentové poplatky vůči ostatním členům VESA, pokud by byla úspěšná, by mu bývala poskytla účinnou kontrolu nad standardem.

Pokud by Dell Computer poskytl informaci o svých patentových nárocích předem, ostatní účastníci by se byli mohli rozhodovat informovaně o eventuálním využití technologie patentované pro Dell Computer. Protože se však Dell uchýlil ke svým patentům podvodně, jeho postup byl protisoutěžní. Jiní výrobci se vyhýbali novému „local busu“ v obavě, že by případný patentový spor mohl jeho akceptaci jakožto průmyslového standardu snížit. Navíc ochladl zájem a klesla ochota zúčastňovat se stanovování standardů v celém odvětví.

Rozhodnutí uložilo společnosti Dell Computer zdravot se uplatňování práv ze svého patentu vůči kterémukoliv výrobcí počítačů používajícímu nový design ve svých výrobcích. K tomu ještě byl vysloven zá-

kaz podobného chování v procesu vytváření standardů. Ani průmyslově právní ochrana jednotlivého výrobce nepřevážila tedy v tomto konkurenčním střetu ještě obecnější zájmy na ochraně soutěžního prostředí.

#### c) PODVODNÉ NABYTÍ PRÁV

Takovýto způsob nabytí práv k duševnímu vlastnictví vede téměř vždy k protisoutěžním účinkům. Před více než třemi desetiletími napadla úspěšně US Federal Trade Commission dohodu o křížovém licencování uzavřenou mezi American Cyanamid a Pfizer na prodej tetracyklinu. Komise dospěla k závěru, že patenty byly získány podvodným jednáním zahrnujícím zatajování důležitých informací a dezinterpretaci důležitých skutečností a že následné křížové licencování a prodej léčiv byly nezákonnou monopolizací. Vůbec se nejednalo o útok proti patentovému systému, ale právě naopak. Patentovní úředníci se musejí spoléhat na pravdivost vyjádření vynálezců žádajících o patent. Kde není splněn tento standard a je tak udělen potenciální monopol (patent) nesprávně, je namíste protikartelové postih.

Výše zmíněný příklad laserové oční chirurgie takéové obvinění obsahoval. Žaloba uváděla, že společnost VISX získala klíčové patenty podvodem a nespravedlivým chováním a požadovala, aby bylo společností VISX znemožněno uplatňovat práva z patentu. VISX neposkytla všechny nezbytné informace patentovému úřadu, zejména informace dokazující, že tvrzený vynález nebyl patentovatelný proto, že již byl znám jiným subjektům působícím v příslušném oboru.

#### d) UDRŽOVÁNÍ MONOPOLNÍ MOCI V HIGH-TECH ODVĚTVÍ

Jako příklad tohoto protisoutěžního chování může sloužit případ Intel. Tento výrobce podnikal obchodní protiopatření vůči klientům, kteří měli patenty, jež se buď snažili uplatňovat vůči Intelu nebo jež odmítali Intelu bezplatně licencovat. Toto chování mohlo podle žaloby směřovat k udržení monopolní moci Intelu mj. tím, že zmenšovalo jakoukoliv hrozbu soutěže kvůli existenci důležitých technologií nalézajících se mimo kontrolu Intelu nebo poskytnutých mu k dispozici. Monopolista využil své tržní moci k tomu, že zbavoval jiné jejich práv k duševnímu vlastnictví (Intel nutil jiné vzdát se jejich patentových práv a rezignovat na možnost prodat je někomu jinému nežli právě Intelu).

Jedním z nástrojů odvety ze strany Intelu byly technické informace Intelu o jeho vlastních výrobcích. Výrobci počítačů musejí vědět, jak fungují mikroprocesory v jejich výrobcích. Odpírání informací o způsobu práce mikroprocesorů ze strany Intelu se fakticky rovnalo neposkytnutí mikroprocesorů samotných. Vyhučovacího přístupu zanechával Intel jen v případech, kdy dotčení podnikatelé souhlasili s poskytnutím li-

cenci na své vynálezy Intelu. Intel jim vlastně sděloval zhruba toto: je škoda úsilí a času na inovace s cílem soutěžit s dominantním podnikem. To by nevyhnutelně vedlo k posílení a udržení monopolní moci dominantního subjektu na trhu.

Je tu možné dokumentovat, že kartelové právo při pohledu na jednání monopolisty používá zvláštní optiku. Jednání, která by jinak kartelové právo nezajímala, mohou nabýt vylučovacích prvků, pokud se jich dopouští monopolista. Už ze samotné definice monopolista účtuje monopolní cenu a vyrábí právě tolik produkce, aby tuto cenu udržel. Pokud monopolista udržuje neslušným způsobem toto monopolní postavení, neexistuje žádný bezprostředně měřitelný nárůst protisoutěžních účinků. Ceny nerostou a výstup (produkce) neklesá. Jen soutěž by však mohla přinést nějakou změnu a dynamiku. Proto má kartelové právo významnou úlohu v prevenci růstu monopolní moci v high-tech odvětvích. Předpokládá to zabránit takovým praktikám, které jsou s to pravděpodobně udusit inovaci a upevnit monopolní moc – a to ještě před tím, než nastane aktuální újma.

e) *SDRUŽENÉ LICENCOVÁNÍ („PACKAGE LICENSING“) A PODMÍNKY POPLATKŮ ZA LICENCE*<sup>15</sup>

Tato jednostranná praktika dominantního podniku všeobecně spočívá ve vynucování vázaných ujednání – jde o licencování celého souboru (balíku) výrobků nebo stanovení poplatků ze všech prodejů nabyvatele licence (tedy oproti korektnímu použití výnosů z prodeje, kdy se ke stanovení základu pro licenční poplatek bere v úvahu jen prodej těch výrobků, v nichž je zhodnocen nějaký vklad poskytovatele licence).

f) *ZPĚTNÁ POSKYTNUTÍ PRÁV („GRANTBACKS“)*<sup>16</sup>

Další praktikou, jež se vykládá jako forma junktimace v licenčních smlouvách, je zahrnování takových omezení do smluv, podle nichž poskytovatel licence vyžaduje, aby nabyvatel licence převedl patent nebo udělil poskytovateli původní licence licenci k jakémukoliv zlepšení původní inovace, které by mohl nabyvatel původní licence vyvinout („grantbacks“). Někdy se to hodnotí jako „dvojnásobný monopol“, v němž mohou být plody invence celého odvětví systematicky soustředěny v rukou majitele původního patentu. Proto taková ujednání musejí být zvlášť obezřetně zkoumána, jsou-li soutěžitelovy podněty k výzkumu snižené nebo je-li omezena rivalita na inovačních trzích.

Kartelové právo má nepřímo podporovat účinné rozšiřování technologií. Licenční omezení má být připuštěno, není-li protisoutěžní vzhledem k výstupu, kterého by bylo dosaženo při zákazu licence. Jinými slovy: mělo by se provést hodnocení potenciálních dopadů takových smluvních restrikcí na efektivnost z hlediska cen a rozšíření duševního vlastnictví. Jestliže např.<sup>17</sup> poskytovatel licence a její nabyvatel byli předtím horizontálními soutěžiteli, potom se může inovátor rozhodnout nelicencovat svého konkurenta, jestliže omezení ve smlouvě jsou zakázána. V tomto případě je měřítkem posuzování licence situace bez licencování. Vyvolává-li transfer technologie společenský prospěch ve vztahu k výlučnému využívání patentu, mělo by takové omezení být povoleno i navzdory některým protisoutěžním dopadům.

g) *ZNEUŽITÍ SÍŤOVÝCH EFEKTŮ*<sup>18</sup>

U síťových externalit vznikají zvláštní problémy. Základní charakteristikou výrobku je, že je součástí systému. Výrobky dodávané v těchto odvětvích mají samy o sobě jen malou hodnotu. Aby skutečnou (užitnou) hodnotu získaly, musí být začleněny do systému. Existují dva výše již naznačené rozdílné druhy systémů, v nichž je důležitá kompatibilita.

V prvním se systém skládá z *podobných* výrobků vzájemně zapojených do sítě (např. telefonní a faxové přístroje a jejich komunikační standardy a Internet). V síťovém systému vzrůstá hodnota připojení s počtem jiných, kteří jsou již ke kompatibilním sítím připojeni (jde o typický příklad efektu pozitivní externality síťového systému).

Skládá-li se systém z *komplementárních* výrobků, potom hodnota jednoho komponentu („hardware“) závisí na množství a rozmanitosti kompatibilních komplementárních komponentů („software“). Příklady tu mohou být: televize a jejich programy, CD přehrávače a kompaktní disky, systémy videoher a videohry, kreditní karty (jakožto „hardware“) a obchody, které je přijímají („software“) atd. Kladná vazba mezi účastníkem a rozsahem sítě je známa jako síťový efekt.

Vzájemné působení a potenciál ke vzniku konfliktu je v síťových odvětvích pravděpodobně vyšší. Důvod je jednoduchý: síťové externality doplněné silnou ochranou duševního vlastnictví znamenají dlouhotrvající tržní dominanci. Samotná podstata sítě vede k omezenému počtu soutěžících systémů a ke standardizaci, tedy vlastně k monopolizaci.

Výsledkem soutěže mezi konkurujícími si technologiemi, pokud jsou nekompatibilní, je, že jedna z nich se stane faktickým standardem (např. standardy VHS

<sup>15</sup> Srov. GALLINI – TREBILCOCK, práce cit. výše, s. 33.

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 34.

<sup>17</sup> Srov. tamtéž, s. 23.

<sup>18</sup> See CHURCH, J.– WARE, R.: Network Industries, Intellectual Property Rights and Competition Policy, in Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy, Calgary, 1998, s. 227n.

a BETA pro videorekordéry). Proto získání i jen nepatrné počáteční výhody vede k vytvoření rozsáhlé a trvalé výhody, která zase vede k výlučnému zavedení výrobku jednoho výrobce. To je důvod, proč kartelové právo věnuje velkou pozornost problematice sítí.

Důležitou roli má v síťových odvětvích též tzv. uzavírací („lock-in“) efekt. Ten má dva aspekty. Tím prvním je potřeba zdvojit zapuštěné náklady kvůli připojení k síti. Náklady na připojení k síti u nekompatibilní technologie jsou přenášeny na spotřebitele, který přechází do jiné sítě (např. z kamery na film Super 8 k videokamere Hi-8 a nyní zase k DVD videokamere).

Druhý aspekt spočívá v tom, že ten, kdo prosazuje technologii, nemá motivaci vytvářet vlastní síť, ale chce využít její již instalovanou a uzavřenou („locked-in“) základnu. Sliby o rozšiřování vlastní sítě účtováním nízkých cen nebo poskytováním laciného software v budoucnu nemusejí být vždy věrohodné.

Může být použita řada jiných tržních strategií včetně reklam a marketingových manipulací se spotřebitelskými očekáváními. Mohou být vynaloženy rozsáhlé investice, aby se spotřebiteli signalizovalo, že podnik skutečně očekává podstatný vzrůst velikosti sítě. Jinou taktikou je předběžné ohlášení výrobku („product pre-announcement“ nebo „vaporware“), při němž podnik ohlašuje svůj výrobek a informuje spotřebitele o tom, že v budoucnu tento výrobek bude k dispozici. Základním cílem je přesvědčit spotřebitele, aby raději počkali na uvedení vašeho vlastního výrobku na trh, než aby právě teď koupili výrobek konkurentů<sup>19</sup>.

Standardizace je nejednoznačná – neefektivnější je v případě, že všichni spotřebitelé zvolí tutéž technologii. To však znamená snížení variability výrobků. Vzniká též problém a nebezpečí možnosti „uzavření“ do neefektivního standardu kvůli instalované základně již zavedené technologie.

Zatímco kompatibilita (slučitelnost výrobků) zvětšuje rozsah sítě a společenský přínos ze síťových externalit, snižuje pravděpodobně zisk příslušného stávajícího („zavedeného“) podniku. Kompatibilita totiž odstraňuje (z hlediska subjektu nově vstupujícího na trh) nevýhodu instalované technické základny, kterou normálně disponuje podnik, jenž je na trhu již zaveden; kompatibilita tak mění také povahu soutěže mezi podniky. Výrobová slučitelnost eliminuje výhodu instalované základny a tím likviduje i monopol již zavedeného podniku. Z toho důvodu se dominantní podniky často pokoušejí zmařit kompatibilitu a zabránit jí za použití různých postupů<sup>20</sup>.

Jedním z nich je např. *odmítnutí dodávek*. Rozlišují

se dva druhy odmítnutí. V prvním případě dominantní podniky odmítají přístup nově přichozím podnikům a pomocí výkonu svých vlastnických práv vylučují nové přichozí ze sítě, čili vynucují si inkompatibilitu (typicky např. u kreditních karet nebo u telefonních sítí). Druhý typ odmítnutí dodávek spočívá v odmítnutí poskytnout licenci ze strany dominantního podniku, který má příslušná práva k duševnímu vlastnictví. Tak např. společnost Apple v minulosti odmítala licencovat svůj operační systém a bděle hájila svá autorská práva, aby zabránila vstupu výrobců napodobenin. Dobře vymezená práva duševního vlastnictví k software jsou nezbytná, mají-li zabránit svévůli a loupeživému přístupu nových zájemců k instalované základně, protože zájemci vesměs budou schopni propojit se technicky (když už to nepůjde v souladu s právem), a to vývojem převodních programů nebo kopírováním software.

Další strategií je tzv. *dravá inovace* výrobků („predatory product innovation“). Tímto způsobem se podniky mohou pokoušet o inkompatibilitu a nastolovat ji častými a neohlášenými změnami ve výrobových standardech. Tak třeba Microsoft zavedl Windows 3.1 a neposkytl licenci výrobci operačního systému DR-DOS – takže když uživatel spustil Windows 3.1 na počítači, který neměl operační systém od Microsoftu (MS - DOS), obdržel z obrazovky chybové hlášení (error message). Tímto způsobem může být znehodnocena předchozí investice zákazníků.

## VII. SHRNU TÍ

Je zřejmé, že kladná odpověď na otázku J. M. Clarka položenou v úvodu tohoto informativního a přehledového pojednání (totiž co si počít s prospěchem inovátora, pokud je prospěch společnosti všeobecně akceptován) předpokládá splnění některých nezbytných podmínek.

Business Week uveřejnil 15. května 2000 článek pod titulkem „Inovace je králem“ („Innovation is King – in antitrust agencies“). Píše se v něm, že tradičně se kartelové úřady staraly o to, zda soutěžitelé uměle nezvyšují ceny nebo uměle nesnižují produkci. Nyní prý se s rostoucí pravděpodobností nejdříve dívají na to, zda chování společností napomáhá inovacím nebo jim škodí.

Ekonomická teorie nedokázala, že více soutěže je lepší pro výzkum a vývoj a ani statistické studie tento závěr nepodporují. Současně ani ekonomická teorie ani statistické studie nepodporují závěr, že velmi

<sup>19</sup> Např. US Department of Justice kdysi stíhal společnost IBM, jež oznámila svůj záměr vstoupit do segmentů trhu, na nichž existovala skutečná nebo potenciální soutěž, i když IBM věděla, že je její vstup na trh v oznámeném čase nepravděpodobný. Proto se někdy hovoří o „vaporizaci“, tedy o „vypouštění páry“, jejímž cílem je jednak zastrašování konkurence a jednak snaha odlákat ji skutečné nebo potenciální zákaznky navzdory tomu, že nový výrobek dosud nebyl třeba ani vyvinut. K síťovým efektům a k efektu „uzavření“ spotřebitele do sítě viz též Antitrust and the Information Age: Section 2, Monopolization Analyses in the New Economy, Harvard Law Review 2001, Nr. 5, s. 1630 n.

<sup>20</sup> Podle práce cit. v pozn. 18, s. 237 n.

koncentrované trhy podporují výzkum a vývoj a existují jednotlivé závažné důkazy opačné<sup>21</sup>. Žádná investice do inovací by však nebyla vložena bez předchozí ochrany práv k duševnímu vlastnictví (ex ante). Proto je nezbytné respektovat základní výlučná práva, která vyplývají z udělení patentu. Zvláštní povaha práv k duševnímu vlastnictví vyžaduje v některých případech odlišné použití kartelového práva. Soutěžní politika by měla např. být shovívavější ke smluvním omezením mezi soutěžiteli v horizontální úrovni nežli je u zboží, do jehož produkce nejsou práva duševního vlastnictví zapojena<sup>22</sup>. Na rozdíl od staršího přístupu, oslabujícího práva duševního vlastnictví ukládáním různých omezení smluvních ujednání, doporučuje tento nový rámec, aby soutěžní politika spolupracovala s patentovou politikou a aby nabízela přiměřené podněty inovátorům k jejich ochotě dělit se o své objevy s ostatními, pokud je to efektivní. Dělení úkolů nevytváří mezi těmito oblastmi práva napětí, ale spíše naznačuje doplňkové role soutěžní a patentové politiky. Jde o nalezení správné rovnováhy mezi dynamickou a alokativní účinností. Pro vztah mezi užitky a náklady je důležité zajistit dostatečnou, ale nikoliv přílišnou ochranu vlastnictví inovátora.

V obecné rovině se přijímá většinou stanovisko<sup>23</sup> vyjádřené metaforicky tak, že kartelové právo podporuje tržní struktury podnětující původní inovace za pomoci „biče“ soutěžního trhu – soutěžitelé, kteří nespějí v inovacích, ze soutěže postupně odpadnou. Práva k duševnímu vlastnictví podporují původní inovace za pomoci „cukru“ omezené výlučnosti (exkluzivity) a zisků, které z ní plynou. Kartelové právo umožňuje pokračování v inovacích prostřednictvím ochrany soutěžních příležitostí za hranicemi výlučných práv k duševnímu vlastnictví. Práva k duševnímu vlastnictví umožňují následně inovace tím, že vyžadují veřejné odhalení (prozrazení) původní inovace (přínejmenším v souvislosti s patenty) a poskytují pokračovatelům v inovaci práva na „pochtivé využívání“ a brání je před

zneužitím práv k duševnímu vlastnictví. Základní princip, v němž se ono napětí projevuje, je poskytnutí monopolní tržní moci zákonem díky zakotveným právům k duševnímu vlastnictví, ale pouze v určeném a omezeném rámci příslušného práva.

Ve vývoji vztahů mezi kartelovým právem a právem k duševnímu vlastnictví se postupně ustaluje poloha mezi krajnostmi (mezi přístupem konfliktním a přístupem harmonickým), která se označuje jako pozice komplementarity<sup>24</sup>. Ta je dána tím, že ústřední ekonomický cíl mají obě oblasti práva společný, a sice maximalizaci produkce požadované spotřebiteli s co nejnižšími náklady<sup>25</sup>. Hodnocení kartelové právních skutkových podstat musí v sobě tedy od počátku obsahovat úvahy z hlediska funkce práv k nehmotným statkům<sup>26</sup> a tato práva jsou zase interpretována s vědomím jejich integrace do soutěžního řádu (Wettbewerbsordnung). V žádném případě nemá být kartelové právo nástrojem k tomu, aby se z práva na duševní vlastnictví stalo právo na *dušení* vlastnictví.

## SUMMARY

*The contribution deals with the relation of intellectual property rights to competition law. Support of innovation is based on creating an innovator's monopoly which can harm economic competition. Knowledge-based high-tech economy calls for such a monopolization. Some basic differences between intellectual property and real property and some more frequent kinds of misusing intellectual property rights are introduced. The author joins the opinion that the conflict between protection of innovations and protection of competition is to be solved by providing legal monopoly power, but only within the defined limited scope of the right.*

<sup>21</sup> Srov. GILBERT, R. J. – TOM, W. K.: Is Innovation King at the antitrust Agencies? The Intellectual Property Guidelines Five Years Later. *Antitrust Law Journal*, Vol. 69 (2001), Issue 1, s. 83 n.

<sup>22</sup> Srov. GALLINI – TREBILLCOCK, práce cit. výše, s. 49.

<sup>23</sup> Podle VALENTINE, D.: Abuse of Dominance in Relation to Intellectual Property: U. S. Perspectives and the Intel Case, The Israel International Antitrust Conference, Tel Aviv, November 15, 1999 – viz [www.ftc.gov/speeches](http://www.ftc.gov/speeches).

<sup>24</sup> Srov. HEINEMANN, A.: *Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 2002, s. 1 n.

<sup>25</sup> Podobně BOWMAN, W., S., Jr.: *Patent and Antitrust Law – A Legal and Economic Appraisal*, Chicago – London, 1973, s. 1.

<sup>26</sup> Srov. HEINEMANN, cit. práce, str. 624, 628.

## Způsoby zpeněžení majetku konkursní podstaty

Zdeňka Prudilová Koníčková\*

Zpeněžení movitých věcí dle ustanovení o výkonu rozhodnutí a dále téma zpeněžení nemovitostí a podniků dle příslušných ustanovení o výkonu rozhodnutí, volně navazuje na popis postupů při zpeněžování majetku konkursní podstaty, uveřejněný v Časopise pro právní vědu a praxi č. I/2002

Při zpeněžování majetku konkursní podstaty ve výkonu rozhodnutí nezakazuje soud povinnému (úpadci) nakládat s majetkem, který bude zpeněžen, jelikož tento zákaz vyplývá z ustanovení § 14 odst. 1 písm. a/ ZKV, jež stanoví, že oprávnění nakládat s majetkem podstaty přechází na správce konkursní podstaty a rovněž proto, že povinný (úpadce) není účastníkem řízení, jelikož ztratil dispoziční právo k majetku podstaty.

Ustanovení § 325 OSŘ určuje, že nařízení výkonu rozhodnutí se doručuje povinnému s tím, že uvedený postup má sloužit k zajištění možnosti provést soupis movitých věcí, jež mají být ve výkonu rozhodnutí následně zpeněženy. Soupis zpeněžovaných věcí je součástí návrhu na provedení výkonu rozhodnutí, a proto se opětovně neprovádí. Třetí osoby, jejichž věci byly sepsány do konkursní podstaty, již nemají v této fázi možnost podat návrh na vyřazení sepsaných věcí ze soupisu. Do soupisu nebudou rovněž zařazeny věci, které patří do společného jmění manželů, protože již před zpeněžováním věcí z konkursní podstaty došlo k vypořádání majetku patřícího do společného jmění manželů.

Dle názoru autora nebude usnesení o nařízení zpeněžení vůbec vydáno a bude toliko přistoupeno k vyhlášení dražebního roku a provedení samotné dražby. Soupis věcí byl proveden předem, a to jejich sepsáním do konkursní podstaty, tímto okamžikem rovněž přešlo na správce konkursní podstaty právo s nimi disponovat. Při sepsání věcí do konkursní podstaty je v souladu s ustanovením § 18 odst. 5 ZKV provedeno rovněž jejich ocenění.

V případě, že se mezi věcmi, které mají být zpeněženy, nachází věci zvláštního kulturního a historického významu jako např. výtvarná díla, rukopisy zvláště významných literárních děl, osobní památky a korespondence zvláště významných spisovatelů je nutné takové věci nejprve nabídnout ke koupi za hotové institucím, jejichž posláním je péče o takové památky, a to nejméně za odhadní cenu. U výše uvedených kulturních a historických předmětů bude nezbytné přijmout specializovaného znalce, který bude schopen určit od-

hadní cenu dané věci (pokud tak nebylo učiněno již v rámci konkursního řízení). Pokud vyzvaná instituce ve lhůtě 30 dnů od doručení výzvy neodpoví na nabídku a nesloží u soudu odhadní cenu, soud i takové předměty prodá obvyklým způsobem.

Sepsané věci se prodají v dražbě, která se může konat buď u soudu a nebo tam, kde se věci nacházejí. Občanský soudní řád umožňuje, aby se dražba konala rovněž na jakémkoliv vhodném místě. Volba místa může významným způsobem ovlivnit výsledek dražby. Ustanovení § 328b odst. 1 OSŘ vymezuje, že dražební rok je soudem oznamován povinnému, manželu povinného (ti však nejsou účastníky řízení o výkon rozhodnutí probíhajícího v rámci konkursního řízení), oprávněnému a orgánu obce. Dále se oznámení o dražebním roku uveřejní způsobem v místě obvyklým.

Dražbu provede vykonavatel, který o ní sepíše protokol. Občanský soudní řád v ustanovení § 328b odst. 4 zakazuje, aby soudci, zaměstnanci soudů, povinný a manžel povinného dražili. K tomu je ještě třeba doplnit, že v souladu s ustanovením § 67b ZKV nesmějí vedoucí pracovníci dlužníka a osoby jim blízké při konkursu nebo vyrovnání nabývat vlastnictví k věcem, jejichž vlastníkem byl při zahájení řízení dlužník, a to ani v případě, že k jejich zpeněžení došlo dražbou. Tyto věci nesmějí být na ně převedeny ani ve lhůtě tří let od skončení konkursu a vyrovnání. Právní úkony uskutečněné v rozporu s tímto ustanovením jsou neplatné. Uvedený zákaz se vztahuje i na společníky dlužníka, je-li jim veřejná obchodní společnost a společnost s ručením omezeným, pokud společníci vykonávají funkci vedoucího pracovníka. Stejný zákaz pak platí i pro akcionáře akciových společností, pokud působí v jejich orgánech nebo vlastní akcie odpovídající více jak desetíně základního jmění společnosti (je otázkou, jak by měl soud zjišťovat, zda konkrétní osoba vlastní více než 10% akcií). V odůvodněných případech má však soud možnost rozhodnout o výjimce z tohoto zákazu.

S ohledem na výše uvedené bude třeba si odpovědět i na otázku, kdo je vedoucím pracovníkem. S účinností od 25. října 2000 stanoví § 67a odst. 1 ZKV, že vedoucími pracovníky jsou vedoucí zaměstnanci, jejich pracovní poměr se zakládá jmenováním, uvedení v § 27 odst. 5 písm. a/ a b/ ZPr. Zákoník práce nezná pojem vedoucí pracovník, ale pouze pojem vedoucí zaměstnanec, kterým je zaměstnanec ve vedoucí funkci. Vedoucími funkcemi pak jsou ve smyslu § 27 odst. 5 ZPr funkce vedoucích zaměstnanců:

\* JUDr. Zdeňka Prudilová Koníčková, Nejvyšší soud Brno



- a) v přímé řídicí působnosti
  - 1. statutárního orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,
  - 2. zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba
- b) v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného
  - 1. statutárnímu orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,
  - 2. zaměstnavateli, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba za podmínky, že tomuto vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec,
- c) na ústředních orgánech.

K samotnému průběhu dražby je třeba uvést, že nejnižší podání činí jednu třetinu odhadní nebo úředně stanovené ceny. Dražitelé jsou svými podáními vázáni, a to až do okamžiku, kdy bylo učiněno podání vyšší. Maximální cena, za kterou může být věc prodána, není limitována. Věc je přiklepnuta dražiteli, který učinil nejvyšší podání. V případě, že více dražitelů se shodne na stejné ceně a nebude učiněno vyšší podání, tak soud rozhodne losem, komu bude příklep udělen. Vydražitel je povinen ihned zaplatit v hotovosti cenu vydražené věci, přičemž vlastníkem se stává ke dni příklepu za předpokladu, že byla zaplacená cena a věc jím byla převzata. Jestliže vydražitel nezplatí cenu věci, tak dochází k opakované dražbě s tím, že tento se nemůže již znovu dražby zúčastnit.

Dražba je ukončena v okamžiku, kdy jsou vydraženy všechny věci ze soupisu. V případě, že se nepodařilo vydražit všechny věci, je nezbytné, aby soud nařídil opětovnou dražbu. Za situace, kdy se ani v opětovné dražbě nepodařilo věci prodat a zároveň nepůjde o věc, o níž lze předpokládat, že ji nebude možno zpeněžit jiným způsobem, může správce konkursní podstaty po schválení soudem vyloučit věci z konkursní podstaty. Takový postup je v souladu s ustanovením § 27 odst. 6 ZKV, za předpokladu, že s ním věřitelský výbor předem projeví souhlas. Naopak nebude lze aplikovat ustanovení § 330 OSŘ stanovící možnost, aby věci, které se nepodařilo v dražbě prodat, byly nabídnuty oprávněným za jednu třetinu odhadní nebo úředně stanovené ceny s tím, že převzetí takové věci oprávněným má stejné účinky jako prodej v dražbě.

Výtěžek dražby je vyplacen správci konkursní podstaty, který jej následně použije při vypořádání konkursních věřitelů.

U věcí, které nepodléhají výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí, jako jsou ve smyslu § 334 odst. 1 OSŘ vkladní knížky, směnky, šeky nebo jiné listiny, jejichž předložení je třeba k uplatnění práva, nebude

postupováno dle příslušných ustanovení občanského soudního řádu, jelikož právo disponovat s nimi přešlo na správce konkursní podstaty dnem prohlášení konkursu a tento je rovněž povinen je transformovat na peníze pro účely konkursního řízení.

### *Prodej nemovitostí*

Výkon rozhodnutí prodejem nemovitostí může být nařízen pouze tehdy, když oprávněný přesně označí nemovitost nebo nemovitosti, které mají být prodány (nemovitost by měla být označena v souladu s požadavkem uvedeným v § 5 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky, zejména uvedením katastrálního území, parcelního čísla, čísla popisného nebo evidenčního vedeného v katastru nemovitostí, u bytů nebo nebytových prostor by měly být příslušné prostory blíže specifikovány, aby je bylo možno odlišit od ostatních prostor v budově), přičemž nebude při prodeji nemovitostí v konkursní podstatě použita další část ustanovení § 335 odst. 1 OSŘ, stanovící podmínku, že nemovitost musí být ve vlastnictví povinného. V případě zpeněžování nemovitostí, které jsou sepsány v konkursní podstatě je rozhodující jejich zápis do seznamu majetku konkursní podstaty, neboť sepsáním věci do konkursní podstaty získal správce konkursní podstaty právní titul k nakládání se sepsanou věcí<sup>1</sup>.

Nemovitostmi jsou ve smyslu ustanovení § 119 odst. 2 Obč. zák. pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Pro výkon rozhodnutí prodejem nemovitostí nebude rozhodující funkční určení, ale pouze okolnost, zda je stavba spojená se zemí pevným základem. Nařízení výkonu rozhodnutí se vztahuje na nemovitost i s jejími součástmi a příslušenstvím.

S ohledem na ustanovení § 18 odst. 3 ZKV, které obecným způsobem zakazuje, aby kdokoliv nakládal s věcí zapsanou do majetku konkursní podstaty, není ani v případě nemovitostí třeba, aby soud ukládal majiteli nemovitosti zákaz nakládat s nemovitostí, která je součástí konkursní podstaty a má být zpeněžena. Při prodeji nemovitostí musí být toliko respektováno zákonné předkupní právo tak, jak je např. vymezeno v ustanovení § 140 Obč. zák., jež stanoví, že v případě, že se převádí spoluvlastnický podíl, mají spoluvlastníci předkupní právo, ledaže jde o převod osobě blízké.

Usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí nebude vůbec vydáno.

Výkon rozhodnutí se provádí formou dražby a je prováděn soudcem.

Soud nechá předmětnou nemovitost ocenit. Jestliže ocenění nemovitosti bylo provedeno znalcem dle § 18 odst. 5 ZKV již při soupisu majetku konkursní podstaty, nebo pokud byla nemovitost odhadnuta v době jednoho roku přede dnem, kdy nařízení výkonu rozhodnutí nabylo právní moci, a za předpokladu, že se nezměnily okolnosti rozhodné pro určení ceny,

<sup>1</sup> K tomu srovnej bod XXIX R 52/1998.

může soud od nového odhadu upustit. Vypracovaný znalecký posudek musí obsahovat výpočet ceny dle příslušného cenového předpisu (konkrétně dle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů), stejně jako určení poměru takové ceny k ceně tržní (cenu tržní je možno charakterizovat jako cenu obvyklou v daném místě a čase). Znalecký posudek musí obsahovat také náležitosti, aby z něj mohl soud vyjít při určování výsledné ceny. Zákonu nebude odpovídat takový znalecký posudek, který se omezí pouze na určení ceny na základě cenového předpisu bez toho, aby provedl srovnání s tržní cenou.

V souladu s ustanovením § 336 OSŘ ustanovený znalec ocení nemovitost a její příslušenství a rovněž ocení jednotlivá práva a závady s nemovitostí spojené. Při oceňování se postupuje podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů, v platném znění, jenž stanoví, že majetek a služba se oceňují obvyklou cenou, pokud tento zákon nestanoví jiný způsob oceňování. Obvyklou cenou se pro účely tohoto zákona rozumí cena, která by byla dosažena při prodejích stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vliv zvláštní obliby. Mimořádnými okolnostmi trhu se rozumějí například stav tísně prodávajícího nebo kupujícího, důsledky přírodních či jiných kalamit. Osobními poměry se rozumějí zejména vztahy majetkové, rodinné nebo jiné osobní vztahy mezi prodávajícím a kupujícím. Zvláštní oblibou se rozumí zvláštní hodnota přikládána majetku nebo službě vyplývající z osobního vztahu k nim. Podle výsledků ocenění a ohledání určí soud cenu nemovitosti a jejího příslušenství, dále cenu jednotlivých práv a závad s nemovitostí spojených, taktéž závady, které prodejem v dražbě nezaniknou a výslednou cenu. Pro určení výsledné ceny se od ceny nemovitosti a jejího příslušenství a ceny práv spojených s nemovitostí odečtou závady, které prodejem nezaniknou. Usnesení obsahující určení ceny se doručuje oprávněnému a osobám, o nichž je známo, že pro ně vážnou na nemovitosti práva nebo závady.

Po pravomocném určení ceny stanoví soud termín dražebního jednání, které nesmí být stanoveno ve lhůtě kratší než je 30 dnů od uveřejnění dražební vyhlášky (jedná se o pořádkovou lhůtu<sup>2</sup>). Dražební vyhláška musí obsahovat čas a místo dražby, označení nemovitosti příslušenství a vlastníka, výslednou cenu, jejíž dvě třetiny jsou zároveň nejnižším podáním, výši jistoty, způsob zaplacení nejvyššího podání, závady, které musí vydražitel převzít bez započtení na nejvyšší podání, ustanovení o přechodu závad a užitků nemo-

vitosti. Ostatní výzvy jako např. výzva, aby všichni, kdo jsou odkázáni se svými nároky na nejvyšší podání, udali výši svých nároků i s příslušenstvím ke dni dražebního jednání a prokázali je listinami s upozorněním, že jinak bude k jejich nárokům přihlíženo jen podle obsahu spisů anebo výzva, aby věřitelé prohlásili, zda žádají zaplacení v hotovosti s upozorněním, že nepožadují-li zaplacení v hotovosti před dražebním jednáním, může vydražitel dluh převzít, či výzva, aby uplatnění práv, které nepřipouštějí dražbu (§ 267 odst. 1 OSŘ), bylo prokázáno před započtením dražby s upozorněním, že jinak by taková práva nemohla být uplatněna na újmu vydražitele, který byl v dobré víře, se při zpeněžování majetku patřícího do konkursní podstaty neuplatní. Dražební vyhláška bude naopak obsahovat upozornění, že osoby, které mají na nemovitost předkupní právo, je mohou uplatnit v dražbě jako dražitelé a že udělením příklepu předkupní právo zaniká.

Dražební vyhláška se doručuje do vlastních rukou oprávněnému, spoluvlastníku a každému, kdo má na nemovitosti věcné nebo předkupní právo, jsou-li práva patrná ze spisů anebo z evidence nemovitostí, dále se doručuje orgánům, které vyměřují a vymáhají daně a veřejné dávky a pojistné nemocenského pojištění, orgánu územní samosprávy a místnímu orgánu státní správy. Nově se dražební vyhláška doručuje osobám, které mají k nemovitosti nájemní právo a okresnímu úřadu. Soud vyvěsí dražební vyhlášku na úřední desce soudu a požádá místní orgán územní samosprávy (obecní úřad), v jehož obvodu je nemovitost, aby podstatný obsah vyhlášky uveřejnil způsobem v místě obvyklým. Přihlásí-li se oprávněný z předkupního práva později, doručí se mu dražební vyhláška do vlastních rukou tak, aby k doručení došlo ještě před zahájením dražby.

Zájemci o koupi dražené nemovitosti jsou povinni jako jistotu složit nejvýše tři čtvrtiny nejnižšího podání, a to v hotovosti nebo šekem na účet soudu. Chce-li zájemce při dražbě uplatnit své předkupní právo, musí je soudu prokázat nejpozději před zahájením dražebního jednání. Soud ještě před zahájením dražby rozhoduje, zda je předkupní právo prokázáno.

Nejnižší podání se vždy rovná dvěma třetinám výsledné ceny. Nejvyšší podání musí být zaplaceno v soudem určené lhůtě, jež nesmí být delší než dva měsíce ode dne právní moci příklepu. Na nejvyšší podání se započítá složená jistota a částky připadající na závady, které vydražitel přejímá se započtením na nejvyšší podání a které by byly uhrazeny z nejvyššího podání, pokud by bylo celé nejvyšší podání složeno v hotovosti.

Jestliže vydražitel nezaplatí včas nejvyšší podání, soud nařídí opětovnou dražbu. Opětovná dražba se nekoná za situace, kdy vydražitel zaplatil nejvyšší podání ve lhůtě pro podání odvolání o nařízení opětov-

<sup>2</sup> BUREŠ, J., DRÁPAL, L., MAZANEC, M.: Občanský soudní řád (komentář), 4. vydání, C. H. BECK, Praha, 2000, str. 1101.

né dražby. Pro nařízení opětovné dražby se aplikují stejná ustanovení jako pro prvou dražbu, avšak s tím rozdílem, že nejnižší podání v takovém případě činí polovinu výsledné ceny. O opětovné dražbě musí být vyrozuměn původní vydražitel, který je povinen zaplatit rozdíl na nejvyšším podání, náklady opětovné dražby a škodu, která vznikla tím, že nezaplatil nejvyšší podání včas, to vše za předpokladu, že složená jistota nepostačuje k úhradě výše uvedených nákladů. Náhrada pak v případě konkursního řízení případně do podstaty a bude v rozvrhu rozdělena.

Po složení jistoty dochází k dražbě. Draží se osobně nebo prostřednictvím zástupce, jehož plná moc musí být úředně ověřena. Dražit nemohou soudci, zaměstnanci soudů, povinný, manžel povinného, vydražitel, jenž nezaplatil cenu a dále osoby, jimž v nabytí vlastnictví brání zvláštní předpis např. § 67b ZKV (k tomu blíže komentář v části týkající se výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí), a vydražitel, který ve stanovené lhůtě nesložil nejvyšší podání. Dražba probíhá, dokud dražitelé činí svá podání, ti jsou vázáni svými podáními, do doby než je učiněno vyšší podání nebo než soud udělí příklep. Maximální cena vydražené věci není omezena cenovými předpisy.

V případě, že nebylo učiněno ani nejnižší podání, soud v řízení nepokračuje. Návrh na pokračování v řízení lze učinit nejdříve po uplynutí tří měsíců od neúspěšné dražby, pokud takový návrh nebyl ve lhůtě jednoho roku učiněn, tak soud řízení zastaví.

Předtím než soud udělí příklep, musí se dotázat osob přítomných při dražbě, zda nemají námitky proti udělení příklepu. Námitky, jež se zapisují do protokolu, mohou podat dražitelé, oprávněný a zástupci orgánů státní správy, samozřejmě za předpokladu, že byli přítomni dražbě. Příklep je soudem udělen tomu, kdo učinil nejvyšší podání a splnil i ostatní podmínky stanovené zákonem. Za situace, kdy více dražitelů učinilo stejné podání, rozhoduje soud losem o tom, komu bude příklep udělen. Byl-li však jedním z takovýchto dražitelů spoluvlastník nebo ten, jemuž svědčí předkupní právo věcné povahy, nelosuje se, ale příklep se mu udělí. Jestliže soud s ohledem na uplatněné námitky odepře udělení příklepu, tak se v dražbě pokračuje vyvoláním předposledního podání.

Po udělení příklepu je vydražitel oprávněn se ujmout držby vydražené věci, vlastníkem se vydražitel stává až když nabude usnesení o udělení příklepu právní moci a když zaplatí nejvyšší podání, vlastnictví přechází na vydražitele věci ke dni udělení příklepu.

Usnesení o příklepu se doručuje správci konkursní podstaty (oprávněnému), vydražiteli a těm, kteří proti příklepu vznesli námitky. Proti usnesení, kterým byl udělen příklep mohou podat odvolání jen ti, kteří byli přítomni při dražbě a vznesli námitky. Do 15 dnů ode dne dražby může podat odvolání každý, komu nebyla v rozporu s ustanovením § 336c odst. 1 písm. a)

OSŘ doručena dražební vyhláška a nebyl proto dražbě přítomen.

Odvolání lze vyhovět tehdy, jestliže jsou vytýkané vady na újmu toho, kdo odvolání podal, nebo shledal-li soud podstatné porušení zákona. Rozhodnutí o odvolání se doručuje odvolateli, vydražiteli a oprávněnému. Jestliže došlo ke zrušení příklepu, tak musí být ustanoveno nové dražební jednání a vydražitel je povinen vrátit vydraženou věc (v běžném exekučním řízení povinnému, při zpeněžování majetku konkursní podstaty se tato zapíše zpět do soupisu majetku konkursní podstaty). Vydražitel je taktéž povinen vydat užítky a nahradit škodu, kterou způsobil při hospodaření s danou nemovitostí. Rozhodnutí o příklepu musí obsahovat takové náležitosti, aby bylo možno na jeho základě provést příslušné změny v evidenci v katastru nemovitostí, specifikována musí být jednak dražená nemovitost a rovněž vydražitel, v případě, že se jedná o fyzickou osobu, tak musí být identifikována jménem, příjmením, rodným číslem a bydlištěm, v případě právnické osoby pak obchodním jménem, sídlem a identifikačním číslem.

Jelikož na nemovitostech, jež jsou zpeněžovány v konkursním řízení, mnohdy vážnou různě typy zajišťovacích práv např. zástavní práva, zadržovací práva, omezení převodu nemovitostí atd., ale mohou být s nimi spojené i např. nájemní práva, je třeba rovněž vysvětlit, jaký bude další osud těchto práv poté, kdy nemovitost zatížená výše uvedenými právy, bude prodána v soudní dražbě.

Ustanovení § 28 odst. 5 ZKV stanoví, že zajišťovací práva uvedená v odstavci 1 (tedy zástavní práva, zadržovací práva, omezení převodu nemovitostí, převodem práva dle § 553 Obč. zák. nebo postoupením pohledávky dle § 554 Obč. zák.) zanikají zpeněžením věci, práva nebo pohledávky v konkursu, a to i v případě, že oddělení věřitelé nepříhlásili své pohledávky. Zástavní práva oddělených věřitelů zanikají vždy, a to i když věřitelé s pozdějším pořadím nebyli ani zčásti uspokojeni. K uvedenému závěru dospěla i rozhodovací praxe soudů při výkladu ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání ve znění účinném do 30. dubna 2000<sup>3</sup>.

Otázka další existence nájemních práv je výslovně řešena jak v zákoně o konkursu a vyrovnání, tak i v občanském soudním řádu. § 14 odst. 3 ZKV stanoví, že správce je oprávněn vypovědět nájemní nebo podnájemní smlouvu a smlouvu o výpůjčce uzavřenou úpadcem ve lhůtě stanovené zákonem nebo smlouvou, a to i v případě, že byla sjednána na dobu určitou; výpovědní lhůta však nesmí být delší než 3 měsíce; ustanovení § 711 Obč. zák. tím není dotčeno. Citované ustanovení má umožnit správci konkursní podstaty ukončit nájemní vztahy, v případě, kdy by nemovitost nezatíženou výše uvedenými právy bylo možno zpeněžit výhodněji. Jedinou výjimkou z uvedeného principu je nájem bytu, kdy i správce konkursní podstaty je

<sup>3</sup> K tomu srovnej bod XXXVI R 52/1998.

povinen dodržovat výpovědní důvody předvídané občanským zákoníkem.

Při zpeněžování nemovitého majetku patřícího do konkursní podstaty nebude lze aplikovat ustanovení občanského soudního řádu upravující rozvrh prostředků získaných výkonem rozhodnutí mezi jednotlivé věřitele povinného, jelikož na tuto část řízení se bude výlučně aplikovat ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání.

Výtěžek získaný zpeněžením tedy musí být vydán spolu s konkursní podstatou (zpravidla až při realizaci rozvrhového usnesení).

### *Prodej podniku*

Platné znění zákona o konkursu a vyrovnání předpokládá, že podnik zapsaný do majetku konkursní podstaty jako celek je možno zpeněžit pouze prodejem mimo dražbu. Takovýto způsob zpeněžení je pak blíže upraven v § 27a ZKV.

Podnik je od 1. ledna 2001 v § 5 odst. 1 Obch. zák. definován jako soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit.

Ustanovení odstavce 2 § 5 Obch. zák. pak stanoví, že podnik je věc hromadná. Na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních právních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku. Z uvedeného tedy vyplývá, že podnik je věc.

Novelou občanského soudního řádu provedenou zákonem č. 30/2000 Sb. byl do taxativního výčtu způsobů výkonu rozhodnutí zařazen i výkon rozhodnutí prodejem podniku (§ 338f–338zq). Podnik tedy bude možno zpeněžit prodejem jako celku dle ustanovení § 27a ZKV, dále ve smyslu § 27 odst. 5 ZKV prodejem ve veřejné dražbě a v neposlední řadě dle příslušných ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí.

I při zpeněžování podniku za použití ustanovení občanského soudního řádu o prodeji podniku je třeba mít na paměti, že jeho jednotlivá ustanovení bude možno aplikovat toliko přiměřeně. Důležité bude dodržet při zpeněžení technologii postupu, nikoliv přesně aplikovat jednotlivá ustanovení.

V případě zpeněžování podniku v rámci konkursního řízení bude toliko postupováno dle příslušných ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání a občanského soudního řádu. Ustanovení upravující prodej podniku v obchodním zákoníku nebudou aplikována vůbec, jelikož dopadají na zcela odlišný případ prodeje podniku (jde o prodej podniku, který se nenachází v krizové situaci). V této souvislosti je zejména třeba připomenout, že na kupujícího nepřejdou žádné závazky,

kteří se vztahovaly k prodávanému podniku tak, jak to předvídá ustanovení § 477 Obch. zák., jež stanoví, že na kupujícího přecházejí všechna práva a povinnosti, na něž se prodej vztahuje. Na nabyvatele podniku přejdou toliko závazky z pracovněprávních vztahů od okamžiku účinnosti smlouvy o prodeji podniku. Tyto závazky se v souladu s výše uvedeným nebudou týkat finančních nároků zaměstnanců vůči úpadci, neboť ty budou vypořádávány v rámci konkursu, na nabyvatele přejdou toliko závazky z uzavřených pracovních smluv od účinnosti smlouvy o prodeji podniku.

Částka, která bude získána prodejem podniku pak bude použita na vypořádání jednotlivých konkursních věřitelů.

V případě, že bude při zpeněžování majetku podstaty postupováno dle ustanovení občanského soudního řádu upravujících prodej podniku je třeba připomenout, že nebude stejně jako v případě zpeněžení majetku podstaty prodejem nemovitostí formou výkonu rozhodnutí nařizován výkon rozhodnutí, dále nebude podle § 338h a násl. OSŘ ustanoven tzv. správce podniku, jelikož jeho činnost bude v konkursním řízení vykonávat správce konkursní podstaty.

Správce konkursní podstaty již v okamžiku, kdy podává návrh na zpeněžení podniku ve výkonu rozhodnutí, má k dispozici soupis věcí, práv a jiných majetkových hodnot, které slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit.

Při oceňování podniku je postupováno stejně jako v případě nemovitostí, a to dle zákona č. 151/1997 Sb. Podle obsahu zprávy o ceně podniku určí soud jeho výslednou cenu. Výsledná cena vychází v uvedeném případě toliko z ceny věcí, práv a jiných majetkových hodnot patřících k podniku. Do ceny podniku nebudou zahrnuty peněžní prostředky v hotovosti, uložené na účtu u peněžních ústavů v měně České republiky, patřící k podniku, neboť tyto peněžní prostředky budou součástí majetku konkursní podstaty a s ohledem na jejich charakter je pojmově vyloučeno jejich zpeněžení. Cenu všech závazků patřících k podniku a výše peněžitých závazků patřících k podniku nebude taktéž zjišťována, jelikož ta bude známa z přihlášek jednotlivých konkursních věřitelů.

Výsledná cena podniku má být v souladu s ustanovením § 338n odst. 4 OSŘ doručena oprávněnému, povinnému a ostatním oprávněným, kteří do řízení přistoupili. Jako oprávněný bude vystupovat pouze správce konkursní podstaty a ani v tomto případě nebude povinný účastníkem řízení, to bude jako v ostatních případech probíhat toliko za účasti oprávněného.

Náležitosti dražební vyhlášky jsou obdobné jako v případě prodeje nemovitostí. Dražební vyhláška se doručuje oprávněnému, finančnímu a obecnímu úřadu (v jejichž obvodu se nachází nemovitost a v jejichž obvodu má úpadce své bydliště, sídlo nebo místo podnikání), těm kteří vybírají pojistné na sociální za-

bezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti a pojistné na veřejné zdravotní pojištění, příslušnému katastrálnímu úřadu a okresnímu úřadu, v jehož obvodu je nemovitost. Oprávněnému se dražební vyhláška doručuje do vlastních rukou. Soud vyvěsí dražební vyhlášku v den jejího vydání na úřední desce soudu a požádá obecní úřad, v jehož obvodu je nemovitost, aby vyhlášku nebo její podstatnou část uveřejnil způsobem v místě obvyklým, a příslušný katastrální úřad, aby vyhlášku nebo její podstatný obsah uveřejnil na své úřední desce. V odůvodněných případech je také možno uveřejnit dražební vyhlášku nebo její podstatný obsah v celostátním nebo místním tisku, tento postup může být v některých případech pro výsledek dražby přínosný.

Proti nařízení dražby může podat odvolání oprávněný a osoby, které mají k nemovitosti předkupní právo, věcné právo nebo nájemní právo.

Dražba se uskutečňuje v místě, kde se nachází podnik, nebo u soudu nebo na jiném vhodném místě, pro konání dražby je stanovena 30 denní lhůta od vydání dražební vyhlášky, která je stejně, jako v případě prodeje nemovitostí, lhůtou pořádkovou.

Nejnižší podání je stanoveno ve výši poloviny ceny věcí, práv a jiných majetkových hodnot patřících k podniku (§ 338n odst. 1 písm. a/ OSŘ) nejvýše však ve výši dvou třetin zjištěné ceny. Výše jistoty je stanovena soudem podle konkrétních okolností případu, nesmí však přesahovat částku rovnající se třem čtvrtinám nejnižšího podání.

Dražby se nesmí účastnit stejný okruh osob jako v případě výkonu rozhodnutí prodejem nemovitostí, tedy oprávněný, soudci a zaměstnanci soudů, vydražitel, který nezaplatil nejvyšší podání, a v neposlední řadě i osoby uvedené ve zvláštních předpisech, konkrétně v zákoně o konkursu a vyrovnání.

Příklep je udělen tomu, kdo učinil nejvyšší podání. V případě, že několik dražitelů učinilo stejné nejvyšší podání, je příklep udělen tomu, komu svědčí předkupní právo k podniku či k jednotlivým věcem, není-li takové osoby, je příklep udělen tomu, kdo byl určen losem. Proti udělení příklepu mohou podat námitky dražitelé a oprávněný. Jestliže nebyl s ohledem na vznesené námitky příklep udělen, tak soud pokračuje v dražbě vyvoláním předposledního podání. V usnesení o příklepu soud stanoví lhůtu k zaplacení nejvyššího podání, která nesmí být delší než dva měsíce. Usnesení o příklepu se doručuje vydražiteli, oprávněnému a ostatním dražitelům, kteří proti udělení příklepu vznesli námitky. Uvedené osoby mohou rovněž proti usnesení o udělení příklepu podat odvolání.

Vydražitel může převzít vydražený podnik již dnem následujícím po vydání usnesení o příklepu. Vydražený podnik přechází do majetku vydražitele, nabylo-li usnesení o udělení příklepu právní moci a zaplatil-li vydražitel nejvyšší podání, a to ke dni vydání usnesení o udělení příklepu.

Nebylo-li při dražbě učiněno ani nejnižší podání, soud dražební jednání skončí. Další dražební jednání lze nařídit na návrh oprávněného, a to nejdříve po uplynutí tří měsíců od bezúspěšné dražby. Další dražební jednání se koná rovněž za situace, že vydražitel nezaplatil ve stanovené lhůtě nejvyšší podání. Při dalším dražebním jednání se nejnižší podání stanoví ve výši čtvrtiny ceny věcí, práv a majetkových hodnot patřících k podniku, nejvýše však ve výši třetiny zjištěné ceny.

V neposlední řadě je třeba zodpovědět otázku, zda lze podle ustanovení o prodeji podniku postupovat i v případě prodeje části podniku nebo podílu spoludávatele podniku. Dle názoru autora bude v případě prodeje části podniku možno postupovat dle příslušných ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí prodejem podniku, neboť předmětem převodu bude věc (resp. část věci hromadné).

### *Prodej spoluvlastnického podílu*

Úprava prodeje spoluvlastnického podílu je v občanském soudním řádu poměrně kusá, je jí věnován toliko § 338. Jelikož ve smyslu výše citovaného ustanovení se na výkon rozhodnutí prodejem spoluvlastnického podílu užívají ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí a nemovitostí, jež byly dostatečně podrobně rozebrány výše, není třeba se uvedeným způsobem výkonu rozhodnutí podrobně zabývat v této části.

### *3.5. ZPENĚŽENÍ MAJETKU KONKURSNI PODSTATY VE VÝKONU ROZHODNUTÍ A ZÁKON Č. 120/2001 Sb.*

Dne 28. února 2001 byl schválen exekuční řád, který velmi významným způsobem upravil výkon rozhodnutí ve smyslu příslušných ustanovení občanského soudního řádu, neboť výkon rozhodnutí s účinností od 1. září mohou provádět exekutoři jmenovaní podle tohoto zákona.

Exekutoři tedy mohou s účinností od 1. září 2001 provádět činnost, jež byla dříve svěřena toliko do pravomoci soudů. Exekutorům bylo výše uvedeným zákonem přiznáno postavení veřejného činitele. Pro výkon předmětné činnosti mají speciální pověření a jejich činnost je dozorována samosprávným orgánem, kterým je Exekutorská komora České republiky. Exekutoři ovšem navíc podléhají státnímu dozoru ze strany Ministerstva spravedlnosti.

Možnost využít pro výkon rozhodnutí v rámci probíhajícího konkursního řízení exekutora ve smyslu exekučního řádu je do jisté míry problematická, a to především s ohledem na náklady exekuce, avšak jak bude vysvětleno dále nelze bez dalšího tuto vyloučit.

Ustanovení § 28 EŘ výslovně stanoví, že úkony

exekutora se považují za úkony soudu (jsou mu tedy postaveny na roveň), v ustanovení § 33 EŘ je jasně vymezena povinnost součinnosti vůči exekutorovi při zjišťování majetku povinného.

K samotnému průběhu exekuce v rámci konkursního řízení za použití exekučního řádu je třeba uvést, že exekuce je nařizována na návrh oprávněného, kterým v případě konkursního řízení bude správce konkursní podstaty, s tím, že v návrhu na provedení exekuce musí být označen exekutor, který má být pověřen provedením exekuce, je-li návrh podán k soudu, musí být v návrhu označen rovněž soud, kterému je návrh určen, z návrhu musí být dále patrné, kdo ho činí, které věci se týká a co sleduje, a musí být podepsán a datován. Návrh na nařízení exekuce musí rovněž obsahovat jméno, příjmení a bydliště účastníků, přesné označení exekučního titulu, uvedení povinnosti, která má být exekucí vymožena, včetně údaje o tom, zda a případně v jakém rozsahu povinný vymáhanou povinnost splnil. K návrhu na nařízení exekuce je třeba připojit originál nebo úředně ověřenou kopii exekučního titulu opatřeného potvrzením o jeho vykonatelnosti nebo stejnopis notářského zápisu nebo exekutorského zápisu se svolením k vykonatelnosti, s výjimkou případu, kdy je návrh podáván u soudu, který o věci rozhodoval jako soud prvního stupně.

Z uvedeného vyplývá, že správce konkursní podstaty v případě, kdy by se rozhodl využít při zpeněžování majetku konkursní podstaty činnosti soukromých exekutorů by měl návrh, který bude obsahovat výše uvedené náležitosti předložit buď soudu anebo již konkrétnímu exekutorovi s tím, že posledně uvedený musí do 15 dnů od obdržení návrhu, tento předložit soudu a zároveň jej požádat o udělení pověření k provedení exekuce. Soud poté pověří exekutora ve lhůtě do 15 dnů po té, kdy mu byl návrh předložen, provedením zpeněžení. Jelikož o nařízení exekuce nebude soudem vydáváno formální usnesení, nebude toto doručováno účastníkům předjímaným v exekučním řádu (tedy exekutorovi, oprávněnému, povinnému a orgánu, který je podle zvláštních předpisů pověřen vedením evidence zástavních práv k movitým věcem, evidence majitelů a držitelů motorových vozidel a centrální evidence exekucí, orgánům pověřeným vedením evidence právnických osob, Středisku cenných papírů atd.).

S ohledem na skutečnost, že není vydáváno usnesení o nařízení exekuce, nebude možno proti němu podat odvolání.

Exekutor nemůže v uvedeném případě od provedení exekuce upustit, neboť nemůže nastat situace, že by úpadek v průběhu konkursního řízení splnil všechny své pohledávky.

Exekutor poté vydá exekuční příkaz, v němž vymezení jakým způsobem bude exekuce provedena a jaký majetek bude exekucí postižen. Proti exekučnímu příkazu nelze podat opravný prostředek.

Písemnosti v exekučním řízení doručuje exekutor

sám nebo prostřednictvím pošty nebo jiné osoby, která provádí přepravu zásilek.

Exekutor může ve smyslu ustanovení § 76 odst. 2 EŘ, provádět dražbu movité či nemovité věci na návrh vlastníka či osoby oprávněné s věcí disponovat.

Nejdůležitější otázkou při rozhodování, zda využít tohoto zákona, bude otázka nákladnosti uvedeného způsobu zpeněžení. Exekuční řád přesným způsobem vymezuje, které náklady jsou náklady exekuce, konkrétně se jedná o odměnu exekutora, náhradu hotových výdajů, náhradu za ztrátu času při provádění exekuce, náhradu za doručení písemností, odměna a náhrada nákladů správce podniku, a je-li exekutor nebo správce podniku plátcem daně z přidané hodnoty, je nákladem exekuce rovněž příslušná daň z přidané hodnoty.

Správce konkursní podstaty nebude mít v předmětném řízení právo na náhradu nákladů účelně vynaložených k vymáhání nároku, neboť se nejedná o exekuci, ale o zpeněžení majetku konkursní podstaty. V ostatních případech (tedy v exekučním řízení) náklady oprávněného hradí oprávněnému povinný a náklady exekuce hradí exekutorovi povinný. Náklady exekuce a náklady oprávněného exekutor při zpeněžení majetku konkursní podstaty nevymáhá, neboť se nejedná o klasické exekuční řízení, když v něm není povinného.

Z uvedeného tedy vyplývá, že při rozhodování o tom, zda při zpeněžování majetku konkursní podstaty využít činnosti exekutorů ve smyslu exekučního řádu, bude záležet na rychlosti a celkových nákladech předmětného postupu, které bude muset předem správce konkursní podstaty posoudit. Nicméně i před faktickým zahájením činnosti exekutorů dle exekučního řádu, lze předpokládat, že jejich činnost povede ke zrychlení a zefektivnění výkonu rozhodnutí.

## SUMMARY

*The law concerning bankruptcy and composition presupposes existence of several ways of the bankruptcy assets property monetization. The bankruptcy assets can be turned into cash either using the procedure following the law concerning public auctions, or by the free hand sale, or according to the relevant provisions of the civic legal order concerning the decision performance. The choice of the particular way of monetization depends on the object to monetize. The basic criteria for determining the way of monetization should be quickness, transparency, and maximization of the bankruptcy assets monetization gains. The article mentions procedures of bankruptcy assets monetization including related problems.*

## Požadavky na fungování municipiálního finančního systému s přihlédnutím k právnímu postavení organizačních složek a příspěvkových organizací

Ivana Pařízková\*

Fungování municipiálního finančního systému je předmětem diskuse odborníků, ale i laické veřejnosti v převážně většině vyspělých zemí. Můžeme konstatovat, že ideální systém financování municipalit či jednotlivých regionů, neexistuje nikde ve světě. Každá země má svá specifika, která se dotýkají nejen rozsahu, ale i kvality veřejného sektoru.

Co je ale veřejný sektor?

V literatuře ekonomické, právnícké i politické, nacházíme různá vysvětlení, která se poté rozpadají v podstatě nejméně do tří rovin chápání veřejného sektoru, a to i vzhledem na různorodost podmínek vyplývajících z časového horizontu, ekonomického modelu státu, vztahu k právní kultuře, tradicím, geografickým a přírodním podmínkám, ale i k mezinárodním závazkům a k mezinárodní situaci, ve kterém se ten který stát právě nalézá. Na veřejný sektor potom můžeme nahlížet jako na problém ekonomický, funkční a institucionální.<sup>1</sup>

Z ekonomického pohledu je veřejný sektor ta část ekonomiky, která se nachází ve veřejném nikoli soukromém vlastnictví.

Z funkčního pohledu jde o uskutečňování státní moci, resp. funkcí státu, produkcí veřejných statků jinými než soukromými osobami.

Z institucionálního pohledu je veřejný sektor soubohem institucí spravující majetek ve veřejném vlastnictví, jehož posláním je naplňovat funkce státu produkcí veřejných statků.

Z těchto tří pohledů můžeme tedy zjednodušeně chápat podstatu a význam veřejného sektoru.<sup>2</sup>

Způsob financování veřejné ekonomiky jedné země nemusí být zcela nebo zčásti totožný v zemi jiné. I stabilizovaný municipiální systém přiměřeně fungující v tržní ekonomice se může stát postupně systémem nevyhovujícím, z hlediska toho, že se mohou změnit okolnosti, za kterých tento systém fungoval anebo se mohou zcela změnit cíle a nástroje municipiální politiky a to vlivem změn státní hospodářské a finanční

politiky. Stabilita municipiálního systému je důležitá protože tento je sám o sobě politicky nestabilní, především z hlediska volebního systému.

Teorie veřejných financí se po dlouholetých zkušenostech s uplatňováním různě konstruovaných municipiálních finančních systémů ujednotila ve vymezení požadavků, které by měl municipiální finanční systém splňovat. Podle Pekové k nim patří zejména:

- stabilita municipiálního finančního systému
- účinnost municipiálního finančního systému
- konsistence místního finančního systému s veřejnými financemi a s obecně vytyčenými cíli fiskální politiky
- administrativní náročnost municipiálního finančního systému
- průhlednost municipiálního finančního systému
- finanční samostatnost, resp. její určitý stupeň
- municipiální autonomie a její odpovědnost.<sup>3</sup>

Tyto výše uvedené požadavky můžeme blíže specifikovat, čímž danou problematiku budeme vidět v komplexním pojetí.

Stabilita municipiálního finančního systému by měla být dosahována v poměrně dlouhém časovém období. Změny v daňovém určení a i změny v daňových sazbách vedou k destabilizaci municipiálního finančního systému. Důležitým prvkem je stabilní daňová základna, zabezpečující municipalitám stabilní daňový výnos a umožňuje i objektivnější a přesnější sestavování příjmové a výdajové stránky obecních rozpočtů. Jestliže tedy budou obecní rozpočty stabilnější a budou mít stabilní strukturu, pak lze lépe a dokonaleji plánovat rozsah a úroveň poskytovaných veřejných statků.

Z finančního hlediska ovlivňuje stabilitu obecních rozpočtů i skutečnost, že určité náklady na veřejné statky mohou mít autonomní charakter, protože jejich vývoj podstatně často podléhá jiným vlivům než

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

<sup>1</sup> MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU, Brno, 1997.

<sup>2</sup> VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové, 1995.

<sup>3</sup> SROVNEJ PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha, 1997.

vývoji příjmů, a to i přes značný podíl fixních nákladů. A právě z toho důvodu nelze při výrazné restriktivní politice okamžitě omezovat rozsah veřejných statků.<sup>4</sup>

Účinnost municipiálního finančního systému úzce souvisí s efektivním využitím především alokační funkce veřejných financí. Tato účinnost může spočívat i v podpoře výkonnosti municipiální ekonomiky, ke které může dobře fungující municipiální systém přispět a to buď přímo anebo zprostředkovaně prostřednictvím alokace zdrojů nejenom ve veřejné ekonomice, ale i v oblasti převládající soukromém sektoru. Municipiální systém potřebuje především minimalizovat na co nejnižší úrovni nepříznivé vlivy a utlumit dopady možné migrace obyvatel a kapitálu mezi jednotlivými regiony.

Konsistence místního finančního systému s veřejnými financemi spočívá na principu, že municipiální finanční systém by měl být v souladu s celkovým systémem veřejných financí a současně navazovat na jednotlivé funkce veřejných financí. Finanční hospodaření municipalit se v podmínkách omezování a boje proti inflaci nemůže vyvíjet jinak, než jak je tomu obecně u veřejné ekonomiky.

Administrativní náročnost je bezprostředně spojena s otázkou efektivního fungování municipiálního finančního systému, zvláště pak v oblasti minimalizace nákladů na výběr a správu příjmů, neboť je zřejmé, že o tuto část nákladů se zmenšují možné výdaje do veřejného sektoru. Pokud bychom vzali v úvahu daňová osvobození, slevy na daní a jisté úlevy na daní potom by tyto aspekty byly reálné.

Podle Engliše (1929) by měl být tento systém zejména jednoduchý, měl by být prosazován bez větších problémů pro svoji funkčnost a konstruován z jednotlivých prvků tak, aby se dal velmi obtížně obcházet. Především pak místní zdanění by mělo být konstruováno tak, aby nedocházelo k daňovým únikům.

Průhlednost municipiálního finančního systému; pokud bychom se podívali na tendence zemí západní Evropy zjistíme ten fakt, že je zde obecná tendence směřující ke zvyšování vlastní finanční soběstačnosti municipalit obcí. Vychází se z toho, že každého daňového poplatníka musí zajímat, jaký má konkrétní prospěch ze zdanění, jaké veřejné statky zajišťuje pro obyvatelstvo stát, jaké municipality a samozřejmě v jaké kvalitě. Záměr směřující ke zvýšení finanční soběstačnosti municipalit – obcí neznamená plnou, tedy absolutní soběstačnost ekonomického charakteru. Stupeň autonomie spočívá v tom, že municipalitám – obcím je vymezen širší okruh daní, poplatků a ostatních příjmů, které plynou do rozpočtu obce přímo a jejichž výši mohou obce ovlivňovat.

Poměrně často se vedou diskuse v oblasti uplatňo-

vání dotačního systému, protože dotace zpravidla vedou k růstu výdajů obecních rozpočtů a na druhé straně ke snižování lokálního daňového břemene. Dotační systém může mít dosti velký vliv na chování příjemců dotace, protože tito ji dostávají bez vlastního přičinění a stane se, že i řada poskytnutých prostředků zcela uvízne. V řadě zemí je dotací využíváno k vyrovnávání mezioblastních rozdílů. Rozsah těchto dotací a i míra jejich využívání směřem k municipalitám je daná především politickým klimatem a momentální vládou garniturou v té které zemi. Ani ve stávajících podmínkách se veřejné rozpočty v České republice také neobejdou bez dotací ze státního rozpočtu.<sup>5</sup>

### NĚKTERÉ ZPŮSOBY ZABEZPEČOVÁNÍ VEŘEJNÝCH STATKŮ OBCEMI

Nejprve bude důležité vysvětlit si pojem veřejné statky. Jsou to takové statky, resp. zboží či služby, které různou měrou poskytuje veřejný sektor, jsou tedy zajišťovány státem a obcemi a financovány zcela nebo zčásti z finančních prostředků soustředěných v soustavě veřejných rozpočtů. K veřejným statkům patří např. zdravotnictví, školství, energetika, policie, spoje, doprava, národní obrana, apod.<sup>6</sup>

Chápeme-li tyto statky jako zboží či služby, tak pro určení, jestli se jedná o statky veřejné nebo soukromé není příliš důležité, kdo je jejich producentem a spotřebitelem, ale v jakém zájmu jsou vytvářeny a spotřebovávány. Je zřejmé, že producentem zboží a služeb ve veřejném zájmu budou především subjekty tvořící veřejný sektor, avšak jejich tvorba může být z různých důvodů a různými způsoby delegována i na subjekty tzv. soukromého sektoru, soukromoprávní osoby. Ale ne každý statek, který je vytvářen k uspokojování celospolečenských zájmů musí být veřejným statkem. Produkce veřejných statků na rozdíl od soukromých statků má zvláštní ochranu, a to především z hlediska negativních dopadů trhu, nebo vůbec je jejich tvorba a spotřeba vyloučena z tržního prostředí. Můžeme říct, že v převážné míře zajištění veřejných statků nespolehá a nemůže spoléhat na přímé financování ze soukromého sektoru, ale z velké části půjde o financování z veřejných rozpočtů.

Zajišťování veřejných statků územní samosprávou souvisí s využitím alokační funkce veřejných financí, která je zpravidla decentralizována. Nejdůležitější otázkou při využití alokační funkce na různých vládních úrovních je rozhodnutí, zda veřejné statky mají být zabezpečovány centralizovaně tzn. ze státního rozpočtu, anebo decentralizovaně z rozpočtů jednotlivých stupňů územní samosprávy. Tato otázka úzce souvisí s tím, kdo má prospěch z veřejného zabezpečování

<sup>4</sup> VYBÍHAL, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové, 1995.

<sup>5</sup> Srovnej BAKEŠ, M. a kol.: Finanční právo 2. přepracované a rozšířené vydání, C. H. Beck, Praha, 1999.

<sup>6</sup> MRKÝVKA, P.: Přednáška Finanční právo II. (nepublikované), Právnická fakulta MU, Brno, 2002.



a financování veřejných statků, zda obyvatelstvo celého státu, nebo obyvatelstvo daného regionu, nebo obce, protože de facto tyto veřejné statky by měly být zajišťovány i v souladu s preferencemi obyvatel, kteří hradí náklady na tyto statky formou placených daní a poplatků, které zaplatí za spotřebu veřejného statku, je-li měřitelná. Přestože veřejné statky jsou dostupné všem bez rozdílu, charakter užítka je však prostorově omezen.<sup>7</sup>

Decentralizace zabezpečování některých druhů veřejných statků mezi více vládních úrovní umožňuje vyšší úroveň veřejné kontroly ze strany nejen uživatelů veřejných statků, ale současně i poplatníků daní a poplatků. Abychom mohli hospodárně využít prostředky veřejných rozpočtů na zajišťování veřejných statků musíme stanovit následující kriteria:

- optimální velikost fiskálního společenství tzn. stanovit pro jak velké množství obyvatel zabezpečovat jednotlivé druhy veřejných statků,
- optimální strukturu,
- optimální úroveň veřejných statků,
- minimální daňové zatížení ve vztahu k danému objemu a kvalitě veřejných statků.<sup>8</sup>

Z uvedeného vyplývá, že každý konkrétní veřejný statek by měla zabezpečovat ta vládní úroveň, která ho zajistí co nejhospodárněji a nejefektivněji při vynaložení finančních prostředků z veřejných rozpočtů, aby občan z něj měl maximální užitek.

Při zabezpečování veřejných statků se musí rozhodnout, jakým způsobem a z jakých finančních prostředků budou jednotlivé stupně územní samosprávy financovat ty veřejné statky, za jejichž zabezpečení jsou odpovědné. Toto zajištění je hlavním úkolem obcí, coby základních článků územní samosprávy.

Obce zabezpečují:

- čistě veřejné statky (1)
- smíšené statky (2)
- místní veřejné statky (3)

1. Za čistě veřejné statky, jsou považovány takové statky, jejichž spotřeba je obecná, generální, tedy určená všem v relativně stejném množství a kvalitě, je téměř absolutně vyloučena soutěž spotřebitelů o statek a nelze reálně určit cenu spotřeby jednotlivci, jakož jednotlivci předepsat konkrétní a přesně vymezenou hodnotu náhrady za spotřebovaný statek. Charakteristickým znakem čistě veřejných statků je také neexistence možnosti vyloučit jednotlivce ze spotře-

by, ale také nemožnost jednotlivce vyloučit se bezprostředně z případné součinnosti na produkci statku.<sup>9</sup> Může jít například o zabezpečení výstavby a údržby silnic, o regulaci vodních toků, apod., jedná se tedy o veřejné statky, které se dotýkají nejen obyvatel dané obce, ale prospěch z nich mají často i obyvatelé ostatních obcí. Z toho důvodu se na zabezpečování těchto veřejných statků musí podílet i jiné finanční zdroje než vlastní obecní příjmy, například dotace ze státního rozpočtu.

2. Smíšené statky jsou takové, které již nejsou spotřebovávány generálně, jejich spotřeba je měřitelná na jednotlivce, kdy můžeme určit díl statku co do množství, jaký případně konkrétnímu jedinci a protože se stále jedná o veřejný statek, je kvalita takového statku zaručena všem spotřebitelům na stejné úrovni. Spotřebu těchto statků nenechává stát na libovůli obyvatel, ale vystupuje zde jako poručník a možno říci příkazovým způsobem zajistí, aby obyvatelé dané veřejné statky užívali a spotřebovávali je. Stát v některých případech přenáší odpovědnost za zabezpečení těchto veřejných statků na obce, případně vyšší stupně územní samosprávy, může-li je územní samospráva zabezpečit hospodárněji. V těchto případech je zpravidla stanoven celostátně platný standard statku, jako příklad můžeme uvést základní vzdělání. A současně je zde i možnost lepší kontroly spotřeby těchto statků ze strany obyvatel. V této souvislosti se často hovoří o redistribučních službách, protože se financují z daňového výnosu při využití redistribučních vztahů. Vláda si pak ponechává možnost kontroly nad rozsahem a kvalitou veřejných statků tak, aby nedocházelo k neodůvodněně vysokým rozdílům mezi regiony. Tyto služby jsou totiž k dispozici všemu obyvatelstvu bez ohledu na jejich finanční situaci.<sup>10</sup>

3. Místní veřejné statky někdy v literatuře též uváděny jako lokální veřejné statky patří mezi tu kategorii statků, které jsou místně ohraničeny. Slouží především místnímu obyvatelstvu podle jejich zájmů a preferencí. Některé z nich mají povahu čistě veřejných statků například místní policie, veřejné sady nebo místní komunikace a naopak jiné mají povahu smíšených kolektivních statků, kdy už můžeme kvantifikovat podíl jednotlivce na spotřebě, ale nesmíme dělit kvalitu služby. Tuto kategorii statků tvoří například zásobování vodou, odvoz odpadu a jiné, z nichž některé už mají charakter poplatkových služeb, ale z nejrůznějších důvodů na jejich financování přispívá obec ze svého rozpočtu, to znamená, že i z daňového výnosu. Tyto poplatkové služby vznikají tak, že municipalita zajišťuje buď sama nebo prostřednictvím zakázky u soukromého sektoru služby pro jednotlivé obyvatele žijící

<sup>7</sup> Srovnej PEKOVÁ, J.: Veřejné finance úvod do problematiky, ASPI Publishing, s.r.o., 2002.

<sup>8</sup> Podrobněji MUSGRAVE, R. A., MUSGRAVEOVÁ, P. R.: Veřejné finance v teorii a praxi, Management Press, Praha, 1994.

<sup>9</sup> MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MU, Brno, 1997.

<sup>10</sup> PEKOVÁ, J.: Finance územní samosprávy územní aspekty veřejných financí, Victoria publishing, Praha 1995.

v dané obci, u kterých lze měřit spotřebu jednotlivce a tudíž stanovit uživatelský poplatek (např. vodné, stočné, vstupné za kulturní služby) přičemž se zohledňuje zásada prospěchu veřejného statku.<sup>11</sup>

V případě zajišťování lokálních veřejných statků může být efektivní, jsou-li zabezpečovány pro větší počet uživatelů, tj. v rámci většího fiskálního společenství – několika obcí. Finanční prostředky se tak mnohem lépe využijí než při odděleném zajišťování a financování lokálních veřejných statků jednotlivými obcemi. Vyšší hospodárnosti a efektivnosti můžeme dosáhnout společným zajišťováním lokálních veřejných statků několika sousedními obcemi, společným financováním s využitím toho, že se sdruží finanční prostředky, popřípadě hmotný a nehmotný majetek a společně tyto veřejné statky využívají, to vše na smluvním základě. Využití tohoto způsobu zajišťování některých lokálních veřejných statků závisí na demografických, urbanistických a dalších faktorech, a v prvé řadě na hustotě osídlení. Využije se tak efekt úspor z většího rozsahu veřejných statků, aniž by tímto větším fiskálním společenstvím musel být vždy kraj, či jiný vyšší územní správní celek. Toto sdružování prostředků má také význam ten, že umožňuje do určité míry překonávat problémy plynoucí z rozdrobenosti obcí, zejména po rozdělení tzv. střediskových obcí. Při společném zabezpečování veřejných statků několika obcemi najednou pro větší okruh obyvatel – uživatelů s využitím metody sdružování finančních prostředků obcí se rozloží náklady a současně jsou potřebná zařízení využita lépe. Účelem sdružování hmotných a finančních prostředků je tedy možné dosáhnout nejen hospodárnějšího využití hmotných a finančních prostředků a to v porovnání s možnostmi, které má jednotlivá obec, ale je možné dosáhnout i vyššího využití zařízení poskytující veřejné statky pro větší okruh uživatelů. Aby bylo dosaženo patřičného cíle, je nutné, aby tímto způsobem byly zajišťovány veřejné statky preferované občany ve všech zúčastněných obcích.<sup>12</sup>

Obce vzhledem k tomu, že vlastní majetek a finanční prostředky mohou s tímto dobrovolně, na smluvním základě, nakládat. Mohou sdružovat hmotné prostředky, nemovitosti i finanční prostředky za účelem společného zajišťování veřejných statků, a to jak ve fázi investiční, tak ve fázi budoucího provozu společně vybudovaných zařízení zajišťujících opět na smluvním základě pro obyvatele zúčastněných obcí veřejné statky. Současně obce mohou zakládat i společností podle obchodního zákoníku, a dále k zajišťování veřejných statků zejména mohou zakládat *příspěvkové organizace a organizační složky*, veřejně prospěšné společnosti, ale současně mohou zakládat i dobrovolné svazky obcí a zájmová sdružení právnických osob pro zabezpečení jejich povinností, které vyplývají z jejich

samostatné působnosti v literatuře uváděné jako samospráva. Obce mohou na tento svazek převést svůj hmotný a finanční majetek pro účely zabezpečení vymezených veřejných statků. Dobrovolný svazek obcí sestavuje svůj vlastní rozpočet a zároveň podle něj hospodaří. Finančními vztahy je napojen na rozpočty obcí, které svazky založily. Rozpočet svazku obcí se plně řídí rozpočtovými pravidly a to ve všech fázích rozpočtového procesu.<sup>13</sup>

Zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), v platném znění a zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), v platném znění ukládají obcím, městům a krajům, aby na svém území v rámci samostatné působnosti vytvářely podmínky pro uspokojování potřeb, které jsou v zájmu jejich občanů. Jedná se zejména o zabezpečení sociální péče, bydlení, výchovy a vzdělání, kultury, sportu a veřejného pořádku. K tomu, aby mohly tyto územní samosprávné celky uvedené činnosti zabezpečovat, jsou v souladu se zákonem č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v platném znění, (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“) oprávněny zřizovat a zakládat organizační složky bez právní subjektivity a příspěvkové organizace.

#### ORGANIZAČNÍ SLOŽKA ÚZEMNÍHO SAMOSPRÁVNÉHO CELKU – OBCE

Obce, případně i vyšší stupně územní samosprávy se významně podílejí na zabezpečování stále většího okruhu veřejných statků pro obyvatelstvo. Je to výsledkem posilování role jednotlivých stupňů územní samosprávy, kdy zejména v posledních letech se rozšiřuje jak pravomoc, tak i odpovědnost orgánů územní samosprávy za zabezpečování veřejných potřeb. Zabezpečování veřejných statků, jako projev alokační funkce veřejných financí, je tradičně rozhodující funkcí i obcí jako základního článku územní samosprávy. Zákonem č. 250/2000 Sb., vyzpzd., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, je řešena mimo jiné zcela nově i otázka majetkového a finančního postavení všech dosavadních rozpočtových a příspěvkových organizací a s nimi také těch zařízení obcí, které měly dosud pouze povahu zálohované organizace. Samospráva obcí i krajů ať již využívá vlastní nebo spravovaný majetek tak zabezpečuje rozsáhlé veřejně prospěšné činnosti.

#### VYMEZENÍ POJMU ORGANIZAČNÍ SLOŽKA A JEJÍ POSTAVENÍ

Organizační složka je určena pro takový typ hospodaření, při němž se neprojevuje aktivita většího počtu

<sup>11</sup> Srovnej KOSIKOWSKI, C. a RUSKOWSKI, E.: *Finance i prawo finansowe tom II.*, Białystok, 1993.

<sup>12</sup> Srovnej MARKOVÁ, H.: *Rozpočtové právo*, C. H. Beck, Praha, 2001.

<sup>13</sup> PAŘÍZKOVÁ, I.: *Finance územních samosprávných celků*, MU, Brno, 1998.

pracovníků, aby stálo za to motivovat je na zlepšování hospodářského výsledku jejich činnosti. Organizační složka veškeré své příjmy a výdaje realizuje jako příjmy a výdaje rozpočtu svého zřizovatele. Nemá žádnou „institucionální“ motivaci na tvorbě příjmů či na úsporách výdajů. Její zřizovatel má ovšem možnost pracovníky hmotně zainteresovat.

Organizační složka nevytváří žádné peněžní fondy ze svého finančního hospodaření. Jednoduchost jejího finančního hospodaření se ostatně má promítnout také do dělby odpovědností mezi úřad obce (kraje) a vedení organizační složky. Složitější finanční operace (investice, údržba majetku, mzdové výdaje atd.) by měl pro-organizační složku zabezpečovat její zřizovatel prostřednictvím svého úřadu.

Naproti tomu organizační složka může být pověřena provádět takové finanční operace, které nejsou příliš náročné (drobná vydání, vybírání tržeb za poskytované služby apod.). Podle toho také zřizovatel určí zda bude organizační složka disponovat jen krátkodobými zálohami v hotovosti, anebo zda pro ni zřídí zvláštní bankovní účet. Všechny finanční operace sleduje organizační složka ve svém peněžním deníku. Z něho se údaje o účetnictví zřizovatele převádějí zpravidla nejpozději měsíčně. Způsob rozděleného hospodaření stanoví zřizovatel podle místních podmínek sám ve své vlastní pravomoci a vymezí jej ve zřizovací listině.<sup>14</sup>

#### ZPŮSOB VZNIKU ORGANIZAČNÍ SLOŽKY ÚZEMNÍHO SAMOSPRÁVNÉHO CELKU

Územní samosprávný celek může ve své pravomoci k plnění svých úkolů, zejména k hospodářskému využívání svého majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností zřizovat vlastní organizační složky jako svá zařízení bez právní subjektivity.

Organizační složka územního samosprávného celku vzniká rozhodnutím zastupitelstva územního samosprávného celku. Organizační složka hospodáří jménem svého zřizovatele a není účetní jednotkou. Tuto formu svého hospodaření volí územní samosprávný celek pro takové činnosti, které

- nevyžadují velký počet zaměstnanců,
- nepotřebují složité a rozsáhlé strojní nebo jiné technické vybavení,
- nejsou vnitřně odvětvově či jinak organizačně členěné,
- nevstupují do složitých ekonomických nebo právních vztahů.<sup>15</sup>

Pracovníci organizační složky jsou zaměstnanci zřizovatele, pokud by zvláštní zákon nestanovil jinak. Zřizovatel jmenuje vedoucího organizační složky a určí jeho práva a povinnosti.

#### ZŘIZOVACÍ LISTINA ORGANIZAČNÍCH SLOŽEK

O vzniku organizační složky vydá zřizovatel zřizovací listinu, která musí obsahovat

- a) úplný název zřizovatele; je-li jím obec, uvede se také její zařazení do okresu,
- b) název a sídlo organizační složky; název musí vyvolávat možnost záměny snázvy jiných organizačních složek zřizovatele,
- c) vymezení účelu a tomu odpovídajícího předmětu činnosti,
- d) označení osob oprávněných jednat za organizační složku,
- e) vymezení majetku ve vlastnictví zřizovatele, pokud se organizační složce předává do správy k jejímu vlastnímu hospodářskému využití,
- f) vymezení takových majetkových práv, která organizační složce umožní, aby majetek svěřený podle písmena e) mohla řádně využívat pro účely, pro něž byla zřízena, a v rámci vymezené pravomoci o něj pečovat,
- g) okruh příjmů a výdajů rozpočtu zřizovatele souvisejících s její činností, které zřizovatel svěřuje do její působnosti, a způsob jejich použití, a to na rozdíl od zbývajících příjmů a výdajů organizační složky, které zřizovatel o jejím hospodaření sleduje podle rozpočtové skladby a zabezpečuje je ve svém rozpočtu,
- h) způsob vedení odděleného účetnictví o příjmech a výdajích organizační složky svěřených jí do její působnosti podle písmena g), včetně případného zřízení a využívání samostatného bankovního účtu, a způsob vyúčtování prostředků sledovaných na tomto účtu a popřípadě také způsob stanovení a vyúčtování zúčtovatelných záloh poskytovaných na její provozní výdaje, i) vymezení doby, na kterou je organizační složka zřízena.

#### ZPŮSOBY HOSPODAŘENÍ ORGANIZAČNÍCH SLOŽEK

Územní samosprávný celek má ve svém rozpočtu obsaženy veškeré příjmy a výdaje svých organizačních složek. Rozpočet organizační složky je součástí rozpočtu jejího zřizovatele, tj. obce. Rozpočet organizační složky obce je součástí rozpočtu jejího zřizovatele, tj. obce. Při zpracování ročního rozpočtu se vychází z rozpočtového výhledu. Rozpočtový výhled je pomocným nástrojem sloužícím pro střednědobé finanční plánování rozvoje jeho hospodářství. Sestavuje se na základech

<sup>14</sup> MARKOVÁ, H.: Rozpočtové právo, C. H. Beck, Praha, 2001.

<sup>15</sup> Zákon č. 250/2000 Sb., vyzpzd., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

dě uzavřených smluvních vztahů a přijatých závazků zpravidla na 2 až 5 let následujících po roce, na který se sestavuje roční rozpočet. Rozpočtový výhled obsahuje souhrnné základní údaje o příjmech a výdajích, zejména o dlouhodobějších závazcích a pohledávkách, o finančních zdrojích a potřebách dlouhodobě realizovaných záměrů.

Rozpočet se sestavuje zpravidla jako vyrovnaný. Požadavek na vyrovnaný rozpočet, aniž by obec tvořila finanční rezervy, však v praxi zároveň znamená, že v závěru rozpočtového období nemá obec vlastní finanční prostředky na financování potřeb začátkem dalšího rozpočtového období. Poněvadž daňové příjmy a dotace z rozpočtové soustavy přicházejí na příjmový účet rozpočtu obce až v průběhu ledna, resp. února po měsíčním zúčtování mezd. Pokud obec nebude mít finanční rezervy, musí si do té doby půjčit krátkodobý úvěr.

Rozpočet obce může být schválen jako přebytkový, jestliže některé příjmy daného roku jsou určeny k využití až v následujících letech nebo jsou-li určeny ke splácení jistiny úvěrů z předchozích let, anebo je možné že rozpočet obce může být schválen jako schodkový, ale to jen v případě, že schodek bude možné uhradit

- finančními prostředky z minulých let, nebo
- smluvně zabezpečenou půjčkou, úvěrem, návratnou finanční výpomocí nebo výnosem z prodeje vlastních dluhopisů.

Organizační složka je povinna dbát, aby dosahovala příjmů stanovených rozpočtem a plnila úkoly nejehospodárnějším způsobem.

Územní samosprávný celek dává oprávnění k dispozicím s rozpočtem organizační složky jednak svému úřadu, jednak také podle potřeby odpovědnému vedoucímu organizační složky. Při dělbě těchto oprávnění vychází z místních podmínek činnosti organizační složky, s přihlédnutím k povaze úkolů, které prostřednictvím své organizační složky zabezpečuje.

Na organizační složku přenáší zřizovatel oprávnění disponovat jen s takovými peněžními prostředky, které souvisejí s její běžnou, pravidelnou činností, jíž je nutné zabezpečovat operativně. Tyto prostředky poskytuje zřizovatel organizační složce formou provozní zálohy v hotovosti nebo zřízením běžného účtu u banky.

Zřizovatel může pověřit svou organizační složku vybíráním některých rozpočtových příjmů z její činnosti. Organizační složka tyto příjmy vybírá buď v hotovosti nebo pomocí svého běžného účtu.

Peněžní průběh svého hospodaření vede organizační složka v peněžním deníku v plném členění podle rozpočtové skladby. Údaje z peněžního deníku se převádějí do rozpočtu příjmů a výdajů zřizovatele, a to v jím stanoveném termínu, nejméně však měsíčně a nejpozději před koncem roku. Nevyčerpanou zálohu je organizační složka povinna vrátit zřizovateli v jím stanoveném termínu, nejpozději před koncem roku. Zřizovatel

kontroluje hospodaření se svěřeným majetkem a s peněžními prostředky organizační složky.

Vymezení majetku ve vlastnictví zřizovatele, pokud je organizační složce předáván do správy, snad nebude činit zásadnější obtíže. Obec je ve smyslu zákona č. 128/2000 Sb., v. pzd., o rozpočtových pravidlech, zavázána k péči o svůj majetek, a to včetně jeho evidence ve smyslu zákona č. 563/1991 Sb., zákona o účetnictví. Znamená to, že obec vede příslušnou majetkovou a účetní evidenci, která se k majetku vztahuje. Vzhledem k této okolnosti lze předpokládat, že organizační složce obvykle nebude dán do správy nemovitý majetek ve vlastnictví obce, ale pouze svěřeno užití nebytových prostor v majetku obce. Pokud budou organizační složce vymezeny k zajištění činnosti nějaké nebytové prostory v nemovitém majetku obce, pak by příslušná formulace měla být obsažena i ve zřizovací listině, a to zejména v souvislosti s poskytováním provozních záloh, nutných pro užívání vymezených nebytových prostor. Pokud se z nějakých důvodů obec rozhodne svěřit organizační složce do správy nemovitý majetek obce, pak platí obdobné doporučení. V případě svěřených správy věcí movitých a práv je nutno vycházet z povinností uložených obci zákonem č. 128/2000 Sb., v. pzd., o rozpočtových pravidlech, a z příslušných souvislostí vyplývajících ze zákona o účetnictví a ze souvisejících předpisů.

Bude samozřejmě záležet především na úvaze zastupitelstva, jakou formu zajištění veřejných služeb zvolí. Je pravděpodobné, že v mnoha obcích se rozhodnou nezřídit organizační složku, ale zajistit menší rozsah veřejných služeb prostřednictvím zaměstnanců obecního úřadu. V podmínkách větších měst nebo tam, kde je finanční prostor v rozpočtu, případně vhodný nemovitý majetek, bude lépe uvážít možnost zřízení příspěvkové organizace.

## PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

V této souvislosti je třeba zmínit předchozí pravidla pro vznik, zrušování, hospodaření a vystupování příspěvkových organizací, kde se jednalo o zákon č. 576/1990 Sb., v. pzd., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky a prováděcí vyhlášku k tomuto zákonu č. 205/1991 Sb. Oba citované právní předpisy obsahovaly shodná pravidla pro příspěvkové organizace zřízené státem i obcemi a nezabývaly se jejich zásadními odlišnostmi, které jsou dány zejména právním postavením jejich zřizovatelů.

Rozdílná právní úprava státních příspěvkových organizací a příspěvkových organizací územních samosprávných celků se stala účinnou k 1. 1. 2001. Hospodaření státních příspěvkových organizací vychází ze zákona č. 218/2000 Sb., v. pzd., rozpočtová pravidla, dále ze zákona č. 219/2000 Sb., o majetku ČR a jejím vystupování v právních vztazích a z dalších souvisejících předpisů. Základními prameny práva příspěvkovo-

vých organizací územních samosprávných celků jsou již zmíněné zákony o obcích, krajích a o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Zákon o rozpočtových pravidlech přejal text většiny ustanovení zrušeného zákona č. 576/1990 Sb. a vyhlášky č. 205/1991 Sb., s výjimkou těch ustanovení, kterými je upraveno zřizování, změny a zrušování příspěvkových organizací a obsah jejich zřizovacích listin, jejichž podstatnou součástí je úprava vztahů k majetku.<sup>16</sup>

### *PRÁVNÍ POSTAVENÍ, ZŘIZOVÁNÍ A ZRUŠOVÁNÍ PŘÍSPĚVKOVÝCH ORGANIZACÍ*

Příspěvkové organizace územních samosprávných celků se zřizují pro takové činnosti, které jsou zpravidla neziskové a jejichž rozsah, struktura a složitost vyžadují samostatnou právní subjektivitu. Zřizování a rušení příspěvkových organizací a schvalování jejich zřizovacích listin je vyhrazeno zastupitelstvu obce a zastupitelstvu kraje. Plnění úkolů zakladatele nebo zřizovatele podle zvláštních právních předpisů je svěřeno radě obce (není-li zřízena, pak starostovi) a radě kraje. Ze zákona o rozpočtových pravidlech je povinností zřizovatele vydat o vzniku příspěvkové organizace zřizovací listinu. Zákon v § 27 odst. 2 taxativně uvádí náležitosti zřizovací listiny:

- úplný název zřizovatele, je-li jím obec, uvede se také její zařazení do okresu
- název, sídlo a IČO organizace
- vymezení hlavního účelu a tomu odpovídajícího předmětu činnosti
- označení statutárních orgánů a způsob, jakým vystupují jménem organizace
- vymezení majetku ve vlastnictví zřizovatele, který se příspěvkové organizaci předává do správy k jejímu vlastnímu hospodářskému využití
- vymezení takových majetkových práv, jež organizaci umožní, aby svěřený majetek včetně majetku získaného její vlastní činností spravovala pro hlavní účel, k němuž byla zřízena
- okruhy doplňkové činnosti navazující na hlavní účel organizace, kterou jí zřizovatel povolí k tomu, aby mohla lépe využívat všechny své hospodářské možnosti a odbornost svých zaměstnanců. Tato činnost nesmí narušovat plnění hlavních účelů organizace a sleduje se odděleně
- vymezení doby, na kterou je organizace zřízena.

Ke vzniku, rozdělení, sloučení, splynutí nebo zruše-

ní příspěvkové organizace dochází dnem určeným zřizovatelem v rozhodnutí, jímž též určí, v jakém rozsahu přecházejí práva a závazky na nové anebo přejímající organizace. Rozhodne-li zřizovatel o zrušení organizace, přecházejí dnem uvedeným v jeho rozhodnutí o zrušení její práva a závazky na zřizovatele. Tyto skutečnosti se zveřejňují v Ústředním věstníku do 15 dnů ode dne, kdy k uvedenému skutečnosti došlo.<sup>17</sup>

### *ZÁPIS DO OBCHODNÍHO REJSTRÍKU A S NÍM SOUVISEJÍCÍ PROBLÉMY*

Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů ukládá v § 27 odst. 6 územnímu samosprávnému celku zapsat příspěvkovou organizaci do obchodního rejstříku. Právní úprava záležitostí spojených se zápisem do obchodního rejstříku je obsažena v hlavě třetí obchodního zákoníku. Jde především o to, že výčet údajů, které se zapisují do obchodního rejstříku podle § 28 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku, se odlišuje od výčtu náležitostí zřizovací listiny příspěvkové organizace, protože ne všechny skutečnosti, které jsou její obligatorní součástí, jsou uvedeny v citovaném ustanovení obchodního zákoníku.

Obchodní zákoník vůbec nepředpokládá takové záležitosti, jako je vymezení majetku ve vlastnictví zřizovatele, který se příspěvkové organizaci předává do správy k jejímu vlastnímu hospodářskému využití, vymezení majetkových práv, jež organizaci umožní, aby svěřený majetek včetně majetku získaného její vlastní činností, spravovala pro hlavní účel, k němuž byla zřízena. Dále opomíjí okruhy doplňkové činnosti navazující na hlavní účel příspěvkové organizace. Není rovněž jasné, co je v případě příspěvkové organizace sbírkou listin podle § 27a odst. 2 obchodního zákoníku, která je součástí obchodního rejstříku.

V praxi tedy vznikl problém se zápisem příspěvkových organizací do obchodního rejstříku, který řešilo Ministerstvo financí ČR a Ministerstvo spravedlnosti ČR. Výsledkem bylo vydání společného stanoviska č.j.: 124/23385/2001 ze dne 8. 3. 2001, v němž se uvádí, že do obchodního rejstříku budou zapisovány jen nově vzniklé příspěvkové organizace po účinnosti zákona o rozpočtových pravidlech, a také již dříve vzniklé příspěvkové organizace, u nichž bude docházet k vydání nových zřizovacích listin. Příspěvkové organizace, u nichž k vydání nových zřizovacích listin nedojde, nebudou do obchodního rejstříku zapisovány. Co se týče údajů nutných k zápisu do obchodního rejstříku, vydalo opět MF ČR společně s MS ČR vzory, které mají pomoci zřizovatelům při vyhotovení návrhů na zápis.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> JANEČKOVÁ, R. a ŠAFRÁNEK, Z.: Majetková práva obecních příspěvkových organizací, *Moderní obec*, 1/2002.

<sup>17</sup> Zákon č. 250/2000 Sb., vzpd., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

<sup>18</sup> Viz. *Moderní obec*, 1/2001, Praha, *Economia a.s.*, *Obec a finance*, 3/2001, Praha, *Triáda*.

## FINANČNÍ HOSPODAŘENÍ PŘÍSPĚVKOVÝCH ORGANIZACÍ

Príspevkové organizace hospodaří s peněžními prostředky získanými vlastní činností a s penězi přijatými z rozpočtu svého zřizovatele. Dále hospodaří s prostředky svých fondů a s peněžními dary od fyzických a právnických osob včetně peněžních prostředků poskytnutých ze zahraničí. Vytváří-li ve své doplňkové činnosti zisk, může jej použít jen ve prospěch své hlavní činnosti a pokud příspěvkové organizace vytváří své peněžní fondy, tak zůstatky těchto fondů se po skončení roku převádějí do následujícího roku.

Uzavírat smlouvy o půjčce nebo o úvěru je organizace oprávněna jen s předchozím souhlasem zřizovatele. Stejně tak závazek ručitele je na sebe oprávněna přijímat za předchozího souhlasu zřizovatele a jen za předpokladu, že jde o ručení za dlužníka, jímž je zřizovatel nebo jím zřízená či založená právnická osoba. Organizace však není oprávněna poskytovat dary jiným subjektům. Výjimkou jsou obvyklé peněžité nebo věcné dary pro své zaměstnance a jiné osoby z FKSP.

### FONDY ZŘIZOVANÉ PŘÍSPĚVKOVÝMI ORGANIZACEMI

Príspevkové organizace mohou zřizovat následující fondy:

#### 1) Fond odměn

zdrojem tohoto fondu jsou především nevyčerpané mzdové prostředky, na které má organizace nárok podle mzdových předpisů na příslušný rok. Tyto příjmy jsou vázány na zlepšený hospodářský výsledek pokud je dosažen, jsou do fondu odměn převáděny nevyčerpané mzdové prostředky. Dalším zdrojem fondu je příděl ze zlepšeného hospodářského výsledku, což je určitá část tohoto zlepšeného hospodářského výsledku s tím, že celkový příděl do fondu odměn nepřekročí 20 % celkového mzdového nároku stanoveného prohodnocený rok.

#### 2) Rezervní fond

zdrojem rezervního fondu je zejména příděl ze zlepšeného hospodářského výsledku. Do tohoto fondu je soustředěna ta část zlepšeného hospodářského výsledku, která se nepřidělí do jiných fondů. Fond může také soustřeďovat finanční dary. S prostředky soustředěnými na tomto fondu může organizace volně disponovat v mezích daných právními předpisy. Jde zejména o úhradu rozpočtem zřizovatele nezajištěných investičních potřeb, úhradu zhoršeného hospodářského výsledku, úhradu sankcí, úroků z přijatých úvěrů nebo nákupem cenných papírů organizace získá možnost

ovlivňovat činnost tohoto subjektu v zájmu činnosti své organizace.

#### 3) Fond reprodukce základních prostředků

tento fond slouží zejména na podporu investiční činnosti příspěvkové organizace. Je tvořen:

- a) odpisy základních prostředků
- b) přídělem ze zlepšeného hospodářského výsledku
- c) účelovými dotacemi zřizovatele na investice
- d) příspěvky ze státních fondů
- e) výnosy z prodeje a likvidace základních prostředků
- f) příspěvky na investice od jiných subjektů na základě smluv o sdružení kespolečné investiční činnosti
- g) finančními dary a výnosy povolených veřejných sbírek k investičním účelům

Takto soustředěných prostředků se využívá k financování investic, úhradě splátek a úvěrů na investice, k poskytování prostředků jiným organizacím na základě smlouvy o sdružení ke společné investiční činnosti a jako doplňkový zdroj financování oprav a udržování základních prostředků.

#### 4) Fond kulturních a sociálních potřeb

- tento fond si vytváří organizace ve vztahu ke svým pracovníkům. Slouží např. na financování svých rekreačních zařízení, anebo při poskytování některých odměn svým zaměstnancům.

### MAJETEK A PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Po nabytí účinností zákona o rozpočtových pravidlech vznikl spor o to, zda příspěvková organizace může vlastnit majetek. Podle § 27 odst. 2 písm. e) předává územní samosprávný celek své příspěvkové organizaci majetek, který vlastní, do správy k jejímu vlastnímu hospodářskému využití. Současně ve zřizovací listině vymezí majetková práva, která organizaci umožní, aby svěřený majetek včetně majetku získaného z její vlastní činnosti spravovala pro hlavní účel, k němuž byla zřízena. Do zákona o rozpočtových pravidlech byl zaveden nový pojem „majetek svěřený do správy“, jehož obsah však není legislativně upraven.

Ministerstvo financí ČR se zpočátku přiklánělo k názoru, že příspěvková organizace majetek nevládní, ale pouze hospodaří jednak s majetkem, který jí byl územním samosprávným celkem předán do správy, a jednak s majetkem, který byl získán její vlastní činností.<sup>19</sup> Proti tomuto názoru se postavili

<sup>19</sup> JANEČKOVÁ, R., ŠAFRÁNEK, Z.: Majetková práva obecních příspěvkových organizací, Moderní obec, 1/2002.

např. právníci Renata Janečková a Zdeněk Šafránek z kanceláře auditorů a daňových poradců K Kredit s.r.o. Podle jejich stanoviska, je příspěvková organizace právnickou osobou a tudíž její základní práva a povinnosti jsou upravena v § 18 a násl. občanského zákoníku. Ustanovení § 19a občanského zákoníku dále uvádí, že způsobilost právnické osoby nabývat práva a povinnosti může být omezena pouze zákonem. Mezi tato práva patří i právo nabývat a vlastnit majetek. Žádný zákon příspěvkovým organizacím výslovně nezakazuje vlastnit majetek, užívat jej a nakládat s ním. Proto podle citovaných autorů názory, které popírají možnost vlastnictví majetku příspěvkovými organizacemi, zpochybňují také jejich samostatnost jako právnických osob. Jinými slovy příspěvkové organizace mohou nabývat do svého vlastnictví jakýkoliv majetek a také mohou uzavírat smlouvy s třetími osobami podle občanského nebo obchodního zákoníku. Po řadě jednání představitelů územních samosprávných celků s Ministerstvem financí ČR došlo k ústnímu sjednocení názoru na vlastnictví majetku příspěvkovými organizacemi. Příspěvkové organizace mohou zajišťovat hlavní i doplňkovou činnost jak prostřednictvím majetku, jehož jsou plnoprávními vlastníky, tak majetkem zřizovatele. Nakládání s majetkem zřizovatele musí vycházet z platných předpisů nebo být upraveno zřizovací listinou organizace, přičemž organizace může používat zároveň všechny formy.<sup>20</sup>

## ZÁVĚREM

Z výše uvedeného je zřejmé, že zavedení nového zákona o rozpočtových pravidlech sice oddělilo příspěvkové organizace státu a územních samosprávných celků, což bylo jistě potřebné, ale zároveň přineslo četné

problémy v praxi. Ty byly způsobeny nejasností některých pojmů a absencí přechodných ustanovení v zákoně o rozpočtových pravidlech ve vztahu k příspěvkovým organizacím a nedořešením vztahu tohoto zákona k jiným právním předpisům. Jednalo se jak o popsané záležitosti, tak také o problematiku účetnictví a daní. Ve veřejné správě se vedle příspěvkových organizací a organizačních složek mohou také uplatnit stejně dobře družstva a obchodní společnosti jako ve sféře podnikatelské, ale příspěvková forma organizace by se měla stát převažujícím typem organizace ve veřejném sektoru, který by spojoval zajištění činnosti, která je zájmem společenským a zájem hospodářský na dosažení co nejlepšího výsledku. A bude samozřejmě záležet především na úvaze zastupitelstva, jakou formu zajištění veřejných statků zvolí. Je pravděpodobné, že v mnoha obcích se rozhodnou nezřídit organizační složku, ale zajistit menší rozsah veřejných služeb prostřednictvím zaměstnanců obecního úřadu. V podmínkách větších obcí nebo tam, kde je větší finanční prostor v rozpočtu, případně vhodný nemovitý majetek, bude lépe uvážit možnost zřízení příspěvkové organizace. Výraznější změny je možné očekávat v oblasti veřejné spotřeby. Služby v této oblasti na municipální úrovni zajišťovaly dosud rozpočtové a příspěvkové organizace. Jak již ale v úvodu bylo naznačeno zákonem č. 250/2000 Sb., vyzpzd., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, došlo k výrazným změnám ve způsobu hospodaření jak na územní úrovni, tak i na centrální. V souvislosti s decentralizačními tendencemi v oblasti veřejného sektoru lze předpokládat další růst rozpočtů obcí, objevují se i výdaje nové, například výdaje na obecní polici apod.

*Tento příspěvek byl zpracován v rámci realizace projektu grantu Akademie věd České republiky.*

<sup>20</sup> JANEČKOVÁ, R., ŠAFRÁNEK, Z.: Majetková práva obecních příspěvkových organizací, Moderní obec, 1/2002.

## Rasová diskriminace a právní ochrana

Miloš Večeřa\*

### I.

Diskriminace jako sociální jev představuje zvláštní případ sociálního rozlišování (sociální diference), kdy jsou popírány zásady stejného zacházení se všemi členy sociálního útvaru. Jde tak o faktický stav nebo způsob omezování nebo odmítání práv a nároků určité kategorii osob, zvláště pro jejich rasovou příslušnost, národnost, náboženství, pohlaví, věk, ale i další znaky, jako je politické přesvědčení, sociální postavení, členství v určitém sociálním hnutí apod.<sup>1</sup> Anthony Giddens<sup>2</sup> v této souvislosti považuje za diskriminaci stav, kdy jsou jedné skupině lidí upírána práva a příležitosti, jimiž disponují druzí, a to často v důsledku předsudku, který však nemusí působit na chování jednotlivců přímo, ale i nepřímo přes racionální úvahy o důsledcích existence takových předsudků ve společenství (např. nevýhodná cena nemovitosti v černošské čtvrti). Sociální diskriminace tedy spočívá v záměrném znevýhodňování určitých subjektů vytvářením nerovných hospodářských, politických a právních podmínek bránících tak těmto sociálním subjektům v rozvíjení jejich vlastní svébytné kultury a životního stylu, v přístupu ke vzdělání, ve výkonu povolání, v seberealizaci apod. Ve snaze o udržení existující sociální distance tak může sociální diskriminace vést až k **sociální degradaci** těchto osob nebo k jejich **sociální izolaci** či dokonce **exkluzi** ze společnosti.

### II.

Uvedené obecné vymezení sociální diskriminace se v našich podmínkách plně a výstižně vztahuje na otázku **rasové diskriminace**, která u nás představuje v oblasti sociální diskriminace problematiku nejožehavější. Psycholog Pavel Říčan, který se dlouhodobě věnuje otázkám rasismu ve vztahu k romské problematice, charakterizuje stávající stav u nás v této oblasti jako studenou občanskou válku.<sup>3</sup> Rasismus a je-

ho projevy však mají ale i dalekosáhlé internacionální rozměry. Ve zprávě nevládní organizace Amnesty International vydané v měsíci červenci 2001 v Londýně se praví, že rasismus je na znepokojujícím stupni a v nejrůznějších formách zamořil doslova každou zemi světa, kdy právní systémy příliš často odrážejí předsudky těch společností, jimž slouží.<sup>4</sup> Nejde ovšem o problematiku vztahující se aktuálně pouze k posledním desetiletím, stačí připomenout boj černochoů za zrušení otroctví a pozdější jejich hnutí za občanská práva ve Spojených státech a v Evropě dlouhodobě se projevující antisemitismus, v jehož důsledku byli Židé vylučováni z řady zaměstnání a nesměli zastávat některá oficiální postavení.

V této souvislosti je třeba zmínit použitý přívlastek „rasová“ diskriminace. Jde o přídavné jméno odvozené od podstatného jména „rasa“, které se používá s účelem odlišení určitých společenských skupin se zřejmým přesvědčením, že se jedná o deskriptivní pojem převzatý z biologické antropologie.<sup>5</sup> V biologii označuje tento výraz hodnotově neutrální vnitrodruhovou kategorii, ve společenských vědách však tento pojem nabývá hodnotovou a často i ideologickou konotaci, takže se stává výhradně společenskou konstrukcí, která nevykazuje spolehlivé deskriptivní prvky. Mnozí autoři proto zastávají názor, že je třeba z vědeckého hlediska používání pojmu rasa ve společenských vědách odmítnout.<sup>6</sup> Návazně pak ztrácí svoje opodstatnění i přívlastek „rasový“ a měl by být nahrazen přívlastkem „rasistický“, např. ve spojení „rasistická diskriminace“ nebo „rasisticky motivované jednání“. Spojení „rasový původ“ pak by nemělo být používáno vůbec, neboť evidentně kopíruje rasistický způsob myšlení. V souvislosti s rozbořením právní ochrany proti rasové diskriminaci je však třeba konstatovat, že zmíněné výrazy „rasa“ a „rasový“ jsou zatím v právní terminologii natolik ustáleně používány, že by jejich vypuštění a nahrazení slovním ekvivalentem „etnický původ“ a „rasistický“ mohlo vést k chybnému pochopení stavu platné právní úpravy, a proto se s výše uvedený-

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

<sup>1</sup> Srov. např. Velký sociologický slovník. Praha, Karolinum: 1996, s. 213; GEIST, B.: Sociologický slovník. Praha, Viktoriya Publishing: 1992, s. 68.

<sup>2</sup> GIDDENS, A.: Sociologie. Praha, Argo: 1999, s. 231.

<sup>3</sup> ŘÍČAN, P.: Romské léto, romský úděl. Mladá fronta dnes 4. 8. 2001, s. B 1.

<sup>4</sup> Srov. např. informaci otištěnou v Mladé frontě dnes 26. 7. 2001, s. A 8 nebo informace uvedené na internetové adrese [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org).

<sup>5</sup> Viz ŠMAUSOVÁ, G.: „Rasa“ jako rasistická konstrukce. Sociologický časopis, č. 4/1999, s. 433 an.

<sup>6</sup> Srov. k tomu články Tatiány Machalové a Tomáše Kamína v publikaci MACHALOVÁ, T. a kol.: Lidská práva proti rasismu. Brno, Doplněk: 2001, s. 84 an. a 108 an.



mi výhradami v tomto textu přidržím dosud v právních předpisech používaného pojmového aparátu.

Rasová diskriminace (resp. přesněji rasistická diskriminace) ovšem není jediným projevem rasismu, ale představuje sociálně nejširší oblast rasismu, zejména pokud jde o formy **institucionálního rasismu**, kdy z hlediska intenzity projevů rasismu a z hlediska uplatnění právních nástrojů v boji proti projevům rasismu je vhodné rozlišovat:

- a) **rasovou nesnášenlivost** v podobě rasových předsudků, názorů a postojů,
- b) **projevy rasové diskriminace a segregace** (jednání a rozhodnutí, ale i verbální a mediální projevy, která mají rasový podtext),
- c) **rasově motivované násilí a teror** (brachiální formy).

Analýzu těchto projevů rasismu a opatření směřující k jeho eliminování lze uplatňovat v několika rovinách, a to zejména v rovině:

- a) **psychické** (zahrnuje zdroje a cíle rasistických projevů u jednotlivých osob),
- b) **sociální** (analýza rasismu jako patologického sociálního jevu),
- c) **politické** (přístup státních orgánů k problematice rasismu),
- d) **právní** (právní garance občanských a politických práv, efektivnost zvolených právních nástrojů k eliminování projevů rasismu a legislativně právní řešení způsobu ochrany před rasově motivovaným jednáním a otázky legálního postihu takového jednání).

Všechny uvedené úrovně analýzy rasismu je třeba považovat za podstatné a nepominutelné, pro hledání východisek pak jsou důležité zejména zvolené politické a právní nástroje řešení.

Právní ochrana proti projevům rasové diskriminace a proti rasismu jako takovému usiluje s použitím právních prostředků, tedy na základě právních zákazů, příkazů a oprávnění, o eliminování sociálně patologických projevů rasismu v jednotlivých oblastech společenského života a o vytváření sociálního prostředí a podmínek bez rasové nesnášenlivosti a diskriminace. Nelze však obecně přijmout představu o všemocnosti (omnipotenci) práva v sociálním životě,<sup>7</sup> tím spíše pak pokud jde o dosažení stavu dobrého a bezkonfliktního soužití odlišných etnik a kultur v současné sociokulturní a politické situaci, která bývá charakterizována

často jako postmoderní. Demokratický stát ani nemůže prostřednictvím práva rozhodovat o každém detailu života společnosti, což se tím více týká možnosti a efektivnosti právní reglementace sociálně a emocionálně velmi citlivých interetnických vztahů. Sebedokonalejší právní předpisy tedy nemohou samy o sobě bez vytvořeného tolerantního interetnického prostředí zabezpečit harmonické spoluzití národů a etnik, zosobňují však snahy a cíle majoritní společnosti. Špatné zákony naproti tomu mohou vyvolávat pocity nespravedlnosti a podporovat předsudečné návyky a sociální stereotypy dále prohlubující interetnické konflikty. Právní normy musí tedy v oblasti interetnických vztahů nastavit jednoznačná pravidla, což se týká zvláště legislativně vyjádřené sociální politiky státu, která má ve svém výsledku garantovat sociální důstojnost všech občanů bez rozdílu, ale zároveň podporovat motivaci k úsilí o zkvalitnění života vlastním přičiněním.<sup>8</sup> To, že se právu nedaří tyto úkoly naplňovat, vyslovuje i zpráva Ministerstva vnitra ČR z roku 1999 konstatováním, že právní systém nedokáže účinně čelit projevům diskriminace ve vztahu k Romům ve společnosti a zajistit právní ochranu občanům proti předsudkům a zlovlí některých úředníků.<sup>9</sup>

### III.

Rasovou diskriminaci lze z pohledu **sociologického** v obecné rovině vymezit jako proces odlišování, vnímání rozdílů a výsledky tohoto procesu u jedinců nebo skupin na základě jejich příslušnosti k určité rasové kategorii představující zvýhodňování jedněch oproti druhým.<sup>10</sup> Představuje tak popření zásady rovnosti a stejného zacházení a vyjadřuje sociální distanci mezi etnicky odlišnými skupinami, což může vést až k **rasové segregaci a genocidě**.

Z hlediska možného uplatnění právních nástrojů je podstatné rozlišení rasové diskriminace na diskriminaci:

- a) **zjevnou,**
- b) **skrytou (strukturální).**

Zatímco zjevná rasová diskriminace směřuje proti konkrétní sociální skupině či proti konkrétnímu příslušníku této skupiny přímo (např. upíráním přijetí do určitého zaměstnání), skrytá strukturální (institucionální) diskriminace je přítomna v systémech, institucích a procedurách, které se tak pro určitou skupinu obyvatel stávají méně dostupné, protože nepočítají

<sup>7</sup> Srov. VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: Základy sociologie práva. Brno, Doplněk: 1996, s. 124 an.

<sup>8</sup> Viz k tomu DOBAL, V.: Kudy ven z pasti chudoby. Mladá fronta dnes 4. 8. 2001, s. B 4.

<sup>9</sup> GJURIČOVÁ, J.: Na okraji. Romové jako objekt státní politiky. Praha, MV ČR: 1999, s. 26.

<sup>10</sup> Srov. k tomu FRIŠTEŇSKÁ, H.: Pojmy xenofobie, rasismus, rasové násilí a rasová diskriminace. In ŠIŠKOVÁ, T.(ed.): Výchova k toleranci a proti rasismu. Praha, Portál: 1998, s. 14.

s jejich odlišnostmi a možnostmi (příkladem může být vzdělávací systém, který nebere ohled na horší jazykové možnosti uchazečů, nebo diskriminující imigrační a naturalizační zákony).

Pokud jde o **právní vymezení rasové diskriminace**, pak ho poskytuje především **Mezinárodní úmluva OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace** z roku 1965 (publikovaná pod č. 95/1974 Sb.), která v preambuli explicitně vyslovuje právo všech lidí na stejnou ochranu zákonem proti jakékoliv diskriminaci a proti veškerému podněcování k diskriminaci. V čl. 1 odst. 1 pak uvádí, že „výraz 'rasová diskriminace' v této úmluvě znamená jakékoliv rozlišování, vylučování, omezování nebo zvýhodňování založené na rase, barvě pleti, rodovém nebo na národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo v jakékoliv jiné oblasti veřejného života.“ Současně citovaná úmluva vedle tohoto **pozitivního** vymezení rasové diskriminace, když stanoví, že „za rasovou diskriminaci nejsou považována zvláštní opatření učiněná výhradně pro zajištění přiměřeného rozvoje některých rasových nebo etnických skupin nebo jednotlivců, kteří potřebují takovou ochranu, jež může být nezbytnou k tomu, aby jim zabezpečila rovné užívání nebo výkon lidských práv a základních svobod, pokud ovšem tato opatření nevedou k zachování rozdílných práv pro různé rasové skupiny a pokud nezůstanou v platnosti po dosažení cílů, pro které byla přijata.“

Požadavek odstranění rasové diskriminace je od roku 1945 jedním z ústředních problémů, kterým OSN věnuje pozornost. Nepřípustnost rasové diskriminace byla zakotvena i v Chartě OSN, která stanoví zásadu respektování lidských práv a základních svobod bez rozlišování z důvodu rasy, pohlaví, jazyka a náboženství. Rasismus a rasová diskriminace byly mnohokrát odsouzeny v různých orgánech OSN. V duchu výše zmíněné Úmluvy OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace přijala OSN v roce 1966 **Mezinárodní pakt o občanských a politických právech** a dále **Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech** (oba publikované pod č. 120/1976 Sb.). Oba tyto pakty zdůraznily rovnost všech před zákonem a právo na stejnou ochranu zákona bez jakékoliv diskriminace, včetně diskriminace podle rasy.

Tím, že se Česká republika stala smluvní stranou Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, obou výše uvedených Mezinárodních paktů OSN a dalších mezinárodních úmluv o lidských právech stanovících zákaz rasové diskriminace, připojila se ke státům, které se zavazují neprovádět, nepodporovat, zakázat a vhodnými prostředky odstranit rasovou diskriminaci ve všech jejích formách (čl. 2 odst. 1 písm. a/, b/, d/ Mezinárodní úmluvy o odstra-

nění všech forem rasové diskriminace). S těmito závazky dále souvisí i požadavek na přezkoumání vládní politiky a v rámci legislativní oblasti provedení opatření k novelizaci nebo zrušení všech právních předpisů, které zakládají nebo zachovávají rasovou diskriminaci (čl. 2 odst. 1 písm. c/ citované úmluvy). Smluvní státy jsou dále povinny zajistit prostřednictvím svých orgánů všem osobám podléhajícím jejich jurisdikci účinnou ochranu před všemi činy rasové diskriminace, jakož i právo těchto osob domáhat se u soudu spravedlivé a přiměřené náhrady za škodu, kterou utrpěly v důsledku takové diskriminace (čl. 6 zmíněné úmluvy). Smluvní strany uvedených mezinárodních úmluv se v těchto úmluvách rovněž obecně zavázaly, že zaručí užívání práv a svobod v těchto úmluvách přiznaných bez jakékoliv diskriminace, včetně diskriminace rasové.

V uvedeném výčtu by bylo možno pokračovat i dalšími mezinárodními úmluvami o lidských právech a základních svobodách, které vyslovují zákaz diskriminace (zejména je třeba připomenout Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod). Význam těchto mezinárodních smluv vyplývá z čl. 10 Ústavy ČR, který stanoví jejich bezprostřední závaznost a přednost před zákonem. Podle euronovelely Ústavy ČR účinné od 1. 6. 2002 (ústavní zákon č. 395/2001 Sb.) však dojde k zásadní změně koncepce našeho právního řádu z hlediska jeho vztahu k mezinárodnímu právu smluvnímu. Podle nového znění čl. 10 Ústavy ČR „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“ Tím dojde ke generální inkorporaci mezinárodních smluv do našeho právního řádu. Napříště tak budou uplatňovány nejen lidskoprávní úmluvy, nýbrž všechny mezinárodní smlouvy, které splňují v Ústavě ČR uvedené požadavky. To se bude významně týkat i legislativy Evropské unie po našem vstupu do této mezinárodní organizace. V této souvislosti je proto vhodné připomenout zákaz jakékoliv diskriminace, zejména na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, etnického či sociálního původu, genetiky daných vlastností, jazyka, náboženského vyznání či přesvědčení, politického či jiného smýšlení, příslušnosti k národnostní menšině, majetku, původu, postížení, věku či sexuální orientaci, který ukládá v čl. 21 Charta základních práv Evropské unie přijatá v prosinci 2000 na summitu v Nice, jež je sice zatím pouze deklarací, v budoucnu by se ale měla stát základem příští evropské ústavy.

#### IV.

Zákaz projevů rasové diskriminace a postihy těchto projevů upravují významným způsobem rovněž vnitrostátní právní normy. Ústava ČR v čl. 6 doplňu-

je demokratický princip tvorby politických rozhodnutí zásadou, že rozhodování většiny dbá ochrany menšin. Listina základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb., dále jen „Listina“) pak především v čl. 1 postuluje, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech, tedy nikoho nelze v jeho právech diskriminovat vydaným právním předpisem či jeho aplikací. Obecná zásada rovnosti je zakotvena i v podobě zákazu diskriminace v čl. 3 Listiny, který stanoví, že základní práva se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení. Čl. 24 Listiny navíc stanoví, že příslušnost k jakékoliv národnostní nebo etnické menšině nesmí být nikomu na újmu.

„Konkrétní“ ochranu před rasovou diskriminací pak zaručují předpisy nižší právní síly. Jde především o oblast **právní represe**, tak jak ji stanoví trestní zákon (č. 141/1961 Sb. ve znění pozdějších předpisů) v jednotlivých skutkových podstatách. Když pomíne postih trestných činů představujících **rasové násilí a teror**, spočívajících v útocích proti fyzické integritě nebo v poškozování cizí věci způsobováním škody velkého rozsahu, pak do oblasti **rasové diskriminace** typicky patří skutkové podstaty trestných činů: hanobení národa, rasy a přesvědčení (§ 198 t.z.), podněcování k národnostní a rasové nenávisti (§ 198a t.z.) a podpora a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod občanů (§ 260, § 261 t.z.). Méně závažná jednání, jejichž nebezpečnost pro společnost je nepatrná nebo u mladistvích malá, lze posuzovat jako přestupek proti veřejnému pořádku podle § 49 odst. 1 písm. a) – e) přestupkového zákona (č. 200/1990 Sb. ve znění pozdějších předpisů), který s účinností od 2. 8. 2001 výslovně zmiňuje i případy újmy pro příslušnost k národnostní menšině nebo pro etnický původ, pro rasu, barvu pleti, pohlaví, sexuální orientaci, jazyk a další zde uvedené důvody (§ 49 odst. 1 písm. e/).

**Rasově motivovanou trestnou činnost** můžeme obecně definovat jako společensky nebezpečné jednání, kterým pachatel verbálně, graficky nebo brachiálně útočí na rasově či národnostně odlišné občany nebo potlačuje jejich zaručená práva a svobody pro jejich rasovou, etnickou, národnostní nebo náboženskou odlišnost.<sup>11</sup> Společným povinným znakem skutkových podstat rasově motivovaných trestných činů je **rasový motiv** jednání pachatele, kdy pohnutka jednání pachatele je zde povýšena na základní znak skutkové podstaty. Prokazování rasového motivu jednání bývá jednoduchou záležitostí u některých verbálních

deliktů, kdy tento motiv jednání bývá zpravidla patrný již přímo z verbálního projevu, obtížnější je to u rasově motivovaného násilí, jak o tom svědčí řada proběhlých soudních případů, kdy se nakonec rasový motiv v některých případech ani nepodařilo pachateli prokázat.<sup>12</sup>

Z hlediska soudní aplikace práva je podstatnou otázkou, jak soudy interpretují v právních předpisech používaný výraz „rasa“ a návazně utvořené přídavné jméno „rasový“. Podle judikatury Nejvyššího soudu ČR se rasou v tomto směru rozumí „skupina lidí, která se od jiných liší somatickými a dalšími společnými, popř. podobnými biologickými rysy, zejména barvou kůže, vlasů a očí, formou vlasů, nosů, rtů, víček, hlavy a obličejů, výškou, proporcemi a členěním těla, což se však neváže na izolované tělesné rysy, ale vždy na jejich komplex“. Dělení na tři hlavní rasy přitom není vyčerpávající a představuje dělení jen základní s možnostmi různých podskupin a přechodných typů. Rasa je tedy pokládána pouze za biologický fakt a nikoliv za sociální nebo kulturní jev.<sup>13</sup> K takto chápanému pojmu „rasa“, spočívajícímu ve vymezení „rasy“ pouze biologickými znaky, je však třeba dodat, že vůbec nezahrnuje hlediska kulturní diferenciaci a etnického původu, které nabývají na významu.

Vedle právní represe je z hlediska perspektivního třeba považovat za významnější oblast **právní podpory rasově nediskriminujícího jednání**. Jde o uplatnění právních prostředků k formování společenského prostředí a podmínek bez rasové nesnášenlivosti a diskriminace a o postih jednání, které představuje narušení subjektivního práva nebýt diskriminován, resp. mít rovné (rovnoprávné) postavení bez jakýchkoliv projevů diskriminace.

Významnou roli v podpoře rasově nediskriminujícího jednání by měl sehrát nově přijatý zákon č. 273/2001 Sb., o **právech příslušníků národnostních menšin** účinný dnem 2. 8. 2001, který vymezuje národnostní menšinu jako společenství občanů ČR žijících na území současné ČR, kteří se odlišují od ostatních občanů zpravidla společným etnickým původem, jazykem, kulturou a tradicemi, tvoří početní menšinu obyvatelstva a zároveň projevují vůli být považováni za národnostní menšinu za účelem společného úsilí o zachování a rozvoj vlastní svébytnosti, jazyka a kultury a zároveň za účelem vyjádření a ochrany zájmů jejich společenství, které se historicky utvořilo (§ 5 odst. 1), a zároveň v jednotlivých ustanoveních podrobně upravuje práva příslušníků těchto menšin. Expressis verbis přitom stanoví, že příslušníkům národnostních menšin se zaručuje jednotlivě nebo společně s jinými příslušníky národnostní menšiny výkon jejich

<sup>11</sup> Viz CHMELÍK, J.: Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty. Praha, Linde: 2001, s. 56.

<sup>12</sup> Např. případ utonulé Romky Heleny Biháříové, kterou opilí mladíci ve Vrchlabí v únoru 1998 napadli a zatlačili do řeky, kde utonula. Trestný čin nakonec nebyl označen za rasově motivovaný.

<sup>13</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 10. 1997, sp. zn. 2 Tzn 85/97 (ev. č. v ASPI 8940/JUD). Podrobně k tomu dále VEČEŘA, M.: Právní nástroje proti rasismu. In MACHALOVÁ, T. a kol.: Lidská práva proti rasismu. Brno, Doplněk 2001, s. 154 an.

práv stanovených tímto zákonem, zvláštními právními předpisy či mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, kterými je Česká republika vázána (§ 3 odst. 1).

Z dalších vnitrostátních právních předpisů, jejichž okruh se postupně rozšiřuje, je třeba zejména uvést **zákon o zaměstnanosti** (č. 1/1991 Sb. v platném znění), který s účinností od 1. 1. 2000 v § 1 odst. 1 stanoví, že právo na zaměstnání nelze občanovi odeprít z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, jazyka a řady dalších zde uvedených důvodů. Rovněž novelizovaný **zákoník práce** (zákon č. 65/1965 Sb. v platném znění v § 1 odst. 4) a **zákon o vojácích z povolání** (č. 221/1999 Sb. v § 2 odst. 4) shodně ukládají v pracovněprávních vztazích, resp. u vojáků ve služebním poměru, zákaz jakékoliv diskriminace zaměstnanců (resp. vojáků) z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, jazyka a dalších zde uvedených důvodů. Zakazují rovněž takové jednání zaměstnavatele (resp. služebních orgánů), které diskriminuje nikoliv přímo, ale až ve svých důsledcích. Zákoník práce navíc stanoví, že za diskriminaci se nepovažují případy, které stanoví tento zákoník nebo zvláštní právní předpis nebo kdy je pro to věcný důvod spočívající v povaze práce, kterou zaměstnanec vykonává a který je pro výkon této práce nezbytný. Významná právní ustanovení obsahuje **zákon o právu shromažďovacím** (č. 84/1990 Sb. v platném znění v § 10 odst. 1) a **zákon o právu petičním** (č. 85/1990 Sb. v platném znění v § 1 odst. 4), ve kterých se u shromáždění a petic zapovídají výzvy k popírání nebo omezování osobních, politických nebo jiných práv občanů pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ a další uvedené důvody, nebo výzvy k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti z těchto důvodů. Ochranu před rasovou diskriminací poskytují i další právní předpisy, např. **zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání** (č. 231/2001 Sb.), který stanoví, že Rada pro rozhlasové a televizní vysílání dále neprodlouží platnost licence v případě, že provozovatel rozhlasového nebo televizního vysílání byla opakovaně pravomocným rozhodnutím uložena sankce za to, že zařadil do vysílání pořady, které podněcovaly k nenávisti z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti nebo příslušnosti k určité skupině obyvatelstva (§ 12 odst. 12 písm. b/). **Zákon o ochraně osobních údajů** (č. 101/2000 Sb.) zařazuje mezi citlivé údaje, které lze zpracovávat jen za v zákoně stanovených podmínek, i osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu (§ 4 písm. b/). **Zákon na ochranu spotřebitele** (č. 634/1992 Sb.) pak stanovuje zákaz diskriminace spotřebitele ze strany prodávajícího (§ 6), nad jehož dodržováním vykonává dozor Česká obchodní inspekce.

Rovněž některé resortní a stavovské předpisy usilují o vytvoření rasově nediskriminujícího prostředí

a jednání. Např. **Etický kodex České lékařské komory** jako stavovský předpis č. 10 v § 1 ukládá lékařům chránit zdraví a život, mírnit utrpení a to bez ohledu na národnost, rasu, barvu pleti, náboženské vyznání, politickou příslušnost a další důvody. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy stanovuje ve svém sdělení č. **19 156/98** jako podmínku pro zařazení učebnice do seznamu učebnic schvalovací doložku, která může být udělena jen učebnici, která respektuje Ústavu ČR a zákony platné na území ČR; zejména rovnost pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství. Ve vnitrostátních právních předpisech se již neuzívá výraz „rasový původ“ osoby, který zvláště zřetelně odkazuje na ideologický základ dělení lidských ras. Užíval ho např. zákon č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, který byl zrušen zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů dnem 1. 12. 2000.

Rasová diskriminace v soukromoprávní oblasti však bohužel nepatří v dnešní společnosti k jevům, kterým by byla věnována větší pozornost: například pokud jde o rasovou diskriminaci na trhu práce, při poskytování služeb nebo v oblasti vzdělání. Společnost není na tuto diskriminaci dostatečně citlivá, většinou ji nevnímá nebo ji přehlíží s poukazem, že si tuto diskriminaci zavinili vlastně sami příslušníci rasově odlišné skupiny (jde např. o situace, kdy pro tuto diskriminaci nejsou Romové přijímáni do zaměstnání nebo jsou vykazováni z veřejných prostor a restaurací). Ještě obtížnější je pak právní obrana proti těmto projevům rasové diskriminace. Právní normy sice v řadě oblastí rasovou diskriminaci výslovně zakazují, zároveň ale vesměs neposkytují sankci, kterou by bylo možno efektivně uplatnit v případě, že k takové rasové diskriminaci dojde. Zvláště obtížné to pak je v případě rasové diskriminace ze strany pracovníků státních orgánů nebo orgánů samosprávy. Jedinou obranou proti projevům rasové diskriminace tak v zásadě zůstává žaloba u příslušného soudu jako soukromý problém oběti rasové diskriminace. Při sociálním postavení na okraji společnosti a vzdělanostním a často i jazykovým handicapu však je tato cesta pro Romy již předem fakticky uzavřena. Navíc v některých případech u trestných činů s rasovým kontextem, jak se domnívá i vládní zmocněnec pro lidská práva Jan Jařab, se zdá, že policie i soudy sympatizují s viníky.<sup>14</sup> Řešením by zde mohlo být ustavení takového právního postupu nebo právní instituce, které by umožnily tyto případy rasové diskriminace méně formalizovaným způsobem nestranně posoudit a řešit při respektování práv a právem chráněných zájmů zúčastněných stran.

Jako specifická forma podpory nediskriminačního prostředí zůstává pro právní nástroje otevřen okruh tzv. **afirmativních akcí** neboli **vyrovnávacích akcí**, které by měly právními prostředky kompenzovat sociální, kulturní, informační, motivační, jazykové a další

<sup>14</sup> Viz rozhovor s vládním zmocněncem pro lidská práva Janem Jařabem otištěný v *Mladé frontě* dnes 25. 7. 2001, s. A 3.

bariéry a vytvořit tak podmínky k faktickému prosazení rovnosti šancí (rovnosti příležitosti) bez nastolení demotivující a z hlediska dlouhodobého kontraproduktivní rovnosti výsledku při redistribuci společenských prostředků. Tuto aktivní formu překonávání faktické rasové diskriminace, která u nás zatím nebyla šířeji uplatňována, předpokládá nově i Rada EU ve své direktivě k uplatnění principu stejného zacházení mezi osobami bez ohledu na rasový a etnický původ, vydané v červnu 2000 pod č. 2000/43/EC.<sup>15</sup> Některá tato

opatření z oblasti afirmativní (vyrovnávací) akce budou nezbytná i u nás, a to evidentně zejména v oblasti školství (např. bezplatné kurzy, nulté ročníky základních škol, stipendia apod.) a zaměstnanosti (např. podpora romských firem při zadávání veřejných zakázek). Uplatnění vyrovnávací akce si však bude vyžadovat dosažení určitého společenského konsensu, a to při stanovení jednoznačných podmínek pro tato vyrovnávací „zvýhodnění“, a s určením časového omezení jejich trvání.

<sup>15</sup> S touto formou pomoci počítá i obsáhlá komparativní studie JEANA-PIERRA LIÉGEOISE Rómovia, cigáni, kočovníci, vydaná v řadě států podporou Informačního a dokumentačního střediska Rady Evropy. Bratislava, Charis: 1997, s. 252 an.

## AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

### Postavení státního zástupce podle právní úpravy účinné od 1. ledna 2002

Iveta Juráková\*

#### 1. ÚVODEM

Dnem 1. ledna 2002 nabyla účinnosti novela trestního řádu, provedená zákonem č. 265/2001 Sb., která do stávající koncepce trestního řízení přináší řadu zásadních změn. Tyto změny se dotýkají ve značném rozsahu celého trestního řízení, avšak především zasahují nebyvalou měrou přípravné řízení trestní, což bylo zcela evidentní a jasné od samého počátku prosazování citované novely. Praxe totiž ve většině případů postupovala tak, že těžiště dokazování bylo v přípravném řízení, kdy orgány činné v přípravném řízení (orgány policie, vyšetřovatel, státní zástupce) předložily soudu již „hotové“ spisy, v nichž byl většinou skutkový a právní stav jasný a hlavní líčení pak bylo jakýmsi neúčelným opakováním přípravného řízení.<sup>1</sup> Novelizovaná právní úprava se tedy tak výrazně dotýká policie, obviněného, obhájce, soudu, poškozeného a především státního zástupce.

Cílem tohoto článku je stručně řečeno zmapování nových práv a povinností státního zástupce v trest-

ním řízení, konkrétně pak postavení státního zástupce v přípravném řízení, postup státního zástupce v řízení před soudem (v hlavním líčení a v tzv. opravném řízení) tak, jak je zakotvila uvedená novela trestního řádu s účinností od 1. 1. 2002, a rovněž upozornění na některé problémy této právní úpravy.

#### 2. POSTAVENÍ STÁTNÍHO ZÁSTUPCE V PŘÍPRAVNÉM ŘÍZENÍ

Na počátku je třeba říci, že na rozdíl od dřívější právní úpravy, novela trestního řádu považuje za přípravné řízení celé tzv. předsoudní stadium trestního řízení.

V rámci postupu před zahájením trestního stíhání je státní zástupce povinen přijímat oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin a oznamovatele musí poučit o odpovědnosti za vědomě nepravdivé údaje. Pokud oznamovatel požádá, aby byl vyrozuměn o učiněných opatřeních, je státní

\* JUDr. Iveta Juráková, Ph.D., autorka byla v letech 1992–2002 odbornou asistentkou na Katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, nyní Okresní státní zastupitelství Blansko

<sup>1</sup> Fenyk hovoří o hlavním líčení jako o „dekoraci“ k řízení přípravnému (viz Postavení státního zástupce v trestním řízení po novele trestního řádu, Trestněprávní revue, č. 2, 2001, s. 34.

zástupce povinen ve lhůtě do jednoho měsíce od oznámení takto učinit. Státnímu zástupci je do 48 hodin od zahájení trestního řízení zaslán policejním orgánem opis záznamu o zahájení úkonů trestního řízení (k objasnění a prověření skutečností, které nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin).<sup>2</sup> Je-li při prověřování uvedených skutečností a zjišťování pachatele trestného činu třeba provést neodkladný nebo neopakovatelný úkon a to výslech svědka nebo rekogniici, provede se takový úkon za účasti soudce, který odpovídá za zákonnost provedení úkonu, a to na návrh státního zástupce. Pouze státnímu zástupci přísluší závěr o tom, že takový úkon je podle zákona neodkladný nebo neopakovatelný, soudce tedy tento závěr nemůže přezkoumávat.

Z. č. 265/2001 Sb. zavádí do trestního řádu zcela nově použití tzv. *operativně pátracích prostředků* orgány policie. Do 31. 12. 2001 byla tato úprava obsažena v zákoně o Policii České republiky. V současné době se v něm setkáváme s tzv. podpůrnými prostředky. Při používání operativně pátracích prostředků sebrává svoji úlohu také státní zástupce, čímž se na jedné straně posiluje jeho postavení, neboť může zasahovat do tzv. předprocesního stádia trestního řízení, na druhé straně však pochopitelně dochází k navýšení jeho povinností. Jedná se konkrétně o tři operativně pátrací prostředky: předstíraný převod (§ 158c TrŘ), sledování osob a věcí (§ 158d TrŘ) a použití agenta (§ 158e TrŘ). Předstíraný převod lze uskutečnit pouze na základě písemného povolení státního zástupce. Tohoto povolení není třeba, pokud věc nesnese odkladu. I v tomto případě však je policejní orgán povinen bezodkladně o toto povolení dodatečně požádat státního zástupce, kterému do 48 hodin doručí sepsaný záznam o předstíraném převodu. Při sledování, při němž mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy (je otázkou, co zákonodárce považuje za jiné záznamy, zřejmě záznamy písemné), musí policejní orgán písemně požádat státního zástupce o písemné povolení, na jehož základě lze sledování uskutečnit. V této žádosti státní zástupce stanoví dobu, po kterou bude sledování prováděno (ne déle než šest měsíců). Tuto dobu může státní zástupce na základě nové žádosti písemně prodloužit (vždy na dobu nejvýše šesti měsíců). I v případě tohoto operativně pátracího prostředku lze sledování zahájit bez povolení státního zástupce, pokud věc nesnese odkladu a nejde-li o případy uvedené v § 158d odst. 3 (zásahy do některých základních lidských práv a svobod). I zde platí, že policejní orgán je povinen bezodkladně dodatečně státního zástupce o takové povolení požádat, a pokud ho do 48 hodin neobdrží, je povinen sledování ukončit, zničit záznam a nijak nepoužít informace, které se při sledování dozvěděl. Použití agenta bylo dříve upraveno v zákoně o Policii ČR v ust. § 34. Nová právní úprava v trestním řádu je velmi odlišná, neboť žádost o povolení

k použití agenta předkládá soudci vrchního soudu jen státní zástupce vrchního státního zastupitelství. Státní zástupce je povinen kontrolovat, zda trvají důvody pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. Tuto kontrolu je povinen provádět pravidelně, nejméně jednou za tři měsíce a pokud by pominuly důvody pro použití agenta, dát policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta. Policejní orgán je povinen předložit státnímu zástupci záznam o výsledku použití agenta.

*Vyšetřování o trestných činech příslušníků Policie České republiky a Bezpečnostní informační služby* patří od 1. ledna 2002 do výlučné působnosti státního zástupce. Dle § 161 odst. 3 TrŘ při tomto vyšetřování státní zástupce postupuje přiměřeně dle ustanovení upravujících postup policejního orgánu konajícího vyšetřování. Pokud jde o ustanovení, která se týkají souhlasu státního zástupce, kterého je třeba k provedení úkonu policejního orgánu, tak ta se pochopitelně neužijí. Státní zástupce může požádat policejní orgán o opatření jednotlivého důkazu či jinou formu součinnosti, přičemž tento je povinen mu urychleně vyhovět. Nově je v trestním řádu upraveno *doručení usnesení Nejvyššímu státnímu zastupitelství*. Podle ust. § 173a TrŘ státní zástupce doručí do pěti dnů od právní moci Nejvyššímu státnímu zastupitelství usnesení o zastavení trestního stíhání a usnesení o postoupení věci. Hovoříme-li o Nejvyšším státním zastupitelství, neměli bychom opomenout nové ustanovení § 174a TrŘ, které stanoví oprávnění nejvyššího státního zástupce rušit nezákonná usnesení nižších státních zástupců o zastavení trestního stíhání nebo o postoupení věci, a to do dvou měsíců od právní moci. Za tímto účelem může státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství vyžadovat od nižších státních zastupitelství spisy, dokumenty, materiály a zprávy a provádět prověrky. Jestliže nejvyšší státní zástupce zruší nezákonná usnesení o zastavení trestního stíhání nebo o postoupení věci, pokračuje v řízení státního zástupce, který rozhodoval ve věci v prvním stupni, přičemž je vázán právním názorem nejvyššího státního zástupce a je povinen provést úkony a doplnění, jejichž provedení nejvyšší státní zástupce nařídil.

*Jaká je úloha státního zástupce při rozhodování o vazbě?* V přípravném řízení podává státní zástupce návrh na vzetí obviněného do vazby, o kterém rozhoduje soudce. Státní zástupce rozhoduje v přípravném řízení o dalším trvání vazby obviněného. Jestliže doba trvání vazby v přípravném řízení dosáhne tří měsíců, je státní zástupce povinen do pěti pracovních dnů po uplynutí této doby rozhodnout, zda se obviněný ponechává i nadále ve vazbě, nebo zda se z vazby propouští na svobodu. Pokud státní zástupce obviněného ponechá ve vazbě, je povinen nejpozději do tří měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí znovu rozhodnout o tom, zda se obviněný ponechává i nadále

<sup>2</sup> Srov. § 158 odst. 3 trestního řádu.

ve vazbě, nebo zda se propouští na svobodu. Tento postup se však vztahuje jen na důvody vazby uvedené v § 67 písm. a), c) TrŘ. Činnost státního zástupce také ovlivňuje nově rozvržená délka trvání vazby dle § 71 odst. 9 TrŘ, kdy na přípravné řízení připadá jedna třetina celkové doby vazby v trestním řízení.<sup>3</sup> Státní zástupce také rozhoduje v přípravném řízení a to i bez žádosti o propuštění obviněného z vazby, rozhoduje o propuštění z vazby za současného nahrazení vazby zárukou, slibem, dohledem probačního úředníka nebo peněžitou zárukou. Pokud státní zástupce nevyhoví žádosti o propuštění z vazby, je povinen ji do pěti pracovních dnů od doručení předložit k rozhodnutí soudu. Státnímu zástupci přísluší podání stížnosti proti rozhodnutí o propuštění obviněného z vazby, která má odkladný účinek. Pokud byl státní zástupce při vyhlášení takového rozhodnutí přítomen, má jeho stížnost odkladný účinek jen v tom případě, jestliže ji podal ihned po vyhlášení rozhodnutí. Jde-li o propuštění z vazby po vyhlášení zprošťujícího rozsudku, má stížnost státního zástupce odkladný účinek jen tehdy, podal-li také odvolání proti rozsudku.

Státní zástupce může také za podmínek uvedených v § 307 TrŘ rozhodnout v přípravném řízení o *podmíněném zastavení trestního stíhání*. V tomto rozhodnutí stanoví zkušební dobu v trvání od šesti měsíců do dvou let a obviněnému, který uzavřel s poškozeným dohodu o způsobu náhrady škody, uloží, aby škodu v průběhu zkušební doby nahradil. Jestliže učinil takové rozhodnutí soud, má státní zástupce právo podat proti němu stížnost. Státní zástupce rozhodne za podmínek uvedených v § 308 odst. 1, že se obviněný osvědčil.

Podle ust. § 309 TrŘ může od 1. 1. 2002 v přípravném řízení rozhodnout o schválení *narovnání* a zastavení trestního stíhání státní zástupce. Dle dřívější právní úpravy o tomto institutu rozhodoval pouze soud. Ztotožňují se s názorem Fenyka<sup>4</sup>, že narovnání se tak stane skutečným odklonem a nikoli jen bezzubým experimentem. Narovnání může být vedle zkráceného řízení právě tím nástrojem, který pomůže odbřemnit soudy od nápadu méně významných trestních věcí a snížit procento ukládaných trestů odnětí svobody.

Připomeňme si na závěr této části, že pouze státní zástupce je oprávněn:

- rozhodnout o zastavení, podmíněném zastavení nebo přerušení trestního stíhání a o postoupení věci jinému orgánu,
- rozhodovat o prodloužení vazby a o ponechání obviněného ve vazbě, o propuštění z vazby na svobodu a o žádosti obviněného o propuštění z vazby na svobodu,
- podat obžalobu,

- nařídít zajištění majetku obviněného a určit, na které prostředky a věci se toto zajištění nevztahuje, anebo zrušit takové zajištění,
- provést zajištění nároku poškozeného na náhradu škody a omezit nebo zrušit takové zajištění anebo věc z něho vyjmout,
- nařídít exhumaci mrtvol,
- navrhnout vyžádání obviněného z ciziny,
- provést předběžné šetření v řízení o vydání do ciziny.

### 3. POSTAVENÍ STÁTNÍHO ZÁSTUPCE V ŘÍZENÍ PŘED SOUDEM

#### 3.1 POSTAVENÍ STÁTNÍHO ZÁSTUPCE V HLAVNÍM LÍČENÍ A VEŘEJNÉM ZASEDÁNÍ

Z ustanovení § 12 odst. 6 TrŘ vyplývá, že státní zástupce je stranou v řízení před soudem. Znění tohoto ustanovení považují někteří odborníci za poněkud zavádějící (např. Fenyk). Říkají, že státní zástupce je představitelem a nikoli nositelem veřejného zájmu v trestním řízení. Tím je stát. Není tedy nositelem hmotného oprávnění a tudíž nemůže být stranou, ale má jen její postavení, aby vůbec trestní proces byl procesem. Jde o fikci umožňující existenci obžalovacího trestního řízení.<sup>5</sup>

Novelou trestního řádu došlo k určitým změnám některých zásad uplatňujících se v trestním řízení, které se bezprostředně dotýkají procesního postavení státního zástupce i v řízení před soudem. Jedná se o § 2 odst. 4 TrŘ, podle něhož musí orgány činné v trestním řízení (tedy i státní zástupce) projednávat trestní věci co nejrychleji a s plným šetřením základních lidských práv a svobod, přičemž do nich mohou zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení. Dle § 2 odst. 5 TrŘ může státní zástupce v řízení před soudem na podporu svých stanovisek navrhnout a provádět důkazy. Tedy těžiště dokazování se z přípravného řízení přesouvá do řízení před soudem a jeho provádění je jistě náročnější než dříve. Státní zástupce je povinen dokazovat vinu obžalovaného, na rozdíl od přípravného řízení, kde orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v trestním řádu i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se vede trestní řízení. Jestliže bylo řečeno, že státní zástupce je povinen dokazovat vinu obžalovaného, nezabýváte to

<sup>3</sup> Srov. § 71 odst. 8 trestního řádu.

<sup>4</sup> FENYK, J.: Postavení státního zástupce po novele trestního řádu, *Trestněprávní revue*, č. 2, 2001, s. 37.

<sup>5</sup> FENYK, J.: *Veřejná žaloba*, Institut Ministerstva spravedlnosti ČR pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, Příručky MS ČR, 2001, 1. vydání.

soud povinnosti, aby sám doplnil dokazování v rozsahu potřebném pro jeho rozhodnutí.

Výlučně státní zástupce je oprávněn podat obžalobu a nově také návrh na potrestání. Trestní stíhání před soudy je možné pouze na základě obžaloby nebo návrhu na potrestání, které (jak jsem již uvedla) podává státní zástupce. Státní zástupce zastupuje v řízení před soudem veřejnou žalobu.

Nově je státní zástupce oprávněn podat návrh na potrestání podle ust. § 179c odst. 2 písm. a) a to po skončení tzv. zkráceného řízení, které provádějí policejní orgány nebo státní zástupce sám. Státní zástupce podá soudu návrh na potrestání, shledá-li, že výsledky zkráceného přípravného řízení odůvodňují postavení podezřelého před soud. V návrhu na potrestání uvede státní zástupce stejné náležitosti jako v obžalobě s výjimkou odůvodnění. K tomuto návrhu připojí všechny písemnosti a další přílohy, které mají význam pro soudní řízení a rozhodnutí.

Novela trestního řádu stanoví ve vztahu ke státnímu zástupci příznivější podmínky, za nichž mu po předběžném projednání obžaloby soud vrátí věc k došetření. A sice v případech potřeby odstranění závažných procesních vad přípravného řízení, které nelze napravit v řízení před soudem, nebo je-li toho třeba k objasnění základních skutkových okolností, bez kterých není možné v hlavním líčení ve věci rozhodnout, a v řízení před soudem by takové došetření bylo v porovnání s možnostmi opatřit takový důkaz v přípravném řízení spojeno s výraznými obtížemi nebo by to zřejmě bylo na újmu rychlosti řízení. Proti takovému rozhodnutí soudu může státní zástupce podat stížnost, která má odkladný účinek.

Při dokazování v hlavním líčení a ve veřejném zasedání státní zástupce navrhuje provedení důkazů, které nebyly navrženy již v obžalobě a potřeba je provést vznikla v průběhu řízení před soudem. Předseda senátu může státnímu zástupci uložit provedení jednotlivého důkazu nebo úkonu, čímž není dotčeno právo státního zástupce žádat o provedení důkazu, zejména na výslech svědka nebo znalce. Takový výslech však musí státní zástupce provádět v souladu se zákonem, nesmí činit nátlak na vyslýchaného nebo vést výslech jiným nevhodným způsobem. Pokud státní zástupce žádá o provedení výslechu obviněného, svědka mladšího než patnáct let, nemocného nebo zraněného svědka, nebo by provedení důkazu státním zástupcem nebylo z jiného závažného důvodu vhodné, není předseda senátu povinen vyhovět žádosti státního zástupce, aby mu bylo umožněno provést takový důkaz.

### 3.2 POSTAVENÍ STÁTNÍHO ZÁSTUPCE V ŘÍZENÍ O OPRAVNÝCH PROSTŘEDCÍCH

V řízení o řádných opravných prostředcích došlo novelou trestního řádu ke změně principů odvolacího

řízení a to z kasačního s prvky apelace na princip apelační s prvky kasace a k oslabení, resp. opuštění revizního principu. Zásadní změny doznalo stanovení náležitostí obsahu odvolání a byl zakotven nový způsob rozhodnutí o odvolání, kterým je odmítnutí odvolání. Jestliže nesplňuje odvolání podané státním zástupcem náležitosti obsahu odvolání, musí státní zástupce na výzvu předsedy senátu ve lhůtě pěti dnů vady odstranit, jinak bude odvolání podle § 253 odst. 3 TrŘ odmítnuto. O tomto musí být státní zástupce předsedou senátu náležitě poučen. Státní zástupce je také povinen výslovně uvést, zda podává odvolání ve prospěch či v neprospěch obviněného. Nesplnění této povinnosti má za následek odmítnutí odvolání. Toto je také důležité pro aplikaci zákazu reformace in peius, který se neuplatní, jestliže státní zástupce podal odvolání v neprospěch obžalovaného. Je třeba říci, že širší uplatnění a posílení apelačních prvků v odvolacím řízení znamená zvýšení úlohy státního zástupce v tomto řízení.

Pokud jde o stávající mimořádné opravné prostředky – obnovu řízení a stížnost pro porušení zákona, tam se změny, které přináší novela trestního řádu, dotýkají státního zástupce jen velmi málo. Novela však zavádí nový mimořádný opravný prostředek, jímž je *dovolání* (§ 265a a násl. TrŘ), kterým je oprávněn nejvyšší státní zástupce na návrh krajského nebo vrchního státního zástupce (nebo i bez návrhu pro nesprávnost kteréhokoli výroku rozhodnutí soudu) napadnout pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští. Nejvyšší státní zástupce je oprávněn podat dovolání jak ve prospěch, tak v neprospěch obviněného a to do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje. Novela tedy významně posiluje postavení nejvyššího státního zástupce, resp. nejvyššího státního zastupitelství v řízení o dovolání, kdy je mj. oprávněno vyžadovat spisový materiál od kteréhokoli nižšího státního zastupitelství.<sup>6</sup>

## 4. ZÁVĚREM

Tzv. velkou novelou trestního řádu, provedenou z. č. 265/2001 Sb. došlo k dlouhodobě očekávanému posílení postavení státního zástupce v trestním řízení, což ovšem s sebou vedle jeho nových oprávnění přináší také nárůst jeho povinností. Státní zástupce může počínaje 1. lednem 2002 zasahovat do tzv. předprocesního stádia trestního řízení, neboť pouze na jeho písemné povolení mohou orgány policie uskutečnit předstíraný převod, sledování, při němž mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, jen státní zástupce vrchního státního zastupitelství může požádat soudce vrchního soudu o povolení k použití agenta. Jen státní zástupce může vést vyšetřování o trestné činnos-

<sup>6</sup> Blíže viz JURÁKOVÁ, I.: Nový mimořádný opravný prostředek v trestním řízení – dovolání, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, 2002, s. 44–48.



ti příslušníků Policie ČR a příslušníků BIS. Nově je státnímu zástupci uložena povinnost doručit usnesení o zastavení trestního stíhání a o postoupení věci Nejvyššímu státnímu zastupitelství. Toto je rovněž nově oprávněno rušit nezákonná usnesení nižších státních zástupců o zastavení trestního stíhání a o postoupení věci. V přípravném řízení státní zástupce rozhoduje o dalším trvání vazby, o propuštění obviněného z vazby a o jeho propuštění za současného nahrazení vazby zárukou, slibem, dohledem probačního úředníka nebo peněžitou zárukou. Státní zástupce také v přípravném řízení rozhoduje o tzv. odklonech (podmíněném zastavení trestního stíhání a narovnání). Jen státní zástupce je oprávněn podat obžalobu a nově návrh na potrestání. Posíleno bylo také postavení státního zástupce v procesu dokazování, kdy státní zástupce navrhuje a provádí důkazy. Významnou úlohu sehrává nejvyšší státní zástupce při podávání nového mimořádného oprávněného prostředku – dovolání.

## RESUMÉ

Ve svém článku se autorka zabývá postavením státního zástupce v trestním řízení po novele trestního řádu, která byla provedena z. č. 265/2001 Sb., s účinností od 1. ledna 2002. Zaměřuje se na nejdůležitější změny v postavení státního zástupce, jak jsou koncipovány v novém textu zákona, přičemž tuto problematiku člení na dva okruhy problémů: 1. postavení státního zástupce v přípravném řízení a 2. postavení státního zástupce v řízení před soudem. Autorka poukazuje na výrazné posílení postavení státního zástupce prakticky ve všech stádiích trestního řízení, což dokládá výčtem a výkladem nových oprávnění, které zákon státnímu

zástupci ukládá (např. oprávnění nejvyššího státního zástupce podat dovolání), zároveň upozorňuje na skutečnost, že současně dochází k nárůstu jeho povinností (např. povinnost doručit usnesení o zastavení trestního stíhání a o postoupení věci Nejvyššímu státnímu zastupitelství do pěti dnů od právní moci).

## SUMMARY

*The position of the attorney of the state according to the legal regulation effective since 1 January 2002*  
*In her article the author deals with the position of the attorney of the state in the process of criminal proceedings after the criminal legal order was amended by the law No. 265/2001 Coll. coming into effect on 1 January 2002. She concentrates on the key changes in the position of the attorney of the state as they are drawn in the new text of the law. She divides these problems into two problem areas: 1) the state attorney's position in the preparatory proceedings, and 2) the state attorney's position in the proceedings in court. The author highlights the fact that the state attorney's position was made stronger virtually at all the stages of criminal proceedings, which she illustrates by providing an enumeration and interpretation of new authorizations that the law entitles the attorney of the state to (for instance the authorization of the Attorney General to put in pleas). At the same time, she mentions the fact that there is a simultaneous increase of the state attorney's duties (for instance the duty to deliver the decision to terminate criminal proceedings and to forward the matter to the Attorney General's Office within five days after the decision becomes effective).*

## Geneze nového zákona o shromažďování

Jan Šmidmayer\*

Dne 11. června podepsal prezident Parlamentem schválenou novelu zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím (dále jen „zákon“) a završil tak zdoluhavou a dramatickou diskusi nad podobou zákona, který konkretizuje jedno ze základních politických práv garantovaných Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

Konečná podoba zákona je především důkazem kontrolních mechanismů parlamentních i mimoparla-

mentních. Pokusím se rozdělit proces vzniku zákona do několika základních fází a potvrdit tak hlavní myšlenku tohoto článku, totiž že původní protiústavní návrh z dílny Ministerstva vnitra následující fáze projednávání na půdě Poslanecké sněmovny natolik modifikovaly, že zákon je svým konečným zněním v podstatě neškodnou legislativně-technickou úpravou zastaralých pojmů z doby postpřevratové. Proto také tento svůj příspěvek zamýšlím jako popis procesu vzni-

\* Mgr. Jan Šmidmayer, Městský úřad Hluboká nad Vltavou

kání, a nikoli pouze jako rozbor definitivního textu zákona.

## I. NEPARAGRAFOVANÉ ZNĚNÍ

Vzhledem k tomu, že neparagrafované znění zákona bylo podrobeno četné kritice z řad odborné veřejnosti i lidskoprávních organizací (o původních změrech ministerstva ani nemluvě), odkazují na tyto kriticky zaměřené výstupy<sup>1</sup>, přičemž na tomto místě uvedu pouze základní informace.

Návrh měl především tyto sporné momenty:

- **princip objektivní odpovědnosti svolavatele za škody**, které při shromáždění vzniknou, jestliže viditelně nebrání jejich páčání; tento princip je podle mého názoru v rámci výkonu práva shromáždovacího naprosto nepřijatelný, neboť podstatným způsobem ztěžuje postavení svolavatele a v určitém případě může být, bude-li sankce dostatečně vysoká, i prostředkem k omezování tohoto základního lidského práva, přičemž je jednoznačné, že toto omezení není v souladu s Listinou;
- **povinnost účastníků nebránit své identifikaci**; toto ustanovení samozřejmě stavělo například běžné účastníky karnevalů (obličej zakrytý maskou apod.) či účastníky sportovních oslav (obličej pomalovaný národními barvami apod.) do pozice osob páčajících přestupek dle shromáždovacího zákona, což je nepřijatelné nejen z hlediska čl. 19, ale i z hlediska dalších práv garantovaných Listinou;
- **nedefinoval co se rozumí veřejným prostranstvím**, přičemž Listina dovoluje omezit shromáždovací právo pouze na veřejných místech (za současného splnění dalších podmínek).

Positiv bylo v návrhu poskrovnu, snad jedině již zmíněné legislativně-technické úpravy v terminologii (budou ještě podrobněji rozebrány).

## II. POSLANECKÁ SNĚMOVNA

Vláda předložila návrh zákona o právu shromáždovacím a o změně některých dalších zákonů (zákon o právu shromáždovacím) Poslanecké sněmovně dne 14. listopadu 2001 (sněmovní tisk 1163).<sup>2</sup> První čtení zákona proběhlo s tím, že byl návrh přikázán výborům petičnímu a ústavněprávnímu. V rámci druhého čtení přišel Ústavně právní výbor s vlastním návrhem,

tentokrát už nikoli nového zákona, nýbrž pouze novely zákona stávajícího.

Vládní návrh předložený Poslanecké sněmovně měl tyto základní sporné body:

- **užší pojetí chápání pojmu veřejné prostranství (místo)**, když definice veřejného místa v § 1 návrhu nepoužívá demonstrativní výčet jako platný zákon a tím pádem bude nutné vycházet z § 34 obecního zřízení, kde je veřejné prostranství definováno podstatně úžeji než ve shromáždovacím zákoně;
- **způsobilost být svolavatelem je omezena u cizinců a osob nezletilých v rozporu s Mezinárodním paktem o občanských a politických právech, Evropskou úmluvou a Úmluvou o právech dítěte (§ 2 návrhu);**
- **nezdůvodněný nárůst lhůty pro oznámení shromáždění na 7 pracovních dnů a neexistence právního nároku na konání spontánního shromáždění (§ 4);**
- **možnost svolavatele podat oznámení nejvýše 3 měsíce přede dnem konání shromáždění (§ 5);**
- **povinnosti svolavatele nejsou vyváženy jeho právy, resp. nástroji, pomocí nichž může povinnosti efektivně plnit, včetně například povinnosti zajistit úklid místa konání shromáždění po jeho skončení a objektivní odpovědnosti svolavatele (§§ 8, 9);**
- **povinnost účastníků nezakrývat si obličej, je-li proti shromáždění prováděn zákrok policie (§ 10);**
- **rozšíření důvodů pro zákaz shromáždění omezujících dopravu a zásobování a především nový důvod zákazu – bránění provozu obecně prospěšného zařízení, které návrh blíže nedefinuje (srov. judikaturu, kde se tímto zařízením rozumí například vojenské letiště, telefonní budka, poštovní schránka, stožár veřejného osvětlení atd.) (§ 13);**
- **podstatné oslabení soudní ochrany svolavatele v jeho možnosti shromáždění uspořádat v souladu s právem, byť při odporu úřadu, například tím, že návrh jasně nestanoví dobu ve které musí soud o žalobě proti rozhodnutí úřadu o zákazu konání shromáždění rozhodnout, nebo interpretací rozhodnutí soudu jako podkladu pro „dohodu“ mezi spornými stranami (§ 15);**
- **několikanásobné zpřísnění peněžního postihu za přestupky a zavedení správněprávního trestání právnických osob (§§ 20, 21);**
- **řízení ve věcech práva shromáždovacího má vy-**

<sup>1</sup> Například KŘEČEK, S.: Zákon o shromáždování: lze se jen divit, *Britské listy*, 1. 3. 2002; MATES, P.: Nad návrhem nového zákona o právu shromáždovacím, *Právní zpravodaj*, 2002, č. 1; ŠKOP, M.: Pejsek, kočička a shromáždování, *Via iuris*, 2001, č. 6.; ŠMIDMAYER, J., REZKOVÁ, A.: Potřebujeme nový shromáždovací zákon?, *Právník*, 2002, č. 4.

<sup>2</sup> Více informací na stránkách Poslanecké sněmovny.

cházet z vládního zákona o správním řízení, který v té době ještě nebyl přijat (nakonec nebyl přijat vůbec) (§ 23).

Základní předností návrhu byla snaha odstranit protiústavní princip obsažený v zákoně o pozemních komunikacích, podle kterého byla možnost konání shromáždění na určitých pozemních komunikacích podmíněna povolením, což je v rozporu s čl. 19 odst. 2 Listiny (§ 27). Oproti neparagrafovanému znění došlo k částečnému zmírnění všech výše uvedených sporných momentů, snížením odpovědnosti svolavatele, doplněním zákazu bránit své identifikaci o dovětek „*je-li proti shromáždění prováděn zákrok útvaru policie*“ a vsunutím definice veřejného místa, byť jde o definici oproti platnému zákonu restriktivní. Přesto si návrh i nadále živil skupinu četných odpůrců sledujících jej zbytečným a v jistých bodech i nadále na hraně ústavnosti.

Jak již bylo uvedeno, výbor Ústavně právní přispěl do parlamentní diskuse svým vlastním návrhem novely platného zákona. Komplexní pozměňovací návrh Ústavně právního výboru, spolu s dalšími pozměňovacími návrhy, byl nakonec Poslaneckou sněmovnou upřednostněn před návrhem vládním.

### III. SENÁT A PREZIDENT

Návrh zákona byl doručen Senátu dne 7. 5. 2002 a rozeslán jako senátní tisk č. 301/0.<sup>3</sup> Organizační výbor přikázal text Výboru pro vzdělávání, vědu, kulturu, lidská práva a petice, který doporučil návrh schválit ve znění Poslanecké sněmovny. Naopak Ústavně právní výbor přišel s pozměňovacími návrhy, nikoli však zásadního charakteru (jednalo se o částečné rozšíření počtu subjektů, které mohou naplnit skutkovou podstatu přestupku proti právu shromažďovacímu). Zákon byl Senátem schválen ve znění Poslanecké sněmovny dne 28. 5., prezident jej následně podepsal. Ve Sbírce byl zákon vyhlášen v částce 97 pod číslem 259/2002, účinností nabyl dne 1. 7. 2002. (Zákon byl připravován s ohledem na plánované zasedání NATO v Praze na podzim roku 2002.)

Nyní se věnujeme rozboru schváleného znění, oné novely č. 259/2002 Sb., kterou se mění zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění zákona č. 175/1990 Sb., a některé další zákony.

Novela je zaměřena především na:

- aktualizaci zastaralých termínů s nimiž zákon operuje,
- přestupky proti právu shromažďovacímu,
- zákaz maskování shromažďujících se osob.

Jednotlivé konkrétní změny jsou následující:

Podstatnou je **aktualizace terminologie**, s níž zákon pracuje. Vzhledem ke změnám v právním řádu po roce 1989 a 1993 došlo samosebou i ke změnám terminologickým, které se doposud ve shromažďovacím zákoně neprojevovaly, neb ten nebyl – krom nepřímé novelizace zákonem č. 175/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon – nikdy novelizován. Např.: označení „národní výbor“ se nahrazuje pojmem „úřad“, „Veřejná bezpečnost“ – „Policie ČR“, „československá právnická osoba“ – „právnická osoba se sídlem na území ČR“. /body 2, 4, 9, 11, 15, 22, 23, 24/

Stejně četné jako změny v terminologii jsou i **drobné technické či stylistické opravy**. /body 3, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 17/

Jako **ochrana před zneužíváním shromažďovacího práva** slouží, samozřejmě krom základních zásad, na kterých je vystavěn právní řád, nové ustanovení, které uvádí, že se nepřihlíží k oznámení, které svolavatel podá dříve než 6 měsíců přede dnem konání shromáždění. /bod 5/

Částečné úpravy se dotýkají i **postavení svolavatele** (v oznámení o konání shromáždění se nevyžaduje od svolavatele jeho rodné číslo /bod 7/; oprávnění svolavatele vydávat pokyny k zajištění řádného průběhu shromáždění se mění na právo a zároveň povinnost /bod 10/; povinnosti svolavatele stačí pouze porušit, nikoli již závažně porušit, aby mohla následovat sankce, ostatně když už jsme u ní – zvyšuje se na pětinašobek /bod 16/) a **pořadatelů** (pořadatel musí být starší 18 let /bod 6/).

Kromě méně zásadních úprav v přestupkovém právu na úseku shromažďování /bod 20/ dochází k vymezení **nové skutkové podstaty přestupku** – neoprávněné úmyslné zabránění jinému v podstatném rozsahu ve výkonu práva shromažďovacího /bod 19/.

Velmi zásadním momentem nové úpravy je **zrušení paragrafu definujícího veřejně prostranství**. Výklad tohoto spojení bude pravděpodobně v duchu obecního zřízení čili užší (pravděpodobně se nebude týkat silnic, pouze ulic) /bod 21/.

Mediálně nejproslavenějším je ustanovení o **zákazu maskování** /bod 12/, formulace zní: „*Účastníci shromáždění nesmějí mít obličej zakrytý způsobem ztěžujícím nebo znemožňujícím jejich identifikaci, je-li proti shromáždění prováděn zákrok útvaru Policie České republiky.*“ V návaznosti na zákaz maskování obsahuje novela i novou skutkovou podstatu přestupku /bod 18/.

Nikoli nejméně podstatným je i **zvýšení pokut** až do výše 5000,- Kč, 7000,- Kč a 10 000,- Kč (dnes 1000,- Kč) /body 16 a 20/.

Zásadním přínosem novely je včlenění § 1 zákona č. 94/1990 Sb., o působnosti národních výborů při provádění některých ustanovení zákona o právu shromaž-

<sup>3</sup> Více informací na stránkách Senátu.

řadovacím a zákona o civilní službě, přímo do shromažďovacího zákona (s drobnou modifikací podmíněnou reformou veřejné správy) /čl. II/. Tento vstřícný krok směrem k systematizaci shromažďovacího práva nelze než uvítat.

Velkým pozitivem novely je i zrušení části § 25 odst. 6 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, jehož ustanovení nenápadně prosakovalo do oblasti shromažďovacího práva, a to natolik zásadním způsobem, že podstatně omezovalo svobodu shromažďovací garantovanou čl. 19 Listiny /čl. III/.

Část čtvrtá zákona se netýká práva shromažďovacího, k zákonu je přilepena poněkud nesystémově /čl. IV/. Část pátá obsahuje přechodná ustanovení /čl. V/ a část šestá stanoví účinnost zákona ke dni 1. července 2002. /čl. VI/.

Závěrem je nutno připomenout zák. č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvis-

losti s přijetím soudního řádu správního. Mezi tyto zákony je počítán i zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím. Na místo ustanovení občanského soudního řádu se pro řízení o námitkách proti rozpuštění shromáždění (§ 13 zákona) nyní použije ustanovení soudního řádu správního, zákona který nahrazuje původní úpravu správního soudnictví právě v rámci občanského soudního řádu. Konkrétně se jedná o §§ 65 až 78 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Podle těchto ustanovení se bude postupovat i v případě opravného prostředku proti rozhodnutí úřadu o zákazu shromáždění nebo o době jeho ukončení (§ 11 zákona).

Dnešní právo shromažďovací je na úrovni zákonů upraveno zásadně již jen zákonem č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění novel č. 175/1990 Sb., č. 151/2002 Sb. a č. 259/2002 Sb.

## HISTORIE A SOUČASNOST

### Pohľad islámskeho práva na otázku riešenia sporu formou arbitráže

Anan Odeh\*

#### I. ŠTRUKTURA ISLÁMSKEHO PRÁVA

V súčasnej dobe je islám rozšírený na celom svete a to nielen v arabskom svete, ale aj v Európe, Amerike, Afrike a v Rusku. Účinnosť tohoto systému v rozdielnych spoločnostiach je rôzna. V štátoch, v ktorých žijú muslimovia len ako menšina z celkového počtu obyvateľstva nemôže mať logicky islám ako právny systém podstatný vplyv na celú spoločnosť, ale rozhodne bude určujúcim faktorom v štáte, ktorý je známy ako muslimský štát a celý jeho právny systém je od počiatku budovaný na základe islámskej teórie (napr. Kráľovská Saudská Arábia, Irán). V niektorých krajinách, ktoré sú prevažne muslimské, má islám menší vplyv na vytvorenie vnútroštátneho právneho systému – napríklad v Egypte, Libanone, Sýrii a ďalších štátoch, v ktorých nie je islámske právo kompletne aplikovateľné.

V rámci medzinárodného styku sa často stretávajú s týmto právnym systémom a to predovšetkým v obchodnom styku. Preto je dôležité, aby sme dô-

kladne preštudovali otázku rozhodcovského konania a právnú úpravu tejto problematiky podľa islámskeho práva. Aby sme dosiahli náš cieľ, musíme sa na úvod zoznámiť s týmto právnym systémom a jeho štruktúrou ako aj so spôsobom jeho fungovania.

#### 1. FILOZOFICKÉ A NÁBOŽENSKÉ ZÁKLADY ISLÁMSKEHO PRÁVA

Islám je posledné monoteistické náboženstvo, ktoré vzniklo na Blízkom východe s koreňmi v židovstve, kresťanstve a rôznych starosemitských kultúrach. Zakladateľom tohoto náboženstva bol Mohammed (žil v r. 570–632). Je považovaný svojimi nasledovníkmi za Proroka Božieho a stal sa autoritou prijímanou väčšinou Arabov. Arabské kmene uznávali autoritu Mohammeda ako sprostredkovateľa vyššej vôle, ale nie však autoritu jeho nástupcov, ktorí už túto sprostredkovateľskú funkciu nemali. Veriacich teda neusmerňoval Mohammed, ale ním predávaný text zjavenia Bo-

\* Mgr. Anan Odeh, Katedra medzinárodného a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

zieho – t.j. Korán<sup>1</sup> a jeho predpisy. Mohammed vykladal nejasné miesta Koránu a vysvetľoval rozdiel medzi výroky, ktoré rušili platnosť iných výrokov. K čoraz väčšej vážnosti proroka Mohammeda prispievalo aj to, že jeho výroky a činy sa začali postupom času pokladať za nevyhnutný predpoklad na výklad božieho textu. Autorita proroka Muhammeda prispela k tomu, že aj keď sa niektoré jeho výroky časom menili na hadísy, ktoré nie sú obsahom Koránu, ľudia ich brali na vedomie tak, akoby boli zjavené Bohom. Prorokove výroky a činy boli akceptované do takej miery, že neboli pochybnosti o neomylnosti toho, čo bolo spojené s jeho životom. K takémuto chápaniu osoby Mohammeda prispela aj jeho skúsenosť z oblasti morálky, etiky a celkového spoločenského života. Poučoval svojich druhov a tí, keď boli dobre oboznámení o všetkých výrokoch Koránu, dozvedeli sa napríklad, že verš „keď príde božia pomoc a víťazstvo“ – ohlasuje prorokovu smrť<sup>2</sup>.

Prorok Mohammed plnil dve základné funkcie: jednak prorockú a jednak bol hlavou politicko-náboženskej obce. Tieto dve funkcie sú nerozlučne späté, ale jeho autorita vyplývala hlavne z jeho postavenia ako proroka, ako tlmočníka vôle božej zvestovanej v Koráne. V jeho poňatí tieto dve stránky boli vzájomne prepojené a tvorili jeden celok. Odtiaľ sa potom celými dejinami islámu prelínajú otázky vzťahu náboženstva, politiky a tiež práva. Táto otázka nie je jednoduchá, nakoľko tento vzťah prechádzal vlastným vývojom, menil sa pod vplyvom vnútorných a vonkajších podmienok, čo ovplyvňovalo samotnú teóriu a prax v islámských krajinách.

*Islám ako taký predstavuje ideologický systém, ktorý zahrňuje nielen náboženské učenie, a náboženskú prax, ale i nábožensky podmienené politicko-právne a estetické predstavy a etické predstavy a normy.*

## 2. PRAMENE ISLÁMSKÉHO PRÁVA

Pramene islámskeho práva sa delia na základné a sekundárne. Základné pramene majú pevnú a nezmeniteľnú formu. Sú to teda také predpisy, ktoré sa nedajú zmeniť za žiadnych okolností. Patria sem Korán (božská svätá kniha) a Sunna (to čo povedal, má sa na mysli prorok Muhammed). Sekundárne pramene sú idžmá a quijás.

### a) Korán. Z arabského výrazu *al-Korán*, t.j. čítanie

Pokladá sa za sväté písmo moslimov. Je základom islámskeho práva a celej moslimskej civilizácie. Z hľadiska islámskeho práva je jeho hlavným prameňom. Ako základný zdroj islámu a jeho východisko je pre moslimov „zjavným božím slovom“. Pozostáva z vyja-

drení Allaha, obsiahnutých v zbierke textov prednášaných arabským prorokom Mohammedom.

V Koráne je obsiahnutý celý rad otázok politickej, sociálnej, morálnej, náboženskej a právnej povahy, dotýkajúcich sa spoločenského života. Korán má 114 súr (kapitol) a každá súra je rozdelená na niekoľko aját (veršov). Súry sú rôzne dlhé, najkratšia má tri verše a najdlhšia 286 veršov (celkom je ich v Koráne 6 tisíc).

Korán upravuje širší okruh spoločenských vzťahov a medzi nimi aj pravidlá správania sa, ktoré môžeme zadeliť do právnych vzťahov. Okolo 200 rôznych veršov má právny charakter a právne normy nachádzajúce sa v Koráne majú najvyššiu právnu silu. Rodinné právne vzťahy sú obsiahnuté v 70 veršoch, iné súkromnoprávne vzťahy sú obsiahnuté v ďalších 70 veršoch, 30 veršov obsahuje trestneprávne predpisy, 20 veršov obsahuje ústavné otázky a asi 20 veršov obsahuje právne predpisy, ktoré sa týkajú práva medzinárodného.<sup>3</sup>

Korán ako základný prameň islámskeho práva má najvyššiu právnu silu a jeho predpisy majú prednosť pred ostatnými predpismi, ktoré sú obsiahnuté v iných prameňoch. Z dôvodu, že Korán je napísaný zložitou formou nie je ľahké porozumieť jeho obsahu a vysvetliť jeho právne predpisy. Preto prorok Mohammed pred smrťou pracoval s ďalšími moslimskými vedcami na jeho výklade. Tento výklad má dôležitý význam, presne ako samotný Korán, pretože obsahuje vysvetlenie pre každé slovo a každý verš v Koráne presne tak, ako má byť pochopený, čo znamená, že iné vysvetlenie alebo výklad nebude akceptovaný.

### b) Sunna

Základy islámskej vierouky sú nielen v Koráne, ale aj v Sunne, v doslovnom preklade: „To čo povedal, má na mysli prorok Muhammed“. Sunna predstavuje súbor rozprávania o bytí, jednaní, odporúčaníach, činoch a príkazoch Mohammeda pre všetkých moslimov. Význam Sunny – ako ďalšieho zdroja islámskeho práva, ak by sme ju mali porovnať s Koránom, ktorý vystupuje ako základný pilier a hlavná autorita islámu, je v tom, že ide o prameň oplývajúci praktickosťou – konkrétne bol ľahšie využiteľný v právnej sfére pri riešení praktických problémov, ktoré mali právny charakter. V. Knapp hovorí o Sunne ako o tradícii, skutkoch a výrokoch prorokových. Obsahom Sunny okrem náboženského správania sa, je aj individuálne správanie politickej, kultúrnej a právnej povahy. Základom sunny boli tzv. hadísy (alebo tradície), o ktoré sa tento prameň islámskeho práva opiera a zároveň dopĺňa Korán.

Arabský mysliteľ Iben Chaldún (r. 1332–1406), v súvislosti s Koránom a Sunnou uvádza, že za čias proroka Mohammeda prijímali priamo od neho všetko, na základe Koránových zjavení, ktoré dostával od

<sup>1</sup> Islámská svätá kniha, ktorú Alah poslal ľuďom prostredníctvom proroka Mohammeda a trvalo to 23 rokov (610–622).

<sup>2</sup> HRUŠKOVÍČ I. a kol.: Svetové právne systémy, Bratislava 1994, str. 94 a nasledujúce.

<sup>3</sup> MICHAEL BOGDAN: Comparative law, CE Fritzes AB 1994, str. 221.

Boha, a ktoré sám vysvetľoval svojimi slovami a činmi. Po jeho smrti nebolo možné podávať priamy výklad zákonov na základe Koránu a Sunny a Korán sa zachoval prostredníctvom všeobecného a neporušeného tradovania<sup>4</sup>.

Ohľadom Sunny sa prorokovi druhovia zhodli na tom, že správanie moslimov musí byť v súlade s tým, čo sa nám zachovalo či už ako výrok alebo prax, pomocou zdravej tradície, o ktorej je možné s veľkou pravdepodobnosťou predpokladať, že je pravdivá. V tomto zmysle potom právne dôkazy určuje Korán a Sunna.

Sunna ako druhý hlavný prameň islámskeho práva nesmie odporovať Koránu a má za úlohu objasňovať či vysvetľovať niektoré jeho ustanovenia, ktoré nie sú zrozumiteľné a má dopĺňať vyskytujúce sa medzery v Koráne, o čom bude zmienka neskôr v súvislosti s predstaviteľmi islámskych náboženskoprávnych škôl. Sunna mala svoje pozitívum aj v tom, že prostredníctvom nej sa islám stával postupne praktickým náboženstvom a ideológiou. Prostredníctvom Sunny bol islám zrozumiteľnejší pre vyznávačov tohoto náboženstva, viacej približoval ľudské skúsenosti a nebol už takým abstraktným. Osoba proroka Mohammeda viac vyhovovala, stelesňovala nakoniec aj ľudskú múdrosť, pretože jeho osoba bola konkrétnejšia ako Boh zachytený v Koráne. Mohammed vystupoval nielen ako sprostredkovateľ Božieho zjavenia, ale aj ako autor poučných a mravných historiek. Sunna takto plnila úlohu zjednocovania moslimskej spoločnosti a vnášala do nej jasný a jednoduchý poriadok, akceptovateľný pre všetkých.

### c) *Idžmá*

Po Koráne a Sunne je tretím prameňom islámskeho práva a rozumie sa ňou spoločný súhlas (konsens) učencov či doktorov islámskeho práva o určitých spoločensko-právnych otázkach, na ktoré Korán ani Sunna nenachádzajú odpoveď.

Zhoda názorov sa musela dosiahnuť na základe nezávislého úsudku (idžtihád). Aby sa vyplnila medzera v tých prípadoch, keď niet odpoveď na niektorú otázku alebo osvetlenie viditeľných defektov, objavila sa dogma o neomylnosti a jedinečnosti moslimskej spoločnosti. Traduje sa, že Mohammedovi druhovia sa dohodli na tom, že nebudú uznávať tých, ktorí zastávajú iný názor ako oni. Takto sa idžmá stala aj platným dôkazom v právnych záležitostiach. Jeden z adátov hlása: „Moja spoločnosť nikdy neprijme chybné rozhodnutie“ a druhý adát zase: „To, čo moslimovia považujú spravodlivým, je spravodlivé v očiach Allaha“. Tieto dve zásady na ktorých je založená idžmá, dovolili priznať autoritu rozhodnutiam, ktoré nevyplývaly priamo z Koránu alebo Sunny.

Verejné mienenie na spôsob idžmá je charakteristické opieraním sa o ľudský rozum a jeho začlenením

do oblasti práva. Z právneho aspektu je princíp idžmá dôležitý z dôvodu možnosti pružnejšieho reagovania na meniace sa podmienky a potreby moslimskej spoločnosti.

V. Knapp uvádza o idžme, že idžmá je consensus omnium, čím sa rozumie domnelý konsens islámskeho spoločenstva o určitých pravidlách. Idžmá je týmto svojím charakterom najskôr porovnateľná s právnym vedomím islámskeho spoločenstva.

Muselo ísť o jednomyseľné názory kompetentných osôb, znalcov islámu, doktorov alebo učencov práva, ktorí spájajú tradície, obyčaje a prax. Aby bola právna norma prijatá za idžmu, bolo potrebné, aby ju moslimovia prijali a aby táto norma zodpovedala jednotnému pocitu všetkých členov spoločnosti.

Idžmá nemá charakter obyčaja, tak ako ho chápe európske právo, aj keď vystupuje ako súpis pravidiel a stanovísk a je považovaná ako východisko pre možnosť novelizácie príslušného poriadku.

### d) *Quijás /kijás, t.j. dedukcia podľa analógie/*

Názor podľa analógie považujeme za spôsob výkladu a použitia práva, za technický prostriedok, s pomocou ktorého sa vysvetľuje nový, špeciálny problém, ktorý iná norma neupravuje. Je to jednoduchá forma úsudku, ktorá bola moslimskou spoločnosťou zaradená medzi prameň islámskeho práva.

Náboženský učenci a vtedajší právnici si museli osvojiť normy a základne pravidlá, aby mohli z dôkazov odvodiť zákony. Postupne sa vytvárala samostatná vedná disciplína – základy práva. Jeden z prvých, ktorý písal o príkazoch a zákonoch, o štylistike, o tradíciách, o zdôvodnení zákona a o vzťahu k analógii, bol As-Safí vo svojom diele „Ar-Risala“<sup>5</sup>.

V prípade quijás – pripustenej metódy výkladu, nebolo možné s pomocou danej metódy vytvárať základné normy s absolútnym charakterom, ktoré by bolo možné podľa ich podstaty porovnať s normami tradičných zbierok vzniknutých v 10. storočí. Tu je tiež rozdiel medzi moslimským právníkom a právníkom európskeho typu, ktorý cestou techniky rozdielov vytvára nové normy. Preto hovoríme, že z hľadiska islámskeho práva ide iba o výklad práva, a nie o jeho vytváranie. Môžeme povedať, že právnici upúšťajú od abstrakcie, od systemizácie a definícií.

Aj keď quijás ako prameň práva je starší ako idžmá, z hľadiska jeho menšieho významu ho radíme na štvrté miesto v hierarchii prameňov islámskeho práva. V rámci islámskeho práva ale má quijás s princípom idžmá spoločné používanie ľudského rozumu.

Princíp quijás umožňoval zistiť správnosť základných a špeciálnych stránok zákonov práve pomocou úsudku a analógie. Umožňoval skúmať charakteristické črty daného prípadu, s ktorým zákon pravdepodob-

<sup>4</sup> IBEN KHALDUN AL – mukaddir: Úvod do Dejin, Tatran 1989.

<sup>5</sup> Abú Abdalláh Muhammad iben Hanbal aš-Šafí, Ar-risala.

ne súvisí a zisťovať, či sa tieto charakteristické črty vyskytujú aj v tomto špeciálnom prípade. Podľa analógie je možné nájsť adekvátne rozhodnutie, ktoré by vychádzalo z noriem práva a ktoré je možné prijať v danom špeciálnom prípade. S pomocou tejto metódy však nemožno prispôsobiť moslimské právo problémom súčasnej islámskej spoločnosti.

Pramene islámskeho práva a samotná filozofia tohto práva, ktoré sa sformovalo a ustálilo v hlbokom stredoveku, svedčí o tom, že islám sa vŕci racionálnemu spôsobu rozvoja práva stavia s podozrivou a obyčajne ho odsudzuje. To vysvetľuje aj archaický a doktrinálny charakter mnohých právnych inštitútov, jeho kauzálnosť a chýbajúcu systematiku.

### 3. ISLÁMSKÉ NÁBOŽENSKÉ A PRÁVNE ŠKOLY – MAZHABY

V prvých troch storočiach existencie islámu bol vývoj právneho systému determinovaný vznikom a rozvojom štyroch hlavných sunnitských právnych škôl alebo smerov okolo 9. stor. n.l. Ide o mazhabov, z ktorých každá mala väčší alebo menší vplyv predovšetkým v krajinách arabského sveta. Islámske právo aplikuje pravidlá, ktoré sú obsiahnuté v učení školy a prijaté v danom štáte ako pozitívne právo. Každá škola sa vyznačuje existenciou diferencovaných prístupov (madhab), ktoré reprezentujú školu a rôzne interpretujú islámske právo. Sú to tieto štyri školy:

- a) škola malikovcov. Horný Egypt, severozápadná a centrálna Afrika.
- b) škola hanefiovcov. Územie bývalej Osmanskej ríše, India, Pákistan, Afghánistán, Čína, stredoázijské republiky bývalého ZSSR a oblasť Balkánu.
- c) škola šafiovcov. Sýria, Indonézia, Malajzia.
- d) škola hanbalovcov. Saudská Arábia, Perzský záliv.

Mazhaby sa síce nazývajú podľa mien svojich zakladateľov, ktorými boli Imam Málík, Abu Hanífa, Aš-šafí, Ibn Hanbal, ale školy stelesňujú skôr geografické rozloženie, v ktorom zapustily korene odlišné názory a sled myšlienok nasledovníkov ich zakladateľov.

#### a) *Imám Málík*

Mal popredné postavenie v Medine. Jeho prínos je v tom, že pridal ďalší právny dôkaz k tým, ktoré už poznali iní učenci, a to právnu prax Medičanov. Zastával názor, že pokiaľ ide o to, čo sa má robiť a čo nie, tak sa Medičania vďaka svojmu náboženstvu a tradicionalizmu vždy pridržiavali predchádzajúcej generácii. Málík (715–795) napísal knihu „Vyšliapaná cesta“, v ktorej vysvetlil primárny zákon na základe zdravého a všeobecného uznávaného tradovaného materiálu a svoje

dielo usporiadal podľa právnických kategórií. Málík považoval za „zdravé“ iba tie tradície, ktoré sa vyskytovaly v jeho zbierke a tých je približne 300. V tom čase bola Medina centrom náboženských a právnych vied, ktoré potom prenikaly do Iraku a ďalej<sup>6</sup>.

#### b) *Imám abu Hanífa*

Bol najvyššou autoritou irackých právnikov, okolo ktorého sa sústreďovala ich škola. Tvrdí sa, že postavenie, ktoré mal v právnej vede, bolo nepredstihnuteľné, čo potvrdzovali aj učenci jeho formátu, akými boli Imám Málík a Aš-šafí. Náboženský vôdcovia s právom nezávislého úsudku sa od seba odlišovali rozsahom znalostí tradícií. Hanífa neuznával viac ako 50 tradícií a vďaka jeho činnosti sa ich zachovalo 17. Hanífova prax spočívala predovšetkým v tom, že všetky tradície, ktoré odporovali rozhodujúcim argumentom, vyhlasoval za „slabé“. Z toho ale nevyplýva, že by sa nebol intenzívne zaoberal šírením tradícií, nakoľko mnohí ďalší učenci nasledovali jeho školu a odvolávali sa na ňu, bola pre nich smerodajná pri zachovávaní či prijímaní argumentov. Irak bol známy tým, že medzi jeho obyvateľmi kolovalo málo tradícií, a to bola príčina, prečo často používali analógiu a boli pri jej aplikácii zbehlí. Z toho dôvodu ich nazývali aj „predstaviteľmi úsudku“ (ahl ar-raj) a hlavnou osobou, okolo ktorej sa zoskupila ich škola, bol omam Abu Hanífa.

#### c) *Aš-šafí*

Najviac prívržencov mal v Egypte, ale jeho myšlienky sa šírili aj do Iraku, Sýrie, Afriky a inde. Šafiovské školy sa spolu s hanefiovskými zúčastňovali na udeľovaní právnych rozhodnutí (fatwa), na vyučovaní práva vo všetkých moslimských mestách a na učeních zhromaždeniach, kde si vymieňali názory. Aš-šafí (767–820) sa orientoval na problémy tradícií, ktoré rušia platnosť iných tradícií (násich) a predchádzajú tradíciám zrušeným (mansúch). Vychádzal z toho, že ak sú dve tradície, ktoré sa navzájom vylučujú a je ich ťažko zosúladiť pomocou výkladu (a vie sa, že jedna s nich časovo predchádza druhú), vždy sa vychádza z predpokladu, že neskoršia ruší skoršiu. Je známe, že otázka rušiacich a zrušených tradícií patrila k najznámejším a najťažším problémom. Aš-šafí deklaroval, že islámské spoločenstvo sa má riadiť nielen Koránom, ale aj Sunnou. Tá postupne nadobúdala nielen charakter regulátora náboženského a rituálneho správania sa, ale aj správania spoločensko-právneho.

#### d) *Ibn Hanbal*

Reprezentoval školu, ktorá nie je veľmi významná, mala málo stúpencov, ale aj tak on sám patril k popredným učencom. Jeho žiaci študovali aj u prívržencov Abú Hanífa aj napriek tomu, že sami ovlá-

<sup>6</sup> HRUŠKOVÍČ IVAN a kol.: Svetové právne systémy, Bratislava 1994, str. 102.

dali veľa tradícií. Založili si nakoniec aj vlastné ďalšie školy. Stúpenci Ibn Hanbala sa nachádzali v Sýrii, Iraku (hlavne v Bagdade a jeho okolí) a Saudskej Arábii. Učenci pridržiavajúci sa hanbalovskej školy, dávali prednosť tradíciám pred analogickou úvahou.

Islámské právo je známe dodržiavaním tzv. princípu (t.j. absolútnej nemennosti práva). Je však známe i tým, že jedným z prostriedkov, bez ktorého sa nemôže tento princíp obísť a meniť právo, je preberanie právnych prvkov jednej školy inou, do pozitívneho práva. To znamená, že v islámskom práve je možné zmiešať prvky rôznych škôl.

I keď medzi prívržencami a reprezentantmi jednotlivých mazhabov existovali názorové rozdiely, v podstate sa zhodovali v otázke prameňov islámskeho práva a ich všeobecných funkcií. V základe rozdiely smerovali do oblasti ich vzťahu k týmto prameňom – aké vlastne plnia konkrétne funkcie a ktoré pramene majú väčší či menší význam. Ako vieme, prorok Mohammed mal kľúčovú úlohu v islámskom spoločenstve a pôsobil v Medine, v ktorej mal svoje pevné postavenie Imam Málík. Týmto faktom je determinovaný vzťah malikovskej školy k právu, ktoré chápali viac z pozície morálky. Málíkovi sa interesovali o problémy záverov, ktoré viedli k činom a ich konečné rozhodnutie sa v danom prípade odvíjalo od toho, že či to boli závery motivované dobrom alebo zlom, respektíve, či išlo o závery dobré alebo zlé. Učenie Imam Abu Hanífa a jeho školy sa nieslo už v duchu posudzovania konania a činov z širšej spoločenskej stránky. Prívrženci tohto mazhabu venovali pozornosť formálnej stránke chovania a konania moslimov, uplatňovaniu individuálnych názorov, vyzdvihovali úlohu a vážnosť názorov právnikov a sudcov. Pozoruhodnou črtou šafiovského mazhabu, tak ako to vyplýva z činnosti samotného Aš-Šafího, bola tendencia zmiernovať rozdiely medzi prístupmi a pozíciami medzi už vyššie spomínanými mazhabmi.

Konkrétny príklad rozdielov v učeniach jednotlivých škôl bol v otázke platnosti manželstva. Podľa malikovského, šafiovského a hanbalovského učenia, manželstvo bude neplatné, ak ho uzatvára žena bez svojho zákonného zástupcu. Iný názor má učenie hanefiovské, podľa ktorého manželstvo, ktoré uzatvára žena bez súhlasu jej zákonného zástupcu je platné za predpokladu, že je pohlavne dospelá.

#### 4. CHARAKTERISTIKA SYSTÉMU ISLÁMSKEHO PRÁVA

Ako vyplýva z už uvedeného, právo v moslimských krajinách je súčasťou náboženstva a do najmenších detailov je neodmysliteľnou súčasťou islámu. V krajinách islámu je ustanovenie čiste svetského práva nemožné, pretože ortodoxnosť islámu vylučuje možnosť akéhokoľvek iného práva, ktoré by nezodpovedalo normám šarie, zahrňujúcej boží zákon, kultové a právne príkazy a zákazy, zostavené na základe Koránu a Sunny.

Moslimovia však potrebujú určité pravidla, podľa ktorých sa odvodzujú ich povinnosti v náboženskej a právnej oblasti. V tomto zmysle slova plní túto funkciu šaria, ktorá predstavuje systém pravidiel náboženskej a právnej povahy. Pravidlá tohto druhu zaväzujú každého moslima správať sa tak, ako hovorí šaria. Výnimočnosť šarie oproti ostatným nábožensko-právnym systémom spočíva v tom, že si nárokuje bezpodmienečne ovládať ľudské chovanie a konanie. Šaria je chápaná ako súhrn troch zákoníkov.

- ibadátu – obsahuje otázky ohľadom rituálnych záležitostí
- mu amalat – má povahu akéhosi občianskeho zákoníka
- úkubátu – dotýka sa a rieši otázky, ktoré majú trestnú povahu.

#### Fikh

Je islámská právna veda, ktorá sa zaoberá výkladom šarie. Jej pestovateľmi sa stávajú tzv. fukahá, osoby zaoberajúce sa profesionálne štúdiom a výkladom fikhu. Stali sa z nich učenci par excellence tzv. ulamá. Vlastná islámska právna veda sa neopiera pri riešení problémov iba o Korán a Sunnu, ale berie si na pomoc ľudský rozum v tých prípadoch, ak nie je možné nájsť v Koráne odpoveď.

Fikh je ďalším zdrojom, pomocou ktorého sa riešia otázky vyvolané vývojom spoločnosti. Ak sa šaria považuje za niečo výlučne božské a tým nemenné, fikh je naopak založený na ľudských základoch. Otázky a odpovede, ku ktorým fikh dôjde, môžu podliehať zmenám v závislosti na čase a podmienkach. Môže sa použiť ľudský rozum, ale s podmienkou, že sa dodrží poradie Korán, Sunna, šaria. Až keď sa vyčerpajú tieto pramene islámskeho práva, môže sa použiť racionálna úvaha, pričom zase len ide o overenie platného božieho zákona v praktickej činnosti. Fikh nie je tým, čo by sme mohli nazvať nachádzaním niečoho ešte neobjaveného a neznámeho. Základný rozdiel medzi šariou a fikhom je v tom, že šaria sa odvoláva predovšetkým na vieru a fikh na ľudský rozum.

Na záver je treba zdôrazniť to, že islámský právny systém je jedným z najdôležitejších právnych systémov na svete, ktorý neupravuje len právnické otázky, ale aj politické, náboženské, sociálne, ekonomické a morálne otázky v spoločnosti. V dnešnej dobe sa stretávame s islámskym právnym systémom pomerne dosť často hlavne v rámci medzinárodných stykov a výmenných obchodov s ďalšími islámskými štátmi. Preto je nevyhnutné, aby sme tento systém správne pochopili a z toho dôvodu som sa snažil v tom článku všeobecne opísať štruktúru tohoto právneho systému a jeho základ. V ďalšej kapitole sa budeme zaoberať otázkou riešenia sporov v islámskom práve a budeme zisťovať, ako na to reagovali islámske právne školy.



## II. HISTORICKÝ VÝVOJ RIEŠENIA SPORU ARBITRÁŽOU V ISLÁMSKOM PRÁVE

V dobe pred islámom<sup>7</sup> neexistovala žiadna vyššia moc, ktorá by chránila záujem jednotlivca v arabskom svete. Preto si Arabi zvykli riešiť svoje spory vojnou alebo zvolili formu osobnej pomsty. Postupne začali arabské kmene riešiť svoje problémy iným spôsobom a to tým, že každý kmeň mal svojho predstaviteľa (vždy ním bol najstarší a najmúdrejší člen kmeňa), ktorí spolu jednali o riešení sporov medzi sebou tak, aby nemuseli riešiť konkrétny spor vojnou. Arbitráž, ako forma riešenia sporov, bola známa už v dobe pred islámom, keď sa zvykli arabské kmene po vzniku určitého sporu dohodnúť na tom, že zvolia tretiu osobu, ktorá rozhodne o spore, a že každá strana bude rešpektovať jej rozhodnutie, i keď žiadna strana nebola povinná toto rozhodnutie vykonať. Tento spôsob riešenia sporov fungoval jednak na úrovni kmeňov a jednak na úrovni jednotlivcov. Dohoda o riešení sporu v tejto dobe musela obsahovať predmet sporu ako aj doklad o tom, kto bude rozhodcom.

V tejto dobe, bola arbitráž dobrovoľná, čiže sa uskutočnila na základe vôle strán. Rozhodnutie rozhodcovského sudcu ale nemalo donucovací charakter, strany neboli povinné vykonať vnesené rozhodnutie, čo znamená, že takáto forma riešenia sporov bola viac podobná forme zmiere. Čo sa týka procesných noriem, boli v tejto dobe ešte pomerne jednoduché. Nevyhnutná pre správnosť rozhodcovského konania bola iba prítomnosť oboch strán sporu. Žalovaná strana musela dokázať oprávnenosť svojho nároku, inak rozhodca považoval jej nárok za neplatný. Starý arabský rozhodca Qais Al Aiady uvádzal, že: „žalobca musí dokázať svoj nárok a žalovaný musí prisahať“<sup>8</sup>. Neskôr islámska šaria adaptovala túto istú zásadu<sup>9</sup>

### Názor islámskej šarie o arbitráži

Základným prameňom islámskeho práva je Korán, ktorý obsahuje právnu normu upravujúcu arbitráž. Táto norma je obsiahnutá vo verši:

*„Boh vám prikazuje, aby ste vracali zverenú majetky ich vlastníkom, a keď súdíte medzi ľuďmi, aby ste súdili spravodlivo. Veď Boh – a ako krásne je to, vás napomína – veď Boh počúva je i jasnozrivý“.*

V tomto verši Korán nehovorí o súdnictve, ale o riešení sporov mimo súdneho dvora, to je v našom prípá-

de arbitráž. Na základe predchádzajúceho veršu Korán jasne povoľuje riešiť spory formou rozhodcovského konania.

Sunna ako druhý prameň islámskeho práva, sa tiež jasne vyjadrila o otázke riešenia sporov<sup>10</sup>, keď prorok Mohammed bol zvolený za rozhodcu, aby riešil určité spory<sup>11</sup>. Mohammed túto funkciu prijal a riešil všetky spory svojím rozhodnutím ako rozhodca a nie ako prorok a všetky strany tieto rozhodnutia rešpektovali. Prorok Mohammed doporučil následne všetkým arabským kmeňom, aby riešili svoje spory rovnakým spôsobom.

Po smrti proroka Mohammeda Khalifovia používali arbitrážne konanie pre riešenie sporov, ktoré vznikli medzi nimi a medzi občanmi. Po prvý krát bol tento spôsob riešenia sporu použitý v prípade, keď vznikol spor medzi Khalifom Omara Ibn Al-Khataba a jedným z občanov. Vtedy sa obe strany dohodli na tom, že zvolia tretiu osobu, ktorá bude riešiť ich spor.

Spory, ktoré sa riešili formou arbitráže, boli prevažne spory majetkovoprávnej povahy.

### 1. ARBITRABILITA SPORU V ISLÁMSKOM PRÁVE

Podľa Koránu arbitrážné, tj. prípustné k riešeniu pred rozhodcami, sú spory ktoré vznikajú v oblasti rodinného práva. Táto prax je prijatá na základe ďalšieho veršu, ktorý hovorí:

*A ak sa obávajú rozvratu medzi oboma, povolajte rozhodcu z jeho rodiny a rozhodcu z jej rodiny. A ak si prajú obaja manželia uzmiere, Boh medzi nimi zariadi zhodu, pretože Boh je vševědúci a dobre informovaný.*<sup>12</sup> A ďalší verš, ktorý tiež hovorí:

*Však nie, pri Pánovi tvojom, oni nebudú veriaci, pokiaľ ňa neučinia rozhodcom v tom, o čom sú v spore. Potom nenájdu v dušiach svojich pochybnosti o tom, čo si rozhodol, a podrobia sa plným podobením.*<sup>13</sup>

Z toho vyplýva, že arbitrážné spory podľa islámskeho práva a na základe právnej normy, ktorú obsahuje Korán, sú spory, ktoré vznikajú v rámci majetkového a rodinného práva. Zostáva tu ale naďalej otázka, či sú arbitrážné spory, ktoré vznikajú v rámci štátu, čiže spory o moc v štáte.

Prvý spor o štátnu moc v islámskom štáte vznikol po smrti Khalifa Utman Ibn Afan (tretí Khalifa). Muawiya odmietol, aby sa Ali Ibn Abu Talib stal ďalším khalifom<sup>14</sup>. Kvôli tomu vznikol spor medzi oboma spomínanými osobami a takmer rozpútal občiansku

<sup>7</sup> SUBHI AL-MAHMASANI: Legislatívny proces v arabských štátoch – minulosť a súčasnosť, druhá časť, Dar Al-ulum, str. 31–33.

<sup>8</sup> AL-MAIDANI, 1. časť, str. 99.

<sup>9</sup> Osmanské Review (Al-Madžala), § 76, str. 294.

<sup>10</sup> IBN TALAH, Ahkam al-Nabi, str. 676.

<sup>11</sup> ABU ABDULLAH, Ahkam al-Nabi, 1987, str. 686.

<sup>12</sup> Korán, súr al-nisá (ženy), verš č. 35. Z českého prekladu od Ivana Herbeka, ODEON, Praha 1972, str. 526.

<sup>13</sup> Korán, súr al-nisá (ženy), verš č. 65. Z českého prekladu od Ivana Herbeka, ODEON, Praha 1972, str. 529.

<sup>14</sup> Imam Ali ibn Abu Taleb, bol štvrtým zvoleným Khalifom po smrti proroka Muhammeda.

vojnu. V poslednom momente poslal Muawiya<sup>15</sup> Aliovi svojho zástupcu, aby mu navrhol iné riešenie, a to také, že každá strana zvolí jednu osobu, o spore budú ďalej jednať a následne rozhodnú o tom, kto má nárok byť vládcom. Návrh bol podmienený súhlasom, aby obe strany rešpektovali rozhodnutie, ktoré vzíde z riešenia ich sporu s tým, že rozhodnutie bude vydané na základe hlavného prameňa islámu – a to na základe Koránu. Ali s týmto návrhom ihneď súhlasil a zvolil jedného svojho zástupcu, ktorý potom jednal s druhou stranou o všetkých sporných bodoch písomne.

Tento dokument, ktorý vznikol na základe dohody strán, môžeme charakterizovať takto:

- Bolo to prvý krát, kedy sa realizovala arbitráž podľa Koránu, ktorý povolil arbitráž v oblasti rodinného práva, a to na základe štvrtého prameňa islámskeho práva Quijas, v oblasti verejného práva – a to pri riešení otázky, kto má byť hlavou štátu.
- Bol to prvý dokument v histórii o riešení sporov v oblasti verejného práva.
- Tento dokument má veľmi podobnú formu ako dnešná rozhodcovská zmluva.
- Dokument obsahuje procesné normy o rozhodcovskom práve.
- Rozhodcovia boli menovaní v dohode.
- V dohode bolo uvedené, že konečné rozhodnutie bude vykonateľné.

## 2. ISLÁMSKA TEÓRIA ARBITRÁŽE

V isláme vznikli rôzne teórie o arbitráži<sup>16</sup> a jej význame, ako aj o arbitrabilite sporov. Tieto otázky mali určitý vplyv na vývoj rôznych právnych poriadkov v arabských krajinách. V podstate vznikly dve základné teórie o arbitráži.

Prvá teória: Táto teória vychádza z toho, že arbitráž je v podstate len spôsob riešenia sporu formou zmieru, alebo je to zmier, ktorý nemá žiadnu donucovaciu silu, keďže strany nie sú povinné vykonať rozhodnutie rozhodcovského súdu. Táto teória vznikla na základe právnej normy, ktorá je obsiahnutá v ďalšom verši:

*A ak sa obávajú rozvratu medzi oboma, povolajte rozhodcu z jeho rodiny a rozhodcu z jej rodiny. Ak si prajú obaja manželia uzmiernenie, Boh medzi nimi zariadi zhadu, lebo Boh je vševedúci a dobre informovaný<sup>17</sup>.*

Počet rozhodcov podľa tohto veršu je páry, čo znamená, že rozhodnutie nemôže byť konečné alebo vykonateľné bez toho, aby sa na tom obe strany dohodli. Preto, keď sa vydáva rozhodnutie, tak to znamená že obe strany s rozhodnutím súhlasia. Z toho vyplýva, že rozhodnutie má charakter dohody o zmieri a nie rozhodcovského nálezu. Odporcovia tejto teórie považujú rozhodcovský nálež za spochybnenie rozhodnutia štátneho súdu.

Podľa Imama Aš Šafiého<sup>18</sup>, rozhodcovský nálež môže byť vykonateľný, len keď sa obe strany na tom dohodnú. Preto je podľa neho arbitráž podobná forme zmieru a nie je súdnemu konaniu.

Druhá teória. Vychádza z tohto veršu:

*Však nie, pri Pánovi tvojom, oni nebudú veriaci, pokiaľ ťa neučinia rozhodcom v tom, o čom sú v spore. Potom nenájdu v dušiach svojich pochybnosti o tom, čo si rozhodol, a podrobia sa plným podrobením.*

Tento verš znamená, že pokiaľ rozhodca má právo rozhodovať, musí byť jeho rozhodnutie vykonateľné. V tomto prípade, rozhodcovský súd musí mať nepárny počet rozhodcov.

Otmanský Review, ktorý bol prvým občianskym kodexom v islámskej histórii, obsahoval iný názor podľa ktorého arbitráž je v podstate zmier. Strany mohli žiadať o zrušenie alebo odvolanie rozhodcovského nálezu len pred tým, než ho sudca schválil. Strany museli jasne prejavíť svoju vôľu, že chcú riešiť svoj spor u rozhodcovského súdu, ako aj určiť podľa akého právneho poriadku sa má ich spor riešiť. Inak bola ich dohoda považovaná za dohodu o zmieri<sup>19</sup>.

## 3. ARBITRÁŽ PODĽA ISLÁMSKÝCH ŠKÔL (MAZHABY)

### a) Hanefiovská škola

Táto škola<sup>20</sup> považuje arbitráž za legálny a správny proces, pretože je to povolená forma riešenia sporov nie len v Koráne a Sunne, ale aj v ďalších prameňoch islámskeho práva a to je v Idžmáu a Quijasu. Predstavitelia tejto školy zastávajú názor, že arbitráž je dôležitá forma riešenia sporov a je veľmi potrebná v štáte k rozvoju rôznych právnych vzťahov medzi občanmi. Jej prednosť spočíva hlavne v tom, že strany môžu riešiť svoje spory rýchlejšie a jednoduchšie ako pred štátnym súdom<sup>21</sup>. Podľa tejto školy má rozhodca voči stranám rovnakú funkciu a postavenie ako má sudca a voči ostatným má rovnakú funkciu a postavenie ako má mediátor. Dokonca táto škola tvrdí, že arbitráž je forma mediácie alebo koncilácie.

<sup>15</sup> Muawiya ibn Abu Suľfan, bol miestodržiteľom Damašku.

<sup>16</sup> Vysvetlenie Mazhabov, časť 20.

<sup>17</sup> Korán, súr al-nisá (ženy), verš č. 35. Z českého prekladu od Ivana Hrbeka, ODEON, Praha 1972, str. 526.

<sup>18</sup> AL-MAWREDY, Adab Al-Qady, časť 2, str. 382.

<sup>19</sup> OMAR AL-QADY, Medzinárodná Arbitráž v Islámskej Šarii a vo Francúzskom a Egyptskom Zákone, Paríž 11, str. 190–191.

<sup>20</sup> Zakladateľ tejto školy je ABÚ HANÍFA AN-NÚMAN IBN THÁBIT.

<sup>21</sup> IBN MANSUR, al-Fatawi al-Hindia, Káhira, 3 časť, str. 468.

**b) Šafiovská škola**

Prevládajúci názor tejto školy<sup>22</sup> je, že strany môžu povolať tretiu osobu, ktorá bude riešiť ich spor bez ohľadu na to, či existuje miestne príslušný súd alebo nie, pretože je to správna a zdravá cesta, ktorá je určená v Koráne a v Sunne k dosahovaniu spravodlivosti<sup>23</sup>. Táto právna škola dáva arbitráži veľký význam z toho dôvodu, že prorok Muhammed ako aj Khalifa Omara Ibn Al Khataba boli niekoľko krát zvolení za rozhodcov.

Lenže podľa tejto školy má zároveň rozhodca menšiu dôležitosť a význam než sudca. Vysvetľuje to tak, že strany mohli odvolať rozhodcu ale nie je možné odvolať sudcu. Dokonca táto škola považuje arbitráž za dôležitú formu riešenia sporov v prípade, že súdne orgány sú zkorumpované<sup>24</sup>.

**c) Malikovská škola**

To je ďalšia škola<sup>25</sup>, ktorá prikladá arbitráži zvláštnu pozornosť. Podľa nej, rozhodcom môže byť jedna zo zúčastnených strán na základe toho, že druhá strana ho za svojho rozhodcu sama zvolí. Predstavitelia tejto školy túto skutočnosť vysvetľujú tak, že spor má byť riešený na základe svedomia a dobromyseľnosti strán. Táto možnosť má veľký význam pre existenciu vzájomnej dôvery medzi stranami, čo môže uľahčiť prijatie konečného riešenia. V islámskom práve je to niečo podobné ako prísaha, keď človek prisahá, že povie len pravdu a zostáva to medzi ním a Bohom.

Čo sa týka vykonateľnosti rozhodcovského nález, podľa Malikovskej školy rozhodcovský nález je vykonateľný, keď je konečný a neobsahuje žiadnu právnu vadu. Potom ho strany musia rešpektovať, akoby šlo o súdne rozhodnutie. Štátny súd má kontrolnú úlohu nad rozhodcovským súdom hlavne pri vydaní rozhodcovského nález, ktorý má účinky len pre zúčastnené strany a nie pre tretiu osobu.

**d) Hanbalovská škola**

Táto škola<sup>26</sup> dáva rozhodcovskému nález rovnaký význam ako súdnemu rozhodnutiu, pretože rozhodca bude rozhodovať na základe toho, že ho strany zvolia, čo znamená, že musia rešpektovať jeho rozhodnutie ako keby šlo o súdne rozhodnutie<sup>27</sup>.

**4. PRAVIDLÁ ARBITRÁŽE A ICH VÝVOJ**

Pravidlá arbitráže sa menia na základe zmien v živote a rozvoji spoločnosti, či obchody medzi štátmi. Preto existuje v islámskej šarii zásada, ktorá dovoľuje, aby sa takéto pravidlá mohli meniť a prizpôsobiť sa k novému životu tak, aby uspokojily potreby spoločnosti, ale bez toho, aby boli porušené základné právne normy, ktoré sú obsiahnuté v Koráne alebo v Sunne. Sú to hlavne normy, ktoré určujú, ktoré spory sú arbitrabilné a ktoré nie. Na tomto mieste uvádzame nearbitrabilné spory, ako napríklad verejnoprávne spory, tj. trestné činy, alebo otázky týkajúce sa božského práva (povinnosť človeka voči Bohu). Inak, pokiaľ nie je v prameňoch islámskeho práva žiadna norma, ktorá definuje určitý spor ako nearbitrabilný, bude takýto spor arbitrabilný na základe toho, že v islámskej šarii všetko čo nie je zákazani je povoleny<sup>28</sup>. Vývoj pravidiel arbitráže a ich zmeny v islámskom práve, vôbec neznamenajú porušenie základnej zásady islámskej šarie, alebo zmenu základných právnych noriem. Práve naopak, je to návrat k základným zásadám, ktoré povoľujú, aby sa právne predpisy mohli prizpôsobiť novému životu a zjednodučiť spoločenské vzťahy ako aj uspokojiť ich nové potreby. Ako príklad uvádzame, že písomná forma rozhodcovskej zmluvy je potrebná k dokázaniu jej existencie a vychádza z toho, že písomná forma je nutná pre zmluvy v záväzkovom práve.

Každý smer k novelizácii v islámskom práve vôbec nie je porušením základnej zásady šarie, pokiaľ takéto zmeny budú v zhode s Koránom a Sunnou.

**5. ARBITRÁŽ PODĽA OSMANSKÉ REVIEW (AL-MADŽALA)<sup>29</sup>**

Al-Madžala je prvá zbierka právnych predpisov islámskeho práva, ktoré sú čerpané z islámskej šarie, a ktorá bola vypracovaná v dobe Osmanskej ríše. Túto zbierku, ktorá obsahuje všetky predpisy o občianskoprávných vzťahoch, môžeme nazvať Islámsky Občiansky Zakoník, alebo Kodex Civil, ktorý bol platný v Turecku a vo všetkých arabských krajinách, kde sa rozšírila Osmanská ríša. Tento kodex bol platný v týchto štátoch po určitú dobu aj po rozpade Osmanskej ríše. Až potom začali štáty aplikovať svoje vlastné zákony.

<sup>22</sup> Zakladateľ tejto školy je ABŮ ABDALLÁH AUHAMMAD IBN IDRIS AL MUTTALIBÍ AŠ-ŠAFÍÍ.

<sup>23</sup> IBN FARHUM, Tabshirat al-Hakim, Káhira, 1958, časť 1, str. 55.

<sup>24</sup> IBN ABDIN, Rad al-Muhtar, 4. časť, str. 379.

<sup>25</sup> Jej zakladateľ je MÁLIK IBN ANAS IBN ABI AMER AL-ASBABÍ.

<sup>26</sup> Zakladateľ tejto školy je ABU ABDALLÁH AHMED IBN HANBÁL IBN HILAL AŠ ŠAIBANI.

<sup>27</sup> IBN KUDAMA, al-Magna, 9. časť, Káhira 1945, str. 107.

<sup>28</sup> Ibn Taima, Fatawi ibn Taima, 3. časť, str. 326.

<sup>29</sup> Jej obsah bol čerpaný z fiqhu (islámska právna veda). Obsahuje všetky občiansko-právne predpisy podľa Hanefiovskej školy. Vypracovala ju komisia zložená z významných právnikov, jej predsedom bol Ahmed Baša a trvalo to 7 rokov, od roku 1869 do roku 1876.

Al-Madžala obsahuje jednu časť o riešení sporov<sup>30</sup>. Všeobecne charakterizuje rozhodcovskú zmluvu ako záväzkovoprávny úkon a arbitrážne konanie ako niečo podobné mediácii alebo konciliácii a nie súdnemu konaniu. To znamená, že arbitráž nemá žiadnu donucovaciu moc a je to forma rozhodnutia sporu podobná zmieru.

Podľa názoru vedcov, ktorí vysvetľujú obsah tejto zbierky<sup>31</sup>, má rozhodcovský nález menší význam než súdne rozhodnutie a to preto, že sudca môže rozhodcovský nález zrušiť, ale nemôže zrušiť súdne rozhodnutie, ktoré vydal iný sudca. Táto skutočnosť znamená, že strany nie sú povinné rešpektovať a vykonať rozhodnutie rozhodcovského súdu, pretože rozhodcovský nález má donucovací charakter a strany ho musia rešpektovať tak, ako celý svoj záväzkovoprávny vzťah.

Z toho vyplýva, že rozhodcovský nález je pre strany vykonateľný a má rovnakú silu ako celý právny vzťah medzi nimi. Al-Madžala charakterizuje rozhodcovské konanie takto:

1. V prípade, že spor bude riešiť rozhodcovský súd, kde je viac rozhodcov, musí byť rozhodcovský nález vydaný väčšinou hlasov<sup>32</sup>.
2. Každá strana má nárok odvolať rozhodcu pred tým, než vydá svoj rozhodcovský nález. Ale

rozhodca, ktorého zvolili strany a schválil ho aj sudca, má rovnaké postavenie ako samotný sudca a strany ho nemôžu odvolať<sup>33</sup>

3. Al-Madžala obsahuje ďalšie dve právne úpravy rozhodcovského konania. Prvá hovorí,<sup>34</sup> že pokiaľ strany povolia, aby rozhodca riešil ich spor z mierom, tak rozhodnutie rozhodcu bude mať rovnakú váhu ako dohoda o zmieri a strany sú povinné takéto rozhodnutie rešpektovať a vykonať. Druhá úprava<sup>35</sup> stanoví, že pokiaľ strany súhlasia s tým, že rozhodca rozhodne o spore bez toho, aby vydal rozhodcovský nález, musia rešpektovať jeho rozhodnutie, ako by šlo o rozhodcovský nález.

Podľa Al-Madžale, rozdiel medzi rozhodcovským nálezom a súdnym rozhodnutím spočíva v tom, že:

- pre rozhodcovský nález je potrebný súhlas strán, ale pre súdne rozhodnutie nie je žiadny súhlas strán nutný,
- rozhodcovia nemajú také široké právomoci rozhodovať ako sudcovia,
- sudca môže zmeniť rozhodcovský nález, ale nemôže zmeniť súdne rozhodnutie.

<sup>30</sup> AL-MADŽALA, 4 časť o arbitrážnom konaní, § 1841–1851.

<sup>31</sup> Napríklad Ali Haider, str. 639 a nasledujúce.

<sup>32</sup> Al-Madžala, § 1844.

<sup>33</sup> Al-Madžala, § 1847.

<sup>34</sup> Al-Madžala, § 1850.

<sup>35</sup> Al-Madžala, § 1851.

# STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku

Filip Melzer\*

### 1. ÚVOD

Existuje několik ustanovení občanského zákoníku, o jejichž právně dogmatickém významu se nepochybuje. Jedním z těchto ustanovení je § 415 občanského zákoníku (dále jen OZ). Podle všeobecně panujícího mínění obsahuje toto ustanovení obecnou preventivní povinnost předcházení škodám. Porušení této povinnosti má podle panující nauky za následek protiprávnost daného jednání<sup>1</sup>. Podle panující nauky je tak § 415 OZ základem pro vznik právních povinností, které existují nad rámec povinností ukládaných zvláštními předpisy<sup>2</sup>. Ve vztahu k ostatním preventivním normám má § 415 OZ podobu tzv. generální klausule.

Úkolem tohoto článku je nad touto ustálenou tezí poněkud zapochybovat. Prvním podnětem pro takové zapochybování nad § 415 OZ bylo právně komparativní zjištění, že podobné ustanovení nenajdeme v žádném z právních řádů okolních států (samozřejmě s výjimkou Slovenska). Ptáme se proto, zda § 415 OZ nabízí něco více (generální preventivní povinnost), než tyto nám blízké právní řády, nebo výslovně upravuje něco, co tyto právní řády sice obsahují, ale nemají výslovně upraveno, nebo je jeho význam jiný, než uvádí panující nauka. *Jakou roli hraje § 415 OZ při stanovení protiprávnosti*, je zásadní otázka, na kterou se snaží tento článek nalézt uspokojivou odpověď.

Pro zjednodušení bere tento článek zřetel pouze na tzv. delikty, tzn. na způsobení škody mimo existující

závazkový právní vztah. Tento článek se také nezabývá problematikou rozsahu náhrady škody.

### 2. STANOVENÍ PROTIPRÁVNOSTI BEZ POMOCI § 415 OZ

Pro zjištění, zda § 415 OZ přináší něco „více“, než co je běžně upraveno ve výše uvedených právních řádech, je nejlépe začít zjištěním, jak lze stanovit protiprávnost jako předpoklad odpovědnosti za škodu bez pomoci tohoto ustanovení.

„Protiprávním“ rozumíme bytí v rozporu se zákazy či příkazy právního řádu. Z toho vyplývá, že kategorie protiprávnosti „jest *jednotným* pojmem, vyjadřujícím vztah k celému právnímu řádu a nikoli jenom k některé jeho disciplíně.“<sup>3</sup> Předmětem právní regulace je jen lidské jednání, proto i protiprávní může být jen samo lidské jednání.

Normy regulující lidské jednání mohou být různě konstruovány. Buď přímo označují zakázané jednání nebo označují právní statky (právem chráněné zájmy), jejichž porušení se musí jednatí subjekt vyvarovat. Všechny zde uváděné právní řády nad to ještě přiznávají náhradu škody, byla-li škoda způsobena jednáním v rozporu s dobrými mravy, ač jinak jednání v souladu s právem. Tím rozšiřují protiprávnost i na tyto případy.

\* JUDr. Filip Melzer, interní doktorský student na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Např. POKORNÝ uvádí: „...ustanovení § 415 nemá pouze preventivně výchovnou povahu. Soudní praxe i teorie potvrzují, že povinnost vyslovená tímto ustanovením je pro každého z účastníků občanskoprávních vztahů závaznou právní povinností určitým způsobem se chovat. Proto její nedodržení představuje protiprávní chování.“ POKORNÝ, M.: in JEHLČKA a ŠVESTKA: *Občanský zákoník, komentář*, 6. vyd., Praha 2001, str. 572.

<sup>2</sup> Sr. ŠVESTKA, J.: *Základy teorie prevence v československém socialistickém občanském právu*, Acta Universitatis Carolinae - Iuridica 1980, str. 3, 7. „Pokud však uvedená všeobecná právní povinnost blíže rozvedena a konkretizována dalšími právními předpisy není, platí všeobecná zásada, kterou § 415 obč. zák. obsahuje, totiž, že každý musí při svém počínání postupovat za daných okolností a poměrů vždy natolik bedlivě (opatrně), aby svým jednáním či svou činností nezavdal příčinu (nevyvolal) vzniku škody či neoprávněného majetkového prospěchu.“

<sup>3</sup> OLŠAR, E.: *Studie o protiprávnosti*, Praha, 1940, str. 34.

## a) OCHRANNÉ NORMY

Z hlediska subjektu aplikujícího právo v jednodušším případě reguluje právní řád lidské jednání pomocí právních norem, které přímo přesně popisují jednání, které je zakázáno či přikázáno; v takovém případě hovoříme o tzv. ochranných normách (*Schutzgesetze*<sup>4</sup>).

Př.: Zákaz jízdy automobilem v obci rychlostí nad 50 km/hod. Předpisy o balení a označování nebezpečných látek a přípravků.<sup>5</sup>

Ne každá právní norma, jejíž porušení zakládá protiprávnost jednání, je však tzv. ochranná norma<sup>6</sup>. Abychom mohli hovořit o tzv. ochranné normě, musí se nejprve jednat o právní normu, bez ohledu na to, jaké zaujímá místo ve stupňovité výstavbě právního řádu, která přinejmenším vedle obecné ochrany chce chránit i jednotlivce<sup>7</sup>. Určujícím kritériem je tedy smysl právní normy, který je zjistitelný pouze výkladem. Smyslem těchto ochranných norem může být přitom zabránění újmy jak na relativních, tak i na absolutních právech.

## b) ABSOLUTNÍ PRÁVA; TZV. KONKRÉTNÍ POVINNOSTI JEDNÁNÍ

Jiný způsob konstrukce těchto norem je takový, že zákonodárce ustanoví určité právní statky, které jsou vůči každému chráněny. Tato ochrana se realizuje prostřednictvím absolutních subjektivních práv, a to tak, že se každému právnímu subjektu uloží povinnost tyto právní statky nepoškozoval, tj. obecně formulovaná povinnost všech právních subjektů (kromě samotného „majitele“ onoho právního statku, tj. subjektu absolutního subjektivního práva) zdržet se všech neoprávněných zásahů do tohoto subjektivního práva<sup>8</sup>.

Př.: A používá soukromý pozemek jako místo k parkování. B na tomto pozemku zaparkuje svůj automobil, takže A jej nemůže užívat a musí svůj automobil zaparkovat na placeném parkovišti.

V tomto případě jednal B v rozporu s povinností všech subjektů nezasahovat do (absolutního) vlastnického práva jiného (srv. §§ 123, 126 OZ). A má te-

dy proti B při splnění zbývajících podmínek (zavinění atd.) nárok na náhradu škody (parkovného).

Problémem ochrany pomocí absolutních práv je, že takto právní řád zakazuje způsobení určitého následku. Jednání subjektu však musí časově předcházet následek. Proto zjištění, že určitý následek bude skutečně daným jednáním způsoben, není často v době samotného jednání jisté. Jak tedy zjistíme, zda je jednání subjektu protiprávní?

Bylo by možné říci, že protiprávnost určitého jednání se vyvozuje *ex post* ze způsobeného následku. Takto také činí tzv. nauka protiprávního výsledku (*Erfolgsunrechtslehre*<sup>9</sup>). Tuto nauku je ovšem nutné odmítnout nejméně ze dvou důvodů<sup>10</sup>:

Za prvé je z hlediska regulativní funkce práva nutné, aby jednání, které má být zakázáno, mohlo být jako protiprávní označitelné *ex ante*, tj. v době, kdy se ještě jednáající subjekt mohl chovat jinak. Jednáající subjekt musí mít možnost posoudit případnou protiprávnost svého jednání, neboť jedině pak bude moci právo tvořit měřítko jeho jednání.

Za druhé musí být ohroženému poznatelné, zda mu náleží proti jednáajícímu příslušné nároky na zdržení či příslušná obranná práva (např. podle § 418 odst. 2 OZ<sup>11</sup>).

Tohoto problému si je vědoma jistá část zastánců tzv. nauky protiprávního výsledku, která za následek nepovažuje pouze újmu na absolutním právu, nýbrž již jeho ohrožení. Podle této (pro účel tohoto článku značené) nauky protiprávního ohrožení je pro stanovení protiprávnosti rozhodné ohrožení absolutně chráněných právních statků, přičemž toto stanovení protiprávnosti probíhá *ex ante*, totiž před samotnou újmu na právem chráněném statku<sup>12</sup>.

Na otázku, které jednání ohrožuje absolutně chráněné právní statky, dává odpověď kategorie adekvátnosti příčinné souvislosti<sup>13</sup>. Při tzv. subjektivní odpovědnosti je takové jednání adekvátní vzhledem k porušení absolutně chráněného právního statku, je-li porušení tohoto práva daným jednáním v okamžiku jednání předvídatelné. Tuto předvídatelnost je nutné

<sup>4</sup> KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 93. Srv. též § 823 odst. 2 německého BGB.

<sup>5</sup> § 18 odst. 4 zák. č. 361/2000 Sb.; § 11 zák. č. 157/1998 Sb.

<sup>6</sup> Toto rozlišení je významné z hlediska náhrady škody. Pouze porušení právních norem, jejichž smyslem byla (alespoň také) ochrana jednotlivce, může založit povinnost k náhradě škody.

<sup>7</sup> MEDICUS, D.: Bürgerliches Recht, 18. vydání, Kolín <sup>n</sup>/R, 1999, marginální číslo (mč) 621.

<sup>8</sup> Srv. FIALA, J. a kol.: Občanské právo /1/, 2. vyd. Brno, 1993, str. 64; (vyd. r. 1998, str. 67).

<sup>9</sup> K této nauce srv. KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 91.

<sup>10</sup> KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 91.

<sup>11</sup> Jedním ze zákonných předpokladů jednání v nutné obraně je protiprávnost hrozícího útoku. Viz JEHLIČKA – ŠVESTKA; Občanský zákoník, komentář, 6. vyd., Praha 2001, str. 578.

<sup>12</sup> Srv. KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 92.

<sup>13</sup> Tuto kategorii odmítá poválečná panující nauka (a současná ji odmítá nadále) v návaznosti na práce Štefana Lubyho. Ten odmítl kategorii adekvátnosti příčinné souvislosti jako nepotřebnou pro stanovení právní odpovědnosti za škodu, neboť ji podle něj zcela dostatečně nahrazuje zkouška zavinění. LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve, sv. I, Bratislava, 1958, str. 243, 252. Srv. též ŠVESTKA, J.: Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku, Praha, 1966, str. 108, 111. Tento názor je třeba odmítnout již proto, že pro stanovení protiprávnosti je kritérium zavinění zcela nedostačující, neboť protiprávnost je sama předpokladem zavinění.

posoudit z hlediska obecné lidské zkušenosti, tzn. z hlediska tzv. optimálního pozorovatele k okamžiku započatí samotného jednání<sup>14</sup>. Jedná se tak o objektivní kritérium, nikoli o osobní znalosti a schopnosti jednatelů<sup>15</sup>.

Nedostatkem nauky protiprávního ohrožení však je, že jako protiprávní uznává každé ohrožení právem chráněných statků; nezohledňuje tedy přípustnou míru rizika, bez čehož se však stanovení protiprávnosti neobejde.

Při určení protiprávnosti je nutné důsledně vycházet z jednání jako předmětu protiprávnosti, jak bylo výše zdůrazněno. Takto také činí tzv. nauka protiprávního jednání (*Verhaltensunrechtslehre*), přičemž správně aplikuje pro stanovení protiprávnosti všechny normy právního řádu, tj. nejen např. izolovaně normy práva občanského, obchodního atd.

Právní řád zakazuje způsobovat jiným újmy na absolutně chráněných právních statcích. Právní řád ale též povoluje určitá jednání (resp. počítá s nimi), která jsou objektivně nebezpečná (např. jízda autem, lyžování, provozování atomové elektrárny). Všechny tyto zakazující a dovolující normy je nutné při zjišťování protiprávnosti zohlednit. To, že právní řád poškozování zakazuje a na druhé straně dovoluje jednání, která s sebou často nesou poškozování druhých, neznamená rozpor právního řádu. Právní řád obsahuje vedle pravidel, jejichž nevyvratitelný rozpor by znamenal ztrátu jejich právní kvality pro neurčitost<sup>16</sup>, i principy, které naopak předpokládají, že budou naplněny pouze do té míry, do jaké neodporují jiným principům<sup>17</sup> (vzájemné poměrování principů).

Z uznání absolutních práv právním řádem vyplývá, že je třetí osoby nesmění ohrožovat. Z tohoto tedy vyplývá povinnost každého jednat tak, aby nebyly ohrožovány absolutní práva třetích osob<sup>18</sup>. Tato nor-

ma má však povahu nikoli pravidla, nýbrž *principu*. Jakým způsobem bude tento princip naplněn, je tedy odstupňovatelné a závisí na vlivu jiných principů<sup>19</sup>.

Z výše uvedeného vyplývá, že nebezpečnost daného jednání (ohrožení absolutního práva) ještě nutně nevede k určení protiprávnosti (jak tvrdí tzv. nauka protiprávního ohrožení), nýbrž protiprávnost pouze indikuje, naznačuje<sup>20</sup>. K určení protiprávnosti je ještě nutné zhodnotit *zájem na provedení samotného nebezpečného jednání*<sup>21</sup> – právním řádem *dovolené riziko*<sup>22</sup> a samozřejmě zohlednit okolnosti vylučující protiprávnost.

Základem pro zjištění protiprávnosti jednání vzhledem k absolutnímu subjektivnímu právu je tedy zjištění, zda dané jednání je adekvátní pro porušení tohoto práva. Toto je otázka skutková, jejíž zodpovězení přísluší znalci. K tomu ovšem přistupuje navíc ještě otázka normativní, tj. otázka *dovoleného rizika*. Výsledkem tohoto hodnocení je pak tzv. *konkrétní povinnost jednání* (*Verkehrspflicht*), která má podobu *prevenční povinnosti* a jejíž porušení má zásadně<sup>23</sup> za následek protiprávnost daného jednání.

Existuje-li ochranná norma, jejímž smyslem je ochrana i jinak absolutně chráněného právního statku, pak se jedná o zákonnou konkretizaci konkrétní povinnosti jednání nebo o přiznání náhrady neadekvátně způsobených škod<sup>24</sup>.

Tato konstrukce (odvozování) tzv. konkrétních povinností je jednání tvůrčím výkonem soudnictví. Na tomto místě je vhodné uvážovat i o uplatnění tzv. subsidiární závaznosti judikatury<sup>25</sup>.

Tzv. konkrétní povinnosti jednání tvoří spolu s tzv. ochrannými normami tzv. *prevenční normy*, z nichž se odvozují prevenční povinnosti. O prevenčních normách hovoříme proto, že jejich účelem je přinejmenším částečně zabránit vzniku škodlivých ná-

<sup>14</sup> KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; Sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 94.

<sup>15</sup> Ty budou zohledněny až v rámci zavinění, ale i zde se jedná o měřítko objektivní, avšak chápané konkrétně a diferencovaně. Srv. ŠVESTKA, J.: Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku, Praha, 1966, str. 129.

<sup>16</sup> Srv. pojem právní idea; BYDLINSKI, F.: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. vydání, Vídeň – New York, 1991, str. 290 an.

<sup>17</sup> Srv. FILIP, J.: Ústavní právo 1, Brno, 1999, str. 180 an.

<sup>18</sup> KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 94.

<sup>19</sup> Jedním z principů, které je nutné zohlednit je např. princip svobody pohybu (čl. 14 Listiny základních práv a svobod). Dále je třeba stanovit, za jakých okolností můžeme vůbec od adresátů práva plnění takových povinností požadovat; musí být zohledněna hodnota ohrožených statků i míra způsobilosti škodlivého jednání způsobit daný následek, závažnost ohroženého chráněného zájmu atd.; KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 94.

<sup>20</sup> KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 94.

<sup>21</sup> KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht; sv. 1, 2. vydání, Vídeň, 1980, str. 94. Že je toto stanovisko právního řádu dokládá Koziol i tím, že stejně zákonodárce postupuje při odpovědnosti za ohrožení.

<sup>22</sup> Je však legislativní skutečností, že dovoluje-li zákonodárce nějaké vskutku nebezpečné jednání, pak často stanovuje pro toto jednání tzv. objektivní odpovědnost.

<sup>23</sup> Nejsou-li dány nějaké okolnosti vylučující protiprávnost.

<sup>24</sup> Při přiznání náhrady neadekvátně způsobených škod se jedná o případy tzv. objektivní odpovědnosti.

<sup>25</sup> K tomuto srv. BYDLINSKI, F.: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. vydání, Vídeň – New York, 1991, str. 501 an.

sledků. Zakazují tedy jednání, s kterými zákonodárce spojuje takové nebezpečí vzniku škody, které ospravedlňuje jejich zákaz.

c) **PROBLÉM PROTIPRÁVNÍ ÚJMY  
NA RELATIVNÍCH MAJETKOVÝCH  
PRÁVECH**

Jak vyplývá z výše uvedeného, narozdíl od porušení absolutních práv je možné hodnotit způsobení újmy na relativním, pravidelně obligačním právu<sup>26</sup> teprve tehdy jako protiprávní, jestliže jednající porušil nějakou ochrannou normu.

Tato úvaha však ztratí na vážnosti, jestliže uznáme majetek jako takový a tím i jednotlivá relativní majetková práva za absolutně chráněná. Jinými slovy, zda uznáme, že každé způsobení škody, byl jen na relativních majetkových právech, je protiprávní.

Tento problém se objevil ve starší české literatuře, kde byl diskutován jako problematika věcnosti relativních práv<sup>27</sup>. Základ této věcnosti, tzn. že relativní právo podléhá absolutní ochraně, byl spatřován v § 285 o.z.o., který ustanovoval, že věcí v právním slova smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Jedná se tedy o vymezení toho, co se v dnešní právní terminologii označuje za předmět práv, resp. předmět právního vztahu (§ 118 OZ). Nutno podotknout, že „zvěcnění“ relativních práv bylo starší panující českou naukou odmítáno<sup>28</sup>.

Pojem věci je dnes vyhrazen pouze hmotným předmětům; § 118 odst. 1 od sebe jasně odděluje pojem věci a práva (srv. též § 90 německého BGB, čl. 45 polského k.c.); tím problematika věcnosti relativních práv odpadá. Tento problém se nám ale vrací za pomoci formulace § 415 OZ. Jeho řešení je věnována třetí část tohoto článku.

Je-li však újma na relativních majetkových právech způsobena úmyslným jednáním proti dobrým mravům, pak je bezpochyby nahraditelná na základě § 424 OZ. Podle Jiřího Švestky<sup>29</sup> jednání proti dobrým mravům poškozují zájmy fyzických nebo právnických osob tím, co se mezi poctivými lidmi považuje za ne-

přípustné a posléze i z důvodu nemorálního (nemravného) jednání.

**3. FUNKCE § 415 OZ PŘI URČOVÁNÍ  
PROTIPRÁVNOSTI**

Pomocí tzv. prevenčních povinností, jak byly výše vymezeny, bylo možné určit protiprávnost jako předpoklad subjektivní odpovědnosti za škodu bez pomoci § 415 OZ. V další části již půjde o to, co nám přináší toto ustanovení pro stanovení protiprávnosti nad rámec výše řečeného.

Podle § 415 OZ si je každý povinen počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, *na majetku*, na přírodě a životním prostředí. Zdraví, příroda a životní prostředí jsou absolutně chráněné statky<sup>30</sup>, proto zde není třeba činit jakoukoli výjimku oproti výše popsanému zjišťování protiprávnosti při porušení absolutních práv. Jiná situace je u majetku. Majetek bývá v právních předpisech chápán jako soubor majetkových práv. Např. podle § 6 odst. 1 obchodního zákoníku jsou majetkem věci, pohledávky a jiná práva a penězi ocenitelné jiné hodnoty. Pod pojem majetek tak obecně bezesporu spadají i relativní obligační majetková práva. Nařizuje tedy § 415 OZ absolutní ochranu i těchto práv, podobně jako tomu bylo u tzv. věcnosti relativních práv?

Odpovíme-li si na tuto otázku kladně, pak by to znamenalo, že každé jednání, které adekvátním způsobem zapříčiní újmu na relativních obligačních právech jiného, je protiprávní a tato újma je nahraditelná na základě obecné odpovědnosti za škody<sup>31</sup>. Tento problém se vyskytuje ještě na jednom místě OZ. Je spjat přímo s konstrukcí generální klausele v § 420 odst. 1 OZ; i ze znění tohoto ustanovení by se mohlo na první pohled zdát, že je každá způsobená majetková újma nahraditelná<sup>32</sup>. Avšak společenský život s sebou nese mnoho majetkových újem, jejichž neustálé vzájemné nahrazování by značně ztěžovalo lidské soužití.

Př.: Řidič zaparkuje svůj automobil na posledním volném místě neplaceného parkoviště. Ostatní auto-

<sup>26</sup> Pro zjednodušení jsou zde jako újma chápány i případy, kdy subjektu vznikne nějaký závazek k majetkovému plnění.

<sup>27</sup> Srv. BAUER, F.: O povinnosti k náhradě nepřímé škody, Praha, 1945, str. 86.

<sup>28</sup> Srv. řešení případů frauduloseho využití rozdílu mezi právem věcným a obligačním; ROUČEK – SEDLÁČEK: Komentář k čl. občenskému zákoníku občanskému, sv. 5, Praha, 1937, § 1295, mč. 35.

<sup>29</sup> JEHLIČKA – ŠVESTKA; Občanský zákoník, komentář, 3. vyd., Praha 1996, str. 273.

<sup>30</sup> § 11an OZ; zák. č. 144/1992 Sb.; §§ 181a, 181b trestního zákona.

<sup>31</sup> Je třeba poukázat na to, že i starší česká nauka, která zastávala tzv. věcnost relativních práv, se snažila odpovědnost omezit, ovšem pomocí jiných kritérií – zejm. pojmu „škody“; srv. BAUER, F.: O povinnosti k náhradě nepřímé škody, Praha, 1945, str. 71, 97. Tento postup je však nesprávný, neboť by se tak zamezilo nahraditelnosti těchto škod i v rámci § 424 OZ.

<sup>32</sup> Zatímco podobnou konstrukci tzv. velké generální delikt ní klausele obsahují i civilní kodexy v jiných právních řádech (např. § 1295 rak. ABGB, čl. 1382 franc. CC, čl. 415 pol. kodeksu cywilnego), § 415 OZ je svou formulací v občanském zákoně něco mimořádného. Ani v těchto právních řádech však nedochází k náhradě každé škody. Na nutnost precizovat znak protiprávnosti při použití této tzv. velké generální delikt ní klausele poukazuje např.: MEDICUS, D.: Schuldrecht II Besonderer Teil, 5. vydání, Mnichov, 1992, str. 341an.



mobily již musí parkovat na parkovišti placeném<sup>33</sup>. Kdyby první řidič na neplaceném parkovišti nezaparkoval, místo by zůstalo volné a druhý řidič by nemusel platit parkovné, které pro něj znamená majetkovou újmu. Tato majetková újma byla pro prvního řidiče bez problémů předvídatelná.

Jak ukazuje tento příklad, pokud bychom uznali protiprávnost jednání prvního řidiče, pak by byly splněny všechny základní předpoklady náhrady škody (škoda, jednání subjektu, příčinná souvislost mezi jednáním a škodou, protiprávnost, zavinění). Náhrada takových škod je však ve fungující společnosti nemyslitelná.

Způsobování některých škod je dokonce chápáno jako motor společenského ekonomického vývoje. Tak je tomu při jakékoli konkurenci v obchodním životě<sup>34</sup>, která v podstatě neznamená nic jiného než poškozování ostatních soutěžitelů. Hospodářská soutěž je přímo založena na snaze být lepší než druhí soutěžitelé, vytlačít je z trhu a tím „převzít“ jejich zisky.

Vidíme tedy, že absolutní ochrana majetku (majetkových práv) jako takového je ve fungující společnosti nemožná. Proto takto nelze chápat ani § 415 OZ. Proti chápání § 415 OZ jako samostatného podkladu pro určení protiprávnosti svědčí i jeho původní znění, které se vztahovalo i na předcházení neoprávněného majetkového prospěchu (v dnešní terminologii bezdůvodné obohacení), jehož předpokladem protiprávnost vůbec není<sup>35</sup>.

Ustanovení § 415 však nelze chápat ani jako pouhou nenormativní proklamaci. Tomu odporuje již jeho zařazení do normativní části textu a nikoliv do tzv. zásad občanskoprávních vztahů v původním znění OZ. Toto platí i přesto, že § 415 OZ byl formulován velice podobně jako § 3 OZ v původním znění, který tehdejší právní věda považovala pouze za „vyjádření určité zásady“ a tím jen za „ustanovení imperfektní“<sup>36</sup>.

§ 415 OZ tedy může být podkladem pro určení protiprávnosti jen ve vztahu k porušení absolutních práv. V tomto případě pak představuje podklad pro stanovení tzv. konkrétních povinností jednání. Pomocí tzv. teleologické redukce je tak nutné pojem majetku, jak o něm hovoří § 415 OZ, chápat jako absolutní majetková práva, resp. absolutně chráněné penězi ocenitelné právní statky. Nutnost doplnění tohoto ustanovení se autorům OZ jevila asi z toho důvodu, že jako prevenční povinnosti byly v té době chápány

pouze tzv. ochranné normy<sup>37</sup>. Pak se prevence ve vztahu k absolutním právům musela jevit jako mezerovitá, vyžadující generální klausuli.

Př.: A vlastní pozemek, který pronajal B jako místo k parkování. Toto místo je také označeno jako neveřejné místo k parkování. Tohoto si je také vědom C, který protiprávně (poruší vlastnické právo A; § 123 OZ) odstává své auto na tento pozemek. A tedy nemůže předat tento pozemek k užívání B (§ 664 OZ) a ten musí užít placené parkoviště. B-ovo relativní právo na parkování na tomto pozemku je porušeno. Má B přímý nárok na náhradu škody (parkovného za placené parkoviště) proti C?

Byl-li by majetek absolutně chráněný, pak by byl C povinován B-ovi, ačkoli o jeho oprávnění na základě smlouvy s A vůbec nemohl nic vědět. A ani nebyl povinen nic o této smlouvě vědět: nikdo nemůže být povinen znát relativní právní vztahy mezi jinými subjekty. Znamenalo-li by jakékoli uzavření smlouvy mezi dvěma subjekty automaticky povinnost všech ostatních subjektů realizaci tohoto smluvního vztahu žádným způsobem nerušit, pak by každá smlouva byla současně smlouvou v neprospěch třetího, což by bylo v rozporu se zákonodárcem zvolenou metodou právní regulace (srv. níže princip relativity).

Tyto škody, které vznikly v majetku poškozeného, nejedná-li se o škody na absolutně chráněných právních statcích, resp. jejich ochrana nebyla smyslem žádné ochranné normy, se nazývají *nepřímými škodami*. Nepřímými jsou označovány proto, že vznikly v majetku někoho jiného než majitele absolutně chráněného statku, tj. přímo poškozeného. Někteří autoři, zejm. v německé a rakouské<sup>38</sup> literatuře je označují i jako tzv. třetí škody (Drittschaden). I v české literatuře byla již dříve zkoumána problematika absolutní ochrany majetku jako problém *tzv. nepřímých škod*. Jako nepřímá škoda byla též označena újma, „která byla způsobena subjektu relativního, pravidelně obligacího práva jinak, než porušením právní povinnosti dlužníkem (povinným), a za níž také dlužník neodpovídá, resp. újma, která byla někomu způsobena tím, že mu v důsledku škodné události vznikla povinnost, jež by jinak nebyla vznikla“<sup>39</sup>. Z výše uvedeného vyplývá, že tyto tzv. nepřímé škody nejsou nahraditelné podle obecné úpravy náhrady škody podle OZ.

Zásadní nenahraditelnost těchto tzv. nepřímých škod (není-li smyslem nějaké ochranné normy zabráně-

<sup>33</sup> Srv. MEDICUS, D.: Schuldrecht II Besonderer Teil, 5. vydání. Mnichov, 1992, str. 341.

<sup>34</sup> Srv. MEDICUS, D.: Schuldrecht II Besonderer Teil, 5. vydání. Mnichov, 1992, str. 341.

<sup>35</sup> Ve vztahu k neoprávněnému majetkovému prospěchu by bylo možné hovořit jen o tzv. protiprávním stavu. Toto pojetí je však nutno odmítnout vzhledem k tomu, že výlučným předmětem právní regulace a tím i protiprávnosti je jen jednání právního subjektu.

<sup>36</sup> ONDŘEJ, J.: in Občanský zákoník, komentář, díl I. (Zásady, § 1 až § 221), Praha, 1987, str. 60, 61.

<sup>37</sup> Srv. např. ŠVESTKA, J.: Základy teorie prevence v československém socialistickém občanském právu, Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1980, str. 3, 6.

<sup>38</sup> Srv. KOZIOL, H., WELSER, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, sv. I, 10. vydání, Vídeň, 1995, str. 467; i zde je však uvedeno, že se jedná o škody u nepřímo poškozeného.

<sup>39</sup> BAUER, F.: O povinnosti k náhradě nepřímé škody, Praha, 1945, str. 20an, zjm. str. 96; příklady nepřímých škod tamtéž str. 18an.

ní těchto škod) nalezla svůj nutný výraz i v *pozitivním právu* a to právě *zakotvením výjimek z této zásady*. Lze totiž argumentovat tím, že nebylo-li by této zásady, byla by pak tato speciální ustanovení, která nařizují náhradu právě těchto škod, zcela zbytečná. Tato ustanovení jsou tak dalším dokladem pro zásadní nenahraditelnost nepřímých škod.

Mezi tato speciální ustanovení patří např. §§ 448, 449 odst. 2. Jde o ustanovení, nahrazující škodu, která vznikla v majetku třetích osob v důsledku usmrcení jiné osoby. Např. v důsledku smrti zaniká vyživovací povinnost, tzn. i nárok na výživné; tím vzniká tomuto oprávněnému subjektu i škoda. Byla-li by každá škoda vzniklá v důsledku protiprávního jednání nahraditelná, pak by nárok na náhradu škody vznikl již podle § 420 odst. 1 a ustanovení § 448 odst. 1 by bylo zcela nadbytečné.

Dalšími významnými ustanoveními, které plní tuto funkci jsou i případy legálních cessí v případě pojištění podle §§ 813, 827. Způsobením pojistné události vznikne pojistiteli povinnost poskytnout plnění pojištěnému. Nejpozději poskytnutím tohoto plnění tak pojistiteli vznikne škoda. Byly-li by nepřímé škody automaticky nahraditelné na základě obecných pravidel o náhradě škody, nebylo by pak třeba výše uvedených ustanovení. I z jejich existence tak lze dovozovat zásadní nenahraditelnost nepřímých škod.

Zákonodárcem provedené rozlišení absolutních a relativních práv má své dobré důvody. Relativní práva, tj. práva existující mezi dvěma individualizovanými subjekty, vznikají pravidelně na základě ujednání těchto subjektů, která jsou jiným neznáma. Proto je v souladu s *ústavním postulátem právní jistoty*<sup>40</sup> povinován pouze tento individualizovaný dlužník. Tato nutnost předvídatelnosti absolutní ochrany je např. i důvodem pro numerus clausus absolutních práv<sup>41</sup>.

Z ústavního principu právní jistoty lze odvodit princip, který ovládá celou oblast závazkových práv<sup>42</sup>. Jedná se o princip relativity. *Princip relativity* tvrdí, že prostřednictvím závazkového vztahu mohou být oprávněni nebo povinováni pouze ti, kteří jsou jeho subjekty. Není tedy možné, aby třetí subjekt byl bez dalšího povinován na základě existence závazkového vztahu mezi jinými dvěma subjekty.

I Nejvyšší soud ČSR v jednom svém rozhodnutí naznačuje, že § 415 neukládá jiné prevenční povinnosti, než které obsahují ochranné normy a na základě absolutních práv konstruované konkrétní povinnosti jednání. Nutno však upozornit, že v jiných rozhodnutích se NS ČSR (a stejně tak i NS ČSFR a NS ČR) vyjadřoval způsobem, který naznačuje, že zastává stanovisko absolutní ochrany majetku<sup>43</sup>. Jelikož se jedná o nepublikované rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR<sup>44</sup>, je vhodné jeho část na tomto místě citovat:

„Obecná povinnost ukládaná občanům i organizacím v ustanovení § 415 O.Z. (počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví a na majetku) *nemůže být rozšiřována nad rámec povinností ukládaných zvláštními předpisy*<sup>45</sup>.“

Proto je třeba se vždy nejprve zabývat tím, zda zvláštní předpis nestanoví, jak si v určité situaci počínat, jak se chovat a podle ustanovení tohoto zvláštního předpisu především posoudit, zda došlo k porušení právní povinnosti či nikoliv.

Při vymezení právní povinnosti podle ustanovení § 415 O.Z. je třeba vycházet z toho, že každý je povinen zachovávat takovou míru opatrnosti, kterou lze podle obecně platných zkušeností vyžadovat na každém, kdo vykonává nějakou činnost, s něčím zachází, něčím nakládá nebo něco zařizuje.“

V některých případech však vede výše uvedená zásada nenahraditelnosti nepřímých škod k neúnosným důsledkům. Jsou to případy, kdy hospodářské riziko nenese přímo poškozený, nýbrž je zákonem či smluvně přeloženo na třetího<sup>46</sup>. Tento třetí se realizací tohoto rizika stává nepřímo poškozeným. Problém se řeší tzv. „likvidační“ nepřímých škod<sup>47</sup>.

Na počátku bylo řečeno, že § 415 OZ nemá obdobu v civilních kodexech okolních států. Toto neplatí beze zbytku, podíváme-li se do minulosti. Občanský zákoník bývalé Německé demokratické republiky (Zivilgesetzbuch, ZGB) z roku 1975 čerpal především z občanské kodifikace bývalého Československa<sup>48</sup>. Ustanovení § 324 tohoto kodexu obsahuje také obecnou prevenční povinnost jako § 415 OZ, ovšem s tím rozdílem, že se výslovně vztahuje pouze na prevenci před porušením vlastnictví, zdraví a života, tedy absolutně chráněných

<sup>40</sup> Srv. FIALA, J. a kol.: *Občanské právo*, díl 1., 2. vydání, Brno, 1993, str. 14; (vyd. r. 1998, str. 18an).

<sup>41</sup> Srv. pro věcná práva MÜLLER, K.: *Sachenrecht*, 4. vydání, Kolín <sup>m</sup>/R – Berlín – Bonn – Mnichov, 1997, mč. 8; FIALA, J. a kol.: *Občanské právo*, Brno, 1998, str. 98.

<sup>42</sup> NEUNER, J.: *Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen*, JZ, 1999, str. 126 an.

<sup>43</sup> NS ČSR Rc 12/86 6 Cz 7/84; Sb. s. r. 84, 2-3: 107; evidenční číslo ASPI: 3029 (JUD); NS ČSR Rc 15/83 1 Cz 37/81; Sb.s.r. 83, 2-3: 147; evidenční číslo ASPI: 2590 (JUD); Městský soud v Praze Rc 16/80 10 Co 190/76; Sb.s.r. 80, 2-3: 148; evidenční číslo ASPI: 2236 (JUD).

<sup>44</sup> Rozh. NS ČSR, 2 Cz 1/73.

<sup>45</sup> Kursivou zvýrazněno autorem.

<sup>46</sup> Srv. KOZIOL, H., WELSER, R.: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, sv. I, 10. vydání, Vídeň, 1995, str. 467.

<sup>47</sup> Rozbor řešení tohoto problému by přesahoval rozsah tohoto článku. K podrobnostem srv. NEUNER, J.: *Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen*, *Juristenzeitung*, 1999, str. 126an.

<sup>48</sup> KNAPP, V.: *Velké právní systémy, Úvod do srovnávací právní vědy*, Praha, 1996, m.č. 242.

právních statků. Nároky nepřímo poškozeného, tj. poškozeného na relativních právech, pak výslovně upravuje § 332 ZGB; zde vyžaduje pro náhradu těchto škod existenci ochranného zákona.

#### 4. ZÁVĚR

Ustanovení § 415 OZ není, jak tvrdí současná panující nauka, samo o sobě způsobilé pro určení protiprávnosti jednání právního subjektu. Pojem majetku, který se v něm vyskytuje je nutné teleologicky redukovat na majetková absolutní práva. Z tohoto důvodu tedy může právně dogmatický význam § 415 OZ spočívat „jen“ při stanovení tzv. konkrétních povinností jednání, které představují vedle tzv. ochranných norem jednu ze dvou základních skupin prevenčních povinností. Česká právní úprava je tak zcela kompatibilní s právními řády v úvodu uvedených právních řádů.

Jestliže judikatura podporována dnešní panující naukou odůvodňuje svá rozhodnutí o odpovědnosti za škodu pomocí § 415 OZ neznamena to, že jde eo ipso o vadná rozhodnutí. Často byly skutečně porušeny některé prevenční povinnosti a vadu je tak nutno hledat pouze v odůvodnění těchto rozhodnutí.

Z hlediska právní jistoty je však nezbytně nutné, aby si právní subjekty mohly sami stanovit, zda je jejich jednání protiprávní, k čemuž je, jak bylo ukázáno, odkaz na § 415 OZ zcela nezpůsobilý. Tento článek nabízí jiný, snad správnější postup při zjišťování protiprávnosti při řešení náhrady škody podle obecných ustanovení o náhradě škody podle OZ.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Die h.M. versteht § 415 des tschechischen BGB („OZ“) als eine Rechtsnorm, die eine sog. generelle Prevenzpflicht begründet. Eine Verletzung dieser Pflicht habe nach der h.M. eine Schadensersatzpflicht des Verletzers zur Folge, auch wenn es keine spezielle Verhaltenspflicht gebe. Die Allgemeinheit dieser Prevenzpflicht beruhe darauf, dass sie gegen jeden Schaden zu schützen versuche. Dieser Aufsatz versucht zu zeigen, dass eine solche allgemein gefasste Prevenzpflicht in einer modernen Gesellschaft nicht vorstellbar ist und versucht eine andere Lösung vorzuschlagen.*

*Die Prevenznormen sind solche Rechtsnormen, die einer Schadensentstehung vorbeugen. Diese Prevenznormen gibt es in zwei Formen: die sog. Schutzgesetze und die aus den absolut geschützten Rechten abgeleiteten Verkehrspflichten. Damit ist eine Verletzung der relativen Rechte durch Dritte nur dann rechtswidrig, wenn sie durch ein Schutzgesetz geschützt worden sind. Nur dann ist ein solcher Schaden grundsätzlich ersatzfähig. Die Ersatzfähigkeit eines solchen Schadens ist aber auch dann gegeben, wenn der Schaden entweder durch eine sittenwidrige Schädigung (§ 424 OZ) verursacht worden ist, oder wenn er als ein sog. Drittschaden entsteht.*

*Die Lösung, die in diesem Aufsatz vorgeschlagen wird, wird auch durch die Bildung von Ausnahmen von dieser Grundsatzlösung. Wenn die h.M. zutreffend wäre, wäre die Verankerung von diesen Ausnahmen überflüssig.*

# INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

## Informační povinnosti účastníků směnečných vztahů

Josef Kotásek\*

### I. ÚVOD

Zákon směnečný a šekový<sup>1</sup> zakládá informační povinnost účastníků směnečných vztahů ve třech případech: Předně jde o závazek stíhající účastníky při *směnečné intervenci*<sup>2</sup>. Vzhledem k minimálnímu významu intervence v dnešní době bude mít větší význam oznamovací povinnost, se kterou se u směnky setkáme při nastoupení *vyšší moci*<sup>3</sup>. Třetí – a v praxi zdaleka nejvýznamnější<sup>4</sup> – informační povinnost je ovšem upravena *v souvislosti se směnečným postihem*<sup>5</sup>. Následující příspěvek je věnován této v současné praxi mnohdy opomíjené problematice.

### II. PODSTATA A VÝZNAM SMĚNEČNÉ POSTIŽNÍ NOTIFIKACE

Informační povinnost u postihu se týká tzv. nuzné směnky, tedy typicky takové směnky, která nebyla přijata nebo zaplacená<sup>6</sup>. V takovém případě se otevírá majiteli po splnění zachovávacích úkonů (tj. po prezentaci směnky, příp. po její řádné protestaci, pokud byl tento úkon potřebný<sup>7</sup>) možnost výkonu *postižních práv* vůči nepřímým (postižovým) dlužníkům. Obvykle jde o výstavce cizí směnky (k jeho postavení v podrobnostech viz § 9 ZSŠ), indosanty (srov. § 15 odst. 1 ZSŠ) a jejich rukojmí (srov. § 32 odst. 1 ZSŠ).

Pro postižové dlužníky je nepřijetí či nezaplacení směnky špatným znamením. Do té doby figurovali na

směnce jen jako jakási záloha, jako dlužníci druhého pořadí, vůči kterým se nastupuje až za splnění určitých podmínek. Pokud však směnka nebyla při předložení zaplacená či přijata, stává se tím z této potenciální a zatím možná ne zcela vážně vnímané hrozby reálná a velmi aktuální záležitost.

Skutečnost, že se otevřela cesta k postihu nezaplacením či nepřijetím směnky, je ale známa těm směnečným účastníkům, kteří byli přítomni příslušným směnečněprávním úkonům (prezentacím) a účastnili se případně sepsání protestu<sup>8</sup>. Aby právě postižoví dlužníci byli co nejdříve informováni o tom, že se směnka ocitla v nouzi (tj. nebyla přijata nebo zaplacená) a že jim tedy hrozí nebezpečí budoucího možného postihu, zakládá § 45 ZSŠ určitým osobám informační povinnost (v odborné literatuře se obvykle označuje jako notifikační povinnost). V poměrně krátkých lhůtách mají být tedy postižoví dlužníci informováni o nebezpečí postihu.

Čím dříve se o nuzné směnce postižoví dlužníci dozví, tím lépe pro ně: špatná zpráva jim může být podnětem pro to, aby začali opatřovat prostředky k vyplacení směnky. V případě postihu pro neplacení musí při této úvaze zohlednit zákonné 6%-ní úroky z prodlení, kterými se podle § 48 odst. 1 bod 2 ZSŠ úročí směnečná suma.

Včasné informování postižových dlužníků má ovšem i další efekty, např. obchodně-taktické. Postižoví dlužníci mohou zvažovat variantní postupy a strategie. Mohou např. majiteli nabídnout odkou-

\* Mgr. Josef Kotásek, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

<sup>1</sup> Zák. č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění zák. č. 29/2000 Sb. (dále jen „ZSŠ“). Pokud není uvedeno jinak, bude v tomto příspěvku citován vždy první článek tohoto zákona.

<sup>2</sup> Viz čl. I § 55 odst. 4 ZSŠ.

<sup>3</sup> Viz čl. I § 54 odst. 2 ZSŠ. K úpravě šekové notifikace v obdobném případě srov. čl. II § 48 odst. 2 ZSŠ.

<sup>4</sup> Již proto, že zákon při úpravě notifikační povinnosti u vyšší moci odkazuje na úpravu směnečné notifikace u postihu (srov. k tomu § 54 odst. 2 text za středníkem ZSŠ).

<sup>5</sup> Viz čl. I § 45 ZSŠ. K úpravě šekové notifikace v obdobném případě srov. čl. II § 42 ZSŠ.

<sup>6</sup> A to i v případě postihu před splatností směnky pro nejistotu (§ 44 odst. 5 ZSŠ).

<sup>7</sup> Podle § 46 odst. 1 ZSŠ mohl být majitel povinností protestovat směnku zbaven doložkou „bez útrat“, „bez protestu“, resp. doložkou jiného významu. V takovém případě není třeba pro zachování postižních práv učinit protest pro nepřijetí, resp. protest pro neplacení.

<sup>8</sup> Dle SMITEK/ŠTĚPINA: Jednotný směnečný řád, Praha, Svaz spořitelů 1941, s. 303–304.

<sup>9</sup> Tedy že využijí svého výplatního práva podle § 50 odst. 1 ZSŠ. Citované ustanovení zní takto: „Každá osoba směnečně zavá-

pení směnky<sup>9</sup>. Tím by se zkrátila její regresní cesta a vyloučilo „nabaňování“ dalších postižných položek ke směnečné sumě (jak vyplývá z § 49 ZSŠ, má každý další postih za následek určité navýšení postižní sumy). Postižní dlužníci mohou ale také dle okolností uvážit, zda nebude lépe takticky vyčkat, jestli se směnka v rámci postihu nedostane do rukou osoby, vůči které mají pohledávku, aby poté mohli provést započtení.

Nepřímí dlužníci mohou dokonce již preventivně podniknout takové kroky, aby je majitel v rámci postihu přeskočil a uplatnil postižní práva jen vůči jejich předchůdcům (tím by je definitivně zbavil nebezpečí postihu). Notifikace také poskytuje obraz o reálném stavu závazků a může tak mít význam např. z účetního pohledu.

Mimořádně důležitá je ovšem notifikace z pohledu trasanta (tj. výstavce cizí směnky). Jistě pro něj platí vše, co bylo uvedeno v obecné poloze o postižných dlužnících (navíc je to zesíleno skutečností, že výstavce je v hierarchii postižných dlužníků tím nejnižší postaveným, neboť nemá předchůdce a po zaplacení směnky se může obracet zpravidla již jen na přímé dlužníky).

Kromě toho je ale trasant účastníkem základní směnky jako její emitent. Jako hybatel směnečných vztahů smenkou přikazuje směnečníkovi zaplacení určité peněžité sumy. Výstavce cizí směnky<sup>10</sup> smenkou určitým způsobem disponuje se svou pohledávkou vůči směnečníkovi (přikazuje mu zaplatit jiné osobě a jen stěží můžeme předpokládat, že směnečník vyhoví jeho příkazu bez toho, že by tím současně uhradil svůj vlastní závazek). Informace o tom, že „jeho“ směnečník směnku nezaplatil či dokonce předtím ani nepřijal, je pro trasanta velmi důležitým signálem o dlužnických kvalitách směnečníka a příp. i důvodem, proč další směnky na takového dlužníka raději nevydávat.

Právě proto je trasant ve srovnání s ostatními adresáty notifikace určitým způsobem privilegován: je prvním v pořadí všech osob, kterým má být oznamováno.

Systém směnečné notifikace je zde navíc nastaven tak, aby trasant obdržel – s určitým časovým odstupem – dokonce zprávy dvě.

### III. POVINNÉ OSOBY (OZNAMOVATELÉ)<sup>11</sup>

Oznamovací povinnost stíhá v první řadě *majitele směnky*. Půjde o majitele v čase protestace, resp. v čase předložení směnky k přijetí nebo placení. I kdyby směnka cizí byla neúspěšně předložena k přijetí jinou osobou, což je možné dle § 21 ZSŠ<sup>12</sup>, je k notifikaci povinen vždy majitel<sup>13</sup>. V případě prohlášení konkursu plní informační povinnosti správce konkursní podstaty. Zcela jistě nemá oznamovací povinnost protestní orgán<sup>14</sup>.

Skutečnost, že např. po neúspěšném předložení k přijetí majitel ještě zamýšlí vyčkat a předložit směnku ještě jednou k placení<sup>15</sup>, nemění nic na tom, že notifikační povinnost vznikla již první neúspěšnou prezentací směnky.

Celý proces směnečné notifikace lze s určitou dávkou nadsázky pojímat jako variantu dětské hry „tichá pošta“. Poslední majitel nejprve informuje o odepřeném přijetí či nezaplacení směnky svého *indosanta*, tj. osobu, která mu směnku převedla rubopisem, a u cizí směnky také *výstavce (trasanta)*<sup>16</sup>. Modifikovaná je situace u vlastní směnky: oznámení (z povahy věci vyplývá, že jde jen o oznámení o nezaplacení) nesměřuje vůči výstavci vlastní směnky, který je přímým směnečným dlužníkem stejně jako akceptant<sup>17</sup>.

Každý *indosant* (i ten, který vyloučil svoji odpovědnost za zaplacení a přijetí doložkou úzkosti<sup>18</sup>, nebo který tuto odpovědnost limitoval jen na osobu svého bezprostředního následníka tím, že zakázal indosaci<sup>19</sup>) musí potom obdrženu zprávu předat dále svému bezprostřednímu předchůdci: svému vlastnímu indosanto-

zaná, proti níž se vykoná nebo může vykonat postih, může se domáhat, aby jí při zaplacení postihové částky byla vydána směnka s protestem a potvrzený účet“.

<sup>10</sup> Samozřejmě musíme odhlédnout od smének cizích s redukováným počtem účastníků. Srov. k tomu § 3 ZSŠ (blíže např. KOTÁSEK, J.: Komentář k čl. I zákona směnečného a šekového – § 3, Obchodní právo č. 5/2002).

<sup>11</sup> V literatuře se pro osoby, které stíhá notifikační povinnost, používá někdy ne zrovna elegantní označení *notifikant*.

<sup>12</sup> Srov. znění § 21 ZSŠ: „Majitel směnky anebo i ten, kdo směnku má jen v rukou, může ji až do splatnosti předložit směnečníkovi v místě jeho bydliště k přijetí“. Směnku tedy může k přijetí předložit i pouhý držitel listiny, bez toho, že by byl legitimován k výkonu směnečných práv.

<sup>13</sup> Sporná je situace u prokuraindosatáře a zástavního indosatáře. K názoru, že i tyto osoby je nutno považovat za majitele ve smyslu notifikační povinnosti, se kloní např. Kovařík (Kovařík, Zákon směnečný a šekový, 1999 str. 139). V zahraniční literatuře obdobně – alespoň u prokuraindosatáře – např. STRANZ, M.: Wechselgesetz, 14. vydání, Berlín, Walter de Gruyter & Co. 1952, s. 257.

<sup>14</sup> Podle čl. 12 Výhrad k JSZ mohou smluvní státy zbavit majitele a další osoby notifikační povinností tím, že ji přenesou na notáře, resp. na jiný protestní orgán. Protestní orgán by musel informovat písemně, přičemž náklady takové zprávy by tvořily součást protestních nákladů. Naše právo takové řešení nezná.

<sup>15</sup> Vzhledem k tomu, že směnečník neakceptoval, bude placení velmi málo pravděpodobné; apriori vylučovat je ovšem nelze.

<sup>16</sup> Jde tedy o první ze dvou výše zmíněných zpráv, které výstavce indosované směnky cizí zpravidla obdrží.

<sup>17</sup> Srov. § 78 odst. 1 ZSŠ.

<sup>18</sup> Srov. § 15 odst. 1 ZSŠ.

<sup>19</sup> Srov. § 15 odst. 2 ZSŠ.

vi. Ten učiní to stejné vůči svému předchůdci: zprávu fakticky „přeпоšle“ svému indosantovi. Trasantovi se již ale v těchto případech zpráva nezasílá.

Takto postupuje oznámení po jednotlivých rubopisech nahoru, dokud zpráva o nepřijetí nebo nezaplacení nedospěje k trasantovi. Ten tím pádem obdrží za řádného běhu okolností u indosované směnky dvě zprávy: nejprve jednu od majitele směnky a o něco později druhou od remitenta (prvního majitele a prvního indosanta směnky). Remitent se přitom v žádném případě nemůže spoléhat na to, že výstavce již jednu zprávu obdržel od majitele, notifikace je nutná zásadně i zde<sup>20</sup>.

Co do informační hodnoty se obě zprávy liší. Můžeme konstatovat, že tato poslední zpráva je pro trasanta ještě významnější, než-li první zpráva zasílaná majitelem. Zatímco v rámci první notifikace je totiž výstavce „pouze“ informován o tom, že směnka je nužná, dává mu poslední zpráva obvykle také informace o potenciálních postihových věřitelích (srov. k tomu výklad o obsahu zprávy)<sup>21</sup>.

Oznámením remitenta, tj. prvního indosanta, směnečná postižení notifikace končí. Trasant již „nepřeпоšlá“ zprávu směnečníkovi, jenž ostatně většinou sám nejlépe ví, resp. alespoň vědět má<sup>22</sup>, že směnka nebyla přijata nebo zaplacená.

#### IV. ADRESÁTI ZPRÁVY

V odborné literatuře bývá někdy adresát zprávy označován nepěkně znějícím pojmem *notifikát*. Adresátem *prvního oznámení* je *indosant aktuálního majitele*<sup>23</sup> a *trasant*, který – jak bylo vícekrát uvedeno výše – obdrží za řádného běhu okolností u směnky převedené rubopisy zprávy dvě. Kromě toho musí být zpráva podána případným *směnečným rukojmím* těchto osob (srov. § 45 odst. 2 ZSS). Opět platí, že rukojmí akceptanta, resp. výstavce vlastní směnky, na zprávu jako přímý dlužník nárok nemá.

Adresátem *druhého a dalšího oznámení* je potom vždy předcházející indosant, bez ohledu na to, zda je ze směnky zavázán či ne.

Ne vždy má ovšem povinná osoba k dispozici přehlednou řadu rubopisů s adresami, aby tak mohla bez potíží splnit svou informační povinnost. Na rubu mohou být rubopisy spočívající v pouhém podpisu převodce, rubopisy nečitelné apod. Uvedené obtíže řeší zákon způsobem, ze kterého profitují ti dlužníci, kteří řádně uvedli svou adresu.

Jestliže indosant neudal svou adresu, resp. ji udal nečitelně, může jej oznamovatel přeskocit. V takovém případě dostačuje, když je zpráva podána předchozímu indosantovi<sup>24</sup>, jestliže ani ten svou adresu neudal řádně, bude oznamováno nejbližšímu indosantovi s adresou. Pokud tedy indosant neudal svou adresu, fakticky se tím zříká výhod notifikace. Uvedené platí i pro případy, kdy indosant uvedl tak obecné místo, že je za údaj adresy nelze považovat – např. „Brno“. Adresovat poštovní zásilku „Janu Novákovi v Brně“ by v takovém případě bylo velmi pošetilé.

Je otázkou, jak postupovat v případě, kdy je *adresa indosanta oznamovatelem známa*, ačkoliv se na směnce žádný takový údaj nevyskytuje nebo není čitelný. Většinou je zastáváno mínění, že v takovém případě je na uvážení oznamovatele, zda zprávu tomuto indosantovi podá<sup>25</sup>. To platí i pro *rukojmí indosantů*.

Za určitých okolností nelze ale vyloučit, že by se postup oznamovatele dostal do rozporu s dobrými mravy, byť by se formálně opíral o § 45 odst. 3 ZSS. Seriózní oznamovatel by měl v každém případě notifikovat – v rámci předcházení škodám – i v těchto situacích<sup>26</sup>. Z opatrnosti by měl takto majitel postupovat i v případě, kdy ví, že adresa na směnce již neodpovídá realitě (indosant např. změnil sídlo): jistě nebude škodit, oznámí-li pro jistotu oběma adresám.

Jinak tomu ale bude dle mého názoru v případě, kdy indosant sice adresu neudá (takže stačí dát zprávu indosantovi, který jej předchází), ovšem jeho aval svoji adresu uvede. Oznamovatel by měl za těchto okolností zaslat zprávu avalovi, třebaže avalát samotný informován nebude. Aval nezasílá zprávu dále.

Konečně je třeba zmínit variantu, kdy ze směnky není zřejmá adresa *trasanta*. Ustanovení § 45 odst. 3 ZSS, které účastníky zbavuje informační povinnosti při nenapsané či nečitelné adrese, hovoří pouze

<sup>20</sup> Volně dle STRANZ, M.: Wechselgesetz, 14. vydání, Berlín, Walter de Gruyter & Co. 1952, s. 257.

<sup>21</sup> „Trasant, který směnku uvedl v život, nemůže se však odškodnit na žádném předchůdci, nanejvýše na akceptantovi a jeho avalovi a je proto správné, poskytně-li se mu první notifikací možnost rychlé akce proti přímým dlužníkům, ušetření zvětšování sumy regresní a povzbudí-li se tak k opatrnosti při dalších obchodních stycích s akceptantem“ (ŠVAMBERG, G.: Naše jednotné směnečné právo, Praha, Palásek/Kraus 1941, s. 148).

<sup>22</sup> U domicilovaných smének.

<sup>23</sup> Tj. poslední indosant na směnce.

<sup>24</sup> Podle § 45 odst. 3 „neudá-li některý indosant svou adresu nebo udá-li ji nečitelně, postačí dát zprávu indosantu, který ho předchází“.

<sup>25</sup> Striktně v tomto ohledu BAUMBACH/HEFERMEHL, podle kterých je takové jednání v rozporu s dobrými mravy (BAUMBACH/HEFERMEHL, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 20. vydání, Mnichov, C. H. Beck 1997, s. 335).

<sup>26</sup> Se zajímavým diferencujícím pojetím v této souvislosti přichází Stranz (STRANZ, Wechselgesetz, 14. vydání, Berlín, Walter de Gruyter & Co. 1952, s. 255), když rozlišuje případ, kdy adresa nebyla udána vůbec, a případ, kdy je pouze nečitelná. Pokud není adresy, nevzniká ani notifikační povinnost. Ovšem z adresy (byť nečitelné) lze podle Stranze odvodit, že indosant má zájem na notifikaci. Z toho tedy plyne, že pokud je adresa oznamovatelem známa, musí být indosant informován, byť udal adresu nečitelně.

o indosantech<sup>27</sup>. Musíme proto vycházet z toho, že trasantovi musí být oznamováno vždy. Majitel směnky by proto měl vyvinout přiměřené úsilí k tomu, aby adresu výstavce cizí směnky zjistil. Samozřejmě po něm nelze žádat rozsáhlé a finančně náročné pátrání po neznámém trasantovi. V praxi to navíc většinou nebude nutné, protože adresa výstavce je pravidelnou součástí směnečného textu. Předem to vyloučit ovšem nelze, neboť zákon nepožaduje u směnky žádný konkrétní údaj o výstavci (srov. § 1 ZSS) a adresa trasanta – a dokonce i jeho identita – tak teoreticky může zůstat skryta za zcela nečitelným podpisem.

Oznámení nemusí nikdy směřovat vůči přímému dlužníkovi (tj. akceptantovi nebo – jak již bylo uvedeno výše – výstavci vlastní směnky či k jejich rukojmím), a to i kdyby se jednalo o směnku domicilovanou<sup>28</sup>.

## V. OBSAH A FORMA ZPRÁV A LHŮTY K JEJICH PODÁNÍ

Obsah zprávy rozlišujeme podle toho, zda jde o první zprávu či další v pořadí. Podle § 45 odst. 1 ZSS dává *majitel* – první oznamovatel – zprávu o odepřeném přijetí nebo o odepřeném zaplacení. Ve zprávě by tedy měl tedy odkázat na směnku<sup>29</sup> a uvést příslušný postižný důvod<sup>30</sup>. Nebude vadit doplnění podrobnějších údajů, např. o výši směnečné sumy, splatnosti, datu vystavení či protestace. V době rozvinuté směnečné praxe to ostatně bylo zvyklostí.

Jinak je tomu u *dalších oznamovatelů*, tj. u indosantů, kteří zprávu obdrželi a mají ji podle zákona předat dále. Ti musí kromě shora uvedeného navíc ve zprávě uvést také jména a adresy předchozích oznamovatelů<sup>31</sup>. Adresát zprávy tak získává přehled o tom, kdo za ním v řadě indosamentů následuje (a kdo je potenciálním věřitelem). Úplný přehled o možných věřitelích získává poslední z adresátů zprávy – trasant. Adresy slouží k tomu, aby dotčený subjekt mohl být kontaktován dlužníkem (např. při nabídce na vyplacení směnky).

O *formě*, jakou bude třeba zprávu podat, zákon ne-

stanoví nic zvláštního; postačí proto i notifikace učiněná ústně (např. telefonicky) nebo e-mailem. Důkazní břemeno o podání zprávy nese ovšem oznamovatel<sup>32</sup>, proto bude písemná forma (nejlépe doporučeným dopisem) určitě vhodná. Navíc je zvýhodněna poštovní zásilka: podle § 45 odst. 5 ZSS<sup>33</sup> je lhůta dodržena, pokud byla zpráva ve lhůtě podána jako poštovní zásilka (podobně jako u procesních lhůt).

Zvláštním případem je pouhé zaslání směnky, v takovém případě není třeba dodatečných informací. Z podstaty věci vyplývá, že půjde o zcela mimořádnou formu plnění notifikační povinnosti: jednak proto, že oznamovatel často směnku nebude mít v držení (při notifikaci v dalších stupních), nebo nebude mít příliší motivace k vydání směnky, ze které je oprávněn.

*Lhůta* pro plnění informačních povinností se liší podle toho, zda jde o první nebo další notifikaci. Pro první notifikaci (tj. od majitele směnky) činí *čtyři pracovní dny* následující po dni protestu, resp. po dni prezentace, byl-li protest prominut.

Pro *notifikaci v dalších stupních* (tj. pro následné předávání zprávy jednotlivými indosanty) zkracuje zákon lhůtu na *dva pracovní dny* následující po dni přijetí notifikace. I zde je lhůta dodržena, byla-li během lhůty podána poštovní zásilka obsahující zprávu. Je přitom bez významu, že předchůdce svou informační povinnost splnil opožděně; adresát zprávy má bez ohledu na případné zpoždění dva dny k podání vlastní zprávy. Na druhou stranu to neznamená, že by při opožděném podání zpráv zanikla informační povinnost pozdě zpraveného indosanta; oznamovací povinnost samozřejmě nadále trvá a je nutno ji splnit ve dvou pracovních dnech.

## VI. DŮSLEDKY PORUŠENÍ OZNAMOVACÍ POVINNOSTI

Nesplnění notifikační povinnosti může mít v zásadě trojí podobu. Povinná osoba buď své informační povinnosti *nesplní vůbec*, nebo je sice splní, ale *neúplně* anebo *opožděně*. O neúplně splnění informačních povinností jde např. tehdy, když zpráva podaná před

<sup>27</sup> Smitek a Štěpina k tomu uvádí následující: „Vzchází otázka, zda třeba notifikovati výstavce také tehdy, jestliže jeho adresa nebyla ve směnce udána anebo jestliže byla udána nečitelně. Ustanovení odstavce 3 článku 45 jednotného směnečného řádu (zbavující oznamovací povinnosti v případech, kdy není udána adresáta indosanta, pozn. JK) mluví jen o indosantech. Při jednáních ženevské směnečně-právní komise byla navrženo dáti ustanovení, jaké obsahuje odstavec 3 článku 45 jednotného směnečného řádu, také stran výstavce, leč výslovné ustanovení o tom nebylo poято do úmluvy o jednotném směnečném zákoně, poněvadž bylo považována za postradatelné. Vycházelo se z toho, že zpravidla bývá adresa výstavce uvedena ve směnce“ (dle SMITEK/ŠTĚPINA: Jednotný směnečný řád, Praha, Svaz spořitelů 1941, s. 307). Autoři proto navrhuji následující postup: Pokud je adresa výstavce známa oznamovateli, je třeba notifikovat. Není-li známa a nelze-li ji a ni snadno zjistit během lhůty, která je určena k notifikaci, nestíhá oznamovatele žádná vina a nelze po něm žádat případnou náhradu škody.

<sup>28</sup> Podobně KOVARÍK, Z.: Směnka a šek v České republice, 4. vydání, Praha, C. H. Beck 2001, s. 250.

<sup>29</sup> Adresátovi zprávy by pokud možno mělo být zřejmé, o jakou směnku se jedná.

<sup>30</sup> Srov. § 43 ZSS.

<sup>31</sup> Srov. § 45 odst. 1 věta druhá ZSS.

<sup>32</sup> Podle § 45 odst. 5 věty první ZSS „kdo je povinen dát zprávu, musí dokázat, že ji dal v předepsané lhůtě“.

<sup>33</sup> Ve znění po novele provedené zák. č. 29/2000 Sb.

splatností<sup>34</sup> neobsahuje důvody směnečné nouze (nepřijetí či neplacení).

Neprovedení notifikace nemá za následek ztrátu postihových práv ze směnky. Podle § 45 odst. 6 ZSŠ ten, kdo nepodal zprávu včas, neztrácí svá práva. Toto pravidlo by platilo i bez této výslovné dispozice, neboť ustanovení § 53 ZSŠ, které upravuje zánik postižních práv, hovoří o předpokladech prekluze směnečných práv zcela jasně a notifikaci nikde nezmiňuje. Explicitní zmínka, která vychází ze ženevského Jednotného směnečného zákona, má ovšem svoje odůvodnění, neboť v některých státech má notifikace skutečně povahu zachovávacího úkonu. Je tomu tak především v zemích anglo-amerického směnečného okruhu, kde má menší význam protest (u tuzemských směnek není zapotřebí), a o to větší důraz je potom kladen na notifikaci (notice of dishonour)<sup>35</sup>.

*Notifikace podle našeho práva tedy není zachovávacím úkonem.* Ten, kdo nesplnil svou informační povinnost, je pouze zavázán k případné náhradě škody tím vzniklé. Odpovědnost za škodu je přitom limitována výší směnečné sumy. Pokud by způsobená škoda byla snad vyšší, než je směnečný nominál (a to je málo

pravděpodobné), nelze v tomto rozdílu přiznat poškozenému právo na náhradu škody.

V případě, že oznamovací povinnost nebyla splněna v zákonem předepsané lhůtě čtyř, příp. dvou pracovních dnů, lze do praxe doporučit i opožděnou notifikaci. Je totiž možné, že zatím k žádné škodě nedošlo; v takovém případě je i zmeškaná notifikace namístě.

## VII. NÁKLADY NOTIFIKACE

Výlohy, které měl majitel v souvislosti s notifikací, se stávají součástí postižní sumy<sup>36</sup>. Majitel je tak může přenášet v rámci postihu na své dlužníky. Podobně i další oznamovatelé mohou své náklady, které měli s notifikací, požadovat po svých předchůdcích v rámci eventuálního postihu v dalších stupních<sup>37</sup>.

Náklady bude zpravidla představovat jen poštovné, půjde tedy o zcela zanedbatelné částky. Mnohdy ani nebude možné náklady vyčíslit, typicky v případech, kdy bylo oznamováno prostřednictvím elektronické pošty.

<sup>34</sup> Po splatnosti je zřejmé, že bude postihováno pro neplacení.

<sup>35</sup> Srov např. čl. 48 an. anglického BEA (Bills of Exchange Act) nebo Sec. 3-508 amerického UCC (Uniform Commercial Code) ve vazbě na sec. 3-502(1)(a) UCC.

<sup>36</sup> Srov. § 48 odst. 1 bod 3. ZSŠ.

<sup>37</sup> Srov. § 49 bod 3. ZSŠ.

## Výklad pojmu zpřístupňování díla podle § 23 autorského zákona

Ivo Telec\*

Při podání následujícího výkladu pojmu zpřístupňování díla podle § 23 autorského zákona mám na mysli nový český zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). Dílčí otázka, kterou mám na mysli, někdy vyvolává v praxi jisté pochyby. Proto je vhodné a účelné se jí zabývat z hlediska interpretačního.

### I.

Nejen autor, ale podobně i výkonný umělec a majitel dalších souvisejících práv podle autorského zákona má státem přiznáno, krom jiného, zákonné majetkové právo užít ideální statek. Toto právo spočívá v tom, že nositel práva je oprávněn svůj ideální statek užít a udělit jinému smlouvou oprávnění k výkonu tohoto

\* Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno



práva (smluvní licenci). Jiná osoba může beze smluvního oprávnění užít chráněný statek pouze v případech, kdy je tak dovoleno autorským zákonem čili na základě taxativně pojatých zákonných licencí. (Od výjimečné a v praxi nepoužívané úřední licence překladatelské podle mezinárodní smlouvy pro zjednodušení upouštím.)

Právo dílo užít je stanoveno taxativně v § 12 odst. 4 aut. zák. Mimo jiné sem patří též právo na sdělování díla veřejnosti [§ 12 odst. 4 písm. f) aut. zák.].

Pro právo na sdělování zaznamenaného výkonu veřejnosti platí obdobně ustanovení § 18 až 23 aut. zák., která se jinak týkají způsobů užití literárních, jiných uměleckých a vědeckých děl.

Jedním ze způsobů sdělování díla veřejnosti je též provozování rozhlasového či televizního vysílání díla (§ 23 aut. zák.).

Tento způsob užití díla – a obdobně jiného příslušného ideálního předmětu – je legálně definován jako provozování rozhlasového či televizního vysílání chráněného předmětu, jímž se rozumí zpřístupňování daného předmětu vysíláním rozhlasem či televizí pomocí přístroje technicky způsobilého k příjmu rozhlasového či televizního vysílání. – Srv. § 23 aut. zák.

V praxi se jedná zejména o přednášení nebo o předvádění chráněných předmětů vysílaných rozhlasem nebo televizí zákaznické veřejnosti pomocí rozhlasového nebo televizního přijímače umístěného například v hotelových pokojích nebo v restauračních či jiných provozovnách určených zákaznické veřejnosti.

Nejde přitom o samotné vysílání díla rozhlasem nebo televizí [§ 12 odst. 4 písm. f) bod 2. a § 21 aut. zák.], které je zcela jiným způsobem užití. Nejde ani o zpřístupňování chráněného předmětu veřejnosti tak, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou síť (§ 18 odst. 2 aut. zák.). V případě přijímačů v hotelovém pokoji jednak chybí příslušná síť, jednak nejde o přístup v místě a čase podle vlastní volby kohokoli. Přístup je omezen jen zákazníka a na otvírací dobu a na umístění hotelu.

## II.

K užití díla provozováním rozhlasového nebo televizního vysílání díla pomocí přístroje musí uživatel získat smluvní licenci. Zpravidla se tak děje na základě hromadné licenční smlouvy, resp. kolektivní licenční smlouvy uzavřené s kolektivním správcem příslušného majetkového práva výkonného umělce.

S veřejnoprávním rozhlasovým nebo televizním poplatkem nemá daný soukromoprávní vztah nic společného.

## III.

Z hlediska provozovatelovy povinnosti získat smluvní oprávnění (licenci) je nerozhodné, zda na straně zákaznické veřejnosti došlo ke spotřebě uživatelovy (provozovatelovy) nabídky, anebo nikoli. Uživatelem chráněného předmětu ve smyslu autorského zákona není až konečný spotřebitel (zákaznická veřejnost), nýbrž provozovatel daného předmětu, jímž je například hoteliér, hostinský apod.

Situace je zde podobná jako je tomu i u jiných způsobů užití chráněných předmětů. Kupříkladu nakladatel, který hodlá nabízet knižní rozmnoženiny jím vydaného literárního díla veřejnosti tím, že je umístí na svůj knižní pult, musí k tomu získat smluvní licenci k rozšiřování díla. Toto oprávnění musí mít bez ohledu na to, zda si nabízené knihy někdo skutečně koupí, či nikoli anebo zda si je někdo alespoň prohlédne, či nikoli. Je přitom ve smyslu autorského zákona nerozhodné, zda zákaznická veřejnost má ke knihám přístup samoobslužný nebo jiný.

Podobně tomu je například i u hracích automatů, kdy licenci k provozování zaznamenaného výkonu ze zvukového nebo zvukově obrazového záznamu pomocí přístroje musí získat provozovatel, a to bez ohledu na to, zda si někdo ze zákaznické veřejnosti skutečně hrací skříň samoobslužně zapne, či nikoli.

Stejně tak například i u rozhlasového nebo televizního vysílání samého nehraje z hlediska naplnění pojmového znaku „zpřístupňování“ chráněného předmětu ve smyslu autorského zákona žádnou roli to, kolik lidí si skutečně zapnulo rozhlasový nebo televizní přijímač. K vysílání, a tudíž ke zpřístupňování by došlo i tehdy, kdyby si hypoteticky nikdo přijímač nezapnul.

V takových případech se vždy jedná o „zpřístupňování“ chráněného předmětu veřejnosti, které ve smyslu autorského zákona nastává již uvedením předmětu do obchodního odbytu, resp. umístěním rozhlasového nebo televizního přijímače či hrací skříň v provozovně tak, že zákaznická veřejnost si může sama přístroj uvést do chodu. Zda tak zákaznická veřejnost skutečně učiní, nebo nikoli je stejně tak nevýznamné jako to, zda si zákaznická veřejnost prohlédne nebo koupí nabízenou knihu či zda skutečně někdo navštíví výstavu výtvarných děl apod.

Klíčovým pojmem, o který zde jde, je pojem uživatele, neboť jde o užití chráněného předmětu, přičemž osobou uživatele je ten, kdo chráněný předmět *nabízí či jinak zpřístupňuje* veřejnosti.

Uživatel již tím, že umístí přístroj do hotelového pokoje sleduje svůj hospodářský prospěch a zároveň svou soutěžní výhodu spočívající v komfortnější službě, přičemž náklady s tím spojené uživatel zpravidla kalkuluje do ceny ubytovací, popř. stravovací služby.

## IV.

Pojem „zpřístupňování“ chráněného předmětu je opakovaně použit v autorském zákonu jako všeobecný legislativně-právní pojem, pokud jde o legální definice způsobů užití chráněných předmětů.

Pro výklad tohoto pojmu je rozhodující účel, který je na straně uživatele sledován. Účeloslovně, teleologicky vzato, proto platí, že sleduje-li uživatel zpřístupnění chráněného předmětu veřejnosti tím, že veřejnosti nabídne k použití rozhlasový nebo televizní přijímač či hrací přístroj apod., pak již k této své nabídce musí získat smluvní licenci, protože již samou nabídkou lze sledovat vlastní hospodářský prospěch z cizích práv.

Uvedený *teleologický výklad* je podpořen též *analogicky*. *Per analogiam legis* se opírá o ustanovení § 14 odst. 1 in fine aut. zák., a to též ve spojení s § 74, 78, 82 a 86, které se týká rozšiřování chráněných statků.

Podle tohoto ustanovení jde o „zpřístupňování“ díla již samotným *nabízením* například knih k prodeji. U jiných způsobů užití pak jde analogicky taktéž o „nabízení“ – a tudíž již o „zpřístupňování“ –, a to formou „umístění“ pomocných přístrojů v provozovnách apod.

*Použití analogie legis* nebrání žádná skutečnost, která by snad rozšiřovací způsob užití oddělovala od ostatních způsobů užití tak, že by v jednom případě „zpřístupňování“ již zahrnovalo nabízení, zatímco v ostatních případech by to bylo vyloučeno.

*Analogicky* lze poukázat též na definici obchodního využití zvláštního předmětu duševního vlastnictví, jímž je topografie polovodičového výrobku. Podle § 2 odst. 2 zákona č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků, ve znění pozdějšího předpisu, se obchodním využitím rozumí mj. „nabídka“ výrobku. Z hlediska právovédné metodiky výkladu právních předpisů nemá žádný význam, že cit. ust. obsahuje účelovou definici pouze pro účely cit. zvláštního zákona. Právovédně vzato není aplikace analogické metody ničím vyloučena. Naopak je zde, alespoň částečně, podpořena uplatněním též *systematické metody*, protože práva duševního vlastnictví navzájem tvoří ucelený legislativní systém, který je dán jejich shodnou povahou a účelem. To, co platí pro jeden prvek daného systému, platí i pro jeho prvek jiný.

Na podporu lze odkázat též na § 13 písm. a) a c) zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů, a to pokud jde rovněž tak o „nabízení“ výrobků.

Rovněž tak platí, že užíváním průmyslového vzoru se rozumí „nabízení“ výrobku. Viz § 19 odst. 1 zákona č. 207/2001 Sb., o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

Dále viz § 19 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně práv

*k odrůdám* (zák. č. 408/2000 Sb.), ve znění pozdějších předpisů, pokud jde o „nabízení“ rozmnožovacího materiálu k prodeji.

V rámci daného systému se navíc vždy jedná o práva k výtvorům, což navzájem podporuje vzájemnou podobnost.

Podobně a systematicky též viz § 14 odst. 1 zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, kdy se jedná rovněž tak o „nabízení“ výrobků.

Skutečnost, zda zákaznická veřejnost využila nabídky, nebo nikoli spadá do hospodářského rizika uživatele.

Kupříkladu nakladatel musí mít smluvní licenci k rozmnožování a rozšiřování díla i tehdy, jestliže by mu celý náklad díla zůstal na skladě jako neprodejný. Hospodářské nebezpečí, které je s užitím díla spojeno, nese vždy uživatel. Majitel práva se na tomto nebezpečí ovšem může podílet dohodou o výnosové odměně, která odvisí od hospodářského úspěchu nebo neúspěchu uživatele; například závisí na prodejnosti rozmnouženin díla.

## V.

Práva související s právem autorským, stejně jako právo autorské samo, je státem chráněno již před hrozbou neoprávněného zásahu. Samotné umístění přijímače uživatelem chráněného statku však *není pouhou hrozbou zásahu*, nýbrž jeho dokonáním. Ten, kdo zasáhl (zásah dokonat), je totiž provozovatel (hoteliér, hostinský apod.), nikoli až jeho zákazník. Samo umístění rozhlasového nebo televizního přístroje či hrací skříně v provozovně znamená dokonání neoprávněného zásahu *formou dokonané nabídky*, podobně jako je tomu například u neoprávněného vyložení knižního díla na pultu samoobslužné prodejny. (Od zvláštního případu zákonného vyčerpání práva na rozmnožování pro zjednodušení věci upouštím.)

Z hlediska vzniku soukromoprávní odpovědnosti za neoprávněný zásah do chráněného předmětu ve smyslu autorského zákona je proto nerozhodné, zda zákaznická veřejnost skutečně využila uživatelské nabídky a v jakém rozsahu (četnosti apod.) se tak stalo. K naplnění skutkové podstaty této odpovědnosti došlo již učiněním nabídky veřejnosti umístěním přístroje k jeho samoobslužnému použití.

To, zda zákaznická veřejnost nabídky skutečně využila a v jakém rozsahu, stejně jako to, kolik přístrojů bylo uživatelem veřejnosti nabídnuto, se řadí pouze mezi okolnosti konkrétního případu, které mají vliv na formu zadostiučinění a jde-li o zadostiučinění peněžité, též na jeho výši. Sám vznik soukromoprávní odpovědnosti však nijak neovlivňují.

Z hlediska smluvního pak může mít zmíněný rozsah užití vliv na dohodu o výši odměny za licenci,

a to jako určitý hospodářský ukazatel, který je záhodno smluvně zohlednit.

## VI.

To, co je výše uvedeno o právu autorském platí obdobně o právu výkonných umělců (§ 74 aut. zák.), o právu výrobce zvukového záznamu (§ 78 aut. zák.) a o právu výrobce zvukově obrazového záznamu (§ 82) a samozřejmě o právu autorském podle hlavy I. autorského zákona, z něhož jsou úpravy pro další práva vyvozeny.

## VII.

Závěrem lze shrnout: Pojem „zpřístupňování“ díla nebo jiného ideálního statku, jak je použit v ustanovení § 23 aut. zák., zahrnuje již uživatelovu nabídku samooblužné služby spočívající v nabídce uvedení přístroje do chodu tím, že uživatel umístí přístroj kupříkladu v hotelovém pokoji (provozovně).

Pro vznik soukromoprávní odpovědnosti za neoprávněný zásah do práva chráněného autorským zákonem je v této souvislosti bezvýznamné, zda k využití nabídky ze strany zákaznické veřejnosti skutečně došlo, či nikoli.

# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Mezinárodní konference „Právní aspekty činnosti politických stran v zemích střední a východní Evropy“

Jan Filip\*

Ve dnech 3. a 4. října 2002 proběhla v Lodži (Polsko) významná mezinárodní konference na aktuální téma právních aspektů fungování politických stran v zemích střední a východní Evropy. Organizátorům z Katedry ústavního srovnávacího práva Fakulty práva a správy Lodžské univerzity se na ni podařilo po dvouleté přípravě získat řadu odborníků, kteří se těmito otázkami zabývají nejen teoreticky, ale mají i praktické a legislativní zkušenosti z této oblasti. Program konference byl doslova nabytý zajímavými vystoupeními a diskuse pokračovaly o přestávkách i po večerním programu. Problematika politických stran je po právní stránce v těchto státech totiž jedním z nejrychleji se vyvíjejících odvětví práva a neustálé změny činí jeho sledování stále více náročnějším. Proto soustředění specialistů na jednom místě umožnilo poznat vývoj na tomto úseku v jednotlivých státech a současně učinit i některé obecnější závěry jak ke společným rysům práva politických stran bez ohledu na minulost, tak ke zvláštnostem, které jsou vyvolávány právě historickým dědictvím minulosti.

V úvodu nejdříve organizátoři (K. Skotnicki za organizující katedru) a rektor Lodžské univerzity

(W. Pus) a děkan (M. Zirk-Sadowski) představili obor srovnávacího ústavního práva, který má zejména z hlediska zaměření na střední a východní Evropu v Lodži dlouholetou tradici (prof. T. Szymczak a jeho žáci). Program konference byl rozdělen zhruba do čtyř problémových bloků – obecný a doktrinární, právo politických stran v jednotlivých státech, aspekty soudní ingerence do činnosti politických stran a financování politických stran. V prvním bloku vystoupil M. Zirk-Sadowski (děkan fakulty v Lodži) na provokující téma „Filosofické aspekty tvoření politických stran“, který se snažil hledat odpověď na místo politických stran v kontextu přítomnosti metafyziky v politice a na rozdíl při výkladu světa a mobilizaci k prosazení určitých zájmů. Komplexní přehled vývoje politických stran od zárodků ve starověkém Římě přes středověk po konec 19. století se pokusil T. Szulc (Lodž). Jeho referát byl věnován prakticky všem otázkám, které sebou tento vývoj přinesl (povolování, zákazy, typy sdružení, povinné členství, vazba novodobých politických stran na parlamentarismus a volební právo, počátky ústavní úpravy). K. Klíma (Plzeň) se zaměřil na veřejnoprávní funkce politických stran, hlavní pozornost však

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

věnoval vztahu ústavní a zákonné úpravy. A. Labno (Katowice) v referátu, který vyvolal značnou diskusi, kriticky zkoumala funkce politických stran (společenská, volební a řízení, dále např. integrační, mobilizační, organizační) v Polsku v období společenských změn 1989–2002. Na statistických údajích se pokusila dokumentovat neochotu obyvatelstva sdružovat se v organizacích a kriticky poukázala na stav občanské společnosti v Polsku (pojem občanské společnosti byl často předmětem diskuse i z hlediska otázky, zda do ní spadají i politické strany). J. Filip (Brno) byl jediným referentem, kterému bylo téma vystoupení organizátory předem určeno. Jednalo se o syntetický pohled na příčiny vzniku a rozsah právní regulace politických stran. Referent zde zdůraznil rozporný charakter instituce politických stran pro moderní společnost, pro kterou představují jeden ze základních konstitutivních prvků a současně velké nebezpečí pro její fungování (nejen extremistické strany). Zdůraznil důsledky, které vznik politických stran od konce 17. století v Anglii vyvolal v oblasti základních státovědných konstrukcí (parlamentarismus, dělba moci, zastupitelská demokracie, reprezentativní mandát, organizace a systém voleb atd.). Dále vyložil jednotlivé aspekty práva politických stran jako tzv. komplexního odvětví a vědního oboru na základě charakteristiky vybraných zákonů (Velká Británie, SRN, Rakousko, Polsko, ČR, Ruská federace, Bulharsko, Chorvatsko). J. Jaskiernia (poslanec Sejmu) plasticky vyložil tzv. *acquis communautaire* demokracie Rady Evropy v oblasti vzniku a fungování politických stran v členských zemích Rady Evropy. Radě Evropy se daří postupně vytvářet standardy, které napomáhají rozvoji demokracie ve střední a východní Evropě (institucionální podpora opozice, zastoupení regionů v delegacích v Parlamentním shromáždění, přístup do sdělovacích prostředků). Současně poukázal na některé trendy (posilování moci prezidentů), které vedou až k marginalizaci významu politických stran (Ukrajina, Bělorusko).

Blok věnovaný v podstatě zprávám o stavu práva politických stran v jednotlivých státech zaujal zejména množstvím informací a postřehů, které nelze jiným způsobem získat, neboť je podávaly nejen specialisté z této oblasti, ale často současně ti, kteří se podíleli na přípravě zákonů o politických stranách nebo naopak byli jejich kritiky. Postupně tak vystoupili M. Čudakov (Minsk), který názorně demonstroval význam právní úpravy politických stran na růstu jejich počtu (požadavek 100 členů) a později zase poklesu (počet 1000 členů). Rovněž prezidentský systém a volební systém způsobily, že v parlamentu je pouze 19 členů politických stran (naprostá většina poslanců je nezávislých!, nejsou zde ani parlamentní kluby). Je to způsobeno i tím, že strany nejsou populární, prezident se rovněž k žádné nehlásí a být ve straně je zřejmě problém. Poněkud podobný obraz, i když v podstatně jiných barvách, vylíčila vystoupení ruských zástupců, kteří se věnovali (S. Avakjan) vývoji právní úpravy

politických stran v Ruské federaci, kde byl zákon o politických stranách přijat teprve v roce 2001 (při jeho přípravě se dokonce uvažovalo o mechanismu odpovědnosti za neplnění volebního programu!). Ruská regulace se mi jeví dosti problematická jak svou detailností, tak množstvím zákazů a omezení. Zajímavý byl postřeh o kvalitě ruských stran. Dosud žádná vládnoucí strana své postavení v následujících volbách neobhájila. Snahy prosadit hodnoty západní společnosti mají podle referenta zhruba oporu u 5–6% společnosti. Politické aspekty fungování politických stran od dob perestrojky v Rusku analyzovala J. Lukjanova (Moskva). Zdůraznila, že přechod k pluralismu je výsledkem samoomezení KSSS a její dědictví je patrně dodnes, neboť v jiných politických stranách působí převážně její bývalí členové, kteří se pouze přesunuli tam, kde cítí moc. Zákaz regionálních stran objasnila obavou z odstředivých tendencí po rozpadu SSSR. Právo politických stran v Bulharsku představil A. Tančev (Sofie), který se zaměřil na ústavní úpravu (inspirovanou silně čl. 21 Základního zákona SRN) a pluralismus politických stran z hlediska možnosti omezení sdružování se v politických stranách danými opět historickými zvláštěností Bulharska. V. Pavlíček (Praha) charakterizoval zvláštěnosti vývoje právní úpravy politických stran po roce 1945 a zejména kolem roku 1968 a po vzniku Občanského fóra v roce 1989. Slovenskou úpravu v prakticky společném zákoně o sdružování v politických stranách přiblížil L. Cibulka (Bratislava). Na zajímavosti litevského zákonodárství (zákon o politických stranách a politických organizacích) poukázal H. Šinkunas (Vilnius). Politické strany zde v novele občanského zákona byly zařazeny jako veřejné právnické osoby, které vyjadřují vůli občanů v oblasti státu a samosprávy. Zvláštěností maďarské úpravy přiblížil J. Petrčeti (Pécz), který zdůraznil potřebu její modernizace, neboť zakládání politických stran je součástí obecné úpravy sdružovacího práva. Zvláštní je jen úprava financování. Dva zvláštní příspěvky z polské strany byly věnovány problematice soudní kontroly a soudní ochrany politických stran. J. Sobczak (Lublin) se zabýval judikaturou polských obecných soudů a Ústavního tribunálu, M. Granat (Lublin) se věnoval obecným otázkám této kontroly (zejména rozpouštění), kde podle mne oprávněně zpochybnil výlučnou roli ústavních soudů.

Jádrem právní úpravy politických stran v západních státech je problematika jejich financování. Bez ohledu na dotváření právní úpravy jejich vzniku, je ve státech střední a východní Evropy tento problém rovněž zcela klíčový. To ukázala rozprava k těmto otázkám na konferenci. S. Načeva (Sofie) se blíže věnovala sporným otázkám zákona o politických stranách z roku 1990 s jeho podstatnými změnami z roku 2001, které vedly k výraznému snížení počtu stran. Poukázala zejména na nám dobře známou problematiku anonymních darů a majetkové převahy bývalé BKS. Komplexní přehled blízké české a slovenské úpravy financování

a jeho problémů podali V. Jirásková (Praha) a E. Barány (Košice), který tuto oblast označil jako „dark side of political parties“. Odlišnosti financování politických stran a jejich parlamentních klubů v Maďarsku přiblížila N. Chronowski (Pécz). Zvláštní zákon o financování politických kampaní existuje v Litvě (E. Šileikis). Polský referát z této problematiky připravil autor monografie na toto téma A. Ławniczak (Wrocław).

Závěrem možno konstatovat, že sborník z konfe-

rence slibuje důkladný přehled o vývoji práva ve státech, které jsou si sice v mnohém blízké, nicméně z celé řady důvodů se od sebe právní úpravou i právní kulturou odlišují. Současně se konference stala místem navázání mnoha užitečných kontaktů i pro sledování jiných oblastí ústavního práva. Solidní zázemí k tomu poskytla vospělá polská konstitucionalistika v Lodži, ale i desítky sponzorů, bez jejichž přispění by taková mezinárodní akce nebyla možná.

## RECENZE

### Wright, R.: Morální zvíře (Proč jsme to, co jsme)

vyd. Lidové noviny, Praha 1995

Petr Hajn\*

Nebývá zvykem, aby se v právnických časopisech psalo o knihách z jiných oborů (snad i takto přezívaní představy o „ryzí nauce právní“). Ještě méně často se zde píše o publikacích, které byly vydány před delším časem. Jestliže dnes porušuji tuto zavedenou praxi, má to několik dobrých důvodů. Wrightova kniha z oboru neodarwinistických studií především obsahuje řadu myšlenek, které se zabývají i právními problémy či jsou schopny inspirovat právníkovo myšlení.

Nad díly tohoto druhu se naléhavě vtírá tradiční myšlenka o tom, že ubožákem je ten právník, který je pouze juristou. Má-li totiž právo regulovat lidské chování, musí být jeho skutečňovatelé dobře informováni o hybných silách a projevech tohoto chování.

Konečně takové texty, k jakým náleží ten Wrightův, jsou školou vědecko-populární stylistiky. Nepřímou učí každého vzdělance vyjadřovat přístupnou formu své myšlenky a také rozumět textům a přemýšlet o nich. Stále častěji se pak i na právnických fakultách přesvědčujeme, že takové umění (pro budoucího právníka zvláště důležité) je na našich základních a středních školách rozvíjeno v míře zcela nedostatečné.

Proto vše jsem se vrátil ke svým výpiskům z Wrightovy knihy, obsáhleji z ní cituji a k výpiskům připojuji několik vlastních poznámek. Všimám si zde zejména těch myšlenek, které naznačují, jak je obtížné v lidských vztazích (mj. vztazích smluvních) dosáhnout toho, čemu se říká spravedlnost.

\* \* \*

„Neměli bychom čekat, že když dáme dvěma sourozencům jednu svačinu, dokážou se rozdělit tak, aby byli oba spokojeni. Nemělo by být příliš obtížné děti naučit, aby se o vše dělily se svými bratry a sestrami. Těžké je naučit je, aby se dělily stejným dílem, protože to odporuje jejich genetickým zájmům. K takovému závěru alespoň dojdeme na základě teorie přirozeného výběru. Na zkušených rodičích je, aby posoudili, zda tento předpoklad odpovídá skutečnosti.“ (str. 175–176)

Tím méně se dá očekávat, že ve vztazích „nesourozeneckých“ bude dosaženo úplné rovnováhy v rozdělovaných nebo vzájemně směňovaných plněních. Každý i z morálně uvažujících partnerů si pro sebe nalezne odůvodnění, proč by měl získat víc.

K tomu Wright na jiném místě své knihy píše: „Spravedlivé hodnocení druhých jednoduše přesahuje možnosti většiny smrtelníků“ (str. 283). Asi je to tak nutné nejen z hlediska genetického, ale i národohospodářského. Možnost mít výhody oproti jiným je totiž mocným stimulem lidského snažení.

\* \* \*

Přirozená snaha mít výhody oproti druhým vyvolává ovšem stejně přirozenou obranu, jestliže takový předstih je dosahován problematickými postupy či je pocíťován jako nespravedlivý a nepřiměřený.

\* Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

„Jak poznamenal Trivers, musíme být ve střehu, aby nás nikdo nezneužíval. I v jednoduchém světě Axelrodova počítače založeném na jednotlivých binárních rozhodnutích musel program NĚCO ZA NĚCO trestat jedince, kteří mu ublížili. Ve skutečném světě, kde lidé mohou předstírat přátelství, nadělat si veliké dluhy a pak se k nim nehlásit – nebo mohou rovnou krást – by mělo být zneužití trestáno s ještě větší rozhodností. Snad proto cítíme tak hluboké pohoršení, když jsme si jisti, že s námi někdo jednal nečestně a že viník zaslouží potrestání. Na tuto samozřejmou představu o spravedlivé odplatě, která je samotným základem lidského citu pro spravedlnost, se tedy můžeme dívat jako na vedlejší produkt evoluce, jako na jednoduchý genetický nástroj.

Zpočátku nás může překvapit, jaké míry může spravedlivý hněv dosáhnout. Může být příčinou sporů, proti kterým se zdá původní provinění zanedbatelné, a někdy mohou připravit pohoršeného člověka o život. Proč by nás geny měly vést k tomu, abychom sebezvěčně riskovali svůj život pro něco tak těžko postižitelného jako je 'čest'? Trivers na to odpověděl tak, že 'malé krůvky opakovaně mnohokrát za život mohou mít vážné následky' a je proto na místě 'ukázat velkou bojovnost, když odhalíme sklony k podvodům'.

Trivers neuvažoval jednu okolnost, která však byla mezitím zdůrazněna. Hněv pro nás má ještě větší cenu, když ho všichni vidí. Když se rozšíří zvěsti o tom, jak chráníte svou čest, když jedna krvavá rvačka odradí desítky sousedů od pokusů vás podvádět, pak se ten zápas vyplatí.“ (str. 216-217)

Právě uvedená myšlenka o potřebě chránit svou čest (a jiné nehmotné i hmotné statky) se výrazně uplatňuje v soutěžních vztazích. Některé soudní spory (i s nejistým výsledkem) tu slouží především jako symbol odhodlání pevně si hájit své zájmy.

\* \* \*

„...Darwin věřil, že rozmanité morální zvyklosti po celém světě jsou založeny – alespoň v hrubých obrysech – na jediné lidské přirozenosti.

Především si povšiml, jak jsou lidé všude citliví na veřejné mínění. 'Radost z ocenění a strach před ostudou stejně jako ochota chválit nebo odsuzovat' jsou, jak tvrdil, založeny instinktivně. Porušení pravidel může člověku přivodit 'agonii' a přestupek proti nějaké bezvýznamné společenské konvenci může i po letech vyvolat 'mučivý pocit hanby'. Poslušnost k jakémukoli morálnímu řádu tedy má vrozený základ, vrozený není pouze jeho obsah.“ (str. 195)

Žádoucí lidské chování musí v naprosté většině zabezpečovat morální řád. Právní donucení (spojené s velkými náklady všeho druhu) je schopno potlačovat nejhrubší a výjimečné odchylky od tohoto řádu. Jakmile právem zakázané chování je schvalováno řádem morálním („kdo neokrádá stát, šidí rodinu“) nebo je silněji podněcováno dalšími nástroji společenské

stimulace, stává se právo vcelku bezmocným při jeho omezování.

\* \* \*

„... Koncem padesátých a začátkem šedesátých let vyvolal (nedarwinovský) sociolog Erving Goffman rozruch knihou nazvanou Předvádění sebe sama v každodenním životě, která poukazovala na to, kolik času všichni strávíme na jevišti, jak hrajeme pro nejrůznější obecnost, snažíme se ho ovlivnit. Mezi námi a dalšími účinkujícími v živočišné říši je ale jeden rozdíl. Zatímco samička z rodu *Photuris* zřejmě nemá pochyby o tom, kdo vlastně je, lidé mají schopnost nechat se oklamat vlastním představením. Goffman se podíval nad tím, že někdy může být člověk upřímně přesvědčen, že dojem o skutečnosti, který ve svém představení nabízí, je opravdovou skutečností.“ (str. 277-278).

Zkušenosti z reklamní praxe potvrzují tuto myšlenku. Některá propagační tvrzení spíš pohladí ješitnost a podporují sebeúctu svých zadavatelů, než aby přesvědčovaly spotřebitele.

„Míra našeho nepokrytého vychloubání zřejmě záleží na tom, jaký způsob sebezprosazení je přijatelný v našem společenském prostředí (a podle všeho je nastavena v mladém věku působením našich přibuzných a vrstevníků). Když ale nemáte vůbec žádnou potřebu šířit zprávy o svých úspěších a vůbec se nezdráháte zeširoka vyprávět o svých nezdarech, nepracujete podle plánu přirozeného výběru.

Je taková sebechvála obvykle spojena s podváděním? Ne v tom nejhrubším slova smyslu. Kdybychom o sobě vykládali vyslovené lži a sami tomu věřili, bylo by to nebezpečné. Lži mohou být odhaleny, navíc jsme nuceni utrácet čas a energii, abychom si zapamatovali, komu jsme co nahali. Samuel Butler, další z viktoriánských evolucionistů (byl to on, kdo poznamenal, že slepice je pouze prostředkem, který vejce používá k vytvoření dalšího vejce), vyslovil názor, že 'nejlepším lhářem je ten, komu se podaří lhát co možná nejméně po nejdělsí dobu.'“ (str. 218).

Dodávám jen, že světová i domácí literatura (srovnej díla Goldoniho či Moliérova a konec konců i libreto Prodané nevěsty) obsahuje oslavu drobných lstí.

\* \* \*

„To, že si lidé spíše pamatují, kdo jim co dluží, než to, co jsou sami dlužní, můžeme stěží vydávat za převratný objev nauky o chování. Je to všeobecně známo tak dlouho, že to před sto padesáti lety mohlo posloužit jako samozřejmý základ jednoho vtipu, o který se Darwin podělil se svou sestrou Carolíne. V dopisu z lodi *Beagle* psal o muži zmínovaném v jednom z dopisů lorda Byrona, kterého nemoc tak poznamenal, že ho nepoznávali jeho nejstarší věřitelé.“

\* \* \*

„... Naprostá neústupnost může být nevýhodná. Když se v populaci rozšíří geny pro 'pochybné účetnictví', podvodní účetní se budou setkávat stále častěji. Když budou oba trvat na smlouvě pro ně výhodnější, žádnou smlouvu nakonec neuzavřou. Navíc bude ve skutečném životě obtížné zjistit, kdy je na místě neústupnost, protože bude obtížné odhadnout, jaké podmínky může druhá strana přijmout. Zákazník neví, za kolik auto koupil prodáváč, ani kolik za něj nabízejí další zákazníci. V jiných případech nemusí být věci tak jednoznačné – třeba když jeden druhému prokazujeme laskavost – a výpočty jsou ještě těžší, protože laskavost není snadné změřit. Tak tomu bylo po celou dobu evoluce: je těžké uhádnout, jaká výměna bude v zájmu druhé strany. A když budete od začátku vyjednávání trvat na dohodě, která je nepřijatelná, k žádné dohodě nakonec nedojdete.“

Nejlepší strategií může být pseudorigidita, přizpůsobivá neústupnost. Jednání začnete důrazným prohlášením o svých nárocích. Pak byste měli ustoupit – alespoň částečně – když se objeví důkazy neústupnosti druhé strany. Jaké důkazy to mohou být? Zase není snadné je poznat. Když někdo dokáže vysvětlit důvody, které ho vedou k jeho přesvědčení, a důvody se zdají přesvědčivé (a zdá se, že jsou upřímně míněné), pak je na místě trochu ustoupit. Když vám lidé začnou vykládat, co všechno pro vás dříve udělali, pak jim musíte dát za pravdu. Pokud ovšem dokážete předložit protidůkazy a dokážete je podat stejně přesvědčivě, nesmíte váhat. Tak to prostě chodí.“ (str. 294–295)

Vyjádřil bych to tak, že smluvní vztahy jsou příkladem soupeřivě spolupráce, antagonistické kooperace. Mimořádně slovo „kontraktace“ není odvozeno od slova „kontra“ (proti), ale od výrazu cum trahere (táhnout spolu).

\* \* \*

„... Mozek pracuje jako dobrý právník: ať má hájit jakékoli zájmy, začne přesvědčovat okolí o jejich morální hodnotě a rozumnosti, bez ohledu na to, zda je s nimi něco takového opravdu spojeno. Lidský mozek stejně jako právník nehledá pravdu, ale vítězství, a stejně jako v případě právníka je někdy obdivuhodnější jeho obratnost než jeho smysl pro čest.“ (str. 295)

Wrightovu myšlenku lze ovšem i obrátit a uvést: Právník si ve sporech počíná jako normálně fungující lidský mozek. Vystupuje tak, jak by vystupoval jeho klient, kdyby to (z odborných i emocionálních důvodů) dokázal a kdyby se takového počínání v některých

případech neostýchal. Dobře to vystihuje věta z jakéhosi amerického televizního seriálu (tuším, že to byla Ally McBealová), kde klientka říká advokátce: „A dělejte pro mne ve sporu všechno to, pro co my ostatní vás advokáty nemáme rádi.“

\* \* \*

„...Představa o svobodné vůli tedy ještě přežívá, i když se zdá, že ustupuje. Pokaždé, když je popsán chemický základ nějakého chování, pokusí se ho někdo vyjmout z oblasti ovládané vůlí.“

Ten 'někdo' bývá většinou obhájce u soudu. Nejslavnějším příkladem je 'obhajoba sladkostmi', kdy jakýsi právník v Kalifornii přesvědčil porotu, že nevyvážená strava u jeho klienta vyvolala 'sníženou schopnost' jasně uvažovat a že tedy není možné považovat to, co udělal – dopustil se vraždy – za úkladný, předem připravený zločin. Podobných příkladů najdeme celou řadu. U britských i amerických soudů využíly ženy premenstruační syndrom, aby se částečně zbavily trestní odpovědnosti. Martin Daly a Margo Wilsonová si ve své knize Vražda položili řečnickou otázku: Kdy se dočkáme obhajoby 'vysokou hladinou testosteronu' u mužů, kteří někoho zavraždili?

Jistě, psychologie nahlořadala trestní odpovědnost dříve, než jí přišla na pomoc biologie. Oblíbenou chorobou advokátů je 'porucha z posttraumatického stresu', do které údajně patří vše od 'syndromu bité ženy' až po 'depresivně-suicidální syndrom' (který prý vede lidi nejen k tomu, aby se dopouštěli trestných činů, ale i k tomu, aby přitom udělali chyby s podvědomým cílem nechat se chytit). Tato porucha byla původně popisována čistě psychologickými výrazy, bez zvláštních zmínek o biologii. Neustává ale snaha najít pro podobné choroby biochemický podklad, protože porotu mnohem více upoutá hmatatelný důkaz. Již se stalo, že soudní znalec, který se snažil u soudu uplatnit hypotetickou formu poruchy z posttraumatického stresu nazvanou 'syndrom závislosti na akci' (závislost na vzrušení spojeném s nebezpečím) určil jako příčinu problému endorfiny, bez kterých se zločinec nemůže obejít, a zvýšení jejich hladiny si zajišťuje zločinem.“ (str. 371–372)

Protože nejsem odborníkem v trestním právu, ponechám posléze uvedený výňatek bez odborného komentáře. I on však nepochybně potvrzuje přesvědčení, které jsem vyjádřil v úvodu, že pro právníka je z mnoha ohledů užitečná četba takových knih, jako jsou Wrightovy meditace o člověku coby morálním zvířeti.

# Meg Russell: Reforming the House of Lords.

## Lessons from Overseas

(Oxford, 2000), 368 str.

Jan Kysela\*

*Meg Russell*, britská autorka působící v Oxfordu, se ve své knize několikrát zmiňuje o menší pozornosti, jíž se druhé komory vzhledem ke svému převážně slabšímu ústavnímu postavení a méně důrazné politické roli těší nejen v médiích, nýbrž také u odborné veřejnosti. Můžeme nicméně konstatovat, že svou rozsáhlou a fundovanou prací výrazně přispěla ke snížení tohoto deficitu.

Podnětem k sepsání knihy byla chystaná reforma Sněmovny lordů, téma ve Velké Británii živé po celé 20. století. Dosud aktuální vlna debat následovala po labouristickém volebním vítězství v roce 1997. Tentokrát však nezůstalo jen u debat. Na základě *the House of Lords Act 1999* byly zrušeny mandáty dědičným peerům, s výjimkou skupiny 92 z nich. Tím skončila první etapa zamýšlené reformy, přičemž k prozkoumání předpokladů a východisek etapy druhé slouží rovněž recenzované dílo. Na základě utříděného komparativního materiálu formuluje autorka mnohá doporučení, k nimž evidentně přihlédla také paralelně pracující *Wakehamova* komise (viz *Royal Commission on the Reform of the House of Lords: A House for the Future* /London, 2000/).

Dílo je rozděleno do 15 kapitol, které tvoří tři logické celky. První z nich reflektuje problematiku reformy Sněmovny lordů v kontextu rozsáhlých ústavních změn ve Velké Británii, druhá se zabývá analýzou různých aspektů sedmi vybraných druhých komor (Austrálie, Kanada, Francie, Německo, Irsko, Itálie a Španělsko) a konečně část třetí zkoumá klady a zápor stávající Sněmovny lordů, včetně návrhů změn odvozených z předchozí komparativní analýzy.

Vzhledem k rozsahu a hutnosti práce se omezují na ilustrativní výčet názvů kapitol a zachycení jejich základních či zvláště zajímavých rysů. Jednotlivé kapitoly jsou nadepsány následovně: „Reformování Sněmovny lordů“, „Druhé komory ve světě“, „Složení a kontext komory“, „Politika a osobnosti v komoře“, „Organizace a správa“, „Legislativní role komory“, „Výbory a vyšetřovací činnost“, „Role tvůrce a strážce ústavy a činnost ve volebních obvodech“, „Vláda a druhá komora“, „Propojení různých úrovní vládnutí“, „Vnímání veřejností a volání po re-

formě“, „Principy reformy“ (rozuměj Sněmovny lordů), „Role a funkce nové komory“, „Složení nové komory“ a „Závěr: výhledy reformy“.

Podle autorčina soudu je bikameralismus obvyklý po celém světě: druhé komory se vyskytují v cca jedné třetině zemí. Britským politickým diskusím o reformě Sněmovny lordů přitom často chybí vědomí zahraničních modelů a jejich vzájemné porovnávání. Shora uvedené druhé komory byly pro komparaci zvoleny s ohledem na různost parlamentních tradic, odlišnou úroveň devoluce, pestré způsoby ustavování a diferencovanou sílu. V zásadě se dají zobecnit základní funkce druhých komor, jimiž jsou ochrana ústavy, reprezentace zájmů států či jiných územních celků, parlamentní vyšetřování a šetření, a kontrola vlády.

Stávající Sněmovna lordů pracuje v důsledku změn realizovaných během 20. století vcelku dobře (legislativní činnost, obecné debaty, práce výborů, dotazy kladené ministrům). Zřejmě nejvýznamnějším důvodem této úspěšnosti je přítomnost řady odborníků zbavených povinnosti pracovat ve volebních obvodech a jen v omezené míře kontrolovaných politickými stranami. Bylo sice dosaženo shody na eliminaci dědičných peerů, není však jasné, zda tím má reforma skončit. Pokud by tomu tak bylo, zvýší se ve Sněmovně lordů vliv vlády, která bude moci bez garancí nezávislého výběru jmenovat v zásadě neomezený počet nových peerů. Měla-li by naopak reforma pokračovat, je třeba zvažovat její místo v projektu devoluce, její složení a funkce.

Autorka rozlišuje dva základní typy bikameralismu. První historicky souvisí se smíšenou vládou (dnes *house of review*), druhý s federativním uspořádáním (*house of states*). Zejména v unitárních státech bývá ve druhých komorách spatřován nadbytečný prvek ústavního systému; to se však dá říci o celém soukolí brzd a protivah. Sledujeme-li vývoj bikameralismu, nemůžeme mluvit o jednoznačném trendu od něj či k němu. Druhé komory jsou velmi různorodé, což je patrné i na jejich složení, v němž se promítá reprezentace tříd, územních celků či jiných zvláštních zájmů. Výjimkou však nejsou ani komory, jimž zvláštní reprezentační titul chybí. Druhé komory mají v průměru 60 % členů komor prvních, což spolu s delším funkčním obdobím

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



umožňuje navazovat těsnější pracovní vztahy; odlišení pracovní atmosféry nahrává i převážně vyšší věk členů druhých komor. Pokud jde o jejich výběr, převládá přímá volba, následovaná volbou nepřímou, jmenováním, dědičným členstvím, virilním členstvím a profesním zastoupením. Velmi obvyklá je kombinace způsobů ustavování, zdůvodněná buď potřebou snížení či zvýšení legitimity, anebo snahou o zvýraznění reprezentačního titulu. S teritoriálním zastoupením se setkáváme ve všech federacích a zhruba ve čtvrtině unitárních států. Druhé komory mívají slabší pravomoci než komory první (suspensivní veto, lhůta k projednání návrhu zákona atd.); v Bosně a Hercegovině a v USA jsou však silnějšími hráči. Téměř všude nicméně existují rozdíly v projednávání zákonů běžných, ústavních a finančních. Klíčovým formálním faktorem ovlivňujícím sílu druhých komor je mechanismus řešení interkamerálních sporů (poslední slovo, „člunek“, jmenování nových členů, rozpuštění, dohodovací výbor); fakticky působí také jejich politické složení (komory soudržné a nesoudržné – A. Lijphart).

Analýza vybraných komor začíná zkoumáním jejich složení. V Kanadě jsou senátoři jmenováni z osob starších 30 let; rezignují v 75 letech. Předpokládá se, že zastupují provincie (proporcionálně), což se však fakticky příliš neprojevuje. Provincie nemají na výběr kandidátů vliv, komora nemá žádné specifické „regionální“ pravomoci. Premiér zpravidla jmenuje zasloužilé osobnosti své politické strany; nezávislých senátorů bývá jen několik. Australský Senát byl po americkém vzoru koncipován jako ochránce práv států. Postupně se zvyšoval počet senátorů volených jednotlivými státy; dnes se volí poměrným systémem na 6 let po 12 senátorech při obměně jedné poloviny každé tři roky. Italský Senát je ze všech zkoumaných komor nejpodobnější svému sněmovnímu protějšku. Dokonce i volební reforma v 90. letech dopadla na obě komory stejně. Původně měl sice zastupovat regiony, avšak vzhledem k odkladu jejich ustavení začal být volen přímo, u čehož již zůstalo. Od Sněmovny se tak liší polovičním počtem členů, vyšším aktivním i pasivním volebním právem a přítomností několika nevolených senátorů. Německá Spolková rada je specifickým plodem federativního systému. Jejími členy jsou zemští premiéři a ministři, kteří se tak účastní realizace zákonodárné a výkonné moci na úrovni Spolku a podílejí se rovněž na tzv. evropské agendě. Ve francouzském Senátu zasedá 325 senátorů, kteří zastupují 100 departementů a Francouze žijící v zahraničí. Volení jsou zčásti většinovým, zčásti poměrným systémem jednak volebním kolegiem složeným ze 145 tis. poslanců, členů regionálních a departementálních rad a delegátů místních rad, jednak Vysokou radou Francouzů v zámoří. Jde tedy o volbu nepřímou, s faktickým zvýhodněním venkovských oblastí, které jsou ve volebním kolegiu nadreprezentovány. Španělský Senát je složen z 208 senátorů přímo a paritně volených v provinciích a z 51 senátorů volených shromážděními autonomních

společenství. Díky volebnímu systému obsazuje vítěz voleb do první komory kolem tří čtvrtin přímo volených mandátů. Šedesátčlenný irský Senát je ustavován velmi komplikovaně: 43 senátorů je voleno zhruba tisícíčlenným volebním kolegiem podle kandidátek pěti profesních skupin, 6 senátorů volí absolventi dvou historických univerzit a 11 jich jmenuje premiér. Převaha stranických politiků, zejména místních zastupitelů, ve volebním kolegiu vede k potlačení profesního prvku ve složení Senátu, který má tradičně složení kopírující Sněmovnu. Totéž ostatně platí o Španělsku a Itálii, v čemž autorka vidí přes rozdílnost postavení těchto komor společný důvod jejich relativně menšího politického významu.

Když se zaměříme na personální substrát druhých komor, můžeme ve srovnání s prvními komorami konstatovat nižší podíl špičkových politiků a vyšší podíl nezávislých, kteří již tradičně plní roli „jazýčku“ v Austrálii a jsou trvale aktivní složkou irského Senátu. Pravidelnými členy jmenovaných komor jsou zasloužilí politici vládních stran; španělský a irský Senát naproti tomu slouží jako brána do „velké politiky“, k profilaci na celonárodních tématech ostatně využívají Spolkovou radu i zemští premiéři v Německu. Druhé komory jsou méně disciplinované. Napomáhají tomu nejen delší funkční období a intimnější vztahy v jejich rámci, ale také absence bezprostředního dopadu případné „revolty“ na osud vlády.

Dalším zkoumaným aspektem je organizace práce sněmoven. Druhé komory mívají méně plenárních schůzí než komory první, zbývá jim tudíž více času na jiné činnosti. V Kanadě a Francii vláda rozhoduje o pořadu plenárních schůzí, ve Španělsku tak činí skrze „bureau“, v němž má většinu. Postavení předsedů druhých komor je dosti rozdílné, zejména v Německu, Francii a Itálii hrají často svébytnou roli vůči prezidentu republiky i vládě. S výjimkou Německa existují všude frakce, jakkoli mají nestejný význam a vztah k frakcím poslaneckým.

Hlavní funkcí druhých komor je funkce legislativní. Při její realizaci by měly být doplňkem komor první, což neznamená jen vnesení jiného pohledu, ale třeba také tradiční zaměření na detail. Pro určení vlivu té či oné komory jsou rozhodující její formální pravomoci (symetrie/asymetrie), byť je třeba pečlivě zkoumat, jak umožňuje využít této dispozice politické složení komory (soudržnost/nesoudržnost), resp. jaké legitimitě se pro případ konfliktů komory těší. Zjišťujeme, že o úplné rovnocinnosti (symetrii) můžeme mluvit v případě Itálie, o mírné asymetrii v případech kanadském, australském a německém a o výrazné asymetrii ve Španělsku a Irsku. První a druhé komory se v jednotlivých zemích liší významem přisuzovaným výbořovému jednání, podílem návrhů zákonů podávaných komorám (např. technické versus politické návrhy v Irsku, odlišnosti podle politické sounáležitosti s vládou ve Francii) apod. Pokud jde o jednotlivé typy zákonodárných procedur, bývají druhé komory slabší při

projednávání finančních zákonů a naopak silnější při projednávání zákonů ústavních. Nepominutelnou roli mají zvláště v anglosaských zemích při kontrole delegovaného zákonodárství.

Věnuje-li veřejnost určitou pozornost plenárním rozpravám, probíhá činnost výborů skryta jejím očím. To umožňuje vítězit konsensuální politice. Autorka rozlišuje celou plejádu typů výborů: legislativní, finanční, vyšetřovací, pro administrativní dohled, „domácí“ (pro správu parlamentních budov, knihoven atd.). Přes možnost zřizovat *ad hoc* výbory, převažují výbory stálé, avšak např. irský Senát vlastní výbory nemá vůbec. Jeho členové pracují pouze ve výborech společných. Ty jsou obecným rysem dvoukomorových systémů, byť spíše jako výbory vyšetřovací či v časté podobě výborů pro ústavní reformu. Píše-li se v knize o vyšetřovacích výborech, mají se za ně jen někdy orgány podobné orgánům činným v trestním řízení. Mnohdy ani tak nevyšetřují, jako spíše šetří určitou věc, téma, problém. Šetření uzavírají doporučením adresovaným buď plénu, anebo vládě. Právě tato činnost je pro druhé komory zvláště vhodná, neboť první komory ovládané vládou se málokdy věnují jí nepřijemným citlivým otázkám.

Jinou doménou druhých komor je oblast ústavnosti. K přijetí změn ústavy bývá zpravidla třeba jejich souhlasu, namnoze dokonce vysloveného kvalifikovanou většinou. Zvláštní vztah mohou mít i k ústavním soudům, a to ať již jde o podíl na jejich ustavování, nebo při iniciaci řízení o kontrole ústavnosti zákonů.

O vztahu členů druhých komor a jejich volebním obvodům stačí přičinit poznámku o jejich dosti častém těsném sepětí, jež však odporuje požadavku odbornosti a dostatku času. Ty zajišťují jmenované komory, jímž však chybí legitimita k využití svého potenciálu ve střítech s přímo volenou první komorou.

Druhé komory nebvají rozpustitelné, současně nemohou vyslovit nedůvěru vládě (oběma tvrzeními protičeří italský Senát), jakkoli podobný účinek může mít i zamítnutí klíčového zákona, zejména rozpočtu (Austrálie). Absence odpovědnosti však rozhodně nevylučuje kontrolu vlády realizovanou prostřednictvím výborů nebo dotazů v plénu. Senátoři se mezi ministry objevují pravidelně, ovšem ve výrazné menšině. Premiéři se rekrutují výlučně z řad poslanců; nejčerstvější příklad opaku je zaznamenán v Itálii v roce 1991.

Jednou z typických úloh druhých komor je propojování regionální a lokální politiky s politikou celonárodní; nově k tomu přistupuje úroveň evropská. Zajištění těchto vazeb napomáhá nepřímá volba senátorů (regionální zastupitelstva, sbory místních volitelů), důležitější však jsou kompetence umožňující se komoře profilovat jako komora regionální. Jak již řečeno, druhé komory se vnitřně organizují na politické bázi, nicméně třeba ve Španělsku se uvnitř frakcí vytvářejí regionální sdružení. Není-li druhá komora při hájení regionálních zájmů dostatečně aktivní, ať již proto, že nechce, nebo proto, že nemůže, hledají si regiony jiné

možnosti, jak ovlivňovat celostátní politiku (viz např. různé koordinační konference v Itálii a Kanadě). V zásadě existuje nepřímá úměra mezi stupněm stranické disciplíny a stupněm regionalizace komory. Zajímavé jsou letité „regionalizační“ snahy španělského Senátu, selhávající na poli změn ústavních, avšak přinášející jistý pokrok pomocí změn jednacího řádu.

Právě téma reforem druhých komor uzavírá komparativní část díla. Druhé komory jsou často nepopulární a současně málo chápané. Bývají kritizovány pro obstrukce, přičemž se zapomíná, že zdržení zákonodárského procesu je podstatou jejich práce. Není se proto čemu divit, probíhají-li debaty o jejich reformě ve všech sledovaných zemích. V Itálii se od 80. let snahy soustřeďují na profilaci Senátu jako teritoriální komory zbavené rozhodování o osudu vlády. Přispět by k tomu měla úprava kompetencí, nerozpustitelnost či postupná obměna. Pro Kanadu je příznačné úsilí provincií o vliv na výběr senátorů, zatímco v Austrálii se reformní diskuse omezují vlastně jen na roli Senátu při projednávání finančních zákonů. Doporučení k oslabení stranického rázu irského Senátu narážejí na tichý odpor vlády atd.

Projekt reformy Sněmovny lordů by měl začít zodpovězením otázek: Co dělat s druhou komorou, resp. k čemu je? Kdo by v ní měl zasedat? Za výhody Sněmovny lordů autorka považuje ethos nezávislosti, odbornost členů, čas na detailní analýzu legislativních návrhů, vyšší věk a jemu korespondující zkušenosti, dlouhé funkční období a menší pozornost médií. Dílčími kroky je třeba docílit odlišného složení obou komor a relativně silných pravomocí, z nichž by bylo vyloučeno hlasování o důvěře vládě; vypořádat se je nutné s přiměřeným stupněm legitimacy (jaký typ ustavování). Nová druhá komora by měla být komorou revizní, strážcem ústavy a reprezentantem územních celků. Za tím účelem by např. měl být posílen systém stálých výborů, zřízen dohodovací výbor, zavedena kategorie ústavních zákonů, pečlivě zkoumán dopad návrhů zákonů na lidská práva nebo rozšířena ingerence do jmenování představitelů různých agentur a inspektorátů. Optimálním ustavováním se jeví smíšený model, v němž by část členů byla jmenována, část volena v regionech a zbytek by byli virilisté.

Reformu Sněmovny lordů je podstatně snazší učinit součástí politické agendy než ji provést. Zatím není vyloučeno, že tato vlna reformního úsilí se vyčerpá vyloučením dědičných peerů, konstatuje autorka závěrem.

S odstupem téměř tří let od ukončení rukopisu víme, že závěrečná poznámka dosud není potvrzena, ani vyvrácena. Hodnotu recenzované knihy však prozatím neprovedení jejích doporučení rozhodně nesnižuje. Kromě plastického obrazu vybraných druhých komor, u nichž snad bylo možné poukázat na nejednoznačnost charakteru německé Spolkové rady jako typického parlamentního tělesa, a řady cenných zobecnění v ní najdeme kusé zmínky i o některých dalších

komorách. Např. český Senát ilustruje skupinu druhých komor, jejichž poměrnou slabost symbolizuje lhůta k projednání návrhů běžných zákonů, nadto lhůta velmi krátká. Podruhé je uveden jako příklad komory s vysokou legitimitou odvozenou od přímé volby, avšak s paradoxně omezenými pravomocemi, s nimiž se nechce spokojit.

Číst recenzovanou knihu je zajímavé už z hlediska metodologie ústavních změn. Srovnajme jen důklad-

nou teoretickou přípravu reformy jediné ústavní instituce s tvorbou české Ústavy, ale vlastně i všech jejích novelizací. Sekundární důležitostí pak je, zda vláda či parlament zpracovaných podkladů při svém politickém rozhodnutí skutečně využijí; přípravné komise však splnily svou roli. Zvláště působivé je opatrné promyšlení správného nastavení pravomocí, složení a legitimity druhých komor, jež může rovněž sloužit jako obecná inspirace všem ústavním inženýrům.

## Blanka Říchová: Úvod do současné politologie

Srovnávací analýza demokratických politických systémů  
(Portál, Praha, 2002), 207 str.

Jan Kysela\*

Nakladatelství Portál vydalo v relativně krátké době již druhou knihu *Blanky Říchové*. Předchozí dílo, „*Přehled moderních politologických teorií*“ vydaný v roce 2000, čtenářům zprostředkovalo informace o řadě teoretických přístupů v politické vědě 20. století. Kniha nyní recenzovaná se zabývá v menší míře vědou, avšak v míře stěžejní jejím předmětem. Nejde přitom o širokospektrální učebnici, nýbrž o „srovnávací analýzu politických systémů“, tedy o téma v mnoha ohledech prolínající do oborů veřejného práva (ústavního a správního). Politická rozhodnutí jsou totiž mj. přijímána a realizována právně upravenými postupy státními orgány obsazenými lidmi s určitým právním statutem (zákonodárci, soudci, státní úředníci apod.). To je také důvod recenzování této knihy v právnickém časopise.

Práce je rozdělena do 9 kapitol s řadou tabulek, grafů a boxů pojednávajících o zajímavých dílčích tématech (politický feminismus, volební geometrie apod.).

V první kapitole, nazvané „*Politika – politická věda*“, autorka rozlišuje mezi politickým myšlením, zaměřeným na praktický politický život, a politickou vědou, kterou spojuje až s 20. stoletím. Politologii považuje za syntetickou vědu využívající metodologii věd ostatních, s předmětem lišícím se historicky i místně (ústavní orgány, chování lidí v ústavních orgánech, zájmové skupiny, realizátoři politických rozhodnutí atd.). Např. *M. Duverger* politickou vědu definuje jako vědu „o autoritě, vládách a moci“. Komparativní

metoda umožňuje zkoumat vývoj politického systému v čase a na různých místech. V tomto smyslu je přirozeným doplňkem systémové analýzy a z ní vycházející moderní analýzy politiky (*policy analysis*), zaměřené na praxi rozhodovacích procesů (důvody, příčiny a důsledky rozhodnutí) a roli politických aktérů v nich. Politický proces (cyklus), tj. rozhodovací procesy jsoucí primárně předmětem politologického zkoumání, má řadu fází a je mj. ovlivňován proměnlivými kulturními hodnotami působícími v tom či onom politickém systému (politická kultura).

Druhá kapitola „*Demokracie a její formy*“ upozorňuje na důležitost analýzy politických systémů západní Evropy za účelem získání obsahových kritérií demokracie pro Evropu východní. Z takového srovnávání vyplývá pojetí demokracie jako rozhodování, v jehož průběhu se menšina stává většinou, která podporuje reálně vládnoucí menšinu (viz různé elitistické teorie, demokratické i nedemokratické). Cirkulace většin předpokládá ochranu menšin. Elity nejsou s demokracií v rozporu; jde však o způsob jejich výběru a o zpětnou vazbu činnosti. *G. Sartori* vedle demokracie jako ideje rozlišuje i demokracii jako reálný systém, *R. Dahlem* zkoumaná v pojmech polyarchie. Existují dvě základní pojetí demokratické vlády: *monistické*, v němž je všechna moc koncentrována v lidu, jenž ji, pokud možno, sám vykonává (*J. J. Rousseau*, přímá demokracie, imperativní mandát), a *pluralistické*, odpovídající liberální tradici zastupitelské vlády. Zastupitelský systém je vystaven na diferencii mezi moci

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

konstitutivní (lidem) a mocí konstituovanou (státními orgány). Zastupitelé jednají v zastoupení lidu, jejich rozhodnutí se mu přičítají. Generování jsou volbami, dnes spojenými s představou politické rovnoprávnosti, tj. stejné míry politické kompetence občanů. Jako doplněk výběru zástupců se uplatňuje i přímé rozhodování v referendu, v současnosti v západní Evropě však spíše stagnující. K demokracii patří nejen oprávnění rozhodovat, ale také právo být chráněn před státní mocí, případně vyžadovat od ní určitá plnění (politická, základní a sociální práva).

Třetí kapitola se jmenuje „*Vládní systémy v demokracii*“. Vychází ze tří základních systémů vlády (parlamentní, prezidentský, poloprezidentský), které však lze poměrně obtížně definovat, resp. empiricky zařadit. Parlamentní systém spojuje dělbu moci s kooperací mezi exekutivou a legislativou, přičemž těžiště moci je v legislativě (svrchovanost zákonodárné moci doplněná principem sdílení moci). V rámci parlamentního systému můžeme rozeznat více odstínů (parlamentní monarchie, klasický parlamentarismus v republikách, racionalizovaný parlamentarismus atd.). Základním znakem parlamentního systému je odpovědnost vlády před parlamentem a nutnost důvěry parlamentu k výkonu její činnosti (explicitní, implicitní). Prezidentský systém představuje „dualistický výkon moci“, přísně rozdělený mezi hlavu státu, volenou přímo nebo v logice přímé volby, a zákonodárný sbor. Zachování „logiky přímé volby“ umožňuje i volbu nepřímou, pokud volitelé pouze suplují voliče. S přímou volbou hlavy státu se nicméně setkáme i v parlamentních systémech; jedná se totiž o legitimizační předpoklad, nikoliv o dostačující atribut prezidentského systému. Dalšími znaky jsou neodvolatelnost prezidenta během pevně daného volebního období, závislost vlády na prezidentovi a spojení funkcí prezidenta a předsedy vlády v jedné osobě. Prezidentské systémy nebývají příliš stabilní, což platí zejména tam, kde jsou kombinovány s multipartismem. Převažují v Americe, kde nebyla demokratizace politiky doprovázena existencí monarchií. Poloprezidentský systém je příznačný rozštěpením exekutivy mezi přímo voleného prezidenta a parlamentu odpovědnou vládu. Faktická role prezidenta je tak do značné míry závislá na politickém složení parlamentní většiny a vlády. Za specifickou formu je považován direktoriální systém vlády ve Švýcarsku, založený na koncentraci moci ve voleném shromáždění, jehož je vláda formálně pouze delegátem. Ve stabilizovaných postkomunistických zemích se setkáme převážně s parlamentními systémy.

Ve čtvrté kapitole se autorka zabývá „*Politickými stranami a stranickými systémy*“. Politické strany se jako instituce agregující zájmy jednotlivců prosazují od poloviny 19. století. Dosud chybí jejich obecně uznávaná obecná definice, k dispozici je definice minimální nebo řada definic speciálních. V návaznosti na *K. von Beymeho* jsou podány funkce politických stran

a dále jejich typologie. Evidentní je, že fenomén politických stran je velmi dynamický, čehož dokladem jsou i změny ideologického rámce a vnitřní struktury stran počínaje 60. lety 20. století. Studium stranických systémů přesahuje rozměr jednotlivých stran zaměřením se na možnosti a meze jejich spolupráce. Základní rozdělení lze provést mezi systémy nesoutěživými (jedna strana, hegemonní strana) a soutěživými, jež se pak dále diferencují podle počtu a ideologické vzdálenosti relevantních stran. Z klasiků výzkumu politických stran jsou citováni především *Duverger* („přirozený politický dualismus“ voličské volby mezi dvěma alternativami, sociologické zákony), *Sartori* (relevantní politické strany, koaliční a vyděračský potenciál) a *S. M. Lipset* se *S. Rokkanem* (historicky podmíněné konflikty / *cleavages*/ jako důvody vzniku politických stran).

Další kapitola je věnována „*Zájmovým skupinám*“, plnicím roli zprostředkovatele specifických sociálních zájmů mezi státem a občanskou společností. Od politických stran je odlišuje zejména uplatňování vlivu jinak než ve volbách do zastupitelských sborů. *B. Říchová* spolu s *P. Allumem* odděluje zájmové skupiny, prosazující ekonomické a sociální zájmy, od nátlakových skupin, hájících zájmy ideologické. Obou typů přibývá, posilují se jejich kontakty s parlamentem a veřejnou správou, ale i s masmédií a politickými stranami. Právě stupeň institucionalizace těchto vazeb je kritériem odlišení pluralitního (konkurenčního) a neokorporativního modelu procesu vládnutí.

Šestá kapitola je nadepsána „*Volby a volební systémy*“. Volby jsou jedním z nejdůležitějších ukazatelů kvality demokracie. Slouží k výběru určitého politického programu a jeho realizátorů, současně legitimizují celý systém vládnutí (vztah vládnoucích a ovládaných). Může na ně být pohlíženo jako na právo (přirozenoprávní pojetí) nebo jako na povinnost (výkon veřejné funkce). Moderní volební právo má řadu znaků (všeobecnost apod.), jež autorka stručně zkoumá. V souvislosti s rovností volebního práva např. upozorňuje na volební geometrii a její různé formy. Volební techniky, jádro volebního systému, posilují demokracii buď na „vstupu“ (konsenzuální model), nebo na „výstupu“ (majoritní model). Prvnímu účelu slouží techniky proporční s množstvím matematických variant (metody volebního dělitele a volebních kvót), účelu druhému techniky většinové (prostá/absolutní většina, systém alternativního hlasování, princip omezeného hlasu, blokové nebo kumulativní hlasování). Za smíšené volební systémy zřejmě považuje ty, kde dochází při ustavování jediného sboru ke kombinaci většinového a proporčního hlasování. Kapitola je uzavřena konstatováním nutnosti posuzovat jednotlivé volební systémy k kontextu jejich kulturního a sociálního zázemí.

Sedmá kapitola se zabývá „*Politickou komunikací*“, tedy vztahem občanů k mocenským strukturám, jejich vzájemným vlivem a rolí v toku informací. Jde

jednak o analýzu informací, jednak o procesy jejich přenosu. V tomto kontextu je možné chápat i volební akt jako zpětnou vazbu; podobně sdělnou hodnotu mají i demonstrace nebo stávky. Legitimita vztahů mezi společností a mocenskými institucemi souvisí podle B. Říchové s jejich pochopením, jež je samo determinováno přirozenými procesy selekce informací konvenujících integritě osobnosti. Během 20. století se přitom mění akcent na roli masmédií v procesu chápání politiky. Jejich předpokládána všemocnost byla později modifikována ve prospěch „názorových vůdců“ (*opinion leaders*), případně strážců (*gatekeepers*). Nelze nicméně podceňovat schopnost masmédií konstruovat sociální realitu, včetně nastolování a řazení témat veřejného zájmu (*agenda setting*). Novým fenoménem, tvořícím rovněž předmět politické komunikace, je S. Berlusconi a typ strany jím založené a řízené (virtuální strana, telekracie).

Osmá kapitola je nazvána „Státní správa a politický proces“. Byrokracie ztělesňuje skupinu realizátorů politických rozhodnutí, která není odpovědná voličům. Na státní správu je možné pohlížet jako na souhrn osob nebo jako na souhrn institucí. Obě pojetí reflektují trvalý nárůst úkolů plněných státem ve veřejném zájmu. Kromě klasických správních úřadů se jako nový typ institucí prosazují různé nezávislé agentury, nevládní organizace plnící úkoly státu, kontrolní a poradní orgány. Komparace různých systémů správy předestírají rozdíly mezi personálními substráty stát-

ní (veřejné) správy jednotlivých zemí (např. elitní charakter byrokracie ve Francii a Velké Británii).

Kapitola devátá a poslední zkoumá „Vertikální strukturu moci: unitární státy a federace“. Unitarismus a federalismus jsou dvěma póly kontinua, mezi nimiž se jako třetí typ nachází konfederace, jež je samostatnými státy smluvně založeným vertikálním uspořádáním moci se slabým centrem. Konfederace je zpravidla přechodovou formou. Unitární stát je charakteristický silným centrem; místní orgány jsou pouze vykonavateli jeho rozhodnutí. Zatímco dekoncentrace znamená pouze vytváření místních expozitur centrální moci, decentralizace s sebou přináší vznik autonomních jednotek s vlastními kompetencemi. Do tohoto kontextu autorka zařazuje příklady Francie, Španělska, Itálie a Velké Británie. Federace představuje rozdělení moci mezi centrum a státy na bázi partnerství. Jejím institucionálním vyjádřením bývají dvoukomorové parlamenty. Rozlišit můžeme federace kongruentní (symetrické) a nekongruentní (asymetrické), kdy v prvně jmenovaných odpovídá skladba obyvatelstva států demografické skladbě celé federace.

Recenzovanou knihu nelze označit jinak než jako čtivou a přehlednou pozvánku k hlubšímu studiu politické vědy. Díky svému rozsahu a výběru témat může být mj. vhodnou literaturou rozšiřující duševní obzor (nejen) studentů práv.

## Markku Kiikeri: Comparative Legal Reasoning and European Law

Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers 2001

Zdeněk Kühn\*

Knihy finského autora Markku Kiikeri je věnována analýze srovnávací metody výkladu práva v evropském právu, tedy v právu Evropských společenství a při interpretaci Evropské úmluvy na ochranu lidských práv štrasburským Evropským soudem.

I.

V současné situaci, kdy snad lze tak často skloňovaný termín globalizace použít i na právo, význam srovnávací argumentace při výkladu práva zásadním

\* JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M. Odborný asistent katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK, t.č. student SJD programu University of Michigan Law School v Ann Arbor, USA a stipendista programu The Václav Havel Graduate Fellowship pro rok 2002-3. Tato práce vznikla za podpory Fulbrightovy komise v ČR v průběhu mého studia LL.M. na University of Michigan, Ann Arbor, USA ve školním roce 2001-2.

způsobem stoupá, a to nejen v oblasti ústavního soudnictví. Euronovela české Ústavy bezesporu přinese (skeptik by spíše hovořil o tom, že by měla přinést) další posílení komparativní dimenze výkladu práva.<sup>1</sup>

Soudce používající cizí právo za účelem interpretace domácího práva, provádí-li tuto činnost inteligentně, podstatně zvyšuje možnost najít racionální řešení v rámci systému domácího práva. Takovýto soudce nepopírá, že je účastníkem domácího právního diskurzu v rámci systému založeného na hierarchické struktuře pramenů práva. Základním rozdílem ve srovnání s přístupem formalistickým je to, že soudce si je vědom otevřené povahy většiny právních norem, přičemž tuto vlastnost práva nepovažuje za nedostatek právního systému, ale naopak za jeho výhodu, umožňující interpretovi rozšířit prameny práva o zdroje působící spíše než autoritativně silou přesvědčivosti. Rozšířením spektra právních argumentů dosáhne interpret toho, že v rámci apriorně otevřeného systému s nedostatkem právně relevantních informací autoritativního charakteru je možno nalézt racionální odpověď na otázku *quid iuris*, co jest po právu.

Je jednoznačné, že v rámci Evropy je dominujícím faktorem zvyšování vlivu komparativní metody interpretace práva evropská integrace. Evropský soudní dvůr na základě komparativních argumentů vytvořil evropský systém ochrany lidských práv.<sup>2</sup> Hlavním hybatelem konvergence je přitom zejména Evropský soud pro lidská práva a Evropský soudní dvůr. Generální advokát ESD Jacobs tak kupříkladu před nedávnem argumentoval ve prospěch jeho teze širšího přístupu k soudu první instance v žalobách na neplatnost obecného předpisu podle čl. 230 Smlouvy ES nejen právními rády členských států, ale také právními rády kandidátských zemí.<sup>3</sup>

V oblasti ústavního soudnictví je váha srovnávací argumentace podpořena požadavkem univerzality lidských práv a jejich transcendentní povahy. Mnoho ústav je založeno na společných modelech, a i některé rozdíly v ústavním textu se zdají být relativně nedůležité ve světle hodnot a principů stavicích základ konstitucionalismu jako celku. Komparace nabízejí in-

terpretovi velmi užitečný pohled do života ústavního práva v jiných demokratických společnostech.

Jiným důležitým aspektem je „vědomí společného cíle“ sdílené ústavními soudci.<sup>4</sup> V rámci Evropy nalezneme mnohem konkrétnější cíl: „vytvoření evropského právního systému jako části širšího projektu dávajícího obsah a efekt Římské smlouvě a budující stále bližší unii obyvatel Evropy“.<sup>5</sup> Toho si všímá též Markku Kiikeri, podle kterého „hlavním argumentem jeho knihy je to, že srovnávací právo je v samotném srdci evropského práva nebo spíše jeho moderním intelektuálním výtvorem. Další ideou této knihy je to, že studiem srovnávacího práva, a to jak v teorii, tak i v praxi, lze osvětlit určité klíčové otázky relevantní pro současnou analýzu evropského práva.“<sup>6</sup>

## II.

Základními otázkami, které si Markku Kiikeri klade, je problém, proč v situaci, kdy máme uvnitř našeho systému „kategoricky závazné zákony“, je účelné přihlížet k zákonům jiných právních systémů. Proč by mělo být vůbec zachováno nějaké formální kritérium a proč namísto toho není lepší praxí ponechat určitou libovůli při argumentaci jistě nezávaznými cizími modely?<sup>7</sup>

Právní teorie někdy klade srovnávací analýzu jako marginální nebo doplňkovou, popřípadě nadstandardní metodu výkladu práva. S tím Kiikeri polemizuje. „Proč je komparativní úhel pohledu považován za marginální?“ Bude to asi tím, že právní doktrína zdůrazňuje kvantitativní, dogmatickou a institucionální dimenzi práva. Tento pohled na srovnávací metodu práva však nemůže být rozhodující: „otázka marginality nemůže být rozhodnuta výlučně na základě kvantitativních a dogmatických pozorování.“ Kvantitativní marginalita totiž nemusí nezbytně implikovat „materiální“ marginalitu.<sup>8</sup>

Autor věnuje úvod své práce historii srovnávací metody výkladu práva, a všímá si vzrůstu komparativního přístupu v evropském právu 15. až 18. století.

<sup>1</sup> Srov. JAN FILIP (FILIP, J.: Listina deset let poté – úvodní slovo konference, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky* (Brno, 2001), str. 15). Srov. blíže KYSELA, J., KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. Euronovely Ústavy ČR, *Právní rozhledy* č. 7/2002.

<sup>2</sup> Srov. C – 44/79 *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727 (diskutující právo na majetek v rámci evropských ústav).

<sup>3</sup> Stanovisko generálního advokáta F. Jacobse z 21. března 2002, v kauze C–50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union* (širší výklad čtvrtého odstavce čl. 230 Smlouvy ES, umožňující fyzickým a právnickým osobám namítat neplatnost obecného předpisu přímo před evropskými institucemi, zmiňující právní rády členských států a možnost jednotlivců namítat neplatnost či neústavnost národní legislativy. Generální advokát pak následně s citací anglicky psaných článků upozornil, že obdobná právní úprava existuje také ve „státech v současnosti usilujících o členství v Evropské unii“).

<sup>4</sup> SLAUGHTER, A. M.: A Typology of Transjudicial Communication, *University Richmond Law Review*, 1999, sv. 29, str. 127.

<sup>5</sup> *Ibid.*, str. 128 (citující preambuli k Římské smlouvě).

<sup>6</sup> MARKKU, K.: *Comparative Legal Reasoning and European Law*, str. 1.

<sup>7</sup> *Ibid.*, str. 4.

<sup>8</sup> *Ibid.*, str. 9.

Ačkoliv jednotné *ius commune* bylo v průběhu vytváření velkých evropských kodifikací přerušeno, studium srovnávacího práva bylo paradoxně diverzifikací evropských právních systémů posíleno. Dvacáté století pak bylo spojeno s velkým zájmem na unifikaci právních řádů, čemuž měla přispět též věda srovnávacího práva, ačkoliv v průběhu času byla myšlenka unifikace realisticky nahrazena spíše ideou harmonizace právních řádů.

Je patrné, že komparace mohou být v právní argumentaci používány řadou způsobů. Může to být způsob kritický, kdy základní ideou je změna stávajícího práva. Může to být způsob analytický, spočívající v popisu cizího právního řádu. A může to být také způsob hodnotové komparativní argumentace, která vychází z užití komparativní interpretace přísně principiálním způsobem, kdy rozhodujícími body argumentace je „interní“ systematizace v rámci domácího právního systému.<sup>9</sup>

Kiikeri hovoří o v jistém smyslu instrumentálním přístupu ke srovnávací metodě výkladu práva, kdy je komparativní informace často používána způsobem, který je pro vnějšího pozorovatele neviditelný. Jinými slovy, interpret v odůvodnění rozhodnutí vůbec nezmíní, že je inspirován zahraničním modelem. „Tato instrumentalita je zjevně spojena s teleologickými záměry nebo interní koherencí dané instituce. Účelem interní komparativní metody je justifikace rozhodnutí jako taková, nikoliv důvěra právní veřejnosti v hodnoty vytvořené tradiční cestou.“<sup>10</sup> Musím se přiznat, že stejně jako Kiikeri zastávám názor o problematičnosti takovéhoho implicitního použití právních komparací při výkladu domácího práva. „Srovnávací argumentace je jeden z nejmocnějších a nejvíce zneužívaných argumentů v právu. Na jedné straně může být skryt v institucionálním kontextu rozhodující instituce, aniž by byla dána možnost pro jeho další vývoj a analýzu. Je-li toto užití vědomé, jeho aktéři manipulují diskursem tím nejproblematictější způsobem.“<sup>11</sup>

Kiikeri si všímá způsobu, jakým je srovnávací právo používáno v jednotlivých národních jurisdikcích Evropy, a dospívá k závěru, že nejvíce rozšířená je srovnávací metoda ve Velké Británii, kde soudy argumentují nejen jinými zeměmi *common law*, ale čím dále tím více též jinými jurisdikcemi kontinentální právní kultury. Komparativní argumenty jsou daleko nejčastěji užívány z popudu stran daného řízení. Srovnávací právo je však realizováno způsobem, který má daleko k ně-

jakému metodickému a systematickému postupu.<sup>12</sup>

Kiikeri si také správně všímá, že ačkoliv v Německu je na prvý pohled význam komparativní argumentace poměrně zanedbatelný, ve skutečnosti celé německé ústavní soudnictví je vybudováno na doktrínách a teoriích vytvořených v judikatuře Nejvyššího soudu USA.<sup>13</sup> Důvodů toho, proč tuto nepopíratelnou skutečnost, kterou potvrzují jak komentátoři, tak i samotní ústavní soudci, nenalezneme výslovně vyjádřeno v rozhodnutích soudu, je řada. Kiikeri se tak například domnívá, že Spolkový ústavní soud adresuje své argumenty obecné veřejnosti a politikům. I proto se podle Kiikeriho soud snaží být jasný a srozumitelný jak je to jen možné.

Naopak v jiných zemích, například v Kiikeriho rodném Finsku,<sup>14</sup> je použití srovnávací metody dosti výjimečné, ačkoliv se situace mění s tím, jak se v posledních dekádách zásadně zlepšuje kvalita justifikace soudcovského rozhodnutí ve finském právním řádu.

Poněkud škoda je, že Kiikeri nezmínil Švýcarsko, kde je užití srovnávacího práva v judikatuře pravděpodobně nejčastější z celé kontinentální Evropy.

### III.

Stěžejní partie práce jsou věnovány srovnávací metodě v komunitárním právu a v právu vytvářeném při výkladu Evropské úmluvy na ochranu lidských práv. Podle Kiikeriho je Evropský soudní dvůr stejně jako Evropský soud pro lidská práva „excelentním objektem studia“ z pohledu srovnávacího práva a srovnávací právní argumentace. Je tomu tak zejména proto, že ve skutečnosti v rámci obou právních systémů neexistuje žádný ucelený systém pramenů práva. Stejně tak v rámci obou jurisdikcí neexistuje ani žádná vyvinutá dogmatika výkladu práva, která je typická pro domácí právní tradice jednotlivých zemí, zejména pak tradiční (ovšem podle mého názoru dosti problematickou) metodologii právního myšlení v zemích kontinentálního práva. Tento rys je pochopitelně spojen s tím, že lze stále hovořit o tom, že oba systémy jsou právními systémy ve stádiu vývoje, když na nich participují země velmi odlišných právních kultur.<sup>15</sup>

V případě komunitárního práva celkový charakter práva EU posiluje také nekompletní struktura a finální povaha norem obsažených ve smlouvách ustavujících systém evropského práva, když zcela zásadní ro-

<sup>9</sup> *Ibid.*, str. 42 násl.

<sup>10</sup> *Ibid.*, str. 43.

<sup>11</sup> *Ibid.*, str. 52.

<sup>12</sup> *Ibid.*, str. 78 násl.

<sup>13</sup> *Ibid.*, str. 87 násl.

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 85–87.

<sup>15</sup> *Ibid.*, str. 99.

li na určování jejich významu hrají soudy.<sup>16</sup> Přitom smlouvy výslovně počítají s komparativním elementem, když hovoří o ústavních tradicích členských zemí jako o jednom ze zdrojů evropského práva nebo ustávají princip, podle něhož odpovědnost Společenství za mimosmluvní škodu má být určena „ve shodě s obecnými principy společnými pro právo členských států“ (č. 288 odst. 2 Smlouvy o založení ES<sup>17</sup>). Současně je nezpochybnitelné, že řada institutů (principy proporcionality atd.) byla do evropského práva vnesena z národních právních systémů, zejména z vyspělých právních kultur Francie, Německa, Británie či skandinávských zemí.<sup>18</sup> Je nezpochybnitelné, že přístup ESD vychází z toho, že jednotlivé evropské právní řády jsou založeny na „společné právní a kulturní tradici.“<sup>19</sup>

Kiikeri argumentuje, že obdobná ustanovení zakotvila určitý druh normativního základu, z něhož vychází povinnost Evropského soudního dvora užívat komparativní analýzu v situaci aplikace evropského práva. Podle něj tvrzení ESD o existenci společných principů „není pouze výrokem o statické existenci obecných principů společných všem členským státům, ale současně ukládá povinnost sledovat vývoj judikatury Evropského soudu pro lidská práva a sledovat vývoj národního konstitucionalismu v předmětné otázce. Určitým způsobem tak potvrzuje pozici komparativní analýzy jako dynamické složky pramenů práva právního systému Evropského společenství.“<sup>20</sup>

Podle Kiikeriho je význam srovnávacího práva menší v situaci, kdy je komunitární právo interpretováno domácími soudy. S ohledem na teoretickou exkluzivitu interpretace evropského práva Evropským soudním dvorem se zdá být podle Kiikeriho role srovnávacího práva při výkladu evropského práva v domácích jurisdikcích podružná a hlavní tíha komparativní analýzy tak leží na soudu v Luxembourg.<sup>21</sup>

Ačkoliv je to do určité míry pravda, musím s tímto tvrzením polemizovat, a to ze dvou důvodů. Například doktrína *acte claire* vytvořená ESD (podmínky, za nichž národní soud nemusí podávat referenci se žádostí o výklad komunitárního práva k ESD), kterou ostatně Kiikeri sám cituje, je založena na tezi, „že správná aplikace komunitárního práva je zjevná, a tudíž neponechává místo pro žádnou rozumnou pochybnost.“ Národní soud by však měl přezkoumat, zda je

táž otázka stejným způsobem jasná též národním soudům jiných členských zemí (jakož eventuálně i ESD samotnému).<sup>22</sup> Jinými slovy, v rámci EU se komparativní argumentace stává téměř nevyhnutelnou, přinejmenším v některých oblastech práva (nakolik národní soudy podobné kautely dodržují, je samozřejmě námět pro samostatnou práci).

Další, a pro naše účely ještě významnější námitkou, je postupné spontánní přibližování se národních právních řádů, a to dokonce i tam, kam doposud evropské směrnice ani nezasáhly. Například v diskusi, zda ano či ne Evropský civilní kodex (jakési obdobě dvě stovky let staré diskuse německé mezi Savignym a Thibautem), se poměrně výrazně ozývá hlas, že namísto centrálně přijímaného kodexu by se přibližování národních právních řádů v oblasti soukromého práva mělo ponechat na národních soudech.

„Domácí soudy nemohou nadále zůstat izolovány a odkazovat jen na dlouholetou tradici jejich vlastních právních systémů. Namísto toho musí brát zřetel na právní řešení, jak je nalézají soudy jiných členských států EU, a to i tehdy, zahrnuje-li daná kauza právní problém doposud neharmonizovaný Komisí EU.“<sup>23</sup>

Součástí Kiikeriho práce je též obsáhlá kazuistika a detailní rozbor rozhodnutí Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva.

#### IV.

Knihou Markku Kiikeriho prokazuje, že srovnávací metoda výkladu práva nabývá v soudobém právu a moderní právní doktríně velký význam. Ocenění si jistě zaslouží i to, že kniha je pravděpodobně první komplexní prací zabývající se danou tematikou v rámci práva EU a práva Evropské úmluvy. Vedle jiných prací, které se zejména v poslední dekádě objevily (zvláště pak práce editorů Ulricha Drobniga a Sjefta van Erpa *The Use of Comparative Law by Courts*<sup>24</sup>), tak tvoří základ studia této (staro)nové metody výkladu práva.

Na druhou stranu se nemohu vyhnout i určité kritice. Jedním z problematičtějších bodů je to, že kniha je napsána poměrně dosti obtížně, a ačkoliv by mělo jít o dílo aplikované teorie práva, narozdíl od jiných po-

<sup>16</sup> *Ibid.*, str. 102.

<sup>17</sup> KIIKERI mylně používá staré znění a hovoří tak o článku 215.

<sup>18</sup> Srov. četné práce bývalého generálního advokáta ESD, Holandana T. KOOPMANSE, *Comparative Law and the Courts*, 45 *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, sv. 45, str. 545 násl.

<sup>19</sup> Recenzovaná práce, str. 281.

<sup>20</sup> *Ibid.*, str. 12.

<sup>21</sup> *Ibid.*, str. 75.

<sup>22</sup> *Srl CILFIT, and Lanificio di Gavardo, SpA v Ministry of Health* 283/81 [1982] E.C.R. 3415.

<sup>23</sup> BERGER, K. P.: *Harmonisation of European Contract Law, The Influence of Comparative Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, sv. 50, 2001, str. 887.

<sup>24</sup> The Hague/London/Boston 1997.



dobných prací<sup>25</sup> mohou zejména některé partie knihy představovat překážku pro zájemce z řad širší právnické veřejnosti.

Za poměrně závažnou považují druhou výtku. Prvním a základním krokem, který je nutno v podobné práci učinit, je definice toho, co se pod komparativní (nebo srovnávací) metodou práva, tedy užitím cizího práva pro účely výkladu domácího práva (také se hovoří o užití srovnávacího nebo komparativního práva, což je v podstatě synonymum), vlastně rozumí. Překvapivé však je, že Kiikeri, ačkoliv teoretické pasáže zabírají nemalou část jeho práce, se vůbec nesnaží vymezit, co vlastně pod užitím srovnávacího práva při výkladu práva rozumí. Z některých jím uváděných příkladů se nicméně zdá, že tento koncept uchopuje Kiikeri velmi široce a zahrnuje pod něj snad dokonce jakoukoliv zmínku cizích reálií, užití čehokoliv, co má cizí původ, jako například zahraniční fakta, cizí kultura nebo historie.<sup>26</sup> Tento přístup je podle mne nepřipustně široký. Osobně bych se spíše klonil k tomu, že srovnávací metoda výkladu práva je založena na užití cizích pramenů práva, zejména zahraničních právních předpisů, precedentů a právní doktríny užitých při interpretaci domácího práva. Nutno podotknout, že často je možno považovat termín „použití srovnávacího práva“ jako silnou nadsázku, neboť soudy často používají cizí právo ve velmi rudimentární podobě, která má daleko ke komparativní argumentaci tak, jak ji traktuje věda srovnávacího práva.

Přípomínkou poslední, do jisté míry pedantskou, je to, že práce aplikované teorie vydaná v roce 2001 práva by si zasloužila aktuální citaci článků zakládacích smluv Evropských společenství, a nikoliv citaci staré verze.

Přes uváděné výhrady mohu knihu jednoznačně doporučit. Jsem přesvědčen, že komparativní metodě výkladu práva je zatím stále věnována kontinentální právní vědou nedostatečná pozornost. Celou věc však nelze odbýt samozřejmým, totiž tím, že cizí právo není pro výklad domácího práva závazné. Je totiž možno souhlasit s Kiikerim, podle něhož „komparativní metoda je extrémně paradoxním fenoménem. Zdá se být nejpřesvědčivější formou právního uvažování, spojenou vždy se složitými případy (hard cases), ačkoliv je teoreticky zcela jasné, že jde o velmi slabou a problematickou formu uvažování.“<sup>27</sup> Ostatně i nález českého Ústavního soudu v lustrační kauze z 5. prosince 2001<sup>28</sup> potvrzuje tuto Kiikeriho tezi, když Ústavní soud z pravděpodobně největšího problému, kterému mohl ve své argumentaci čelit, učinil zcela zjevnou manipulaci faktů jeden z významných argumentů ve prospěch ústavnosti lustrací. Právě snadná manipulovatelnost komparativních argumentů činí nezbytným hlubší analýzu celého fenoménu, přičemž práce Kiikeriho je počátkem této komplexní analýzy, před kterou právní věda stojí.

<sup>25</sup> Za ukázkovou práci aplikované teorie práva považují dvě práce tzv. Bielefeldského kruhu, tedy autorů sdružených kolem editorů N. MACCORMICKA a R. S. SUMMERSE, *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Aldershot 1991, *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Aldershot 1997).

<sup>26</sup> Srov. KIIKERI, M.: *Comparative Legal Reasoning and European Law* (Dordrecht/Boston/London, 2001), který termín užití srovnávacího práva přes rozsáhlý teoretický úvod vůbec nedefinuje, a pojímá jej pak velmi široce (srov. str. 170, kde cituje jako příklad užití srovnávacího práva Evropský soud pro lidská práva v kauze *Groppera Radio Advocate General v. Switzerland A/173* (1990) EHRR 321, kde Soud zdůraznil důležitost svobody slova takto: „země“ východní Evropy byly inspirovány k demokracii díky mezinárodnímu rozhlasovému vysílání, zvýraznění v originále).

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 52.

<sup>28</sup> Vyhlášeno pod č. 35/2002 Sb.

## ANOTACE

## Průcha, P., Pomahač, R.: Lexikon – Správní právo

Nakladatelství Jiří Matloch – Sagit. Ostrava 2002, 683 s.

Jan Filip\*

Ostravské nakladatelství Sagit vydává řadu lexikonů. Posledním přírůstkem je lexikální zpracování problematiky správního práva z pera dvojice zkušených autorů a odborníků na správní právo u nás i v Evropské unii. P. Průcha (Právnická fakulta MU) zpracoval přibližně čtyři pětiny hesel lexikonu zejména z oblasti domácího správního práva. Oblast evropského správního práva a řadu obecných pojmů zpracoval druhý z dvojice autorů R. Pomahač (Právnická fakulta KU). Lexikon obsahuje celkem 555 hesel, která jsou zpracována tak, aby zachycovala právní stav v dané oblasti (konkrétně k 1. 5. 2002) a aby jej vyložila způsobem přístupným i neprávnickům. Z hlediska zájemce o správní právo možno konstatovat, že je pokryta celá oblast správního práva, i když ne všechny jeho složky do stejné hloubky. To není výtkou, nýbrž konstatováním pouhého faktu, že pokrytí všech úseků státní správy a samosprávy v jejich nejrozmanitějších podobách by si vyžádalo v tomto pojetí zhruba dvojnásobný rozsah lexikonu.

Základní otázkou každého lexikonu není jen jeho vlastní obsah, banka informací, která se dává k dispozici. Kromě toho, co obsahuje, je pro úspěch takových kompendií rozhodující především cesta jakou se zájemce (nepředpokládá se, že se lexikon čte soustavě od první do poslední stránky) dostane k hledané informaci. Pokud jde o hodnocení lexikonu, možno v zásadě vyslovit spokojenost. Čtenář se může pohybovat po celém lexikonu tím způsobem, že začíná u základního nebo jemu známého pojmu, jehož vysvětlení potřebuje. V jeho rámci pak nachází odkazy na související výklady. Tyto odkazy jsou dvojité – jednak kurzíva upozorňuje na existenci samostatného hesla, jednak číslo hesla usnadňuje jeho nalezení podle pořadí. Výjimečně jsou číselné údaje nepřesné (např. u hesla „místní referendum“).

Některé pojmy jsou zpracovány soustavou rozvětvených pojednání. Tak např. pojem „správní akty“ je rozčleněn do řady samostatných pojednání jako jsou deklaratorní správní akty, individuální správní akty, normativní správní akty, konstitutivní správní akty, uznávání správních aktů, akty státní správy. Obdobně by na přehlednosti ztratila hesla jako „správní řízení“, „správa“, „správní právo“, „samospráva“, „úřad“ atd. Tento přístup autorů lexikonu je třeba ocenit, neboť jinak by některá hesla nabyla příliš velkého rozsahu. Avšak ani rozsáhlá hesla nelze zatracovat. Jako příklad nevětvených hesel možno uvést důkladně zpracované heslo „sankce podle stavebního zákona“, heslo „přestupky“ nebo heslo „územní plánování“. V jejich případě již jde téměř o samostatné studie dané problematiky a se zájmem si je přečtou nejen ti, kteří budou hledat základní informace, nýbrž i odborníci z příslušné oblasti správního práva.

Tam, kde je to žádoucí, jsou na konci hesla uvedeny základní právní předpisy, na jejichž základě bylo heslo zpracováno. Judikatura v lexikonu zpracována není. Obdobně není v lexikonu odkazováno na literaturu, to ale ani není účelem takové publikace. Vycházím z toho, že účelem lexikonu je právě poskytovat informace a rady, aniž už bude čtenář nucen dále hledat. Pokud jsem se mohl přesvědčit, takovou uzavřenou informaci lze u naprosté většiny zpracovaných hesel skutečně získat.

Není samozřejmě účelem této informace o lexikonu provést detailní rozbor jednotlivých hesel. Jak bylo uvedeno, jde o kompendium pro ty, kdo potřebují rychlou informaci zejména o praktických otázkách a základní orientaci v teorii správního práva. Nicméně úroveň zpracování, svým rozsahem a aktuálností se anotované dílo řadí k tomu nejpodstatnějšímu, co v oblasti správního práva v posledním roce vyšlo.

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

LEGAL STUDIES  
AND PRACTICE  
JOURNAL

Volume X  
Number 3/2002

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. 41 559 322

2001's subscription – CZK 300 • Price  
per one number/copy – CZK 75 • Issued  
4 times a year

This number was put into printing in  
September 2002

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

- Zdeněk Kühn, Jan Kysela: Is the Constitution always what the Constitutional Court says that it is? ..... 199  
Radoslav Procházka: European reproach concerning human rights in the Slovak constitutional order ..... 215  
Josef Bejček: Intangible assets rights protection and competition protection ..... 219  
Zdeňka Prudilová Konfěková: Ways of bankruptcy assets monetization ..... 228  
Ivana Pařízková: Requirements upon the municipal financial system operation with regard to the legal status of the organisational units and contributory organisations ..... 235  
Miloš Večeřa: Racial discrimination and legal protection ..... 244

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Iveta Juráková: The position of the attorney of the state according to the legal regulation effective since 1 January 2002 ..... 249  
Jan Šmíd Mayer: Genesis of the new gathering act ..... 253

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Anan Odeh: The Islamic law's view of the issue of dispute settling by arbitration ..... 256

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Filip Melzer: Provisions of the Section 415 of the Civil Code and the determination of breaching the law as the basis for damage compensation according to the Civil Code ..... 265

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Josef Kotásek: Information duties of the participants in exchange relations ..... 272  
Ivo Telec: Interpretation of the notion of making a work available according to the Section 23 of the Author Act ..... 276

NEWS FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip: International conference „Legal Aspects of Political Parties in Central and Eastern Europe“ ..... 279

REVIEWS

- Petr Hajn: Wright, R.: Moral animal (Why are we what we are?) ..... 281  
Jan Kysela: Meg Russell: Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas ..... 284  
Jan Kysela: Blanka Říchová: Introduction into current political studies ... 287  
Zdeněk Kühn: Markku Kiikeri: Comparative Legal Reasoning and European Law ..... 289  
Jan Filip: Průcha, P., Pomahač, R.: Lexicon – administration law ..... 294