

2007

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

**Ročník XV
číslo 4/2007**

Redakční rada:

prof. JUDr. Josef Filip, CSc. – předseda
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno
• Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax. 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz; • Tisk: MIKADAPRESS s.r.o., Kolonie 448, Adamov • Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2008 – 380,- Kč •
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází
4x ročně v české mutaci

Toto číslo bylo dáno do tisku v lednu 2008
ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi vydává Právnická fakulta MU jako recenzovaný odborný čtvrtletník formátu A4. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Blíže informace jsou uvedeny na adrese
www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php

ČLÁNKY

- Jan Filip: Diskuse o způsobu volby prezidenta republiky 281
Ondřej Moravec: Právo na odpověď z pohledu ústavního práva 289
Markéta Selucká: Res iuris a instrumentum v rámci OZ a návrhu OZ 295
Josef Šilhán: „Stlačování marží“ (margin squeeze) jako protisoutěžní jednání ve smyslu článku 82 ES 302
Filip Rigel: Ústavní a mezinárodněprávní východiska místního referenda .. 310

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Marek Antoš: Je volební systém do Poslanecké sněmovny v souladu s Ústavou? 318

HISTORIE A SOUČASNOST

- Ladislav Vojáček: Studenti právnických fakult v právní úpravě meziválečného Československa 329

POLEMKA

- Jaromír Harvánek: Ad Česká pohádka a § 305 Zákoníku práce 336

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Daniel Novák: Ochrana soukromí a osobních údajů v Chartě základních práv EU 339
Michaela Poremská: Rámcové smlouvy a soutěž o návrh 345
Michaela Valentová: Pojistné na sociální zabezpečení jako pohledávka za majetkovou podstatou 350
Darina Popovičová: Absolutní trest z hlediska práva na život – filosoficko-právní analýza 354
Radka Chlebcová: Kolizně právní zajištění evropské úrovně ochrany spotřebitele: Ochranná ustanovení směrnic 360
Hana Kelblová: Zrušení a neplatnost ochranné známky a ochrana spotřebitele 365
Jan Stejskal: Obyčej a zákon z hlediska komunikace a kulturní identity společnosti 369

VÝROČÍ

- Marta Kadlecová: Univerzitní profesor JUDr. PhDr. BOHUMIL BAXA .. 375

I VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Lukáš Potěšil: Mezinárodní konference „Pocta profesorovi Gašparovi“ 376
Daniel Novák: Postavení prezidenta republiky v ústavním systému České republiky 377
Filip Rigel: Pestrobarevný seminář „Rozhodování ve věcech volebních“ 381
Marian Kokeš: Postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR ... 383

RECENZE A ANOTACE

- Jan Filip: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Ústava České republiky ... 384
Jan Filip: Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa 386
Jan Wintr: Kyselá, Jan: Zákonodárství bez parlamentů. Delegation a substituce zákonodárné pravomoci 388
Michal Bartoň: Wagnerová, E.; Dostál, M.; Langášek, T.; Pospíšil, I.: Zákon o Ústavním soudu 390

ČLÁNKY

Diskuse o způsobu volby prezidenta republiky *

Jan Filip **

Tento příspěvek měl být původně věnován sporům,¹ které prezidentské volby v ČR již tradičně provázejí. Nadcházející prezidentské volby však onen stereotyp poněkud překvapivě obohatily hned v několika směrech. Tradiční problém přímé nebo parlamentní či jiné formy voleb hlavy státu pro tentokrát dosti ustoupil do pozadí. Jen připomeňme, že prezidentské volby probíhají podle třech základních modalit a několika jejich kombinací. Obvyklá je v současnosti volba přímo voliči,² její nepřímá forma cestou volitelů kombinovaná s možností volby zákonodár-

ným sborem,³ volba parlamentem,⁴ zvláštní volebním orgánem,⁵ kombinací obou předchozích způsobů⁶ nebo i cestou dalších kombinací.⁷ Komparativní ústavní právo zde skutečně nabízí nepřehledné množství různých řešení jak z hlediska horizontálního (různé státy v současnosti), tak i vertikálního (týž stát v různých obdobích). Ústavní tradicí od vzniku Československa v roce 1918 až do dnešní doby⁸ je parlamentní forma voleb prezidenta, která je vysvětlitelná i pozicí, která byla hlavě našeho státu tradičně určena.⁹ To však nebrání tomu, aby i takto volení prezidentů symbolizovali

* Tento příspěvek byl zpracován za pomoci prostředků poskytnutých v rámci výzkumného záměru „Evropský kontext vývoje českého práva po r. 2004“ (MSM0021622405).

** Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Nezabývá se dalším podstatným prvkem, který je stanovení většiny pro zvolení, stejně jako možnostmi přezkumu volebního rozhodnutí Ústavním soudem. Zde pouze upozorňuji na tu okolnost, že na rozdíl od přímých voleb je při parlamentních volbách daleko snadnější předpovědět šance jednotlivých kandidátů, zejména je-li pouze jeden (1918, 1938, 1946–1990, 1993) nebo dva jako nyní. Proto se též obvykle v tomto způsobu neseťkáme s extremistickými kandidáty.

² V Evropě např. ve Francii, Finsku, Bělorusku, Bulharsku, Irsku, Černé Hoře, Chorvatsku, Slovinsku, Slovensku, Bosně a Hercegovině, na Islandu, Ukrajině, v Litvě, Makedonii, Rusku, Rumunsku, Srbsku, Portugalsku. Nejnověji viz komplexní rozbor in Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich. (red. GRABOWSKA, S. A GRABOWSKI, R.). Wolters Kluwer. Warszawa 2007.

³ Typicky USA, kde se navíc promítá federativní aspekt. Běžně se za nepřímé volby označuje ve sdělovacích prostředcích i parlamentní forma voleb, je to však nedorozumění. Poslanci a senátoři na rozdíl od volitelů nejsou voleni s výlučným mandátem pro volbu hlavy státu, nýbrž pro výkon funkce v zákonodárném sboru.

⁴ V Evropě zejména Albánie, San Marino, Česká republika, Řecko, Lotyšsko, Švýcarsko, Maďarsko, Moldova, Malta.

⁵ Typickým příkladem je Německo nebo Itálie. Z hlediska technického však jde jen o obměnu parlamentní volby. Předválečná ČSR byla názorným příkladem takového propojení. Takový orgán vytváří širší legitimační základnu voleného prezidenta, představuje však komplikovanější postup než volba zákonodárným sborem s ohledem na možné spory o platnost volby členů takového volebního orgánu.

⁶ Příkladem je Estonsko, kde nejdříve volí parlament (Riigikogu) a v případě, že neuspěje, tak nastupuje Volební kolegium tvořené poslanci Riigikogu a místních samospráv (podle počtu obyvatel) územních samosprávných jednotek. Takto byl např. zvolen prezidentem L.–G. Meri v roce 1996, v roce 2001 A. Rüütel a v roce 2006 T. H. Ilves, parlamentní volba se nikdy nezdařila. Tímto způsobem získává prezident legitimitu nejen z rukou užší politické špičky, nýbrž i její místní složky. Je zajímavé, že v roce 1992 v Estonsku byl naopak prezident voleb přímo a v případě, že žádný z kandidátů nezískal absolutní většinu hlasů (díky třetímu silnému v pořadí známému politologovi R. Taageperovi s 23 % hlasů), postoupili dva nejméně úspěšnější do dalšího kola, kde již rozhodoval Riigikogu. Pro Československo kombinaci přímých voleb s parlamentní volbou nedoporučoval TÁBORSKÝ, E.: Naše nová ústava. Praha 1948, s. 495.

⁷ Republikánská ústava Španělska z roku 1931 např. stanovila sice volbu zvláštním kolegiem (čl. 68 odst. 1); to ale bylo tvořeno jednak poslanci Kortesů, jednak k tomu účelu zvoleným rovným počtem volitelů (tzv. compromisarios).

⁸ Tato tradice však nezahrnuje všechny složky volebního prezidentského systému, zejména nikoli povahu volebního orgánu a formu, kterou o zvolení rozhoduje.

⁹ Jen znovu připomínám starou pravdu, že přímá volba nepřidá hlavě státu jedinou kompetenci (tak již KREJČÍ, J.: Problém právního postavení hlavy státu v demokracii. Praha 1935, s. 67 a 125) a pouze mu poskytne novou formu demokratické legitimacy nezávislé na parlamentním systému (tak za mnohé ISENSEE, J.: Braucht die Republik einen Präsidenten? Neue Juristische Wochenschrift, roč. 1994, č. 20, s. 1330.).

jednotlivá údobí vývoje našeho státu více než předsedové vlád.¹⁰ Nicméně úvahy o přímé volbě hlavy státu se objevují po celou existenci státu od jeho počátku,¹¹ při znovuoživení demokracie¹² i v současnosti.

V období příprav nové ústavy federace (ČSFR) a ústav republik (ČR a SR) se v Ústavní komisi ČNR rovněž uvažovalo o účasti národních parlamentů na volbě prezidenta federace v podobě zvláštního volebního kolegia.¹³ Později se objevovaly názory, podle kterých by se do volby mohli zapojit i členové zastupitelstev vyšších územních samosprávných celků, takže by vznikl zvláštní volební orgán jako v SRN, Itálii nebo Estonsku.¹⁴ Nic z toho se však nerealizovalo. I to prokazuje, že způsob volby prezidenta je v pojetí politických sil pouze instrumentální a momentální záležitost. Hledání racionálních důvodů pro jednotlivé prvky prezidentského volebního systému je zcela zatlačeno do pozadí hodnocením šancí a vlastního prospěchu. Ať již jde o přímé nebo parlamentní volby, o veřejné nebo tajné hlasování, vždy do popředí vystupuje momentální politická situace. Proto z právního odborného hlediska jednotlivé návrhy na zavedení přímé volby prezidenta příliš velkou hodnotu bohužel nemají. Samotná diskuse o nejvhodnějším způsobu volby se navíc po desetiletí¹⁵ točí prakticky v kruhu.

Jak se ukazuje, totéž platí pro naši politickou scénu právě v otázce, která v nadcházejících prezidentských volbách vystoupila výrazně do popředí, tj. v otázce volby veřejné nebo tajné či přesněji hlasování veřejného nebo tajného. Způsob ustavování do jakékoli funkce by se měl vždy odvozovat od toho, do jaké funkce se má ustavovat, jaké postavení bude mít její nositel, s kým bude spolupracovat, o kom bude rozhodovat,

jakou legitimitu k tomu bude potřebovat. Proto je základní otázkou, na kterou je třeba v souvislosti s volbou prezidenta republiky dát odpověď – o čem by tímto způsobem měli voliči rozhodnout a co by tím mohli změnit? Na to navazuje další související otázka – kdo má být voličem a jakým způsobem má rozhodovat. Odpověď na první otázku dává naše Ústava zejména ve výčtu kontrastovaných (čl. 63) a nekontrastovaných (čl. 62) kompetencí prezidenta. Odpovědi na druhou otázku – kdo a jak volí, je věnován tento příspěvek.

1. VOLEBNÍ ORGÁN PRO VOLBU PREZIDENTA ČR – BIKAMERÁLNÍ PARLAMENT

Zdůrazňuji znovu, že otázka zní „kdo a jak volí“, nikoli jak by měl být volen. Zdálo by se to samozřejmé, vždyť to řeší Ústava, ale jak se ukazuje, její ustanovení jsou vykládána různě. Objevil se totiž názor, že pro volbu prezidenta představuje Parlament jeden orgán tvořený poslanci a senátory.¹⁶ S tímto názorem nelze souhlasit, protože nemá oporu v našem ústavním pořádku. Z čl. 54 odst. 2 Ústavy ČR to nelze dovodit, neboť tam je upravena jen mimořádná forma výkonu kompetencí Parlamentu, nikoli nový ústavní orgán. Je třeba konstatovat, že Federálního shromáždění¹⁷ bylo díky pravidlu uplatňování kompetencí výlučně na společných schůzích, pouhou karikaturou dvoukomorového shromáždění. Podle čl. 34 odst. 2 úst. zákona o čs. federaci platilo obecné pravidlo, že ke společným schůzím se sněmovny scházejí, jde-li o volbu

¹⁰ Stačí jen poukázat na hodnocení T. G. Masaryka a E. Beneše, kde lze nalézt různé tábory obdivovatelů i odpůrců. Zejména názorné je hodnocení těchto osobností na příkladu vztahu k našim Němcům. Viz blíže Seibt: Německo a Češi. Dějiny jednoho sousedství uprostřed Evropy. Praha 1996, s. 279–299.

¹¹ V počátcích státu však byla zvažována i přímá volba, ke které se měl klonit osobně i prezident T. G. Masaryk (zřejmě i pod vlivem svého pobytu v USA), jak sdělil členu ústavního výboru Revolučního NS F. Weyrovi. K tomu blíže BROKLOVÁ, E.: Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka. Praha 2001, s. 43.

¹² V prosinci 1989 byl ve Federálním shromáždění rovněž připravován návrh zákona o přímé volbě prezidenta. Souviselo to s možnou kandidaturou V. Havla na úřad prezidenta. Občanské fórum a Veřejnost proti násilí však prosadily tradiční volbu Federálním shromážděním, navíc veřejnou. V. Havel jako jediný kandidát (neměl protikandidáta) tak zvolen navenek stejným způsobem jako jeho komunističtí předchůdci, navíc sborem, kde stále měli naprostou většinu poslanci zvolení ve fasádových volbách 1986.

¹³ Podle tehdejší představy je měly s ohledem na federativní charakter státu tvořit poslanci Federálního shromáždění a obou národních rad. S ohledem na tehdejší vývoj byla tato myšlenka opuštěna a tak např. problém střetu koncepce tzv. federální národní reprezentace v obou částech Sněmovny národů a „pravé“ reprezentace v podobě národních rad zůstal nedořešen.

¹⁴ Zejména ŠIMÍČEK, V.: Alternativa k navrhovaným způsobům volby prezidenta. Politologický časopis, roč. 2001, č. 4 v podobě sboru volitelů tvořeného 281 členy Parlamentu a 281 členy zastupitelstev VÚSC. Od politiků ovšem nelze očekávat, že by se nad nimi zamýšleli. Ti vezmou do ruky tužku a spočítají, zda by navrhovaný způsob zvýšil nebo snížil rozhodovací potenciál jejich strany. V našich podmínkách by to mohla přivítat ODS, kdežto ČSSD by to mohla chápat jako další pikle v její neprospěch. Každá politická strana chce mít totiž svého „nadstranického“ prezidenta.

¹⁵ Srovnáme-li argumentaci z počátku století (např. Lebon, Sobota, Weyr, Hoetzel, Krejčí, Táborský) se současnými (Kunz-Dvořáková, Kubát, Šimíček, Sládeček, Kysela), zjistíme, že jsou v podstatě stále stejné. Pochopitelně dnes již nikdo nebude argumentovat nebezpečím přímé volby z hlediska možnosti jejího zneužití jak to učinil Ludvík Bonaparte v roce 1852.

¹⁶ Naposled v jinak výborném díle SLÁDEČEK – MIKULE – SYLLOVÁ. Ústava České republiky. Komentář. Praha 2007, s. 277. Jde tak o další práci, která vykládá dnešní Ústavu očima předmnichovské Ústavní listiny. Praxe tvorby takových zvláštních orgánů (např. Francie 3. a 5. republiky, Rakousko nebo Polsko) svědčí o tom, že takový orgán si nelze vymýšlet výkladem, ten musí být zřízen ústavou.

¹⁷ Pravidlem bylo konání společných schůzí obou sněmoven. Samostatně sněmovny jednaly pouze o svých vnitřních otázkách.

presidenta, o volbu předsedy a místopředsedů Federálního shromáždění, o projednání programového prohlášení vlády a v jiných případech, kdy se na tom sněmovny usnesou. Právě onen dovětek *in fine* spolu s praxí řízení státních orgánů obecně vedl k tomu, že o všech otázkách kompetence Federálního shromáždění bylo rozhodováno na společných schůzích.¹⁸ Po těchto negativních zkušenostech se Ústava ČR postavila důsledně na zásadu, že Parlament tvoří dvě komory, které při výkonu svých kompetencí zásadně jednají odděleně a spolu jen tehdy, když to Ústava stanoví.

Prosadila se koncepce, podle které společná schůze je ústavní výjimkou. Tu je třeba vykládat zužujícím způsobem. Naše ústava nezná zmíněnou možnost předsednictev sněmoven Federálního shromáždění, kdykoli se dohodnou na konání společné schůze. Jistě není vyloučeno, aby se takto obě komory Parlamentu sešly, nikoli však k výkonu ústavních kompetencí.¹⁹ Může se tak stát např. při významných výročích, k vyslechnutí projevu významné zahraniční návštěvy apod. Pouze při volbě hlavy státu a přijetí jejího slibu se však může konat společná schůze jako projev výkonu vrchnostenských oprávnění komor.

Důležité je vymezení toho, co je to vlastně společná schůze. Pod společnou schůzí se rozumí pouze společné zasedání každé z komor v téže jednací síni. Tzn., že společným je program jednání, jeho projednávání (jeden řečník např. nemůže vystupovat v jedné komoře a ve druhé nikoli – to by bylo v rozporu s reglementovými principy konání společné schůze). Společná schůze sněmoven však neznamena, že jde o jednání nějakého jiného státního orgánu jako např. Národního shromáždění v době předmnichovské ČSR. Zde Ústavní listina 1920 výslovně stanovila, že v určitých případech se obě sněmovny na společné schůzi stávají Národním shromážděním a jednají jako zvláštní orgán podle určených pravidel.²⁰ Tento moment zastáncům koncepce společné schůze komor současného Parlamentu jako zvláštního orgánu uniká.

Naše Ústava v čl. 38 skutečně zakotvila institut konání společné schůze, nekonstituovala však tímto způsobem nový státní orgán jako § 58, § 59, § 61 a § 65 Ústavní listiny 1920. Ta, aby zdůraznila tuto

odlišnost, svěřila její svolání do rukou předsedy vlády (§ 38 odst. 2). To odpovídalo i poslání Národního shromáždění jako volebního orgánu. Naše platná Ústava z toho převzala pouze zvláštní proceduru, nikoli však zvláštní volební orgán. Proto je třeba zdůraznit, že jde o společnou schůzi, avšak stále dvou oddělených komor. Proto stále platí, že komory mohou jednat pouze za splnění podmínek čl. 39 odst. 1 Ústavy ČR pro každou komoru zvláště.²¹ Nemůže nastat situace, kdy by se kvorum počítalo z přítomných členů obou komor, tj. např. z 281 členů komor jak se stalo při prezidentské volbě v roce 1998.²² Vždy musí být přítomna nejméně jedna třetina členů v každé z nich. např. je vyloučeno rozhodnout o návrhu za situace, kdy se sice přítomno 94 poslanců a senátorů, ale z toho jen 26 senátorů. Pravidlo obdobné § 6 zákona č. 161/1920 Sb., o volbě prezidenta republiky naše ústavní právo nezná.²³

Tento závěr plyne z odlišné platné úpravy. Ústava ČR stojí na stanovisku, že obě sněmovny jednají samostatně a odděleně, řízeny svými orgány. Nestanovili Ústava něco jiného, musí se vždy dohodnout, mají-li přijmout rozhodnutí, které spadá do kompetence zákonodárné moci v podobě dvoukomorového Parlamentu. Senát proto nemůže být ke konání společné schůze donucen, může se tak stát jen v ústavně předvídaných situacích (čl. 54 – volba prezidenta a čl. 59 – složení slibu zvoleným prezidentem). Jinak by samostatné oprávnění předsedy Poslanecké sněmovny ke svolávání společných schůzí bylo v rozporu s principem bikameralismu. To, že podle čl. 37 odst. 2 pro jednání společné schůze platí jednací řád Poslanecké sněmovny (po vzoru § 38 odst. 1 Ústavní listiny 1920) proto neznamena, že jde o jednání Poslanecké sněmovny rozšířené o 81 senátorů.²⁴ Stále jde o dvoukomorový Parlament (čl. 15 odst. 2 Ústavy ČR), nikoli o jednokomorový volební orgán jako v dobách předmnichovské ČSR. Všimněme si též, že na rozdíl od úst. zákona o čs. federaci, naše Ústava vůbec problematiku schůzí neřeší (pouze zasedání v čl. 34), protože to je věc každé komory a jejího rozhodování, popř. stykového zákona, který je ovšem zatím spíše fantomem našeho ústavního pořádku.

¹⁸ Výjimkou byl pouze počátek fungování Federálního shromáždění v roce 1969. Společné schůze se staly jedním z vedlejších produktů normalizace státního a veřejného života.

¹⁹ Některé verze návrhu tzv. stykového zákona podle čl. 40 Ústavy ČR vybočovaly z předepsaného ústavního rámce.

²⁰ Stalo se tak evidentně podle vzoru francouzské ústavy z roku 1875. V čl. 2 ústavního zákona o organizaci veřejných mocí bylo stanoveno, že Prezident Republiky je volen absolutní většinou hlasů Senátu a Sněmovny poslanců sloučených v Národní shromáždění. Naproti tomu při výkonu zákonodárné moci měly jednat obě sněmovna samostatně (čl. 1).

²¹ To platí i pro 3. kolo volby. Nutno odlišit požadavky na kvorum podle čl. 39 odst. 1 Ústavy ČR a na většinu podle čl. 58 Ústavy ČR. Pouze pro většinu obsahuje čl. 58 speciální úpravu.

²² Prakticky byla tato mylná představa naplněna M. Zemanem, který předsedal prezidentské volbě v lednu 1998. Při rozhodování sporné otázky, zda může vystoupit kandidát KSČM na úřad prezidenta nedošlo k dohodě sněmoven a předseda Poslanecké sněmovny nechal o této otázce na konec hlasovat tak, že počítal poslance a senátory dohromady.

²³ Podle tohoto ustanovení se kvorum pro jednání Národního shromáždění počítalo z úhrnného počtu členů obou komor v den volby, tedy dohromady. I to, že se vycházelo z aktuálního počtu poslanců a senátorů, nikoli z ústavních počtů pro Poslaneckou sněmovnu a Senát dokazuje, že šlo o jiný orgán odlišný od obou komor.

²⁴ Nikdo se též proto neodvažoval tvrdit, že Senát ztratil svou pozici proto, že do roku 1999 neměl svůj vlastní jednací řád a měl se řídit jednacím řádem ČNR (čl. 106 odst. 4 Ústavy ČR).

2. ROZHODOVÁNÍ NA SPOLEČNÉ SCHŮZI KOMOR PARLAMENTU

To, co jsem právě výše demonstroval, však situaci kolem volby prezidenta vůbec nezjednodušuje, právě naopak. Proto chápu snahu některých komentátorů obejít tyto problémy tím, že se budeme tvářit jako by šlo o orgán jeden, a ne o Parlament tvořený dvěma sněmovnami. Protože tomu tak ale není, nezbyvá než hledat cesty, jak řešit problémy, které v důsledku této (možná ne zcela domyšlené) úpravy z roku 1992 vznikají. Jak již bylo řečeno, stykový zákon, který by to mohl řešit, existuje jen ve fantazii a zjevně nikomu odpovědnému nechybí. Avšak právě spory ohledně konání společné schůze a rozhodování na ní ukazují, jak velký je to omyl. Možná by problém odstranila bližší úprava konání společné schůze v jednacím řádu Poslanecké sněmovny. Ten však lze přijmout i proti vůli Senátu, takže by to bylo v rozporu s duchem úpravy vztahů sněmoven.²⁵

Z Ústavy ČR tak nelze dojít k jednoznačnému závěru (to není její chyba, počítala se stykovým zákonem). Na jedné straně z čl. 40 vyplývá, že styk obou komor by měl probíhat na principu rovnoprávnosti, pokud ústava nestanoví něco jiného.²⁶ To by mělo platit i pro úpravu vnitřních poměrů na společné schůzi. Na druhé straně logika jednání společné schůze vyžaduje, aby obě komory postupovaly pokud možno stejně, neboť tím by mohli být členové jedné z nich zvýhodněni při svém rozhodování oproti členům komory druhé. Bude se opět nečinnost v této věci dohánět lámáním ústavních pravidel přes koleno? Ústava garantuje Senátu alespoň určitou míru oprávnění v rámci dělby moci. Může se jí dobrovolně vzdát? Platí i ve veřejném právu ve vztahu státních orgánů zásada *volenti non fit iniuria*?²⁷ Ve veřejném právu v případě státních orgánů nejde o práva, nýbrž o kompetence.

Protože § 79 až 80 JŘPS bližší pravidla společné schůzi nestanoví, otevírá se prostor pro analogickou aplikaci ústavních reglementových pravidel v čl. 40 Ústavy ČR. JŘPS, který platí pro společnou schůzi, umožňuje, aby byla stanovena podrobnější pravidla jejího jednání. To že se tak děje podle JŘPS ale neznamená, že Poslanecká sněmovna je tím, kdo má konečné slovo. Senát nelze donutit, aby přijal procesní pravidla společné schůze, která by odhlasovala Poslanecká sněmovna bez souhlasu s ním. Jde o úpravy, které svou povahou spadají do chybějícího stykového

zákona podle čl. 40 a proto je vyloučeno přehlasování Senátu. Podrobnější pravidla společné schůze se proto přijímají v duchu čl. 40 Ústavy ČR. Každá komora hlasuje odděleně a Senát nemůže být přehlasován.

V tomto směru se již tradičně jako vždy na poslední chvíli rozvinula zajímavá politická debata. Jako každá taková debata obsahuje spoustu zajímavých postřehů, nicméně třeba zdůraznit, že vlastní řešení a rozhodnutí padne na poli ústavního práva. Ústavní právo zde není od toho, aby bavilo diváky, popř. posluchače našich médií, nýbrž od toho, aby poskytl řešení takové komplikované situace formou jasných a jednoznačných pravidel. Praxe našeho ústavního života však občas naráží na problémy, které takto řešit nelze. Je to proto, že sporné situace se vyskytují jen sporadicky. A právě praktické problémy ukáží přednosti a nedostatky ústavních konstrukcí pro řešení těchto situací. To se nyní názorně ukazuje ve sporu, zda se má volit prezident veřejným nebo tajným hlasováním. V tom ovšem sám o sobě problém z hlediska ústavního práva není, je na komorách Parlamentu, aby rozhodly, jakým způsobem prezidenta zvolí. Problém spočívá právě v onom způsobu, jak mají o veřejnosti nebo tajnosti rozhodnout, neboť jak bylo zdůrazněno, Parlament není zvláštním jednokomorovým volebním orgánem jako Národní shromáždění za první republiky.

Obě sněmovny sice zasedají ve stejné jednací síni, v tomto případě ve Španělském sále Pražského hradu (pro volbu) a Vladislavském sále (pro složení slibu prezidenta republiky), ale jedno těleso netvoří. Proto tam, kde nejsou pravidla stanovena předem, musejí se na nich usnést souhlasným usnesením, kde jedna komora nemůže přehlasovat druhou. Jak má však postupovat předsedající (Parlament předsedu nemá), když souhlasné usnesení přijato nebude. Dosud takový případ nastal pouze jednou (volba v lednu 1998) a byl odklizen v rozporu s ústavními a reglementovými pravidly (ale vyřešen byl). Řešení spočívalo v tom, že nejdříve se sešla vedení obou komor. Zde se ukázalo, že ani poslanecké a senátorské kluby řešení nenabízí, protože čtyři byly pro a čtyři proti. Hlasovalo se proto znovu a opět každá sněmovna s jiným výsledkem. Nakonec tedy předsedající M. Zeman vyšel z celkového počtu přítomných poslanců a senátorů a ty nechal rozhodnout.²⁸ Několik poslanců a senátorů sice protestovalo, avšak věc se ostatním nezdála až tak závažná, aby na ní nakonec ztroskotala celá volba.²⁹

²⁵ Musel by se změnit čl. 40 Ústavy ČR v tom směru, že se vypustí mrtvý text o stykovém zákoně a jednacím řádu Poslanecké sněmovny se podřídí stejnému režimu jako jednacím řádu Senátu. Takové řešení je ale prakticky stěžejní průchodné.

²⁶ Nelze argumentovat tím, že Poslanecká sněmovna nemůže Senát přehlasovat ve věci jeho jednacím řádu. V případě voleb prezidenta se podle jednacím řádu Senátu nepostupuje. Výjimky je třeba vykládat restriktivně.

²⁷ Jediné, co zde uklidňuje, je, že Ústavní soud na taková usnesení nedosáhne.

²⁸ Ze zápisu z této společné schůze nelze zjistit, kolik bylo přítomno poslanců a kolik senátorů. Nicméně z celkového počtu 273 vyplývá, že i tak bylo dosaženo kvora v obou sněmovnách. To již neplatí pro zjištění, zda byly pro obě sněmovny. Byl oznámen jen počet hlasů pro – 135, když podle přítomných bylo třeba 137 hlasů. Jako celek to je proto zmatečné rozhodnutí, avšak nebylo u Ústavního soudu v souvislosti s volbou napadeno. Ústavní stížností podala pouze skupina poslanců za SPR-RSČ a poslanec M. Sládek, který byl několik dnů před volbou jako kandidát vzat do vazby.

²⁹ To, že Parlament není zvláštním volebním orgánem, dokazuje totiž i to, že se na společné schůzi koná rozprava! Tak byl již večer

V případě, že by se nejednalo o povolení vystoupení kandidáta, nýbrž o způsob volby, byla by již situace podstatně závažnější a tak lehce by postup předsedajícího neprošel.³⁰ Jaké jsou proto možnosti. Především lze z Volebního řádu (Příloha č. 2 JŘPS) dovodit, že pravidla volby by měla být stanovena v určitém předstihu. Na rozhodnutí o způsobu volbu totiž činí závislou lhůtu pro podávání návrhu. V praxi se tak ale neděje a rozhodnutí o veřejném či tajném hlasování je učiněno až na samotné volební schůzi. Dosud se komory vždy shodly, nemusí tomu tak být vždy.

V případě, že nastane taková situace, přichází do úvahy několik řešení. Ideální by bylo jejich zakotvení ve stykovém zákoně. Odpadl by tím problém schvalování pravidel až na samotné společné schůzi, kdy hrozí nebezpečí se komory nedohodnou. Nicméně i tak lze usnesením východiska ze slepé uličky připravit. Jako první přichází do úvahy dohodovací řízení, které Ústava nezná, ale ani nezakazuje. Zde by bylo možno v užším kruhu znovu identifikovat sporné problémy a hledat kompromis. Pokud návrh pravidel jednání společné schůze neprojde ani podruhé, jsou podle mého názoru přípustné dvě možnosti.

Především lze dopředu (ale s výslovným souhlasem Senátu v režimu čl. 40 Ústavy ČR) stanovit, že se bude hlasovat ještě jednou a pro případ, že komory nedospějí k souhlasnému usnesení, rozhodne ve třetím hlasování celkový počet hlasů v obou komorách.³¹ Domnívám se, že umožňuje-li takové řešení Ústava jako nouzové východisko pro 3. kolo samotné volby prezidenta,

lze připustit takové řešení i pro cestu k takové volbě (kde je povolena cesta k samotnému cíli, jsou povoleny i prostředky, které nejsou v rozporu se základními východisky Ústavy ČR a které tuto cestu k cíli otevírají).

Jako druhou formu řešení pro případ, že některá ze sněmoven na své přehlasování nepřistoupí (totéž samozřejmě může platit i pro Poslaneckou sněmovnu, když pro nějaký klub bude takové řešení nepřijatelné),³² je možné navrhnout další řešení – formu losování použité formy hlasování. Žádná z komor tím není předem znevýhodněna a cesta k řešení patové situace se tím otevírá. Ústavní úprava doby provedení volby prezidenta³³ není pochopitelně prekluzivní.³⁴ Nicméně lze pochopit, že nelze dospět ke zvolení kandidáta, nikoli však, že sněmovny nejsou schopny ani se shodnout jak jej vlastně mají volit. Losování jako příklad *vis maior* či náhody by mohlo takovým východiskem být,³⁵ i když samo o sobě představuje daleko složitější problém státovědy.³⁶ Nicméně se v této situaci uplatnit dá. O. Depenheuer dospívá ve své studii k závěru, že v překerní situaci lze los i dnes v podmínkách právního státu považovat za legitimní způsob rozhodnutí v případě, když alternativy přicházející do úvahy jsou stejně přijatelné (hledisko rovnosti) a především každá je vždy lepší jako nečinnost.³⁷ To platí plně pro uvedenou situaci. Stejně tak je třeba v této souvislosti připomenout, že ani první nouzové řešení nemusí být vždy východiskem.³⁸ Může dojít i tímto způsobem k rovnosti hlasů. Řešení této situace nakonec opět ve-

a hlasovat se ještě pro množství projevů vůbec nezačalo. Na rozdíl od toho Národní shromáždění volila prezidenta bez rozpravy (§ 4 zákona č. 161/1920 Sb.). Obdobně např. probíhá volba prezidenta Federálním shromážděním v SRN.

³⁰ I zde je ovšem vyloučeno, aby jedna sněmovna s vystoupením kandidáta souhlasila a druhá nikoli. Vyřešit takový problém je svým způsobem kvadraturou kruhu alias společné schůze.

³¹ Nejedná se ovšem o tzv. konkurující většinu, kdy se k platnému rozhodnutí požaduje souhlas komor i jejich členů.

³² Nelze automaticky z toho, že Senát bude vždy v nevýhodě proto, že má jen 81 členů oproti 200 poslanců. Bude-li v jeho případě např. poměr 70:10 pro a v Poslanecké sněmovně tradičních 102:98 proti, tak rozhodne názor Senátu.

³³ Bohužel při opisování řešení z Ústavní listiny 1920 nebylo převzato ustanovení § 58 odst. 5, podle kterého zůstává prezident tak dlouho v úřadě, dokud není zvolen prezident nový. E. Beneš zvolený 18. prosince 1935 tak zůstal ve funkci až do roku 1946, i když mu v roce 1942 funkční období vypršelo. Blíže k problematice lhůt pro volení FILIP, J.: Prezidentské volby v roce 2003 a počítání času v ústavním právu. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2003, č. 1. Je zajímavé, že i zde zastánci opačného názoru přebírali závěry Ústavní listiny, ačkoli její text nebyl přejet.

³⁴ Není-li připraveno náhradní řešení jako v § 58 odst. 5 Ústavní listiny (mohlo fungovat jen v případě neuprázdněného úřadu, funkce náměstka tuto situace neřešila), je nutno volit tak dlouho, až se volba zdaří. To konečně dokazují i příklady ze současnosti – Slovensko bylo nuceno změnit způsob volby prezidenta v Ústavě, v Libanonu od roku 2007 se konala volba prezidenta již třináctkrát neúspěšně.

³⁵ Předpokladem losování je, že rozhodnutí bude dosaženo jakýmkoli způsobem, pokud rozhodne náhoda a nikdo nebude mít objektivní možnost výsledek rozhodnutí ovlivnit. Nelze zapomínat na to, že i objektivnost losování se stalo v dobách minulých předmětem soudního rozhodování.

³⁶ Jde o klasický problém státovědy řešený např. Montesquiueem (O duchu zákonů. Praha 1947, s. 25–26) – „volby losem odpovídají povaze demokracie; volby výběrem povaze aristokracie. Losování nikoho nezarmoutí: každému občanu je ponechána naděje, že může sloužiti vlasti“ a Rousseauem, podle kterého opravdové demokracii není úřad výhodou, nýbrž obtížným břemenem (O společenské smlouvě. Praha 1949, s. 123). Ve starověku bylo losování považováno za podstatu demokracie (srov. podrobně BLEICKEN, J.: Athénská demokracie. Praha 2002, s. 318–327; STAVELEY, E. S.: Greek and Roman Voting and Elections. London 1972, s. 33n. pro Atény, s. 74 pro Spartu, s. 154n. pro Řím.). Z novějších úvah lze odkázat např. na studii DEPENHEUER, O.: Zufall als Rechtsprinzip? Losentscheid im Rechtsstaat. Juristen-Zeitung, roč. 1993, č. 4, zejm. s. 174n.

³⁷ DEPENHEUER, O.: cit. dílo, s. 176.

³⁸ Např. v Senátu bude poměr hlasů 40:41 pro a v Poslanecké sněmovně 100:99 proti.

de k losování.³⁹ Ať již bude zvoleno jakékoli řešení, je třeba zdůraznit, že nikdy nemůže dojít ke společnému hlasování komor. Ty hlasují vždy zvlášť.

Konečně není vyloučeno, aby každá sněmovna hlasovala způsobem, který si určí. Společná schůze znamená společně projednávání pořadu, nikoli jednotný způsob rozhodování, nemaří-li se tím účel jednání. Není zřejmě možné (ani prakticky proveditelné), aby jedna sněmovna umožnila vystoupit kandidátům (všem nebo žádnému) a druhá nikoli. Na druhé straně by odlišný způsob hlasování účel volby nezmařil, kdyby nejdříve hlasovala ta komora, která si odhlasovala tajné hlasování, poté by hlasovala druhá komora veřejně a následně by se sečetly hlasovací lístky v první komoře. Prakticky nelze očekávat, že by tato kuriózní situace nastala, ale pro úplnost její možné řešení zmiňují rovněž.

Celkově ale třeba připomenout, že se jedná více o teorii. Zamítnou-li obě sněmovny tajné hlasování (lze očekávat, že to bude navrženo nejdříve), tak v dalším hlasování bude schválena volba veřejná. Jinak by to znamenalo, že většina nechce volbu žádnou. Pokud se obě ve svém názoru rozdělí, je třeba hledat řešení. Bohužel nedokonalost právní úpravy nutí, abychom na chvíli nechali pracovat i fantazii.

3. VEŘEJNOST ČI TAJNOST HLASOVÁNÍ?

Volby v letech 1998 a 2003 proběhly na základě usnesení obou sněmoven tajným hlasováním.⁴⁰ Hlasovalo pochopitelně se odděleně po komorách Parlamentu. Do hlasovací místnosti vstupovali zvláštními dveřmi poslanci, kteří dostávali bílé lístky, zatímco senátoři v jiných dveřích obdrželi modré hlasovací lístky. Úprava hlasovacího lístku spočívala v tom, že bylo povinností hlasujících vyjádřit se k volbě každého navrženého kandidáta (označit kladně jedno jména a škrtnout zbývající jména). Pro rok 2008 se však ukazuje, že to tak snadno nepůjde.

Nejlepším řešením situací, které se mohou v praxi ukázat jako obtížně řešitelné, spočívá ve stanovení řešení přímo v právním předpise. V našem právu takové řešení obsaženo není. Ani výklad *e occasione legis*,

ani text JŘPS nedávají přednost jednomu ze způsobů volby. Pravidlo by muselo znít tak, že neusnesou-li se komory např. na tajném hlasování, hlasuje se veřejně nebo naopak.⁴¹ Tato zásada platí obecně jen pro jiné, speciálně neupravené formy rozhodování (§ 75 odst. 1 JŘPS), nikoli pro volbu prezidenta. Volební řád sice z hlediska své systematiky stanovil v pořadí jako první hlasování tajné, ale tento argument je slabý, nelze z něj dovodit pravidlo, že k veřejnému hlasování je třeba zvláštního usnesení, zatímco k tajnému nikoli. V podstatě čl. 2 Volebního řádu stanoví jen to, že se hlasuje tajně nebo veřejně (obdobně čl. 7 Přílohy č. 1).

Z jiných ustanovení JŘPS nelze rovněž jednoznačně pro volbu prezidenta republiky dovodit přednost jedné či druhé formy. Ustanovení § 73 pouze dává oprávnění navrhnout formu hlasování předsedajícím,⁴² neurčuje však preference jako v případě schvalování zákonů (zásada veřejnosti) nebo volby orgánů Poslanecké sněmovny (zásada tajnosti – § 75 odst. 1). Z formulace § 75 odst. 1 *in fine* by se mohlo zdát, že tajnost hlasování může stanovit jen zvláštní zákon nebo usnesení sněmovny, takže pravidlem je hlasování veřejné. To je sice pravdou např. pro rozhodnutí o jakékoli otázce v působnosti sněmovny, nikoli však pro volbu prezidenta, kde zvláštní zákon (formulace je vadná již od 1. republiky) existuje v podobě Přílohy č. 2 JŘPS. Zde jsou stanoveny obě možnosti bez rozlišení přednosti. Není proto pochyb, že např. o vydání poslance k trestnímu stíhání se hlasuje veřejně, pokud se Poslanecká sněmovna neusnese, že to bude tajně. Ovšem v případě volby prezidenta s ohledem na znění čl. 2 Volebního řádu není pro takový výklad dostatečná opora. Konečně lze odkázat na čl. 7 Přílohy č. 1, kde jde v podstatě jen o jinou (čl. 2 je poslaneckou tvořivostí) přesnější formulaci téhož problému. To co totiž platí bez problému pro jednání jedné komory, nefunguje stejně při jednání dvou komor, které se mají shodnout na souhlasném usnesení. Není pochyb o tom, že podle § 75 odst. 1 platí, že neprojde-li návrh na tajné hlasování, hlasuje se veřejně. Jenže projde-li v jedné sněmovně a neprojde ve druhé, tak už toto pravidlo nefunguje.⁴³ Zákonné pravidlo nemůže změnit ústavní pravidlo bikamerální struktury Parlamentu. Výjimku by měla stanovit samotná ústava. Proto je třeba hledat ještě onu tolik nepopulární „třetí cestu“. Jaký smysl by

³⁹ Z možností, které se nabízí v našem právu pro rovnost hlasů, tj. zamítnutí návrhu (pravidlo), přenesení rozhodnutí na někoho jiného (srov. § 21 zákona o Ústavním soudu), opakování hlasování, nechání věci nerozhodnutou dokud se nenajde většina (rozhodování pléna Ústavního soudu – viz ale problémy praxe. Blíže FILIP – HOLÄNDER – ŠIMÍČEK: Zákon o Ústavním soudu. Komentář. 2. vyd. Praha 2007, s. 58n.), dirimování předsedy (bylo již opuštěno v rámci volebních komisí), odečtení hlasu nejmladšího člena (nepoužíváme), při volbách zásada, že při rovnosti hlasů je zvolen starší kandidát (funkcionáři v Evropském parlamentu). Vzhledem k našemu problému opět zůstává losování. K němu se kloní rovněž na základě přehledu uvedených možností SCHMIDT, T. I.: Die Entscheidung trotz Stimmgleichheit. Juristen-Zeitung, roč. 2003, č. 3, s. 137.

⁴⁰ V roce 2003 byly v každé sněmovně tři hlasy pro veřejné hlasování.

⁴¹ Toto řešení bylo podle mých poznámek při přípravě jednacího řádu Poslanecké sněmovny v roce 1994 a 1995 opakovaně navrhováno při přípravě jednacího řádu a opakovaně odmítáno (v případě tajnosti hlasování jako výchozího).

⁴² V JŘPS je tak založen rozpor. Na jedné straně má formu hlasování navrhnout předsedající společné schůze, na druhé straně Volební řád předpokládá, že forma hlasování bude známa dřív než 48 hodin před jejím konáním. Jde o klasický příklad poslanecké tvořivosti, kdy se do Volebního řádu vložil čl. 2 (Volba prezidenta), ani se to promítlo do celkového textu jednacího řádu.

⁴³ Kdybychom na to přistoupili, tak bychom zadními vrátky vytvořili z Parlamentu jednokomorový orgán.

měl bikamerální Parlament, když bychom se postavili na stanovisko, že v případě neshody jeho komor se rozhodne sečtením hlasů poslanců i senátorů dohromady (tedy něco na způsob suspenzivního veta). Jeho funkcí je mimo jiné identifikovat rozpory a zabránit přijetí rozhodnutí, na kterém se sněmovny neshodnou. Třetí kolo volby prezidenta je výjimkou (pouze z hlediska sčítání hlasů, nikoli z hlediska kvóra), kterou Ústava ČR v případě této volby výslovně stanoví.

Zatímco tajnost hlasování v parlamentních volbách je součástí svobodných a demokratických voleb jako mezinárodní nezpochybnitelný standard, pro volby prezidenta nikoli voliči, nýbrž nějakým orgánem (ať již zákonodárný sbor nebo zvláštní volební orgán) to takto jednoznačně neplatí.⁴⁴ Z hlediska komparativního ústavního práva lze uvést příklady výslovné ústavní úpravy tajnosti i veřejnosti (popř. hlasování podle jmen). Nicméně tajnost hlasování má všechny přednosti z hlediska svobodného rozhodování, tak jak to hovoří čl. 23 odst. 3 (reprezentativní mandát) a čl. 26 (volný mandát) Ústavy ČR. Jde o individuální rozhodování, kdežto veřejné je více kolektivní, demonstrační (davové) povahy, které vyžaduje více odvahy a síly charakteru.⁴⁵

Rovněž roli prezidenta co by moderátora politických střetů více odpovídá, když se nebude oficiálně vědět, kdo jej zvolil.⁴⁶ Ulehčuje to moderační funkci hlavy státu – nemůže být podezřívána, že dostala ve volbách mandát od některých skupin v Parlamentu, které od ní budou vyžadovat daň za svou podporu. Tajnost též vytváří předpoklady pro plnění role nadstraníckého prezidenta. Každý jeho krok, byť sebelepší, nebude moci být měřen tím, jak vyhovuje zájmům nějaké strany. Nevzniká zde proto automaticky (jen v opačném gardu) ona účetní rovnice, „dali, má

dáti“. Není též důvod, aby byli volitelé kontrolováni. Poslanci a senátoři nemají z voleb (na rozdíl od volitelů v USA) mandát hlasovat pro určitého kandidáta. Ten při volbách v roce 2002, 2004 nebo 2006 pocho-pitelně nebyl znám. Proto není důvod pro kontrolu, jak hlasují. V České republice nejde o nepřímou volbu cestou volitelů, kteří by měli imperativní mandát. Poslanci a senátoři jsou voleni na základě obecných pravidel jako členové komor zákonodárského sboru (čl. 15), mají mandát reprezentativní (čl. 23) a volný (čl. 26). Nebyli ani voleni voliči s cílem zvolení určitého kandidáta. Co se má tedy kontrolovat? Nezapomínejme na manifestační charakter veřejného hlasování, kdy se dává přednost jít s určitým směrem (stranou) ve srovnání s individuální povahou tajnosti hlasování, kdy se klade důraz na vlastní uvažování.⁴⁷

Veřejnost volby je problematická a byla používána jen v určitých situacích.⁴⁸ V roce 1918 se jednalo o revoluční dobu. V roce 1948 bylo stanoveno, že v případě návržení pouze jednoho kandidáta, bude hlasování veřejné.⁴⁹ V roce 1989 byl dokonce k tomu účelu změněn úst. zákon o čs. federaci, protože byly obavy, že V. Havel by jinak nebyl zvolen.⁵⁰ Jednalo se ovšem nikoli o revoluční akt volby jako v roce 1918.⁵¹ Již to mělo být návodem na zavedení pouze tajnosti hlasování. Pokud by však mělo být hlasování veřejné, tak by tomu vyhovovala forma hlasování podle jmen. Tento způsob by musel být s ohledem na nejasné formulace Volebního řádu (čl. 2 body 22 a 28) ve vztahu k § 74 jednacího řádu upraven výslovně. Zdvížení ruky i hlasování podle jmen sice spadají do skupiny hlasování veřejného, avšak každý způsob má zcela jinou povahu a není možné je zaměňovat.⁵² Označení není navíc zcela přesné a neodpovídá tomu, co jím rozumí § 74 odst. 4 JŘPS. Jinde se jím rozumí hlasování pomocí

⁴⁴ Často ale platí, že řada občanů by ráda věděla, jak kdo volí, ale nikoli jak oni sami volí.

⁴⁵ V 18. století MONTESQUIEU, CH. L. (O duchu zákonů, s. 26) a MILL, J. S. (Úvahy o vládě ústavní. Praha 1992, s. 137–152) se stavěli za veřejné hlasování. Totéž ještě na konci 19. století G. Meyer (Das parlamentarische Recht. Berlin 1901 (posmrtně vydal G. Jellinek). Berlin 1901, s. 563 ještě pod vlivem Bismarckových názorů (veřejnost patří k zásadám germánské krve) uvádí, že volič v odděleném prostoru a ještě s obálkou je komická figura. Tyto názory ovšem nelze mechanicky přenášet do 21. století, i když argumenty pro a proti jsou již dávno popsány.

⁴⁶ To, že někdo předem prohlašuje, jak bude volit, ještě nic neznačí. Takových bodnutí dýkou do zad jsou plné dějiny a ne zrovna dávné.

⁴⁷ Není však pochyb o tom, že způsob hlasování má na výsledek volby prezidenta vliv. V případě veřejných voleb by s velkou pravděpodobností nebyl zvolen V. Klaus v roce 2003, stejně jako V. Havel v roce 1989 v případě voleb tajných. Obdobně to platí i pro volby přímé a nepřímé.

⁴⁸ Argument kupování hlasů (pověstné igelitky v podání představitelů ČSSD, ODS by zřejmě v opačném gardu stylověji hovořila o kožených kuffících) nelze zařadit jednoznačně k jedné nebo druhé skupině. Pravidelně se o staletí oba způsoby hlasování objevují jako prostředek prevence kupování hlasů.

⁴⁹ V roce 1945 proběhlo potvrzení E. Beneše formou povstání poslanců Prozatímního NS, tedy rovněž veřejně.

⁵⁰ Ústavní zákon č. 161/1989 Sb. byl přijat za tím účelem 10 dnů před volbou, která se konala s jedním kandidátem 29. 12. 1989.

⁵¹ V roce 1918 se jednalo o revoluční rozchod s tradicí staleté rakouské monarchie, kdy se vlastně nevolilo, a šlo jen o skutečnou aklamaci (tedy jásavé volání). V roce 1989 se nijak neskrývala snaha dosáhnout zvolení kandidáta, který by podle názoru Občanského fóra a Veřejnosti proti násilí nemusel projít v tajném hlasování ve Federálním shromáždění nebo v přímých volbách. Podrobně o tzv. zmáknutí Federálního shromáždění v prosinci 1989 podává zprávu SUK, J.: Labyrintem revoluce. Praha 2003, s. 218–251.

⁵² V případě prvního jsou si všichni hlasující rovni. Ve druhém případě nikoli (proto se hlasuje o pořadí, v jakém budou hlasovat).

hlasovacích lístků, na kterých jsou uvedena jména hlasujících poslanců. V takovém případě všichni hlasují, aniž ví, jaký je stav hlasování v každém okamžiku.⁵³

Poukazy na hlasování o důvěře, popř. nedůvěře vládě (podle jmen) zde nemohou sloužit jako analogie. Mezi prezidentem republiky projektovaným jako nadstranický reprezentant státu navenek a vládou jako reprezentantem parlamentní většiny a parlamentní většině odpovědné, je obrovský rozdíl. Nejsme v prezidentském systému.

4. PROSTŘEDKY K ZAJIŠTĚNÍ TAJNOSTI HLASOVÁNÍ

Další diskutovanou otázkou, která se může stát předmětem řízení před Ústavním soudem, popř. součástí vypořádání námitek proti výsledku hlasování, je zajištění tajnosti hlasování, bude-li o něm rozhodnuto. V odborné volební literatuře existují přehledy požadavků na tajnost hlasování v parlamentních volbách,⁵⁴

ne všechny lze při volbě prezidenta uplatnit a zajistit. Předpoklady tajné volby v teorii jsou zejména pro tento způsob volby prezidenta následující:

1. osobní hlasování s výjimkou těch, kteří sami lístek upravit nemohou. Zastupování při volbě možné není,
2. zákaz vynášení lístků z volební místnosti, nejlépe předání před vstupem do odděleného prostoru nebo zvláštní místnosti, kde se lístky upravují,
3. lehce přístupné prostory pro úpravu lístků bez možnosti obtěžování nebo kontroly.
4. ve volební místnosti mohou být pouze voliči a autorizované osoby podle JŘPS
5. tisk hlasovacích lístků pouze po jedné straně nebo kombinace s obálkou,
6. zákaz označování lístků ve vztahu k voličům (s výjimkou odlišení barev pro sněmovny),

7. potlačená strana nesmí být při vřazování vidět, nejlépe v obálce
8. pouze jedna společná hlasovací schránka – pro každou sněmovnu, v případě barevně odlišených lístků však může být jen jedna. Tím bude zajištěn lepší přehled nad průběhem hlasování,
9. zákaz volební agitace v místnosti a okolí (v době hlasování),
10. vyloučení nátlaku a zastrašování, pořádková opatření podle § 20 JŘPS
11. stálá přítomnost členů volební komise z obou sněmoven,
12. ochrana hlasovacích lístků a jejich kontrola před jejich vydáním hlasujícím členům komor.

Ani tato opatření však nezabrání kontrole např. formou porizování záběrů hlasovacího lístku mobilním telefonem. Používání mobilních telefonů je sice při jednání sněmovny zakázáno, ale letmý pohled na jednání ukazuje, že toto pravidlo téměř nikdo nedodržuje. Volitelé by měli být chráněni nejen proti opatřením veřejné moci (to zde ani nehrozí), ale také svých stran.⁵⁵ I to je však zatím představa spíše iluzorní.

Možno konstatovat, že argumentů pro a proti jednotlivým způsobům volby prezidenta je možno snést velké množství. Je věcí zejména politologie, aby je přinášela. Úkolem ústavního práva je však především sporům předcházet a stanovit právně závazné cesty postupu volby, popř. procedurálním sporům při ní pokud možno bránit. Upozorňuji, že jsem se pro nedostatek místa již nevěnoval otázce splnění podmínek konání společné schůze v případě, kdy by menší komora jednání bojkotovala. Podle zastánců Parlamentu v případě volby prezidenta jako jednokomorového orgánu o 281 členech by to nemělo na platnost jednání vliv. Aniž to mohu rozvést, domnívám se, že i to je argumentu pro výše uvedené závěry.

⁵³ Historie v zahraničí zaznamenala i případy přerušení hlasování, které pak nabralo jiný směr.

⁵⁴ Mezi nejobsáhlejší patří výčet (ovšem týká se parlamentních voleb) v studii KRYSZEŃ, G.: Tajność głosowania w wyborach parlamentarnych. In: *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne*. Kraków 2007, s. 161–162.

⁵⁵ Je obecně známo, že ochrana volebního práva je velmi nedostatečná ve srovnání s minulostí. Je to patrné při srovnání se známým ustanovením zákona č. 18/1907 ř.z., o trestních ustanoveních na ochranu volební a shromažďovací svobody, které (§ 11 Porušení volebního tajemství) stanovilo, že kdo úmyslně při tajné volbě bezprávním prostředkem opatří si vědomost o hlasování jednotlivých osob k volbě oprávněných, bude potrestán pro přestupek vězením od jednoho týdne do tří měsíců. V případě poslanců a senátorů jde ovšem o problém osob s imunitou za činy úřední. Konečně ani tajnost hlasování nemusí poslance chránit. Vzpomínám na případ, kdy byl v bývalé SFRJ za porušení disciplíny vyloučen ze Svazu komunistů člen, který nedodržel pokyn pro hlasování.

Právo na odpověď z pohledu ústavního práva *

Ondřej Moravec *

Právo na odpověď umožňuje fyzickým a právnickým osobám domáhat se při splnění zákonných podmínek bezplatného zveřejnění reakce na sdělení publikovaná v tisku či vysílání a využít tak prostředků vydavatele k šíření informací proti vůli vydavatele. Z hlediska ústavněprávního představuje právo na odpověď závažný problém, neboť je třeba důkladně vážit kolidující zájmy. Situace není zcela čitelná, neboť právo na odpověď není jen střetem svobody projevu vydavatele s právem na ochranu osobní cti a lidské důstojnosti dotčené osoby. Výsledek vážení kolidujících práv a hodnot přitom do značné míry závisí na tom, které konkrétní aspekty práva na odpověď jsou akcentovány. K vážení zájmů přitom nedochází výlučně při legislativní práci na zákonné úpravě práva na odpověď, ale především při aplikaci práva u soudu.

CHARAKTERISTIKA PRÁVA NA ODPOVĚĎ

Právo na odpověď v nejširším slova smyslu spočívá v možnosti osoby zmíněné v tisku či ve vysílání uveřejnit při splnění zákonných podmínek reakci na původní sdělení, a to na náklady vydavatele. Obdobně jako tisková oprava nebo žaloba na ochranu osobnosti je právo na odpověď jedním z nástrojů, kterými se jednotlivci může bránit zásahům hromadných sdělovacích prostředků do osobní cti, lidské důstojnosti či soukromí. Takto chápe právo na odpověď V. Plečtitý povazující právo na odpověď za možnost nápravy, „*kterou má k dispozici dotčená osoba v případě zásahu do svého všeobecného osobnostního práva ze strany tisku, popř. rozhlasového a televizního vysílání.*“¹ M. Rahim charakterizuje právo na odpověď jako *specifický tiskové právní nárok sui generis nemajetkoprávního charakte-*

*ru, k jehož uplatnění je otevřena cesta prostřednictvím civilního soudu.*²

Jedná se o institut soukromého práva, přestože český tiskový zákon i zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání obsahují především právní normy veřejnoprávní povahy. Legislativně technické řešení přijaté zákonodárcem nemůže na soukromoprávní povaze institutu práva na odpověď nic změnit.³ Neří ostatně bez zajímavosti, že v průběhu projednávání vládní předlohy zazněl návrh, aby byl institut práva na odpověď vložen do občanského zákoníku.⁴

Právo na odpověď však nelze redukovat na pouhý prostředek ochrany osobnostních práv dotčené osoby. Vedle efektivní ochrany těchto práv přispívá přiměřená a včas zveřejněná odpověď pluralitě a věrohodnosti informací o věcech veřejného zájmu na stránkách periodického tisku, resp. ve vysílání. Právo na odpověď proto někdy bývá zkoumáno v kontextu práva na přístup do médií.⁵ Obsahem práva na odpověď je subjektivní právo dotčené osoby uveřejnit bezplatně vlastní sdělení a tomu odpovídající povinnost vydavatele toto sdělení, v případě splnění zákonných podmínek, otisknout. Pokud vydavatel nesplní svou povinnost dobrovolně, může se dotčená osoba domáhat zveřejnění odpovědi soudní cestou

PRÁVO NA ODPOVĚĎ A OSTATNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY OSOBNOSTNÍCH PRÁV

Přes zřejmou podobnost institutu práva na odpověď s ostatními prostředky ochrany osobnosti je třeba vnímat specifika tohoto institutu, který doplňuje právní formy nápravy, které má k dispozici dotčená osoba.⁶ Ta často vystupuje v pozici slabší strany v porovnání

* Za cenné připomínky děkuji prof. JUDr. Janu Filipovi a JUDr. Kateřině Šimáčkové.

** JUDr. Ondřej Moravec, advokátní koncipient v Advokátní kanceláři Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři Hradec Králové a externí doktorand katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

¹ Srov. KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLEČTITÝ, V.: Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4. vydání, Linde, Praha, 2004, s. 356.

² Srov. RAHIM, M.: Německé tiskové právo – stručný přehled institutu odpovědi, Právní rozhledy, roč.1999, č. 6, s. 340.

³ Jedním z důsledků je také možnost aplikace analogie podle § 853 občanského zákoníku. Blíže srov. TELEČ, I.: Přirozené právo osobnosti a jeho státní ochrana. Právní rozhledy, roč. 2007, č. 1, s. 9.

⁴ Srov. vystoupení poslance Ivana Langera v prvním čtení návrhu tiskového zákona, které se konalo dne 7.7.1999.

⁵ Srov. např. BARENDT, E.: Freedom of Speech, Second Edition, Oxford University Press, s. 425 a n., MOON, R.: Freedom of Expression and Property Rights, Saskatchewan Law, Review, Vol. 52, 1988, s. 253 n.

⁶ ŠVESTKA, J. in.: JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol.: Občanský zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, s. 90.

⁷ Tamtéž.

s vydavatelem,⁷ který má privilegované postavení vyplývající z široce chápané svobody tisku.

Institutem, který je svou povahou právu na odpověď nejbližší, je institut tiskové opravy, který český právní řád znal do účinnosti nového tiskového zákona. Právu na tiskovou opravu odpovídala povinnost vydavatele zveřejnit opravu nepravdivých tvrzení, která byla o dotčené osobě zveřejněna.⁸ Účelem institutu tiskové opravy bylo eliminovat nepříznivé důsledky nepravdivých sdělení zveřejněných v tisku a informovat veřejnost o tom, že publikované sdělení neodpovídá skutečnosti.⁹ Na rozdíl od práva na odpověď byla tisková oprava sdělením vydavatele. Zatímco tisková oprava uvádí na pravou míru nepravdivá skutková tvrzení, odpověď není ničím více než sdělením dotčené osoby.

Od prostředků, které dotčené osobě na ochranu osobnostních práv poskytuje občanský zákoník, se právo na odpověď liší způsobem uplatnění. Nároky, které vyplývají z občanského zákoníku (včetně nároku na poskytnutí zadostiučinění ať již nepeněžitého nebo v penězích), dotčená osoba uplatňuje u soudu, který rozhoduje o tom, zda došlo k porušení práva na ochranu osobnosti, právo na odpověď je dotčená osoba povinna primárně uplatnit u vydavatele. Pokud vydavatel odpověď nezveřejní, může se dotčená osoba domáhat svého práva soudní cestou. Předmětem sporu v takovém případě není otázka, zda zveřejněním původního sdělení došlo k porušení osobnostních práv dotčené osoby, nýbrž otázka, zda vzniklo právo na odpověď a zda dotčená osoba uplatnila právo na odpověď v souladu se zákonem.

HISTORICKÝ PŮVOD PRÁVA NA ODPOVĚĎ

Historické kořeny práva na odpověď najdeme ve Francii 19. století. Současné podoby, v níž je aplikován i dnes, nabyl institut odpovědi v roce 1881.¹⁰ Prá-

vo na odpověď ve francouzském pojetí je koncipováno značně široce. Odpovídat je možné na skutková tvrzení i hodnotící soudy, které se jakkoli dotýkají postižené osoby. Ke vzniku práva na odpověď je postačující, když je dotčená osoba zmíněna.¹¹ Otázka pravdivosti původních tvrzení není relevantní. Právo na odpověď v této podobě je možné uplatnit i v případě umělécké kritiky, recenze apod. Francouzský model institutu odpovědi není prvotně nástrojem ochrany osobnostních práv před nepravdivými obviněními, nýbrž právem vyjádřit se tiskem k jakýmkoli informacím o vlastní osobě.¹²

Ve Spolkové republice Německo se vyvinul poněkud odlišný model. Nejzřetelnějším omezením je limitace vzniku práva na odpověď na skutková tvrzení. Vyloučena je tedy odpověď na hodnotící soudy, včetně kritiky. Dalším podstatným omezením je požadavek, aby osoba domáhající se zveřejnění odpovědi byla sdělením přímo dotčena, nikoli pouze zmíněna.¹³ Ani ve Spolkové republice Německou však není právo na odpověď redukováno na prostý nástroj ochrany osobnostních práv, nýbrž je chápáno v širším kontextu jako vyrůstající z obecného práva jednotlivce na sebeurčení.¹⁴ Platná úprava je založena na principu *audiatur et altera pars* tak, aby byla zajištěna rovnost zbraní a stejný publikační účinek původního sdělení i odpovědi.¹⁵

V úvodu bylo řečeno, že právo na odpověď je pro český právní řád novým institutem. Toto tvrzení si však zaslouží určité zpřesnění. Zákon č. 126/1933 Sb. totiž v ustanoveních § 11 a násl. zakotvil právo na tiskovou opravu, které se svou povahou značně blížilo právu na odpověď v dnešním pojetím. Obsahem práva na tiskovou opravu bylo právo dotčené osoby uveřejnit vlastní reakci, na zprávu, která se této osoby dotýká. Právo na tiskovou opravu bylo omezeno na tvrzení o skutečnostech.¹⁶ Zvažována byla též možnost odmítnutí zveřejnění opravy v případě její nepravdivosti, nicméně tato koncepce byla opuštěna s ohledem na hrozící průtahy v případných soudních řízeních.¹⁷

⁸ K institutu tiskové opravy, který právu na odpověď předcházela, srov. TELEČ, I.: Press Rectifications in Czech Law, In: SCHELLE, K. (ed.): Workshop on Freedom of Information and Protection of Information, MU, Brno, 1995, s. 74 n.

⁹ DOLEŽÍLEK, J.: Předmět žaloby na tiskovou opravu, Právní rozhledy, roč. 1996, č. 3, s. 103.

¹⁰ HAYES, J.: The Right to Reply: A Conflict of Fundamental Rights, Columbia Journal of Law and Social Problems, Vol. 37, 2004, č. 4, s. 573.

¹¹ Tamtéž.

¹² Srov. KRIVIC, M., ZATLER, S.: Freedom of the Press and Personal Rights, Open Society Institute Slovenia, Ljublanja, 2000, s. 17–18.

¹³ KRIVIC, M., ZATLER, S.: cit. dílo, s. 19.

¹⁴ BVerGE 35, 202 n.; BVerGE 54, 148 n.; cit. podle RAHIM, M.: cit. dílo, s. 340.

¹⁵ WÜLLRICH, P.: Das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen im Internet, JWV, Jena, 2006, s. 157.

¹⁶ Srov. VOJÁČEK, L.: Urážky, pomlvy, nactiutrhaní, EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2006, s. 212.

¹⁷ Tamtéž, s. 214.

MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ZÁRUKY PRÁVA NA ODPOVĚĎ

V současné době můžeme právo na odpověď považovat za integrální součást mediálního práva evropských zemí. Rovněž v dokumentech mezinárodního a komunitárního práva nalezneme četné pokusy o zavedení alespoň minimálního standardu. Prvním z těchto dokumentů bylo doporučení Výboru ministrů členských států Rady Evropy (74) 26 ze dne 2.7.1974. Výbor ministrů Rady Evropy doporučil členským státům přijetí právní úpravy, která by umožnila osobám dotčeným sděleními publikovanými v novinách, rozhlasu či televizi uveřejnit zdarma vlastní stanovisko k publikovanému sdělení za rovnocenných podmínek. V roce 2004 zareagoval Výbor ministrů na vývoj nových médií působících v prostředí Internetu a přijal Doporučení (2004)16, kterým rozšířil okruh médií, která by měla mít povinnost zveřejnit odpověď i na nové druhy médií. Výbor ministrů Rady Evropy zformuloval minimální standardy, které by vnitrostátní úprava měla splňovat. Doporučení proto hovoří o nepřesných údajích, které postihují dotčenou osobu na osobnostních právech. Odpověď má být zveřejněna v co možná nejkratší době, v rovnocenné formě s původním sdělením a bezplatně. Odpověď nemusí být zveřejněna, pokud její délka přesahuje rozsah nezbytný pro upřesnění původních sdělení, pokud se odpověď neomezuje na prosté upřesnění nesprávných údajů, pokud by zveřejněním odpovědi byl porušen zákon, zájmy třetích osob, pokud by dotčená osoba neměla na uveřejnění odpovědi legitimní zájem, pokud by odpověď byla v jiném jazyce než původní sdělení nebo pokud by původní sdělení bylo přesným vylicením veřejně přístupných jednání úřadů nebo soudů. Na půdě Rady Evropy byla rovněž vypracována Evropská úmluva o přeshraniční televizi,¹⁸ která v čl. 8 zajišťuje dotčeným osobám právo na odpověď nebo jiný srovnatelný nástroj ochrany.

Pro televizní vysílání má zásadní dopad směrnice 89/552/EHS ve znění směrnice 97/36/ES, která garantuje právo na odpověď na komunitární úrovni. Česká republika byla povinna implementovat tuto směrnici do svého vnitrostátního práva; učinila tak tiskovým zákonem, kterým byl zároveň novelizován zákon o provo-

zování rozhlasového a televizního vysílání. Dle směrnice musí mít jakákoli fyzická nebo právnická osoba, jejíž legitimní práva, zejména čest nebo dobrá pověst, byla poškozena uvedením nepravdivých skutečností v televizním pořadu právo na uveřejnění odpovědi nebo obdobný prostředek.

Podstatně vlažněji než evropské země k institutu odpovědi přistupují Spojené státy americké. Nejvyšší soud USA v roce 1974 označil za protiústavní zákon státu Florida, který ukládal vydavateli povinnost zveřejnit odpověď.¹⁹ Hlavním důvodem byl zásah do editorské pravomoci vydavatele spočívající v právu rozhodovat o obsahu. Prostor, který má vydavatel k dispozici, není neomezený, a proto po vydavateli nelze požadovat, aby otiskl cizí obsah na úkor obsahu vlastního. Oproti vysílání navíc odpadá argument omezenosti kmitočtového spektra, který odůvodňuje odlišný přístup k rozhlasovému a televiznímu vysílání.²⁰

ÚSTAVNÍ ASPEKTY PRÁVA NA ODPOVĚĎ

Ve většině evropských zemí je právo na odpověď chráněno prostým zákonem. Přímé ústavní ochrany právo na odpověď požívá v Řecku,²¹ Slovinsku²² a Portugalsku.²³ Ústavy Andorry²⁴ a Srbska²⁵ právo na odpověď přímo nechrání, výslovně však umožňují omezení svobody projevu mj. zákonem upravujícím právo na odpověď a tiskovou opravu.

Právu na odpověď odpovídá povinnost vydavatele (resp. provozovatele) uveřejnit na své náklady sdělení dotčené osoby. Vznikem povinnosti zveřejnit odpověď tak dochází k omezení svobody tisku, neboť vydavatel musí část svých prostředků vyhradit cizímu obsahu, čímž je narušeno jeho oprávnění rozhodovat o obsahu jím vydávaného titulu. Je proto třeba zabývat se otázkou ústavní konformity práva na odpověď. Aby institut práva na odpověď z ústavního pohledu obstál, musí splňovat podmínky kladené na omezení svobody projevu, resp. svobody tisku.

Problematikou souladnosti institutu práva na odpověď s ustanovením čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se zabývala tehdejší Evropská komise pro lidská práva v rozhodnutí Ediciones Ti-

¹⁸ V ČR publikována pod č. 57/2004 Sb.m.s.

¹⁹ Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974), cit. podle HAYES, J.: cit. dílo, s. 557 a násled.

²⁰ Pro vysílání Nejvyšší soud USA právo na odpověď, byl v podstatně omezené podobě, připustil, Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969). HAYES, J.: cit. dílo, s. 553.

²¹ Čl. 14 odst. 5 Ústavy Řecka.

²² Čl. 40 Ústavy Slovinské republiky.

²³ Čl. 37 odst. 4 Ústavy Portugalské republiky.

²⁴ Čl. 12 Ústavy státu Andorra.

²⁵ Čl. 50 nové srbské Ústavy.

empo S. A. proti Španělsku.²⁶ Vydavatel španělského časopisu se cítil dotčen na své svobodě projevu chráněné čl. 10 Úmluvy rozhodnutím španělských soudů, kterými mu byla uložena povinnost zveřejnit odpověď manažera pana Garcii. Vydavatel tvrdil, že byla porušena jeho svoboda projevu, neboť byl donucen zveřejnit informace (tj. odpověď pana Garcii), o nichž věděl, že jsou nepravdivé. Evropská komise pro lidská práva konstatovala, že účelem práva na odpověď umožnit každému bránit svou čest a důstojnost proti některým tvrzením zveřejněným v hromadných sdělovacích prostředcích. Právo na odpověď dále označila za záruku zajištění plurality informací, která v demokratické společnosti musí být respektována. Svoboda projevu vydavatele nebyla dotčena, neboť nic nebránilo tomu, aby se od odpovědi distancoval. Evropská komise pro lidská práva dále konstatovala, že k porušení čl. 10 Úmluvy nemohlo dojít ani tím, že vydání rozhodnutí předcházelo zkrácené řízení, v němž bylo zkoumáno, zda odpověď splňuje formální náležitosti, nikoli však, zda bylo pravdivé původní tvrzení, nebo odpověď. Na tuto námitku Komise stěžovateli odpověděla, že efektivita odpovědi je závislá na jejím neprodleném zveřejnění, a proto nemůže být otázka pravdivosti před zveřejněním odpovědi detailně zkoumána.

Evropský soud pro lidská práva v nedávné době řešil spor mezi vydavatelem týdeníku Paris Match a pozůstalých po francouzském policejním prefektovi, který byl zastřelen na ostrově Korsika.²⁷ V týdeníku byly zveřejněny fotografie zkrvaveného a zmrzačeného těla prefekta. Pozůstalí se domáhali nařízení stažení všech časopisů, které fotografii převzaly, z oběhu. Prvostupňový vnitrostátní soud namísto toho uložil vydavateli povinnost zveřejnit oznámení, že fotografie znázorňující tělo prefekta Erignaca způsobila vážné rozrušení paní Erignacové a jejím dětem. Odvolací soud pak toto oznámení přeformuloval a uložil vydavateli povinnost zveřejnit oznámení, v němž mělo být mj. uvedeno, že fotografie byla pořízena bez souhlasu rodiny, která se domnívá, že takové zveřejnění představuje zásah do jejího nevěřejného soukromého života.

Poměrem hlasů 5:2 ESLP rozhodl, že k porušení čl. 10 Úmluvy v daném případě nedošlo. Evropský soud pro lidská práva přistoupil k hledání spravedlivé rovnováhy mezi dvěma hodnotami chráněnými Úmluvou, konkrétně svobodou tisku a ochranou soukromí.²⁸ Za významnou považoval ESLP především sankci, která byla vydavateli uložena, neboť je třeba se vyhnout ukládání takových sankcí, které by v konečném účin-

ku utlumovaly debatu o věcech veřejného zájmu (chilling effect). ESLP ocenil pečlivost s jakou se francouzské soudy věnovaly právě otázce přiměřenosti sankce, zejména pak změny formulace oznámení odvolacím soudem. Řešení přijaté vnitrostátními soudy proto dle většiny členů senátu bylo přiměřené. Disentující soudci Loucaides a Vajicová naproti tomu ve svých odlišných stanoviscích zdůraznili právě riziko utlumení veřejné diskuse a ztráty zájmu tisku o důležitá a kontroverzní témata. Soudce Louciades upozornil, že zveřejnění oznámení představuje uznání chyby ze strany vydavatele, soudkyně Vajicová akcentovala nebezpečí zahlcení tisku omluvami a oznámeními a souvisejícího snížení prostoru pro vlastní redakční práci.

Německý Spolkový ústavní soud, který zkoumal souladu institutu práva na odpověď s čl. 5 Základního zákona, zdůraznil, že se jedná o způsob zajištění plurality šířených informací,²⁹ a proto nedochází k porušení svobody tisku.

STŘET KOLIDUJÍCÍCH PRÁV

Je-li vydavateli ukládána povinnost zveřejnit na své náklady odpověď osoby, která byla dotčena na své osobní cti, lidské důstojnosti či soukromí skutkovými tvrzeními zveřejněnými v tisku, střetává se svoboda projevu vydavatele s právem na ochranu osobní čest dotčené osoby. Vedle práva na ochranu osobní cti je třeba zohlednit též svobodu projevu dotčené osoby a především zájem veřejnosti na pluralitě informací. Opomenout nelze ani majetkoprávní konsekvence, neboť v případě tisku a vysílání jsou prostředky vydavatele omezené a odpověď zabírá místo, které by vydavatel mohl využít jinak. Tento argument naproti tomu neplatí v případě tzv. nových médiích, která nejsou kapacitně prakticky limitována. Tato vlastnost nových médií svědčí pro co možná nejširší využití institutu práva na odpověď v těchto médiích. Konflikt subjektivních práv a veřejných zájmů je tedy v případě práva na odpověď vícerozměrný a ovlivněný mnoha faktory.

Právo na svobodný projev patří dle Ústavního soudu mezi konstitutivní znaky demokratické společnosti.³⁰ Ústavní soud přiznává zvláštní ochranu hromadným sdělovacím prostředkům, aby mohly řádně plnit svou veřejnou funkci, když uvádí, že je třeba respektovat specifika běžného periodického tisku, který je nucen přistupovat k určitým zjednoduše-

²⁶ Ediciones Tiempo proti Španělsku, rozhodnutí ze dne 12. 7. 1989, číslo stížnosti 13010/87, cit. podle databáze rozhodnutí ESLP HUDOC dostupné na <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

²⁷ Hachette Filipacchi proti Francii ze dne 14. 6. 2007, č. stížnosti 71111/01, publikováno In: Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, roč. 2007, č. 5, s. 257 a násl.

²⁸ Odst. 43 a násl. cit. rozhodnutí.

²⁹ BVerGE 125 (1998), cit. podle Barendt, E.: cit. dílo, s. 426–427.

³⁰ Naposledy nález IV. ÚS 23/05 ze dne 17. 7. 2007, cit. dle.

ním, a není možné trvat na absolutní pravdivosti všech skutkových tvrzení. Rozhodující je, aby celkové vyznění odpovídalo skutečnosti.³¹ Tento přístup Ústavního soudu odpovídá judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, který při hodnocení souladu zásahu státu s čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod dbá o to, aby nebyla narušena svoboda tisku a právo veřejnosti přijímat informace o věcech veřejného zájmu.³²

Právo na osobní čest dotčené osoby a svoboda projevu vydavatele jsou právy, která jsou z hlediska stupně ústavní ochrany na stejné úrovni, a proto je třeba vždy pečlivě dbát o to, aby jedno z těchto práv nebylo bezdůvodně zvýhodněno.³³ Popsané vážení základních práv přísluší již obecným soudům. Za povšimnutí stojí skutečnost, že Ústavní soud ve svém nálezu I. ÚS 453/03 ze dne 11.11.2005 odmítl redukci práva na osobní čest na toliko individuální zájem dotčené osoby: „*Je-li jednou čest poškozena neopodstatněným obviněním vyjádřeným veřejně, a tím spíše v médiích, může být pověst a čest osoby poškozena navždy a zvláště pak v situaci, není-li dána možnost rehabilitace. Pokud taková situace nastane, prohrává jak osoba sama, tak i společnost. A právě proto nelze vycházet z toho, že ochrana pověsti, resp. cti, je záležitostí důležitou pouze pro dotčeného jednotlivce, případně jeho rodinu. Z těchto důvodů je ochrana pověsti, resp. cti, třeba vnímat i jako ochranu veřejného statku.*“³⁴

Domníváme se, že uvedený názor Ústavního soudu není možné označit jako zařazení ochrany osobní cti mezi veřejné statky, pro které je charakteristická nedělitelnost prospěchu z těchto statků,³⁵ neboť z tohoto úhlu pohledu je osobní čest nedílně spjata s postiženou osobou. Spíše se jedná o snahu vytvořit určitou protíváhu upřednostňování svobody projevu v případě, že se jedná o informace o věcech veřejného zájmu zveřejněné v tisku nebo ve vysílání, s odkazem na právo veřejnosti přijímat informace. Zájem veřejnosti totiž nespočívá v přijímání jakýchkoli informací; tyto informace by měly být pluralitní a pokud možné přesné. Ústavní soud uvádí, že je ve veřejném zájmu, aby „*čest a pověst osob působících ve veřejném životě nebyla diskutována ve skutkové posunutých rovinách.*“³⁶

Spíše než kritérium distributivnosti tedy Ústavní soud v citovaném nálezu zdůraznil veřejný zájem na pravdivosti šířených informací a také objektivní dimenzi práva na ochranu osobní cti, která je, stejně jako svoboda projevu, objektivní hodnotou promítající se do celého právního řádu.³⁷ Kolize svobody projevu vydavatele a práva dotčené osoby na ochranu osobní cti v sobě tedy automaticky nese též kolizi objektivních hodnot.

Stranou pozornosti by neměla zůstat kolize se svobodou projevu dotčené osoby. Nabízející se námitka, že svoboda projevu je tradičně složkou negativního statusu a nezaručuje subjektivní právo každého domáhat se zveřejnění svých názorů zvoleným způsobem, je důvodná jen zčásti. Přestože je to primárně vydavatel (resp. odpovědný redaktor),³⁸ kdo je oprávněn rozhodovat o obsahu sdělovacího prostředku, je v zásadě přijatelné, aby byl vydavatel (provozovatel) za určitých podmínek nucen zveřejnit sdělení jiné osoby. Evropský soud pro lidská práva vyvodil z čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod určitě pozitivní závazky státu, který je povinen přijmout adekvátní vnitrostátní úpravu, aby osoby nacházející se pod jeho jurisdikcí mohly práva z tohoto článku vyplývající realizovat.³⁹ ESLP dospěl k závěru, že odmítnutím zveřejnit inzerci stěžovatele upozorňující na probíhající vědecké pokusy na zvířatech v celoplošném televizním vysílání došlo k porušení čl. 10 Úmluvy, neboť stěžovatel neměl k dispozici jiný způsob, jakým by mohl své názory tlumočit publiku srovnatelnému s okruhem osob sledujících celoplošné televizní vysílání.⁴⁰ Na námitku švýcarské vlády, že nelze nutit soukromého vysílatele zveřejňovat ve vysílání sdělení jiných osob, ESLP odpověděl, že jeho rozhodnutí vypovídá o tom, zda postupem vnitrostátních orgánů došlo k porušení Úmluvy. Je odpovědností vnitrostátních orgánů, aby bylo přijato řešení, které je v souladu s Úmluvou.⁴¹ K vyvozování případných závěrů z citovaného rozhodnutí ESLP je proto třeba přistupovat velice obezřetně. Případ řešený štrasburským soudem byl v mnohém specifický – inzerce upozorňující na společensky závažné téma byla odmítnuta s odkazem na zákaz politické reklamy ve vysílání, který vychází z potřeby politické

³¹ Nález I. ÚS 156/99, Sb.n.u. sv. 17, č. 19, s. 133 a n.

³² Např. rozsudek ESLP ve věci Jersild proti Dánsku ze dne 22.8. 1994, odst. 31. Cit. dle databáze rozhodnutí ESLP HUDOC (viz výše).

³³ Nález Ústavního soudu IV. ÚS 154/97 ze dne 2.2.2001, publikován ve Sb.n.u. sv. 10, č. 17, s. 113 a n.

³⁴ Cit. podle www.judikatura.cz.

³⁵ Srov. nález Pl. ÚS 15/96 ze dne 9.10.1996, Sb.n.u. sv. 6, č. 99, s. 213 a n. (publikován též ve Sbírce zákonů pod č. 280/1996 Sb.).

³⁶ Tamtéž.

³⁷ K objektivní dimenzi základních práv, srov., WAGNEROVÁ, E.: Přetrvávající tendence z minulosti v činnosti soudů a obtížnost jejich odstraňování in: ŠMÍČEK, V. (ed.): Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu, Masarykova Univerzita – Mezinárodní politologický ústav, Brno, 2007, s. 60 n. K objektivní dimenzi svobody projevu srov. FILIP, J.: Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe, Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 1998, č. 4, s. 622.

³⁸ Problematiku vztahu vydavatele, šéfredaktora a ostatních redakčních pracovníků ponechme stranou.

³⁹ Rozsudek ve věci VgT Verein gegen Tierfabriken proti Švýcarsku ze dne 28.6.2001, č. stížnosti 24699/94.

⁴⁰ Cit. rozhodnutí, odst. 77.

⁴¹ Tamtéž, odst. 78.

a ekonomické nezávislosti televizního vysílání. Stěžovatel neměl k dispozici jinou možnost než se obrátit na komerčního vysílatele, tj. osobu soukromého práva. Interpretačně významný však je důraz, který ESLP klade na otevřenost diskuse o věcech veřejného zájmu. Právně relevantní je též povaha sdělovacího prostředku, do jehož editorské pravomoci má být zasahováno, a to i přesto, že zákonná úprava práva na odpověď je v ČR velice podobná pro tisk i vysílání. V procesu vyvažování kolidujících práv a zájmů proto lze očekávat odlišná měřítkla pro jednotlivé druhy hromadných sdělovacích prostředků.

ŘEŠENÍ KOLIZE

Nástrojem pro řešení této kolize je test proporcionality široce používaný Ústavním soudem; test proporcionality však musí najít své uplatnění již v řízení před obecnými soudy, aby byl naplněn imperativ ústavně konformní interpretace jednoduchého práva. S ohledem na popsanou rozhodovací praxi ESLP je třeba respektovat především význam hromadných sdělovacích prostředků při vytváření veřejného mínění, nikoli však ve své zjednodušující podobě výrazně favorizující sdělovací prostředky a přehlížející nároky, které demokratický právní stát na média klade.

Dle čl. 17 Listiny základních práv a svobod je možné omezit svobodu projevu na základě zákona z důvodů uvedených v čl. 17 odst. 4 Listiny, a to jen tehdy, je-li to v demokratické společnosti nezbytné. Obdobně jsou koncipovány meze svobody projevu a svobody tisku v čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Aby se jednalo o opatření, které je nezbytné v demokratické společnosti, je třeba, aby existovaly relevantní a dostatečné důvody pro toto opatření, a toto opatření musí být přiměřené sledovanému cíli, takže dosažení tohoto cíle není možné za použití méně intenzivního omezení. Splnění podmínky nezbytnosti v demokratické společnosti je třeba vyhodnotit na základě poměření intenzity zásahu do ochrany osobnostních práv dotčené osoby a povahy zásahu do svobody projevu vydavatele.

Zásah do svobody tisku, má povahu narušení editorského oprávnění vydavatele. Svou povahou se tedy podstatně liší od uložení povinnosti zveřejnit omluvu, příp. vyplatit peněžité zadostiučinění za způsobenou nemajetkovou újmu ve sporu na ochranu osobnosti. Rovněž v porovnání s právem na tiskovou opravu, jemuž odpovídá povinnost vydavatele zveřejnit opra-

vu nepravdivých tvrzení, která byla o dotčené osobě zveřejněna,⁴² se jedná o méně intenzivní zásah do svobody tisku,⁴³ neboť ze vzniku práva na odpověď nelze bez dalšího dovodit jakékoli pochybení vydavatele. Účelem institutu tiskové opravy bylo eliminovat nepříznivé důsledky nepravdivých sdělení zveřejněných v tisku a informovat veřejnost o tom, že publikované sdělení neodpovídá skutečnosti.⁴⁴ Zveřejnění odpovědi naproti tomu není ničím více, než vylíčením skutečnosti z pohledu dotčené osoby.

Ústavní kritéria pro vznik práva na odpověď jsou proto mírnější než je tomu u nároků, které vyplývají z ustanovení občanského zákoníku o ochraně osobnosti. V této souvislosti je třeba upozornit na zcela zásadní myšlenku obsaženou v nálezu Ústavního soudu I. ÚS 367/03 ze dne 15.3.2005,⁴⁵ v němž se Ústavní soud zabýval sporem mezi Helenou Vondráčkovou a Janem Rejzkem. Ústavní soud konstatoval, že státu zásadně nepřísluší vstupovat do debaty o věcech veřejného zájmu, pokud to není nezbytné (zásada subsidiarity), a pokud se stát k zásahu odhodlá, musí tak učinit v minimální možné míře (zásada proporcionality). Za důležitou považoval Ústavní soud skutečnost, že Helena Vondráčková dostala po zveřejnění článku Jana Rejzka prostor k vyjádření ve formě interview, přičemž poskytnutí tohoto prostoru považoval Ústavní soud za dostatečné k odstranění nepříznivých následků konkrétního zásahu do jejich osobnostních práv.

Je tedy třeba dojít k závěru, že z ústavního pohledu není vztah mezi právem na odpověď a právem na ochranu osobnosti podle § 11 a násl. občanského zákoníku takový, že v případě porušení práv si dotčená osoba může vybrat, který z rovnocenných prostředků si vybere, neboť ne každé sdělení, které dá vzniknout právu na odpověď, nutně musí být protiprávním zásahem, jemuž je možné bránit se žalobou na ochranu osobnosti. Lze se proto domnívat, že právo na odpověď často může být oním nejmírnějším možným (a tedy přiměřeným) zásahem do svobody tisku, který je ještě způsobilý dosažení sledovaného cíle. Dostupnost méně razantního zásahu státu do veřejné debaty může v některých případech odůvodnit odepření ochrany důraznějšími prostředky, za něž de lege lata považujeme nástroje občanského zákoníku, neboť tyto prostředky mohou být shledány nepřiměřenými. Přestože se citovaný nálezh Ústavního soudu nezabýval přímo institutem práva na odpověď, principy subsidiarity a proporcionality zásahů státu do debaty o věcech veřejného zájmu, je třeba považovat za zásadní návod pro řešení kolize svobody projevu a práva na osob-

⁴² K institutu tiskové opravy, který právu na odpověď předchází, srov. TELEC, I.: Press Rectifications in Czech Law, In: SCHELLE, K. (ed.): Workshop on Freedom of Information and Protection of Information, MU, Brno, 1995, s. 74 n.

⁴³ Srov. FECHNER, F.: Medienrecht, 8. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 97.

⁴⁴ DOLEŽÍLEK, J.: Předmět žaloby na tiskovou opravu, Právní rozhledy 3/1996, s. 103.

⁴⁵ Cit. podle. V podrobnostech srov. Bobek, M.: Helena, kontakt na mafiány a nové obrysy svobody slova v judikatuře Ústavního soudu, Soudní rozhledy, roč. 2005, č. 10, s. 357 n.

ní čest, dobrou pověst a lidskou důstojnost, a to již na úrovni řízení před obecnými soudy. Za mimořádně nešťastnou přitom považujeme současnou rozhodovací praxi Nejvyššího soudu, který ve sporech o zveřejnění odpovědi mechanicky aplikuje kritéria, která si osvojil pro rozhodování sporů na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku.⁴⁶

ZÁVĚR

Právo na odpověď je užitečným právním nástrojem, který je nadán schopností plnit mnohé funkce při veřejné komunikaci o věcech veřejného zájmu. Dotčeným osobám dává možnost sdělit veřejnosti vlastní pohled na věc v případě, že jsou o ní zveřejněna tvrzení dotýkající se jejich osobní cti či lidské důstojnosti. Adresát informací má příležitost slyšet i druhou stranu

a lepší možnost učinit si tak vlastní náhled na sporné okolnosti. Vedle toho je realizace práva na odpověď způsobilá napravit méně závažné nepřesnosti, kterých se běžné sdělovací prostředky nevyhnutelně občas dopouštějí, aniž by bylo třeba přistupovat k restriktivnějším zásahům do svobody tisku. Zvláštní důraz je třeba klást, a to především v rovině publicistické, na to, aby zveřejnění odpovědi nebylo prezentováno jako uznání pochybení, nýbrž jen a pouze jako pohled druhé zúčastněné strany, která by měla dostat přiměřený prostor k vyjádření, pokud o to stojí. Nevyhnutelnou podmínkou však je aplikace zákonných ustanovení o právu na odpověď v souladu s charakteristickými znaky, které právo na odpověď odlišují od jiných právních institutů, s nimiž má právo na odpověď společně jen to, že mohou přispět k odstranění zásahů do cti dotčených osob způsobených hromadnými sdělovacími prostředky.

⁴⁶ Analýza této rozhodovací praxe je obsahem příspěvku uveřejněného v další části časopisu.

Res iuris a instrumentum v rámci OZ a návrhu OZ

Markéta Selucká*

Tento příspěvek si klade za cíl zamyslet se nad pojetím věci a příslušenstvím věci v současné právní úpravě ČR – Občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů; dále jen „OZ“) a nad pojetím věci a jejího příslušenství v Návrhu občanského zákoníku od hlavních zpracovatelů Karla Eliáše a Michaely Zuklínové (dále jen „NOZ“).

V žádném případě si tento text nečiní nárok na „komplexní zpracování celé problematiky“. Chce být pouze drobným příspěvkem do probíhající diskuse a pokud jí snad přinese nějaký nový podnět, splnil svůj účel.

RES IURIS

Základním problémem, se kterým je třeba se na počátku této stati vyrovnat, je definice věci. OZ nám bohužel neposkytuje legální definici věci a to na roz-

díl od NOZ, který ve svém ustanovení § 411 definuje věc v právním smyslu (res iuris), jako „*vše co je rozdílné od osoby a slouží její potřebě*“. Dále pak NOZ postupuje formou negativního vymezení, tzn. výslovně definuje, co věcí v právním slova smyslu není (např. § 418, 419 NOZ).

Definiční znakem res iuris dle NOZ je tedy rozdíl od osoby a účelnost pro osobu.

Jak již bylo uvedeno výše, současný OZ neposkytuje legální definici res iuris. Při hledání definice pojmu věci tak můžeme v rámci interpretace ustanovení OZ použít názory právních vědců. Někteří uvádějí, že věcí v právním slova smyslu (tedy nikoli v obecném smyslu tohoto slova) je „*ovladatelný hmotný předmět či ovladatelná přírodní síla (energii vodní, parní, sluneční, elektrickou, jadernou), které obojí slouží potřebám lidí (mají užitnou hodnotu)*“¹, kdy základním znakem věci je její ovladatelnost a použitelnost pro potřeby lidí. Nicméně tato definice je bohužel použita bez dalšího právně logického zdůvodnění.

* JUDr. Markéta Selucká, Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. et al.: Občanský zákoník komentář, 9. vydání, Praha, C. H. Beck, 2004, str. 397.

Jiní autoři mají za to², že při hledání definice pojmu věci můžeme podpůrně použít zrušený zákoník mezinárodního obchodu (zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu)), který definoval věc v právním smyslu ve svém ustanovení § 13 takto: „*věcmi jsou hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí*“. Ani tento text bohužel neobsahuje důvody, které vedou autory k tomuto názoru.

Podpůrnou argumentaci zrušeným zákoníkem mezinárodního obchodu nepovažují za příliš vhodnou, neboť se dle mého názoru nelze opírat ani o analogii legis ani o analogii iuris, protože předmětná právní norma není součástí platného práva. Je historii, a proto dle mého názoru nepoužitelná.

Argument, že OZ byl přijat ve stejném období, resp. o rok později než „podpůrně“ aplikovatelný zrušený zákoník mezinárodního obchodu, a že tedy navazoval a počítal s podpůrnou aplikací zákoníku mezinárodního obchodu, bych považovala za nepřilíš přesvědčivý, neboť současný OZ nelze adekvátně srovnávat a začleňovat do právního řádu v šedesátých letech minulého století, a to proto, že OZ v platném znění je zcela jiným kodexem občanského práva, než byl v roce 1964, zejména na velkém novelle OZ provedené zákonem č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník.

Ad absurdum čistě spekulativně a teoreticky bychom stejně tak mohli uvažovat o podpůrném použití Obecného zákoníku občanského z roku 1811 s odvoláním na to, že se jedná o jediný demokratický kodex občanského práva, který byl kdy součástí platného práva na našem území.

Jiní autoři bez bližšího zdůvodnění deklarují³, že pokud OZ hovoří o věci „*má na mysli*“ „*hmotné předměty (res corporales) za předpokladu, že jsou ovladatelné a užitečné, tj. že slouží potřebám lidí*“. Ovladatelnost a užitečnost je třeba hodnotit objektivně⁴.

Podíváme-li se na definici ustanovení OZ, můžeme říci, že OZ výslovně prohlašuje ve svém ustanovení § 118 odst. 1, že „*předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty*“. Jednoznačně můžeme říci, že předmět občanskoprávního vztahu⁵ je širším pojmem než věc v právním slova smyslu, neboť mezi předměty občanskoprávního vztahu zařazuje OZ:

- a) věci
- b) práva
- c) jiné majetkové hodnoty

OZ tedy definuje třemi pojmy jeden pojem – předmět občanskoprávního vztahu, který můžeme chápat jako pojem širší, než je pojem věc, právo a jiná majetková hodnota, neboť množina předmětů občanského práva se skládá z podmnožin věcí, práv a jiných majetkových hodnot.

S jistotou však můžeme říci pouze to, že za věci OZ nepovažuje práva a jiné majetkové hodnoty, neboť proč by je pak uváděl zvláště, kdyby je považoval za věci v právním slova smyslu, a proč by je pak definoval jako specifické předměty občanskoprávních vztahů? Jednoduše by ustanovoval, že předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci. Toto však nečiní.

OZ však nikde nedefinuje ona práva či jiné majetkové hodnoty, kterým jejich povaha umožňuje být způsobilým předmětem občanskoprávních vztahů, tak jako nedefinuje res iuris. Nicméně striktnímu odlišení věcí, práva a jiné majetkové hodnoty můžeme dle mého názoru vytknout nedůslednost; např. v ustanovení § 123 hovoří OZ o tom, že vlastník je v mezích zákona oprávněn předmět svého vlastnictví držet..., ovšem dále pak již v ustanovení týkající se nabývání vlastnictví hovoří OZ výlučně o věci. Takže ustanovení týkající se např. nabývání vlastnictví bychom nemohli použít na nabývání vlastnictví k jiným předmětům občanskoprávních vztahů – tedy na byty, nebytové prostory, pohledávky atd., ledaže by byly věci v právním slova smyslu.

JE BYT RES IURIS?

NOZ výslovně uvádí, že byt je nemovitá věc (§ 424 odst. 3 NOZ⁶), pokud tak stanoví zvláštní zákon. Zvláštním zákonem bychom mohli rozumět zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů) ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVB“). Na první pohled se může zdát, že toto ustanovení by do komplikovaného chápání pojmu byt mohlo vnést právní jistotu. Nicméně ZVB nikde nestanoví, že byt či nebytový prostor (čili

² FIALA, J., HURDÍK, J., KORECKÁ, V. et al.: Lexikon občanského právo, 1. vydání, Ostrava, Sagit, 1997, str. 357 nebo FIALA, J. et al.: Občanské právo hmotné, 3. opravené a doplněné vydání, Brno, Doplněk, 2002, str. 97.

³ KNAPPOVÁ, M., ŠVĚSTKA, J. et al.: Občanské právo hmotné 1, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing, s.r.o., 2002, str. 225.

⁴ KNAPPOVÁ, M., ŠVĚSTKA, J. et al.: Občanské právo hmotné 1, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing, s.r.o., 2002, str. 225 nebo HOLUB, M. et al.: Občanský zákoník, Komentář, 1. svazek, 2. aktualizované a doplněné vydání, Praha, Linde Praha, a.s., 2003, str. 261.

⁵ Blíže k předmětu občanskoprávního vztahu např. FIALA, J. et al.: Občanské právo hmotné, 3. opravené a doplněné vydání, Brno, Doplněk, 2002, str. 97 a násl.

⁶ „Nemovitá věc je též byt nebo prostor, který slouží k jinému účelu než k bydlení (nebytový prostor), stanoví-li tak zvláštní zákon“.

vyčleněná jednotka) je věcí nemovitou. Ustanovení § 3 odst. 2 ZVB pouze říká, že právní vztahy k jednotkám se řídí ustanoveními občanského zákoníku, které se týkají nemovitostí⁷. Zvláštní zákon (ZVB) tedy nikde ve svých ustanovení nestanovuje, že byt je věcí nemovitou, a proto je celá konstrukce poněkud problematická; ledaže by byla současně s novým OZ přijata také novela ZVB, která by provedla výslovné zakotvení bytu a nebytového prostoru (jako jednotky ve smyslu ZVB) jako věci nemovité. Komentář NOZ k této možnosti však zcela mlčí⁸.

OZ nám na tuto otázku nedává jednoduchou a jednoznačnou odpověď. Ustanovení § 118 odst. 2 OZ výslovně definuje byty a nebytové prostory, jako další předměty občanskoprávních vztahů, bez toho, že by poskytoval legální definici těchto předmětů. Dle mého názoru můžeme pouze říci, že pokud by OZ chápal byt jako věc v právním slova smyslu, nemělo by žádný logický důvod uvádět v ustanovení § 118 odst. 2 OZ, že předmětem občanskoprávních vztahů mohou být také byty nebo nebytové prostory, protože když by byl byt res iuris, byl by definičně zahrnut již v ustanovení § 118 odst. 1 OZ. Mám za to, že byt ve smyslu OZ není věcí v právním slova smyslu.

Ustanovení § 125 odst. 1 OZ nás odkazuje na zvláštní zákon (ZVB), který upravuje vlastnictví k bytům a nebytovým prostorům. Specifické právo – právo vlastnit, jehož předmětem je byt v právním slova smyslu, upravuje tedy ZVB.

ZVB ve svém ustanovení § 3 odst. 2 výslovně uvádí, že právní vztahy k jednotkám se řídí ustanoveními OZ a dalších právních předpisů, které se týkají nemovitostí, kdy nemovitostí jsou věci ve smyslu ustanovení § 119 a 118 OZ. Byt však nesplňuje pojmové znaky pozemku ani stavby (spojenost se zemí pevným základem), a proto někteří autoři výslovně uvádějí, že pro bytovou jednotku ve smyslu zákona o vlastnictví bytů platí fikce věci v právním slova smyslu. Jedině jednotka tedy může být samostatným předmětem vlastnického práva⁹.

JE NUTNÉ, ABY VĚC BYLA V RÁMCI OZ CHÁPÁNA TOLIKO VE SMYSLU HMOTNÉM?

V rámci OZ pravděpodobně ano, protože ono odlišení věci a práv, reps. jiných majetkových hodnot vede v zásadě k tomu, že si asi neumíme dost dobře představit, že by věcí mohla být nehmotná věc tak, jak ji chápe a definuje např. OZO nebo common law (viz níže).

Půjdeme-li do historie, můžeme říci, že Občanský zákoník z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb., Občanský zákoník) definoval věc v právním slova smyslu ve svém ustanovení § 23 takto: „*Věci v právním smyslu jsou ovladatelné hmotné předměty a přírodní síly, které slouží lidské potřebě*“, tedy poměrně jednoznačně narozdíl od současné právní úpravy ustanovoval, že za věc v právním smyslu považuje hmotné předměty a přírodní síly, kdy pojmovým znakem byl účel – potřeba člověka.

Všeobecný Občanský zákoník z roku 1811 (946/1811 sb.z.s., OBECNÝ ZÁKONÍK OBČANSKÝ ze dne 1. června 1811 ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1.1.1925; dále jen OZO) definoval věc v právním slova smyslu ve svém ustanovení § 285 takto: „*Všechno, co od osoby je rozdílné a slouží k potřebě lidí, sluje věc v právním smyslu.*“ Dále pak klasifikoval věci např. na věci hmotné a nehmotné¹⁰ („*Věci hmotné jsou ty, které lze smysly vnímat, jinak slují nehmotné; např. právo loviti, ryby chytati a všechna jiná práva. § 292 OZO*“). Nicméně někteří autoři¹¹ v souvislosti s právním pojmem věci definovaném v § 285 OZO a násl. vyčítají zákonodárci nedůslednost při používání pojmu věc (res iuris) a to zejména vzhledem k definici věci nehmotné v ustanovení § 292 OZO. Takže již v době platnosti OZO byli teoretikové, kteří chápali věc v jejím užším pojetí – tedy jako hmotnou věc.

Samotný OZO poskytuje negativní a pozitivní vymezení. Negativní ve smyslu „vše co je od osoby rozdílné“, tzn. co není osobou je věcí a pozitivní vymezení v tom smyslu, že musí „sloužit potřebě člověka“. Musí tedy splňovat objektivní teleologické hledisko.

⁷ „Právní vztahy k jednotkám se řídí, pokud tento zákon nestanoví jinak, ustanoveními občanského zákoníku a dalších právních předpisů, které se týkají nemovitostí.“

⁸ Viz str. 80–81 NOZ.

⁹ FIALA, J. et al.: Zákon o vlastnictví bytů, komentář, 3. doplněná a přepracovaná vydání, Praha, C. H. Beck, 2005, str. 23.

¹⁰ Nehmotná věc je ve smyslu OZO např. dlužní úpis a pohledávka nebo cenný papír a talon. Viz ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k OZO, Příslušenství věci vůbec; b) příslušenství, publikováno dne 1.1.1935, čerpáno z programu ASPI; upravený text.

¹¹ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k OZO, Pojem věci v právním slova smyslu, publikováno dne 1.1.1935, čerpáno z programu ASPI, upravený text.

Common law definuje věc jako „předmět nadvlády či vlastnictví“, odlišitelný jako protiklad od „osob“¹² (Gayer v. Whelean¹³, 59 Cal. App.2d 255).

BGB (Bürgerliche Gesetzbuch¹⁴ – občanský zákoník SRN) naproti tomu definuje věc v právním smyslu ve svém § 90 jako „hmotné předměty, věci“¹⁵.

Půjdeme-li ke kořenům soukromého práva, pak můžeme říci, že římská právo věda nevypracovala definici věci. V římskoprávních pramenech se lze setkat s rozdílem mezi věcmi hmotnými (res corporales) a věcmi nehmotnými (res incorporales). Za věci hmotné se považovaly ty věci, kterých je možné se dotknout a za nehmotné pak ty, které spočívají v rozmanitých oprávněních. Gaius zařazuje mezi nehmotné věci např. dědickou pozůstalost (heredita), právo požívací (usufructus) či smluvní závazky (obligationes ex contractu).

Bonfante definoval věc jako „mimo subjekt existující podstatu, která má hospodářskou hodnotu a která se v hospodářsky společenském vědomí vymezuje a chápe jako samostatný předmět práva“. V rámci této definice chápalo římské právo jako res iuris jak věc hmotnou, tak i věc nehmotnou. Jak věc hmotná, tak i věc nehmotná však musely splňovat základní funkci věci: uspokojovat lidské potřeby, mít tedy hospodářskou hodnotu¹⁶.

ZÁVĚREM

Z výše uvedeného letného přehledu pojetí věci v právním slova smyslu můžeme dle mého názoru vysledovat dvě základní koncepce¹⁷

- a) věcí je vše, co je odlišné od osoby a slouží její potřebě (common law, OZO, NOZ, římské právo)
- b) věci jsou hmotné předměty; věci v právním slova smyslu mohou být jen věci, které mají hmotnou podobu, kterých se mohou „dotknout“ (40/1964 Sb., 141/1950 Sb., BGB)

Koncepce ad a) je jednoznačně širší a chápe věc nejen jako věc hmotnou, ale také jako věc nehmotnou. Náš OZ zařazuje věci nehmotné ve smyslu římského

práva či OZO do kategorie práva a jiné majetkové hodnoty. OZ hovoří o předmětu občanskoprávního vztahu, zatímco OZO tento předmět nazývá res iuris.

Koncepce ad b) naproti tomu za věc v právním slova smyslu nepovažuje věci nehmotné. Občanskoprávní vztahy nahlíží a chápe jiným způsobem; pravděpodobně to souvisí s celým pojetím práva, tak jak dovozují autoři NOZ¹⁸.

Současný OZ je přes svou pojmovou nejednoznačnost možné zařadit spíše k užšímu pojetí res iuris (jen věci hmotné), zatímco NOZ se svým pojetím věci v právním slova smyslu vrací k původnímu pojetí OZO i římskému právu, tedy pojetí širšímu.

V právnické veřejnosti se jistě najdou zastánci jak jednoho, tak i druhého způsobu vymezení res iuris.

Současné právní úpravě (OZ) lze dle mého názoru oprávněně „vyčítat“ její nejednoznačnost či nejasnost, co se týká pojmu res iuris a pojmů na tento základní institut navazujících. Z hlediska právní jistoty tak vnáší do základních právních pojmů poměrně zásadní problém.

Širší pojetí věci v právním smyslu tak, jak je definováno v NOZ, bych chápala jako flexibilnější, širší a jednoznačnější, vycházející z kořenů soukromoprávních a to jak přímo z chápání pojmu věci v duchu římského práva, tak i z chápání věci v duchu prvního civilního kodexu na našem území (OZO). Nicméně toto rozlišení musí být v rámci příslušného kodexu i celého právního řádu striktně dodržováno (zásada právní jistoty, snaha o jednotné chápání institutů v kontextu celého právního řádu etc.).

PŘÍSLUŠENSTVÍ VĚCI

Římské právo definovalo příslušenství (instrumentum) jako „soubor věcí určených k užívání věci hlavní, který s ní může, ale nemusí sdílet její právní osud“¹⁹.

BGB²⁰ definuje příslušenství věci v ustanovení § 97, kdy mezi hlavní znaky příslušenství můžeme zařadit objektivní „hospodářský účel“ – slouží věci hlavní.

¹² BLACK, H. C. et al.: Blackův právní slovník, 2. svazek, 6. vydání, Praha, Victoria Publishing, 1993, str. 1350.

¹³ Dostupné např. na <http://login.findlaw.com/scripts/callaw?dest=ca/calapp2d/59/255.html>.

¹⁴ Dostupné např. na <http://www.juris.de>.

¹⁵ Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

¹⁶ REBRO, K.: Římské právo, 1. vydání, Bratislava, Obzor, 1980, str. 121.

¹⁷ Můžeme však poukázat i na pokusy o kompromis v chápání pojmu věci, např. občanský zákoník Švýcarska. Blíže viz např. ELIÁŠ, K.: Pojetí věci v právním smyslu v návrhu občanského zákoníku, In: *Pocita Martě Knapové k 80. narozeninám, Praha, ASPI 2005, str. 59–74.*

¹⁸ ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: Návrh občanského zákoníku, (Část první a čtvrtá), str. 5.

¹⁹ BARTOŠEK, M.: Encyklopedie římského práva, 1. vydání, Praha, Panorama, 1981, str. 175.

²⁰ § 97 BGB Zubehör

(1) Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird.

(2) Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.

OZ definuje příslušenství věci ve svém § 121 odst. 1 jako „věc, která náleží vlastníku věci hlavní a je jím určena k tomu, aby byla s hlavní věcí trvale užívána“. A contrario příslušenstvím věci dle této obecné definice nemůže být právo či jiná majetková hodnota, neboť je to odlišný předmět občanskoprávního vztahu od předmětu, jež nazývá OZ věcí. Jak věc hlavní, tak věc „závislá“ – příslušenství musí splňovat pojem věci – res iuris (viz výše).

BYT A JEHO PŘÍSLUŠENSTVÍ

U příslušenství jiných předmětů občanskoprávních vztahů OZ výslovně definuje jako příslušenství bytu (jako specifickému předmětu občanskoprávního vztahu – § 118 odst. 2 OZ) vedlejší místnosti a vedlejší prostory určené k tomu, aby byly s bytem užívány. Dále definuje, že příslušenstvím pohledávky jsou úroky, úroky z prodlení, poplatky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním (§ 121 odst. 3 OZ). Ostatní práva či jiné majetkové hodnoty, jelikož nejsou věcí, nemohou mít příslušenství, ledaže by tak bylo řečeno výslovně zákonem.

Ustanovení § 121 odst. 2 OZ se jeví poněkud problematické v tom směru, že je otázkou, kdo určuje, že vedlejší prostor je příslušenstvím bytu či nikoli. Současná judikatura²¹ vychází při posouzení příslušenství bytu – vedlejšího prostoru (např. u garáže či hospodářské budovy) z objektivního pojetí – pravomocné kolaudační rozhodnutí, které definuje předmětnou část či samostatnou stavbu jako garáž, tedy prostor, který neslouží k uspokojování potřeby bydlení, kdy takové určení (účel) apriori vylučuje předmětný prostor z možnosti být příslušenstvím bytu – vedlejším prostorem.

Mám za to, že tento výklad lze považovat za restriktivní. Ustanovení § 121 odst. 1 OZ výslovně dává právo vlastníku věci a to i nemovité určit, co je jejím příslušenstvím, tzn. jestliže vlastníkem obytného domu určí svou vůlí, že příslušenstvím tohoto domu jsou dvě garáže stojící na dvoře, tak tímto příslušenstvím na základě tohoto volního aktu budou a to v souladu s ustanovením § 121 odst. 1 OZ. Paradoxně, pokud vlastníkem téhož domu vyčlení dvě bytové jednotky a chce určit, že příslušenstvím každého bytu je jedna garáž stojící na dvoře, toto učinit nemůže, protože dle současného výkladového pojetí ustanovení § 121 odst. 2 OZ je třeba posuzovat celou situaci dle pravomocného kolaudačního rozhodnutí.

Pokud je byt považován ve smyslu ZVB za res iuris (i když se jedná o fikci) je dle mého názoru možné se dovolávat obecného ustanovení § 121 odst. 1 OZ, neboť

toto ustanovení výslovně stanoví, že o příslušenství věci rozhoduje vlastník věci, tedy i věci fiktivní – bytu; pokud by nebylo výslovně stanoveno jinak, má právo o tom, co je a co není příslušenstvím konkrétního bytu výlučně vlastník předmětného bytu.

Výše uvedené právní argumentaci by se dalo vytknout to, že dle ustanovení § 121 odst. 1 OZ mohou být příslušenstvím věci (i věci fiktivní) výlučně věci v právním slova smyslu (§ 118 odst. 1 OZ), a že vedlejší prostor a vedlejší místnost není věcí v právním slova smyslu.

Domnívám se, že vzájemný vztah ustanovení § 121 odst. 1 OZ a ustanovení § 121 odst. 2 OZ bychom mohli chápat takto:

a) Příslušenstvím věci (fiktivní) – bytu mohou být ve smyslu ustanovení § 121 odst. 1 OZ zase věci v právním slova smyslu, tedy věci nemovité (např. samostatně stojící garáž jako samostatná věc nemovitá či nebytový prostor bude-li vyčleněn ve smyslu ZVB jako jednotka) i věci movité²² (např. samostatný elektrický sporák); určující je vůle vlastníka věci.

Ustanovení § 121 odst. 2 OZ definuje zvláštní příslušenství fiktivní věci – bytu, tedy příslušenství, které mnohdy nemůžeme definovat jako samostatnou věc v právním slova smyslu a tyto „nevěci“ nazývá OZ vedlejším prostorem a vedlejší místností, tzn. vzhledem k tomu, že byt je specifickým předmětem občanskoprávních vztahů, zákonodárce vymezuje jeho specifické příslušenství, aniž by ovšem říkal, že příslušenstvím bytu nemohou být i věci nemovité či movité, jakožto res iuris.

Pokud tedy je příslušenstvím věci (bytu) věc v právním slova smyslu (i fiktivní) je tím, kdož určuje co je a co není příslušenstvím věci vlastníkem bytu. V případě, že by příslušenstvím věci byla „nevěc“ ve smyslu ustanovení § 121 odst. 2 OZ není jasné, kdo by měl určovat, že příslušenstvím bytu je to či ono, ale pokud by zákonodárce chtěl vyloučit vlastníka věci z možnosti toto určovat, učinil by to výslovně a jasně; což zde nečiní. V souladu s ustanovením § 853 OZ bychom však mohli dovozovat, že aktivně legitimován k určení co je a co není příslušenstvím bytu i z hlediska příslušenství jako „nevěci“ je aktivně legitimován vlastníkem věci (bytu) a současně nevěci (vedlejšího prostoru či vedlejší místnosti).

b) Pro vyloučení vůle vlastníka bytu, aby rozhodl o konkrétním příslušenství věci však není možné dle mého názoru úspěšně argumentovat právní větou „*lex specialis derogat lex generalis*“, neboť v ustanovení § 121 odst. 2 OZ není nikde řečeno, že vlastníkem bytu (fiktivní věci nemovité) nemůže svou vlastní vůlí

²¹ Viz např. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2002, sp. zn. 20 Cdo 1782/2001; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. října 2005, sp. zn. 26 Cdo 733/2005; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. srpna 2003, sp. zn. 20 Cdo 1970/2002.

²² Viz např. judikát Nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1964/2003 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2003, sp. zn. 31 Cdo 2772/2000.

určovat, co je příslušenstvím bytu a co není. Ustanovení § 121 odst. 2 OZ pouze říká, že příslušenstvím bytu jsou takové prostory a místnosti, které jsou určeny k tomu, aby byly s bytem užívány. V žádném případě není v tomto ustanovení definováno, kdo určuje, že vedlejší místnost či prostor má být užíván spolu s bytem. Ústava ČR (zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky v platném znění) výslovně garantuje, že každý občan může činit, co není výslovně zákonem zakázáno²³, Listina základních práv a svobod rovněž garantuje, že každý může činit, co není zákonem zakázáno²⁴. Vlastníku bytu není nikde výslovně zakázáno, aby svou vlastní vůlí určoval, co je příslušenstvím jeho bytu a co není, a proto může rozhodovat o tom, co je a co není příslušenstvím fiktivní věci – bytu.

BYT JAKO „NEVĚC“ A „NEJEDNOTKA“

Pokud však bude předmětem občanskoprávního vztahu byt, který není ani fiktivní věcí v právním slova smyslu (nájem bytu – je zde kolaudační rozhodnutí, které definuje prostory jako byty, ale nedošlo k vyčlenění jednotek – nevznikl byt jako fiktivní věc v právním slova smyslu), není dle mého názoru možné se dovolávat § 121 odst. 1 OZ, neboť se nejedná o res iuris, a proto je aplikace tohoto ustanovení vyloučena; ledaže bychom se pokusili ve prospěch aplikace § 121 odst. 1 OZ uplatnit právní argumentaci analogie legis.

Nicméně proti analogii je možné úspěšně namítat, že její použití není odůvodněné, neboť OZ obsahuje speciální ustanovení, které se zabývá tím, co je příslušenstvím bytu (§ 121 odst. 2 OZ). Ustanovení § 121 odst. 2 OZ je svou povahou kogentní; zákonodárce však nikde výslovně neříká, že by nebylo možné, aby byt jakožto „nevěc“ a „nejednotka“ nemohl mít i jiné příslušenství, např. typicky věc movitou (nezabudovaný sporák), resp. i věc nemovitou (garáž či hospodářskou budovu). Pokud tedy neexistuje výslovné ustanovení, které by zakazovalo určit vlastníku bytu, „nevěci“ a „nejednotky“, co je jiným příslušenstvím tohoto předmětu občanskoprávního vztahu (bude-li dodrženo ustanovení § 121 odst. 1 OZ), můžeme dospět k názoru, že v tomto případě dáme jednoznačně průchod zásadě autonomie vůle²⁵ vlastníka, tzn. že vlastník bytu „nevěci“ a „nejednotky“ může svou vlastní vůlí určit, co je jiným příslušenstvím bytu, i když to nebude vedlejší místnost či vedlejší prostor. V obdob-

ném duchu bylo rozhodováno Ústavním soudem např. ve věci zániku věcného břemeno uplynutím doby²⁶.

Samotný problém bytu (i jeho příslušenství) jakožto předmětu občanskoprávního vztahu je dle mého názoru vyvolán uměle neprecizností právní úpravy; je nepřijatelné, aby právní pojem byt byl jednou chápán jako věc v právním slova smyslu a po druhé zcela jinak. Právní pojem byt by měl být jednotný pro celé přinejmenším soukromé právo. Nejednost vnáší do občanskoprávních vztahů právní nejistotu, což je nepřijatelné. Právní normy mají právní nejistotu odstraňovat a ne ji zavádět.

NÁVRH OZ

NOZ definuje příslušenství věci velmi obdobně, neboť ve svém ustanovení § 414 odst. 1 považuje za příslušenství věci „vedlejší věc vlastníkovu u věci hlavní, je-li jejích účelem, aby se jich s touto hlavní věcí v rámci jejího hospodářského určení trvale užívalo“, a dále pak ve svém § 416 NOZ ustanovuje, že „v pochybnostech rozhoduje zvyklost občanského života“. Přes poněkud archaické znění ustanovení § 414 můžeme říci, že chápání příslušenství věci v OZ a NOZ je v zásadě stejné. Jak OZ, tak i NOZ počítají s věcí hlavní a věcí vedlejší, ačkoli o ní OZ výslovně nehovoří, kdy účelem věci vedlejší musí být to, že má být užívána s věcí hlavní. Až do tohoto bodu nenajdeme zásadní odlišnosti.

Co se týká např. bytu a jeho příslušenství NOZ se tímto problémem vůbec nezabývá a problematiku příslušenství bytu lze tak chápat v obecných definicích a to včetně „příslušenství“ garáže, kdy objektivním hlediskem by mělo být posuzováno, zda je např. garáž hospodářsky určena k tomu, aby byla s bytem trvale užívána. V pochybnostech se pak bude třeba dovolat zvyklosti občanského života, což v sobě nese dle mého názoru přenesení extenzivního výkladu příslušenství bytu tak, jak bylo naznačeno výše.

Nicméně, OZ jednoznačně dává přednost autonomii vůle (což by mělo být pro soukromé právo typické), neboť tím, kdo rozhoduje o tom, co je a co není příslušenstvím věci hlavní není nikdo jiný než vlastník. Vlastník při realizaci svého absolutního vlastnického práva (avšak nikoli absolutně absolutního vlastnického práva) určuje svou vůlí, zda je jedna věc příslušenství věci druhé – „věci hlavní“, tzn. subjekt práva rozhoduje na základě svého subjektivního hlediska o tom, zda „něco“ je nebo není příslušenstvím věci.

²³ Čl. 1 odst. 4 Ústavy ČR (zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky v platném znění).

²⁴ Čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky v platném znění).

²⁵ Čl. 1 odst. 4 Ústavy ČR (zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky v platném znění). Čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky v platném znění).

²⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 104/04; Sb. n. u. US Svazek č. 35 Nález č. 146, str. 55. „Skutečnost, že občanský zákoník výslovně způsob uplynutím doby, na kterou bylo věcné břemeno zřízeno neupravuje, neznamená, že tímto způsobem v praxi nemůže věcné břemeno zaniknout“.

NOZ subjektivní pojetí příslušenství věci mění na hledisko objektivní, když zavádí pojem „hospodářské určení“, tj. příslušenstvím věci může být dle NOZ jen taková věc, jejíž objektivní hospodářské určení vede k tomu, že taková věc má být s jinou věcí (věcí hlavní) trvale užívána. Pokud není jasné, zda je určitá věc příslušenstvím nebo ne, je třeba rozhodnout podle „zvyklosti občanského života“.

Pokud by od jistého pevného časového bodu začala platit nová navrhovaná právní úprava, jaká zvyklost občanského života by mohla být aplikována při rozhodování o tom, zda je věc příslušenstvím jiné věci či nikoli? S největší pravděpodobností by se používala zvyklost občanského života – judikatura a aplikační praxe dle stávající platné právní úpravy včetně přenesení některých sporných otázek do nové právní úpravy a tedy i praxe.

Občanský zákoník z roku 1950 rovněž definoval příslušenství věci na základě autonomie vůle vlastníka (§ 27 „*Příslušenství jsou vedlejší věci, které náležejí vlastníku věci hlavní a jsou jím určeny k tomu, aby se jich s touto věcí trvale užívalo.*“).

Naproti tomu OZO, při posouzení toho, zda je něco příslušenstvím věci či nikoli, považoval za rozhodující tyto právní skutečnosti²⁷

- a) nemožnost upotřebit věc samostatně nebo
- b) zákon nebo
- c) vůli vlastníka věci

Rovněž tak současný ABGB²⁸ (ve znění novel²⁹) pojímá příslušenství věci stejným způsobem.

OZO tedy volí ad a) objektivní hledisko – nemožnost věc upotřebit samostatně, dále pak další objektivní hledisko ad b) dikci zákona a ad c) subjektivní hledisko – vůli vlastníka věci. Vzhledem k tomu, že mezi jednotlivými druhy je spojka nebo můžeme říci, že zákon nepočítá s tím, že by měly být tyto právní skutečnosti splněny kumulativně. Možné jsou všechny tři způsoby určení příslušenství věci.

Nicméně autoři rozčleňovali v rámci komentáře OZO příslušenství na tzv. přirozené (nemožnost upotřebit věc samostatně) a umělé (určení zákona nebo vlastníka věci)³⁰. Při změně vlastnictví věci se moh-

la rovněž změnit povaha věci³¹, kdy se z příslušenství mohla stát věc hlavní apod.

Rovněž tak je možné dle mého názoru, aby např. při realizaci vlastnického práva (např. nájem) jednou byla tatáž věc určena vlastníkem věci jako příslušenství věci a v jiném právním vztahu již příslušenstvím věci nebyla. Záleží jednoduše na vůli vlastníka, pokud se nebude jednat o věc, kterou není možné upotřebit samostatně.

ZÁVĚREM

Z výše uvedeného přehledu můžeme dovést v zásadě tři koncepce:

- a) koncepci subjektivní – vlastník věci určuje, zda je věc příslušenstvím věci či nikoli (OZ, 141/1950)
- b) koncepcí objektivní – BGB, NOZ (určující je objektivní „hospodářské určení“)
- c) kombinace jak objektivního, tak i subjektivního určení – OZO, ABGB

Mohu-li zaujmout stanovisko k pojetí příslušenství věci, považuji za nejpropracovanější koncepci (tak, jak byly naznačeny výše) pojetí OZO (ABGB). Ustanovení OZO nejenže bere v úvahu objektivní hledisko „upotřebitelnosti věci“, ale respektuje a dává prostor také stěžejní zásadě soukromého práva – autonomii vůle.

Vzhledem k tomu, že považuji zásadu autonomie vůle za základní či přímo bytostnou podstatu soukromého práva, které je třeba, pokud je to jen trochu možné, dát prostor k realizaci v soukromoprávních vztazích, určitě bych se přimlouvala za změnu pojetí příslušenství věci v NOZ od čistě objektivního hlediska k možnosti, aby vlastník svou vůlí určoval zda je věc příslušenstvím věci hlavní či nikoli.

Nevidím žádný důvod, který by toto pojetí znevýhodňoval či handicapoval. Mám za to, že flexibilita, variabilita tohoto pojetí je velká a jednoznačně širší, než pojetí čistě subjektivní (OZ) či pojetí čistě objektivní (NOZ).

²⁷ § 294 OZO „Příslušenstvím rozumí se to, co bývá s věcí trvale spojeno. Sem patří nejen přírůstek věci, pokud není od ní oddělen; nýbrž i vedlejší věci, bez nichž hlavní věci nelze upotřebit nebo o kterých zákon nebo vlastník určil, aby se jich trvale k hlavní věci upotřebilo.“

²⁸ § 294 ABGB „Unter Zugehör versteht man dasjenige, was mit einer Sache in fortdauernde Verbindung gesetzt wird. Dahin gehören nicht nur der Zuwachs einer Sache, so lange er von derselben nicht abgesondert ist, sondern auch die Nebensachen, ohne welche die Hauptsache nicht gebraucht werden kann, oder die das Gesetz oder der Eigentümer zum fortdauernden Gebrauche der Hauptsache bestimmt hat.“

²⁹ Poslední novela BGBl. I Nr. 120/2005 (Nouvelle in Bearbeitung). Dostupné na <http://www.koeblergerhard.de/oegesetze/abgb.htm>.

³⁰ Nehmotná věc je ve smyslu OZO např. dlužní úpis a pohledávka nebo cenný papír a talon. Viz ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k OZO, Příslušenství věci vůbec; b) příslušenství, publikováno dne 1.1.1935, čerpáno z programu ASPI; upravený text.

³¹ Viz nálezy z 1. dubna 1921 č. 10951/20, Boh. 486 fin., ze 7. května 1921 č. 5502, Boh. 513 fin., z 21. března 1922 č. 3742 a 3870, Boh. 777 a 780 fin., z 1. října 1923 č. 15472, Boh. 1475 fin., z 18. prosince 1923 č. 21628, Boh. 1609 fin., z 8. května 1924 č. 1905, Boh. 1719 fin., z 3. února 1924 č. 2878, Boh. 1751 fin., z 3. května 1924 č. 20120/2, Boh. 1926 fin., ze 17. června 1924 č. 11.113, Boh. 2020 fin., ze 14. listopadu 1924 č. 19.693, Boh. 2180 fin. a jiné.

DEFINICE

Římský právník Iavolenus řekl, že „každá definice v civilním právu je nebezpečná.“ Je tedy otázkou, zda-li potřebujeme nutně definice věci v právním slova smyslu či příslušenství věci a jakou povahu takové definici připustíme. Někteří metodologové a filozofové vědy totiž připouštějí kromě „definice“ ve smyslu postižení významu daného výrazu také „definici“ ve smyslu vystižení samotné esence daného jevu.

Pokud by civilní kodex neobsahoval základní definici věci či předmětů občanskoprávních vztahů, znamenalo by to, že veškerá soukromoprávní kontraktace

a reálný společenský život ustane? Samozřejmě že ne; reálný společenský život by existoval dál. Právní definice a právo obecně má do těchto společenských vztahů vnášet jistotu (právní jistotu), má tento společenský život zjednodušovat a zprůhledňovat. Na druhou stranu to však neznamená, že by měl zákonodárce vše precizně definovat.

Je tedy dle mého názoru otevřenou otázkou, jak mnoho potřebujeme definice a jaké (otevřené, polootevřené, zavřené), neboť s vědomím omezenosti práva a právního jazyka je třeba počítat. Reálný život je mnohem složitější, než sebelepší definice...

„Stlačování marží“ (margin squeeze)**jako protisoutěžní jednání ve smyslu článku 82 ES**

Josef Šilhán*

Z empirického hlediska lze mít za dlouhodobě prokázané, že dominantní postavení na trhu s sebou (spolu se schopností chovat se relativně nezávisle na spotřebitelích a ostatních soutěžitelích) naneštěstí nese také neodbytné pokušení výraznou tržní silou zneužít. Jedním ze specifických způsobů, jak k tomu může dojít, je i protisoutěžní „stlačování marží“ (známější možná pod kosmopolitním označením *margin squeeze*).

Právě za podlehnutí dominantnímu pokušení tímto způsobem (kterého se dopustila španělská společnost Telefonica) byla nedávno Evropskou Komisí uložena i jedna z nejvyšších pokut za zneužití dominantního postavení vůbec¹. Následující řádky se na charakteristiku tohoto ne až tak obvyklého zneužívajícího jednání zaměřují bližším pohledem.

I.

Vertikálně integrovaný dominantní soutěžitel, který dodává na podřazený trh² (na němž se sám jako jeden ze soutěžitelů také účastní) klíčové vstupy, může podniknout řadu kroků, kterými se pokusí vytěžit ze své pozice na obou trzích maximum. Jelikož však jednání soutěžitele v dominantním postavení spadá pod působnost antimonopolního zákonodárství, je nutno pozorně zkoumat, zda jde o chování právně přípustné.

Již od sedmdesátých let judikatura Evropského soudního dvora u dominantních soutěžitelů konstatuje tzv. zvláštní odpovědnost³, která vyplývá právě z přítomnosti mimořádně silné tržní moci a potenciálu ne-

* JUDr. Josef Šilhán, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Komise v tomto případě uložila pokutu přes 151 mil EUR (151 875 000).

² Ve směru technologického a distribučního postupu od výrobních faktorů k finálnímu produktu rozlišujeme předřazený trh (*upstream market*) a na něj navazující podřazený trh (*downstream market*).

³ Klíčové pro tuto doktrínu jsou případy Michelin I (Case 322/81. *Nederlandsche Banden Industrie Michelin v. Commission*, 1983 ECR 3461) či *Irish sugar* (97/624/EC, *Irish Sugar plc., O.J.* 1997, L 258/1). Srov. Eilmansberger, T. How to distinguish good from bad competition under Article 82 EC: In search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses. *Common Market Law Review*, č. 42, 2005, s. 135.

blaze ovlivnit výsledky relevantního trhu jako celku. Některých jednání se tedy lídr trhu musí narozdíl od menších konkurentů vystříhat.

Typickým příkladem, jak může dominant předřazeného trhu projevit snahu o uzavření trhu podřazeného, je například odmítnutí dodávek nebo exklusivní smlouvy s vybranými odběrateli. Svoji úlohu může sehrát i systém věrnostních rabatů⁴.

Mezi méně typické (a literaturou také v menší míře rozpracované) příklady vylučovacích jednání patří stlačování marží (*margin squeeze*)⁵. Jde o snahu omezit nebo přímo vyloučit ostatní soutěžitele z trhu členým snížením jejich marží na takovou úroveň, při které není dlouhodobé přežití ekonomicky možné.

Až do přelomu století byla identifikace tohoto protisoutěžního jednání v evropské rozhodovací praxi spíše výjimečná⁶. Teprve v poslední dekádě sledujeme rostoucí zájem evropských⁷ i národních soutěžních autorit⁸. Souvisí to mimo jiné s postupující liberalizací a privatizací dříve monopolizovaných sítí (jako např. telekomunikace, energetika či vodohospodářství), kde jsou soutěžitelé na podřazeném trhu do vysoké míry (nebo úplně) závislí na dodávkách od dřívějšího monopolisty.

II.

Stlačování marží jako protisoutěžní jednání nebyvá v právních rádech normováno výslovně jako zvláštní skutková podstata zneužití. Ani v komunitárním ani v českém vnitrostátním právu nenajdeme závaznou definici. Obsah pojmu je však doktríně i aplikační praxi dobře znám.

Výchozí podmínkou je, že jde o jednání v situaci, kdy dominantní soutěžitel z předřazeného trhu dodává nezbytné vstupy nezávislým soutěžitelům na trhu podřazeném, přičemž tohoto následného trhu se sám také aktivně účastní.

Určujícím znakem je tedy *vertikální integrace*. Bez ní by nebylo možno o strategii stlačování marží hovořit. Dominant na podřazeném trhu soutěží s podniky, které odebírají jeho primární produkt z předřazeného trhu. Odběratelé jsou zároveň jeho konkurenty.

„*Stlačování marží*“ lze potom vymezit jako jednání, kterým se dominant z předřazeného trhu snaží posílit své postavení na trhu podřazeném tím, že ekonomicky znevýhodňuje, nebo přímo vytlačuje své konkurenty z tohoto trhu snížením jejich marží na úroveň, při které nemohou na trhu dlouhodobě přežít.⁹

⁴ K věrnostním rabatům a rozboru jejich možných vylučovacích účinků srov. GIULIO, F. When are Rebates Exclusionary? E.C.L.R., č. 9, 2005, s. 477–480. The Granting of Rebates by Market Dominant Undertakings under Article 82 of the ED Treaty. E.C.L.R., č. 2, 2005, s. 83–89.

⁵ Terminologicky není pojem v české odborné literatuře příliš pevně usazen. Nejpřiléhavějším zdá se být obecné označení „stlačování marží“. Konkrétní podoba marže, tedy *rozpětí* (jako ekonomického termínu), je odvislá od konkrétního produktu a také zvolené metodě cenové kalkulace. Vezmeme-li v úvahu mezinárodní dosah problematiky, je téměř nemožné dosáhnout úplně terminologické „čistoty“. V našich vodách je ale možno vycházet z toho, že pokud jde o čistě dealerský obchodní vztah, kde je od dominanta nakupováno hotové zboží, které je následně pouze prodáváno, jde o *obchodní marži*. (Takové označení „margin squeeze“ v české literatuře nalezneme v Bejček, J. Jak se teorie a aplikační praxe vyrovnávají s tlakem na „ekonomizaci“ rozhodování (jeho interpretačních hledisek)? Příspěvek z konference Slovenské dny obchodního práva, 2007, s. 24.) Pokud je primárním produktem klíčová surovina (nebo polotovary), která teprve vstupuje do výrobního procesu, jde z ekonomického hlediska o marži ve smyslu „hrubého rozpětí“ (tedy podnikatelského zisku a příspěvku na správní a prodejní režii), případně o rozpětí, ve kterém je zahrnut i příspěvek na výrobní režii; v nejšířším chápání i tzv. příspěvkové rozpětí, které zahrnuje i příspěvek na přímé náklady objemu výkonu. Blíže srov. LANČA, J., SEDLÁČEK, J. Manažerské účetnictví. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 769. Vždy je však nutno náklady zkoumat izolovaně pouze ohledně posuzovaného produktu a odlišit od nákladů jiných produktů.

⁶ Jako ojedinělé příklady lze uvést National Coal Board, National Smokeless Fuels Limited and the National Carbonising Company Limited, OJ 1976 L 35/6; Napier Brown/British Sugar, OJ 1988 L 284/41.

⁷ Case T-5/97, Industrie des Poudres Spheriques SA v Commission 2000, ECR II-3755. Case T-271/03 Deutsche Telekom AG v Commission, OJ 2003 C 264/29. Nejnověji pak případ Telefonica – rozhodnutí Komise ze dne 4. 7. 2007, Case COMP/38.784.

⁸ Jako příklad literatura uvádí řízení před národními soutěžními úřady Dánska, Finska, Francie, Itálie, Nizozemí, Švédska i Británie. Srov. O'Donoghue, R., Padilla A. J. The Law and Economics of Article 82 EC. Hart Publishing, 2006, s. 304.

⁹ Na zvláštní pojednání by bylo řešení otázky „co vlastně podnik ke snaze ovládnout podřazený trh vede“ z hlediska ekonomické teorie. Některé ekonomické školy (např. Chicagská) totiž postulovaly obecnou platnost principu „jediného monopolního zisku“ (*single monopoly profit*), podle kterého soutěžitel vlastně nemá *žádné důvody* ke snaze monopolizovat podřazený trh, neboť v souhrnu obou trhů může vždy získat jen stejný maximální zisk; celkový „monopolní“ zisk bude shodný, ať už se ho podnik bude snažit vytěžit z předřazeného, podřazeného nebo z obou trhů. Srov. ibid s. 180. Řada post-chicagských příspěvků však ukázala, že takový závěr je příliš obecný a že lze najít množství situací, za kterých je jeho platnost zpochybněna. Dominant se především snaží ochránit svoje postavení na svém domovském trhu. Může si preventivně zajišťovat, aby se úspěšné podniky z podřazených úrovní nepokusily dobýt i upstream úroveň, aby novými invencemi nenašly cestu, jak produkci zajistit i bez klíčového vstupu a tím neohrožily výsadní postavení dominanty. Pronikání na další trhy je také strategií diverzifikace rizika. Ovládnout podřazený trh je výhodné také z hlediska kontroly množství produkce, aby tak mohl uplatňovat klasický monopolní zisk. Viz ibid s. 308. Podrobnější rozbor přináší REY, P., TIROLE, J. A primer on Foreclosure in ARMSTRONG, M., PORTER, R. Handbook of industrial organization, vol. III, North Holland, 2005. Dále též CARLTON, D. W., WALDMAN, M. The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries, *Rand Journal of Economics*, 2002, vol. 33, č. 1, s. 194–220; SALOP, S. C., SCHEFFMAN, D. Cost-raising Strategies. *Journal of Industrial Economics*, 1987, vol. 36, č. 1, s. 19–34. Také zpráva Ekonomické poradní skupiny pro soutěžní politiku (EAGCP) „*An economic approach to article 82*“ (z roku 2005, dokument dostupný na URL <http://europa.eu.int>) považuje chicagský přístup v této věci za překonaný a uvádí příklady situací, kdy se teorém jednoho monopolního zisku jednoduše ukazuje být lichým – viz s. 27 a násl.

Působit na výši marže cizích podniků může právě proto, že je schopen přímo ovlivňovat jak jejich *vstupní náklady*, tak nepřímo i *ceny finální produkce*, tedy obě klíčové veličiny, které o velikosti marží, a tím i o lukrativnosti (a rentabilitě) odvětví rozhodují.

V návaznosti na výše uvedené si lze potom představit *dvě základní metody*, jak snížení marže dosáhnout:

1) První způsob spočívá v manipulaci se *vstupní cenou* – tedy v přímém zvýšení nákladů konkurentů. Dominant při této metodě nastaví (velkoobchodní) ceny primárního produktu na takovou úroveň, která soutěžitelům zvýší celkové vstupní náklady na finální produkt¹⁰ nad výši, kterou pokrývá (maloobchodní)¹¹ tržní cena panující na podřazeném trhu. Výsledkem jsou pak nutně ekonomické ztráty soutěžitelů (neboť náklady převyšují možné výnosy). Lze hovořit o *nákladovém stlačování marží*.¹²

2) Druhý způsob počítá s ovlivňováním druhé ze stěžejních veličin – *prodejní ceny* na podřazeném trhu. Jelikož se dominant díky vertikální integraci účastní i tohoto trhu, nastaví při této strategii své prodejní ceny velmi nízko¹³ relativně ke vstupním nákladům (lze proto hovořit o tzv. *predátorském stlačování marží*); tak, aby cena nepostačovala na jejich plnou úhradu. Tím se mu podstatnou část sekundárního trhu podaří získat pro sebe na úkor ostatních soutěžitelů, neboť ti nemají žádnou možnost adekvátně reagovat, protože náklady vstupů jsou příliš vysoké na to, aby odpovídající snížení prodejní ceny bylo pro ně dlouhodobě ekonomicky udržitelné.

Kombinací obou praktik pak můžeme identifikovat i způsob třetí. Potenciálně jde přitom o způsob nejnebezpečnější, neboť při nedostatečně komplexním pohledu soutěžního orgánu je způsobilý nejsnáze uniknout žádoucí pozornosti:

3) Dominantní soutěžitel ovlivní jak vstupní ceny (směrem nahoru) tak i ceny prodejní (směrem dolů). Vylučovací účinku dosáhne pouze *kombinací* obou

vlivů, samostatně není žádná z veličin nastavena dostatečně intenzivně, aby měla vylučovací účinek. Prodejní cena se tedy nemusí jevit na první pohled jako predátorská a vstupní náklady zase nevyvolávají zdání cen přemrštěných. Přesto výsledkem je situace neúnosně nízkých marží, které nedovolují dlouhodobou účast na trhu a vedou k monopolizaci podřazeného trhu.

III.

Reálná možnost dominantního soutěžitele uplatňovat tyto vylučovací strategie je odvislá od mnoha proměnných. V žádném případě nelze předpokládat, že by ji mohl uplatňovat každý soutěžitel. Tato možnost závisí na jeho reálné schopnosti *ovlivňovat výši cen vstupů i cenu prodeje* a tím tak v důsledku i *výši marže*. Toho lze efektivně dosáhnout pouze za splnění několika podmínek:

1) Předně musí jít o *vertikálně integrovaný podnik*. Stlačování marží je specifickým případem zneužití práve pro situace, kdy zákazníci dominantního soutěžitele jsou zároveň jeho konkurenty na podřazeném trhu.

2) Primární produkt předřazeného trhu, který figuruje jako vstup do trhu podřazeného, musí být nezbytnou, klíčovou (esenciální) „surovinou“ pro finální výrobek. Pokud by nešlo o *nepostradatelný vstup*, jestliže by například existovaly substituty nebo by bylo možno finální výrobek (službu) nabízet i bez tohoto vstupu, není možno o strategii margin squeeze reálně uvažovat.

3) Nutnou podmínkou je *dominantní postavení* na předřazeném trhu. Při její absenci by konkurenti měli možnost jednoduše nahradit své dodávky od jiného externího poskytovatele.

4) Nezbytnou součástí komplexu podmínek je také účast samotného dominanta¹⁴ na podřazeném trhu. Nemusí jít vždy nutně přímo o dominantní pozici, i když v takovém případě je samozřejmě z hlediska

V obecnější rovině celá diskuse souvisí i s tím, jaká role je přisuzována maximalizaci zisku jako cíli podniku. Zatímco tradiční neoklasický přístup operuje s maximalizací zisku jako s cílem jediným, moderní *manažerské a behaviouristické alternativní teorie* pracují s mnohem širší paletou cílů (podíl na trhu, snaha dlouhodobě přežít, růst a expanze, obrát, výše mezd, manažerské výhody, mimoekonomické cíle). Snahu dosáhnout zisku chápou často pouze jako jeden z nich, přičemž podnik se nesnaží o *maximalizaci* jedné nebo několika veličin, nýbrž o dosažení jejich *uspokojivé výše*. Ze změny tak fundamentálních předpokladů modelu (které jsou ale na základě empirického zkoumání praxe větších podniků mnohem realističtější) pochopitelně plynou velmi významné důsledky pro závery celé ekonomické teorie. Srov. SOUKUPOVÁ, J. a kol. Mikroekonomie. 4. vyd. Praha: Management Press, 2007, s. 357 a násl.

¹⁰ Po započtení dalších nákladů spojených s účastí na trhu, především správní a prodejní režie, nákladů kapitálu, ale také přiměřeného podnikatelského zisku. Náklady pořízení primárního produktu samozřejmě nejsou jedinou nákladovou položkou soutěžitele na podřazeném trhu. Na poměru, v jakém se podílejí na celkových nákladech produkce právě do značné míry závisí schopnost dominanta úspěšně svou vylučovací strategii uplatňovat.

¹¹ Pro zjednodušení lze dichotomií velkoobchodních a maloobchodních cen použít. Nemusí tomu ale tak v praxi vždy být, neboť ani podřazený trh nemusí být ještě posledním článkem řetězce, a tedy o „maloobchodní ceny“ pro končené spotřebitele neptáje.

¹² Eventuálně o *excesivním stlačování marží*, neboť cena vstupu je v kontextu cen finálních nastavena přemrštěně (excesivně).

¹³ V tomto ohledu má margin squeeze některé shodné rysy s predátorskou cenovou strategií. I některé metodologické koncepty při posuzování takového jednání jsou společné. Srov. O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 323. Josef Bejček hovoří v tomto smyslu o „drtivých nebo 'žďmácích' (squeezing) cenách“ – srov. BEJČEK, J. in Eliáš, K. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007, s. 456. V podstatě lze zjednodušeně tuto metodu stlačování marží považovat za specifický případ predátorských cen uplatňovaných vertikálně integrovaným dominantem; lze hovořit o tzv. *price squeezing*.

¹⁴ Je lhostejné, zda se tak děje přímo dominantním podnikem, či jeho dceřinými společnostmi či ovládanými osobami. Zde se uplat-

potenciálu úspěšnosti taktiky stlačování marží situace nejpříhodnější¹⁵. Jde o to, zda má dominantní soutěžitel možnost prodejní ceny ovlivnit. Toho může být schopen predátorským stlačením marží, i pokud dominantní tržní sílu prozatím nemá. Pokud nejde o ne- zvykle rigidní trh a poptávka je přiměřeně elastická, lze velmi nízkou cenou značnou část trhu relativně rychle získat na úkor konkurence.

Při pokusu o stlačení marží nastavením vysokých vstupních cen je výrazná tržní síla na podřazeném trhu ještě důležitějším předpokladem, neboť pro úspěšnost strategie je nutné zabránit, aby podniky zvýšení nákladů jednoduše přenesly na spotřebitele zvýšením cen.¹⁶ Dominant tedy potřebuje kontrolovat nejen cenu vstupů, ale rovněž ceny prodejní.

5) Mezi podmínky lze počítat také existenci značných překážek vstupu.¹⁷ Na podřazeném trhu to vyplývá již z výše jmenované podmínky neexistence efektivních substitutů. Na podřazeném trhu pak překážky představují šanci pro dominanta využít nabyté pozice pro získání excesivních zisků bez nebezpečí vstupu nových hráčů.¹⁸

IV.

Pokud podmínky fakticky umožňující uplatnění strategie stlačení marží na trhu panují a dominant k ní opravdu přistoupí¹⁹, pak ať už zvolí jakýkoliv formální způsob provedení, pro právní identifikaci jeho jednání jako protisoutěžního zneužití dominantní síly stlačováním marží je nutno posoudit několik kritérií²⁰, jejichž povaha bohužel neumožňuje užití jednoduchých obecného měřítek, nýbrž vyžaduje zpravidla důkladné individuální posouzení.

Narozdíl od analýzy klíčových výchozích předpokladů, kterými jsou vertikální integrace a nepostrá-

datelnost vstupu pro produkci na podřazeném trhu, u nichž právní kvalifikace větší praktické problémy nečiní, hodnocení dalších aspektů konkrétního případu margin squeeze je obtížnější. Jde především o dvě otázky. Je třeba posoudit zda nastavené ceny mají za následek takovou *vyšší marží*, která je ekonomicky neudržitelná, a to v kontextu daných okolností případu, a zda pro dominantovo jednání neexistuje nějaké *objektivní odůvodnění*.

Kvalifikace úrovně cen a z toho vyplývajících následků je jednoznačně tím nejdůležitějším a zároveň nejproblematictější bodem analýzy. Právě vstupní a prodejní cena, resp. jejich kombinace, tvoří podstatu problematiky.

Samotné zjištění cen nijak komplikované nebývá. Nesnadná je až fáze následující, při níž je důsledky nutno vyhodnotit, interpretovat a zjistit přesnou úroveň marže. Je totiž otázkou, jaké *náklady* (a v jaké výši) na produkci na podřazeném trhu se mají k *vyšší prodejní ceně* vztahovat.

Předpokládáme, že dominantní podnik přímo určuje velkoobchodní cenu P_1 – cenu primárního produktu, za kterou jej nabízí jako nákladový vstup pro podřazený trh. Nepřímo (přes svoji účast na podřazeném trhu) ovlivňuje²¹ i prodejní cenu P_2 .

Cena P_2 by měla pokrývat jak náklady na klíčový vstup (P_1), tak i zbytkovou (reziduální) nákladovou část X , která hradí veškeré další nezbytné náklady na produkci finálního produktu.²² Tedy $P_1 + X = P_2$.

Lze si představit několik situací. Pokud je P_1 je větší nebo rovno než P_2 , pak jde o ceny nastavené zcela likvidačně, neboť při jakékoli, byť sebedokonalejší úrovni výrobní efektivity, není možno na trhu dlouhodobě působit.²³

Pokud je P_2 naopak výrazně vyšší než P_1 a na úhradu nákladů zbývá dostatek prostředků (tedy mar-

ní chápání soutěžitele v širokém smyslu, jak je v soutěžním právu obvyklé. K tomu srov. RAUS, D., NERUDA, R. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář a souvisící české i komunitární předpisy. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 40–50.

¹⁵ Případy margin squeeze kvalifikované evropskými soutěžními autoritami v dřívější většině případů spadaly právě do kategorie dominance na obou trzích.

¹⁶ Viz O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 306. V takovém případě si bez existence dominantní pozice na obou trzích lze úspěšný margin squeeze představit stěží.

¹⁷ A to jak překážek v užším slova smyslu (*bariér vstupu*), tak *vyšších nákladů* vstupu. Srov. ŠILHÁN, J. Překážky vstupu na trh. Obchodní právo, č. 12, 2007.

¹⁸ Vazbu mezi schopností dosahovat excesivní zisky a mírou překážek vstupu charakterizovala již Harvardská škola (např. Joe S. Bain).

¹⁹ Což nelze v žádném případě předpokládat automaticky, neboť pouze v některých případech je to pro něj skutečně ekonomicky výhodné. Dominant např. nemusí mít pro ovládnutí podřazeného trhu dostatečné kapacity, které by mu umožňovaly převzít uvolněné podíly vytěsněných konkurentů, podřazený trh může být výrazně produktově diferencovaný a v podstatě dovoluje při své monopolistické konkurenci získávat monopolní renty, které jsou pro podnik dostatečně výhodné, než aby stály za riskantní strategií stlačováním marží trh ovládnout pro sebe. Mnoho závisí také na relativní rentabilitě obou odvětví a efektivitě stávajících konkurentů. O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 328.

²⁰ Podrobněji jsou tyto podmínky v evropském právu regulovány pouze pro telekomunikační sektor – viz Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, OJ 1998 C 265/2. V jeho čl. 117 se hovoří o stlačování cen, do jehož rámce je v čl. 118 zařazeno i stlačování marží.

²¹ Či přímo ovládá. Závisí to na síle zaujímaného dominantního postavení na podřazeném trhu.

²² Zde se výrazně projeví výrobní efektivita soutěžitelů (v dlouhém období) i ziskovost odvětví.

²³ Reziduální složka X by v takové situaci nutně vycházela záporně a produkce by tedy musela být podniky dotována. Velkoobchodní ceny vyšší než ceny maloobchodní se objevily v praxi např. v případě Deutsche Telekom AG (viz výše).

že nejsou „stlačeny“), jde o trh, na kterém mohou ekonomicky „přežít“ další konkurenti.

O margin squeeze půjde až v situaci, pokud nákladová složka X bude nastavena *příliš nízko*. Vágní termín „příliš nízko“ je ovšem pro účely právním aplikace samozřejmě nutno nějak specifikovat, aby taková regulace vyhovovala požadavkům právní jistoty. Podniky by měly být vždy schopny pokud možno přesně určit, kdy se již dostávají do zakázané zóny – zvláště pokud mají dominantní podniky nést onu *speciální odpovědnost* ohledně jejich chování, která na ně byla „uvalena“.

Jak tedy dostatečně určitě „zakázanou zónu“ úrovně marží identifikovat? Teoreticky lze uvažovat o několika možnostech.

První variantou je vztahení marže k *nákladům* (údajně) poškozeného *konkurenčního soutěžitele*. K tomu budou konkurenti ostatně tendovat nejčastěji, neboť *své náklady* s nastavenými cenami poměří v první řadě.

V úvahu je možno vzít také výhradně náklady (a tedy i výrobní efektivitu) dominantního podniku samotného. Posuzována tak bude skutečnost, zda by *sám dominant* (eventuálně podnik stejně efektivní jako on) byl schopen s jím nastavenými cenami dlouhodobě fungovat.

Další variantou, odlišnou od obou předchozích, která se snaží oprostít jak od *subjektivního pohledu* jednotlivých konkurentů s potenciálně nízkou efektivitou, tak i od velmi přísného a nebezpečně dogmatizujícího požadavku „*stejně efektivní*“ jakou *dosahuje dominant*, je teoretický koncept jakéhosi „*rozumně efektivního soutěžitele*“ – takového, který za daných

technologických podmínek na daném trhu dosahuje jakousi „*přiměřenou*“ míru efektivnosti.

Z podstaty takového benchmarku však vyplývá, že jeho „*vyváženost*“ a „*přiměřenost*“, která je sice lákavá, nutně doprovází značná nepředvídatelnost, judikatorní arbitrárnost, nekonsistentnost a tedy i netransparentnost či dokonce zneužitelnost při autoritativním rozhodování.

V praxi Evropské Komise i Soudního dvora se pro stlačování marží v největší míře uplatňuje přístup druhý, tedy koncepce „*stejně efektivního soutěžitele*“ („*equally efficient competitor*“) ²⁴. Ten je ostatně Komisí prosazován a navrhován i v Diskusním materiálu Evropské Komise k aplikaci čl. 82 SES ²⁵. V úvahu se berou jen ty náklady, které by na produkci vynaložila samotná dominantní společnost, případně konkurent stejně nebo ještě více efektivní jako ona.

Jako příklady z rozhodovací praxe mohou posloužit případy British Sugar/Napier Brown či Deutsche Telekom, v nichž bylo zkoumáno, zda by při nastavených vstupních cenách (P_1) byl vertikálně integrovaný podnik dlouhodobě schopen produkce na podřazeném trhu bez ekonomických ztrát. Zkoumá se tedy, *zda úroveň marží je dostatečná, aby pokryla náklady při výrobní efektivitě, kterou dosahuje dominant*.

Eliminuje se tak vliv případně nižší efektivnosti menších soutěžitelů, který by analýzu demorfoval při uplatnění přístupu prvního, tedy pokud by každý konkurent mohl argumentovat vlastními náklady a nedostatečnou výší marže vzhledem k nim. ²⁶

Pro většinu relevantních trhů půjde o přístup adekvátní, soutěžní autority by však měly vždy důsledně zkoumat, zda není důvod sáhnout k nějaké modifikaci či alternativě. ²⁷

²⁴ „As efficient as the dominant firm“. Koncept je původu Chicagského. Soutěžní právo by se dle něho mělo zabývat pouze těmi případy, kdy hrozí vyloučení takového soutěžitele, který je stejně nebo více efektivní než dominant. Odchod (nebo zabránění vstupu) méně efektivního podniku by právo neměl zajímat vůbec.

²⁵ DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses. Evropská Komise, Brusel, 2005, bod. 63.

²⁶ Odráží se zde soudobý příklon evropské soutěžní politiky k jasné orientaci na „jednoznačně“ identifikovatelné přínosy pro spotřebitele (v duchu zásady, že nelze podporovat méně efektivní konkurenty, neboť soutěžní právo nemá chránit podniky, nýbrž soutěžitele.) Nejde však o problematiku nekontroverzní. Aplikovat takový přístup je možno pouze na trzích, kde nejsou významné překážky vstupu na trh a kde tedy lze spoléhat na tržní autoregulaci. Je totiž zřejmé, že ony proklamované přínosy pro spotřebitele jsou mnohdy jasně „identifikovatelné“ pouze proto, že jsou krátkodobé. Dlouhodobé účinky na soutěž na relevantním trhu jsou predikovatelné obtížněji a ve srovnání se snadno viditelnými, často pouze cenově orientovanými přínosy, nemusí působit na první pohled tak přesvědčivě. O to závažnější následky (např. ve ztrátě efektivnosti alokační a v ještě delším časovém horizontu efektivnosti dynamické) z nich však mohou vyplynout, pokud v delším období díky vysokým překážkám vstupu nebudou noví soutěžitelé na dominanta vytvářet tržní tlak. Vždy je tedy v této diskusi nutno neztratit ze zřetele *nenahraditelnost* konkurenčního tlaku svobodné soutěže jako *nástroje* k dosažení *dlouhodobého* blahobytu pro spotřebitele (nehledě na soutěžněpolitické cíle jiné). K tomu srov. např. BEJČEK, J. Falešné dilema strnulé právní normativity a pružného ekonomického pragmatismu v soutěžním právu. *Právník*, Praha: Academia, č. 7, r. 145, s. 745–768.

²⁷ Ve některých specifických, ovšem nijak extrémně výjimečných případech lze připustit, že prosoutěžní účinky může mít i politika podporující i *krátkodobě méně efektivní* konkurenty, pokud existence vyšší konkurence přinese spotřebitelům vyšší benefity než ztráty vyplývající z nižší efektivnosti. (Srov. ARMSTRONG, M., VICKERS, J. Price Discrimination, Competition and Regulation, *Journal of Industrial Economics*, 1994, č. 4, s. 334.) Ne vždy totiž vyšší náklady automaticky znamenají horší efektivitu podniku. V některých situacích je spolehlivost testu „stejně efektivního soutěžitele“ sporná, zejména tam, kde je nižší efektivita menšího konkurenta racionálně opodstatněná, neboť nedosáhl na minimální efektivní rozsah (minimum efficient scale) a má potenciál vzrůst na potřebnou úroveň, což přichází v úvahu na těch relevantních trzích, kde se ve vyšší průměrných nákladů výrazně projevuje efekt *úspor z rozsahu* a *šíře sortimentu* nebo kde je návratnost výrazných zapuštěných nákladů (*sunk costs*) možná až v delším časovém období. O uvedené možnosti ostatně hovoří i cit. Discussion Paper v bodě. 67. Jde ovšem opět o relativně spekulativní a kontroverzní intervenční přístup, který potenciálně neladí s požadavkem, aby maxim produkce bylo vyrobeno co nejefektivněji. Nicméně tam, kde tomu podmínky panující na trhu nasvědčují (zejména kde jsou výrazné překážky vstupu) a kde je navíc relativní význam

Z hlediska právní jistoty je přístup stejně efektivního soutěžitele pro účely stlačování marží akceptovatelný, neboť dominant má ex ante možnost posoudit právní povahu svého jednání (neboť *své náklady* – narozdíl od nákladů konkurentů či hypotetických nákladů fiktivního „rozumně efektivního soutěžitele“ – zná) a může zhodnotit, zda se nastavením marží pohybuje již za zákonnou hranici nebo ještě před ní. Z tohoto pohledu se proto jako příliš vhodný nejeví koncept „rozumně efektivního konkurenta“²⁸, neboť ten je vždy uměle vygenerován soutěžní autoritou až *ex post* (navíc nutně za jiných informačních podmínek).²⁹

Otázka *subjektu*, jehož náklady jsou brány jako poměřovací kritérium, kterou jsme se doposud zabývali, je ovšem pouze část celého problému. Další aspektem je potřeba určení *šíře okruhu nákladů*, které jsou pro právní posouzení relevantní. Ne všechny náklady podniku je totiž možno při analýze situace na trhu určitého produktu možno zahrnout. Je nutno zejména neprecizněji oddělit náklady, které jsou s produkcí konkrétního výrobku či služby spojeny, a které nejsou. Jde tedy pouze o náklady tzv. *produktově-specifické* (*product-specific*). Jen ty mají vypovídací hodnotu pro posouzení marží ohledně posuzovaného produktu.

Nejrozšířenějším nákladovým testem jsou pro tyto účely *dlouhodobé přírůstkové náklady* (*long-run incremental costs* – LRIC), resp. jejich hodnota podělená rozsahem výstupu – *průměrné dlouhodobé přírůstkové náklady* – LRAIC³⁰. Zahrnují všechny produktově specifické náklady (tedy variabilní i fixní³¹), které byly vynaloženy na aktivitu, která je pro test relevantní, očištěné od všech nákladů společných³². Tedy všechny náklady, které se prokazatelně *vztahují k danému produktu*.³³ LRIC lze definovat také jako „stávající celkové provozní náklady podniku mínus celkové provozní náklady, které by existovaly, pokud by daný produkt

nebyl produkován.“³⁴ Jde tedy o *celkový přírůstek nákladů* v důsledku dané produkce.

V.

Teprve známe-li jak rozsah relevantních nákladů, tak i subjekt, u kterého je budeme zkoumat, je možno výši marže skutečně posoudit a zjistit, zda se může jednat o zneužití tržní síly. V obecném případě tedy zkoumáme, zda by dominant sám byl při nastavených cenách schopen se na podřazeném trhu dlouhodobě udržet.

Pokud ano, o zneužití pravděpodobně nejde (a to přestože pro některé konkurenty mohou být cenové úrovně i likvidační; roli ovšem hraje právě i fakt, zda jsou dostatečně výrobně efektivní).

Pokud ne, o zneužití dominance uvažovat lze, jsou-li ovšem splněny i podmínky další. Zjednodušená aplikace spočívající pouze v provedení „nákladového testu“ a výpočtu marží nepodává dostatečně komplexní informaci o realitě na relevantním trhu, v rámci níž je dominantovo jednání posuzováno. Již v rámci analýzy je třeba podrobně testovat dílčí podmínky, ze kterých předpoklady provedení testu vychází a na nichž závisí jeho vypovídací hodnota.

Produkty na podřazeném trhu nesmí být příliš *diferencované*. Čím vyšší je odlišnost produktů jednotlivých soutěžitelů, tím méně průkazné může být porovnávání prodejních cen i výrobních nákladů. I jednotlivé marže se totiž tím pádem mohou značně lišit. Striktní vazba na dominantovy náklady by při produktové diferenciaci nebyla vhodným postupem.

Výrazná produktová diferenciací na podřazeném trhu obecně znamená citelné narušení konceptu margin squeeze jako celku. Logicky totiž snižuje moti-

dynamické efektivnosti pro celkový vliv efektivnosti na blahobyt spotřebitele výrazný (ve vztahu k efektivnosti alokační), měly by být tyto modifikace konceptu brány v potaz. Jinak hrozí rozhodování pouze *zdánlivě* „ekonomické“, v první řadě však *krátkozraké*.

²⁸ V citovaném Sdělení Evropské Komise z telekomunikačního sektoru se sice hovoří o „marži, která je pro rozumně efektivního poskytovatele nedostatečná k dosažení normálního zisku“, ale Evropská Komise oficiálně potvrdila, že pro testování onoho „rozumně efektivního poskytovatele“ používá náklady dominantní firmy (srov. Pricing Issues in Relation to Unbundled Access to the Local Loop, European Commission, 2001, ONCOMP, s. 1–17.). Jde tedy pouze o formální „zdání“ testu rozumně efektivního podniku, ve skutečnosti se ale aplikuje klasický test nákladů dominanta. Srov. O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dlo. s. 315.

²⁹ Problém s přístupem „as efficient competitor“ může v souvislosti s kritériem nákladů dominanta nastat také v situacích, pokud není možno relevantní údaje získat. O specifikách hovoří i citovaný Discussion Paper v bodě č. 67. Podle něho v případech, kdy není možno spolehlivé informace o nákladech dominanta získat, je nutno užít modifikovaný „as efficient competitor test“ s použitím nákladových dat jiného soutěžitele (příp. soutěžitelů), který je „zjevně efektivní“. Dále v případech, kde není možno spolehlivé údaje získat, ale Komise má jiné podložené argumenty o zneužití, dominant sám by mohl prokázat, že vyhoví nákladovému testu a že jeho ceny nejsou nastaveny zneužívajícím způsobem.

³⁰ O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dlo. s. 317. I v diskusním materiálu k článku 82 SES jsou zmíněny tyto náklady přímo v průměrovaných hodnotách – srov. jeho bod. 127, definice najdeme v bodu 64.

³¹ Resp. v tomto případě jsou všechny náklady variabilní, neboť se jedná o *dlouhodobé* náklady.

³² Tedy nákladů, které jsou vynaloženy na sdílené aktivity pro více produktů, případně jsou brány v potaz pouze v příslušném poměrné části.

³³ *Přírůstkové (incremental) náklady* nelze zaměňovat s náklady na dodatečnou jednotku výstupu, což jsou náklady *mezní*. Užívaný český překlad „*přírůstkové*“ náklady zde není příliš výstižný. V případě LRIC se jedná spíše o *všechny relevantní náklady*, které se vztahují k danému produktu *ve zkoumaném rozsahu* – včetně produktově specifických fixních nákladů, nákladů výzkumu a vývoje či propagace, i pokud jsou zapuštěné. Ve své podstatě zde nacházíme stejný základ jako u tzv. avoidable costs.

³⁴ BOLTON, P., BRODLEY, J. F., RIODAN, M. H. Predatory pricing: Strategic Theory and Legal Policy, s. 42. Dokument dostupný na <http://www0.gsb.columbia.edu/faculty/pbolton/PDFS/BBRPrincetonDP.pdf>.

vaci dominanta vylučovat ostatní soutěžitele z tohoto trhu.³⁵

Obtíže vznikají také na velmi *dynamických trzích*, vznikajících trzích nebo při zavádění nového typu výrobků.³⁶ Zaváděcí strategie nezřídka počítají s počátečními ztrátami (přitom i dominantní podnik může legitimně používat strategii nízkých zaváděcích cen³⁷), riskantnějšími investicemi a nedostatečné marže zde mohou být přirozenou součástí obchodní strategie. Rozlišit tyto ztráty od případů zneužívajícího stlačení marží je proto značně obtížné.³⁸

Spornou otázkou je také nutnost *zkoumání protisoutěžních účinků* posuzovaného jednání. V současné době se analýza skutečných či potenciálních účinků pro soutěž obecně čím dál častěji objevuje, jak se prohlubuje snaha rozhodnutí ekonomicky podložit.³⁹ Tento trend je navíc posílen i Diskusním materiálem k aplikaci čl. 82.⁴⁰

Přestože v některých rozhodnutích Komise lze nalézt náznaky, že pro posouzení *margin squeeze* postačí jeho prokázání a žádné zkoumání účinků na soutěž není již třeba⁴¹, i v takových rozhodnutích však Komise k analýze účinků přesto sama přistoupila⁴². Jednoznačně tedy tuto otázku uzavřít nelze. Jako argument pro nutnost posuzování účinků na soutěž hovoří ale

skutečnost, že k této analýze Komise přistoupila i v situaci stanovení cen pod úrovní *průměrných variabilních nákladů* (případ Wanadoo)⁴³, což se již stabilně považuje za víceméně jasný *per se* příklad zneužití⁴⁴. A fortiori by pak mělo platit, že pokud se účinky zkoumají u takto zjevného případu, o to více by se měly zkoumat u jednání, které *per se* zakázány nejsou.⁴⁵

Důležitá je i otázka relevance *objektivního odůvodnění*, eventuálně i možnosti obrany prostřednictvím prosoutěžních přínosů (tzv. *efficiencies*), které mohou být jednáním vyvolány.

I v případě aplikace čl. 82 SES je třeba uvažovat o možnosti objektivního ospravedlnění, které by mohlo jinak zakázané jednání právně „očistit“. Přestože čl. 82 výslovně neobsahuje korekci podobnou čl. 81 odst. 3, která podobu výjimky přesně specifikuje, není možné jednotlivé skutkové podstaty zneužití aplikovat mechanisticky a dogmaticky.

O hledání důvodů objektivního ospravedlnění hovoří jednak citovaná regulace telekomunikačního sektoru (který je pro oblast *margin squeeze* hlavním polem, na kterém tyto případy *vzkvétají*)⁴⁶, vyzdvižen je ostatně i v Diskusním materiálu k čl. 82, a to dokonce včetně možnosti obrany prostřednictvím tzv. *efficiencies*.^{47,48}

³⁵ O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 307.

³⁶ Může jít např. o rychle se vyvíjející oblast informačních technologií. Ibid s. 332.

³⁷ Rozhodnutí Komise ve věci Wanadoo Interactive, z roku 2003, Case COMP/38.233.

³⁸ Opět zde vzniká problém s určením nějakého „rozumného“ odhadu co se týče posouzení takové obchodní strategie a odlišení od zneužívajícího jednání. Problém spočívá především v nedostatečné právní jistotě dominanta, který dopředu nemůže odhadnout, jak soutěžní autorita *ex post* zhodnotí jeho jednání. Proto na nových trzích přichází v úvahu spíše méně spekulativní přístup, a to orientace podle zjevných důkazů ukazujících na záměr způsobit vylučovací účinek. Viz O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 336. Co se týče důkazní náročnosti pro soutěžní úřad, jedná se o obtížnější řešení, nicméně minimalizuje riziko přílišné intervence tam, kde nejistota ohledně povahy počátečních ztrát neumožňuje jednoznačné objektivní rozhodnutí.

Nově vznikající trhy také často (vyžaduje to vždy individuální zkoumání podmínek) vykazují poněkud neobvyklé vztahy mezi dlouhodobými náklady a vzrůstajícím množstvím produkce. Zatímco obvykle se při růstu produkovaného množství dříve či později projevují klesající výnosy z rozsahu, a tedy průměrné náklady díky stále vzácnějším (a tím dražším) zdrojům nakonec od určité hranice výstupu rostou, u nově vznikajících trhů mohou (kromě interních možností snižování dlouhodobých nákladů – úspor z rozsahu) převážít i tzv. vnější úspory, které sám podnik přímo neovlivňuje, nicméně růst odvětví je zákonitě vyvolá (může jít např. o snižování cen specializovaných vstupů, jejichž masovou produkcí nový trh vyvolá a sníží tak vysokou cenu vyvolanou jejich dosavadní vzácností). K problému klesajících cen vstupů viz SOUKUPOVÁ, J. a kol. Mikroekonomie. 4. vyd. Praha: Management Press, 2007, s. 268 a násl.

³⁹ Význam má zkoumání účinků i v případě Telefonica – viz níže.

⁴⁰ Srov. cit. materiál bod. 55, kde se čl. 82 charakterizuje jako zákaz vylučovacích jednání, které způsobují skutečné nebo potenciální protisoutěžní účinky na relevantním trhu, které mohou poškodit spotřebitele, ať již přímo nebo nepřímo.

⁴¹ V případě Deutsche Telekom Komise zaujala stanovisko, že „pokud je *margin squeeze* prokázán, není již identifikace účinků na soutěž nutná, neboť vyplývají z jednání samotného“. Case T-271/03 Deutsche Telekom AG v Commission, OJ 2003 C 264/29, čl. 179. Citováno dle O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo.

⁴² Ibid.

⁴³ Viz pozn. č. 34.

⁴⁴ Jedná se o tzv. první pravidlo predátorských cen – ceny pod úrovní průměrných variabilních nákladů (AVC) jsou vždy zneužitím dominance, protože pro ně neexistuje žádné jiné rozumné odůvodnění. Druhé pravidlo pak hovoří o pásmu mezi průměrnými variabilními náklady a průměrnými celkovými náklady, kde se pro posouzení jako zneužívající jednání požaduje vylučovací úmysl. Zřetelně to je patrné z rozsahu ve věci Tetra Pak (C-333/94), kterému předcházela pionýrský rozsudek ve věci AKZO (C-62/86). Srov. MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. Soutěžní právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 182–183.

⁴⁵ O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo. s. 220.

⁴⁶ Sdělení Komise o použití pravidel hospodářské soutěže na dohody o přístupu v odvětví telekomunikací, OJ 1998 C 265/2.

⁴⁷ Nejde ale o přístup bezrozporný, v literatuře se objevuje čilá diskuse zejména o zvolené podobě – kritizuje se často buď přílišné uvolnění regulace ve prospěch dominantních podniků a tím ohrožení dlouhodobé efektivní struktury trhu ve prospěch „prchavých“ krátkodobých výhod, kritizován je i fakt, že povinnost poukázat na vyvažující přínosy a prokázat je leží na dominantovi samotném, navíc jde o spekulativní odhad budoucího vývoje.

⁴⁸ I pokud by ze strany aplikujícího orgánu nebyla vůle připustit obranu efektivnostní (tedy porovnávání prosoutěžních účinků

VI.

Již bylo zmíněno, že aktuálním přírůstkem do početné společnosti případů stlačování marží se stalo rozhodnutí Komise ve věci Telefonica.

Z oficiálních materiálů⁴⁹ lze vyčíst, že Telefonica po dlouhých pět let (září 2001 až prosinec 2006) zneužívala své dominantní postavení⁵⁰ na španělském trhu vysokorychlostního internetu. Rozdíl mezi maloobchodními a maloobchodními cenami (tedy *margin*) za připojení k internetu velmi výrazně poškozoval konkurenty, snižoval jejich schopnost udržet se, či dokonce růst na trhu a pro nově příchozí znamenal nepřekonatelné bariéry vstupu⁵¹.

Předmětný relevantní trh přitom byl (pohledem podmínek, které jsme si výše teoreticky vymezili) pro stlačování marží ideální – poskytovat koncovým zákazníkům ADSL nebylo možné bez přístupu do páteřní sítě, kterou zároveň kompletně celou ovládala Telefonica. Konkurenti tedy jinou možnost dodávek než od Telefonicy neměli.

I v tomto případě Komise použila „as efficient“ test⁵² – ukázalo se, že na národním i regionálním trhu byly maloobchodní ceny nastaveny takovým způsobem, že ani stejně efektivní soutěžitel nemohl dlouhodobě působit na trhu bez ztrát. Použitý nákladový test se opíral o zmíněné Long-run average incremental cost (LRAIC)⁵³. Z hlediska ekonomického je rozhodnutí podloženo důkladnou analýzou i empirickými daty.⁵⁴

Komise také identifikovala jednoznačně negativní účinky pro spotřebitele⁵⁵ – španělské ceny vysokorychlostního internetu byly o 20 % vyšší než je průměr „starých“ členů Evropské unie (EU-15). Také pokrytí populace je o 15 % nižší než průměr EU-15 a tempo růstu nižší o 30 %. Všechny zjištěné údaje ukazují na signifikantní přímé poškození „spotřebitelského blahobytu“.⁵⁶

Dle vyjádření Komise by mělo být toto rozhodnutí důležitým precedentem a odradit případné další dominanty od pokusu zneužít své pozice a ohrozit tak probíhající liberalizaci řady sektorů evropské ekonomiky, důležitou součástí modernizace evropské ekonomiky na cestě ke zvýšení její konkurenceschopnosti.

VII.

Margin squeeze patří bezesporu k velmi specifickým skutkovým podstatám zneužití dominantního postavení. Jak plyne již z jeho „definičních znaků“, nefiguje zpravidla jako běžný, široce uplatňovaný způsob vylučovací strategie. Naopak, je vázán na poměrně úzkou skupinu potenciálních dominantů a splnění několika speciálních podmínek panujících na trhu – vertikální integrace, zvláštní kvalifikovaný vztah mezi navazujícími trhy i charakter samotných produktů, silné postavení na obou trzích a nezanedbatelné bariéry vstupu.

Pokud jsou však tyto podmínky splněny, představuje stlačování marží velmi výrazné ohrožení funkcí soutěže. Ať již k němu dojde kterýmkoliv ze tří formálně možných způsobů (predátorské stlačení marží, excesivní nákladové stlačení, anebo kombinovaný způsob), následky mohou ohrozit nejen soutěžitele, ale co víc (a především co podstatněji), v konečném důsledku i spotřebitele.

To se ostatně ukázalo i v nejnovějším případě Telefonica, který mnohé teoretické úvahy, jež jsou v literatuře v souvislosti se stlačováním marží diskutovány, demonstruje v praxi. Rozhodnutí v této věci také dobře ukazuje, že Komise se v souladu s vyhlášeným trendem snaží podložit formální stránku právního posuzování též ekonomickými argumenty, s čímž souvisí i fakt, že v rámci analýzy přímo zkoumá dopad jednání na relevantní trh, a především na konečné spotřebitele.

Vzhledem k probíhajícím snahám o liberalizaci mnoha odvětví na současných evropských trzích, ve kterých jsou výše uvedené předpoklady pro margin squeeze naplněny a jeho uplatnění tedy teoreticky přichází v úvahu, lze očekávat, že příležitosti k setkávání se s tímto typem zneužívajícího jednání bude v budoucnu přibývat. Důkladná a řádně ekonomicky podložená analýza pak i napříště bude jedinou cestou, jak protisoutěžní účinky takových jednání adekvátně postihnout.

spočívajících v předpokládaném nárůstu „efektivnosti“ s účinky protisoutěžními), je nutno obecně u aplikace čl. 82 brát v úvahu možnost obrany poukazem na *externí objektivní faktory* či *přiměřenou reakci* na chování konkurentů (oprávněná ochrana vlastních zájmů). O'DONOGHUE, R., PADILLA A J. cit. dílo, s. 228.

⁴⁹ V elektronické verzi dostupné na http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38784/dec_en.pdf.

⁵⁰ Telefonica měla kompletní kontrolu nad připojením přes ADSL, což představuje 80 % veškerého připojení k vysokorychlostnímu internetu ve Španělsku.

⁵¹ Srov. čl. 546–555 a 564 a násl. cit. rozhodnutí Komise.

⁵² Tamtéž čl. 311 a násl.

⁵³ Tamtéž čl. 316 a násl.

⁵⁴ Srov. samotný margin squeeze test v čl. 397–542 rozhodnutí.

⁵⁵ Čl. 614 a násl. cit. rozhodnutí.

⁵⁶ I v tomto případě se ale dominant pokusil o obranu – Telefonica předložila vlastní ekonomickou studii, ze které mělo vyplývat objektivní ospravedlnění. Poukazovala i na jistá „národní specifika“. Komise však neshledala tyto faktory vzhledem ke zjištěným účinkům nijak relevantními. (K podrobnostem srov. čl. 619 a násl. cit. rozhodnutí.)

Ústavní a mezinárodněprávní východiska místního referenda

Filip Rigel*

Problematika místního referenda v sobě z hlediska ústavního snoubí principy práva na samosprávu, práva podílet se na správě věcí veřejných a principy hlasovacího práva, které korelují s principy práva volebního. K tomu se přidávají další ústavní principy, které s místním referendem více či méně souvisejí (např. svoboda projevu v kampani nebo principy spravedlivého procesu při soudním přezkumu místního referenda).

Vezmeme-li v úvahu, že Ústava téměř pomíjí přímou demokracii a otázky samosprávy upravuje spíše nedostatečně,¹ pak nepřekvapí, že místní referendum není v Ústavě zakotveno explicitně. Jinak tomu bylo pouze v krátkém období let 1990–1992, kdy na základě ústavního zákona č. 294/1990 Sb. bylo do tehdy platné Ústavy vtěleno ustanovení, že o věcech místní samosprávy rozhodují občané na obecních shromážděních, referendem nebo prostřednictvím zastupitelstva obce.² Zatímco úprava obecních shromáždění nebyla nikdy přijata, místní referendum se svého prováděcího zákona dočkalo. Stávající Ústava České republiky však již zná toliko zastupitelstvo, o místním referendu se *expressis verbis* nezmiňuje, takže jeho ústavní východiska musíme hledat rozestát v různých částech Ústavy a Listiny.

ZAHRANIČÍ

To však není věc v Evropě nikterak výjimečná, spíše naopak – většina evropských zemí místní referendum ve svých ústavních předpisech nezakotvuje. Výjimky však existují a ani jich není málo. Institut místního referenda zná podrobná Ústava Portugalské republiky, jejíž čl. 240 místní referendum výslovně předpokládá (*referendo local*) a v podrobnostech odkazuje na prováděcí zákon. V Polsku místní referendum (*referendum lokalne*) předpokládá čl. 170 Ústavy Polské republiky, která zároveň přiznává právo prostřednictvím tohoto institutu odvolat místního voleného činitele, tedy tzv. *recall*. I v Polsku ponechává Ústava po-

drobnosti zákonu. Místní referendum zná rovněž Ústava Chorvatské republiky v čl. 132 (*lokalni referendum*) nebo Ústava Maďarské republiky v čl. 44 odst. 1 (*helyi népszavazás*). Ve Francii proběhla v roce 2003 revize Ústavy, která do čl. 72–1 samosprávné referendum vtělila, jeho typem na nejnižší úrovni samosprávy je referendum místní (*référéndum local*). Ve výčtu zemí, kde s místním referendem počítají na ústavní úrovni, nechybí ani Bulharsko, když místní referendum zná čl. 136 odst. 1 (*референдум*) Ústavy Bulharské republiky, přičemž druhý odstavec téhož článku předpokládá přímé hlasování pro stanovení hranic obce (*донумване до населенуето*). Přímou z litery ústavního předpisu vyplývá možnost konat *miestne referendum* také na Slovensku, když čl. 67 odst. 1 Ústavy Slovenské republiky praví, že *územná samospráva sa uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom, referendom na území vyššieho územného celku, orgánmi obce alebo orgánmi vyššieho územného celku. Spôsob vykonania miestneho referenda a referenda na území vyššieho územného celku ustanoví zákon*. Místní referendum v zákonné rovině je roztrženo do tamního obecního zřízení, zákona o Košicích a zákona o Bratislavě. Každá z úprav vykazuje značné odlišnosti.

V Německu místní referendum zakotvují ústavy jednotlivých složek federace. Skepse z technik přímé demokracie byla v této zemi patrná ještě roku 1995, kdy pouze v Bádensku–Württembersku existovala (a to již od roku 1955) pro důležité záležitosti možnost použití technik přímé demokracie prostřednictvím rozhodnutí občanů.³ Od té doby zavedlo do svých ústav 15 ze 16 spolkových zemí místní referendum (*Bürgerentscheid*), z toho dvě země zavedly institut místního referenda rozhodnutím v referendu zemském (Bavorsko, Hamburk), jedinou výjimkou tak zůstává Berlín.⁴

Ústavním textům obsahujícím zakotvení místního referenda je vesměs společné to, že jsou relativně nové, leckdy se jedná o základní zákony zemí, kde mají zkušenost s nedemokratickými režimy. Většina zemí však setrvává na úpravě a zakotvení místního referen-

* Mgr. Filip Rigel, asistent soudce Nejvyššího správního soudu

¹ Stejný názor vyslovil FILIP, J.: *Obecné poznámky k aktuálnosti změn Ústavy*. In DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Aktuálnost změn Ústavy ČR*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 15–16. Na tom, že Ústava je k formám přímé demokracie skeptická, se shoduje prakticky celá odborná obec.

² Místní referendum tak bylo pojmáno jako jeden ze tří rovnoprávných nástrojů rozhodování ve věcech místní samosprávy – vedle zastupitelstva a obecních shromáždění. Blíže např. KOUDELKA, Z.: *Obecně závazné vyhlášky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 25.

³ FIALA, P., ROŽŇÁK, P., SCHUBERT, K., ŠIMÍČEK, V.: *Politický systém Spolkové republiky Německo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 64–65.

⁴ HAHNZOG, K.: *Bayern als Motor für unmittelbare Demokratie*. In HEUSSNER, H. K., JUNG, O. (Hg.): *Mehr direkte Demokratie wagen, Volksbegehren und Volksentscheid: Geschichte – Praxis – Vorschläge*. 1. Aufl. München: Olzog-Verlag, 1999, S. 159–176.

da v rovině jednoduchého práva. Najdou se dokonce i takové státy, které nechávají na daném úseku široký prostor pro normotvornou činnost obcí. V Nizozemí je místní referendum dokonce zcela odvislé od právních úprav samospráv. V Maďarsku pak existuje zákon, který dává obcím právo podmínky místního referenda konkretizovat.⁵ Ať se již místní referendum těší ústavnímu, zákonnému či podzákonnému zakotvení, je evidentní, že se jedná o celoevropskou záležitost.⁶

MÍSTNÍ REFERENDUM A CELOSTÁTNÍ REFERENDUM

Méně skoupá na slovo je Ústava České republiky, pokud jde o referendum celostátní.⁷ Článek 2 odst. 2 Ústavy praví, že ústavní zákon může stanovit, kdy lid vykonává státní moc přímo. V. Pavlíček si Ústavou použitý kondicionál („může“) vykládal tak, že ústavní zákon není nutný, nýbrž možný, takže je v dané věci přípustný i zákon běžný.⁸ Takový názor ale musíme odmítnout a setrvat na stanovisku, že čl. 2 odst. 2 Ústavy pro přímý výkon státní moci lidem stanovuje výhradu ústavního zákona. Modální sloveso „může“ se totiž nevztahuje k síle zákona, kterým má být přímý výkon státní moci lidem umožněn (měl by snad v takovém případě zastupitelský sbor na výběr dle své libovůle?), nýbrž vytváří dispozici (ale toliko ústavodárci), aby specificky předepsanou formou (ústavním zákonem) učinil výjimku z preferovaného zastupitel-

ského principu, a tak svěřil přímý výkon státní moci lidu.

Toto ustanovení pochopitelně nelze vztáhnout na místní referendum, neboť v případě místního referenda se nejedná o státní moc, nýbrž o výkon samosprávy.⁹ Krom toho v případě místního referenda ji nevykonává lid, ale územně vymezené společenství osob.

Ústavní zákon o obecném celostátním referendu nebyl – přes dnes již nesčetné snahy – doposud přijat.¹⁰ Český právní řád tak zná na celostátní rovině pouze *ad hoc* referendum podle ústavního zákona č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení ČR k EU, který vychází z předpokladu čl. 10a odst. 2 Ústavy. Prováděcím zákonem k němu je zákon č. 114/2003 Sb., o provádění referenda o přistoupení ČR k EU. Na jejich základě se poprvé (a doposud naposled) uskutečnilo na území ČR celostátní referendum, jehož předmětem bylo přistoupení k EU.^{11,12}

MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ VÝCHODISKA MÍSTNÍHO REFERENDA

Při uvažování o ústavních východiscích místního referenda je nutné si napřed uvědomit, že je již dále neudržitelné nevěnovat se jedním dechem též mezinárodněprávním východiskům dané věci. K takovému názoru nás dovádí jak znění čl. 1 odst. 2 Ústavy, tak členství České republiky v Evropské unii a Radě Evropy, tak i judikatura Ústavního soudu.¹³

⁵ SVOBODA, K.: *Místní samospráva v Maďarsku*. Moderní obec, 2000, č. 7, s. 19.

⁶ ŘÍČKA, T.: *Místní referendum jako výraz přímé demokracie*. Veřejná správa, 2005, č. 1–2, s. V (příloha) tvrdí, že místní referendum z členských států EU nezná Belgie. Není tomu tak, již od roku 1995 existuje v zemi zákon o místním referendu. Návrh na zavedení takového zákona byl v programu v té době opozičního politika G. Verhofstadta, s nímž vyhrál v tomtéž roce volby. Za deset let, které od té doby uplynuly, nastal rozmach v užívání tohoto institutu a hlasování se konala i ve větších městech (Mons, Lutych, Mouscron, La Louvière, Genk, Gent ad.).

⁷ Ústavní zakotvení obecného referenda obsahovala již Ústavní listina z roku 1920 (byl se jednalo o *de facto* mrtvé ustanovení). V ČSFR pak pro referendum znamenal základní ústavní východisko zákon č. 327/1991 Sb., o referendu (dnes dekonstitucionalizovaný a nepoužitelný). Předpokládal jednak referendum fakultativní, jednak obligatorní pro případ návrhu na vystoupení republiky z federace. Bez ohledu na zánik federálního státu nebyl nikdy uplatněn, stal se ale zdrojem inspirace pro většinu ústavodárných iniciativ na přijetí ústavního zákona o referendu po roce 1993. Blíže např. FILIP, J.: *První referendum v ČR aneb willst du etwas gelten, mach dich selten?* In MIKULE, V. (ed.): *Pocta Františku Šamalíkovi k 80. narozeninám*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2003, s. 39–40.

⁸ PAVLÍČEK, V., HRBEJK, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky*. 1. díl: *Ústavní systém*. 1. vyd. Praha: Linde, 1994, s. 42. V. Pavlíček toto své předchozí stanovisko patrně opouští, srov. PAVLÍČEK, V., et al.: *Ústavní právo a státověda II. díl. Ústavní právo České republiky. Část 1*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 217.

⁹ Byl MATEŠ, P.: *Ještě jednou k místnímu referendu*. Právní zpravodaj, 2004, č. 12, s. 14 zastává stanovisko V. Pavlíčka (viz výše) k čl. 2 odst. 2 Ústavy a zároveň pod toto ustanovení podřazuje i místní referendum, tím dospívá k závěru, že zákon o místním referendu může být přijat i jako ústavní. P. Mates považuje pojmy *veřejná moc* a *státní moc* totiž za „prakticky totožné“ s odvoláním na judikaturu Evropského soudního dvora a Nejvyššího soudu a na čl. 2 odst. 3 Ústavy, kde je výraz *státní moc* nutno jistě vykládat extenzivně. Ani tak ale po mém názoru nemůžeme čl. 2 odst. 2 Ústavy považovat za východisko místního referenda, neboť v něm, a to se opakují, bezpochyby nerozhoduje lid, nýbrž územně vymezené společenství oprávněných osob.

¹⁰ ŠMÍČEK, V.: *Právní zakotvení institutu referenda v ústavním pořádku České republiky*. Politologický časopis, 2003, č. 2 s. 141 napočítal za prvních 10 let existence ČR 15 neúspěšných pokusů. Návrhy na jeho zakotvení jsou již naprostým *evergreenem*.

¹¹ Hlasování se konalo ve dnech 13 a 14. června 2003. Zúčastnilo se ho více než 4,5 milionu osob (55,2% oprávněných), pro členství v EU se vyslovilo 77,3% hlasujících. Podrobné výsledky <http://www.volby.cz/pls/ref2003/re?xjazyk=CZ> [stav ke dni 16. října 2006].

¹² FILIP, J.: *První referendum v ČR aneb willst du etwas gelten, mach dich selten?* In MIKULE, V. (ed.): *Pocta Františku Šamalíkovi k 80. narozeninám*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2003, s. 38 připomíná ještě hlasování z období 26. května až 17. června 1951 o tzv. Paktu míru pěti velmocí, pro nějž se vyslovilo 99,3% hlasujících při účasti přesahující 9 milionů osob. Bylo organizováno Československým výborem obránců míru, hlasovalo se formou petice, nikoliv tajně a právo účasti měli všichni starší 15 let.

¹³ Na čele s nálezem Ústavního soudu ze dne 25. června 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 26, náleze č. 80, publikovaným jako č. 403/2002 Sb.; srov. též MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR*. Právník, 2002, č. 9,

Právo EU žádným způsobem úpravu místního referenda nezakotvuje, takže je na jednotlivých členských státech, jak s ní naloží. Přímou z práva EU neplyne dokonce ani právo občanů EU hlasovat v místním referendu, mají-li trvalé bydliště na území jiného členského státu než toho, jehož jsou občany. Podobná úprava na místní úrovni se vztahuje toliko na volby.

Více obsahuje Evropská charta místní samosprávy,^{14,15} zrozená na půdě Rady Evropy.¹⁶ Již její preambule obsahuje zmínku, že právo občanů podílet se na chodu věcí veřejných lze nejpříměji vykonávat na místní úrovni. V čl. 3 odst. 2 EChMS je zakotven princip zastupitelství na místní úrovni, avšak tento princip, jak je výslovně zdůrazněno, se nikterak nedotýká využívání shromáždění občanů, referend nebo jakékoliv jiné formy přímé participace občanů, kde toto využívání dovozuje zákon. V čl. 5 EChMS je stanovena ochrana hranic místních samosprávných jednotek. Ty nelze měnit bez předchozích konzultací s obyvatelstvem dotčených útvarů, provedených pokud možno referendem, kde to zákon umožňuje. Obě zmíněná ustanovení tedy předpokládají zákon upravující místní referendum. Není-li ovšem tohoto zákona, nelze takový stav považovat za rozpor s Evropskou chartou místní samosprávy.

ÚSTAVNÍ VYMEZENÍ MÍSTNÍ SAMOSPRÁVY

Při absenci úpravy místního referenda na ústavní úrovni je tedy nutné vycházet z jiných ústavních principů, které danou problematiku formují. Předně se jedná o předmět místního referenda v nejšířším slova smyslu, tedy o místní samosprávu. Tu charakterizuje čl. 3 odst. 1 EChMS jako *právo a schopnost míst-*

ních společenství v mezích daných zákonem na svou odpovědnost a v zájmu místního obyvatelstva upravovat a spravovat podstatnou část věcí veřejných.

Význam místní samosprávy vystihuje nesčetněkrát omílaná věta, že základem svobodného státu je svobodná obec. I Ústavní soud považuje „místní samosprávu za nezastupitelnou složku rozvoje demokracie.“¹⁷ Idea samosprávy je totiž slučitelná pouze s demokracií.¹⁸ Fundamentálním východiskem a základní podmínkou (*conditio sine qua non*) fungování demokratického systému je pluralita společenských a politických zájmů. Místní samospráva a politická participace jsou tak nerozlučně spojeny.

Místní samospráva je základní a výchozí úroveň samosprávy územní. Koncepce územní samosprávy v ČR vyrůstá zezdola, od přirozeně historicky vzniklých korporací (obcí) až k politickým rozhodnutím vytvořeným VÚSC (krajům),¹⁹ přičemž obě úrovně samosprávy jsou plnohodnotné, rovnocenné a nejsou ve vztahu subordinace.

Samosprávu územních samosprávných celků zaručuje výslovně čl. 8 Ústavy, přičemž význam tohoto ustanovení je ještě podtržen jeho systematickým zařazením mezi základní ustanovení. V. Pavlíček a J. Hřebejk nepovažují tuto garanci za přirozené právo.²⁰ Takto ploché vnímání územní samosprávy odmítá J. Grospič, který ji chápe ve více rovínách a mnohem plastičtěji. Ústavní garanci územní samosprávy spatřuje v několika dimenzích: jako institucionální garanci právní subjektivity samosprávy obcí a VÚSC, jako demokratický princip hierarchické výstavby státu zdola nahoru, jako význačnou součást vertikální dělby moci, v případě České republiky, unitárního státu, dokonce jako základní součást vertikální dělby moci, dále jako objektivní uznání institutu územní samosprávy i jako subjektivní uznání právního postavení obcí

s. 841–854. Připomeňme rovněž náleží Ústavního soudu ze dne 22. března 2005, sp. zn. Pl. ÚS 45/04, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 36, náleží č. 60, publikovaný jako č. 239/2005 Sb., který ruší část právního předpisu pro rozpor s ustálenou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

¹⁴ Blíže o dokumentu třeba MRKÝVKA, P.: *Evropský základ územní samosprávy*. Časopis pro právní vědu a praxi, 1999, č. 3, s. 277–281.

¹⁵ V textu dále též „EChMS“. K právnímu charakteru Evropské charty místní samosprávy se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 5. února 2003, sp. zn. Pl. ÚS 34/02, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 29, náleží č. 18, publikovaném jako č. 53/2003 Sb. Označil ji za nikoliv klasickou smlouvu o lidských právech, která se netýká jednotlivců, nýbrž společenství občanů. Pravidla v ní vyjádřená nejsou přímo uplatnitelná (*self-executing*). Přesto je závazná a není pouhou deklarací. Ústavní soud je na základě čl. 112 odst. 1 Ústavy a čl. 1 odst. 2 Ústavy oprávněn posoudit soulad českého zákona s ní. Zároveň ale nelze opomenout její povšechný ráz, který otevírá dost prostoru pro uvážení zákonodárce při vytváření příslušného zákonného rámce.

¹⁶ KADEČKA, S.: *Právo obcí a krajů v České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 35–38 připomíná také doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. 19E (2001) o účasti občanů na místním veřejném životě, které zmiňuje, že právo občanů vyslovit se k většině rozhodnutí, jejichž účinky mají dlouhodobou nebo nevratnou povahu, je jednou z demokratických zásad společných všem členským státům Rady Evropy. Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy však postrádají právní závaznost. Nezávazné jsou i dokumenty Kongresu místních a regionálních samospráv Evropy, pracujícího rovněž pod hlavičkou Rady Evropy. Místního referenda se týká např. doporučení č. 113 (2002) a č. 182 (2005). Blíže <http://www.coe.int/t/congress> [stav ke dni 16. října 2006]. Dohoda o účasti cizinců na politickém životě na místní úrovni, taktéž zrozená na půdě Rady Evropy, byla sice Českou republikou podepsána v roce 2000, ale zůstává doposud neratifikována. Dalším z dokumentů Rady Evropy je Usnesení o místních referendech, které bylo přijato na Desáté konferenci evropských ministrů zodpovědných za místní správu v Haagu (15.–16. září 1993).

¹⁷ Náleží Ústavního soudu ze dne 5. února, sp. zn. Pl. ÚS 34/02, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 29, náleží č. 18, publikován jako č. 53/2003 Sb.

¹⁸ PRŮCHA, P.: *Úvod do studia místní správy*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1992, s. 27.

¹⁹ Blíže srov. KLÍMA, K.: *Ústavní právo*. 1. vyd. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 393–394.

²⁰ PAVLÍČEK, V., HŘEBEJK, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky*. 1. díl: *Ústavní systém*. 1. vyd. Praha: Linde, 1994, s. 52.

a VÚSC.^{21, 22} Okruh práv samosprávy by tedy měl být interpretován extenzivně.

Základem místní samosprávy je obec, tedy základní územní samosprávný celek (čl. 99 Ústavy), veřejnoprávní korporace s vlastním majetkem a rozpočtem (čl. 101 odst. 3 Ústavy), místní společenství občanů s právem na samosprávu (čl. 100 Ústavy), do něhož nemůže nikdo zasahovat s výjimkou státu (čl. 101 odst. 4 Ústavy), jehož potenciál je v tomto však omezen současně co do způsobu (stanoveného zákonem) i účelu (jen vyžaduje-li to ochrana zákona) zásahu.²³ Tyto zásahy jsou navíc pod kontrolou soudní moci (tzv. *kommunální ústavní střížnost* podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy).

Ex definitione tak nelze v České republice konat místní referenda na území vojenských újezdů,²⁴ neboť se nacházejí mimo území obcí jako základních jednotek územní samosprávy.²⁵

Jestliže má obec ústavně garantované právo na samosprávu, jak jsme řekli, pak je evidentní, že na ní mohou občané participovat. V České republice místní samospráva koncepčně vychází z demokracie zastupitelské s výsostnou pozicí zastupitelstva obce (čl. 101 odst. 1 Ústavy), voleného podle specifických pravidel (čl. 102 Ústavy). Působnost zastupitelstva obce může být stanovena pouze zákonem (čl. 104 odst. 1 Ústavy), v mezích své působnosti pak zastupitelstvo může vydávat obecně závazné vyhlášky.²⁶

Jiné způsoby participace Ústava nevypočítává. Zajiště platí, že prostý fakt toho, že Ústava něco nezná

(tedy v našem případě místní referendum – další to způsob participace na místní samosprávě), nemusí bez dalšího znamenat, že jeho zavedení v rovině jednoduchého práva je protiústavní. Přesto může vyvstat otázka, zda zákon č. 22/2004 Sb., o místním referendu²⁷ je v souladu s ústavním pořádkem. Článek 101 odst. 1 Ústavy stanoví, že obec je samostatně spravována zastupitelstvem. Samostatně spravování obce kýmkoliv jiným by se tak mohlo jevit jako nepřipustné. O to důležitější je význam čl. 21 odst. 1 Listiny²⁸ a čl. 25 písm. a) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech²⁹ (viz dále).

PRÁVO PODÍLET SE NA SPRÁVĚ VĚCÍ VEŘEJNÝCH PŘÍMO

Článek 21 odst. 1 Listiny totiž jasně říká, že občané mají právo podílet se na správě věcí veřejných přímo (na místní úrovni jde o místní referendum) nebo svobodnou volbou svých zástupců (na místní úrovni volby do zastupitelstev obcí). *Správou věcí veřejných* podle tohoto ustanovení je jistě nutno rozumět i záležitosti místní (samo)správy. Článek 21 odst. 1 Listiny nemůže být v žádném případě vykládán restriktivně, neboť tomu brání čl. 22 Listiny.³⁰ Ten naopak požaduje, aby nejen zákonná úprava politických práv, ale i jejich výklad umožňovaly a ochraňovaly svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti.³¹

Právo vyplývající z čl. 21 odst. 1 Listiny nenále-

²¹ GROSPÍČ, J.: *K otázkám ústavních základů územní samosprávy*. Právník, 1995, č. 5, s. 459–460.

²² FILIP, J.: *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 468 nepovažuje územní samosprávu toliko za výtvar ústavodárce, nýbrž tvrdí, že „je výsledkem historického, kulturního, politického a sociálního vývoje.“

²³ Blíže HENDRYCH, D., SVOBODA, C., et al.: *Ústava České republiky. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 173–189.

²⁴ FILIP, J.: *Vojenské újezdy a realizace práva na samosprávu*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 3, s. 275–279 dovozuje, že čl. 8 Ústavy sice zaručuje samosprávu územních samosprávných celků a ustanovení čl. 99 Ústavy pak hovoří o obcích a krajích, což sice vylučuje jiné (než základní a vyšší) územně samosprávné celky, avšak nevylučuje jiné územní celky. Obrana ČR je dostatečným důvodem pro to, aby existovaly přiměřeně rozsáhlé části území státu, na nichž nebude moci být vykonávána územní samospráva a které budou přímo a zcela podřízeny státu. Je však věcí svobodného rozhodnutí občanů, zda si zvolí místo svého pobytu (čl. 14 Listiny) v obci nebo za náročnějších podmínek (čl. 14 odst. 3 Listiny) požádají o povolení k pobytu na území vojenského újezdu. Nejedná se, jak autor dodává, o jejich diskriminaci, jelikož ani čl. 3 odst. 1 Listiny nepovažuje místo pobytu samo o sobě za diskriminující znak.

²⁵ Ani konzultativní místní referendum by tak nebylo přípustné konat o případném umístění protiraketové základny Spojených států amerických na daném území. V Libavě se však v roce 2002 konala anketa (byť ve veřejných sdělovacích prostředcích označovaná jako referendum) o tom, zda si místní obyvatelé přejí, aby v prostoru zůstala lokalizována vojenská jednotka, přičemž tamní obyvatelé se vyslovili pro.

²⁶ Obec smí vydávat obecně závazné vyhlášky, jejichž obsahem jsou právní povinnosti, jen na základě a v mezích zákona. V podrobnostech srov. náleží Ústavního soudu ze dne 19. ledna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 5/93, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 1, náleží č. 4, publikován jako č. 35/1994 Sb.

²⁷ V textu dále jen „zákon o místním referendu“.

²⁸ K významu čl. 21 Listiny např. FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 144–145.

²⁹ V textu dále jen „MPOPP“.

³⁰ Je-li místní referendum podřaditelné pod čl. 21 odst. 1 Listiny, pak musí být sporná ustanovení zákona o místním referendu vykládána v duchu čl. 22 Listiny, takže restriktivní výklad práv obsažených v tomto zákoně je nepřipustný. Analogicky srov. náleží Ústavního soudu ze dne 15. října 1996, sp. zn. IV. ÚS 275/96, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 6, náleží č. 104.

³¹ K tomu shodně srov. i *votum separatum* E. Wagnerové k náleží Ústavního soudu ze dne 9. února 2005, sp. zn. IV. ÚS 223/04, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 36, náleží č. 27.

ží jedinci, nýbrž veřejnoprávní korporaci jako sdružení občanů, zcela nepochybně ovšem je veřejným subjektivním právem, je tedy přímo dovolatelné, byť jeho výkon konkretizují příslušné zákony. V našem případě je jím zákon o místním referendu, ani tento předpis však právo plynoucí z čl. 21 odst. 1 Listiny nemůže omezovat ani vykládat (neb obvyčejnému zákonu nepatří vykládat zákon ústavní, tím méně z jeho rámce vybočovat).

Místní referendum je tedy jen zákonným doplňkem dominantního postavení zastupitelstva, které explicitně plyne z Ústavy. Zároveň to ale znamená, že holá existence zákona o místním referendu je až příliš odvislá od vůle zákonodárce. Pokud by zákon o místním referendu v českém právním řádu chyběl, nejednalo by se o opomenutí zákonodárce, které by zasahovalo do ústavních práv. Jiná věc je ale samotná podoba zákona. Zde se musí zákonodárce pevně držet principů místní samosprávy a přímého podílu na správě věcí veřejných.

Jak nad rámec *rationis decidendi*, jako *obiter dictum*, dovedil – nikoliv nesporně – Ústavní soud, místní referendum sice spadá pod čl. 21 odst. 1 Listiny, čímž garantuje právo participace na konání místního referenda jako formy přímé účasti na správě věcí veřejných a je součástí práva na samosprávu, z čl. 21 odst. 1 Listiny ale již není možno dovést, že toto ustanovení zaručuje i právo takové referendum vyvolat.³² Ústavní pořádek totiž podle právního názoru Ústavního soudu nezná tzv. lidovou iniciativu, tedy ústavně předepsanou (a tím zaručenou) proceduru, kdy je možno sebráním jistého počtu podpisů iniciovat konání (místního) referenda.³³ Ústavní soud si později otázku, zda je ústavně zaručeno právo na vyhlášení místního referenda, položil ještě jednou,³⁴ nakonec se jí ale z formálních důvodů nezabýval.³⁵ I přes dosavadní stanovisko Ústavního soudu je zřejmé, že ochrana místního referenda prostřednictvím ústavní stížnosti není vyloučena zcela, ústavním kautelám musí každopádně odpovídat průběh hlasování (principy hlasovacího práva viz níže v textu).

MÍSTNÍ REFERENDUM OPTIKOU DALŠÍCH POLITICKÝCH PRÁV

S institutem místního referenda se – vedle práva v čl. 21 Listiny – pojí další práva (a svobody), která Listina označuje jako *práva politická*³⁶ (oddíl druhý druhé hlavy Listiny). Jistě půjde o **svobodu projevu a právo na informace** (čl. 17 Listiny, čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,³⁷ čl. 19 MPOPP). Svoboda projevu je jen jedním aspektem obecné svobody individua (čl. 1 Listiny), její systematické zařazení mezi politická práva vyplývá patrně z toho, že svoboda projevu je nezbytným předpokladem voleb a přímého rozhodování občanů o veřejných otázkách v demokratickém právním státě.

Dokreslením svobody projevu je zákaz cenzury (výslovně čl. 17 odst. 3 Listiny). Tím se dostáváme k problematice médií, které jsou významným prostředkem, jak svobodu projevu realizovat. Jejich masový charakter a potřeba garance nestranného zpravodajství však vyžadují zvláštní regulaci (výslovně čl. 10 odst. 1 věta třetí Evropské úmluvy).

Zejména vedení referendové kampaně je nemyslitelné při potlačení práv a svobod tohoto druhu. Svobodu projevu nelze zúžit toliko na svobodu slova, chráněno je jakékoliv vyjádření, které není definováno na základě svého obsahu, kvality nebo důležitosti, nýbrž na základě způsobu formulace.³⁸

Během kampaně při místním referendu také naráží svoboda projevu na své meze, které jsou dány jiným základním právem, tedy právem každého, aby byla zachována jeho osobní čest a dobrá pověst (osobnostní práva obsahuje čl. 10 Listiny). V případě politiků jsou dány z důvodu jejich postavení tzv. *osoby veřejného zájmu* širší limity přípustné kritiky a zásahů do soukromí než v případě osob jiných. Politik tedy musí počítat s tím, že ve veřejné funkci bude předmětem pozornosti sdělovacích prostředků, na straně druhé obvykle také disponuje vyšší mírou přístupu do médií.³⁹

Jsou však dány stejné limity i v případě osoby jinak nevystupující veřejně? V případě místního refe-

³² Usnesení Ústavního soudu ze dne 25. dubna 2001, sp. zn. I. ÚS 641/2000, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 22, usnesení č. 16.

³³ Ještě před vydáním citovaného usnesení se FILIP, J.: *Základní pojmy místního referenda*. S'97, 1997, č. 24, s. 21 domníval, že prostředkem ochrany navrhovatele proti nevyhlášení místního referenda ústavní stížnost být může.

³⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 11. prosince 2003, sp. zn. III. ÚS 658/02, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 31, usnesení č. 28.

³⁵ Rozhodnutí podrobuje kritice VEDRAL, J.: *K jednomu rozhodnutí Ústavního soudu o místním referendu*. Správní právo, 2005, č. 4, s. 209–221. Rozhodování však probíhalo podle předchozí právní úpravy místního referenda (zákon č. 298/1992 Sb.). Je pravdou, že předchozí zákon o místním referendu byl co do ochrany návrhu přípravného výboru značně nemohoucí. Dnešní stav je již mnohem lepší, čímž je význam ochrany návrhu přípravného výboru ústavní stížností do jisté míry relativizován.

³⁶ Na všechna politická práva dopadá výkladová směrnice čl. 22 Listiny. FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 125 připomíná, že Listina vychází ze širší doktríny politických práv, takže Listina neobsahuje klasická politická práva, ale též to, co označujeme za *politické svobody (status negativus)*. Je také pravda, že čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod hovoří o *právu na svobodu projevu*.

³⁷ V textu dále jen „Evropská úmluva“.

³⁸ Je tak zcela nepřipustné, aby v případě místního referenda o otázce relativně odborného rázu (typicky výstavba větrných elektráren) nedal např. starosta obce prostor k prezentaci opozici, neboť by tvrdil, že se jedná o otázku ryze pro experty, ke které se nikdo jiný nemůže fundovaně vyjadřovat.

³⁹ Z tohoto hlediska srov. následovaný rozsudek (*leading case*) Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 1986 – Lingens

renda je totiž okruh osob, které v celém dlouhém procesu místního referenda (zejména ovšem v kampani, eventuálně během podpisové akce) vystupují, široký. Kromě politiků tak zahrnuje i přípravný výbor či jiné zainteresované osoby (fyzické i právnické). Tito lidé se stávají osobami veřejného zájmu *ad hoc*, tudíž i oni musí počítat se zvýšenou mírou veřejné pozornosti.

Druhou stranou mince svobody projevu je právo na informace podle čl. 17 odst. 5 Listiny, jehož adresáty jsou stát a územní samosprávné jednotky. Podrobnosti stanoví zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, jde-li o informace o životním prostředí (a tato tematika je častým předmětem místních referend), pak zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, který vychází z čl. 35 odst. 2 Listiny. Informační povinnost státu a samospráv však plyne i z jiných zákonů. Zákonem o místním referendu je stanovena např. speciální povinnost obce informovat o vyhlášení (§ 13 odst. 2, § 14, § 47 odst. 1) a následně výsledku (§ 46, § 47 odst. 1) místního referenda jak oprávněné osoby, tak Ministerstvo vnitra. Tato povinnost ovšem zdaleka nebrání tomu, aby kdokoliv o výsledek a okolnosti místního referenda požádal obec prostřednictvím zákona o svobodném přístupu k informacím. Naopak omezení poskytovat informace obsahuje § 26 zákona o místním referendu, který z důvodu ochrany tajnosti hlasování a z důvodu zachování principu svobodného referenda (viz níže) stanoví povinnost mlčenlivosti, která se vztahuje na dílčí výsledky hlasování.

Dalším z rodiny politických práv je **petiční právo** (čl. 18 Listiny), v případě místního referenda ovšem můžeme toto právo chápat široce (dikce čl. 18 odst. 1 Listiny tomu nebrání) a brát je jako právo zastřešující i podpisovou akci přípravného výboru. Jak podpis pod petici podle zákona č. 85/1990 Sb., o právu petičním, tak podpis pod návrh přípravného výboru podle zákona o místním referendu tak musí být učiněn svobodně. Nikoho také nelze za takto učiněný podpis žádným způsobem stíhat či sankcionovat (něco jiného je např. podpis duplicitní či podpis osobou neoprávněnou – srov. skutkové podstaty přestupků podle zákona o místním referendu).

Zejména s kampaní pro hlasování v místním referendu souvisí **právo pokojně se shromažďovat** podle čl. 19 Listiny, čl. 21 MPOPP a čl. 11 Evropské úmluvy. Prováděcím zákonem je zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, který je vystavěn nikoliv na zásadě povolovací, leč toliko oznamovací. Pokud jde o místní referendum, časté budou zejména mítinky nebo shromáždění konaná za účelem sběru podpisů.

Článek 20 Listiny garantuje **právo svobodně se**

sdužovat (čl. 22 MPOPP hovoří o právu a svobodě sdružovací, čl. 11 Evropské úmluvy dokonce jen o sdružovací svobodě). Zvláštním typem sdružení jsou politické strany (čl. 20 odst. 2 Listiny a čl. 5 Ústavy), ty budou mít v místním referendu svou úlohu zřejmě spíše ve velkých městech, zatímco v malých obcích bývá patrný vliv různých spolků a jiných sdružení (čl. 20 odst. 1 věta druhá Listiny).

PRINCIP VĚTŠINY A OCHRANY MENŠINY

Článek 6 Ústavy říká, že politická rozhodnutí vycházejí z vůle většiny vyjádřené svobodným hlasováním, vzápětí dodává, že rozhodování většiny dbá ochrany menšin. Ani otázka k rozhodnutí v referendu navrhovaná tak nemůže z hlediska ústavního být zcela libovolná. I sám lid (v případě místního referenda územně determinované společenstvo osob) musí být ve svém rozhodování omezen.

Referendum je snad ještě více než volby založeno na principu většiny, jenž se tu projevuje zcela nezprostředkovaně. O to větší musí být kladen důraz na limity, které v demokratickém právním státě brání většině stát se doživotním hegemonek. Ochrana menšiny tak působí jako limit většinového principu. Většina nesmí za žádných okolností zasáhnout do ústavních (v případě místního referenda ani zákonných – § 7 písm. d) práv menšiny. Většina je i v podmínkách užití prostředku přímé demokracie limitována principy demokracie zastupitelské, z níž Ústava vychází jakožto z premisy. Ta dbá na dělbu moci a nezávislost její soudní složky. Není tak v žádném případě možné konat referendum v otázkách jurisdikce. Zákonná úprava místního referenda také musí vycházet ze zákazu konat hlasování v otázkách, které podléhají zvláštním řízením (např. správnímu).

Ochrana menšiny je účinná i tím, že jsou vytvořeny dispozice, aby se menšina mohla stát většinou. V případě místního referenda je tak nutné vycházet z rovnosti zbraní během kampaně, žel soudobá česká právní úprava tyto požadavky nespĺňuje docela, je tedy nezbytné je dovozovat přímo z ústavně dané logiky věci. Další podmínkou na zákonnou úpravu místního referenda, která je dána imperativem ochrany menšiny a jejím potenciálem stát se většinou, je to, aby rozhodnutí, které z hlasování vyplyne, mohlo být za určitých podmínek revokováno. Nezměnitelné rozhodnutí, věčné rozhodnutí, které zavazuje všechny příští generace, nemůže učinit ani suverén sám, tím méně územně vymezené společenství občanů.

v. Rakousko, č. 9815/82, dostupný z <http://cmiskp.echr.coe.int/ViewDoc.aspx?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=108&sessionId=9205168&skin=hudoc-en&attachment=true> [stav ke dni 30. října 2006].

ÚSTAVNÍ VÝCHODISKA ŘÍZENÍ VE VĚCECH MÍSTNÍHO REFERENDA

Bazální východiska pro soudní řízení ve věcech místního referenda vyplývají zejm. z hlavy čtvrté Ústavy, čl. 36 až čl. 38 Listiny, čl. 6 Evropské úmluvy a čl. 14 MPOPP. Správní soudnictví pak vychází z čl. 36 odst. 2 Listiny.

V místním referendu se někdy politická reprezentace obce snaží místnímu referendu všelijakými obstrukcemi, průtahy a zdržováním zabránit. Takový postup je ale nutno považovat za rozporný přímo se samotnou Listinou, neboť právo každého na to, aby jeho věc byla projednána bez zbytečných průtahů (ty bývají kvalifikovány jako tzv. *jiný zásah do základních práv* podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy), se ve smyslu ustálené judikatury nevztahuje jen na řízení soudní, ale také na správní a jiná související řízení.⁴⁰

ÚSTAVNÍ PRINCIPY HLASOVACÍHO PRÁVA V SUBJEKTIVNÍM SMYSLU

V referendu se nejedná o volbu (a volební právo), ale o hlasování (a hlasovací právo či právo hlasovat). V případě hlasovacího práva nemá smysl hovořit o právu hlasovacím aktivním a pasivním. Hlasovací právo je veřejným subjektivním právem, které umožňuje při hlasování svobodně odevzdat platný hlas, který bude započítán.

Ústava nehovoří o principech hlasovacího práva, nýbrž jen o principech práva volebního.⁴¹ S ohledem ke konstrukci oprávněné osoby, která je odvislá od voliče do zastupitelstva obce, není možné, aby principy hlasovacího práva nevycházely z principů práva volebního. Opak by z místního referenda učinil pouze pimprlové představení, které by nedisponovalo nížádnou legitimitou. Rozhodování v místním referendu jsou svěřeny věci, které se dotýkají (leckdy všech) občanů obce, věci, které podléhají samostatné působnosti zastupitelstva. Nelze tedy dopustit, aby se o věci, jež v rámci samostatné působnosti náleží zastupitelstvu, které vzešlo z voleb, na jejichž průběh se základní principy volebního práva vztahují, hlasovalo v místním referendu, které by se neřídilo stejnými limity a regulemi.

Zákon o místním referendu sám principy hlasovacího práva upravuje (§ 3 říká, že *místní referendum se koná tajným hlasováním na základě všeobecného, rovného a přímého hlasovacího práva*). Toto ustanov-

vení však musíme chápat jako pouhé zopakování či připomenutí ústavní materie v rámci obyčejného zákona. Základní principy hlasovacího práva totiž neplynou ze zákona o místním referendu, nýbrž z Ústavy samé a z ústavního pořádku jakožto celku (čl. 21 odst. 3 Listiny, Evropská úmluva, čl. 25 písm. b) MPOPP), navíc jde o práva spadající pod čl. 9 odst. 2 Ústavy. S tím vším souvisí i možnost domoci se takových práv. Nebude-li během hlasování postupováno podle principů hlasovacího práva a nebudou-li tyto ochráněny v řízení před obecnými soudy, je dán prostor k podání ústavní stížnosti.

Hlasovací právo je předně **všeobecné**. Není přípustné z volebního práva vyloučit osoby kvůli pohlaví,⁴² barvě pleti, jazyku, víře a náboženství, politickému či jinému smýšlení, národnostní nebo sociálnímu původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jinému postavení (čl. 3 odst. 1 Listiny). Cesta k naplnění těchto zásad byla dlouhá, nicméně dnes se jedná o nezbytnou náležitost demokratického právního státu.

Hlasovací právo je právem občanského charakteru, které lze vykonávat pouze v obci, kde má občan (ČR, EU) trvalý pobyt. Cenzus hlasovacího práva je věkový a je vázán na hranici 18 let.⁴³ Věkovým cenzem navíc nelze pohybovat libovolně, ale jen směrem dolů. Jeho zvýšení by totiž znamenalo odnětí možnosti hlasovat skupině osob, která takovou možnost do té doby disponovala. To nekoresponduje s nezrušitelností takového práva.

Porušením všeobecnosti práva hlasovat není stanovení překážek jeho výkonu na úrovni zákona, neboť k tomu vytváří dispozici čl. 21 odst. 3 věta druhá Listiny. Nemoci vykonat právo hlasovat vzhledem k trvající překážce neznamená odnětí takového práva, po odpadnutí této překážky je výkon práva opět uskutečnitelný. Ani překážky ve výkonu práva hlasovat ale nelze stanovit libovolně, jakákoliv bezdůvodná restrikce je zcela nepřipustná. Obecně tomu brání již čl. 1 Listiny (nezadatelnost, nezczizitelnost, nepromlčitelnost a nezrušitelnost těchto práv), čl. 3 odst. 1 Listiny (zákaz diskriminace) a čl. 4 odst. 2 až odst. 4 Listiny (meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou upraveny jen zákonem, zákonná omezení musí platit stejně pro všechny případy a při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu, přičemž omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro která byla stanovena), konkrétněji i čl. 22 Listiny

⁴⁰ Např. nález Ústavního soudu ze dne 13. listopadu 2003, sp. zn. III. ÚS 696/02, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 31, nález č. 133 a další judikatura tam uvedená.

⁴¹ K principům volebního práva zevrubně srov. FILIP, J.: *Základní otázky volebního práva v ČR*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1992, s. 97–152.

⁴² BJÖRKLUND, T.: *Country-by-Country Overview: Norway*. In KAUFMANN, B., WATERS, M. D. (eds.): *Direct Democracy in Europe*. 1st ed. Durham: Carolina Academic Press, 2004, p. 60 uvádí, že v Norsku získaly ženy právo hlasovat v místním referendu dokonce o plných 20 let dříve než právo volit do zákonodárského orgánu.

⁴³ Úvahy nad touto hranicí ve volebním právu přináší FILIP, J.: *Volební právo dětí nebo jen dětinský nápad?* Časopis pro právní vědu a praxi, 2003, č. 2, s. 135–142.

(zákonná úprava všech politických práv a svobod a její výklad a používání musí umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti).

Zásada všeobecnosti je právem, nikoliv povinností hlasujícího, hlasování tedy není v ČR povinné. Pokud osoba s právem hlasovat toto své oprávnění nevyužije, neznamená to vzdání se práva (které by nekorelovalo s jeho charakterem nepromlčitelnosti a nezrušitelnosti), ale jen odmítnutí výkonu hlasovacího práva. To má ovšem v případě místního referenda poněkud jiné následky s ohledem na to, že k platnosti místního referenda je nezbytná účast alespoň poloviny osob s právem hlasovat.

Rovnost práva⁴⁴ hlasovat v místním referendu je logickým pokračováním všeobecnosti téhož práva. Znamená, že každý hlas má stejnou váhu a každá oprávněná osoba má stejně hlasů (v případě místního referenda jeden hlas).

V případě místního referenda odpadá vliv volebního systému na rovnost hlasovacího práva. Neexistuje tak problém s určováním volebních krajů či obvodů, neboť platí, že celé území, kde se hlasování koná, je jediným hlasovacím obvodem, takže není dán prostor pro takové neblahosti, jako je např. tzv. *gerrymandering*. Neexistuje ani uzavírací klauzule, je bezpředmětné hovořit o podmínkách podávání kandidátních listin a vliv na rovnost nemá ani volební formule. Nepochybně je ale třeba uvažovat i v místním referendu o uplatnění zásady rovnosti v kampani před referendem.

Hlasování v místním referendu musí být **přímé**. Článek 102 odst. 1 Ústavy, který vypočítává principy volebního práva pro volby do zastupitelstev obcí, o přímosti mluví, ale ta jde nad rámec čl. 21 odst. 3 Listiny (obecné principy volebního práva). Nepřímé volby nemusí být bez dalšího nedemokratické. Přímost voleb do zastupitelstev obcí ovšem plyne z Ústavy, takže i v případě místního referenda je nutné postupovat podle stejných pravidel (to jen potvrzuje znění § 3 zákona o místním referendu).

Přímostí místního referenda tak rozumíme situaci, kdy oprávněná osoba bez zprostředkovatele či volitele rozhoduje o variantě (*ano-ne*), kterou má na výběr. Porušením této zásady není to, pokud výsledek místního referenda zavazuje zastupitelstvo, aby v sou-

ladu s rozhodnutím, které bylo přijato, učinilo příslušné kroky.

Princip **tajnosti** místního referenda není jen právem oprávněné osoby, ale též její povinností. Z tohoto důvodu musí být místnost pro hlasování vybavena odděleným prostorem pro úpravu hlasovacího lístku,⁴⁵ kam se oprávněná osoba musí po vydání úřední obálky uchýlit. Tajnost se projevuje v řadě dalších konkrétních ustanovení zákona – např. úřední obálky musí být neprůhledné. Tajnost hlasování musí být zachována i při hlasování mimo místnost k tomu určenou. V takovém případě okrsková komise vyše k oprávněné osobě, která o hlasování do přenosné hlasovací schránky požádala, s přenosnou hlasovací schránkou, úřední obálkou a hlasovacím lístkem dva své členy. Ne více, aby ještě dostatečný počet členů zůstal v místnosti pro hlasování, ne méně, aby nebyla ohrožena regulérnost hlasování do přenosné hlasovací schránky. Při hlasování mimo místnost k tomu určenou pak postupují oba vyslaní členové tak, aby zajistili tajnost hlasování.⁴⁶

Je-li využito hlasování do přenosné schránky, je nutno před sčítáním hlasů obálky z ní smístit s obálkami z „velké“ hlasovací schránky. K imperativu tajnosti je nutno přihlížet také při stanovení lidnatosti okrsků pro hlasování, které nesmí být nemístně malé.

Tajné hlasování má znemožnit, aby mohlo být kýmkoliv zjištěno, jak oprávněná osoba hlasovala, a také znemožnit, aby kýmkoliv jiným mimo okrskové komise (a ta je vázána mlčenlivostí) mohlo být zjištěno, zda vůbec oprávněná osoba hlasovala. Tajné hlasování tak je jednou ze záruk, aby oprávněná osoba vyjevila svobodně a bez obav svou skutečnou vůli.

Ve volbách ani v referendu není v ČR možné hlasovat korespondenčním způsobem. Právě tato forma hlasování je z hlediska zajištění tajnosti hlasování problematická, vyvážením toho je ovšem naplňování myšlenky, že možnost volit (hlasovat) je dána opravdu všem voličům (oprávněným osobám) i v materiálním slova smyslu. Korespondenční hlasování při místním referendu je ovšem vzhledem k organizačním nárokům (především na malé obce) patrně stále nepředstavitelné.⁴⁷

Ani formální naplnění všech principů hlasovacího práva ještě samo o sobě negarantuje svobodné hlasování. Kvůli tomu J. Filip v případě voleb hovoří o zastře-

⁴⁴ K rovnosti volebního práva srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. dubna 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 7, náleží č. 37, publikován jako č. 88/1997 Sb.; k témuž a k volebnímu systému srov. i náleží Ústavního soudu ze dne 6. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 21, náleží č. 16, publikován jako č. 64/2001 Sb.

⁴⁵ PAVLÍČEK, V., et al.: *Ústavní právo a státověda II. díl. Ústavní právo České republiky. Část 1.* 1. vyd. Praha: Linde, 2001, s. 186 uvádí, že v období první republiky byl imperativ tajnosti ještě rigidnější, neboť např. v komunálních volbách bylo povinností volební komise zajistit, aby měl volič před vstupem do odděleného prostoru všechny kandidátní listiny nezaškrtnané a neoznačené.

⁴⁶ Členové okrskové komise rozhodně nemají právo dožadovat se vstupu do obydlí oprávněné osoby (čl. 12 Listiny). V každém případě ale není přípustné hlasovat do přenosné schránky před domem uprostřed rušné ulice, neboť musí být garantována tajnost hlasování. Je tedy na dohodě mezi oprávněnou osobou a okrskovou komisí, aby bylo k hlasování nalezeno místo, které bude tomuto požadavku vyhovovat.

⁴⁷ Ve skotském městě Edinburgh se v roce 2005 konalo místní referendum o dopravních otázkách, přičemž se hlasovalo jenom korespondenční formou (a to po dobu dvou týdnů). Účast byla vzhledem k velikosti města mimořádně vysoká. Korespondenční cestou lze v místním referendu hlasovat rovněž ve Švýcarsku a Bavorsku.

šujícím principu svobodných voleb,⁴⁸ v optice místního referenda můžeme analogicky uvažovat o principu svobodného referenda.

Princip svobodného referenda se sestává z předchozí čtveřice principů, aniž je ovšem dán jen jejich prostým součtem. Obsahem tohoto principu je nejprve svoboda oprávněné osoby rozhodnout se, zda k místnímu referendu půjde, pak i svoboda ve výběru odpovědi na otázku v místním referendu položenou. Pokud je místní referendum vyhlášeno zastupitelstvem na návrh přípravného výboru, pak je nutno součástí tohoto principu chápat i svobodu (ne)podepsat se pod tento návrh.

Porušení kteréhokoliv z vypočtených principů může být důvodem pro vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu podle § 58 odst. 1 písm. a) zákona

o místním referendu. V případě, že soudy tyto principy dostatečně neochrání, je dán prostor pro ústavní stížnost.

ZÁVĚREM

Ačkoliv zmínka o místním referendu v Ústavě chybí, není možné tuto problematiku opomíjet či dokonce ústavní východiska popírat. Celá věc má také výrazný interpretační rozměr, zvýrazněný tím, že práva obsažená v zákoně o místním referendu patří do rodiny politických práv a podléhají tak interpretační směrnici čl. 22 Listiny. Zůstává ovšem neblahou skutečností, že obecné soudy ne vždy uvažují v tomto duchu.

⁴⁸ FILIP, J.: *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 436–437. Autor píše, že specifický charakter principu svobodných voleb je podtržen i jeho zařazením mimo ostatní principy do čl. 21 odst. 1 Listiny. Má-li být ovšem podle tohoto ustanovení svobodná volba zástupců, musí stejné podmínce nepochybně vyhovovat i přímý podíl na správě veřejných věcí.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Je volební systém do Poslanecké sněmovny v souladu s Ústavou?

Marek Antoš*

Zákon o volbách do Parlamentu ČR (dále jen „ZVP“)¹ je poměrně častým předmětem přezkumu před Ústavním soudem. Od roku 1995, kdy byl přijat, se jím zabývaly již čtyři nálezy pléna, přičemž dvakrát byla napadená ustanovení pro rozpor s ústavním pořádkem zrušena.² K tomuto počtu je navíc třeba připočítat řadu dalších návrhů, které soud odmítl.

Po loňských volbách do Poslanecké sněmovny se ZVP opět stal předmětem diskusí. Platný volební systém totiž výrazně přispěl k vytvoření složité povolební

situace, která vedla k problémům při sestavování vlády. Při rozdělení mandátů totiž citelně poškodil některé strany, především Stranu zelených, a ve svém důsledku tak výrazně zkomplikoval vytvoření vládní většiny.

V návaznosti na tento výsledek podala v červenci 2006 skupina senátorů návrh, aby Ústavní soud některá ustanovení ZVP zrušil. Otázka obsažená v názvu tohoto článku, tedy zda je současná podoba volebního systému v souladu s ústavním pořádkem, anebo zda

* JUDr. PhDr. Marek Antoš, Praha, autor působí jako odborný asistent na katedře ústavního práva Právnické fakulty UK, e-mail:marek@antos.cz

¹ Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, v platném znění.

² Srov. náleží ÚS ze dne 2. dubna 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96, vyhlášený pod č. 88/1997 Sb. a náleží ÚS ze dne 6. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, vyhlášený pod č. 64/2001 Sb.

z ústavních limitů vybočuje, se mi proto zdá být velmi aktuální.

1. ÚSTAVNÍ VÝCHODISKA A JEJICH INTERPRETACE

Základní charakteristiku volebního systému do komor Parlamentu zakotvil ústavodárce v čl. 18 Ústavy, podle něhož se volby do Poslanecké sněmovny konají „podle zásad poměrného zastoupení“, zatímco volby do Senátu podle „zásad většinového systému“.³

Rozdělení na poměrné, většinové a smíšené je nejzákladnější z typologií volebních systémů, které se používají. Ne vždy jsou však tyto pojmy přesně definované a různí autoři jim přiřkládají různý obsah. Pokud jde o poměrný systém, existují dvě základní názorové skupiny. První vychází z toho, že jeho podstatou je takové rozdělení křesel ve voleném orgánu mezi kandidující subjekty, jež odpovídá počtu hlasů, které získaly.⁴ Přístup druhé skupiny je podstatně volnější. Shodně sice vyžaduje, aby všechna křesla nebyla přidělena vítězi, nýbrž stanoveným způsobem rozdělena mezi jednotlivé subjekty. Klíč tohoto rozdělení musí vycházet z podílů jejich získaných hlasů, ale to neznamená, že výsledné složení voleného orgánu musí těmto podílům odpovídat.⁵

S určitou mírou zjednodušení lze tvrdit, že první přístup je vlastní spíše právní literatuře, zatímco druhý je více politologický. Do určité míry to souvisí i s metodami, které právní, resp. politická věda používá. Politologie – pod vlivem pozitivismu ve společenských vědách – především zkoumá existující volební systémy, tedy *co je*. Komparativní srovnání volebních systémů v jednotlivých zemích přitom jednoznačně ukazuje, že ideální čistá podoba poměrného systému (jediný volební obvod, matematicky přesná volební formule, např. volební dělitel Saint-Laguë, žádná

uzavírací klauzule) se prakticky nevyskytuje. Formalistická typologie, která by pouze takový systém považovala za skutečně poměrný, zatímco všechny „méně poměrné“ systémy (obsahující např. uzavírací klauzuli) řadila do jiné kategorie, nejspíše smíšených systému, by proto postrádala explikační hodnotu, a tím vlastně i smysl. Není proto divu, že jsou politologové ve své klasifikaci mírnější, a proto používají volnější definici poměrného systému.⁶

Také politologové však pro další analýzu potřebují vyjádřit, nakolik volební systém „manipuluje“ s výsledky voleb. Na úrovni jednotlivých voleb a jejich výsledků je možné počítat různé indexy, které vyjadřují jejich proporcionalitu. Obecnějším konceptem, který popisuje volební systém bez vztahu k jednomu konkrétním volbám, je Sartoriho pojetí „silného“ a „slabého“ volebního systému. Mezi silné volební systémy řadí vedle systému relativní většiny také formuli „silně nečistého“ poměrného zastoupení, zatímco mezi slabé volební systémy patří formule „relativně čistého až čistého poměrného zastoupení“.⁷ Protože původní terminologie v politologickém prostředí změnila svůj obsah, zavádí si Sartori nové pojmy.

Právní věda se ovšem na rozdíl od moderní politické vědy zabývá převážně otázkou, *co má být*. Všechny principy voleb, mezi něž patří také všeobecnost, rovnost, tajnost a přímost volebního práva, představují určitý ideální stav, ke kterému by se konkrétní právní úprava voleb měla blížit. Nemají absolutní povahu a v některých případech je zapotřebí dát přednost jinému právu či veřejnému zájmu. To však neznamená, že by se nějak posouval či omezoval obsah samotného principu; mění se jen míra jeho naplnění.

Důležité je také věnovat pozornost přesné formulaci ústavního textu. Čl. 18 odst. 1 požaduje, aby se volby do Poslanecké sněmovny konaly „podle zásad poměrného zastoupení“. V případě, že chtěl ústavodárce

³ Původní vládní návrh Ústavy z roku 1992 přitom otázku volebního systému nijak neřešil. Při projednávání ve výborech České národní rady byl jeho článek 18, upravující volby do obou komor, doplněn o formulaci „při použití odlišných zásad volebních systémů“ (srov. tisky č. 152 a 154, Česká národní rada, 7. volební období). Konečná podoba textu je výsledkem pozměňovacího návrhu, který až při závěrečném projednávání návrhu Ústavy v České národní radě předložil poslanec Pavel Hírš (srov. stenozáznam ze 10. schůze České národní rady, 16. prosince 1992). Nelze ji však považovat jen za iniciativu jediného poslance: Ve skutečnosti šlo o změnu, kterou opozice – jejíž hlasy byly k dosažení ústavní většiny nutné – považovala za zásadní. Vedle několika úprav, které měly spíše technický charakter, šlo také o jediný z přibližně stovky předložených pozměňovacích návrhů, který ČNR akceptovala. Zajímavou drobností je skutečnost, že přijatý pozměňovací návrh podle stenozáznamu obsahoval formulaci „podle zásady poměrného zastoupení“, resp. „podle zásady většinového systému“. V publikovaném znění se však objevilo množné číslo, tj. „podle zásad“. Právě o toto množné číslo se přitom někteří autoři opírají při argumentaci, zda určitá podoba volebního systému je či není ústavně konformní. Jde však o oporu dosti chabou, protože lze jen s obtížemi soudit, zda chtěl ústavodárce skutečně zakotvit zásady v množném čísle, anebo zda jde jen o technickou změnu, provedenou až v další fázi zpracování.

⁴ V česky psané literatuře např. ŠIMKA, K.: Politické účinky volebních systémů. *Právník*, č. 12/2000, str. 1123; HORSKÁ, Z.: Článek 18 Ústavy. In: KLÍMA, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, str. 149.

⁵ Srov. např. SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001, str. 15; TAAGEPERA, R., SHUGART, M. S.: *Seats and Votes: The Effects & Determinants of Electoral Systems*. New Haven, London: Yale University Press, 1989, str. 23; LEBEDA, T.: Stručný přehled volebních systémů. In: NOVÁK, M., LEBEDA, T. (ed.): *Volební a stranické systémy: ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2004, str. 19.

⁶ Oproti původním představám politických myslitelů, kteří v druhé polovině 19. století prosazovali přechod k systému poměrného zastoupení, jde však jednoznačně o posun. Srov. např. MILL, J. S.: *Úvahy o vládě ústavní*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1992, str. 93–113.

⁷ SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001, str. 57.

určit pouze technickou podobu volebního systému, by bylo přiléhavější znění „podle zásad systému poměrného zastoupení“ nebo „poměrného systému“. Vyplyvá to ostatně i ze srovnání s odst. 2, který pro volby do Senátu hovoří o „zásadách většinového systému“.

Od pojmu poměrný volební systém, který obecně označuje systém s určitou technikou rozdělování mandátů, je třeba důsledně odlišovat princip (zásady) poměrného zastoupení, který žádá proporcionální rozdělení mandátů ve voleném orgánu. Obsahem čl. 18 odst. 1 je tedy požadavek na poměrné zastoupení politických stran v Poslanecké sněmovně, a to podle podílu hlasů, které ve volbách získají. Jde proto o významné východisko pro hodnocení celkového nastavení volebního systému a způsobu přepočítávání hlasů na výsledky voleb.⁸

2. ZÁKLADNÍ PROMĚNNÉ VOLEBNÍHO SYSTÉMU DO POSLANECKÉ SNĚMOVNY

Efekt poměrného volebního systému je závislý na tom, jak jsou nastaveny jeho základní proměnné. Mezi ně se nejčastěji počítá velikost volebního obvodu (kraje), resp. počet mandátů, které se v něm rozdělují, dále volební formule, uzavírací klauzule a počet skrutinií.⁹ Tyto proměnné výrazně ovlivňují podobu volebního systému a proporcionalitu výsledků, které generuje. Není přitom možné je hodnotit samostatně: je to vždy jejich vzájemná kombinace, která společně určuje fungování volebního systému.

Patrně nejdůležitější proměnnou je počet volebních krajů. Jak uvádějí Rein Taagepera a Matthew Shugart, „velikost obvodů je rozhodující: počet mandátů, které se v rámci obvodu rozdělují, má na proporcio-

nalitu silnější vliv než téměř jakýkoliv jiný faktor“.¹⁰ Nakolik se tento vliv skutečně uplatní, však záleží na nastavení dalších proměnných. V případě, že v rámci systému existuje druhé skrutinium na celostátní úrovni, ve kterém se rozdělují zbytkové (či dokonce kompenzační) mandáty, může být i při velmi malých obvodech celkový výsledek vysoce proporcionální.

Volební formule představuje matematickou metodu, která počet získaných hlasů převádí na mandáty pro jednotlivé politické strany. Ve volbách do Poslanecké sněmovny se používá tzv. d'Hondtův dělitel. Tato volební formule tak byla použita ve volbách v roce 2002 i 2006 a platí dosud. Její působení je mírně disproporční ve prospěch větších stran, na rozdíl od modifikované verze, která byla obsažena ve volební reformě z roku 2000, však nevytváří umělou bariéru k získání prvního mandátu.¹¹

Pětiprocentní uzavírací klauzule je dodatečný omezující prvek, který má zabránit příliš vysoké fragmentaci voleného orgánu. Kandidující subjekty, které nedosáhnou stanoveného procenta hlasů, jsou z rozdělování mandátů vyřazeny. Její působení je jednak mechanické, což se projevuje tím, že na základě výsledků hlasování nejsou některé strany vpuštěny do skrutinií, ale také psychologické. Již před vlastním hlasováním totiž působí na voliče, aby v obavě před tím, že hlas pro jejich favorizovanou kandidátní listinu propadne, raději volili takový subjekt, který má větší šanci klauzuli překročit. Dopad uzavírací klauzule se tím znásobuje. Jak ukazuje historie českých voleb, která odpovídá i zahraničním zkušenostem, bezprostředně po zavedení uzavírací klauzule silněji působí mechanický efekt, zatímco po nějaké době se voliči ve svém chování přizpůsobí a silnějším se stane efekt psychologický.¹²

Na rozdíl od dřívějšíka se podle současné úpravy všechny mandáty rozdělují jen v jediném skrutiniu.

⁸ Nelze samozřejmě přehlédnout, že přijatá podoba čl. 18 byla pravděpodobně inspirována § 8 Ústavní listiny z roku 1920, který stanovil, že členové poslanecké sněmovny Národního shromáždění se volí podle „zásady poměrného zastoupení“. Bylo by proto možné argumentovat, že ústavodárce tímto zněním ve skutečnosti nechtěl výslovně zakotvit princip poměrného zastoupení namísto prostého poměrného systému, jak tvrdím v tomto článku, ale ve skutečnosti chtěl pouze navázat na prvorepublikovou úpravu. Taková argumentace by nás však dovedla k podobným závěrům: historické srovnání totiž ukazuje, že volební systém za 1. republiky generoval velmi poměrné výsledky a v porovnání s dnešním stavem navíc neobsahoval ani uzavírací klauzuli.

⁹ Pro podrobný výklad, popisující i další možné přístupy, viz LEBEDA, T.: Hlavní proměnné proporčních volebních systémů. *Sociologický časopis*, č. 4/2001, str. 425–448.

¹⁰ TAAGEPERA, R., SHUGART, M. S.: *Seats and Votes: The Effects & Determinants of Electoral Systems*. New Haven, London: Yale University Press, 1989, str. 112.

¹¹ Detailní popis fungování volebních dělitelů překračuje záběr této práce, navíc již k této problematice existuje rozsáhlé množství snadno dostupných zdrojů. Z český psané literatury lze doporučit například LEBEDA, T.: Hlavní proměnné proporčních volebních systémů. *Sociologický časopis*, č. 4/2001, str. 430–440 či FILIP, J.: *Základní otázky volebního práva v ČSFR*. Brno: Masarykova univerzita, 1992, str. 52–56.

¹² Od uzavírací klauzule je nutné odlišovat pojem přirozený práh, který představuje „nejmenší možné procento hlasů, které strana ve volebním obvodu musí získat, aby obdržela alespoň jeden mandát“ (LEBEDA, T.: Přirozený práh poměrných systémů, teorie a realita. *Politologický časopis*, č. 2/2001, str. 134). Nejde pevně stanovenou hranici, nýbrž o hodnotu, která vyplývá z celkového nastavení volebního systému. Přesně ji lze určit až zpětně, po volbách, se znalostí toho, jak byly rozloženy volební zisky jednotlivých stran. Nejdůležitějším faktorem, který ovlivňuje výši přirozeného práhu, je velikost volebního obvodu. Uzavírací klauzule má při zpracování výsledků voleb význam pouze tehdy, pokud je vyšší než přirozený práh. Někdy, alespoň v některých obvodech, však může nastat i opačná situace. Například v Karlovarském kraji, kde se ve volbách v roce 2006 rozdělovalo 5 mandátů, činil přirozený práh více než 14,8 % hlasů. Právě takový zde byl totiž volební výsledek KSČM, která získala poslední z rozdělovaných mandátů. Další v pořadí, Strana zelených, která zde obdržela 6,71 % hlasů, tak v tomto kraji neměla na mandát žádnou šanci.

Systém více skrutinií přitom nabízí řešení v situaci, kdy se autoři volebního systému snaží vytvořit těsnější vazbu voličů na zvolené poslance, čemuž lépe svědčí větší počet malých volebních obvodů, ale zároveň chtějí zachovat poměrnost rozdělení mandátů na celostátní úrovni.¹³ Platí to zejména v případě kompenzačních mandátů, které jsou v rámci evropských zemí používány např. v Belgii, Dánsku, Maďarsku, Rakousku, Řecku či Švédsku.¹⁴ Pozitivní vliv na dosaženou proporcionalitu, byť v menší míře, má však i druhé skrutinium rozdělující pouze zbytkové mandáty za zbytkové hlasy.

3. DISPROPORCIONALITA VÝSLEDKŮ VOLEB V ROCE 2006 A JEJÍ PŘÍČINY

Volby do Poslanecké sněmovny v roce 2006 skončily patem; přesněji řečeno, oba bloky stran, jež deklarovaly zájem se společně podílet na vládě, získaly shodný počet mandátů. Tento výsledek přitom nebyl způsoben polarizací společnosti ani paritním rozdělením voličů, přestože ho tak řada politiků i odborníků interpretovala. Důvodem patové situace byl především volební systém. Míra zkresení byla dobře patrná z toho, že koalice ODS+KDU-ČSL+SZ získala dohromady 48,89% platných hlasů, což představovalo o 3,76 procentního bodu více, než kolik činil součet hlasů pro ČSSD a KSČM (45,13%). Tato převaha v počtu hlasů přesto nestačila k získání většiny mandátů v Poslanecké sněmovně.

	Procento hlasů	Procento mandátů	Rozdíl
ODS	35,38	40,50	+ 5,12
ČSSD	32,32	37,00	+ 4,68
KSČM	12,81	13,00	+ 0,19
KDU-ČSL	7,22	6,50	- 0,72
SZ	6,29	3,00	- 3,29
ostatní	5,98	0,00	- 5,98

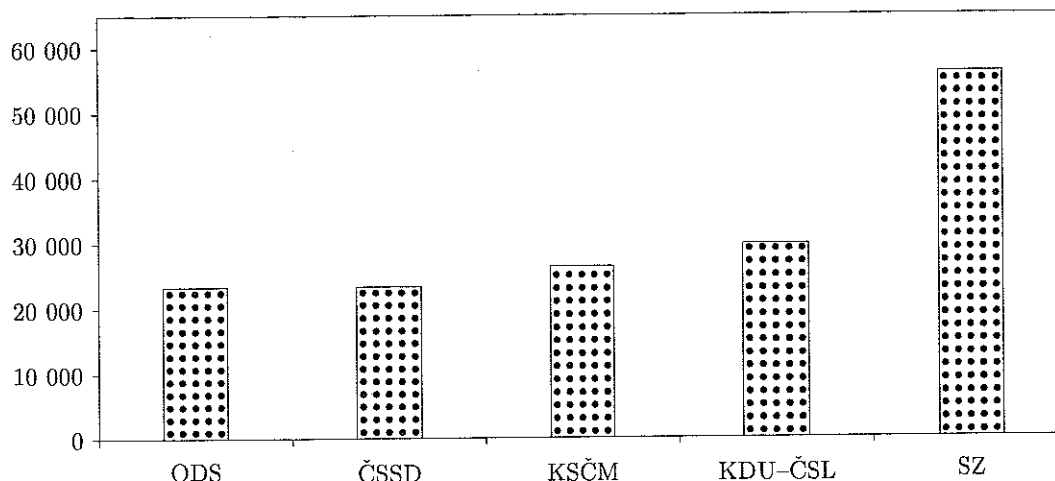
Tabulka č. 1: Srovnání získaných hlasů a mandátů jednotlivých stran (rozdíl je uveden v procentních bodech)

Pokud procenta hlasů pro jednotlivé strany porovnáme s podíly jejich křesel, vidíme, že volební systém poskytl většinovou prémii oběma velkým stranám. KSČM, ale i KDU-ČSL získaly přibližně proporční počet křesel. Značný nepoměr mezi ziskem hlasů a man-

dátů je u Strany zelených, která získala méně než polovinu počtu mandátů, který by odpovídal čistě poměrnému zastoupení. To je také patrné z grafu, který porovnává počet hlasů, jež jednotlivé strany potřebovaly k získání jednoho mandátu.

¹³ Do druhého, případně i do třetího skrutinia mohou být převáděny mandáty, které se na základě volební kvóty nepodařilo v prvním skrutiniu rozdělit v rámci jednotlivých obvodů, společně se zbytkovými hlasy pro jednotlivé strany, které ve volebních obvodech nebyly použity pro přidělení mandátu. Je také možné předem vyhradit určitý počet mandátů a ve druhém skrutiniu je rozdělit nikoliv na základě zbytkových, nýbrž všech odevzdaných hlasů. V tom případě se hovoří o tzv. kompenzačních mandátech, které mají zajistit proporcionalitu celkových výsledků voleb.

¹⁴ SHUGART, M. S.: Compensatory Seats. In: ROSE, R. (ed.): *International Encyclopedia of Elections*. London: Macmillian Reference, 2000, str. 42.



Graf č. 1: Poměr počtu hlasů na jeden získaný mandát u jednotlivých stran.

Jak jsme již konstatovali, míra disproporcionality volebního systému je závislá na nastavení jeho základních proměnných. Hlavní úlohu v tomto případě hrála velikost volebních krajů, zkombinovaná s použitou metodou volebního dělitele, rozdělující všechny mandáty v jediném skrutiniu, bez jakékoliv kompenzace na celostátní úrovni. Samotný d'Hondtův dělitel, stejně jako samotný počet a velikost volebních krajů, by toto disproporční rozdělení nezpůsobil, což si lze ověřit

výpočtem, jaké by bylo rozdělení mandátů při jiném nastavení proměnných.

Původně (v letech 1995–2000) používaná Hagenbach-Bischoffova formule ve dvou skrutiniích, ovšem už ve stávajících 14 volebních krajích, by vedla k relativně poměrnému rozdělení mandátů, které je patrné z tabulky č. 2.¹⁵ Ještě mírně proporcíjnější výsledek by přineslo uplatnění d'Hondtova dělitele, pokud by se volilo v jediném celostátním obvodu.

	Získané mandáty	Hlasy na 1 mandát	Mandáty po přepočtu	Hlasy na 1 mandát
ODS	81	23 364	78	24 263
ČSSD	74	23 363	71	24 350
KSČM	26	26 359	26	26 359
KDU-ČSL	13	29 747	14	27 622
SZ	6	56 081	11	30 590

Tabulka č. 2: Srovnání výsledků voleb v roce 2006 s rozdělením mandátů při použití metody Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty a dvou skrutiniích

Pozoruhodné je, že volební systém výrazně postihl pouze Stranu zelených, a nikoliv KDU-ČSL, která přitom získala jen o necelý procentní bod více hlasů a patří tedy rovněž mezi malé strany. Strana zelených získala mandáty pouze v pěti volebních kra-

jích ze čtrnácti.¹⁶ Nejednalo se přitom o kraje, kde by získala největší relativní podporu, ale paradoxně právě naopak. Nejlepšího výsledku dosáhla v Libereckém kraji, kde však mandát nezískala. Nejslabšího naopak v Moravskoslezském kraji (4,34%), kde jí byl naopak

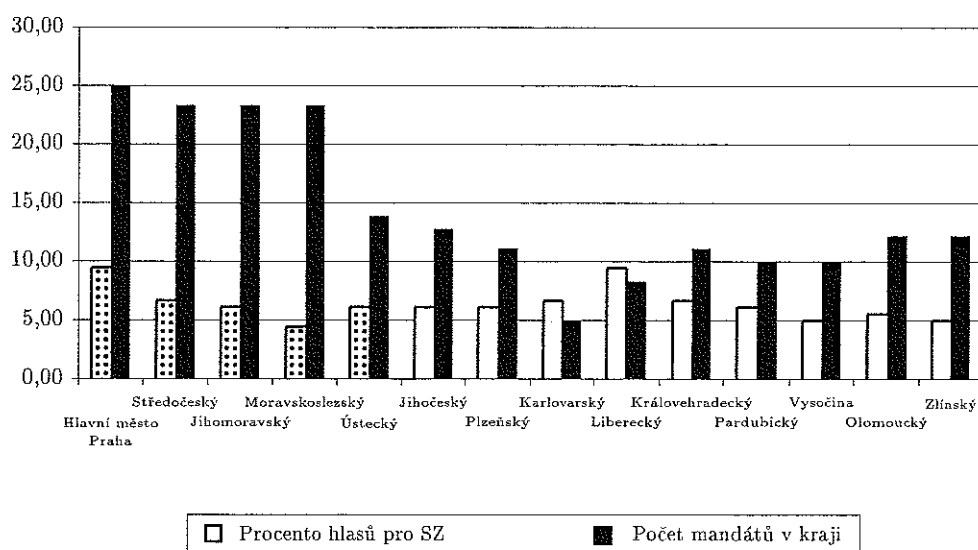
¹⁵ V 1. skrutiniu by bylo rozděleno 177 mandátů (ODS 74, ČSSD 66, KSČM 22, KDU-ČSL 10, SZ 5), zbývajících 23 by bylo spolu se zbytkovými hlasy převedeno do 2. skrutinia. Tyto mandáty rozdělované v celostátním obvodu by vedly ke kompenzaci ztrát menších stran v jednotlivých krajích.

¹⁶ Dva mandáty v Praze a po jednom ve Středočeském, Ústeckém, Jihomoravském a Moravskoslezském kraji.

mandát přidělen. Rozhodujícím faktorem tedy nebyla míra voličské přízně v jednotlivých krajích, ale celkový počet mandátů, které v nich byly přidělovány. Kraje, ve kterých byla SZ úspěšná, tvoří zároveň pěti největších volebních krajů. Ve zbývajících devíti menších krajích byl přirozený práh vyšší a SZ se jej nepodařilo překročit (srov. graf č. 2).

Naproti tomu KDU-ČSL se podařilo získat mandát v deseti krajích ze čtrnácti. Důvodem není jen mírně vyšší celkový počet získaných hlasů, ale také

nestejně rozložení její voličské podpory. Zatímco rozptýl volebního výsledku SZ v jednotlivých krajích se pohyboval v intervalu $<-1,95;3,29>$ (ve vztahu k celostátnímu výsledku), v případě KDU-ČSL to bylo v intervalu $<-4,99;5,80>$. Ve Zlínském a Jihomoravském kraji, kde získala 13,02% a 11,14% hlasů, ji mechanismus přidělování mandátů dokonce mírně zvýhodnil, což částečně kompenzovalo její ztráty z jiných volebních krajů.



Graf č. 2: Přehled voličské podpory SZ a celkového počtu mandátů v jednotlivých volebních krajích (zvýrazněny kraje, ve kterých SZ získala mandát).

4. POSOUZENÍ Z HLEDISKA ZÁSAD POMĚRNÉHO ZASTOUPENÍ A PRINCIPU ROVNOSTI VOLEBNÍHO PRÁVA

Uvedené údaje prokazují, že mechanismus rozdělování mandátů ve volbách v roce 2006 vedl k výsledku, který neodpovídá „čistému“ systému poměrného zastoupení. Dotčen je však také princip rovnosti volebního práva. Jak v minulosti Ústavní soud konstatoval při posuzování ústavní konformity uzavírací klauzule, tento princip v sobě zahrnuje jednak kvantitativní rovnost, „aby při sčítání všechny hlasy platily stejně, tj. měly stejnou početní váhu a stejnou závažnost,“ jednak rovnost z hlediska demokratického principu, „tj. z hlediska nároku hlasů odevzdaných pro různé kandidátní listiny na takovou míru úspěchu, která je přimě-

řená početním hodnotám, jichž tyto listiny ve volbách dosáhly.“¹⁷

Výrazné rozdíly ve velikosti volebních krajů, které s sebou nesou odlišnou výši přirozeného práhu pro získání mandátu, zasahují do rovnosti volebního práva jejich obyvatel. Zatímco v Praze byl v těchto volbách přirozený práh na úrovni 3,45%, v nejmenším Karlovarském kraji činil 14,82%. Volební systém nemá jen mechanický efekt, bezprostředně ovlivňující převod odevzdaných hlasů na mandáty, ale také psychologický dopad, který ovlivňuje volební chování voličů a jejich rozhodování předtím, než svůj hlas odevzdají. Je zřejmé, že tento psychologický efekt nyní působí odlišně v různých volebních krajích. Poučený volič například v Praze či v Jihomoravském kraji je při svém rozhodování vázán jen úvahou o tom, zda jím vybraná strana získá na celostátní úrovni 5% hlasů pro vstup

¹⁷ Nález ÚS ze dne 2. dubna 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96, vyhlášený pod č. 88/1997 Sb.

do Poslanecké sněmovny. Naproti tomu výběr voliče v menším kraji se zužuje na kandidátní listiny, které mají šanci překročit přirozený práh. Rozhodne-li se pro volby menšího subjektu, musí ke své volbě získat relativně větší počet shodně hlasujících hlasů než v jiných krajích, jinak jeho hlas zůstane bez vlivu na složení sněmovny.

V případě SZ se z celkového počtu 336 487 hlasů, které ve volbách získala, na obsazení mandátů podílelo jen 184 518 (54,84 %) v pěti volebních krajích. Zbývající hlasy výsledek voleb bezprostředně neovlivnily; byly však nezbytné k překročení zákonem stanovené 5 % uzavírací klauzule. To ovšem přináší další problém. Lze předpokládat, že voliči v menších krajích se poučili a alespoň někteří z nich budou v příštích volbách raději hlasovat pro kandidátní listiny, které v těchto krajích mají šanci překročit přirozený práh. Jde vlastně o obdobu psychologického efektu, který na celostátní úrovni působí u uzavírací klauzule: někteří voliči raději hlasují pro větší stranu než by riskovali, že jejich hlas propadne. V tomto případě se však efekt násobí: voliči v menších krajích nebudou hlasovat pro malé strany, aby jejich hlas v rámci kraje nepropadl, stranám však poté tyto hlasy budou chybět k překonání celostátní 5 % klauzule.

Na tomto místě je však třeba zopakovat, že žádný z principů volebního práva nemá absolutní povahu a samotný zásah do některého z nich nelze bez dalšího považovat za protiústavní. Je však nezbytné, aby sledoval legitimní cíl, musí být nezbytný a použité prostředky přiměřené. Podle ÚS „zavedení určitých závažnými důvody podmíněných omezujících opatření do principu poměrného zastoupení není v rozporu s charakteristikou volebního systému v ústavě či volebním zákonu jakožto poměrného zastoupení, jestliže a pokud tato opatření neomezují poměrné zastoupení podstatnou měrou.“¹⁸

Zmíněnými závažnými důvody se myslí především snaha umožnit vytváření stabilních většin v parlamentu. Základním smyslem voleb není vytvoření zcela věrného zrcadla názorů veřejnosti, ale především ustavení

zastupitelského orgánu, který bude schopen přijímat rozhodnutí, vykonávat státní moc a v neposlední řadě také umožní vznik akceschopné vlády. Jak se příležitostně vyjádřil ESLP, „volební systémy se snaží dosáhnout cílů, které jsou někdy stěžejně sluchitelné; na jedné straně co nejuvěrněji odrážet názory lidu, a na straně druhé integrovat myšlenkové proudy a napomáhat tím k vytvoření dostatečně jasné a ucelené politické vůle.“¹⁹

Jak však konstatoval ÚS, je „třeba vždy poměřovat, zda toto omezení rovnosti volebního práva je minimálním opatřením nezbytným pro zajištění takové míry integrace politické reprezentace, jež je nutná k tomu, aby složení zákonodárního sboru umožnilo formaci většiny nebo většin potřebných pro přijetí rozhodnutí a pro vznik vlády opřené o parlamentní důvěru.“²⁰

Konflikt mezi ústavními zásadami poměrného zastoupení a rovností volebního práva na straně jedné a veřejným zájmem na řádném výkonu státní moci na straně druhé je tedy možné řešit s využitím principu proporcionality. Jeho první fází je test vhodnosti. Otázka tedy zní: jsou ustanovení volebního zákona, zasahující svým působením do zmíněných zásad, způsobilá k dosažení zamýšleného cíle?

K odpovědi na tuto otázku zkusme porovnat rozdělení mandátů s alternativním výsledkem, kterého by bylo dosaženo při použití původní metody Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty s převodem zbytků do druhého skrutinií. Přepočítání výsledků letošních voleb byl již uveden výše a na rozdíl od skutečného výsledku by – vedle velké koalice ODS+ČSSD – umožňoval také vytvoření většinové koalice ODS+KDU-ČSL+SZ, disponující 103 mandáty.

Stejně srovnání můžeme provést i pro volby v roce 2002, které proběhly podle totožného volebního systému. Jak je patrné z tabulky č. 3, tehdejší vládní koalice ČSSD+Koalice, která byla po volbách v roce 2002 vytvořena, by v případě alternativního přepočtu disponovala většinou 102 mandátů namísto skutečně dosažené většiny 101 mandátů. Zachována by samozřejmě zůstala i možnost případné velké koalice ČSSD+ODS či koalice ČSSD+KSČM.

	Získané mandáty	Mandáty po přepočtu
ČSSD	70	70
ODS	58	56
KSČM	41	42
Koalice	31	32

Tabulka č. 3: Srovnání výsledků voleb v roce 2002 s rozdělením mandátů při použití metody Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty a dvou skrutinií

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, App. No. 9267/81, 10 EHRR 1, para 54.

²⁰ Nález ÚS ze dne 2. dubna 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96, vyhlášený pod č. 88/1997 Sb.

Ukazuje se, že v obou těchto případech disproporční efekt volebního systému nepřinesl žádnou novou možnost utvoření většiny v Poslanecké sněmovně. V roce 2006 naopak dosažení jedné možné většiny zabránil a v roce 2002 zformovanou vládní většinu oslabil. Pokud má být cílem snazší formování stabilní vládní většiny, zjevně není naplněn.

Hodnocení účinků volebního systému na základě pouhých dvojích voleb, které podle platné právní úpravy proběhly, může být považováno za předčasné. Nejde však o shodu okolností, ale o vlastnost, která je v současné podobě volebního systému přítomna. Nezvýhodňuje totiž pouze vítěze voleb, ale obě velké strany, které jsou posilovány na úkor svých přirozených koalicičních partnerů. Nejenže tím nepřispívá k tomu, aby mohly být v Poslanecké sněmovně zformovány funkční koaliční většiny, ale dokonce působí právě opačně. Předpokládaný cíl, který má být zdůvodněním zásahu do zásad poměrného zastoupení a principu rovného volebního práva, tak není naplněn a výsledek testu vhodnosti je proto negativní. Pokud se volební systém odklání od zásad poměrného zastoupení a principu rovnosti volebního práva, ale zároveň nepomáhá tomu, aby „složení zákonodárného sboru umožnilo formaci většiny nebo většin potřebných pro přijetí rozhodnutí a pro vznik vlády opřené o parlamentní důvěru“, jak uvádí výše citovaný nálezh ÚS, nelze jej považovat za ústavně souladný.²¹

5. PŘEZKUM U NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

K otázce ústavní konformity volebního systému se vyjádřil Nejvyšší správní soud, na který se po volbách v roce 2006 obrátil lídr Strany zelených v Libereckém kraji Petr Pávek. Jak jsme vysvětlili výše, strana zde nezískala ani jeden mandát, přestože právě v tomto kraji dosáhla nejlepšího volebního výsledku, který se blížil 10%. Pávek proto navrhoval, aby NSS vyslovil neplatnost volby všech kandidátů, zvolených do Poslanecké sněmovny,²² a argumentoval neústavností zvolené metody d'Hondtova volebního dělitele a nanejvýš velkých volebních krajů. Současně navrhl, aby NSS přerušil řízení a věc předložil Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení příslušných ustanovení ZVP pro rozpor s čl. 18 Ústavy.

NSS však tomuto návrhu nevyhověl. Odůvodnění, týkající se merita věci, postavil na třech základních bodech:

- a) „Rozdělení volebního území na 14 volebních krajů není svévolné a nahodilé, nýbrž přesně odpovídá rozdělení na vyšší územní samosprávné celky. Nejedná se tedy o žádnou formu tzv. gerrymanderingu, tj. záměrného manipulování hranic volebních obvodů za cílem lepšího zisku pro určitý politický subjekt. Ztotožnění volební krajů s VÚSC tak nepostrádá svoje opodstatnění a racionalitu a vytváří přirozenou legitimizační bázi pro následný výkon poslaneckého mandátu.“²³
- b) D'Hondtova volební formule je „zcela běžná v systému poměrného zastoupení a podle názorů předních politologů je v zásadě neutrální, resp. pomáhá velkým stranám jen mírně a k jejich výraznějšímu zvýhodnění dochází pouze u malých obvodů kolem pěti mandátů. D'Hondtova formule představuje zcela běžný způsob přepočtu hlasů na mandáty a nelze ji proto považovat – obecně vzato – za jakkoliv porušující princip rovnosti volebního práva či dokonce popírající podstatu zásad poměrného volebního systému.“²⁴
- c) „Argumentace navrhovatele se nemůže dostatečně opřít ani o poznatky získané komparativní metodou. Z výsledků zkoumání jednotlivých volebních systémů v zahraničí je totiž dostatečně zřejmé, že prakticky každá země si volí systém vlastní, odpovídající tamním konkrétním podmínkám a zájmům.“²⁵ NSS na jedné straně uvedl příklady zemí, kde se volí v jediném celostátním volebním obvodu (Nizozemí, Slovensko, Izrael), ale na straně druhé státy, které jsou rozdělené na větší počet malých volebních obvodů (Španělsko, Polsko, Portugalsko, Řecko, Jihoafrická republika). Zároveň poukázal na to, že i v některých zemích, které používají metodu d'Hondtova volebního dělitele, je zkombinována s odlišně velkými volebními obvody (Portugalsko, Španělsko), proti čemuž navrhovatel brojil.

Argumenty Nejvyššího správního soudu jsou významné a do značné míry odpovídají na zdůvodnění navrhovatele, které vycházelo především – byť nejen

²¹ Polemiku s tímto mým závěrem, který jsem již dříve prezentoval na konferenci Monseho olomoucké právnícké dny v červnu 2006, publikoval Jan Wintř. Pro jeho argumentaci srov. WINTŘ, J.: Ústavněprávní úvahy nad sněmovními volbami 2006. In: HIRTLOVÁ, P., SRB, V. (ed.): *České volební principy v proměnách času. Sborník z mezinárodní vědecké konference ARC-VŠPSV*. Kolín: Nezávislé centrum pro studium politiky, 2006, str. 15–25.

²² K vysvětlení tohoto procesního postupu, jehož cílem bylo „zneplatnění“ celých voleb, což ovšem ZVP přímo neumožňuje, srov. ANTOŠ, M.: *Problémy soudního přezkumu výsledků voleb*. *Právní rozhledy*, 2007, roč. 15, č. 6, str. 203–209.

²³ Usnesení NSS ze dne 29. 6. 2006, čj. Vol 50/2006–52, www.nssoud.cz, str. 8.

²⁴ *Ibid.*, str. 8n.

²⁵ *Ibid.*, str. 9.

– z výsledků voleb v jediném kraji, nikoliv na celostátní úrovni. Zásady poměrného zastoupení, jak jsme je objasnili výše, se přitom týkají celého voleného orgánu. Působí tedy na celostátní úrovni a nelze se na jejich základě dovolávat toho, že někdo měl či neměl získat mandát v rámci volebního kraje, jak to v tomto případě činil navrhovatel.

Východiskem ústavního přezkumu však musí být celkové působení volebního systému, které jsme zkoumali výše. S ním se ovšem NSS nijak nevypořádal. Jednotlivé proměnné volebního systému (velikost volebních obvodů a volební formulí) posoudil zcela odděleně, a nikoliv překvapivě došel k závěru, že ani jedna z nich sama o sobě není v rozporu s ústavním pořádkem. V případě d'Hondtova dělitele se dokonce opřel o názory předních politologů, podle kterých dochází k výraznějšímu zvýhodnění velkých stran pouze u malých obvodů kolem pěti mandátů. Rozpor mezi tímto teoretickým závěrem a skutečností, že Strana zelených obsadila méně než polovinu mandátů v porovnání s tím, kolik by jich měla získat podle čistě poměrného rozdělení, soud ponechal zcela bez povšimnutí.

Jednotlivé proměnné volebního systému přitom nelze posuzovat jednotlivě, protože teprve ve svém vzájemném spolupůsobení mohou charakterizovat celkové působení volebního systému. Jak jsme ukázali, k deformaci volebních výsledků v roce 2006 nedošlo vlivem jediného faktoru, ale současným působením tří ze čtyř základních proměnných (velikost volebních obvodů, volební formule, počet skrutinií). Nutnost celkového hodnocení ostatně přijal i Ústavní soud, který v roce 2001 napadená ustanovení ZVP zrušil se zdůvodněním, že představují „*ve svém úhrnu takovou koncentraci integračních prvků, jež ve svých důsledcích vede již k opuštění kontinua ještě způsobilého zaznamenávat alespoň 'přivracení' k modelu poměrného zastoupení.*“²⁶

Na obhajobu NSS je však nutné zopakovat, že ve svém usnesení v zásadě vyšel z argumentace, kterou mu předložil navrhovatel. Vzhledem k velmi krátké, dvacetidenní lhůtě, ve které podle zákona musí ve volebních věcech rozhodnout (§ 90 SRS), lze po soudu stěžít požadovat, aby šel ve svém zkoumání výrazně nad rámec toho, jak jsou podané návrhy zdůvodněny. Ve věci však nadále probíhá řízení před Ústavním soudem,²⁷ který má prostor pro podstatně komplexnější posouzení.

6. MEZINÁRODNÍ SROVNÁNÍ

Domnívám se, že prokázaný zásah do poměrného zastoupení, který přitom neplní legitimní cíl, je sám

o sobě dostatečným důvodem pro závěr o neústavnosti volebního systému. Častým argumentem v jeho prospěch je však mezinárodní srovnání, o které se ostatně opřel i NSS. Vzhledem ke značné variabilitě systémů, které se v různých zemích používají, se přitom začasťe komparativní metoda používá jak ve prospěch, tak v neprospěch určitého závěru. Chceme-li však získat údaje relevantní pro posouzení českého volebního systému, měli bychom si odpovědět na pět otázek:

1. Je v některých zemích používána metoda d'Hondtova volebního dělitele v kombinaci s rozdělením do volebních obvodů?
2. Jsou všechny mandáty rozděleny na úrovni volebních obvodů, nebo v rámci systému existuje nějaký kompenzační prvek, např. v podobě druhého skrutinia?
3. Jaká je velikost volebních obvodů?
4. Je v těchto zemích používána uzavírací klauzule coby další integrační prvek?
5. Je-li volební systém obdobný českému, jaké je ústavní zakotvení voleb?

Za východisko zkoumání jsem zvolil šestadvacet států, které jsou společně s ČR členy Evropské unie. Jedná se o země, které splňují poměrně pokročilé demokratické standardy, mají srovnatelné uspořádání i mezinárodní závazky jako Česká republika a řeší podobné problémy. Jde zároveň o takový počet států, u kterého je kapacitně možné srovnání provést, a přitom již jde o takový vzorek, z něhož lze činit určité závěry. Jako základní zdroj dat jsem použil práci kolektivu autorů pod vedením Dietera Nohlana,²⁸ kterou jsem aktualizoval podle dostupných volebních zákonů zkoumaných zemí.

D'Hondtova metoda se v rámci daného vzorku států používá celkem ve 13 státech. Ve většině z nich však až v rámci druhého skrutinia, ve kterém se rozděluje zbytkové či kompenzační mandáty (Belgie, Estonsko, Maďarsko, Německo, Rakousko, Rumunsko, Slovinsko). V dalších dvou zemích tato metoda existuje v kombinaci s jediným celostátním volebním obvodem (Bulharsko, Nizozemí). Podmínky naší první otázky tak splňují pouze čtyři státy: Finsko, Polsko, Portugalsko a Španělsko.

Naše druhá podmínka vyřazuje Polsko, kde se na úrovni volebních obvodů d'Hondtovou metodou přiděluje 391 mandátů, zatímco zbývajících 69 mandátů se rozděluje na celostátní úrovni. Odpovědi na další otázky proto budeme hledat jen pro tři zbývající státy.

Ve Finsku se rozděluje celkem 200 mandátů v rámci 14 volebních obvodů, v Portugalsku 230 mandátů ve

²⁶ Nález ÚS ze dne 6. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, vyhlášený pod č. 64/2001 Sb. (podtržení autor).

²⁷ Vedle ústavní stížnosti, kterou proti rozhodnutí NSS podal Petr Pávek, jde také o zmíněný návrh skupiny senátorů ze dne 27. 7. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 57/06, který brojí proti ustanovením § 48, § 50 a § 51 ZVP.

²⁸ NOHLEN, D., GROTZ F., KRENNERICH, F., THIBAUT, B.: Electoral Systems in Independent Countries. In: ROSE, R. (ed.): *International Encyclopedia of Elections*. London: Macmillian Reference, 2000, str. 353–379.

22 volebních obvodech a ve Španělsku 348 mandátů v 50 obvodech. Průměrný počet mandátů, připadajících na jeden obvod, je tedy ve Finsku přibližně 14,29 (stejně jako v ČR), v Portugalsku 10,45 a ve Španělsku 6,96.

Uzavírací klauzule existuje ve Španělsku, a to pouze na úrovni volebního obvodu ve výši 3% hlasů. V praxi se však její účinky mohou projevit pouze u několika největších volebních obvodů, zatímco v ostatních ji převyšuje přirozený práh. Ve Finsku ani v Portugalsku se uzavírací klauzule neuplatňuje ani na celostátní úrovni, ani v rámci volebních obvodů.

Ústava Finska zakotvuje, že poslanci jsou voleni „poměrnou volbou“ (§ 25).²⁹ Zároveň však určuje, že pro parlamentní volby se země dělí na nejméně dvanáct a nejvíce osmnáct volebních obvodů, přičemž provincie Aland tvoří samostatný volební obvod pro volbu jednoho poslance.³⁰

Portugalská ústava stanoví, že „výpočet mandátů, připadajících na odevzdané hlasy, probíhá v souladu se zásadou poměrného zastoupení“ (čl. 113 odst. 5).³¹

Španělská ústava rozděluje území státu do volebních obvodů, kterými jsou provincie. Všechny mandáty mají být rozděleny mezi jednotlivé volební obvody úměrně počtu obyvatel, každý obvod však musí být zastoupen nejméně dvěma poslanci. „Volby se provádějí v každém volebním obvodu podle systému poměrného zastoupení“ (čl. 68 odst. 3).³²

Na základě těchto zjištění můžeme dojít k následujícím postřehům. V rámci zkoumaného vzorku existují tři státy, jejichž volební systém při srovnání s ČR obsahuje podobné, nebo dokonce přísnější nastavení kombinace volební formule a velikosti volebních obvodů. Ve dvou z těchto států však zároveň neexistuje uzavírací klauzule, která je dalším integračním prvkem, obsaženým ve volebním systému Poslanecké sněmovny. Ve zbývajícím státě je stanovena pouze pro jednotlivé volební obvody, a to ve výši 3 procent. Ve všech třech státech Ústava zakotvuje systém či zásadu poměrného zastoupení. Ve Finsku a ve Španělsku však určuje rozdělení volebního území do určitého počtu volebních obvodů, čímž přímo v ústavní rovině stanoví meze poměrnosti volebního systému. Ve Španělsku je

dokonce stanovena minimální velikost obvodu ve výši dvou mandátů, a působení systému poměrného zastoupení je omezeno na úroveň volebního obvodu.³³ Jediným státem v rámci zkoumaného vzorku, jehož volební systém i ústavní zakotvení se blíží české situaci, je Portugalsko. Na rozdíl od České republiky zde však neexistuje žádná uzavírací klauzule, což je při celkovém hodnocení proporcionality volebního systému nutné brát v úvahu.

Z mezinárodní komparace tedy vyplývají dva důležité závěry:

Zprvé, řada zemí Evropské unie používá d'Hondtovu metodu volebního dělitele, stejně jako rozdělení volebního území do obvodů, jejichž velikost je podobná jako v České republice. Jejich vzájemná kombinace však není běžná, a ve státech, které mají ústavně zakotvenou zásadu poměrného zastoupení bez dalších omezení v ústavní rovině, dokonce výjimečná.

Zadruhé, v tomto vzorku je Česká republika jedinou zemí, která rozdělování všech mandátů d'Hondtovým dělitelem v jediném skrutiniu kombinuje se zákonem stanovenou uzavírací klauzulí. Míra disproporcí faktorů, které současně působí v našem volebním systému, je proto v mezinárodním srovnání unikátní.

7. PRINCIP RACIONALITY A PŘEDVÍDATELNOSTI PRÁVA

Pozoruhodný argument proti volebnímu systému, který je obsažen ve zmiňovaném podání skupiny senátorů k Ústavnímu soudu,³⁴ se dotýká principů racionality a předvídatelnosti práva. Jak ukazují výsledky voleb v roce 2006, přestože se počty obdržených hlasů jednotlivých stran lišily řádově o desítky až stovky tisíc, k odlišnému rozdělení mandátů mezi politické strany by mohlo dojít v případě odlišností řádově o stovky hlasů na úrovni jednotlivých volebních krajů. Např. Strana zelených mohla v Královéhradeckém kraji získat mandát na úkor KDU-ČSL, pokud by tam obdržela o pouhých 75 hlasů více, zatímco ČSSD k dal-

²⁹ Autor přeložil podle švédského oficiálního znění, které je dostupné v databázi FINLEX, 731/1999, <http://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990731> (navštíveno 23. září 2007).

³⁰ KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E.: *Ústavy států Evropské unie. 1. díl*. Praha: Linde Praha, 2004, str. 86.

³¹ Ibid, str. 360.

³² Ibid, str. 602.

³³ Srov. též argumentaci ÚS, který poukázal na odlišnost této úpravy od české Ústavy: náleží ÚS ze dne 6. února 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, vyhlášený pod č. 64/2001 Sb.

³⁴ Vycházím z jeho znění, které bylo zveřejněno na webových stránkách senátorky Olgy Paukrtové, která byla pověřena k zastupování skupiny senátorů při jednání u ÚS. http://www.paukrtova.cz/tisk_zpravy/2006_08_volebni_zakon.doc (navštíveno 8. června 2007).

šimu mandátu (a tím k většině 101 poslance v koalici s KSČM) chybělo 338 hlasů v Jihočeském kraji.³⁵ Podobných těsných případů lze uvést více.

Součástí senátorského návrhu je ukázkový model, jak významný vliv mohou mít drobné odchylky v regionálním rozložení hlasů. „*Nepatrné oslabení nebo posílení ODS nebo ČSSD v některých krajích (tj. okolo 1 % hlasů) při naprosto stejných celkových počtech hlasů odevzdaných pro jednotlivé strany v celé ČR by mohlo vést k tomu, že ČSSD a KSČM by mohly mít nikoliv 100, ale dokonce 109 mandátů, ačkoliv získaly jen 48 % hlasů stran, které postoupily do skrutinia, takže při přesném respektování zásady poměrného zastoupení měly získat pouze 96 mandátů.*“ Podobný model počítali také pro volby v roce 2002.

Navrhovatelé namítají, že rozdělení mandátů se za dané situace „*stává víceméně loterií. Postrádá totiž jeden z nezbytných právních atributů právní regulace v materiálně právním státě, a tím je elementární racionalita a předvídatelnost. (...) Zákon, který k uvedeným závěrům vede, pak nemůže být občany považován za racionální normu a pomáhá jen posouvat právní řád ve vnímání veřejnosti do pozice jakési nesrozumitelné kabaly, o jejíž pochopení ani nemá smysl se snažit.*“

Zmíněné modely vycházejí z hypotetického rozložení hlasů, které by vedlo k takto silné disproporcionalitě. Pravděpodobnost, že k tak extrémnímu případu skutečně dojde, není velká, jde však o vhodnou demonstraci vlastností volebního systému, které se v menší míře projevily i ve skutečných výsledcích voleb v roce 2006. S tímto argumentem se přitom nelze vypořádat pouze s tím, že jde o běžnou vlastnost metod volebního dělitele, které jsou neméně běžně používány. Prvek náhody lze podstatně omezit buď použitím větších volebních obvodů, anebo zavedením určitého množství kompenzačních mandátů, které se budou rozdělovat na celostátní úrovni, jako je tomu např. v Dánsku, Litvě, Maďarsku, Německu, Polsku, Švédsku a v dalších zemích.

8. ZÁVĚR A NÁMĚTY DE LEGE FERENDA

Na základě předvedených argumentů považují za prokázané, že volební systém do Poslanecké sněmovny prolamuje ústavně zakotvené principy, aniž by tento zásah dosahoval legitimního cíle. Na jedné straně totiž poškozují některé politické strany a přiděluje jim nižší počet mandátů, než by odpovídalo počtu hlasů, které obdržely. Tím vedle zásady poměrného zastoupení zasahuje také do principu rovnosti volebního práva. Na straně druhé přitom není schopen zajistit snazší

formování většin v Poslanecké sněmovně, ale jak se ukázalo, v letech 2002 i 2006 byl jeho dopad dokonce právě opačný. Nejde přitom o nahodilý výsledek, ale o vlastnost, která je v současné podobě volebního systému pevně zabudovaná.

Komparativní analýza ukázala, že v rámci 27 států Evropské unie existuje pouze jediný stát (Portugalsko), jehož ústavní a právní situaci lze považovat za podobnou. Oproti Portugalsku však český volební systém navíc používá i uzavírací klauzuli, což znamená další dodatečné omezení jeho poměrností. V ostatních státech je buď podoba volebního systému jiná, anebo se liší jeho ústavní zakotvení. Domnívám se proto, že tento jediný případ nelze použít jako zásadní argument, který by podepřel ústavní konformitu českého volebního systému.

Přehlédnout nelze ani značnou úlohu, kterou v procesu rozdělování mandátů hraje náhoda. Volební výsledky politických stran (či jejich bloků) se mohou lišit v řádu stovek tisíc získaných hlasů, ale o skutečném vítězi, který dokáže zformovat potřebnou většinu v Poslanecké sněmovně, rozhodují pouhé desítky či stovky hlasů. Takový stav odporuje principu racionality práva a podkopává také důvěru voličů v demokratický proces.

Způsobů, jak uvést volební systém do souladu s ústavním pořádkem, je přitom celá řada. Patrně by stačilo změnit kteroukoliv ze tří základních proměnných volebního systému, jejichž nastavení je za současný stav odpovědné. První možností je návrat k systému Hagenbach-Bischoffovy volební kvóty, přičemž nerozdělené hlasy by se převáděly do druhého skrutinia na celostátní úrovni. Bylo by však možné zachovat i současnou metodu d'Hondtova dělitele, pokud by se v rámci volebních krajů rozdělovala jen určitá část mandátů, zatímco předem stanovený počet (např. 20 mandátů) by byl stranám přidělen v kompenzačním druhém skrutiniu na celostátní úrovni. Řešením by mohla být i změna hranic a zvětšení volebních krajů, případně – např. po slovenském vzoru – zavedení jediného celostátního volebního obvodu. Tato varianta se mi však zdá být méně vhodná, protože by vedla k rozsáhlým a nepřehledným kandidátním listinám a výrazně by omezila současnou vazbu mezi voliči a poslanci, kteří jsou zvoleni v jejich obvodech. Lze navíc souhlasit s tím, že vyšší územní samosprávné celky jsou vhodným a relativně přirozeným volebním obvodem, který brání případnému zneužití volební geometrie.

Náprava současného stavu, který vybočuje z ústavních mezí, je podle mého názoru výzvou nejen pro zákonodárce, ale také pro Ústavní soud.

³⁵ Do tohoto kraje byly započteny hlasy voličů hlasujících na zastupitelských úřadech v zahraničí, mezi kterými dosáhla ČSSD podprůměrného výsledku. To vede k často opakovanému závěru, že to byli právě zahraniční voliči, kteří rozhodli o výsledku voleb. Jde však o závěr nesprávný, protože rozdělení mandátů by bylo stejné i v případě, že by tato skupina voličů nehlasovala. Pro podrobné vysvětlení srov. ANTOŠ, M.: Rozhodly letošní volby do Poslanecké sněmovny hlasy ze zahraničí? *Právní rozhledy*, č. 17/2006, str. 642–646.

HISTORIE A SOUČASNOST

Studenti právnických fakult v právní úpravě
meziválečného Československa

(se zvláštním zřetelem na poměry v Brně)

Ladislav Vojáček *

Tato stať dokončuje sérii článků věnovaných postavení právnických fakult, jejich učitelů a studentů v první Československé republice se zvláštním zřetelem na poměry brněnské právnické fakulty. Zase je třeba připomenout, že na konci 19. a na začátku 20. století se organizace univerzit opírala o zákon č. 63/1873 ř. z. a na něj navazující předpisy a že každou z fakult tehdejších univerzit tvořil sbor učitelů a zapsaných řádných studentů. Vedle řádně zapsaných (řádných, imatrikulovaných) studentů, kteří byli členy fakulty a mohli dosáhnout akademického titulu, působili na fakultách i mimořádní (neimatrikulovaní) studenti. Z dalších předpisů je třeba upozornit zejména na zákon č. 68/1893 ř. z. o právovědeckých a státovědeckých studiích a státních zkouškách a na něj navazující nařízení č. 204/1893 ř. z.

I po vzniku republiky se sice postavení studentů (posluchačů) právnických fakult nadále opíralo o rakouskou právní úpravu, avšak všechny základní předpisy byly alespoň částečně přizpůsobeny novým poměrům. Zákon č. 68/1893 ř. z. o právovědeckých a státovědeckých studiích a zkouškách státních hned v roce 1919 československý parlament novelizoval zákonem č. 290 Sb. z. a n. o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních, který nabyl působnosti od zimního semestru 1919–1920. Ustanovení nařízení č. 204/1893 ř. z. vláda novelizovala nařízením č. 510/1919 Sb. z. a n. o provedení zákona o prozatímní úpravě studia a státních zkoušek na fakultách věd právních a státních. Zákon i nařízení vstoupily v účinnost současně, od začátku zimního semestru 1919–1920, i když to v každém z nich autoři vyjádřili poněkud odlišně.

IURIS STUDIOUS ...

Studentem právnické fakulty se bylo možné stát snadno. V habsburské monarchii i v první Československé republice se totiž na univerzitu nastupovalo bez přijímacích zkoušek.¹ Podmínkou řádného zápisu, který spolu s dalšími studijními poměry upravoval několikrát novelizovaný studijní řád publikovaný jako zákon č. 216/1851 ř. z., proto bylo jen předložení maturitního vysvědčení nebo potvrzení o tom, že zájemce již byl zapsán na jinou rakouskou (pak československou) univerzitu. U zahraničních zájemců o studium se vyžadovalo prokázání vzdělání obdobného gymnaziálnímu.

Důležitým dokumentem studentů byla přihlašovací knížka („*knihopis*“, *index lectionum*), tedy náš starý dobrý index, který noví studenti brněnské fakulty již neznají. Za Rakouska byly indexy latinské, v Československu se vyhotovovaly z části latinsky a z části česky nebo slovensky. Studenti si do nich na začátku každého semestru nechávali zapsat příslušná kolegia (přednášky, respektive seminární cvičení). Zapsaní se pak museli osobně představit přednášejícímu a mohli jej požádat, aby jim v posluchárně zajistil určité místo.²

Podle zákona o právovědeckých a státovědeckých studiích a státních zkouškách z roku 1893 a na něj navazujícího nařízení i podle pozdější československé úpravy měla studijní doba trvat minimálně osm semestrů (poletí), rozdělených do dvou oddílů. Studenti v průběhu studia navštěvovali přednášky a další formy studia, zejména seminární cvičení, případně

* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Když se však v roce 1934–1935 v monotematickém čísle Vědecké ročenky právnické fakulty Masarykovy univerzity (roč. XIII, s. 596 an.) učitelé brněnské právnické fakulty zamýšleli nad chystanou reformou právnického studia, doc. Rudolf Wierer věnoval celou svou stať zdůvodnění požadavku, aby byla zavedena přijímací zkouška.

² Představování se studentů svým profesorům a zajišťování míst v posluchárnách vymizelo z našich vysokých škol již dávno. Na brněnské univerzitě bohužel odzvonilo i indexům. Nezdá se mi to nejšťastnější – pomínou-li hodnotu indexu jako nostalgického připomenutí studentských let, bylo jejich zrušení dalším krokem vzdalujícím studenty a učitele, tedy i odosobňujícím jejich vzájemný vztah.

i repetitoria či praktická cvičení. Započítat se jim mohl jen ten semestr, v němž absolvovali předepsaný počet hodin výuky. Seminární cvičení, organizovaná v rámci jednotlivých seminářů, se v tomto považovala za rovnocenná přednáškám.³

Student práv nemusel nezbytně absolvovat celé studium na „své“ fakultě či univerzitě. Zákon stanovil, že se mu mohl do zákonné studijní doby započítat jeden nebo více semestrů absolvovaných na jiné než právnické a státovědecké fakultě v tuzemsku, „*když lze pokládati konané studium alespoň do jisté míry za přípravu k studium právnickým*“. Bylo mu možné uznat také studium v zahraničí, a to za předpokladu, že v každém oddílu studia alespoň jeden semestr vykonal na některé československé univerzitě.

A co samotní studenti brněnských práv? Počet studentů fakulty z počátku pochopitelně rostl – od 266 zapsaných v akademickém roce 1919–1920 až po 1334 v akademickém roce 1933–1934. Pak ovšem začal prudce a víceméně rovnoměrně klesat, až v akademickém roce 1939–1940 dosáhl pouhých 670 studentů.⁴ Podobně tomu bylo i na dalších právnických fakultách.⁵ Brněnský profesor František Čáda připisoval příčinu zlomu v zájmu o studium práv především dospíváním populačně slabých válečných ročníků 1915 až 1918.⁶ Hlavní příčina, jak o tom svědčí pokračování poklesu a jeho rovnoměrnost, však spočívala v obecném snížení zájmu o právnické studium. Zřejmě se na něm podepsaly měnící se sociální poměry a reálně menší možnosti uplatnění v nejatraktivnějších právnických profesích.

Panuje všeobecná představa, že studium práv bylo záležitostí synků z bohatých rodin. Skutečná situace byla zejména ve třicátých letech překvapivě poněkud jiná. Především krátkost předepsané doby studia (osm semestrů) přiváděla na právnickou fakultu řadu studentů, jejichž sociální situace nebyla právě nejrůznovější. O to větší význam měla na fakultě sociální péče, v níž se obětavě angažovali i někteří z profesorů. Tristní postavení některých studentů reálně demonstruje například epizoda ze života pozdějšího docenta a poválečného profesora Vysoké školy politické a sociální Ericha Olšara, který neměl finanční zázemí v rodině a v roce 1931 už jako výpomocný asistent na právnické fakultě s měsíčním příjmem necelého tisíce korun

žádal zemský úřad půjčku na zaplacení čtyřtisícového dluhu, kterou chtěl splácet nejvýše přípustnými srážkami ze svého služebního příjmu. Žádost zdůvodňoval tím, že „*dostal se do veliké tísně, vzniklé tím, že po celou dobu svých studií ... byl jeho příjem, zvláště v prvních letech studií, kdy živil se jen kondicemi, tak nepatrný, že byl nucen čas od času nějaký obnos si vypůjčiti*“.⁷

O sociálních poměrech studentů brněnských vysokých škol (univerzity, techniky, zemědělské školy a zvěrolékařské školy) podali zevrubnou a prakticky profesionální zprávu účastníci semináře ze statistiky, vedeného profesorem Dobroslavem Krejčím.⁸ Lze z ní vyčíst spoustu zajímavých údajů i o studujících právnících. Samozřejmě, že mezi nimi dominovali mladí lidé do 25 let (v akademickém roce 1921–1922 z více než pěti set účastníků výzkumu, což byli prakticky všichni studenti, jich v tomto věku bylo 432, v rozmezí 26 až 29 let 42, od 30 do 40 let 48 a starší čtyřiceti let byli čtyři studenti). Mezi studenty práv převažovali ti, kteří se hlásili k československé národnosti – bylo jich 506, z toho 49 Slováků, devět studentů se hlásilo k ruské, ruské či ukrajinské, jedenáct k německé a třináct k židovské národnosti (zajímavé je, že k izraelskému náboženství se jich hlásilo 27). Statistickí ze semináře D. Krejčího dále zjistili, že 36,3% studentů tvoří méně majetní nebo nemajetní, na něž se může při splnění dalších podmínek vztahovat osvobození od kolejného a jiných plateb. Vedle studia bylo výdělečně činných 36,0% studentů (na filosofii to ovšem byla téměř polovina – 47,6% – a více než adeпти právnictví byli z univerzitních studentů zaměstnaní i budoucí přírodovědci). Stipendia a jiné stálé podpory pobíralo 84 studentů. Statistika evidovala také počty studentů – v poválečné drahotě nemalé – přesvědčených, že by potřebovali podporu na opatření šatstva, prádla nebo obuvi. Pokud jde o sociální původ, 246 studentů práv pocházelo z rodin osob samostatně výdělečně činných nebo zaměstnavatelů, 192 z rodin úředníků, 63 z rodin dělníků a 24 z rodin penzistů a výměnkářů. Je celkem logické, že JUST. (tak se ve zprávě účastníci semináře titulovali; rozuměj student práv) L. Kreutz, který zkoumal výši vlastního a rodinného jmění studentů, konstatoval, že „*hmotné zabezpečení studentů jest velmi slabé, vždyť téměř 1/2 studentů nemá něja-*

³ Podle nálezu rakouského nejvyššího správního soudu (správního soudního dvora) se pod slovem přednášky rozuměla i seminární cvičení (Nález č. 8841 z 14. října 1909; Budw., č. 6933).

⁴ Dějiny univerzity v Brně. Brno: UJEP 1969. s. 397.

⁵ (– pp –) Štatistika právnického štúdia na univerzite Komenského. In: Všeherd, roč. XIX (1937–1938), s. 107–109.

⁶ (Ča.) Předběžné výsledky zápisu na čs. právnických fakultách. In: Všeherd, roč. XVIII (1934–1935), s. 120, (Ča.) Posluchači práv v Brně. In: Všeherd, roč. XVIII (1936–1937), s. 129–130 a (Ča.) Posluchači práv stále ubývá. In: Všeherd, roč. XIX (1937–1938), s. 107.

⁷ K tomu A MU, osobní fond Erich Olšar, (143/2410). Jeho žádost zůstala nevyslyšena, neboť „*podle zákona nelze žádosti vyhověti*“.

⁸ KREJČÍ, D. a jeho žáci: Sociální poměry studentstva na českých vysokých školách brněnských podle výsledků statistického šetření z let 1921/2 a 1922/2. Část I.: Základní data. Praha: vlastním nákladem 1924; text byl publikován také v časopise Péče o studentstvo, roč II/3–8.

kého jmění⁹ (je však třeba podotknout, že z univerzitních studentů vlastní jmění uvedli nejčastěji právě právníci).¹⁰

Ríká se, „život studentský, život veselý ...“, i když se někdy může pěkně zvrtnout. Zřejmě to měl na mysli profesor Jaroslav Kallab, když v projevu, jímž zahajoval přednášky na fakultě a jenž byl publikovaný pod názvem Smysl a cíl studia právnického, nejen vysvětloval specifika právní vědy a právnického studia, ale také připomínal: „Při přechodu ze střední na vysokou školu jistě každý z Vás dosti jasně si uvědomil, že přestává býti dítětem ... že jest uznán za mladého muže, jenž se dovede sám ovládati a jemuž proto možno svěřiti volné vykonávání všech občanských práv.“¹¹ Obava a varování, skryté v jeho projevu, byly zřejmě do jisté míry oprávněné, protože když se později učitelé vyjadřovali k připravované reformě právnického studia, nepsali o průměrné úrovni posluchačů příliš lichotivě.¹² Ukazovali zejména na to, že mnozí studenti si fakultu vybrali jako pouhé východisko z nouze, a také si stěžovali, že střední školy připravují své absolventy pro studium práv nedostatečně.¹³ S tím ovšem do jisté míry kontrastuje nadšení profesora Weyra nad prvními ročníky studentského odborného časopisu Všeherd, vydávaného pražským studentským spolkem stejného jména, brněnským studentským spolkem Právník (a od roku 1924 také bratislavským spolkem Právník). Velmi oceňoval organizátory celého podniku i odbornou úroveň jednotlivých příspěvků. V souvislosti s tím nastínil, jak se mu jeví obraz nového ideálního studenta: „Není to již ten dýchavičný, nezázivnými frázemi naplněný mladík, který opovrhuje přirozeným zaměstnaným mládím, jako jest sport, družnost a společenské veselí, a pouští se proto, poněvadž se necítí doma ve svém oboru, který se mu má státi jeho životním povoláním, do oborů povšechnějších, jako jest filosofie a politika, ... čte a nezažívá Marxe, Stirnera a podobné autority, planě se hádá a řeční o věcech, k jejichž pochopení jest v první řadě třeba životní praxe a znalosti lidí ... , nýbrž mladík sice stejně sebevědomý jako příslušník dřívější generace, ale kritičtější“¹⁴ (mysleno kritičtější k sobě).

Vysvětlení zdánlivého rozporu mezi Weyrovou spokojeností a skepticismem většiny jeho kolegů je na prv-

ní pohled zřejmé. Weyrova pozornost se – ostatně jako vždy – soustřeďovala na nejnadanější studenty (například si přímo zakládal na tom, že jeho semináře navštěvovalo jen několik málo, ale zato většinou špičkových studentů), zatímco ostatní viděli spíše průměr nebo opačný pól.

Co z uvedeného vyvodit? Nic objektivního, jen potvrzení toho, že čas plyne, ale některé konstanty zůstávají. Není to tak dávno, co jsem si po úvodním semináři zoufal nad výsledky malé prověrky středoškolských vědomostí. A přece: většina z těch, jejichž vidění dějin ve mně vyvolávalo střídavě zmar, smutek i pobavení, nakonec postupovou zkoušku složila, za několik let úspěšně dostuduje a uplatní se v praxi, stejně jako jsme dostudovali my, i když nad námi lámali hůl naši předchůdci, a stejně jako vesměs dostudují i ti, na něž si zajisté budou stěžovat naši pokračovatelé. A vždycky se najdou studenti, nad jejichž obsáhlými a hlubokými vědomostmi, bystrým a logickým úsudkem a velkou pílí bude plesat učitelské srdce, jako plesalo F. Weyrovi, když si četl studentské práce ve Všeherdu.

Počátky fungování brněnské fakulty ze studentského pohledu hodnotila v časopisu Všeherd značka –n– (Brno), za níž se zřejmě skrýval první na brněnské fakultě promováný doktor práv, aktivní člen redakce Všeherdu a pozdější brněnský profesor Zdeněk Neubauer.¹⁵ Jakoby při tom mluvil z duše autorovi tohoto článku, který v první polovině sedmdesátých let jako student prožíval první léta obnovené fakulty. Z. Neubauer psal, že na fakultě téměř každý každého znal, že vztah k profesorům byl daleko bližší než v pozdějších letech a že studenti mohli konfrontovat různé teorie právní vědy (připomněl tu svébytné koncepcce profesorů Jaroslava Kallaba, Františka Weyra, Karla Engliše a sociologicky laděného Josefa Vacka). V tomto posledním bodě byla situace na začátku sedmdesátých let pochopitelně jiná, přesto však zejména v prvních letech jsme se – i když třeba s následným „povinným“ odsouzením – dovedli i o jiných než oficiálních pohledech na právo a společnost více než naši mladší kolegové v letech následujících. Profesor Neubauer ovšem připomněl také stinné stránky prvních let fakulty: stísněné poměry fakulty v biskupském alumnátu a obtíže s odpovídajícím personálním zabezpe-

⁹ Tamtéž, s. 14, 20, 26, 33, 38, 50, 66, 78 a uvedený citát ze s. 88.

¹⁰ Statistická šetření v semináři PROF. D. KREJČÍHO pokračovala i v následujících letech a údaje z nich lze nalézt ve Zprávách Státního úřadu statistického. Srovnej i referát o předběžných výsledcích studentské sociální statistiky, které publikoval DR. JAN SCHWUB ve Všeherdu /roč. XVII (1935–1936), s. 128–129/.

¹¹ KALLAB, J.: Smysl a cíl studia právnického. In: Časopis pro právní a státní vědu. II/1919, Brno: nákl. Právnícké jednoty moravské 1918, s. 211.

¹² Reformě právnického studia učitelé brněnské fakulty věnovali celé číslo fakultní Vědecké ročenky (XII/1934–1935, Brno: MU 1935).

¹³ Podobně si stýskal i autor článku „Studium právnické“ (značka ara.), publikovaného in Všeherd, roč. III (1921–1922), s. 72. Konstatoval, že gymnázia dobře připravují pro studium filosofie, teologie, medicíny a dokonce i technických věd, ale „práva jsou ze středních škol naprosto vyobcována“.

¹⁴ Všeherd. (Weyr). In: Hovorna Časopisu pro právní a státní vědu. VI/1923, Brno: nákl. Právnícké jednoty moravské 1918, s. 40–41.

¹⁵ Značka –n– (Brno): Několik slov o studiu na právnické fakultě brněnské. In: Všeherd, roč. III (1921–1922), s. 2–3.

čením některých oborů. Obojí opět musí v autorově generaci evokovat vzpomínky na „pohřební ústav“¹⁶ na Zelném trhu (tehdy oficiálně na Náměstí 25. února) a putování za přednáškami na medicínu nebo do Husovic.

... ET IURIS STUDIOSA

Pozorný čtenář zajisté v citovaných textech zaregistroval výrazy „mladý muž“ a „mladík“ a autorovo (nepůvodní) spojení „synci z bohatých rodin“, z nichž by se dalo usuzovat, že v první republice bylo právnické studium čistě mužskou záležitostí. Už tomu tak sice nebylo, ale ženy zůstávaly mezi studenty v naprosté menšině. A jak je vidět z citovaných výroků, ani páni profesori se s novou situací ještě plně nesžili.

Jak to tedy bylo se studiem žen? V habsburské monarchii bylo do konce 19. století vysokoškolské studium až na zcela výjimečné případy výlučně mužskou záležitostí. V roce 1897 ministr kultu a vyučování Badenih vlády a pozdější ministerský předseda Paul Gautsch prosadil nařízení č. 84/1897 ř. z., jímž se ženy připouštěly k řádnému i mimořádnému studiu na filosofických fakultách. Do začátku války ženy získaly také právo studovat na rakouských univerzitách medicínu. Na návrh profesorů české právnické fakulty z roku 1900, aby ženy mohly studovat i na této fakultě, vláda vůbec nereagovala. Neuspěla ani deputace akademiky vzdělaných žen, která za tento návrh o deset let později plédovala u ministra kultu a vyučování Maxe Hussareka.¹⁷

Po vzniku republiky padla všechna právní omezení, nicméně studentek bylo na brněnské právnické fakultě jako šafránu. V prvním studijním roce nastoupily mezi 268 posluchači jen čtyři ženy, v roce 1922–1923 jich bylo na fakultě dvacet pět (z 592 posluchačů). Jak ve své zprávě konstatoval statistik profesor Dobroslav Krejčí, bylo to procentuálně výrazně menší zastoupení než na pražské fakultě nebo na Masarykově univerzitě jako celku. Za zmínku stojí i jeho konstatování, že „studentky jeví u nás značnou pílí, ale jen prostřední nadání: propadají jí při I. stát. zkoušce poměrně mnohem méně než studentů, ale také poměrně málo jich dosahuje vyznamenání“.¹⁸ První čtyři ženy promovaly v akademickém roce 1924–1925 a jejich jména jistě stojí za připomenutí. Byly to Marie Hejzáková z Hodkova

v Čechách, která promovala 15. prosince 1924 a stala se první doktorkou promovanou nejen na fakultě, ale i na celé Masarykově univerzitě, Marie Kellnerová ze Střelic, Irena Sichnovská z Brna a Květoslava Zemánková z Heřmanova.¹⁹

Jistá nedůvěra k schopnosti žen uplatnit se v právnické praxi však přetrvávala, jak o tom svědčí poznámka autora stručné informace o promoci M. Hejzákové ve studentském časopise Všehrd, podle nějž „bude nutno znova sine ira et studio zkoumati, kterým oborům právnické způsobilosti odpovídá dnešní individuální i sociální výchova ženského dorostu právnický vyškoleného“²⁰. Podobné pochyby lze vytušit z poměrně obsáhlé glosy v Právniku z roku 1921, jejíž nepodepsaný autor podal přehled o tom, jak je to s možností žen uplatnit se jako právničky a zejména soudkyně v jiných státech. Konstatoval, že jinde se prudce bojuje proti tomu, aby se ženy připustily k soudcovské funkci, zatímco u nás se ženám cesta k soudcovskému taláru otevřela takřka bez povšimnutí. Přičítal to demokracii našeho státu a poněkud naivně a v celkovém kontextu k ženám nedůvěřivě konstatoval, že se cesta nikomu nebude uzavírat předem, ale „neovšedčí-li se, bude muset uznati svou nezpůsobilost sám a ustoupí bez trpkosti“.²¹

KOLEJNÉ, ZKUŠEBNÍ TAXY A DALŠÍ PLATBY SPOJENÉ SE STUDIEM

Kolejné²², o němž jsme se z pohledu učitelů zmíňovali již v předchozím článku, bylo platbou za hodiny odpřednášených, respektive odučených, kolegií. Podle rakouské úpravy (zákon č. 167/1898 ř. z., který nově upravil platy vysokoškolských profesorů) od něj studenti mohli být zcela nebo z poloviny osvobozeni, pokud prokázali nemajetnost, řádně se chovali a dosahovali výtečného prospěchu. Vedle kolejného a zkušebních tax studenti platili imatrikulační taxu a zápisné, „biblioteční“ a kolkový poplatek.

Po vzniku republiky vláda upravila kolejné a další poplatky za studia na univerzitách a na vysoké škole zvěrolékařské svým nařízením č. 344/1921 Sb. z. a n. Stanovila v něm, že kolejné činí osm korun za týdenní semestrální hodinu, přičemž pro cizince bylo v zásadě o polovinu vyšší. Studující s velmi dobrým prospěchem mohli být podle svých majetkových poměrů osvoboze-

¹⁶ Pro nezaskvěcené: v budově bývalé Cyrilo–metodějské záložny, v níž sídlila fakulta, se nacházel a honosil velkým vývěsním štítem i pohřební ústav.

¹⁷ KÁDNER, O.: Školství v republice československé. In: Československá vlastivěda. Díl X. Osvěta. Praha: „Sfinx“ Bohumil Janda 1931, s. 191–192.

¹⁸ KREJČÍ, D.: Rozvoj právnické fakulty Masarykovy univerzity v prvním šestiletí jejího trvání. In: Vědecká ročenka Právnické fakulty MU IV (1925). Brno: PF MU, s. 116–117.

¹⁹ Archív MU, fond J VIII, kart. 1; Seznam doktorů práv Právnické fakulty Masarykovy univerzity 1919–1936.

²⁰ Značka –I K– (Karel Kizlink) in Všehrd, roč. VI (1924–1925), s. 112.

²¹ Ženy v povolání právnickém. In: Právnik, roč. LX/1921, s. 31.

²² Srovnej i Slovník veřejného práva. II. (heslo: Kolejné; autor Otakar Sommer). Brno: Nakladatelství Polygrafia – Rudolf M. Rohrer 1932, s. 219 an.

ní od celého kolejného, jeho tří čtvrtin, poloviny nebo jedné čtvrtiny. Studující s pouze dobrým prospěchem mohli být podle svých majetkových poměrů osvobození od poloviny nebo čtvrtiny kolejného.

Mimo kolejného platili studenti zápisné při vstupu na univerzitu a při postupu do vyšších semestrů, poplatků za vydání absolutoria a kolkové poplatky při vydávání vysvědčení nebo duplikátu indexu.²³ Výnos z těchto plateb plynul do univerzitního kancelářského fondu, z něž se hradily i mimořádné práce personálu.

Právní úprava tax, placených studenty zkušebními komisařům, nejdříve vycházela z nařízení č. 37/1856 ř. z. a č. 189/1884 ř. z. Po vzniku republiky zkušební taxy za právovědecké a státovědecké státní zkoušky upravilo nařízení vlády č. 391/1920 Sb. z. a n. a taxy za udělení akademických titulů nařízení vlády č. 680/1920 Sb. z. a n. o nové úpravě tax za udělení akademických titulů na univerzitách a vysoké škole zvěrolékařské. Podle nové úpravy se od počátku roku 1921 taxy zvýšily.²⁴

Na zkušební taxy se vztahovalo částečné nebo plné osvobození od kolejného. Pokud kandidát svévolně odstoupil od zkoušky, taxa propadala, ovšem předseda komise mohl ztrátu taxy nebo ztrátu osvobození (pokud se kandidát podroboval nové státní zkoušce po té, co od ní odstoupil) prominout. Byť pro to nebylo žádného relevantního důvodu, kdo neprokázal československé státní občanství, platil podobně jako u zápisného, vydání absolutoria a platby za duplikát indexu vždy dvojnásobnou taxu. Nařízení upravovalo i možnost odkladu placení tax.

SOCIÁLNÍ PÉČE O STUDENTY

Sociální péče o studenty vysokých škol se na našem území začala rozvíjet již v 19. století. Z našeho pohledu je důležité, že v roce 1833 založil MUDr. Čeněk Krombholz nadaci k bezplatnému léčení chudých studentů ve Všeobecné nemocnici Praze, v roce 1859

vznikla s cílem podávat bezplatně obědy potřebným studentům práv nadace dr. Jonáka a konečně v roce 1868 byl při právnickém studentském spolku Všehrd založen Randův podpůrný fond.

Jak napovídají údaje v kapitole o studentech brněnské právnické fakulty, na prvorepublikových vysokých školách hrála sociální péče o posluchače nezanedbatelnou roli. Z části ji organizovaly a financovaly státní instituce, z části se opírala o soukromé zdroje. Je třeba říci, že v rámci příslušných institucí se jí intenzivně věnovali někteří profesori. František Weyr, který o tuto sféru neprojevoval příliš zájmu, dosvědčil, že „byla na naší fakultě zaměřovaná doménou kolegy Dobroslava Krejčího, který se do ní vrhl hned zpočátku s velkou vervou a vytrvalostí“.²⁵ Jako zakladatel a předseda podpůrného fondu právnické fakulty „Bráf“ a předseda zemské komise pro sociální péči o mládež se do ní velmi aktivně zapojil i Jaroslav Kaláb. Právě působení uvedeného spolku „Bráf“ je názorným příkladem toho, jak velkou roli v sociální péči o studenty sehrávaly soukromé aktivity. Ilustrativní je jen pohled do jeho účetnictví. Například v roce 1928 vykázal příjmy ve výši více než čtyři sta tisíc korun,²⁶ plynoucí vesměs přímo od jeho členů.

Po vzniku republiky sociální péči institucionálně zajišťovaly především Sbory sociální péče o vysokoškolské studentstvo, působící v Praze, Brně a Bratislavě. Vznikly z iniciativy ministerstva sociální péče, ale působily jako pomocné orgány ministerstva školství a národní osvěty.²⁷ Měly obecně i jednotlivě zkoumat sociální poměry studentů, vést evidenci studentských sociálních institucí a podporovaných studentů, informovat studenty a veřejnost o sociálních výhodách, podávat různé zprávy a dbát na účelné a úsporné poskytování sociální péče. Zdroje získávaly ze státních a veřejných subvencí, darů, odkazů, členských příspěvků, veřejných sbírek apod. Vystupovaly jako korporace, jejichž členy se mohly stát fyzické i právnické osoby. Řídila je kuratoria a jejich výkonnými orgány byly výbory. Devatenáctičlenné kuratorium moravskoslezského Sboru tvořili zástupci ministerstva školství

²³ Mimo kolejného zaplatili řádní studenti při vstupu na univerzitu zápisné 30 Kč (cizinci 60 Kč) a hospitanti a frekventanti 20 Kč. Za každý zapsaný semestr pak platili 10 Kč (cizinci 20 Kč) a hospitanti a frekventanti 10 Kč. Tyto platby nahradily dřívější imatrikulační taxu, zápisný poplatek a „biblioteční“ poplatek, zatímco kolkový poplatek placený za vystavování opisů vysvědčení zůstal zachován. Za vydání absolutoria se platilo 20 Kč (cizinec 40 Kč) a příslušný kolek. Za vydání duplikát indexu zaplatil student tolikrát 20 Kč (cizinec 40 Kč), kolik zapsaných semestrů v něm měl potvrzeno.

²⁴ Za všechny tři státní zkoušky se platila stejná zkušební taxa ve výši 100 Kč. Za každé rigorosum se platila taxa 280 Kč. Předseda komise dostal 50 Kč a každý zkušební komisař po 40 Kč, zbylých 20 Kč připadlo na kancelářský univerzitní fond. Neúspěch u zkoušky se prodražil, protože za každou opakovanou zkoušku se platila plná taxa. Promoční taxa činila 300 Kč a rektor z ní dostal 80 Kč, děkan a promotor po 50 Kč, kancelářský univerzitní fond 40 Kč a zbytek se zpravidla (neurčil-li profesorský sbor jinak) rozdělil mezi ostatní řádné profesory.

²⁵ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s.115. Profesor D. Krejčí nepřispíval jen organizátorskou prací, ale i reálně. Například když jako proděkan v roce 1926 zastupoval děkana Karla Engliše, který se stal ministrem, nechal příplatek za zastupování přikazovat na účet podpůrného spolku Bráf; k tomu Archiv MU, osobní složka Karla Engliše.

²⁶ VESELÁ, R.: Spolkový zákon v praxi některých brněnských fakultních spolků (1919–1952). Brno: MU 1995, s. 43.

²⁷ Usnesení vlády z 23. července 1919 (int. z 24. července 1919, č. 13.037 m. r., mšo, č. 33.598); Příručka školské a osvětové správy. Pro potřeby školských a osvětových orgánů. Red. Otto Placht a František Havelka. Praha: Státní nakladatelství 1934, s. 1736.

a národní osvěty, brněnské městské rady, jednotlivých vysokých škol (za Masarykovu univerzitu dva zástupci) a oblastního ústředí studentské organizace.²⁸

Předpokladem pro poskytnutí individuální sociální pomoci ze státních prostředků bylo přijetí za řádného posluchače vysoké školy, československé státní občanství, požadovaný postup a prospěch ve studiu a pochopitelně nemajetnost. Pro pořádek připomínáme, že vedle této sociální pomoci mohli studenti získávat podpory speciálně určené pro výchovu „dorostu“ pro jednotlivá povolání, například pro povolání soudce. Na tomto místě bychom mohli psát také o osvobození nemajetných studentů od kolejného a studijních tax, o němž jsme se již zmínili. Sociální funkci plnila i menza, o níž jsme dříve též psali.

Ministerstvo školství a národní osvěty udělovalo posluchačům státních vysokých škol Jarníkovo stipendium a studijní podpory. Prostřednictvím Sboru sociální péče o vysokoškolské studentstvo o ně mohli žádat nemajetní studenti i absolventi „*ve stadiu zkušebním*“, pokud byli československými státními občany a prokázali postup a prospěch ve studiu nejméně takový, jaký se vyžadoval pro úplné osvobození od kolejného. Nemohli je ovšem obdržet ti, kteří získali stipendijní místo na koleji, kde se poskytuje i strava. Státní Jarníkovo stipendium mohlo činit měsíčně 300 nebo 200 Kč, státní podpora 150, 100 nebo 75 Kč.

V roce 1931 zřídilo ministerstvo školství a národní osvěty speciální Masarykův fond pro podkarpatské vysokoškolské studentstvo, jehož základní jmění tvořil dar půl miliónu korun od prezidenta republiky. Další prostředky získával z darů, odkazů, příspěvků, vrácených půjček apod. Podpory z něj se poskytovaly v podobě bezúročných půjček, vyplácených na řádný revers nebo dlužní úpis. Student se při tom zavazoval, že půjčku ve stanovené lhůtě splatí a že bude po určitou dobu působit na Podkarpatské Rusi.²⁹

Sociální službou nemajetným studentům bylo i poskytování stipendijních míst na kolejích. Náklady na ně mohly hradit různé spolky, veřejné korporace či soukromé osoby, ale také stát. Šanci na stipendijní místa dotovaná státem měli studující, kteří splňovali nám již známé podmínky: státní občanství, nemajetnost a postup a prospěch ve studiu nejméně takový, jakého je třeba k osvobození od kolejného.³⁰ Ministerstvo školství a národní osvěty platilo za studující, kteří získali sociální místo na kolejích, podle situace celou výši požadované ceny ubytování, její tři čtvrtiny, polovinu nebo čtvrtinu v případě, že se na koleji

poskytovala i strava, a pokud šlo jen o ubytování bez stravy, celou výši nebo polovinu. Nemajetní studenti, kteří získali stipendijní místa, byli plně rovni ostatním ubytovaným. Již minule jsme se zmiňovali o tom, že ubytovací podmínky v Brně byly před dokončením Kaunicových kolejí velmi tristní. V komentáři ke statistice mapující sociální poměry studentů psal JUSSt. V. Bartovský o původních provizorních dřevěných barácích jako o „*nedostatečných útulcích, v nichž v létě úžasně dusno zabraňovalo posilujícímu spánku a v zimě třeskuté mrazy vyháněly studenty do vyhřátých nádražních čekáren ...*“³¹.

Významnou sociální vymoženost představovaly studentské zdravotnické ústavy, zřízené po vzniku republiky. Brněnský ústav, který brzy získal sídlo v Kaunicových studentských kolejích, založil v roce 1922 profesor František Hamza za podpory ministerstva zdravotnictví a rady města Brna. Spravovalo jej osmnáctičlenné kuratorium, v němž zasedali i dva zástupci Masarykovy univerzity a dále dva studenti univerzity reprezentující oblastní studentskou organizaci. Řízení bylo v rukou výboru na čele s ředitelem ústavu. Vnitřní organizaci a jeho fungování upravovaly stanovy, od roku 1929 v zásadě jednotné pro všechny tři studentské zdravotnické ústavy se sídly v Praze, Bratislavě a Brně (výjimkou bylo složení kuratorií).

Ústavní lékaři zejména konali zdravotní prohlídky studentů, vystavovali pro ně příslušná zdravotní potvrzení a vydávali dobrozdání pro ministerstvo školství a národní osvěty. Ministerstvo totiž poskytovalo nemajetným studentům vysokých škol a čerstvým absolventům podpory na léčení včetně ošetření chrupu. Léky jim ústavní lékaři předepisovali na účet zmíněné Krombholzovy nadace. Ústav pro ně také s podporou ministerstva organizoval prázdninové zotavovny.

Přehledy soukromých sponzorů pravidelně uváděli rektori ve zprávách za skončený studijní rok, uveřejňovaných jako hlavní součást publikovaných Ročenek Masarykovy univerzity v Brně. Jen jako příklad uvádíme, že hned v prvním roce věnoval univerzitě deset tisíc korun v akciích Československého hotelu v Bratislavě inspektor Československých státních drah v Plzni Jan Sedlár. Tyto prostředky byly určeny na zřízení stipendia pro syny chudých členů Spolku železničnických úředníků v Praze. Stejnou sumu poskytl pro chudé posluchače právnické fakulty české národnosti také otec pozdějšího brněnského profesora Jaroslava Stránského senátor a majitel vlivných Lidových novin dr. Adolf Stránský.³²

²⁸ Srovnej i Příručka školské a osvětové správy. Pro potřeby školských a osvětových orgánů. Red. Otto Placht a František. Praha: Státní nakladatelství 1934, s. 1735 an.

²⁹ Příručka školské a osvětové správy. Pro potřeby školských a osvětových orgánů. Red. Otto Placht a František Haveika. Praha: Státní nakladatelství 1934, s. 1145.

³⁰ Nařízení vlády č. 344/1921 Sb. z. a n. o poplatcích za studia na univerzitách a na vysoké škole zvěrolékařské požadovalo dosažení velmi dobrého prospěchu.

³¹ KREJČÍ, D. a jeho žáci: Sociální poměry studentstva na českých vysokých školách brněnských podle výsledků statistického šetření z let 1921/2 a 1922/2. Část I.: Základní data. Praha: vlastním nákladem 1924, s. 56.

³² K tomu Ročenka Masarykovy university I. Brno: Nákladem AS MU 1921, s. 27 an.

STUDENTSKÉ SPOLKY

Po založení Masarykovy univerzity její studenti rozvinuli bohatý spolkový život. Vzniklo nepřeberné množství spolků organizovaných podle příslušnosti k jednotlivým fakultám, politického přesvědčení, náboženské orientace, regionální příslušnosti nebo účelu (podpůrné, vzdělávací, kulturní a jiné spolky). Strukturu studentských spolků v celé republice od roku 1920 zastřešoval Ústřední svaz československého studentstva. Jako jeho organizační složky fungovaly regionální svazy, mezi nimi i Svaz československého studentstva v Brně.³³

Z celé škály studentských spolků krátce zmíníme jen fungování brněnského Československého akademického spolku Právník (a připomínáme již zmíněný právnícký podpůrný spolek Bráf a skutečnost, že na spolkovém základě fungovaly menzy a koleje).

Československý akademický spolek „Právník“ původně vznikl jako spolek všech studentů univerzity (pod názvem Český akademický spolek). Po změně stanov a doplnění názvu v prosinci 1919 se stal právníckým spolkem a v roce 1924 v jeho názvu slovo „český“ nahradil uvedený výraz „československý“. Podle svých stanov měl zejména podporovat vzájemné kontakty vysokoškolského studentstva, organizovat vycházky, uslechnout zábavy, přednášky, čtení, vědecké rozpravy a kurzy, zřizovat různé sekce a v neposlední řadě také vydávat odborné knihy a překlady, případně jejich vydávání podporovat.³⁴

„Právník“ si od počátku počínal velmi aktivně. O jeho podílu na vydávání časopisu Všeherd jsme se

již zmínili. Na začátku třicátých let v rámci něj pracovaly sociální, tisková, exkursní a nově zřízená vzdělávací komise, fotografický kroužek a sportovní odbor. Tisková komise vydávala studijní texty, například ve studijním roce 1931–1932 připravila k vydání Baxovy Dějiny veřejného práva ve střední Evropě, Kallabovo Trestní právo hmotné (zvláštní část), Vážného překlad Institucí římského práva od Pietra Bonfanteho a Zimmermannovo Mezinárodní právo soukromé. Exkursní komise pořádala exkurse po památkách, ale i průmyslových závodech. Vzdělávací komise se soustřeďovala na pořádání přednášek, s nimiž vystoupili profesor M. A. Zimmermann (na téma odzbrojení z hlediska mezinárodního práva), profesor Jan Loevenstein (německá krize a reparace), poslanec docent Jaroslav Stránský (krize parlamentarismu) a advokát, pozdější vedoucí československé delegace u Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku a učitel fakulty Bohuslav Ečer (trestní právo v SSSR).³⁵

V Právníku aktivně pracovali studenti různé politické orientace, proto se ve třicátých letech do jeho činnosti pochopitelně promítla komplikace vnitropolitických poměrů v důsledku hluboké ekonomické krize a zostření mezinárodní situace.³⁶

* * *

Škola, učitelé a studenti z první republiky – jak moc byli jiní, než jsme my dnes! Nebo nebyli? Nevídnáme někdy jen jinou slupku, pod níž se skrývá stejně chutnající jádro?

³³ K tomu zejména VESELÁ, R.: Spolkový zákon v praxi některých brněnských fakultních spolků (1919–1952). Brno: MU 1995, též Československý akademický spolek právník. In: Časopis pro právní vědu a praxi, II/1994, s. 184–196.

³⁴ VESELÁ, R.: Spolkový zákon v praxi některých brněnských fakultních spolků (1919–1952). Brno: MU 1995, s. 33 a 34.

³⁵ Údaje z projevu odstoupivšího rektora B. Baxy v Ročence Masarykovy univerzity XIII. Brno: 1932.

³⁶ K tomu VESELÁ, R.: Spolek „Právník“ ve třicátých letech. In: Universitas 1/1987, s. 13 an.

POLEMIKA

Ad Česká pohádka a § 305 Zákoníku práce

(vnitřní předpis)

Jaromír Harvánek*

Velmi zajímavý a dle mého názoru podnětný článek JUDr. Bohuslava Kahleho v čísle 5/2007 časopisu Práce a mzda, mne dovedl k poznámce nad možnostmi a rolí resp. použitím obecné právní teorie jak obecně v právní praxi, tak odvětvové teorii práva – v tomto konkrétním a relativně úzkém případě práva pracovního.

Autorovo zamyšlení nad ust. § 305 zákoníku práce (dále jen ZP) je uváděno tím, že se vedou spory a diskuse o toto ustanovení, resp. problematiku týkající se vnitřního předpisu a slov „může“ v této právní normě uvádí citací tohoto ustanovení: „U zaměstnavatele, u kterého nepůsobí odborová organizace, může vnitřní předpis stanovit mzdová nebo platová práva a ostatní práva v pracovněprávních vztazích, z nichž je oprávněn zaměstnanec. Vnitřní předpis může stanovit práva podle věty první také tehdy, jestliže to na něj bylo kolektivní smlouvou přeneseno. Vnitřní předpis nesmí ukládat povinnosti jednotlivým zaměstnancům.“

Dále autor uvádí, že v souvislosti s tím, že podle § 363 odst. 2 ZP se účastníci pracovněprávních vztahů nemohou odchýlit mj. i od § 305 ZP, což vyvolává četné výklady v tom smyslu, že je zakázáno u zaměstnavatele, kde působí odbory, vydat jakýkoliv vnitřní předpis, který by upravoval práva a nároky zaměstnanců bez souhlasu odborů vyjádřeném v kolektivní smlouvě. Pokud tomu tak není, musí práva a nároky zaměstnanců v pracovněprávních vztazích odchylně od zákoníku práce či dalších pracovněprávních předpisů, stanovit jediné kolektivní smlouva.

Existují však na druhé straně i jiné názory, které sdílí i autor této stati, uvádějící, že tomu tak není z formálně legislativně-právních i věcných důvodů.

Autor zakládá svoji argumentaci na tom, že, cituji: „Ustanovení § 305, aspoň co prvé dvě výše uvedené věty v odst. 1, jsou typickou fakultativní normou, která nikomu nic neukládá – viz slůvko může. Tedy nemusí!“ Dle něj zaměstnavatel, u kterého působí odbory, může

vydat výše uvedené vnitřní předpisy i v případě, že ho k tomu kolektivní smlouva nezmocnila. To za předpokladu, že věc projedná podle § 287 odst. 2 s odborovou organizací. Tím není porušen ani § 363 odst. 2 ZP, neboť i nadále v něm platí text dávající možnost, že by kolektivní smlouva přenesla na zaměstnavatele oprávnění k vydávání vnitřních předpisů. „To nikdo nepopírá a tudíž se od znění § 305 ZP neodchyluje a platí, že z dispozitivní právní normy nelze učinit kogentní jen tím, že ji někde prohlásím za kogentní, jako nelze úspěšně o něčem co je černé, prohlásit, že je bílé.“

Argumentace učiněná v omluvitelném autorském zápale, typu že se jedná o „typickou fakultativní normou, která nikomu nic neukládá – viz slůvko může. Tedy nemusí!“ představuje, dle mého mínění zcela pregnantní porušení:

1. základních obecně teoretických vymezení pojmových znaků právní normy
2. nepřípustné terminologické smísení kategorie „druh“ právní normy s dalšími – odlišnými právně-teoretickými kategoriemi
3. chybně provedený způsob právní argumentace, který nutně vede k chybné interpretaci tohoto ustanovení

Ad 1) Pojem „právní norma“ jako pravidlo chování, které zakazuje, přikazuje, či opravňuje, je obvykle vymezován jako pravidlo, vzor, model, měřítko, šablona chování.¹(obdobně Gerloch A., Kelsen H. aj.). Mezi základní znaky právní normy, obdobně jako snad každé jiné společenské normy je „normativnost“, neboť norma stanoví „co býti má“, má preskriptivní charakter.² Nejen právní norma musí stanovit, musí dát nějaký model chování, třeba v nejjednodušší podobě (ano/ne), vždy ale musí naplnit svoji základní funkci – optimálně regulovat, jinak by nebyla „normou“.

To nezeslabuje ani možná námitka, že se jed-

* JUDr. Jaromír Harvánek, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ WEINBERGER, O. Norma a instituce. Brno: MU, 1995, s. 73 a násl.

² GERLOCH, A. Teorie práva. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 23 a násl.

ná o vymezení pojmového znaku normy tzv. definicí kruhem.

Slovo „*fakultativní*“ v jeho českém ekvivalentu – nezávaznost, nepovinnost resp. volitelnost, ve spojení s takto vymezeným pojmem „*norma*“ představuje logický a právně teoretický protimluv. Termín *fakultativní* lze funkčně a ve smyslu právní teorie spojit např. s náležitostí právních vztahů, právních úkonů event. *fakultativních dávek*. Nikoli a nikdy s normou a to zvláště ne právní.

Prostřednictvím argumentem *ad absurdum* by se potom mělo jednat o nepovinnou, možnou, dobrovolnou právní normu resp. povinnost v ní obsaženou?

Ad 2) I s ohledem k výše uvedenému nepřekvapí, že obecná právní teorie nezná minimálně od roku 1936 až do dnešních dnů jako druh právní normy pojem „*fakultativní právní norma*“. Tak lze uvést s odkazem na názory jak všech dříve uváděných autorů tak F. Weyera nebo nejnověji Kubů, L., Osina, P., Hungr, P. aj.³

Druhy neboli třídy právních norem lze zkoumat resp. posuzovat na základě různých kriterií – různých úhlů pohledu na tentýž atribut – právní normu, kdy jeden pohled může, ale častěji nemusí mít vypovídající hodnotu ve směru k jinému.

A) Tak podle společenských účinků *dispozice* lze rozlišit kogentní a dispozitivní normy

Pro naši potřebu velmi zjednodušeně uvedeno kogentní normy stanoví kategoricky, enumerativně, stroze a přesně pravidla v nich uvedená a proto jsou charakteristická spíše pro veřejnoprávní odvětví. Ius *dispozitivum* je charakteristické pro soukromoprávní disciplíny a jsou v nich obsaženy dvě *dispozice*. Umožňují účastníkům právního vztahu dohodnout se odlišně od jejího ustanovení, teprve když se tak nestalo, nastupuje závazné pravidlo obsažené ve druhé *dispozici*, protože normotvůrce nechce ponechat nejistotu v tomto vztahu, která by jinak nestanovením pravidla chování nastala.

B) Podle *dikce* *dispozice* lze rozlišit normy zavazující a opravňující.

Zavazující ve znění *dispozice* obsahují zavázání formou příkazu nebo zákazu, zatímco opravňující – *permisivní*, její podstatou je skutečně oprávnění, možnost chovat se dle pravidla, které norma obsahuje tak např. „soud může rozvést manželství“, nicméně vždy za předem vymezených podmínek a za předpokladu jejich existence resp. splnění.

C) Obecná právní teorie rozlišuje množství *dalších druhů* právních norem dle různých kriterií – podle právní síly, struktury, obecnosti, použité legislativní

techniky na normy: např. materiální, procesní, definiční, operativní, deklaratorní, zmocňující, teritoriálního působení, autonomní, heteronomní, kolizní, teleologické aj. Jejich další rozlišování překračuje potřeby této diskuse.

V návaznosti na výše uvedené, citované slovo „*může*“ obsažené v § 305 značí, že se jedná o tzv. *permisivní* – opravňující právní normu, její podstatou je skutečně oprávnění, možnost chovat se dle pravidla, které norma obsahuje tak např. „soud může rozvést manželství, jestliže neplní svoji společenskou funkci“. To ale automaticky neznamená, že ale nerozvede, pokud se rozhodne jinak – nemusí, jestliže tomu tak je. Adresát má možnost volby, ale nikoli libovůle, volby jednání formou ano – ne, nicméně vždy jen a pouze v rámci stanoveného pravidla. Nic víc, ale také ani nic méně. V našem případě pak kogentně stanovených podmínek – zaměstnavatel kde působí odborová organizace a odlišně takový, kde odbory nepůsobí.

Souhlasím s tím, jak uvádí autor, že zaměstnavatel: „*tedy nemusí!*“, ale nicméně jen ve stanoveném rámci – nelze dovést a neznámá to, že tato právní norma „*nikomu nic neukládá!*“ To by znamenalo, že se mj. *per definitionem* nejedná o právní normu.

Cit ustanovení zákoníku práce umožňuje, podle mého mínění, zaměstnavateli u něhož *nepůsobí* odborová organizace, „stanovit mzdová nebo platová práva a ostatní práva v pracovněprávních vztazích“ vnitřním předpisem. Tedy *jen tento* a nikoli jiný zaměstnavatel (nikoli každý zaměstnavatel, zejména ne ten u něhož odbory působí) potom ve vyjádřené dikci může, je oprávněn samostatně vydat vnitřní předpis – a v tomto smyslu a tento zaměstnavatel (zcela souhlasím – může) – anebo také nemusí vnitřní předpis vydat. Eventuální důsledky možné neexistence vnitřního předpisu nejsou předmětem naší pozornosti.

Další názor uvedený v článku – že když zaměstnavatel „*nemusí!*“, proto i zaměstnavatel u kterého působí odbory, tj. „*může*“ vydat výše uvedené vnitřní předpisy v případě, že ho k tomu kolektivní smlouva „*nezmocnila!*“ – je dle mého mínění zcela mimo rámec v článku uváděné argumentace.

3) Autor stati si je možná této slabiny vědom, proto na dalším místě činí závěr, že „*z dispozitivní normy nelze učinit kogentní právní normu jen tím, že ji někde prohlásím za kogentní!*“, neboť je jasné, že také „*nelze úspěšně o něčem, co je černé prohlásit, že je to bílé!*“ S tímto názorem je opět nutno beze zbytku souhlasit.

Pouze je třeba uvést, že se jedná o snad klasickou specifickou logickou chybu tzv. *nevyplývá* (*non sequitur*), která je běžně typicky známa jako poměrně častá chyba argumentace.

Jde o postup, kdy z pravdivého argumentu – „*z černé nelze udělat bílé!*“, „*z dispozitivního ustanovení ne-*

³ Srov. WEYER, F. Teorie práva. Praha–Brno: Orbis, 1936 s. 41 a násl., kol. autorů, red. HARVÁNEK, J. Teorie práva. Brno: MU, 2006, s. 161 a násl. nebo KUBŮ, L., OSINA, P., HUNGR, P. Teorie práva. Praha: Linde, 2007, s. 76 a násl.

lze svévolně udělat kogentní“, tj. pro důkaz pravdivosti výroku se uvede pravdivý výrok či výroky, ale dovozuje resp. dokazuje z něj nevyplývající, nesouvisající, nedovoditelný (a proto nepravdivý) závěr pro danou věc. Potom in concreto – z pravdivého tvrzení „z dispozitivního ustanovení nelze svévolně udělat kogentní“ nelze dovodit nebo dokázat, že ust. § 305 zákoníku práce je, či mohlo by být „fakultativní“ právní normou.⁴

Tak z jasného, pravdivého tvrzení: „Z dispozitivního ustanovení nelze svévolně udělat kogentní“, se nelze dovolat, že sledované ustanovení je fakultativní. Lze se in evetum dovolat snad pouze zase jen toho, že je dle účinků dispozice je toto ustanovení dispozitivní resp. kogentní – kategorické.

Kromě toho poněkud nadbytečně uvádím – dispozitivní normy mají smysl a funkce zcela odlišné, než právní normy opravňující. Jde o zcela odlišné směry pohledů na stejnou problematiku druhů právních norem. Poněkud nadbytečně lze uvést, že v právním řádu lze nalézt jednotlivá ustanovení, které by současně byly jak dispozitivní tak opravňující, nebo v kombinaci kogentní a opravňující.

Prismatem této problematiky lze potom uvést, že základní role současné právní teorie spočívá ve využití jejich specifických odlišností od ostatních odvětvových právních disciplin – její vyšší stupeň abstraktnosti umožňuje jenom a právě jí zobecňovat určité pojmy, instituty, zásady resp. až principy platné a použitelné napříč celým právním řádem. Ve formulaci formálních – obecných pravidel, pojmů a institutů, které nemohou být „jedním slovem zákonodárce“ změněny, je obecná teorie zcela nezastupitelná. Plní nejen povahu tmelícího prvku právního řádu, ale také učí specifickému způsobu právního myšlení. Jde ale také o žádoucí právní myšlení spočívající na formálně i fakticky správném propojování jevů, pojmů, institutů a poznatků, zejména z pohledu objektivního práva, jako systémově-

strukturálního celku. Snad i tato poznámka ukazuje, že dosažené teoreticko-právní závěry a poznatky musí být také náležitě a korektně používány.

Výsledkem by mělo být dokonalé poznání práva, které nevyvolává zkreslený pohled na právníka jako konzervativního a omezeného jedince, který stojí někde vně společenské, pragmatické a postmoderní reality.

Je třeba zdůraznit, že právní teorie může a musí sloužit především k výraznému posílení funkčnosti práva. To není nic tak nového, neboť tuto roli již v minulém století deklarovali právní teoretici ústy H. Bulína: „Právník, který zná sebedokonaleji obsah řady zákonů, aniž ví, co jest všem zákonům společné, pracuje zrovna tak nevědecky jako přírodovědec, který ve svém oboru zná celou řadu speciálních zákonů přírodních (např. tělesa nejsou-li podepřena či zavěšena, padají k zemi), avšak nic neví o existenci obecného zákona kauzálního (že v přírodě každý účinek musí mít svou příčinu). Proto znáti 'vim ac potestatem' právní normy znamená znáti jejich logickou povahu, její formální strukturu. Kdo ji dokonale zná, zvládne snadno obsahově nejsložitější normy. A teprve ten, kdo zná zákon formálně správně a obsahově dokonale (pravdivě) může jej správně aplikovat v praxi. Bez správné teorie není správné praxe.“⁵

A to je, věřím, konec české pohádky o § 305 zákoníku práce jako „fakultativní normě“ v české právní teorii a praxi.

Zcela na závěr jedním dechem dodávám – souhlasím ale s tím, že problémy obsažené nejen v předmetném ustanovení nového zákoníku práce, přestože je celkově možné jeho hodnocení jako pokrokového a moderního předpisu, zůstávají. Jedná se nejen o diskusi o interpretaci ustanovení § 305 zákoníku práce resp. možnosti jeho nepraktického působení v činnosti zaměstnavatelů, ale rovněž o jeho další četná problematická ustanovení.

⁴ KNAPP, V. Teorie práva. Plzeň: C. H. Beck, 1995 s. 179 a násl.

⁵ Srov. BULÍN, H. O právní teorii a praxi. Praha: Věšhrad, 1930.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Ochrana soukromí a osobních údajů v Chartě základních práv EU

Daniel Novák*

Zatímco Smlouva o Ústavě pro Evropu začlenila Chartu základních práv EU (dále jen „Chartu“) slavnostně vyhlášenou na mezivládní konferenci v Nice do svého obsahu (představuje část II). Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (dále jen „Lisabonská smlouva“) k jejímuž vypracování udělila mandát Evropská rada na zasedání konaném v Bruselu dne 21. a 22.6.2007, schválená v konečném znění dne 19.10.2007 Evropskou radou na zasedání v Lisabonu a zde 13.12.2007 podepsaná se záměrem její ratifikace do poloviny roku 2009, má změnit článek 6 odst. 1 Smlouvy o EU tak, že Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Chartě, jež má stejnou právní sílu jako smlouvy.¹ S ještě přijatelným zjednodušením lze konstatovat, že co do výsledku půjde o totéž, Charta (opětovně vyhlášená dne 12.12.2007 na zasedání Evropského parlamentu ve Štrasburku) se uvedeným odkazem má stát právně závaznou pro všechny členské státy s výjimkou Velké Británie a Polska.

Jak se vyslovil P. Frišo v esejí oceněném Občanským institutem: „Jestliže je evropská ústava velmi utopickým dokumentem, o Chartě základních práv to platí dvojnásob. Samotná Charta je jednou z nejnebezpečnějších částí celého dokumentu, protože napomáhá zakotvení socialismu v Evropské unii.“² V intencích tohoto úsudku je předpoklad, že prosazování ohlašovaných agend začleněných do lidskoprávní politiky by se v praxi neobešlo bez shromažďování stále větších objemů informací včetně osobních údajů, a tedy bez přinejmenším „strukturálního“ rizika pro ochranu soukromí, jejíž úroveň by Charta měla naopak zvyšovat.

Jakkoli Charta bývá podrobována principiální kritice pravidelně, lidskoprávní standardy vyžadované Radou Evropy v konotacích, narážkách a paralelách autorů textů zabývajících se evropskou integrací obvykle chybí. Všechny členské státy Evropské unie jsou přitom smluvními stranami Úmluvy o ochraně lid-

ských práv a základních svobod (dále jen „Úmluvy“) a ratifikace uvedeného aktu představovala právní podmínku přistoupení k Evropským společenstvím. Čl. 6 Smlouvy o EU v účinném znění deklaruje, že Unie respektuje základní lidská práva, která zajišťuje Úmluva. Podle čl. 6 odst. 2 Smlouvy o EU ve znění Lisabonské smlouvy Unie k Úmluvě přistoupí. Zaslouží si proto pozornost (v tomto článku soustředěnou na ochranu soukromí a osobních údajů), jaká specifika Chartu vydělují, které jsou stěžejní body věcné kritiky, zda jsou předestíraná rizika reálná nebo odvádějí pozornost od podstatnějších problémů a jaké důsledky lze předpokládat v souvislosti s úpravou zvolenou pro Lisabonskou smlouvu.

1. SYSTEMATIKA CHARTY

Charta sestává z preambule, šesti kapitol tvořící lidskoprávní katalog – ty jsou nazvány Důstojnost, Svoboda, Rovnost, Solidarita, Občanská práva a Spravedlnost – a ze všeobecných ustanovení. Charta tedy nepřevzala dichotomii mezi na jedné straně právy občanskými a politickými, na druhé straně právy sociálními a ekonomickými. Rozdělení inspirované britským sociologem T. H. Marshalllem do generací lidských práv lze hodnotit jako překonaný „historický kompromis“ mezi koncepty lidských práv demokratických zemí a sovětského bloku. Pojetí Charty více koresponduje s principem nedělitelnosti lidských práv, může např. při použití systematického výkladu vést k určité nivelizaci jednotlivých práv. V jedné taxonomické řadě tak stojí právo na život i právo na přístup k blíže nevymezeným a v podmínkách liberalizace světového obchodu obtížně zaručitelným službám v obecném hospodářském zájmu³, právo na spravedlivý proces a právo pracovníků na informace a konzultace v podniku.

* Mgr. et Mgr. Daniel Novák, asistent soudce Ústavního soudu

¹ Lisabonská smlouva, dostupné z <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.cs.07.pdf>.

² FRIŠO, P.: Treba ju zamietnut – Vítězný esej Občanského institutu, Agora, roč. 2005, č. XVI, dostupné z <http://www.agora-noviny.cz/pdf/16.pdf>.

³ Srov. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu.

V případě zachování tradičního členění na generace lidských práv by bylo právo na ochranu soukromí a osobních údajů jednoznačně zařaditelné jen obtížně. Právo na ochranu soukromí coby „the right to be let alone“ deklarovali S. D. Warren a L. D. Brandeis v článku „The Right to Privacy“ vydaném v Harvard Law Review již v roce 1890. Další stěžejní příspěvek vydal W. L. Prosser pod názvem „Privacy“ v časopise California Law Review v roce 1960. V něm vymezil čtyři kategorie zásahů do soukromí. Za prvé jde o vměšování se do soukromí např. formou odposlechů. Zde v kolizi s ochranou soukromí nestojí svoboda projevu. Za druhé se jedná o zveřejnění pravdivých informací osobní povahy. Třetí možností je zveřejnění údajů nepravdivých nebo podaných způsobem vytvářejícím zavádějící představu o skutečnosti. Je zřejmé, že v těchto případech o poměrování mezi ochranou soukromí a svobodou projevu půjde často. Jakožto čtvrtou kategorii článek zařazuje zneužití cizí identity.

Vzestup zájmu o ochranu soukromí nastává po zkušenostech s totalitárními a autoritativními režimy století dvacátého.⁴ Artikulace odpovídajících požadavků byla spojena i s lidskoprávním hnutím prosazujícím se od šedesátých let. Dalším materiálním zdrojem tohoto práva je rozvoj informačních a komunikačních technologií.⁵ Nepodřaditelnost práva k „historickým bojům“ některé ze „společenských tříd“ za emancipaci část autorů překonává tak, že ochranu soukromí označí za „právo čtvrté generace“, jejímž úkolem je „chránit osobnost před nebezpečími a tlaky postindustriální civilizace“.⁶

J. Q. Whitman upozorňuje na rozdílný původ ochrany soukromí v americkém a evropském kontinentálním právním prostředí.⁷ V právu USA představuje ochrana soukromí korelát ochrany jednotlivce před státem, zatímco v evropském pojetí vychází ze zájmu jednotlivce kontrolovat svůj obraz na veřejnosti. V prvním případě se pozornost soustředí kupř. na otázku interrupcí. Stěží by se zde mohla prosadit omezení práva rodičů na výběr jména potomka úředním seznamem, tak jako ve francouzském právním řádu (srov. rozsudek ESLP ze dne 24.10.1996 ve věci Guillet v. Francie, stížnost č. 22500/93), nebo uplatňovat povinnost ohlašovat místo pobytu (viz německý Melderechtsrahmengesetz). Ochrana svobody projevu zakotvená v prvním dodatku Ústavy USA v případě kolize obvykle převažuje nad ústavou implicitně chráněným právem na soukromí. K uvedenému srov. rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci Bartnicki v. Vop-

per, 532 US 514 (2001), v němž se většinové vótum vyslovilo, že zveřejněním nahrávek státních úředníků nezákonně pořízených třetími osobami zaměstnanec rozhlasové stanice právo na ochranu soukromí neporušil, ale realizoval svobodu projevu. V odlišném stanovisku se přitom soudce W. Rehnquist (rovněž s důrazem na svobodu projevu) vyslovil, že podaný výklad naopak omezuje svobodu projevu milionů Američanů využívajících elektronické komunikace. Rámci „evropskému“ odpovídá kupř. rozsudek ESLP ze dne 24.6.2004 ve věci von Hannover v. SRN, stížnost č. 59320/00, směřující k ochraně osoby veřejného zájmu před pozorností sdělovacích prostředků. J. Q. Whitman zastává mínění, že uvedené rozhodnutí přímo navazuje na koncept ochrany soukromí uplatňovaný v Evropě 19. století sloužící členům „high society“ (kupř. rozsudek ve věci Prince Albert v. Strange z roku 1849) a takto odlišný od demokratičtějšího přístupu amerického.

Charta ochrany soukromého a rodinného života a ochranu osobních údajů včlenila do kapitoly II, mezi „Svobody“ (čl. 7 a 8). Sdílí tak zařazení s právem na svobodu a bezpečnost, právem uzavřít manželství a založit rodinu, svobodou myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svobodou projevu a šíření informací, svobodou shromažďování a sdružování, svobodou umění a věd, právem na vzdělání, svobodou zvolit si povolání a pracovat, svobodou podnikání, právem na majetek, právem na azyl a ochranou při odsunu, vyhoštění nebo vydání. O převážné většině prvků této poměrně různorodé skupiny lze uvažovat v kategorii práv první generace, práv spojených s negativním statusem, respektive v Berlinově pojetí negativní svobody. Tomu odpovídá kupř. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu státu Severní Karolína ve věci Hall v. Post [355 SE 2d 819 at 824-6 (NC App. 1987)]. Přestože má ochrana soukromí a osobních údajů i pozitivní složku (srov. rozsudek ESLP ze dne 18.12.1986 ve věci Johnston a další v. Irsko, stížnost č. 9697/82, odst. 55, rozsudek ESLP ze dne 7.7.1989 ve věci Gaskin v. Spojené království, stížnost č. 10454/83, odst. 38, nebo výslovně rozsudek Nejvyššího soudu státu Michigan ve věci Beaumont v. Brown, 257 NW 2d 522 at 527 /Mich. 1977/), je její zařazení v této kapitole Charty výstižné. V daných souvislostech je však namístě zmínit Moorovu teorii soukromí RALC (Restricted Access/Limited Control), která klade důraz na distinkci mezi „svobodou“ a „právem na soukromí“. Její zastánci se vyslovují, že kupř. zatímco „svoboda“ umožňuje ponechat si určité přesvědčení, „právo na soukromí“

⁴ Zaznamatelny je i názor, že v anglickém právu byla ochrana soukromí uznána již rozsudkem ve věci Entick v. Carrington vydaným v roce 1765.

⁵ MILLER, A.: The Assault on Privacy: Computers, Data Banks and Dossiers, 1st edition, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1971.

⁶ BLAHOŽ, J.: Sjednocující se Evropa a lidská a občanská práva, Praha: ASPI, 2005, str. 50.

⁷ WHITMAN, J. Q.: Human dignity in Europe and United States: the social foundations, in NOLTE, G.: European and US constitutionalism: comparing essential elements, 1st edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, str. 121.

umožňuje jeho ponechání v utajení.⁸ Vystává ovšem otázka, zda možnost vytvořit si jistý úsudek o věcech veřejných („svoboda“) a tento si ponechat pro forum internum („soukromí“) znamená vůbec nějaký standard lidských práv.

2. SUBJEKTY

Charta vymezuje čtyři kategorie oprávněných subjektů. Nejširší rozsah zaručuje kategorie „každá osoba“. Ta je typická pro kapitoly „Důstojnost“, „Svoboda“, „Rovnost“ a „Spravedlnost“. Nadpis kapitoly V oznamuje, že některá práva Charta zaručuje pouze občanům EU. Z dalšího textu se však podává, že v některých případech postačí být v EU rezidentem. Specificky okruh oprávněných osob vymezuje čl. 15 odst. 3 Charty, kdy je „občanům třetích států, kteří smejí pracovat na území členských států“, zaručen minimální standard pracovních podmínek.

Ochrana soukromí a osobních údajů je tedy co do oprávněných subjektů pojata extenzivně, kritérium státního občanství není užito. Vnitřní logika věci svědčí tomu, že ochrana bude zaručována jen osobám fyzickým (obdobně nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 528/98 a III. ÚS 35/01).

V rovině práva sekundárního, respektive v právu členských států jsou subjektové možnosti ještě širšího rozsahu. Osobní údaj dle čl. 2 písm. a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a volným pohybem těchto údajů (Data Protection Directive, dále jen „DPD“) představuje jakýkoli údaj týkající se určené nebo určitelné osoby. Z dikce ustanovení čl. 2 písm. a) a čl. 1 odst. 1 DPD lze usuzovat, že pod režim ochrany osobních údajů právem EU spadají jen údaje o osobách fyzických. DPD přitom neukládá výslovně, aby členské státy chránily osobní údaje zesnulých. DPD rovněž neukládá, ale na druhou stranu ani nevylučuje, aby byly právem členských států chráněny i údaje o právnických osobách. Právní řády Itálie a Rakouska poskytují ochranu i právnickým osobám, obdobně jako tak činí z nečlenských států Lichtenštejnsko a Švýcarsko. V omezenějším rozsahu chrání tyto údaje i právo dánské.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, též „DPEC“) se otázkou ochrany právnických osob rovněž nezabývá, a to s výjimkou bodu 7 preambule směrnice, který členským státům ukládá „chránit oprávněné

zájmy právnických osob“. Toto ustanovení má členské státy vést k rozšiřujícímu výkladu směrnice. Normativně užitý relativně neurčitý pojem „oprávněné zájmy“ jim však zároveň ponechává široký prostor pro volné uvážení.

Povinnými subjekty, které mají práva a svobody garantovat, jsou orgány EU a členské státy při použití práva EU. Správci a zpracovatelé jsou samozřejmě zhusta soukromé subjekty. K úvahám o horizontálním vyzařování odpovídajících práv se však judičiální i doktrinální výklady stavějí vyhýbavě.

3. OBJEKT OCHRANY SOUKROMÍ A OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Jak uvedl M. Hauriou ve svých *Principes de Droit public*, každý státní režim, ve specifickém a historickém smyslu slova stát, spočívá na oddělení veřejné centralizace a soukromého hospodářství, tedy na oddělení státu a společnosti.⁹ Režim ochrany osobních údajů oproti tomu spočívá na integraci: na „určenosti či určitelnosti“ osoby, která je subjektem údaje. DPD vyřazuje z kategorie osobních údajů ty, u kterých by přiřazení k subjektu vyžadovalo nepřiměřené množství času, úsilí či materiálních prostředků. V evropských podmínkách je výjimečná úprava obsažená ve švédském zákoně o ochraně osobních údajů z roku 1998, která chrání osobní údaje bez ohledu na identifikovatelnost jejich subjektů. Toto normativní řešení je předmětem kritiky např. v souvislosti s genetickým výzkumem.¹⁰ Hraniční případy z hlediska hodnocení informace jakožto osobního údaje představují např. soubory cookie. Jedná se o krátké textové soubory, které si webový server ukládá u klienta (návštěvníka webové stránky) na disku (na straně prohlížeče) za účelem pozdější identifikace při opětovném otevření stejné webové stránky. Dle mého názoru nevyznívá přesvědčivě obecnou platnost si nárokuje argument, že se z těchto souborů podává informace nikoli o subjektu osobních údajů, ale o počítači.¹¹ Z uložených informací lze sestavit detailní obraz jeho uživatele. Pseudonymní údaje pod režim ochrany osobních údajů obecně spadají. Za takový pseudonymní údaj lze považovat v některých případech adresu IP (nikoli však v situaci, kdy jde o tzv. dynamickou adresu IP).

4. PŮVOD MYŠLENKY VYTVOŘIT CHARTU

V roce 2000 tehdejší předseda britské Konzervativní strany W. Hague prohlásil, že Charta je určujícím

⁸ TAVANY, H. T.: *Philosophical Theories of Privacy, Implications for an Adequate Online Privacy Policy*, *Metaphilosophy*, roč. 2007, sv. 38, č. 1, str. 5.

⁹ HAURIOU, M.: *Principes de Droit public*, Paris: Larose, 1916, str. 303.

¹⁰ BERNSTEIN, G.: *Information Technologies and Identity*, *Computer Law Review International*, 2005, č. 1–7.

¹¹ BOULANGER, M. H., DE TERWANGE, C.: *Internet et le respect de la vie privée*, in: *L'Internet Face au Droit*, Centre de Recherche Informatique et Droit, 1997.

krokem k vytvoření (evropského) superstátu.¹² Méně expresivně řečeno, Chartu vydělují pohnutky tvůrců spojené s úsilím o dovršení evropské integrace její konstitucionalizací.

Výstupní dokument Výboru pro meziinstitucionální reformy ve věci návrhu „evropské ústavy“ iniciovaný A. Spinellim Evropský parlament přijal v roce 1984 jako politickou deklaraci.¹³ Na půdě Evropského parlamentu se do poloviny 90. let vyskytly tři ústavodárné iniciativy zahrnující lidskoprávní katalog: v roce 1989 Ústava Evropské unie (s Deklarací základních práv) a v roce 1994 rezoluce o Ústavě Evropské unie a Hermanova zpráva. Uvedeným historickým předloham „evropské ústavy“ je namísto přikládat význam spíše symbolický, mohou však vyvrátit názor, že vytvoření katalogu bylo predisponováno připravovaným východním rozšířením EU. Po odlivu zájmu vyvolaném zejména procesem vytváření Evropské měnové unie německé předsednictví v první polovině roku 1999 debaty o katalogu oživilo. Namísto „pouze“ změny základních smluv, aby Evropská společnost mohla přistoupit k etablované Úmluvě, tak byla zvolena obtížnější cesta vytvoření dokumentu vlastního.

Přes tyto „ústavní“ souvislosti je patrné, že text Charty znaky federalistické doktríny nenese. Stěží lze očekávat, že by cestu radikálním interpretacím otvírala preambule Charty. Její první věta odkazuje na „národy Evropy“. Federalisté by zřejmě použili formulaci občané EU nebo alespoň občané členských států EU.¹⁴ Na podkladě obecné teze o „stále těsnější unii“ lze stěží rozvíjet radikální prointegrační argumentaci. Oponentura „strukturálním změnám“ v rovnováze mezi Evropskou unií a členskými státy s průmětem i do sféry ochrany soukromí vyvolaných Chartou tedy přesvědčivě nevznívá.

Vyhraněné ideové zaměření Charty se nepodává ani z politicky korektního odkazu na „duchovní a morální dědictví“. Nepochybně však nelze Chartu zredukovat na triádu práv v pojetí R. Preisnera.¹⁵ Případná zmínka o judeo-křesťanských myšlenkových zdrojích Charty by mohla vést k ústavněprávním problémům států se striktní odlukou státu a církve (Francie, popř. Nizozemsko) nebo k obavám z redefinice práva na život a odpovídajícího omezení práva na ochranu soukromí. Naopak Polsko z obav před obdobou rozsudku Nejvyššího soudu USA ve věci *Roe v. Wade* (1973) omezujícího možnosti státní regulace interrupcí vydalo jednostranné prohlášení k Lisabonské smlouvě, že se

Charta nijak nedotýká práva členských států přijímat právní předpisy v oblasti veřejné morálky, rodinného práva, jakož i ochrany lidské důstojnosti a dodržování fyzické a mravní integrity člověka.

5. NOVÁ PRÁVA V CHARTĚ

Závěrečné komuniké z Kolína nad Rýnem stanovilo, že „Evropská rada se domnívá, že na současné úrovni rozvoje EU by se základní práva, aplikovatelná na úrovni Unie, měla uceleně vyjádřit v Chartě, a tak zvýraznit“ (čl. 44). Formulování nových práv otevírá kritiku přinejmenším z překročení zadání, avšak uvedené vybočení vzhledem k povaze Konventu coby diskusní platformy nemohlo založit závěr o jednání ultra vires. Diskutabilnější je legitimita uvedeného postupu.

Inovativnost Charty zde spočívá v zakotvení práva na dobrou správu, akademických svobod, bioetických práv, komunitárního pojetí práva shromažďovacího a sdružovacího, zásady *ne bis in idem* v komunitárním měřítku, práva azylu jako vymahatelný nárok a práva menšin na rozvoj. Nejužší vztah k ochraně soukromí a osobních údajů má přitom ochrana bioetických práv.

Charta přejímá celou řadu sociálních práv z Charty Společenství základních sociálních práv pracovníků. Rovněž na tomto podkladě kritici „revoluce práv“ šedesátých let minulého století tvrdí, že v Chartě vyústují politické myšlenky, které by neměly sloužit ani jako legiferační principy. Když však Charta v čl. 52 odst. 3 obecně formuluje minimální standard ochrany, odkazuje výhradně na Úmluvu, nikoli na Evropskou sociální chartu. Absence tohoto odkazu však standard ochrany soukromí přímo nesnižuje.

Pojetí rovnosti představuje samostatné téma kritiky. Zejména ochrana soukromí v „rozhodovacím smyslu“ bývá často uplatňována ve spojení s antidiskriminací. Německé předsednictví ve svém programu v roce 1999 požadovalo přijetí dokumentu, který by zahrnoval „rovnost ras, náboženství a pohlaví“.¹⁶ Zákaz diskriminace je vlastní i Úmluvě, zde však musí být diskriminace spojena s porušením dalšího práva. Jde tedy o akcesorické pojetí. Speciálního charakteru zákaz diskriminace nabývá až v Protokolu č. 12 k Úmluvě, který Česká republika podepsala v roce 2000. S ratifikací – rovněž vzhledem k možným průmětům do restitučních procesů – váhá.¹⁷ Přestože má být Charta použita

¹² House of Commons Hansard Debates, 11.12.2000, col. 352, dostupné z <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200001/cmhansrd/vo001211/debtext/01211-07.htm>.

¹³ Draft of a Constitution of the European Union (1984); OJEC 19 March 1994, C77, str. 33 a Bulletin of the European Communities, 1984, no. 2, str. 8–26.

¹⁴ VAŠÁK, D. (2001): Zastaralý úvod preambule Charty základních práv Evropské unie, dostupné z <http://www.integrace.cz/integrace/clanek.asp?id=350>.

¹⁵ PREISNER, R.: O životě a smrti konzervatismu: dialog, Olomouc: Votobia, 1999, str. 79.

¹⁶ Europe's Path into the 21st Century (1999), dostupné z <http://www.eu-praesidentschaft.de/ausland/englisch/01/frameset.html>.

¹⁷ Zpráva o stavu lidských práv v České republice v roce 2002, dostupné z <http://www.wtd.vlada.cz/files/rvk/rlp/dokumenty/zprava02.pdf>.

jen při „uplatňování práva Unie“, včasné zodpovězení otázky by bylo užitečné.

6. PRÁVA A PRAVOMOCI

Charta je určena institucím EU a orgánům členských států při aplikaci práva EU a nezakládá žádnou novou pravomoc (čl. 51 odst. 1 a 2). V některých případech však Společenství nejsou nadána pravomocemi odpovídajícími garantovaným lidským právům. Kupř. ustanovení přijatá na základě článku 137 Smlouvy o založení ES definujícího obsah sociální politiky se dle jeho odst. 4 nedotýkají práva členských států vymezit základní zásady svých systémů sociálního zabezpečení a nesmí významně ovlivňovat jejich finanční rovnováhu. Nejde však jen o práva pozitivního statutu. Zřetelnější vazbu k pravomocem, kterými jsou Společenství vybavena, postrádá čl. 2 odst. 2 Charty zakazující trest smrti; pouze zprostředkovatně se může vztahovat k oblasti vnějších vztahů nebo porušení zásad dle čl. 7 Smlouvy o EU. Na nedostatek pravomoci upozornil Evropský soudní dvůr ve věci předávání osobních údajů cestujícími letadly leteckými společnostmi (C-317/04, C-318/04). Zde lze historické příčiny spatřovat ve vítězství lucemburského tzv. chrámového modelu se separovanými pilíři nad nizozemskou tzv. koncepcí stromu s jednotným základem. Tam, kde se jedná o negativní svobody, znamená v liberálním pojetí nedostatek pravomoci především absenci právního podkladu pro omezení lidských práv. Jinak ale vyznívá situace tehdy, když jsou zdrojem ohrožení subjekty náležející do soukromé sféry. Přestože „uznávání“ práv nekorespondujících s pravomocemi otevírá i kritiku rozporu se zásadou subsidiarity, stěží by byl představitelný dokument opomíjející právě výše uvedený zákaz. Na obranu tohoto přístupu lze argumentovat nedělitelností lidských práv, fragmentarností katalogu jinak pojetého, jeho nestabilitou v souvislosti s měnícími se pravomocemi Společenství a otázkou předvídatelnosti lidskoprávních dopadů některých právních aktů. Výraznější by byl rozpor tehdy, pokud by se Charta vztahovala jen na oblast výlučné působnosti Společenství, jak předpokládal původní návrh. Současné širší pojetí iniciovali parlamentní zpravodajové EP A. Duff a J. Voggenhuber.¹⁸

7. ZÁVAZNOST A OTÁZKA JEDNOTNÉHO VÝKLADU

Předmětem výtek z netransparentnosti je otázka závaznosti Charty a vývoj požadavků na její konečný status. Zástupci SRN původně zaměřili své úsilí ke získání podpory jen ke slavnostní deklaraci Evropské rady, Parlamentu a Komise. Závěrečné komuniké z jednání Evropské rady v Kolíně nad Rýnem již dávalo otázku závaznosti „na zvážení“. Otevřený byl ohledně záměrů předseda Konventu R. Herzog, který na úvod první schůze dne 17.12.1999 prohlásil: „Charta se musí jednoho dne, nikoliv v příliš vzdálené budoucnosti, stát právně závaznou. Pro nás není deklarace dostatečná. Charta musí být závazná a inkorporována do Smlouvy.“¹⁹

Určitý referenční rámec Charta již představuje. K Chartě se přihlašuje i Komise, která předlohy právních aktů vyhodnocuje co do slučitelnosti s Chartou.²⁰ Na Chartu poukazují i generální advokáti ve svých stanoviscích a Soud první instance.²¹ Evropský soudní dvůr tak činí rezervovaně a zpravidla zároveň s odkazem na další obsahově shodnou normu (např. obsaženou v Úmluvě, k tomu srov. C-11/04, C-12/04). Samo právo na ochranu soukromí (a jeho „deriváty“) však Evropský soudní dvůr judikoval opakovaně (srov. kupř. 29/69 Stauder, 136/79 National Panasonic, 155/79 AM & S, 46/87 a 227/88 Hoechst, C-260/89 ERT, C-62/90 Komise v. SRN).

Evropský soud pro lidská práva Chartu zmínil již v devíti rozsudcích, poprvé se tak v rámci většinového vota stalo ve věci související s právem na ochranu soukromí. Konkrétně šlo o odkaz na (vedle čl. 12 Úmluvy) čl. 9 Charty zakotvující právo uzavřít manželství a založit rodinu v rozsudku ze dne 11.7.2002 ve věci I. v. Spojené království, stížnost č. 25680/94, odst. 41, a rozsudku ze dne 11.7.2002 ve věci Christine Goodwin v. Spojené království, stížnost č. 28957/95, odst. 58).

B. Pikna vyslovil názor, že vyhlášení Charty na mezivládní konferenci v Nice zakládá závazek členských států k jejímu respektování při jednáních na úrovni Evropské rady, a to i v mezivládních pilířích.²²

J. Malenovský výkladem čl. 18 Vídeňské úmluvy o smluvním právu dovodil právní závazek nemařit

¹⁸ GRYGAR, J.: Ochrana základních práv v Evropské unii, Praha: IFEC, 2001, str. 98.

¹⁹ EU Rights Charter nears completion, dostupné z <http://www.tueip.dircon.co.uk/er13-page3.html>.

²⁰ President Barroso proposes a new framework to „lock-in“ a culture of fundamental rights in EU legislation, dostupné z <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/494&format=HTML&aged=0&language=en&guiLanguage=en>.

²¹ Poprvé tak učinil Soud první instance ve věci T-112/98 s tím, že Charta nepředstavuje měřítko pro hodnocení norem v předpisech vydaných před jejím prohlášením.

²² PIKNA, B.: Evropská unie – vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje proti mezinárodnímu terorismu), Praha: Linde, 2002, str. 92.

předmět a účel Smlouvy o Ústavě pro Evropu před jejím vstupem v platnost, což v praxi znamenalo povinnost pokračovat v ratifikačním procesu.²³ Tato povinnost se bude dále – vzhledem k dohodě všech členských států – připínat k Lisabonské smlouvě.

Schválení textu návrhu Lisabonské smlouvy snižuje aktuálnost úvahy o nepřímém prosazení některých nových standardů Charty. Kvalifikovaná praxe členských států je způsobilá vyvolat vznik (v právu Evropské unie však ojedinele uznávaných) vlastních obyčejových norem a Charta by tak mohla přispívat k jejich stabilizaci, respektive sloužit jakožto interpretační vodítko.

Česká republika k Lisabonské smlouvě učinila jednostranné prohlášení týkající se Charty, kterým připomíná, že její ustanovení musejí být uplatňována v souladu se zásadou subsidiarity a ustavními zvyklostmi členských států a mezinárodními dohodami a že nezakládají nové pravomoci Unie.

Ke smlouvám bude připojen Protokol č. 7 o uplatňování Charty základních práv v Polsku a ve Spojeném království, který stanoví, 1/ že Charta nerozšiřuje možnost Evropského soudního dvora nebo jakéhokoli soudu Polska nebo Spojeného království, určit, že právní a správní předpisy, zvyklosti nebo postupy Polska či Spojeného království nejsou v souladu se základními právy, svobodami nebo zásadami, jež Charta potvrzuje, 2/ že nic v hlavě IV Charty (Solidarita) nezakládá soudně vymahatelná práva platná v Polsku (což je ale relativizováno polským prohlášením k protokolu) nebo ve Spojeném království, pokud tato práva nejsou stanovena ve vnitrostátním právu Polska nebo Spojeného království, a konečně 3/ že tam, kde ustanovení Charty odkazuje na vnitrostátní právní předpisy a zvyklosti, vztahuje se tento odkaz na Spojené království v tom rozsahu, v jakém jsou práva nebo zásady v dotčeném odkazu obsažené uznávány v právu nebo zvyklostech Polska nebo Spojeného království. Toto řešení lze postavit na roveň deklarace nezávanosti Charty pro Polsko a Spojené království, o čemž však pochybuje zpráva Výboru pro evropské záležitosti Sněmovny reprezentantů britského parlamentu.²⁴

Uvedený politický kompromis neodpovídá požadavku jednotného výkladu práva Evropské unie. Pokud uvedené řešení nemá být jen prostředkem, jak učinit „reformní smlouvu“ přijatelnější zejména pro britskou veřejnost (a konzervativní část polské spo-

lečnosti), s tím, že se Charta stane plně závaznou později (srov. Chartu Společenství základních sociálních práv pracovníků), je nutno brát v potaz, že grammaticky shodně vyjádřené normy se mohou významově lišit. Velké Británii se přitom dařilo uplatňovat svá stanoviska i v „ústavodárném“ Konventu. Vymohla si, že pokud Charta uznává základní práva, která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, musí být tato práva vykládána v souladu s těmito tradicemi. Tento imperativ stojí v protikladu k principu „nejvyšší dosažené úrovně“. K tomu srov. tezi Evropského soudu pro lidská práva (formulovanou v souvislosti s čl. 3 Úmluvy souvisejícím s „fyzickou“ rovinou ochrany soukromí), že stále vyšší požadavky kladené na úroveň ochrany lidských práv nutně vedou k větší přísnosti při hodnocení zásahů do základních hodnot demokratických společností (rozsudek ESLP ze dne 28.7.1999 ve věci Selmouni v. Francie, stížnost č. 25803/94, odst. 101, rozsudek ESLP ze dne 27.11.2003 ve věci Hénaf v. Francie, stížnost č. 65436/01, odst. 55). Stěží lze ovšem bez dalšího určit, co je „nejvyšší dosažená úroveň“, tam, kde jde o kolizi základních práv. Dále Británie prosadila, že principů (oproti pravidlům) se před Evropským soudním dvorem lze dovolávat toliko pro účely výkladu a kontroly zákonnosti aktů orgánů EU a členských států provádějících právo Unie. Rozlišování principů od pravidel, která mají v ústavním právu podobu torz norem, přitom může v praxi vyvolávat problémy.

* * *

System ochrany lidských práv, ke kterému Lisabonská smlouva směřuje, se určitým ambivalencím nevyhýbá: Charta má na jedné straně instituce EU omezovat, na straně druhé předpokládá existenci komplexních mezinárodních a nadnárodních institucí. V některých případech přitom chybějí vazby na pravomoci, a proto není zřejmé, kdo za prosazování příslušných standardů ponese odpovědnost. Charta se odvolává na „duchovní a morální dědictví“, jehož zdroje nezveřejňuje. Lisabonská smlouva má zmocňovat k přistoupení k Úmluvě, Evropský soud pro lidská práva však k případnému kritickému hodnocení práva EU přistupuje rezervovaně. Vzhledem k uvedenému se ještě silněji než jindy prosadí, že poslední slovo bude mít Evropský soudní dvůr.

²³ Srov. MALENOVSKÝ, J.: K řízení o ratifikaci Smlouvy o ústavě pro Evropu: na okraj uvažovaného ústavního zákona o referendu, Právník, roč. 2005, č. 4, str. 337–359.

²⁴ House of Commons, European Scrutiny Committee: European Union Intergovernmental Conference: Follow-up report. 27. listopadu 2007, dostupné z <http://publications.parliament.uk/pa/cm/cmeuleg.htm>.

Rámcové smlouvy a soutěž o návrh

Michaela Poremská*

ÚVOD

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „ZVZ“) řadí mezi zvláštní postupy v zadávacím řízení rámcové smlouvy, přičemž podrobněji stanovuje, že ustanovení zákona o veřejných zakázkách vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li zákon jinak.¹ Používá-li zákon o veřejných zakázkách pojem veřejná zakázka, rozumí se tím i rámcová smlouva, nestanoví-li jinak.

Dále je „zvláštností“ zadávání veřejných zakázek soutěž o návrh, která není „klasickým“ zadávacím řízením podle § 21 odst. 1 ZVZ,² ale předchází zadání veřejné zakázky na služby nebo na jejím základě mají být poskytnuty soutěžní ceny nebo platby.

Předmětem tohoto článku je tedy kromě pojednání o rámcových smlouvách a zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy podle hlavy druhé části třetího zákona rovněž rozbor části čtvrtého zákona – soutěže o návrh. Cílem bude mimo jiné uvést nesrovnalosti v daných částech zákona, které by bylo vhodné v připravované tzv. technické novele zákona o veřejných zakázkách,³ odstranit.

I. RÁMCOVÉ SMLOUVY

I.A OBECNÝ ÚVOD

Pojem rámcová smlouva se běžně používá, ale není v našem právním řádu definován. Rámcová smlouva je většinou smlouva nepojmenovaná, která se uzavírá podle § 51 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění, nebo podle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění, přičemž je vhodné odkázat i na podpůrnou úpravu některého ze smluvních typů.⁴

Pro účely zákona o veřejných zakázkách se rámcovou smlouvou rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na dodávky, služby či stavební práce zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství (§ 11 odst. 1 ZVZ). Rozumí se jí též smlouva splňující uvedené podmínky uzavřená na základě zadávacího řízení realizovaného v souladu s právním předpisem Evropských společenství⁵ ve prospěch sektorového zadavatele se sídlem v České republice jeho přidruženou osobou,⁶ která je sektorovým zadavatelem v jiném členském státě Evropské unie (§ 11 odst. 3 ZVZ). Vyjma těchto obecných ustanovení o rámcové smlouvě jsou její další znaky upraveny v § 89 an. ZVZ.

Zadavatel je povinen již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, zda hodlá uzavřít rámcovou smlouvu s jedním či více uchazeči.

Pokud hodlá zadavatel uzavřít rámcovou smlouvu s více uchazeči, nesmí být počet uchazečů nižší než tři, a zároveň zadavatel může uvést v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení maximální počet uchazečů, se kterými může být rámcová smlouva uzavřena.

Podle § 90 odst. 2 ZVZ může zadavatel za daných podmínek (podrobněji viz níže) uzavřít rámcovou smlouvu s méně než třemi uchazeči.

Je nutné upozornit na to, že zadavatel uzavírá jedinou rámcovou smlouvu bez ohledu na skutečnost, zda ji uzavírá s jedním či více uchazeči.

K obsahu rámcové smlouvy je v § 89 odst. 4 ZVZ stanoveno, že zadavatel je v zadávacích podmínkách povinen uvést text návrhu smlouvy, pokud má být uzavřena s více uchazeči. Ustanovení § 89 odst. 4 ZVZ nestanovuje žádnou zvláštní povinnost, protože podle § 44 odst. 3 ZVZ jsou součástí zadávací dokumentace i obchodní podmínky. Zadavatel si ovšem musí uvědomit, že bude-li uzavírat rámcovou smlouvu s více uchazeči, je tvorbou předkládaného návrhu rámcové

* Mgr. Michaela Poremská, právník Rektorátu MU a doktorand PrF MU

¹ Např. § 82 odst. 4 ZVZ.

² Druhy zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 ZVZ jsou otevřené řízení, ušší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení.

³ Podrobněji viz DVOŘÁK, D.: Aktuální legislativní vývoj v oblasti veřejných zakázek [citováno 9. srpna 2007]. Dostupný z: http://www.epravo.cz/v01/index.php3?s1=3&s2=0&s3=0&s4=0&s5=0&s6=3&m=1&recid_cl=49595&typ=clanky.

⁴ Např. viz vzor rámcové smlouvy: HOLMANOVÁ, Z.: Rámcová smlouva. Veřejné zakázky, 2007, č. 3, s. 54 an.

⁵ Zejm. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

⁶ Přidruženou osobou se pro účely zákona o veřejných zakázkách podle § 17 písm. h) ZVZ rozumí osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

smlouvy náročná a v případě podání nabídky, která by obsahovala upravený návrh smlouvy, poněvadž zadavatel nepředložil finální návrh smlouvy a nestanovil, že se jedná o neměnné podmínky, které nelze ani doplňovat, může být pro zadavatele komplikované dodržet § 82 odst. 2 ZVZ.

Je-li rámcová smlouva uzavírána v jednacím řízení s uveřejněním, ustanovení § 32 ZVZ o úpravě návrhu smlouvy se nepoužije. Byla-li úprava návrhu rámcové smlouvy sjednána v rámci jednání se všemi uchazeči, se kterými má být rámcová smlouva uzavřena, předkládá upravený návrh rámcové smlouvy zadavatel, a to po rozhodnutí (poznámka autorky – zákon uvádí „rozhodnutí“ nikoliv „oznámení“).

Dobu trvání rámcové smlouvy je zadavatel povinen uvést v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení s tím, že doba trvání rámcové smlouvy, jejíž jednou smluvní stranou je veřejný zadavatel, nesmí být delší než 4 roky vyjma případů, kdy je delší doba trvání odůvodněna objektivními příčinami⁷ vztahujícími se zejména k předmětu rámcové smlouvy.

I.B ZVLÁŠTNÍ POSTUP V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ⁸

Při výběru uchazečů, se kterými má být uzavřena rámcová smlouva v některém z druhů zadávacího řízení, který zadavatel použije při splnění podmínek daných § 21 odst. 2 nebo 3 ZVZ, se postupuje obdobně jako při výběru nejvhodnější nabídky uchazeče, jemuž má být zadána veřejná zakázka s tím, že zadavatel vybere takový počet uchazečů, který uvedl v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

Není-li zadavatel schopen vybrat stanovený počet uchazečů z důvodu, že nebyl podán dostatečný počet nabídek nebo tyto nabídky nespĺnily požadavky stanovené zákonem či zadavatelem nebo dostatečný počet uchazečů neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, může zadavatel v souladu s § 90 odst. 2 ZVZ uzavřít rámcovou smlouvu pouze s těmi uchazeči, kteří tyto požadavky splnili, nikoliv však pouze s jedním uchazečem, pokud si to při zahájení zadávacího řízení neurčil. V tomto případě se ustanovení § 89 odst. 2 ZVZ, které stanovuje, že počet uchazečů nesmí být nižší než tři, se nepoužije.

Zadavatel v tomto případě může také podle § 84 odst. 3 písm. a) ZVZ zadávací řízení zrušit, a to až do doby uzavření smlouvy.

I.C ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY NA ZÁKLADĚ RÁMCOVÉ SMLOUVY

Uchazeči, kteří jsou účastníky rámcové smlouvy, nemohou podat společnou nabídku na plnění veřejné zakázky zadávané na základě rámcové smlouvy. Uchazeč, který je účastníkem rámcové smlouvy, nemůže podat společnou nabídku s dodavatelem, který není účastníkem rámcové smlouvy. Uchazeč, který je účastníkem rámcové smlouvy, nemůže být při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy subdodavatelem jiného uchazeče, který je účastníkem rámcové smlouvy.

Je stanoveno, jestliže se během trvání rámcové smlouvy s více než třemi uchazeči sníží počet uchazečů způsobilých plnit veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy pod tři, zadavatel není oprávněn na základě této rámcové smlouvy zadávat veřejnou zakázku. To platí i v případě rámcové smlouvy uzavřené se dvěma uchazeči podle § 90 odst. 2 ZVZ a tyto dva uchazeči nejsou následně způsobilí plnit veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. Důvody pro ztrátu způsobilosti mohou být např. zánik právnické osoby, odstoupení od smlouvy.

Zadavatel nesmí při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy požadovat prokázání splnění kvalifikace uchazeče.

Při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy nejsou účastníci rámcové smlouvy oprávněni sjednat podstatné změny podmínek stanovených rámcovou smlouvou. Mezi podstatné změny podmínek lze zařadit např. změnu předmětu smlouvy.

Co se týče veřejného zadavatele, je-li rámcová smlouva uzavřena pouze s jedním uchazečem a veškeré podmínky plnění jsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, uzavírá veřejný zadavatel smlouvu s uchazečem na realizaci veřejné zakázky na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění, přičemž v písemné výzvě mohou být stanoveny další požadavky na plnění vyjma smluvených, např. delší doba záruky pro konkrétní plnění. Výzva k poskytnutí plnění je návrhem na uzavření smlouvy, a písemné potvrzení této výzvy uchazečem je přijetím návrhu smlouvy.

Na písemnou výzvu k poskytnutí plnění a na písemné potvrzení výzvy se použijí příslušná ustanovení o návrhu smlouvy a jeho akceptaci podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění, nebo zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

⁷ Pojem „objektivní příčina“ v § 89 odst. 5 ZVZ není v zákoně definován, ani není uveden demonstrativní výčet. Např. ve formuláři Oznámení o zakázce musí zadavatel uvést důvod překročení čtyřleté doby platnosti rámcové smlouvy.

⁸ Podrobněji viz Explanatory notes – Framework agreements – Classic directive [citováno 16. srpna 2007]. Dostupný z: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/explan-notes_en.htm.

Pokud všechny podmínky plnění nejsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, zadá veřejný zadavatel veřejnou zakázku na základě písemné výzvy k podání nabídky.⁹

Nejsou-li všechny podmínky plnění v rámcové smlouvě vymezeny a smlouva je uzavřena s jedním uchazečem, postupuje veřejný zadavatel podle hlavy sedmé zákona s následujícími výjimkami: zadavatel nemusí ustanovovat komisi pro otevírání obálek s nabídkami podle § 71 odst. 1 věta druhá ZVZ a hodnotící komisi podle § 74 odst. 9 ZVZ, která nehodnotí nabídku jediného uchazeče na základě ustanovení § 79 odst. 6 ZVZ a nevyhotovuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 4 ZVZ. Zadavatel dále použije postup podle hlavy osmé zákona o veřejných zakázkách.

Je-li rámcová smlouva uzavřena s více uchazeči, zadá veřejný zadavatel veřejnou zakázku vybranému uchazeči po předchozí písemné výzvě na základě hodnotících kritérií, která jsou konkrétně vymezena v rámcové smlouvě, nebo jsou vymezena v rámcové smlouvě obecným způsobem a jejich konkrétní specifikace je uvedena v písemné výzvě anebo jsou specifikována veřejným zadavatelem v písemné výzvě, nejsou-li vymezena v rámcové smlouvě vůbec či stanovena způsobem v souladu s výše uvedenými.

Zadavatel může použít stejná hodnotící kritéria, která byla použita jako hodnotící kritéria při zadávání rámcové smlouvy. V takovém případě je uchazeč povinen zadavateli nabídnout pro plnění veřejné zakázky alespoň takové podmínky, na jejichž základě s ním byla rámcová smlouva uzavřena.

U rámcové smlouvy uzavřené s více uchazeči, postupuje veřejný zadavatel taktéž podle hlavy sedmé zákona o veřejných zakázkách s tím, že nestanovuje komisi pro otevírání obálek s nabídkami ani hodnotící komisi, a dále podle hlavy osmé zákona.

Veřejný zadavatel může ve zvláště odůvodněných případech,¹⁰ s ohledem na povahu předmětu plnění rámcové smlouvy, zejména je-li předmět plnění zcela či částečně stanoven na základě zvláštního právního předpisu, například služby soudních znalců,¹¹ uzavřít rámcovou smlouvu s více uchazeči, v níž jsou konkré-

ně vymezeny podmínky plnění veřejné zakázky s tím, že jeden z uchazečů, který má plnit veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy, není vybírán na základě hodnotících kritérií uvedených ve smlouvě. V takovém případě uzavře veřejný zadavatel smlouvu s uchazečem na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění a písemného potvrzení této výzvy uchazečem.

Sektorový zadavatel zadává nadlimitní veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy jen v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 8 písm. b) ZVZ.

Po uzavření dílčí smlouvy na základě rámcové smlouvy není zadavatel povinen odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení podle § 83 ZVZ.

Zadavatel ovšem nemusí plnění, které je předmětem rámcové smlouvy, vždy na jejím základě pořizovat, nestanovuje-li to smlouva,¹² a to za předpokladu, že jsou překročeny dané finanční limity. Zadávacího řízení se může účastnit i uchazeč, který je smluvní stranou.

II. SOUTĚŽ O NÁVRH¹³

II.A OBECNÝ ÚVOD

Soutěží o návrh se podle § 103 odst. 1 ZVZ rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu.¹⁴

Zadavatel použije soutěž o návrh zejména v oblasti územního plánování, architektury, stavitelství či zpracování dat, jestliže na tuto soutěž navazuje zadání veřejné zakázky na služby,¹⁵ nebo na základě této soutěže mají být vybranému účastníkovi či účastníkům soutěže o návrh poskytnuty soutěžní ceny nebo platby (§ 103 odst. 2 a 3 ZVZ).

„Soutěžními platbami se rozumí finanční částky poskytované zadavatelem účastníkům soutěže o návrh a to jak vítěznému účastníkovi (nebo účastníkům), tak případně i účastníkům, kteří se umístili na dalších místech.“¹⁶

„Soutěžními cenami se rozumí jakékoliv jiné penězi ocenitelné odměny, které však nejsou přímými finančními částkami.“¹⁷

⁹ Podle § 92 odst. 4 ZVZ písemná výzva k podání nabídek musí obsahovat vedle obecného popisu požadovaného plnění náležitosti podle § 34 odst. 2 písm. a), b), g) a i) ZVZ. Dále v případě rámcové smlouvy podle § 92 odst. 1 a 2 ZVZ se § 34 odst. 2 písm. i) ZVZ nepoužije.

¹⁰ „Zvlášť odůvodněné případy“ nejsou v zákoně stanoveny. Obdobně viz další ustanovení.

¹¹ Důvodová zpráva [citováno 17. srpna 2007]. Dostupný z: http://www.portal-vz.cz/uploads/legislativa/Duvodova_zprava_k_zakonu.doc.

¹² V případě takového ujednání je otázkou případné porušení předpisů o ochraně hospodářské soutěže.

¹³ Pojem „soutěž o návrh“ může být zaměňován s „veřejnou soutěží o návrh“ podle již neúčinného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, nebo „obchodní veřejnou soutěží“ podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který platil před zákonem č. 40/2004 Sb., nebo „obchodní veřejnou soutěží“ podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

¹⁴ Podrobněji viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. 10. 2002, č. C-340/02.

¹⁵ Tzn. netýká se veřejných zakázek na dodávky nebo stavební práce.

¹⁶ OLÍK, M., PODEŠVA, V., ŠEBESTA, M.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. § 103. Soutěž o návrh [citováno 13. srpna 2007]. Dostupný z: ASPI verze 9+ pro Windows. [CD-ROM]. Praha: ASPI, 2006.

¹⁷ Tamtéž.

Odměňování účastníků, kteří nejsou vítězi, je v podstatě výjimkou z obecné povinnosti stanovené v § 153 ZVZ.

Ustanovení o soutěži o návrh je nutné použít, pokud předpokládaná hodnota soutěže o návrh odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 3 ZVZ.

Předpokládaná hodnota soutěže o návrh, navazující na ni veřejná zakázka na služby, se stanoví na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby navazující na tuto soutěž, a to včetně výše předpokládaných soutěžních cen a plateb poskytovaných účastníkům soutěže o návrh nebo mají-li být vybranému účastníkovi či účastníkům soutěže o návrh poskytnuty soutěžní ceny nebo platby na základě celkové předpokládané výše soutěžních cen a plateb, a to včetně předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, kterou je veřejný zadavatel oprávněn zadat v souladu § 23 odst. 6 ZVZ (poznámka autorky – zákon chybně odkazuje na § 27 odst. 6 ZVZ), pokud zadavatel tuto možnost nevyločil v oznámení soutěže o návrh (§ 103 odst. 4 ZVZ). Princip stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 13 a 15 ZVZ tímto není narušen.

Veřejný zadavatel může na základě § 102 odst. 1 věta druhá ZVZ postupovat podle části čtvrté zákona (poznámka autorky – týká se soutěže o návrh) i tehdy, pokud předpokládaná hodnota soutěže o návrh stanoveného finančního limitu nedosáhne. Lze se domnívat, že postupovat podle části čtvrté může v tomto případě nejenom veřejný zadavatel.

Část čtvrtá zákona o veřejných zakázkách se nevztahuje na pořádání soutěže o návrh v případech, ve kterých se tento zákon nevztahuje na zadávání veřejných zakázek podle § 18 odst. 1 písm. a) a ž c) ZVZ a § 18 odst. 1 písm. o) až r) ZVZ, dále u veřejného zadavatele v případě § 18 odst. 1 písm. i) ZVZ a u sektorového zadavatele v případě § 19 odst. 2 písm. a) ZVZ a v souvislosti s výkonem jiné než relevantní činnosti podle § 4 ZVZ nebo v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, pokud působnost tohoto zákona ve vztahu k této relevantní činnosti byla vyloučena v souladu s § 20 ZVZ.

II.B PRŮBĚH SOUTĚŽE O NÁVRH

Soutěž o návrh, která může být vedena v tzv. otevřené nebo užší soutěži, se zahajuje uveřejněním oznámení soutěže o návrh. Pro uveřejnění soutěže o návrh

použije zadavatel formulář podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství.¹⁸

Zadavatel v oznámení stanoví lhůtu pro podání návrhů nebo lhůtu, ve které mohou zájemci o účast v soutěži o návrh podat žádost o účast, přičemž zákon neřeší, jak postupovat a co udělat s žádostí, pokud byla podána po lhůtě. „Jsme nicméně toho názoru, že by takové pozdě podané žádosti neměl zadavatel zájemci o účast v soutěži o návrh vracet, a že se tedy namísto analogie postupu dle § 105 odst. 4 ZVZ uplatní obecná povinnost uchování dokumentace o soutěži o návrh dle § 155 odst. 2 ZVZ.“¹⁹

Zadavatel může omezit počet zájemců o účast, které vyzve k účasti v soutěži o návrh, a to stanovením minimálního či maximálního počtu účastníků soutěže o návrh, přičemž musí definovat jasná a nediskriminační kritéria²⁰ pro jejich výběr. Zákon výslovně neřeší, pokud počet zájemců nedosáhne alespoň stanoveného minimálního počtu účastníků. Lze soudit, že nelze žádného vyzvat k účasti v soutěži o návrh, protože počet zájemců o účast vyzvaných k účasti v soutěži musí být dostačující pro zajištění skutečné soutěže, pokud to není objektivními skutečnostmi vyloučeno.²¹

Je vhodné upozornit nato, že zákon rozlišuje pojem „účastník soutěže o návrh“ a „zájemce o soutěž o návrh“.

Nejpozději dnem uveřejnění oznámení soutěže o návrh je zadavatel povinen zpřístupnit soutěžní podmínky či umožnit jejich vyzvednutí všem zájemcům o účast. Soutěžní podmínky jsou v podstatě zadávací dokumentace podle § 44 an. ZVZ. Pokud jsou soutěžní podmínky obdobou zadávací dokumentace, myslím si, že je vhodné přiměřeně použít ustanovení § 48 ZVZ o poskytování zadávací dokumentace dodavatelům.

Po celou dobu soutěže, přesněji do rozhodnutí poroty o výběru nejvhodnějšího účastníka či účastníků soutěže o návrh, zajistí zadavatel anonymitu podaných návrhů alespoň tak, aby porota při hodnocení návrhů nebyla schopna k návrhu přiřadit účastníka soutěže, který jej podal. Způsob zajištění anonymity uvede zadavatel v soutěžních podmínkách. Nedodrží-li účastník soutěže o návrh požadavky zadavatele týkající se anonymity, zadavatel tohoto účastníka ze soutěže o návrh vyloučí a tuto skutečnost účastníkovi soutěže o návrh písemně oznámí.

Zadavatel zároveň zajistí komunikaci,²² předávání a ukládání dokumentů či informací tak, aby byla zajištěna ochrana všech takových dokumentů či informací. Zadavatel rovněž zajistí, aby se členové poroty seznámili s obsahem návrhů v době určené soutěžními

¹⁸ Přímo použitelný předpis Evropských společenství, kterým je nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, stanovuje standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES.

¹⁹ Olík, M., PODEŠVA, V., ŠEBESTA, M.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. § 104. Oznámení soutěže o návrh a způsob komunikace [citováno 13. srpna 2007]. Dostupný z: ASPI verze 9+ pro Windows. [CD-ROM]. Praha: ASPI, 2006.

²⁰ Zákon nestanovuje „jasná a nediskriminační kritéria“ ani jejich příkladným výčtem.

²¹ Co se rozumí pod pojmy „skutečná soutěž“ a „objektivní skutečnosti“ zákon opět neuvádí a je třeba zřejmě vyčkat na precedens.

²² Podrobněji viz § 148 ZVZ.

podmínkami, nejdříve však po uplynutí lhůty k podání návrhů.

Zadavatel odmítne návrhy podané po uplynutí lhůty pro podání návrhů a vrátí je zpět zájemci o účast na rozdíl od nabídek v zadávacím řízení podaných po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Hodnocení návrhů provádí porota, přičemž zadavatel jmenuje členy poroty pro hodnocení návrhů a jejich náhradníky nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhů. „Domníváme se tedy, že jednání poroty se nemohou účastnit jiné osoby (viz § 76 odst. 4 ZVZ), ani porota nemůže využívat přízvaných poradců (viz § 76 odst. 2 ZVZ).“²³

Porota musí být sestavena výhradně z fyzických osob, které musí být ve vztahu k účastníkům soutěže o návrh nepodjaté. Poněkud nejasný je požadavek nepodjatosti, když členové poroty nevědí, či návrh hodnotí.

A je-li od účastníků soutěže o návrh vyžadována určitá odborná kvalifikace, musí mít nejméně třetina členů poroty obdobnou nebo rovnocennou kvalifikaci.

Všechny návrhy musí být hodnoceny stejnými členy poroty či jejich náhradníky, ledaže to není ve zvláště odůvodněných případech možné. Požadavek „stejný člen poroty či jeho náhradník“ může, podle mého, znamenat, že na rozdíl o vyloučení člena hodnotící komise v zadávacím řízení, nelze při změně člena poroty na náhradníka pokračovat v hodnocení s výjimkou zvláště odůvodněných případů.

Porota hodnotí podané návrhy na základě hodnotících kritérií, která byla uvedena v oznámení soutěže o návrh. O způsobu hodnocení a o stanovení pořadí návrhů vyhotoví porota protokol, který podepíše všichni členové poroty či náhradníci, kteří návrhy hodnotili.

Protokol o hodnocení návrhů předává porota zadavateli. Po předání protokolu vyzve zadavatel účastníky soutěže o návrh k účasti na uveřejnění výsledků hodnocení návrhů.

Při uveřejnění výsledků hodnocení jsou členové poroty či zadavatel oprávněni s účastníky soutěže o návrh projednat dodatečné dotazy, které porota může v protokolu o hodnocení návrhů uvést k určitým aspektům některých návrhů. Je-li to odůvodněno povahou předmětu soutěže,²⁴ je zadavatel oprávněn ve zcela výjimečných případech na základě projednání dodatečných dotazů stanovit účastníkovi soutěže přiměřenou lhůtu pro poskytnutí dodatečné odpovědi či dokumentu.

Při využití dodatečného dotazu či dodatečných dotazů je třeba si uvědomit, že se nemohou týkat zásadních otázek a z nich vyplývajících následných změn

návrhu, protože by tak byl obcházen princip soutěže o návrh. Návrh, který by se změnil v základních bodech by bylo nutné vyloučit.

Je třeba dodat, že porota může změnit pořadí návrhů uvedené v protokolu o hodnocení návrhů a to pouze v případě, že poskytnutí dodatečné odpovědi či dokumentu vyvolá nutnost podstatné změny v hodnocení návrhů podle hodnotících kritérií uvedených v oznámení soutěže o návrh.

Protokol se vyhotoví taktéž o průběhu uveřejnění výsledků hodnocení návrhů a případném projednání dodatečných dotazů.

Zadavatel není vázán rozhodnutím poroty uvedeným v protokolu o hodnocení návrhů, pokud si to vyhradil v oznámení soutěže o návrh, jinak ho musí respektovat, přičemž v ustanovení § 107 odst. 1 věta první ZVZ je stanoveno, že rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu nebo návrhů činí zadavatel.

Zadavatel oznámí své rozhodnutí všem účastníkům soutěže o návrh. Pokud je rozhodnutí zadavatele odlišné od rozhodnutí poroty, uvede zadavatel v oznámení rozhodnutí odůvodnění svého rozhodnutí.

Pro dodavatele (nejen v zadávacím řízení) existuje možnost podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu. Ustanovení § 110 a 111 ZVZ platí obdobně.

Po doručení oznámení rozhodnutí o nejvhodnějším návrhu umožní zadavatel účastníkům soutěže o návrh, jejichž návrhy nebyly vybrány, jejich převzetí (poznámka autorky – nebo při zrušení soutěže o návrh – podrobněji viz dále), přičemž podle zvláštního ustanovení o uchovávání dokumentace o soutěži o návrh § 109 ZVZ, vrací-li zadavatel účastníkům soutěže o návrh jejich návrhy, je povinen o takových návrzích pořídit vhodnou dokumentaci, kterou následně uchová podle § 155 ZVZ. Je otázkou, jak se zadavatel vyrovná s tím faktem, že po doručení oznámení rozhodnutí o nejvhodnějším návrhu běží lhůta pro podání námitek proti tomuto rozhodnutí anebo existuje možnost dohledu Úřadu pro hospodářskou soutěž apod. a on musí vydat důkaz, kterým může návrh být, i když o návrzích pořízuje vhodnou dokumentaci, např. fotokopie.

Zadavatel uveřejní výsledek soutěže o návrh způsobem uvedeným v § 146 a 147 ZVZ.²⁵ Stejně jako pro uveřejnění oznámení soutěže o návrh i pro uveřejnění jejího výsledku použije zadavatel formulář podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství.

Při uveřejňování informací o soutěži je veřejný zadavatel oprávněn požadovat, aby výsledek soutěže o návrh nebyl uveřejněn, pokud by jeho uveřejnění znamenalo porušení zvláštního právního předpisu nebo by bylo v rozporu s veřejným zájmem, nebo by

²³ KRČ, R., MAREK, K., PETR, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2006, s. 227.

²⁴ Z dikce zákona jednoznačně nevyplývá, co se myslí „odůvodněno povahou předmětu soutěže“.

²⁵ Podrobněji viz POREMSKÁ, M.: Uveřejňování informací o veřejných zakázkách, Časopis pro právní vědu a praxi, č. 1, 2007, s. 56 an.

mohlo porušit právo účastníka soutěže o návrh na obchodní tajemství, nebo by mohlo ovlivnit hospodářskou soutěž. Sektorový zadavatel může stanovit, že nesmí být uveřejněny rovněž informace týkající se počtu obdržených návrhů, identifikace účastníků soutěže o návrh či cen.

Zadavatel může zrušit soutěž o návrh kdykoliv do doby rozhodnutí (poznámka autorky – zákon uvádí rozhodnutí „poroty“ nikoliv „zadavatele“) o nejvhodnějším návrhu, pokud si to vyhradil v oznámení soutěže o návrh nebo v soutěžních podmínkách. V takovém případě vrátí účastníkům soutěže o návrh jejich návrhy a oznámení o zrušení soutěže o návrh, jehož vzor je v příloze k vyhlášce č. 330/2006 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách, uveřejnění v informačním systému podle § 157 ZVZ a na internetové adrese uvedené v oznámení soutěže o návrh.

II.C VEŘEJNÁ ZAKÁZKA NA SLUŽBY NAVAZUJÍCÍ NA SOUTĚŽ O NÁVRH

Není stanoveno jaký druh zadávacího řízení pro veřejnou zakázku na služby musí navazovat na soutěž o návrh, přičemž v soutěžních podmínkách musí být uvedena možnost zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků podle § 23 odst. 6 ZVZ, jinak tento druh zadávacího řízení by nebylo možné použít.

Dále není v zákoně stanoveno v jakém časovém horizontu je třeba navazující veřejnou zakázku zahájit.

ZÁVĚR

Uzavřít rámcovou smlouvu v zadávacím řízení v podstatě nevyžaduje zvláštní erudici vyjma tvorby návrhu smlouvy určený více účastníkům, pokud je subjektu známa obecná zákonná úprava zadávacího řízení. Navíc se vyžaduje jen znalost úpravy v hlavě druhé části třetího zákona a odchylek od obecné úpravy. Například se jedná o odlišnou úpravu v ustanoveních § 82 odst. 4 ZVZ, § 71 odst. 1 věta druhá ZVZ, § 74 odst. 9 ZVZ, § 80 odst. 4 ZVZ atd.

Složitější může být v praxi uzavírání dílčích smluv na základě rámcové smlouvy, poněvadž se velmi často stává, že v průběhu účinnosti rámcové smlouvy se mění podmínky na trhu, tzn. vznikají stále nové a jiné podmínky než při uzavření smlouvy.

Soutěž o návrh je specifickým řízením, které si žádá ucelenou znalost části čtvrté zákona a domnívám se, že méně často může subjekt uplatnit své znalosti zákonné úpravy zadávacího řízení, přestože soutěž o návrh je v podstatě vedena obdobným způsobem jako otevřené nebo užší řízení. Svou znalost úpravy jednotlivých druhů řízení může subjekt použít až při zadávání veřejné zakázky na služby navazující na soutěž o návrh.

V úpravě rámcových smluv a soutěže o návrh by bylo vhodné v tzv. technické novele odstranit nedostatky, které obsahuje například v ustanovení § 89 odst. 5 ZVZ nebo § 103 odst. 4 písm. b) ZVZ atd.

Pojistné na sociální zabezpečení jako pohledávka za majetkovou podstatou

Michaela Valentová*

Povinnost zaměstnavatele odvádět pojistné na sociální zabezpečení za organizaci nebo malou organizaci a její zaměstnance představuje specifický veřejnoprávní vztah vůči státu. Tato povinnost nezaniká ani v případě, kdy je na jeho majetek prohlášen konkurz dle zákona o konkurzu a vyrovnání nebo vydáno rozhodnutí o úpadku dle nového insolvenčního zákona, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 2008.

Dle zákona o konkurzu a vyrovnání se dlužné po-

jistné na sociální zabezpečení v závislosti na době svého vzniku přihlašovalo do konkurzního řízení nebo se uplatňovalo jako pohledávka za podstatou. Tyto pohledávky se v průběhu řízení uspokojovaly odlišným způsobem a v souvislosti s tím vznikaly v praxi spory o to, zda pojistné na sociální zabezpečení za kalendářní měsíc, ve kterém byl prohlášen konkurz, představuje pohledávku za podstatou či nikoli.

Nový insolvenční zákon částečně změnil definici

* Mgr. Michaela Valentová, právník, MSSZ Brno

pohledávek za majetkovou podstatou – časová hranice pro jejich vznik byla posunuta do okamžiku rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku dlužníka, odlišný způsob jejich uplatnění i uspokojení v insolvenčním řízení však zůstal zachován. Vzhledem k tomu, že předpisy sociálního zabezpečení, které upravují vznik pohledávky, zůstaly rovněž nezměněny, lze očekávat, že otázka určení pohledávky na pojistném na sociální zabezpečení jako pohledávky za majetkovou podstatou se bude v praxi objevovat i nadále.

PRAMENY PRÁVA SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Nemocenské a důchodové pojištění představují v současné době základní pilíře systému sociálního zabezpečení v České republice. Osobní a věcný rozsah nemocenského pojištění upravuje zákon č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů. Dle ustanovení § 2 tohoto předpisu je nemocensky pojištěn každý zaměstnanec, který splňuje zákonem stanovené podmínky. Toto pojištění je povinné a vzniká ze zákona dnem jeho nástupu do zaměstnání. Okruh důchodově pojištěných osob a podmínky jejich účasti na pojištění stanoví zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Důchodové pojištění zaměstnanců je stejně jako nemocenské pojištění povinné. Dle ustanovení § 8 tohoto předpisu je základním předpokladem účasti zaměstnance na důchodovém pojištění skutečnost, že jeho pracovní poměr zakládá účast na nemocenském pojištění. Oba výše uvedené právní předpisy jsou založeny na pojistném principu. Nastane-li u osoby, která je účastníkem pojištění, určitá právně kvalifikovaná sociální událost (např. nemoc, mateřství, stáří apod.), vzniká této osobě při splnění zákonných podmínek nárok na dávku sociálního zabezpečení (např. nemocenské, peněžitou pomoc v mateřství nebo důchod).

Financování tohoto systému je upraveno zákonem č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPSZ“), a je přímo napojeno na státní rozpočet. Pojistné na sociální zabezpečení (dále jen „pojistné“) dle ustanovení § 1 ZPSZ zahrnuje pojistné na důchodové pojištění, pojistné na nemocenské pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Dle § 2 téhož předpisu je pojistné příjmem státního rozpočtu, přičemž pojistné na důchodové pojištění se vede na samostatném účtu státního rozpočtu a v zákonu o státním rozpočtu se uvádí jako samostatná položka příjmů státního rozpočtu.¹ Stát zajišťuje výběr pojistného také institucionálně. Zákon

č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, má převážně organizační a procesní charakter. Upravuje působnost orgánů sociálního zabezpečení a stanoví také některé povinnosti občanů, organizací a malých organizací při provádění sociálního zabezpečení. Vlastní výběr pojistného provádějí a kontrolují příslušné okresní správy sociálního zabezpečení (dále jen „OSSZ“), které stejně jako Česká správa sociálního zabezpečení představují organizační složky státu.²

Pro všechny výše uvedené zákony platí, že právní normy v nich obsažené mají převážně kogentní charakter; to znamená, že dotčené subjekty nemají možnost se od nich jakkoli odchýlit nebo jejich účinky prostřednictvím individuálního ujednání vyloučit.

POVINNOST ODVÁDĚT POJISTNÉ NA SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ

ZPSZ v první řadě stanoví jednotlivé skupiny osob, které jsou povinny platit pojistné, výši a způsob odvodu pojistného. Poplatníky pojistného jsou zaměstnavatelé, zaměstnanci, osoby samostatně výdělečně činné a osoby dobrovolně účastné důchodového pojištění. Zaměstnavatel se pro účely sociálního zabezpečení považuje za organizaci nebo malou organizaci, a to v závislosti na počtu jeho zaměstnanců. Organizací se v souladu s ustanovením § 3 odst. 1 písm. a) ZPSZ rozumí fyzická nebo právnická osoba, která zaměstnává více než 25 zaměstnanců. Organizací bude i zaměstnavatel, který má méně než 25 zaměstnanců, pro kterého však vede evidenci mezd jiná fyzická nebo právnická osoba, která sama zaměstnává více než 25 zaměstnanců. Malou organizací se dle § 3 odst. 1 písm. b) téhož předpisu rozumí fyzická nebo právnická osoba, která má alespoň jednoho zaměstnance a která není organizací.

Dle ustanovení § 8 ZPSZ je zaměstnavatel jako organizace nebo malá organizace povinen vypočítat a odvádět pojistné nejen za sebe, ale také za zaměstnance. Organizace, které jsou podle zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, pověřeny provádět nemocenské pojištění svých zaměstnanců, nejprve vypočítají výši pojistného, od této výše odečtou zúčtované dávky nemocenského pojištění, které vyplátily svým zaměstnancům, a rozdíl odvedou na účet příslušné OSSZ. Malé organizace nemocenské pojištění neprovádějí a vypočítané pojistné za sebe a své zaměstnance přímo odvádějí OSSZ. Pro organizace i malé organizace přitom platí, že zaměstnavatel je povinen odvést pojistné za kalendářní měsíc v den, který určil pro výplatu mezd za příslušný měsíc. Není-li tento den

¹ Viz dále ustanovení § 36 odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

² Viz ustanovení § 3a odst. 1 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.

stanoven, je pojistné splatné nejpozději do osmi dnů po uplynutí kalendářního měsíce, za který se odvádí.

INSOLVENČNÍ ŘÍZENÍ

Zaměstnavatel se v průběhu svého podnikání může dostat do situace, kdy má závazky vůči řadě věřitelů, které není schopen splnit, nebo kdy souhrn závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Tento stav řeší nový zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „insolvenční zákon“), který od 1. ledna 2008 nahradil zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZKV“). Přitom platí, že konkurzní a vyrovnací řízení zahájená do 31. prosince 2007 se budou i nadále řídit ZKV.

Oba uvedené právní předpisy upravují uspořádání majetkových poměrů dlužníka, který je v úpadku, a jejich cílem je dosáhnout co nejvyššího a zároveň poměrného uspokojení jeho věřitelů. Insolvenční zákon má toto uspokojení urychlit, navíc řeší také hrozící úpadek dlužníka a obsahuje řadu dalších procesních a organizačních změn. Nově zavádí možnost tzv. oddlužení pro fyzické osoby, které nejsou podnikateli, a zvláštní formu řešení úpadku finančních institucí.

V případě úpadku fyzických a právnických osob, které jsou podnikateli, nabízí nový insolvenční zákon stejně jako ZKV dva základní způsoby řešení. První z nich představuje konkurz, který jako likvidační forma řešení úpadku směřuje k ukončení podnikatelské činnosti dlužníka. Tato forma spočívá ve zpeněžení majetku dlužníka a následném uspokojení jednotlivých pohledávek. Druhý způsob představuje reorganizace (dříve vyrovnání), jejímž účelem je zachování podnikatelské činnosti dlužníka a ozdravení jeho podniku. Reorganizací se zpravidla rozumí postupné uspokojování pohledávek věřitelů v určitém časovém období podle předem schváleného reorganizačního plánu.

Následující text se zabývá odvodem pojistného v situaci, kdy byl na majetek dlužníka prohlášen konkurz dle ZKV nebo kdy byla v zahájeném insolvenčním řízení zvolena likvidační forma řešení úpadku dlužníka, tj. konkurz.

POHLEDÁVKY ZA MAJETKOVOU PODSTATOU

Dle ZKV byli věřitelé v závislosti na povaze a době vzniku pohledávky rozděleni do několika skupin, z nichž každá měla odlišné hmotněprávní i procesní postavení. Největší skupinu tvořili věřitelé pohledávek

vzniklých před prohlášením konkurzu, které se přihlašovaly do konkurzního řízení a uspokojovaly se teprve splněním rozvrhového usnesení. Pohledávky za podstatou naproti tomu vznikaly až po prohlášení konkurzu a jejich taxativní výčet byl uveden v ustanovení § 31 odst. 2 ZKV. Tyto pohledávky se uplatňovaly u správce konkurzní podstaty a mohly být zcela uspokojeny kdykoli v průběhu konkurzního řízení.³

Toto základní rozdělení zůstalo zachováno i s účinností nového insolvenčního zákona. Rozhodující přitom je – stejně jako v ZKV – časové hledisko vzniku pohledávky, konkrétně skutečnost, zda tato pohledávka vznikla až po rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku či nikoli.⁴ Pohledávky, které vznikly do tohoto okamžiku se přihlašují do insolvenčního řízení. Pohledávky, které vznikly až po rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku, jsou dle ustanovení § 168 odst. 2 insolvenčního zákona pohledávkami za majetkovou podstatou a věřitelé je v souladu s ustanovením § 203 odst. 1 téhož předpisu uplatňují vůči insolvenčnímu správci pořadem práva tak, jako by v nich byl dlužníkem. Insolvenční správce pak tyto pohledávky uspokojuje z majetkové podstaty kdykoli v průběhu insolvenčního řízení. Ustanovení § 168 odst. 2 insolvenčního zákona obsahuje definici a demonstrativní výčet pohledávek za majetkovou podstatou a současně ustanovení § 169 téhož předpisu zavádí nový pojem pohledávek postavených na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou, které se v insolvenčním řízení uspokojují stejným způsobem.

Z výše uvedeného vyplývá, že původní ustanovení § 31 odst. 2 ZKV i ustanovení § 168 insolvenčního zákona obsahují jednoznačné kritérium pro určení toho, zda se jedná o pohledávku za (majetkovou) podstatou či nikoli. Otázka zařazení pohledávky na pojistném na sociální zabezpečení je proto spíše věcí výkladu předpisů sociálního zabezpečení, které upravují její vznik a splatnost.

ODVOD POJISTNÉHO NA SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ V PODMÍNKÁCH INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Prohlášení konkurzu na majetek dlužníka nebo rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku nemá samo o sobě za následek skončení provozování dlužníkovy podniku ani zánik pracovního poměru jeho zaměstnanců. Dlužník tedy i nadále zůstává zaměstnavatelem a z hlediska ZPSZ poplatníkem pojistného. Přitom platí, že zaměstnavatel jako organizace nebo malá organizace je povinen odvádět pojistné za sebe a své zaměstnance, a tato povinnost trvá i v průběhu

³ WINTEROVÁ, A. a kolektiv. *Civilní právo procesní*, 4, aktualizované vydání. Praha: LINDE Praha, 2006, s. 650.

⁴ Výjimku představují pouze pohledávky za majetkovou podstatou, jejichž taxativní výčet obsahuje ustanovení § 168 odst. 1 insolvenčního zákona a které vznikají již po zahájení insolvenčního řízení nebo po vyhlášení moratoria. Jedná se např. o náhradu nutných výdajů a odměny předběžného správce, likvidátora jmenovaného soudem a správce podniku dlužníka nebo o náhradu zálohy na náklady insolvenčního řízení, jestliže ji v souladu s rozhodnutím insolvenčního soudu zaplatila jiná osoba než dlužník.

konkurzního, resp. insolvenčního řízení. Výpočet pojistného ani jeho výše se nemění; jedinou změnu z hlediska odvodu pojistného tak představuje skutečnost, že na místo původního dlužníka nastupuje insolvenční správce (dříve správce konkurzní podstaty).⁵ Na jeho činnost se v takovém případě vztahují stejné právní normy jako na zaměstnavatele, mezi nimi i ZPSZ.

Výše pojistného je dle ustanovení § 4 ZPSZ určena procentní sazbou z vyměřovacího základu zjištěného za rozhodné období. Vyměřovacím základem se rozumí úhrn příjmů zaměstnance, které jsou předmětem daně z příjmů fyzických osob a které mu zaměstnavatel zúčtoval v souvislosti se zaměstnáním, které zakládá účast na nemocenském nebo důchodovém pojištění (§ 5 odst. 1 ZPSZ). Rozhodným obdobím, z něhož se zjišťuje vyměřovací základ, je kalendářní měsíc, za který se pojistné platí (§ 6 odst. 1 ZPSZ). Výše pojistného za zaměstnance je tedy – zjednodušeně řečeno – přímo závislá na výši jeho hrubého měsíčního příjmu od zaměstnavatele.

Pojistné na sociální zabezpečení se platí vždy zpětně, tj. bezprostředně následující kalendářní měsíc. Dle ustanovení § 9 a § 10 ZPSZ je zaměstnavatel povinen odvést pojistné za kalendářní měsíc v den, který určil pro výplatu mezd za příslušný měsíc. Je-li den výplaty mezd u dlužníka stanoven na 15. den v měsíci, vzniká pohledávka na pojistném za příslušný kalendářní měsíc vždy 15. dne měsíce následujícího. Jestliže tedy soud prohlásil konkurz na majetek dlužníka nebo vydal rozhodnutí o úpadku dne 20. května, vznikla pohledávka na pojistném za měsíc květen dne 15. června. Dle ustanovení § 31 odst. 2 písm. d) ZKV i ustanovení § 168 odst. 2 písm. e) insolvenčního zákona je pojistné na sociální zabezpečení pohledávkou za majetkovou podstatou za předpokladu, že taková pohledávka vznikla po prohlášení konkurzu, resp. po vydání rozhodnutí o úpadku. Vzhledem k tomu, že pohledávka na pojistném vzniká v bezprostředně následujícím kalendářním měsíci, je zřejmé, že pohledávka na pojistném za konkurzní měsíc, resp. měsíc, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí o úpadku, bude vždy pohledávkou za (majetkovou) podstatou.

JUDIKATURA

V minulosti se objevovaly některé případy, kdy správce konkurzní podstaty měl snahu dělit pojistné za konkurzní měsíc na „část za období do prohlášení konkurzu“ a „část po prohlášení konkurzu.“ Takový postup je však v rozporu s platnou právní úpravou ze dvou hlavních důvodů. V prvé řadě je to ZKV – a po 1. lednu 2008 také insolvenční zákon, který při rozlišení

pohledávek za podstatou uvádí jediné kritérium, a to vznik pohledávky. Dalším důvodem je ustanovení § 6 odst. 1 ZPSZ, které jednoznačně stanoví, že rozhodným obdobím, z něhož se zjišťuje vyměřovací základ, je kalendářní měsíc, za který se pojistné platí. Jiné období pro výpočet pojistného právní úprava nezná. Zde je třeba mít na paměti, že pojistné je příjmem státního rozpočtu a jeho výpočet i odvod upravují kogentní právní normy. Zaměstnavatel sice má možnost zvolit si termín pro výplatu mezd, nikoli však rozhodné období pro výpočet pojistného. Bez ohledu na to, jaký výplatní termín zaměstnavatel stanoví, i bez ohledu na to, jaký časový úsek jeho zaměstnanci v daném měsíci odpracují, bude rozhodné období pro výpočet pojistného vždy kalendářní měsíc.

S tímto právním názorem se ztotožnil i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 31.10.2005 sp. zn. 32 Cad 1/2004: Ustanovení § 6 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti zcela jasně stanoví, že rozhodným obdobím, z něhož se zjišťuje vyměřovací základ, je kalendářní měsíc, za který se pojistné platí. Z uvedeného vyplývá, že ani vyměřovací základ, ani kalendářní měsíc a ani pojistné nelze v daném měsíci dílit na jednotlivé dny toho kterého kalendářního měsíce. Ustanovení § 9 odst. 2 citovaného zákona pak stanoví, kdy pohledávka pojistného vzniká a dle tohoto zákonného ustanovení je to den, který je v organizaci určen pro výplatu mezd a platu za příslušný kalendářní měsíc.

Následně tento názor potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11.4.2007 sp. zn. 3 Ads 63/2006: Spojením ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) a ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. získáme větu, podle níž je vyměřovacím základem zaměstnance úhrn příjmů zúčtovaných mu organizací nebo malou organizací v souvislosti s výkonem zaměstnání, které zakládá účast na nemocenském pojištění, za kalendářní měsíc, za který se pojistné platí. Pro účely výpočtu a odvodu pojistného na sociální zabezpečení je tak rozhodující hrubý měsíční příjem zaměstnance, nikoli hodinová, denní či týdenní mzda. I kdyby tedy zaměstnanec pracoval v tom kterém měsíci pouhou jednu hodinu, byl by zaměstnavatel stále povinen odvést pojistné za tento kalendářní měsíc z rozhodného příjmu zaměstnance v tomto měsíci dosaženého, a nikoli z oné konkrétní hodiny, již zaměstnanec reálně odpracoval.⁶

Z výše uvedeného vyplývá, že pojistné za kalendářní měsíc je třeba chápat jako jeden celek, který nelze dělit, a to ani pro případy konkurzního nebo insolvenčního řízení.

⁵ Dle staršího ustanovení § 14a odst. 1 ZKV přecházela okamžikem prohlášení konkurzu práva a povinnosti zaměstnavatele na správce konkurzní podstaty. Dle ustanovení § 246 nového insolvenčního zákona přechází prohlášením konkurzu na insolvenčního správce oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, jakož i výkon práv a plnění povinností, které přísluší dlužníku, pokud souvisí s majetkovou podstatou. Vůči zaměstnancům dlužníka vystupuje správce majetkové podstaty jako zaměstnavatel.

⁶ Č. 1241/2007 Sb. NSS.

ZÁVĚR

Vycházíme-li z tvrzení, že za jedno rozhodné období dle ustanovení § 6 odst. 1 ZPSZ vznikne jediná pohledávka na pojistném, neobstojí ani další argument správce konkurzní podstaty, který uvádí, že dle ustanovení § 14 odst. 1 písm. g) se všechny nesplacené pohledávky vůči úpadci považují dnem prohlášení konkursu za splatné. Shodně v tomto případě hovoří také § 250 nového insolvenčního zákona. Obě ustanovení představují *lex specialis* k dalším právním předpisům, jejich účinky však dopadají pouze na pohledávky, které v době prohlášení konkursu skutečně existují. Pohledávka na pojistném, která vzniká až po skončení rozhodného období, tj. bezprostředně následující kalendářní měsíc, se nemůže stát splatnou dnem prohlášení konkursu, neboť v takové případě by datum její splatnosti předcházelo datu jejího vzniku.

Tento rozpor je dobře patrný v případě organizací, které jsou pověřeny provádět nemocenské pojištění svých zaměstnanců. Dle ustanovení § 9 odst. 1 ZPSZ organizace odečte zúčtované dávky nemocenského pojištění od pojistného, které je povinna odvádět, a rozdíl odvede na účet příslušné OSSZ. Zde mohou nastat tři základní situace: a) pojistné je vyšší než vyplacené dávky nemocenského pojištění a na straně OSSZ vzniká pohledávka na pojistném, b) organizace vypočítá pojistné ve stejné výši jakou představují zúčtované dávky nemocenského pojištění – v takovém případě pohledávka nevznikne ani na straně organizace ani na straně OSSZ, c) je-li úhrn zúčtovaných dávek nemocenského pojištění vyšší než pojistné, požádá organizace v souladu s ustanovením § 9 odst. 4 ZPSZ příslušnou OSSZ o úhradu rozdílu, pohledávka tedy vzniká na straně organizace. Z uvedeného příkladu je zřejmé, že pohledávka na pojistném se nemůže stát splatnou v průběhu rozhodného období, a to ani zčásti, neboť

v tuto dobu není možné určit, zda tato pohledávka vznikne či nikoli, a pokud vznikne, bude-li pohledávkou na pojistném na straně OSSZ nebo pohledávkou na straně organizace, kterou by příslušná OSSZ byla povinna vyplatit do majetkové (dříve konkurzní) podstaty.

Jak již bylo uvedeno na počátku, otázka určení pohledávky na pojistném na sociální zabezpečení jako pohledávky za majetkovou podstatou se bude jistě objevovat i nadále. Změny právní úpravy, které nastaly od 1.1.2008 v souvislosti s účinností nového insolvenčního zákona a které se jí bezprostředně týkají, však umožňují použít stávající judikaturu a bez problémů navázat na dosavadní praxi, kdy pohledávka na pojistném za konkurzní měsíc byla v řízení uplatňována jako pohledávka za podstatou.

LITERATURA

- Gregorová, Z., Galvas, M.: Sociální zabezpečení. 2. aktualizované a doplněné vydání. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno, 2005
- Kotoučová, J.: Zákon o konkurzu a vyrovnání a předpisy související. Komentář. C. H. Beck, 2002
- Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Ročník V., číslo 7/2007, s. 633–636
- Tröster, P. a kolektiv: Právo sociálního zabezpečení. 3. aktualizované a doplněné vydání. C. H. Beck, 2005
- Winterová, A. a kolektiv: Civilní právo procesní. 4. aktualizované vydání. LINDE Praha, 2006
- Zelenka, J. a kolektiv: Insolvenční zákon. Poznámkové vydání s důvodovou zprávou a nařízením Rady ES 1346/2000. LINDE Praha, 2007

Absolutní trest z hlediska práva na život – filosoficko-právní analýza

Darina Popovičová*

I. ÚVOD

Jedno ze základních lidských práv je právo na život, které je zároveň předpokladem pro uplatnění

všech ostatních lidských práv. Toto vyjádření můžeme vyřknout i v negativním znění, a to tak, že nikdo, tedy žádná lidská bytost nesmí být zbavena života. Je tedy otázkou, proč by mělo být výjimkou uložení sankce za

* Mgr. Darina Popovičová, Katedra právní teorie PrF MU, Brno

závažné trestné činy, čili uložení trestu smrti, který toto právo na život neguje. Vyspělé demokratické státy Evropy se s touto problematikou vypořádaly striktním zákazem ukládání trestu smrti, jejich legislativa je založena na ochraně každého lidského života i v případě, že se člověk dopustil zavrženého činu, tedy ani v tomto případě jeho život nesmí být zničen.

Problematika práva na život v sobě zahrnuje řadu kontroverzních momentů, které nás nutí zamyslet se nad tím, jaký je vlastně rozměr práva na život, jako jednoho ze základních lidských práv. Kontroverzními momenty zde míněné jsou například ochrana lidského života před narozením, tedy v souvislosti s prováděním umělých přerušování těhotenství, provádění pokusů na embryích, klonování, jakož i eutanázie, která se výrazně týká otázek přístupu k ochraně lidského života na jeho sklonku. Neméně důležitým momentem je rovněž trest smrti, jako sankce za závažné trestné činy, který je i v současnosti ukládán v řadě států.

O otázce trestu smrti nelze přemýšlet pouze v rovině právní, či trestněprávní, ale svým dosahem se stává problémem interdisciplinárním. V diskusi o přípustnosti trestu smrti je nutné zohlednit i aspekty morální, filosofické, sociologické, psychologické i historické, neboť poukazují na určité poznatky a pohledy z hlediska daného oboru, čímž také přinášejí určité varianty možného řešení problematiky přípustnosti trestu smrti.¹

Chtěla bych se v této souvislosti zaměřit na problematiku ukládání trestu smrti, neboť je to sankce, která se stále ve světě uplatňuje, byť je řadou vyspělých demokratických států zakázána a striktně odmítána. Nicméně nutno říci, že ani v podmínkách našeho státu není realita, kdy bylo možno uložit trest smrti, čili trest absolutní, tak vzdálena. Teprve až v roce 1990 byl Trestní řád novelizován, v důsledku čehož byl trest smrti nadále nepřipustný.

II. PRÁVO NA ŽIVOT V PODMÍNKÁCH ČESKÉ REPUBLIKY

V našem právním řádu je jeho ochrana života dána ustanovením v hlavě druhé oddílu prvním Listiny základních práv a svobod, který je nadepsán „Základní lidská práva a svobody“. Čl. 6 Listiny stanovuje:

1. Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.
2. Nikdo nesmí být zbaven života.
3. Trest smrti se nepřipouští.

4. Porušením práv podle tohoto článku není, jestliže byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné.²

Jakkoliv je ustanovení Listiny týkající se práva na život před narozením nejasná, nebo lépe řečeno záměrně zastřená, v případě trestu smrti je ustanovení Listiny jednoznačné: trest smrti se nepřipouští.

Není pochyb, že lidský život je pro každého jedince jednou z nejvíce ceněných hodnot, která je hodna ochrany ústavní tak i trestněprávní. Právo na život je jako princip přímo aplikovatelné, zároveň však vyžaduje konkretizaci v právním řádu například předpisy práva trestního, neboť čl. 6 odst. 4 připouští, aby byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné. Tato jednání řeší Trestní zákon v § 13 ustanovením o nutné obraně a v § 14 ustanovením o krajní nouzi.³ Lze konstatovat, že právo na život je v našem právním řádu zakotveno na úrovni zákonné i ústavní a není zpochybňováno uplatňováním sankce trestu smrti za závažné trestné činy.

Tento stav trvá již 17 let, neboť 1. července roku 1990 nabyla účinnosti novela trestního zákona č. 175/1990 Sb., která až do té doby uplatňovaný trest smrti nahradila ustanovením v § 29, jímž byl trest smrti nahrazen alternativou odnětím svobody na doživotí s možností podmíněného propuštění po 20 letech výkonu trestu. Další alternativou je trest odnětí svobody v sazbě od 15 do 25 let.⁴ Na ústavní úrovni je nepřipustnost trestu smrti v platném ústavním pořádku České republiky zakotvena v článku 6 Listiny základních práv a svobod vyhlášené ústavním zákonem č. 2/1993 Sb., tedy až o tři roky později než změna Trestního zákona.

Žijeme dnes ve společnosti, která přikládá lidskému životu vysokou hodnotu, což nebylo vždy samozřejmostí. Dnešní úroveň ochrany lidského života je výsledkem dlouhého historického vývoje a vlivů různých myšlenkových proudů včetně křesťanství.

III. HODNOTA LIDSKÉHO ŽIVOTA

Můžeme říci, že obecné právo na život neexistuje v žádné společnosti současného světa, když na věc pohledneme následujícím způsobem. Domácí zvířata jsou chována na porážku, ve velkém množství jsou káceny a ničeny lesy a jiné složky životního prostředí včetně řek a jezer, vědci často varují před vymíráním jednotlivých ohrožených druhů. O všech zvířatech i rostlinách

¹ HLÍNKOVSKÁ, IVETA. Trest smrti. Praha: Univerzita Karlova, vydáno jako interní tisk PF UK, 1998, s. 90.

² Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Ústavy jako součásti ústavního pořádku ČR, Listina základních práv a svobod.

³ Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému tímto zákonem, není trestným činem. Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten který hrozil. (srov § 14 TZ) Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebo trvající útok na zájem chráněný tímto zákonem, není trestným činem. Nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. (srov § 13 TZ).

⁴ HLÍNKOVSKÁ, IVETA. Trest smrti. Praha: Univerzita Karlova, vydáno jako interní tisk PF UK, 1998, s. 67.

můžeme říci, že jsou živé, ale v jejich případě nelze hovořit o právu na život. Tím, co je údajně chráněno není život, ale život lidský.⁵ Proto je nutno rozhodnout, co odlišuje lidské bytosti od ostatních živých tvorů. Lidský život je tedy beze sporu kategorií naprosto odlišnou.

Přístup k ochraně lidského života má za sebou dlouhý historický vývoj, tedy až v dnešní společnosti můžeme hovořit o tom, že lidskému životu je přisuzována natolik vysoká hodnota, která je chráněna předpisy ústavními i zákonnými. Nicméně i v dnešní společnosti existuje tendence dívat se na lidský život v termínech funkčnosti. Když se ohlédneme do historie, musíme ale přiznat, že v našich dějinách bylo pohrdání lidským životem zcela běžné.

Většina lidí respektuje hloubku prvotní zkušenosti – co znamená být naživu, nebo strach ze smrti. Proto je posvátnost života přijímána jako velká hodnota.⁶ Ze stejného důvodu je také v člověku vyvoláváno hluboké opovržení nad člověkem, který způsobil úmyslně smrt někomu jinému, spáchal zavrženíhodný trestný čin. Má proto jeho vlastní život menší hodnotu proto, že opovrhuje životy jiných lidí? Je důležité zamyslet se nad tím, jestli je hodnota lidského života dána samotným faktem, že jde o lidský život, nebo faktem, jak daný jedinec svůj život žije.

Máme-li zaujmout jasné stanovisko k problematice uplatňování trestu smrti, je na místě zamyslet se nad tím, jaká je vlastně hodnota lidského života, jaké jsou hranice této hodnoty a jaké důsledky je třeba z takových úvah vyvodit.

Pokud se podíváme na problematiku zacházení s lidským životem obecně, musíme konstatovat, že člověk sobě samému dokáže být takovým nepřítelem, že přináší hrůzu a smrt sám sobě. Stačí upozornit na válečné konflikty, teroristické útoky nebo revoluce. Tím zásadně zpochybňuje hodnotu lidského života.⁷

Nejde však jen o tyto jevy a nápadné události. Je nutné zamyslet se také nad tím, zda není pohrdáno hodnotou lidského života i v případě trestu smrti, nebo rovněž i interrupce, euthanasie, klonování, či provádění fetálních experimentů (pokusy na plodech a novorozencích).

Přístupme nyní k úvahám, čím lze hodnotu lidského života vymezit. Jako jediná živá bytost je člověk schopen o sobě přemýšlet, být svým pánem a určovat svůj život. Jednoznačně není přípustné, aby bylo člověkem disponováno jako s nějakou věcí a používat ho jako prostředku pro cizí cíle. Dále je nutné vzít v úvahu, že člověk zakouší svou hodnotu především tehdy, když se cítí milován. Avšak vyvstává závažná námitka, zda závisí hodnota lidského života pouze na tom, kolik účastí a lásky se mu dostává. Samozřejmě nezávisí

hodnota člověka jen na tom, jestli je v té chvíli milován nebo ne, nýbrž na tom, zda je hoden lásky bez ohledu na to jakým způsobem žije. Dále lze také zdůraznit, že hodnota lidského života se nevyčerpává schopností užívat života a něco dokázat v materiální oblasti. Je-li člověk pochopitelný pouze materialisticky, pak je hodnota tohoto člověka nízká.⁸

Chceme-li ospravedlnit odmítnutí trestu smrti jako nepřipustný prostředek trestání, je nezbytné zaujmout jasné stanovisko v tom, jaké je pojetí lidského života a jaká je jeho hodnota. Právo na život je přiznáno každé lidské bytosti, a proto má být její život vhodnými prostředky a opatřeními chráněn. Musíme ovšem konstatovat, že dokonce i člověk, který spáchá těžký zločin, nepřestává být lidskou bytostí. Jeho život se nestává ničím méně hodnotný, byť je jeho chování nepochopitelné, kruté a společností odmítané. Chce-li společnost přisoudit lidským bytostem právo na život a jejich život chránit, nemůže se dopouštět obdobných zločinů, jako pachatelé trestné činnosti odsouzení k trestu smrti.

Jedním z nejdůležitějších úkolů státu je povinnost chránit nejcennější hodnoty svých občanů, a tím je v první řadě individuální život každého z nich. Pokud existuje ve společnosti shoda o nutnosti ochrany lidského života jako nejvyšší hodnoty, je podle mého názoru výjimka v podobě trestu smrti nesmyslná. V souvislosti s prováděním trestu smrti v praxi občas došlo k přímé kolizi právě s právem na život, a to konkrétně v situacích, kdy měl být absolutní trest vykonán na těhotné ženě. Ač je velice sporná otázka, kdy lidský život začíná, a tudíž kdy by mělo být přiznáno právo na život nenarozené lidské bytosti, je tato otázka nejčastěji řešena tak, že se trest smrti na těhotné ženě zásadně nepípouští. Zvláštností této situace je, že nenarozenému dítěti v kterékoli fázi těhotenství je přiznáno právo na život, ačkoliv takové právo by mu nebylo přiznáno v souvislosti s provedením interrupce.

IV. SPOLEČENSKÁ DISKUSE O PŘÍPUSTNOSTI TRESTU SMRTI

V dnešní době se zdá být nereálné, že by se výrazně prosadila snaha uzákonit trest smrti v právním řádu České republiky. Zatím lze konstatovat, že příznivců absolutního trestu v naší společnosti není takový počet, aby se tato problematika považovala za výrazně kontroverzní. Realnost možného uzákonění trestu smrti je minimální rovněž s ohledem na mezinárodní závazky jimiž je Česká republika vázána, v nichž je výslovně ustanoven zákaz trestu smrti.

⁵ SAGAN, CARL. Testament: milliony milionů. Úvahy o životě a smrti na přelomu tisíciletí. Praha: Eminent, 1997, s. 130.

⁶ ISKRA, MAREK. Hodnota života. [citováno 20.2.2006]. Dostupný z: www.knazi.sk/kniznica/hodnotazivota.

⁷ ROTTER, HANS. Důstojnost lidského života. Základní otázky lékařské etiky. Praha: Vyšehrad, 1999, s. 24.

⁸ ROTTER, HANS. Důstojnost lidského života. Základní otázky lékařské etiky. Praha: Vyšehrad, 1999, s. 25–27.

Ve společenské diskusi o této problematice se však stále najdou zastánci absolutního trestu, nejčastěji argumentující tím, že za dobu posledních sedmnácti let, kdy je v našich podmínkách trest smrti nepřipustný, se zvýšila kriminalita. Zároveň argumentují tím, že společnost je oprávněna vzít život někomu, kdo sám opovrhne životy jiných lidí, konkrétně svých obětí, jejichž životy zmařil.

Situace je poněkud odlišná u našich severních sousedů, tedy v Polsku, kde se o možnosti zavedení trestu smrti diskutuje mnohem intenzivněji. Vládní strana, kterou vede Jaroslav Kaczyński, přišla dokonce s návrhem zákona, který by ustanovil trest smrti, ale tento návrh se nepodařilo prosadit v parlamentu. Samotný prezident Lech Kaczyński se netají tím, že je zastáncem absolutního trestu, nicméně je si vědom omezení vyplývající z mezinárodních závazků. Příkladem je šestý protokol Evropské konvence lidských práv, kterou Polsko přijalo, a která nejvyšší trest zakazuje.⁹ Podle průzkumů veřejného mínění by se však mělo v Polsku k znovuzavedení trestu smrti hlásit až třičtvrtiny poláků.

Uvažme nyní, že jako alternativa k trestu smrti je adekvátní doživotní trest. Vystává však problém a ve společnosti vyvolává strach, že po určité stanovené době může podle zákona odsouzený požádat o podmíněné propuštění na svobodu. To je případ na doživotí odsouzeného vraha Zdeňka Očáská, jemuž zákon dovoluje po dvaceti odpykaných letech požádat o podmíněné propuštění. Tento vězeň patřil k posledním odsouzeným k trestu smrti v tehdejší Československu a jen o pár dní unikl smrti. Jeho podmíněčné propuštění na svobodu se projednává právě v těchto dnech (květen 2007). Smyslem uplatnění trestu smrti je jednak potrestání, ale zároveň znemožnění v dalším páčení trestné činnosti. V situaci, kdy je trest smrti nepřipustný, je otázkou, zda je společnost dostatečně chráněna, tedy zda je na místě po určité době propustit na svobodu pachatele odsouzeného za těžký zločin.

V současné době je absolutní trest nepřipustný v rámci EU, neboť politika EU je silně proti provádění trestu smrti. Zároveň jednou z podmínek vstupu do unie je zrušení trestu smrti. Tak se i stalo v případě Turecka, které se uchází o členství v Evropské unii. Naopak je tomu ve Spojených státech amerických, kde se absolutní trest stále provádí. Stejně tak Japonsko. Nejvyšší počet trestů smrti se provádí v Číně, nikdo přesně neví kolik lidí je zde popraveno každý rok, nicméně podle odhadu Amnesty International je to téměř 1.700 popravených ročně. Dále je také absolutní trest přípustný například v Saudské Arábii, či

Íránu.¹⁰ V celkovém počtu je stále 69 zemí udělující trest smrti.

V. SOCIÁLNÍ A PSYCHOLOGICKÉ DŮSLEDKY PROVÁDĚNÍ TRESTU SMRTI

Pokud chce společnost trestat závažné činy trestem smrti, nelze vykonat tuto sankci společně, jak společně lze takový čin odsoudit. Samotné zbavení odsouzené osoby života musí být provedeno konkrétní osobou či osobami. Jejich postavení není v takové situaci jednoduché, neboť na sebe berou část odpovědnosti za zmařený lidský život a zároveň na sebe berou i tíhu svědomí, které se v každé lidské bytosti alespoň občas ozve.

Zároveň nelze pominout, že se osoby provádějící tresty smrti vystavují riziku, že budou ve společnosti opovrhováni za svůj způsob obživy. Je známo, že už ve středověku bylo povoláním kata v jistém smyslu opovrhováno, lidé se katů stranili a například v hospodě i kostele měli vyhrazeno zvláštní místo. Zmíněné sociální aspekty považují za další negativní důsledky provádění trestu smrti a považují na místě i tento aspekt řadit k argumentům proti uplatňování absolutní sankce.

Velice častým argumentem zastánců absolutního trestu je, že pokud je trest smrti zakotven v právním řádu, může celou řadu potenciálních pachatelů odstrašit, tzv. argument odstrašení. Ten je ale snadno zpochybnitelný, neboť například k vraždám dochází často za mimořádných okolností, které ovlivňují psychiku člověka. Těmito okolnostmi jsou např. alkohol, drogy, či určité situace, kdy je pachatel pod tlakem paniky či různých emocí a vůbec si není vědom hrozcích následků. V jiných případech jsou si potenciální pachatelé dobře vědomi jakému riziku potrestání se vystavují, ale z nějakého důvodu věří tomu, že nebudou dopadeni. Metoda, jak tyto typy vražd odstrašit, by pak spočívala v tom, že by se zvýšila pravděpodobnost jejich dopadení, odsouzení a popravení. Z toho vyplývá, že argument odstrašujícího účinku se nedá podpořit empirickými fakty.¹¹

VI. SOUČASNÁ LEGISLATIVA A TREST SMRTI

Byť v současné době platný právní řád nepřipouští ukládání trestu smrti, i přesto najdeme v právním

⁹ Altermedia.info: Polsko si přeje znovuzavedení trestu smrti [citováno dne 19.5.2007]. Dostupné z: http://cz.altermedia.info/ze-zahranici/polsko-si-poeje-znovuzavedeni-trestu-smrti_2187.html.

¹⁰ Kathryn Westcott. BBC News website: Who stands where on the death penalty [citováno dne 11.5.2007]. Dostupné z: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6211741.stm.

¹¹ Euroskop.cz: Trest smrti nemá odstrašující účinek, tvrdí EU [citováno dne 11.5.2007]. Dostupné z: <http://www.euroskop.cz/20327120/clanek-zpravodajstvi/trest-smrti-nema-odstrasujici-ucinek-tvrdi-eu/>.

řádu České republiky ustanovení, která berou zřetel na možné uložení této sankce jiným soudním orgánem než českým.

Příkladem je zákon o azylu v platném znění,¹² který upravuje podmínky vstupu a pobytu cizinců, kteří žádají Českou republiku o mezinárodní ochranu formou azylu nebo žádají o doplňkovou ochranu na našem území a následně řeší jejich pobyt na území ČR. Význam v souvislosti s uplatňováním trestu smrti má § 14, který se uplatní v případě, že nebyly zjištěny důvody pro udělení mezinárodní ochrany, tedy azylu. Zákon tedy ustanovením § 14 umožňuje udělit azyl z humanitárních důvodů označovaný jako doplňková ochrana.

V § 14a zákon uvádí:

1. Doplňková ochrana se udělí cizinci, který nesplňuje důvody pro udělení azylu, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že v jeho případě jsou důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy podle odstavce 2 a že nemůže nebo není ochoten z důvodu takového nebezpečí využít ochrany státu, jehož je státním občanem, nebo svého posledního trvalého bydliště.
2. Za vážnou újmu se podle tohoto zákona považuje
 - a) uložení nebo vykonání trestu smrti,
 - b) mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání žadatele o mezinárodní ochranu,
 - c) vážné ohrožení života nebo lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situacích mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu, nebo
 - d) pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.

Z výše uvedeného je patrné, že platná právní úprava uplatňuje princip práva na život i pro cizince, ale mimo jiné poskytuje cizincům ochranu před možným nedůstojným, nelidským zacházením či mučením apod.

Toto ustanovení plně koresponduje i s ustanovením Trestního řádu v platném znění¹³, který v § 393 řeší nepřipustnost vydání osoby do cizího státu. Zákon v § 393 pod písmeny h) a i) uvádí, že vydání je mimo jiné nepřipustné:

- h) za trestný čin, pro který se vydání žádá, je možné v dožadujícím státě uložit trest smrti, kromě případu, kdy dožadující stát zaručí, že trest smrti nebude uložen,
- i) dožadující stát žádá o vydání k vykonání trestu smrti.

Další ustanovení chránící osoby před trestem smrti je zákon o pobytu cizinců na území České republiky¹⁴, který v § 179 odst. 1) řeší důvody znemožňující vycestování cizince. Těmito důvody jsou obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy podle odstavce 2 a že nemůže nebo není ochoten z důvodu takového nebezpečí využít ochrany státu, jehož je státním občanem, nebo svého posledního trvalého bydliště. V odst. 2) písmene a) pak zákon uvádí, že za vážnou újmu se podle tohoto zákona považuje uložení nebo vykonání trestu smrti.

Platný právní řád České republiky tedy nechrání lidské životy pouze svých občanů, ale i cizinců, kterým trest smrti hrozí, neboť jejich lidské životy nejsou o nic méně hodny ochrany než kterýkoliv život občana České republiky.

VII. MEZINÁRODNĚ-PRÁVNÍ OCHRANA LIDSKÉHO ŽIVOTA PŘED ABSOLUTNÍM TRESTEM

Jak bylo již výše zmíněno, Česká republika vstoupila do řady mezinárodních závazků, z kterých jasně vyplývá povinnost neuplatňovat trest smrti. Jedním z důvodů, který zamezuje provádění tohoto trestu je fakt, že Česká republika je členem Evropské unie. Evropská unie se zasazuje o úplné zrušení trestu smrti za jakýchkoli okolností a má v úmyslu v této snaze pokračovat, protože považuje trest smrti za krutý a nelidský. Berlín obzvlášť kritizuje vykonávání trestu smrti v případě mladistvých, který se stále praktikuje v několika zemích. EU je přesvědčena, že jeho zrušení přispěje k tomu, aby měla lidská důstojnost větší hodnotu, a také bude dosaženo většího uplatňování lidských práv.¹⁵

Jedním z mezinárodních závazků je Evropská úmluva o vydávání. Tehdejší ČSFR k ní přistoupilo v roce 1992. Ta svým ustanovením v čl. 11 nedovoluje vydání osoby, které by hrozilo uložení trestu smrti podle právního řádu státu, který o vydání žádá, a právní řád dožadované strany pro takový trestný čin

¹² Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (Trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, § 393.

¹⁴ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů, § 179.

¹⁵ Euroskop.cz: Trest smrti nemá odstrašující účinek, tvrdí EU [citováno dne 11.5.2007]. Dostupné z: <http://www.euroskop.cz/20327120/clanek-zpravodajstvi/trest-smrti-nema-odstrasujici-ucinek-tvrdi-eu/>.

trest smrti nestanoví nebo není obvykle vykonáván. Výjimkou je, že dožádaná strana bude považovat za dostačující ujištění, že trest smrti nebude vykonán.

Významným dokumentem v oblasti lidských práv je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.¹⁶ Důležitým článkem v katalogu lidských práv Úmluvy je článek 2. upravující právo na život. Ten zní:

1. Právo každé osoby na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.
2. Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, která není víc než zcela nezbytná, při:
 - a) ochraně každé osoby proti nezákonnému násilí,
 - b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené,
 - c) zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury.

Ustanovení v této podobě nepřiznává právo na život absolutně, nýbrž připouští výjimky, podle čl. 2 odst. 1 je to trest smrti uložený soudem. Toto platilo až do roku 1983, kdy byl přijat Protokol č. 6, přičemž zůstává možnost stanovit trest smrti pouze pro činy v době války, nebo v bezprostředním nebezpečí války. Absolutní zákaz trestu smrti za všech okolností přinesl až 13. protokol sjednaný v roce 2002.

Neméně důležitým dokumentem je Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966, který v článku 6. stanovuje, že každá lidská bytost má

právo na život. Toto právo je chráněno zákonem, nikdo nebude svévolně zbaven života. Hned v dalším odstavci však připouští možnost uplatnění trestu smrti, byť jen za nejtěžší trestné činy. Změnu přinesl až druhý opční protokol k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech týkající se zrušení trestu smrti přijatý a vyhlášený rezolucí Valného shromáždění z roku 1989. K jeho přijetí vedlo přesvědčení, že zrušení trestu smrti je žádoucí a veškerá opatření směřující ke zrušení trestu smrti by měla být považována za pokrok v požívání práva na život. Tento protokol zakazuje trest smrti absolutně.

VIII. ZÁVĚR

Můžeme konstatovat, že v podmínkách našeho státu se nikdo nemůže obávat, že by byl zbaven života jako trest za spáchané činy. V roce 1990 se tehdejší Československo zákazem trestu smrti distancovalo od předešlého období nesvobody a porušování lidských práv a sebevědomě se vydalo na cestu demokratického státu nejen vstupem do řady mezinárodních závazků, které předpokládají ochranu lidských práv.

Lidský život by měl mít hodnotu danou právě tím faktem že jde o lidský život, a ne proto jaký je tento lidský život, respektive jaký je jeho nositel a jak svůj život žije. Projevem tohoto přístupu je tlak vyspělých demokratických států na zrušení sankcí trestu smrti v zemích, kde se absolutní trest ještě uplatňuje, ale také řada mezinárodních úmluv, ve kterých se smluvní státy zavazují dodržovat zákaz trestu smrti. Závěrem bych chtěla jen dodat, že lidský život pro mne má nedozírnou hodnotu, která není dána skutky, které člověk činí, a doufám, že tento přístup se bude odrážet v legislativách stále většího počtu států.

¹⁶ ČSFR přistoupilo k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod 21. února 1991 v Madridu. Vyhlášena byla pod č. 209/1992 Sb.

Kolizně právní zajištění evropské úrovně ochrany spotřebitele: Ochranná ustanovení směrnic

Radka Chlebcová*

ÚVOD

Jedním z úkolů Evropského společenství je přispět k posílení právní ochrany spotřebitele. Evropské společenství se ochraně spotřebitele věnuje velice intenzivně a přijalo v této oblasti celou řadu nařízení, směrnic a mezinárodních smluv. V souladu s čl. 153 Smlouvy o založení ES (dále jen „SES“), kde je zakotvena tzv. *klausule posílené ochrany*¹, je evropská ochrana koncipována jako minimální nutná úroveň ochrany spotřebitele. Členské státy jsou povinny ji respektovat, současně jsou však oprávněny přijmout na vnitrostátní úrovni přísnější právní úpravu.

Aby byla spotřebiteli evropská úroveň ochrany zajištěna i v případech, kdy se na spotřebitelskou smlouvu – ať už na základě objektivních kolizních kritérií, nebo na základě učiněné volby práva – aplikuje právo třetího (mimoevropského) státu, byla do klíčových směrnic na ochranu spotřebitele vložena speciální *ochranná ustanovení*². V souladu s těmito ustanoveními by spotřebitel neměl ztratit ochranu, kterou mu poskytují směrnice, jen proto, že pro smlouvu bylo zvoleno rozhodné právo třetí země. O dosažení obdobného cíle usiluje i čl. 5 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „Římská úmluva“). Původ těchto norem, jejich rozsah i podstata se v mnohém liší. Vztah čl. 5 Římské úmluvy a *ochranných ustanovení* směrnic je komplikovanou problematikou, jež si zaslouží samostatný rozbor. Následující pojednání se proto bude soustředit pouze na ochranná ustanovení směrnic, jejich povahu a na to, jak velkým

problémem je nepřevzetí těchto *ochranných ustanovení* do českého právního řádu.

OCHRANNÁ USTANOVENÍ SMĚRNIC

Starší směrnice se kolizněprávní ochranou spotřebitele vůbec nezabývaly. Některé z později vydaných směrnic obsahují tzv. *ochranná ustanovení* pro případ, že strany provedly volbu práva, a to práva mimoevropského státu. Pouze směrnice regulující *timesharing* vyzívá členské státy, aby chránily spotřebitele použitím evropského standardu také v případech, kdy se bez ohledu na volbu práva aplikuje právo neevropského státu.

Jako klasický příklad ochranného ustanovení můžeme uvést např. čl. 6 odst. 2 Směrnice Rady 93/13/EHS: „Členské státy přijmou nezbytná opatření pro zajištění toho, aby spotřebitel neztratil ochranu, kterou mu poskytuje tato směrnice, proto, že si zvolil právní předpisy třetí země jako právní předpisy vztahující se na smlouvu, jestliže smlouva úzce souvisí s územím členských států“³.

Ačkoli je konkrétní podoba *ochranného ustanovení* v každé směrnicí mírně odlišná, dají se najít jisté společné znaky. Obecně se dá říci, že hmotně právní ochrana směrnic by měla být dle těchto ustanovení spotřebiteli zachována, bylo-li ve spotřebitelské smlouvě zvoleno rozhodné právo mimoevropského státu a vykazuje-li smlouva úzkou souvislost s územím ES⁴.

* JUDr. Radka Chlebcová, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Čl. 153 odst. 5 SES: „Opatření přijatá podle odstavce 4 nebrání členskému státu zachovávat nebo zavádět přísnější ochranná opatření. Tato opatření musí být slučitelná s touto smlouvou. Jsou oznamována Komisi.“

² V německé literatuře jsou známa jako tzv. *Drittstaatenklausel*, *ochranná ustanovení směrnic*.

³ *Drittstaatenklauseln* jsou dále obsaženy např. v čl. 12 odst. 2 směrnice EP a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, v čl. 7 odst. 2 směrnice EP a Rady 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží, v čl. 12 odst. 2 směrnice EP a Rady 2002/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na dálku či v čl. 9 směrnice EP a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitosti. Až na poslední jmenovanou směrnicí o *timesharing*, která požaduje zajištění evropské ochrany za podmínky volby práva, nikoli však volby práva třetího státu, požadují všechny ostatní, aby ve smlouvě bylo zvoleno právě právo mimoevropského státu.

⁴ Konkrétní definici úzké souvislosti smlouvy s územím členských států směrnice nenabízí. Protože jsou členské státy vázány jen ohledně dosažení výsledku (cíle) směrnice, přejímají pojmy obsažené ve směrnicích často dosti odlišně. Příkladem jsou i jednotlivé vnitrostátní pojetí této „úzké souvislosti“. V dosahu rakouské úpravy je úzká souvislost dána v případech, kdy by objektivním statutem smlouvy (právním řádem rozhodným v případě neexistence volby práva) byl právní řád členského státu. Německý zákonodárce zakotvil definici úzké souvislosti s územím členského státu v čl. 29a odst. 2 EGBGB. Dle tohoto ustanovení je úzká souvislost dána, pokud (1) smlouva vznikla na základě veřejné nabídky, veřejné reklamy nebo podobné obchodní činnosti, která je vyvíjena v jednom členském státě EU nebo v jiném státě Evropského hospodářského společenství, nebo (2) pokud druhý účastník smlouvy má v okamžiku prohlášení směřujícímu k uzavření smlouvy bydliště nebo obvyklý pobyt ve státě ES nebo Evropského hospodářského společenství. Srov. čl. 29a odst. 2 EGBGB.

KOLIZNÍ NORMA ČI USTANOVENÍ Z OBLASTI MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO?

O ochranných ustanoveních se v odborné literatuře často a bez bližšího zkoumání hovoří jako o kolizních normách⁵. Pokusíme-li se však najít definici kolizní normy a pochopíme-li podstatu těchto norem, nelze s pojetím ochranných norem jako norem kolizních souhlasit. Výstižnou definici kolizních norem podává ve své práci *Základy mezinárodního práva soukromého* Bystrický⁶. Kolizní normy jsou normy, které určují, kdy je na daný právní vztah potřeba použít vlastního práva (ve zkoumaném případě vnitrostátních norem vydaných k provedení směrnice o ochraně spotřebitele) a kdy naopak bude povoláno k aplikaci právo jiného státu. Kolizní normy tak pomáhají rozhraničit kompetence jednotlivých právních řádů a stanovují pravidla pro určení rozhodného práva. Rozhraničení kompetencí právních řádů se dá považovat za samotný účel či základní znak⁷ kolizních norem.

Hlavním účelem *ochranných ustanovení* není provést takové rozhraničení a vybrat rozhodné právo, ale zavázat členské státy ES k tomu, aby vydaly normy zajišťující spotřebiteli za stanovených podmínek evropskou úroveň ochrany. Teprve vnitrostátní kolizní normy vydané na základě ochranných ustanovení jsou způsobilé provést zmíněné rozhraničení právních řádů a určit rozhodné právo.

Ochranná ustanovení se proto dají považovat za zvláštní ustanovení z oblasti mezinárodního práva soukromého, ale nikoli za kolizní normy.⁸ Tento závěr je podpořen i následujícím argumentem: Kolizní normy předpokládají, že budou aplikovány ve vztazích mezi „sobě rovnými“, tedy ve vztazích horizontálních. Evropské úrovně ochrany zajištěné směrnicemi se spotřebitel bude dovolávat vůči jiné právnické či fyzické osobě, tedy opět ve vztahu horizontálním. Ustanovení obsažená ve směrnicích sice mohou být za jistých podmínek přímo aplikovatelná (jsou-li dostatečně jasná, neprovedl-li stát směrnici či neprovedl-li ji řád-

ně), avšak vždy jen ve vztahu vertikálním. Spotřebitel by se tak mohl těchto norem dovolat maximálně vůči státu⁹, ale nikoli vůči jiné právnické či fyzické osobě. *Ochranná ustanovení* postrádají jeden ze základních znaků kolizních norem: Způsobilost být přímo aplikována v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem a schopnost je vytvářet společně s věcnou normou, na niž odkazuje, pravidlo chování.

IMPLEMENTACE OCHRANNÝCH USTANOVENÍ DO PRÁVNÍCH ŘÁDŮ

Ochranná ustanovení jsou integrální součástí směrnice – právních norem Evropského společenství, jež jsou závazná ohledně svého cíle. Jejich adresáty jsou samotné členské státy. Měly by zabezpečit přijetí „nezbytných opatření pro zajištění toho, aby spotřebitel neztratil ochranu, kterou mu poskytuje směrnice, proto, že si zvolil právní předpisy třetí země“. Volba formy a prostředků, kterou státy uskuteční tento cíl a zaručí spotřebiteli minimálně evropskou úroveň ochrany spotřebitele i v situacích, kdy pro smlouvu bylo zvoleno právo mimo-evropského státu, je již autonomní věcí každého z nich. Spotřebitel se těchto norem a jimi poskytované ochrany nemůže přímo dovolat. Význam pro něj získávají až po provedení do vnitrostátního právního řádu státu obvyklého pobytu spotřebitele.

Členské státy mají na výběr dvě možnosti, jak do států požadavkům pramenícím z práva Evropského společenství a implementovat cíle směrnic i *ochranných ustanovení*:

Mohou převzít hmotněprávní spotřebitelskou ochranu obsaženou ve směrnicích do svých vnitrostátních právních řádů a pomocí jednostranné kolizní normy (vnitrostátní podoby *ochranného ustanovení*) zajistit jejich aplikaci i tehdy, pokud spotřebitelská smlouva obsahuje volbu práva mimo-evropského státu. Vnitrostátní hmotněprávní normy tak budou na základě těchto jednostranných kolizních norem povýšeny do kategorie nutně použitelných norem (či mezinárodně ko-

⁵ Jako o kolizních normách píše o tzv. *Drittstaatenklauseln* například Siehr, Siehr, K., *Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*, 2001, str. 144–173. Za kolizní normy dále považuje tato ustanovení např. Wagner. Bližší osvětlení svého závěru však již nenabízí. Srov. WAGNER, R., *Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen*. In: *IPRax* 1998, str. 426 an.

⁶ BYSTRICKÝ, R., *Základy mezinárodního práva soukromého*. Praha: Orbis–Praha, 1958, str. 73, 74. „Kolizní norma určuje, kdy je třeba na určitý právní poměr použít vlastního a kdy cizího hmotného práva a určuje kritéria, podle nichž se má provést volba příslušného právního řádu. Kolizní normy rozhraničují právní řády a stanovují tak meze pro aplikaci vlastního právního řádu. Účelem kolizní normy však není jen rozhraničení kompetencí právních řádů, nýbrž pomocí rozhraničení provést úpravu mezinárodních občanskoprávních poměrů. Kolizní norma tvoří tudíž s věcnou normou, na niž odkazuje, skutečný předpis pro chování občanů.“

⁷ KUČERA, Z., *Mezinárodní právo soukromé*. 5. vydání, Brno: Doplněk, 2001, str. 95.

⁸ Ke stejnému závěru dospívá i Karsten Thorn. Nezmiňuje se o kolizních ustanoveních ve směrnicích, ale o „kolizněprávních úkolech“. Za cíl těchto ustanovení považuje povinnost členských států vydat kolizní normy a zajistit tak aplikaci národních právních norem vydaných k provedení směrnic, má-li smlouva úzký vztah k členským státům a bylo-li zvoleno právo státu třetího. Výslovně pak hovoří o „povinnosti provést kolizně právní příkazy“ do právních řádů členských států. Srov. THORN, K., *Verbraucherschutz bei Verträgen im Fernabsatz*. In: *IPRax*, Jan./ Febr. 1999, str. 6–7.

⁹ Stát by musel vystupovat v mocenském postavení. Pokud by byl účastníkem občanskoprávního vztahu, vystupoval by jako právnická osoba. Srov. § 21 zákona č. 40/1964 Sb., *Občanský zákoník*.

gentních). Budou si vynucovat svou aplikaci bez ohledu na zvolené mimoevropské právo a především bez ohledu na konkrétní úroveň ochrany spotřebitele ve zvoleném právním řádu. Skutečnost, že úroveň ochrany ve zvoleném právním řádu by mohla být i vyšší než evropský standard, se stává irelevantní.¹⁰ Tento přístup zvolil např. německý zákonodárce.

Druhou možností je inspirovat se způsobem ochrany spotřebitele zakotveným v Římské úmluvě a zvolit materializovanou volbu práva. V tomto případě by přijaté vnitrostátní materializované kolizní normy požadovaly, aby byl spotřebitel chráněn na základě tzv. principu *favor consumationis*. V tomto případě by bylo nutné posuzovat výhodnost v úvahu přicházejících právních úprav. Jestliže úroveň ochrany spotřebitele ve zvoleném mimoevropském právním řádu je vyšší než standard obsažený ve směrnicích či normách vydaných k jejich provedení, neztrácí spotřebitel nic ze své evropské ochrany, ale naopak získává bonus obsažený v mimoevropské úpravě. Cíle *ochranného ustanovení směrnice* by bylo i v tomto případě dosaženo.

PROBLEMATIKA SCHÁZEJÍCÍ ČI NEDOSTATEČNÉ IMPLEMENTACE

Ochranná ustanovení, jakožto součást směrnic, jsou apriori závazná pouze pro stát. Jednotlivec se jich může dovolávat až ve chvíli, kdy byla řádně implementována do vnitrostátního právního řádu. Zatímco např. německý, rakouský či portugalský zákonodárce promítl *ochranná ustanovení* do svého právního řádu bez váhání,¹¹ český tak učinil pouze v oblasti *timesharing* v § 64 OZ. Následující část článku se bude věnovat možnostem, které má spotřebitel k prosazení evropské úrovně ochrany právě v případech scházející či nedostatečné implementace ochranných ustanovení.

Spotřebiteli se teoreticky nabízejí 3 možnosti k prosazení evropské úrovně ochrany. Mohl by se pokusit dovolat ochrany garantované Římskou úmluvou, argumentovat přímým účinkem neprovedeného ustanovení směrnice popřípadě využít tzv. nepřímého účinku směrnice a požadovat výklad existující vnitrostátní právní normy v souladu s cílem směrnice.

Římská úmluva sleduje v čl. 5 obdobný cíl jako ochranná ustanovení směrnic. Aplikace tohoto ustanovení a tedy i možnost dovolat se ochrany, kterou spotřebiteli poskytují imperativní ustanovení práva země, v níž má obvyklé bydliště, je však podmíněná tím, že spotřebitel uzavřel tzv. mezinárodní spotřebitelskou

smlouvu ve smyslu této úmluvy. Nesplňuje-li uzavřená smlouva požadavky kladené dle čl. 5 ŘÚ na mezinárodní spotřebitelskou smlouvu (typ smlouvy, účel smlouvy a především specifické podmínky uzavření smlouvy), ztrácí spotřebitel i tuto ochranu.

Ochranná ustanovení jsou součástí směrnic – komunitárních norem závazných pro státy ohledně svého cíle. Jestliže stát tato ustanovení ve stanovené lhůtě nepřevzal, nebo převzal-li je nesprávně, mohla by tato ustanovení být za splnění dalších podmínek přímo či nepřímo aplikovatelná.

Přímý účinek směrnice či jejích ustanovení by v souladu s judikaturou ESD¹² mohl nastat, pokud (1) marně uplynula lhůta k provedení směrnice a aplikace přímého účinku povede (2) k zlepšení právního postavení beneficentů směrnice, a pokud (3) nedojde k negativnímu ovlivnění právního postavení třetích osob přímým uložením povinnosti nebo porušením ochrany jejich dobré víry. O naplnění třetího požadavku by se dalo diskutovat, ve skutečnosti by to však bylo zbytečné. Vnitrostátní podoba *ochranného ustanovení* je povolána k ochraně spotřebitele ve vztazích, kde na jedné straně stojí spotřebitel a na druhé podnikatel, tedy ve vztazích horizontálních. Zde v souladu v judikaturou ESD¹³ přímý účinek nepřichází do úvahy.¹⁴

Nepřímý účinek směrnice se projevuje povinnostmi členských států vyložit existující ustanovení vnitrostátního práva co nejdříve v míře v souladu s právem Evropských společenství, aby tak bylo dosaženo cíle komunitární normy, jež není přímo použitelná. Povinnost k eurokonformnímu výkladu se vztahuje na celé vnitrostátní právo. Předpokladem je existence vnitrostátní normy, již lze vyložit v souladu se směrnicí (nikoli *contra legem*) a především jejím cílem. Neexistuje-li vhodný národní právní předpis, nelze nepřímý účinek uplatnit. Výklad probíhá v mezích diskreční pravomoci státních orgánů, nesmí vyústit v přímé uložení povinnosti ani v porušení obecných právních zásad právní jistoty a neretroaktivity.

Hlavním cílem směrnic na ochranu spotřebitele je zajistit spotřebiteli evropský standard ochrany, který bude zachován i v případě, že se spotřebitelská smlouva bude na základě volby práva řídit právem mimoevropského státu. Za tímto účelem jsou do směrnic vkládána *ochranná ustanovení*, která po svém převzetí do vnitrostátního práva povýší hmotněprávní normy vydané k provedení směrnice do kategorie norem nutně použitelných, popřípadě která zajistí spotřebiteli aplikaci nejvyšší úrovně ochrany. Pomocí nepřímého účinku by mělo dojít k tomu, že spotřebiteli bude v případě

¹⁰ Problematika mezinárodně kogentních norem je upravena v čl. 7 ŘÚ. Jejich aplikace se v případech, kdy jsou součástí fora, považuje za nezpochybnitelnou. Srov. ROZEHNALOVÁ, N., *Evropský justiční prostor*, Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 159 an.

¹¹ Problematika *Drittstaatenklausel* byla v Německu zařazena do § 29a EGBGB, v Rakousku např. do § 13 Konsumentenschutzgesetz.

¹² Srov. Rozhodnutí ESD ze dne 19. 1. 1982 ve věci sp. zn. 8/81 Becker., nebo Rozhodnutí ESD ze dne 8. 10. 1987 ve věci sp. zn. 80/86 Kolpinghuis.

¹³ Srov. Rozhodnutí ESD ze dne 26. 2. 1986 ve věci sp. zn. 152/84 Marshall I., nebo Rozhodnutí ESD ze dne 10. 2. 1984 ve věci sp. zn. 14/83 von Colson.

¹⁴ TICHÝ, L., a kol. *Evropské právo*. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 302 an.

volby práva mimoevropského státu zaručena evropská či vyšší úroveň ochrany i bez převzetí *ochranného ustanovení* do vnitrostátního právního řádu. Tohoto cíle by mohlo být dosaženo, pokud bychom mohli v dosahu dotčeného právního řádu považovat hmotněprávní normy vydané k ochraně spotřebitele apriori za normy nutně použitelné. Druhou možností by mohlo být využití výhrady (evropského) veřejného pořádku.

OCHRANA SPOTŘEBITELE JAKO NUTNĚ POUŽITELNÁ SOUČÁST PRÁVNÍHO ŘÁDU?

Nutně použitelné normy jsou normy, které nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně změněny či nahrazeny jiným právem, a to bez ohledu na to, kterým právem se na základě kolizní normy daný soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem řídí.¹⁵ Běžně se člení do tří kategorií dle místa svého vydání (původu) na normy, jež jsou součástí fora, normy, jež jsou součástí *lex causae* a konečně normy náležící právnímu řádu třetího státu.¹⁶ Pro zkoumání nepřímého účinku směrnic ES není členění dle původu podstatné, protože se bude zabývat pouze nutně použitelnými normami státu obvyklého pobytu spotřebitele.

Nutně použitelná povaha norem na ochranu spotřebitele může být:

- Založena převzetím *ochranného ustanovení* do vnitrostátního právního řádu
- I bez převzetí vyplývat z výslovného textu právní normy nebo
- I bez převzetí být dovozována výkladem právní normy.

V dosahu českého právního řádu nebyla realizována ani jedna z prvních dvou možností. Zbývá tedy osvětlit, zda je možné tento charakter dovodit výkladem ze samotné podstaty právních norem vydaných na ochranu spotřebitele.

Klíčovou otázkou je, které normy jsou v právním řádu považovány za nutně použitelné, a jak je poznáme. Je zcela běžné, že právní řády neobsahují žádný

výčet těchto norem, a proto se celá kategorie nutně použitelných norem jeví velice vágně a mlhavě. Obecně se dá říci, že je záležitostí každého státu, zda určitým normám přizná povahu nutně použitelné normy. Důvodem k tomuto kroku bude především veřejný zájem na zachování jistého standardu ochrany – např. dosažení právní jistoty či rovnováhy v právních vztazích. Takové normy pak budou ve veřejném zájmu působit na soukromoprávní vztahy nebo jinak omezovat osobní svobodu.¹⁷

Důležité je, že nutně použitelné normy vždy sledují celospolečenský zájem a nikoli pouze zájem jedné ze stran. Je to právě celospolečenský zájem na ochraně spotřebitele, zájem na vyrovnání postavení stran smlouvy a tím i na vyváženém fungování právních vztahů stejně jako tržního zajištění funkčnosti poptávky¹⁸, který je při výkladu právních norem chránících spotřebitele klíčový a vede k zařazení těchto norem do kategorie nutně použitelných předpisů. Na okraj je vhodné poznamenat, že za nutně použitelné normy budou považovány normy vydané přímo k ochraně spotřebitele, tedy normy, jejichž hlavním cílem je ochrana spotřebitele. Do této skupiny již není možné zařadit celou řadu dalších norem, které sice také přispívají k ochraně spotřebitele, avšak není to jejich hlavním cílem.¹⁹

Jsou-li vnitrostátní hmotně právní normy, jež byly vydány za účelem implementace směrnic na ochranu spotřebitele, nutně použitelnou součástí právního řádu ČR, budou ve spotřebitelských smlouvách aplikovány ještě před tím, než se vůbec bude zvažovat otázka rozhodného práva²⁰. Spotřebiteli bude ve všech případech a bez ohledu na rozhodné právo zachována evropská úroveň ochrany. Dosažený výsledek je shodný s výsledkem, k němuž by se dospělo promítnutím ochranných ustanovení do vnitrostátní podoby jednostranných kolizních norem. Cíle směrnice by bylo pomocí nepřímého účinku bezesporu dosaženo.

Ochranu spotřebitele je možné považovat i za součást veřejného pořádku či evropského veřejného pořádku. Jestliže však označíme celou skupinu norem vydaných na ochranu spotřebitele za normy nutně použitelné, pozbývají úvahy o využití výhrady veřejného pořádku na významu.²¹

¹⁵ KUČERA, Z., *Mezinárodní právo soukromé*. 5. vydání, Brno: Doplněk, 2001, str. 224.

¹⁶ Jsou-li nutně použitelné normy součástí fora, budou na rozhodovaný případ aplikovány bez ohledu na právní režim soukromoprávního vztahu. V dalších dvou případech dojde pouze k určitému zohlednění účinků těchto norem majících vliv na posuzovaný soukromoprávní vztah, a to vše pod regulací veřejného pořádku fora. Srov. ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V., *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník 2002, č. 6, str. 645 an.

¹⁷ KAPITÁN, Z., *Nutně použitelné normy v mezinárodním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 67 an.

¹⁸ KAPITÁN, Z., *Nutně použitelné normy v mezinárodním prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 71.

¹⁹ Např. ustanovení o prodeji zboží v obchodě.

²⁰ Nutnost aplikace nutně použitelných norem připomíná i čl. 7 Římské úmluvy, přičemž aplikaci nutně použitelných norem fora považuje za nezpochybnitelnou.

²¹ Použití výhrady veřejného pořádku předpokládá zjevný rozpor účinků aplikace rozhodného práva s veřejným pořádkem fora. Intenzita ochrany spotřebitele by byla ve srovnání s použitím nutně použitelných norem podstatně nižší. Teprve v situaci, kdy pouze

ODPOVĚDNOST STÁTU ZA PORUŠENÍ PRÁVA ES?

Členské státy Evropského společenství jsou povinny řádně implementovat směrnice a zajistit dosažení jejich cíle ve stanovené lhůtě. Skutečnost, že členským státem neprovedenou směrnicí (či její podstatné a k dosažení cíle směrnice sloužící ustanovení) lze vyložit v souladu s právem ES, nevede k vyloučení odpovědnosti státu za porušení práva ES. Následkem porušení povinností plynoucí z primárního práva může být vznesení žaloby dle čl. 226 an. SES. V souladu s judikaturou ESD se provinivší stát nemůže dovolávat možnosti přímého či nepřímého účinku, či podmínky odpovědnosti členského státu za škody, aby ospravedlnil své porušení.²²

Od této obecné odpovědnosti bude nutné odlišit odpovědnost členského státu za škodu vzniklou porušením práva ES jednotlivci. Předpoklady této odpovědnosti vyslovil ESD ve věci *Francovich*²³. Obecně se dá říci, že pokud členský stát porušil svou povinnost plynoucí z čl. 249 SES k vydání všech potřebných opatření k dosažení cíle sledovaného směrnicí (neprovedl směrnici, špatně ji provedl, přijal předpis odporující smlouvě, ať už k tomu došlo postupem správního orgánu, jednáním či opomenutím), je-li toto porušení dostatečně závažné²⁴, směřuje-li směrnice k založení práv jednotlivcům, vznikla-li jednotlivci postupem státu škoda a je-li mezi jednáním státu a vzniklou škodou je příčinná souvislost, požaduje plná účinnost tohoto komunitárního předpisu vznik nároku jednotlivce na odškodnění.

Směrnice o ochraně spotřebitele zakládají pomocí *ochranných ustanovení* spotřebiteli nárok na zachování evropské úrovně ochrany i v situacích, kdy pro smlouvu bude jako právo rozhodné zvoleno právo mimo-evropského státu. Jedním jejich cílů je založení práv jednotlivcům v právních vztazích s mezinárodním mimo-evropských prvkem. Obsah práv vyplývajících ze směrnice je dostatečně jasný, neboť sama směrnice obsahuje minimální hmotné právní úpravu práv spotřebitele. Odpovědnost státu za škodu vzniklou jednotlivci porušením práva ES a tím i nárok jednotlivce na

odškodnění ovšem ztroskotá na třetí podmínce: Existenci příčinné souvislosti. Jestliže je možné vyložit národní právo v souladu se směrnicí (aplikovat nepřímý účinek práva ES), bude cíl směrnice dosažen a spotřebiteli zajištěna odpovídající právní ochrana. Proto se dá jen těžko mluvit o vzniku jakékoli škody a následně i příčinné souvislosti. Stát tedy ponese odpovědnost za porušení práva ES, nikoli však za škody vzniklé tímto porušením.

SHRNUTÍ

Některé směrnice na ochranu spotřebitele obsahují speciální ustanovení, jejichž účelem je zajistit spotřebiteli minimálně evropskou úroveň ochrany i v případech, kdy je pro smlouvou rozhodné právo mimo-evropského státu. Tato ustanovení nejsou kolizními normami, ale zvláštními ochrannými ustanoveními mezinárodního práva soukromého, které vyzývají státy k přijetí jednostranných kolizních popřípadě materializovaných kolizních norem. Protože jsou integrální součástí směrnic a jako taková nejsou pro spotřebitele přímo použitelná, musí být implementována do vnitrostátních právních řádů. Český zákonodárce této povinnosti až na jednu výjimku nedostál. Spotřebitel se tak při prosazování evropské úrovně ochrany může opřít o čl. 5 Římské úmluvy (bude-li na něj uzavřenou smlouvou aplikovatelný), nebo se dovolávat nepřímého účinku ustanovení směrnic a požadovat eurokonformní výklad vnitrostátního práva. Vzhledem k zásadnímu celospolečenskému významu ochrany spotřebitele, zájmu na vyrovnání postavení stran smlouvy a tím i na vyváženém fungování právních vztahů stejně jako tržního zajištění funkčnosti poptávky, je nezbytné považovat právní normy vydané k provedení směrnic na ochranu spotřebitele za nutně použitelnou součást právního řádu. Jako takové se budou aplikovat vždy a použijí se ještě před určením rozhodného práva. Cíle směrnice bude nepřímo dosaženo i bez implementace těchto ochranných ustanovení do právního řádu. Právní jistotě jednotlivců to však nepřispívá.

část norem vydaných na ochranu spotřebitele bude ztělesňovat tak silný veřejný zájem, že je bude možno považovat za normy nutně použitelné, za o dalších normám toto platit nebude, získá použití výhrady opět význam.

²² Srov. Rozhodnutí ESD ze dne 6. 5. 1980 ve věci sp. zn. 102/79 Komise v. Belgie.

²³ Naplnění těchto podmínek je dostačující pro vznik nároku na náhradu škody vzniklé neprovedenou či špatně provedenou směrnicí. V případě porušení primárního práva se dále požaduje dostatečně závažné porušení práva, přičemž porušení se pokládá za dostatečně závažné, především pokud stát opomenul provést směrnici, jejíž míra volnosti uvážení státu byly minimální a směrnice jednoznačná a přesná, stát tak učinil po vynesení rozsudku, nebo pokud je k věci již ustálená judikatura. Srov. Tichý, str. 311 an., Rozhodnutí ESD ze dne 5. 3. 1996 ve věci sp. zn. C-48/93 *Francovich*, MČ. 51-66.

²⁴ Porušení práva je dostatečně závažné – především pokud stát opomenul provést směrnici, porušil normu po vynesení rozsudku nebo je-li k věci již ustálená judikatura.

Zrušení a neplatnost ochranné známky a ochrana spotřebitele

Hana Kelblová*

Právo průmyslového vlastnictví, včetně právní úpravy ochranných známek, prošlo v průběhu 90. let zásadními změnami reagujícím na změnu společenského prostředí u nás a na přípravu vstupu ČR do EU.

Přijetí zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o ochranných známkách – dále jen ZOZ), znamenalo novou etapu ve vývoji známkového práva v České republice. Tento zákon, který nabyl účinnosti dne 1. dubna 2004 a některá ustanovení až dnem přistoupení ČR k EU, tedy dne 1. 5. 2004, recipoval do českého právního řádu směrnicí Rady ES č. 89/104 ze dne 21. 12. 1988.

Smyslem této právní úpravy by měla být stimulace funkcí ochranné známky, jako jsou zlepšení fungování trhu, pobízení soutěžitelů, funkce ochranná a reklamní. Především je však zdůrazňována funkce ochranné známky jako **zdroje informací pro spotřebitele** o původu a jakosti zboží označeného ochrannou známkou. Tato identifikační a rozlišovací funkce napomáhá spotřebiteli orientovat se ve výběru výrobků a služeb na trhu a zvolit pak k nákupu výrobky, které vykazují požadované vlastnosti.

Cílem následujícího textu je zkoumat nový zákon o ochranných známkách v ustanoveních týkajících se možností zrušení ochranné známky či prohlášení za neplatnou a to ve vztahu k ochraně spotřebitele zejména před ochrannými známkami klamavými o původu a jakosti jimi označených výrobků a služeb, případně známkami padělanými.

Použitými metodami je analýza a komparace ustanovení zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách s ohledem na požadavky zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který obsahuje ustanovení § 8 **Zákaz klamání spotřebitele**. Zde je vysloven kategorický zákaz klamání spotřebitele, zejména uváděním nepravdivých, nedoložených, neúplných, nepřesných, nejasných, dvojsmyslných nebo přehnaných údajů anebo zamlčením údaje o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb či úrovni nákupních podmínek. Za klamání spotřebitele se považuje také nabídka nebo prodej výrobků nebo zboží porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování těchto výrobků nebo zboží za účelem nabídky nebo prodeje.

Text je doplněn judikáty Evropského soudního dvora (dále jen ESD), případně českých soudů a Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen ÚPV). Judikatura ESD je pro české státní orgány důležitým vodítkem

a informačním zdrojem při interpretaci ustanovení zákona o ochranných známkách, která jsou transpozicí textu komunitárních právních norem.

Hypotézou následujícího textu je úvaha, že zákon o ochranných známkách je do určité míry komplementární právní normou k normám ochrany spotřebitele, tj., že ustanovení ZOZ mohou být potenciálně využita i k ochraně spotřebitele. Předmětem zkoumání budou ta ustanovení ZOZ, která se týkají možnosti domáhat se zrušení či neplatnosti ochranné známky ze strany spotřebitele nebo právnické osoby je zastupující.

Zrušení ochranné známky nastává s účinky *ex nunc* a je možné pouze na návrh třetí osoby z důvodů taxativně uvedených v zákoně, jsou to:

1. Neužívání ochranné známky.
2. Ochranná známka se stala označením v obchodě obvyklým.
3. Ochranná známka může vést ke klamání veřejnosti.
4. Bylo vydáno soudní rozhodnutí, podle něhož je **užití ochranné známky nedovoleným soutěžním jednáním**. Pak je nutno podat návrh vůči ÚPV do 6 měsíců od právní moci takového soudního rozhodnutí. Úřad pak ochrannou známku zruší, bez toho, že by zkoumal důvody pro podání žádosti.

Osobou oprávněnou podat návrh může být kdokoli, nemusí prokazovat právní zájem na zahájení řízení, musí zaplatit poplatek podle zákona o správních poplatcích.

Je-li důvod zrušení omezen pouze vůči některým výrobkům a službám, pro které je ochranná známka zapsána, Úřad průmyslového vlastnictví zruší ochrannou známku jen v rozsahu těchto výrobků nebo služeb.

AD 1.

Zrušit lze ochrannou známku, jestliže **nebyla po nepřetržitou dobu 5 let řádně užívána** pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody. K užívání, které bylo zahájeno, popřípadě, v němž bylo pokračováno po pětiletém **neužívání ochranné známky** ve lhůtě 3 měsíců před podáním návrhu, se nepřihlíží, pokud přípravy pro započítání užívání nebo pokračování v užívání nastaly až

* JUDr. Hana Kelblová, Ústav práva a humanitních věd, PEF MZLU v Brně, e-mail: kelblova@mendelu.cz

poté, co se vlastník dozvěděl o tom, že by mohl být podán návrh na zrušení ochranné známky. Tento důvod pro zrušení ochranné známky souvisí s povinností vlastníka ochrannou známku řádně užívat. Za řádné užívání se též považuje užívání ochranné známky v podobě, která se od podoby, ve které byla ochranná známka zapsána, liší prvky neměnicími její rozlišovací způsobilost, umístování ochranné známky na výrobcích nebo na jejich obalech pouze pro účely vývozu, užívání ochranné známky na základě licenční smlouvy a užívání kolektivní ochranné známky osobou, která má oprávnění ji užívat. Podle rozhodovací praxe, se pro udržení zápisu uznává za užívání ochranné známky i užívání se souhlasem vlastníka, i když nedošlo k uzavření licenční smlouvy.

Důkaz o užívání ochranné známky musí v řízení podat vlastník a mohou mu k tomu posloužit označené výrobky, reklama, obchodní korespondence, nabídkové katalogy, faktury. Z těchto dokladů musí být patrná doba užití a také užití na území České republiky. Podle literatury¹ postačí pouhé fiktivní užívání ochranné známky pro udržení práv. Také intenzita užívání není rozhodující. Dle rozhodovací praxe ÚPV začíná pětiletá lhůta neužívání ochranné známky běžet až od zápisu ochranné známky do rejstříku, nikoliv od okamžiku priority – podání přihlášky. Teprve zápisem se označení stává ochrannou známkou.²

Smyslem této právní úpravy je zabránit tomu, aby vlastníci shromažďovali ochranné známky bez jejich užívání a blokovali tak příslušná označení k využití jiným zájemcům. Na druhé straně zákonná úprava musí poskytnout přiměřenou dobu přihlašovatelovi ochranné známky k tomu, aby například nový výrobek, teprve vyvíjený a zaváděný na trh, začal označovat přihlašenou ochrannou známkou. Česká legislativa je k této povinnosti zavázána i mezinárodními smlouvami a komunitárním právem. Povinnost užívat ochrannou známku a zároveň povinnost poskytnout lhůtu pro přípravu užívání ochranné známky je obsažena v Pařížské unijní úmluvě – článek 5 C(1), v Dohodě o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS) – článek 15 odst. 3, i v nařízení Rady ES o ochranné známce společenství 40/94. Znění článku 15 tohoto nařízení prakticky doslovně kopíruje platný český ZOZ.

AD 2.

Ochranná známka se stala pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, v důsledku činnosti nebo nečinnosti svého vlastníka, označením, které je v obchodě obvyklé.

Zrušení ochranné známky, jako důsledek toho, že se stala obvyklým označením je postihem pro vlastníka, který svoji ochrannou známkou dostatečně nebránil a dopustil, aby ochranná známka zdruhověla, tedy aby ztratila svoji rozlišovací způsobilost pro spotřebitele.

Tento důvod pro zrušení je upraven v § 31 odst. 1 písm. b) ZOZ. Text zákona je opět transpozicí směrnice Rady 89/104/EHS čl. 12 odst. 2 písm. a) kde je stanoveno: „Majitel ochranné známky může být rovněž zbaven svých práv, jestliže známka, po dni, ke kterému byla zapsána: a) se v důsledku činnosti nebo nečinnosti majitele stala v oblasti obchodu označením obvyklým pro zboží nebo služby, pro které je zapsána.“

Nutno připomenout, že toto je zároveň absolutní překážkou v zápisu označení jako ochranné známky, kdy Úřad ex offio je povinen zkoumat, zda-li přihlašované označení není označením obvyklým pro dané výrobky nebo služby (§ 4 ZOZ).

Pravidlo, že vnímání spotřebitele je určujícím kritériem v posuzování tohoto důvodu pro zrušení ochranné známky je doložitelné rozhodovací praxí ESD.

ESD se v řízení (C-371/02), o předběžných otázkách o žalobním návrhu švédské společnosti Bjorne-kulla Fruktindustrier AB proti společnosti Procordia Foos AB, zabývalo žalobou společnosti Bjorne-kulla, domáhající se zrušení ochranné známky Bostongurka, která podle názoru žalobkyně ztratila rozlišovací způsobilost a stala se označením druhu krájených nakládaných okurek. Své tvrzení podložila průzkumy mínění spotřebitelů. Žalovaná Procordia své opačné tvrzení o tom, že známka nezduhověla, podepřela průzkumy trhu mezi subjekty, které se zabývají obchodováním na trhu s tímto zbožím. Švédský soud položil předběžné otázky ve vztahu k interpretaci čl. 12 směrnice 89/104/EHS a ESD se zabýval otázkou, či názor má být zohledněn při určení, zda se ochranná známka vlastníka stala v oblasti obchodu označením obvyklým pro zboží, pro které byla zapsána. Z rozhodnutí vyplývá: „Za předpokladu, že výrobek prochází v rámci distribuce vícero hospodářskými sektory předtím, nežli je prodán konečnému spotřebiteli, při určení, zda se jeho ochranná známka stala v oblasti obchodu označením obvyklým pro zboží, pro které byla zapsána, má být zohledněn názor konečného spotřebitele a s přihlédnutím k charakteristikám daného produktového trhu též názor subjektů, které se podílejí na obchodu s předmětným produktem.“³

Je zřejmé, že vnímání ochranné známky spotřebitelem hraje naprosto klíčovou úlohu i při

¹ HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P.: Práva k průmyslovému vlastnictví. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 360.

² Rozhodnutí ÚPV ze dne 19. 3. 1996 (OZ 58115), JAKL, L.: Sbíрка správních rozhodnutí ve věcech průmyslových práv – III. Díl, ÚPV ČR 1999, s. 290.

³ BĚHAN, P.: Z judikatury Evropské unie, Zbavení práv k ochranné známce – průkaz ztráty rozlišovací schopnosti, Obchodní právo 6/2004, s. 30–33.

rozhodování o zrušení ochranné známky z důvodu jejího zdruhovění.

Za prostředek obrany vlastníka ochranné známky proti jejímu zdruhovění lze považovat ustanovení § 8 a 9 ZOZ. Tato ustanovení obsahují výlučné právo vlastníka ochranné známky užívat ochrannou známku ve spojení s výrobky a službami pro něž je chráněna a také obsahují záповědní právo vlastníka ochranné známky žádat po vydavateli nebo nakladateli slovníku, encyklopedie, nebo obdobného díla, ve kterém je reprodukována zapsaná ochranná známka vlastníka, aby reprodukce ochranné známky byla nejpozději při následujícím uveřejnění nebo vydání díla opatřena údajem, že se jedná o zapsanou ochrannou známku, vzbuzuje-li reprodukce ochranné známky dojem, že se jedná o druhový název zboží nebo služeb.

AD 3.

Ochranná známka po dni jejího zápisu v důsledku užívání svým vlastníkem nebo s jeho souhlasem pro výrobky nebo služby, pro které byla zapsána, může vést ke **klamání veřejnosti**, zejména pokud jde o povahu, jakost nebo zeměpisný původ těchto výrobků nebo služeb. Odstranění nežádoucího stavu, kdy se známka stává **dobře doložitelně klamavou**, je možné rovněž cestou zrušení ochranné známky. K takovému případu může dojít i například v důsledku převodu ochranné známky nebo poskytnutím licence k jejímu užívání. Je nutno opět podotknout, že klamavost označení pro veřejnost ohledně povahy, jakosti, zeměpisného původu výrobku nebo služby je také absolutní překážkou v zápisu ochranné známky (§ 4 ZOZ). Klamavost se posuzuje ve vztahu k vlastníkovi známky a k zboží a službám, pro které je označení registrováno. Pro spotřebitele může být klamavá taková známka, která obsahuje zeměpisný název a spotřebitel bude uveden v omyl o skutečném původu zboží.

AD 4.

Je-li **užívání ochranné známky uznáno jako nedovolené soutěžní jednání**, pravomocným soudním rozhodnutím, Úřad na tomto základě známku zruší (za předpokladu, že je návrh podán do 6 měsíců od právní moci rozhodnutí). Otázka vztahu zákona o ochranných známkách a právní úpravy obrany proti nekalé soutěži, vyvstala již po vydání prvorepublikového zákona o nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z a n. Tehdejší soudy konstatovaly, že je nutno stanovit, kdo má časovou prioritu práva. Formulace stanoviska Nej-

vyššího soudu ČSR je pak inspirativní i pro současné soudy: „Zápis známky, byť i řádně nabytý, má jen formální ráz a i rozhodnutí o známkovém právu jest jen formální. Výkon tohoto formálního práva se nesmí přičít zásadě hmotného práva, vyslovené v § 1 zákona o nekalé soutěži, takže ten, kdo jest oprávněný užívat známky, smí svého formálního práva v zájmu vyšší materiální spravedlnosti použít jen v mezích poctivé soutěže a dobrých mravů, nesmí však ho zneužít k nekalému jednání a poškození hmotného práva“ (Vážný, Sběrka rozhodnutí, č.8856).⁴

Toto stanovisko zastávají i současné soudy.⁵ Bylo konstatováno, že pokud má odpůrce zapsány ochranné známky zřejmě zaměnitelné s obchodním jménem navrhovatele i jím užívaným podnikovým označením (byť nechráněným jako ochranná známka), pro něho příznacným, přičemž časová priorita práv navrhovatele je nepochybná, pak užití takové ochranné známky je jednáním proti dobrým mravům soutěže, a tedy jednáním nekalým. Práva vlastníka ochranné známky tedy nejsou neomezená i přes absolutní povahu práv k ochranné známce.

Neplatnost ochranné známky nastává s účinky *ex tunc*. Neplatnost lze konstatovat v řízení zahájeném na návrh třetí osoby i v řízení zahájeném z moci úřední. Ochrannou známku lze prohlásit za neplatnou, pokud se zjistí, že byla zapsána v rozporu s absolutními (§ 4,6) nebo relativními (§ 7) důvody, dokonce i tehdy když se vlastník známky vzdal nebo známka zanikla.

Pokud se jedná o situaci, kdy návrh podává třetí osoba, má **aktivní legitimaci** k podání návrhu na prohlášení ochranné známky za neplatnou z **absolutních důvodů kdokoliv**, aniž by musel prokazovat svůj právní zájem. Absolutní překážkou je například pokud označení nemá rozlišovací působnost, je označením druhu výrobku nebo služby, je tvořeno tvarem, který vyplývá z povahy výrobku, je v rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy nebo klamavé pro veřejnost, přihláška byla podána ve zlé víře a další uvedené v § 4 ZOZ.

Oprávnění k podání návrhu na neplatnost ochranné známky z **relativních důvodů** má **vymezený okruh osob** (uvedených v § 7 ZOZ), jako například vlastníci starších ochranných známek, které jsou shodné nebo podobné přihlašovanému označení, vlastníci ochranných známek s dobrým jménem, fyzické osoby s osobnostním právem ke svému jménu a příjmení, osoby s právem k autorskému dílu nebo s právem k průmyslovému vlastnictví, pokud toto právo může být ochrannou známkou dotčeno, nebo také uživatel nezapsaného označení užívaného v obchodním styku pro shodné nebo podobné výrobky. Kromě těchto osob však může podat návrh na prohlášení ochranné známky za neplatnou i ten, kdo je dotčen ve svých právech

⁴ Citováno z MACEK, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Vydání první. Praha, C. H. Beck 2000, s. 83.

⁵ Viz např. rozhodnutí R 3 Cmo 1446/94.

příhláškou známky, která nebyla podána v dobré víře. Osobami legitimovanými k podání návrhu na základě relativních důvodů jsou pak pouze osoby uvedené v § 7 ZOZ. Právě rozšíření možností domáhat se zrušení ochranné známky na základě jejího rozporu s relativními důvody, směřuje k širšímu způsobu ochrany osob, které jsou uvedeny v § 7 ZOZ. Mezi jinými je zde také uveden v písm. k) **ten kdo je dotčen na svých právech přihláškou která nebyla podána v dobré víře**. Toto ustanovení by svojí podstatou potenciálně též mohlo sloužit k ochraně spotřebitele, který by, v případě přihlášky v rozporu s požadavkem dobré víry, byl aktivně legitimován k podání návrhu na prohlášení ochranné známky za neplatnou.

Znamená to významný rozdíl oproti předchozí právní úpravě. Nutno zdůraznit, že neplatnost nastává s účinky *ex tunc*, na známku se hledí jako by nikdy nebyla zapsána a nevznikla z ní žádná práva.

Pokud byla ochranná známka zapsána v rozporu s absolutními překážkami uvedenými v § 4 písmeno b), c), d) ZOZ, které spočívají v nedostatku rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení nebo v tom, že označení je tvořeno označením druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu, doby výroby výrobků, či jiných vlastností, nebo je označení tvořeno výlučně označením obvyklým v běžném jazyce nebo poctivých obchodních zvyklostech, nebude prohlášena za neplatnou, pokud **v důsledku užívání získala po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána.**

ZÁVĚR

Ze zkoumaných ustanovení platného českého ZOZ vyplývá, že i běžný spotřebitel má aktivní legitimaci k podání návrhu **na zrušení ochranné známky** z důvodu jejího neuzívání, z důvodu, že se stala obvyklým označením nebo klame veřejnost. Zrušení má však

účinky *ex nunc*, tedy až od okamžiku nabytí právní moci příslušného správního rozhodnutí.

V některých případech je spotřebitel aktivně legitimován k podání návrhu na prohlášení ochranné známky **za neplatnou**. Mohlo by jít o ty případy, kdy ochranná známka bude zapsána v rozporu s požadavky zákona znamenajícími absolutní překážky v zápisu a dokonce i v některých případech naplnění relativních překážek.

Náklady spojené s těmito návrhy spotřebitele jsou poplatek za zrušení ochranné známky nebo za prohlášení neplatnou, který je podle zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve výši 2000,- Kč, případně náklady právního zastoupení. Na rozdíl od předchozí právní úpravy však navrhovatel nemusí skládat kauci.

Pravděpodobně nelze očekávat ani v budoucnu návrhy spotřebitelů jednotlivců, kteří by se domáhali zrušení či neplatnosti ochranných známek, přestože platný právní řád toto umožňuje.

SEZNAM LITERATURY

- Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách
 Horáček, R., Čada, K., Hajn, P. Práva k průmyslovému vlastnictví. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 360
 Rozhodnutí ÚPV ze dne 19. 3. 1996 (OZ 58115), Jakl, L. Sbírnka správních rozhodnutí ve věcech průmyslových práv – III. Díl, ÚPV ČR 1999, s. 290
 Běhan, P., Z judikatury Evropské unie, Zbavení práv k ochranné známce – průkaz ztráty rozlišovací schopnosti, Obchodní právo 6/2004, s. 30–33
 Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Vydání první. Praha, C. H. Beck 2000, s. 83

Obyčej a zákon z hlediska komunikace a kulturní identity společnosti

Jan Stejskal*

K proměnám kulturní identity, tohoto výlučně lidského intersubjektivního závazku symbolické povahy, nedochází náhle. Ve vzájemné souhře a střetávání vědě (ideji), regulativů a artefaktů¹, jež společně tvoří smysluplný svět kulturně sdílených významů, hraje stěžejní roli symbolická lidská komunikace, jíž se člověk musí učit a která formuje i jeho samotného prostřednictvím vztahů k druhým. Než se objevila první města, byla vztahová lidská realita ukotvena do široce institucionalizovaného světa pospolitých rituálů, předávaných a neustále opakovaných přítomnosti. Komplexní městská civilizace soustředila velké množství lidí, vytvořila podmínky pro dělbu práce a specializaci těch skupin obyvatelstva, které se už nemusely zabývat průběžným zajišťováním obživy ani související výrobou. Město se stává nejen komunikační křižovatkou a obchodním centrem, ale též sídlem moci: diferencuje se zde postupně moc politická a náboženská. Rozkošatělá a dynamizovaná městská kultura pak přináší do lidské každodennosti řadu novot, které jsou v rozporu s tradovanými způsoby myšlení a jednání, „přirozenými“ v epoše mluvení. Městská organizace vyžaduje jiný typ integrující správy a revolučním nástrojem se přitom stává psaný záznam², uplynou však ještě mnohá staletí, než se písmo transformuje v běžný nástroj dorozumění a poznenáhlu i samostatný systém podílející se na utváření dalších epoch. Proměna kulturního typu lidské společnosti tak kráčí ruku v ruce s proměnou

ve sféře intersubjektivních komunikací, mění se sdílená kulturní identita, individuální identity sociálních aktérů, způsob společenské kontroly i normativní regulace vzájemných vztahů, kterým se věnuje tento text.

Lze odůvodněně předpokládat, že napětí nebo soulad mezi *kognitivními a normativními* programy³ těsně souvisí s typem symbolické komunikace a komplexitou společnosti, v níž je dotyčná kulturní identita tradována. V této rovině pak má, jako skutečnost sociálním aktérům do určité míry vnější a konající na ně tlak⁴, formující vliv na jejich individuální mentální struktury – vytváří tedy konkrétní podoby lidské přirozenosti i určující kontury každodenního světa. V tradičních kulturách *epochy mluvení*, které plodí jedinou, všemi sdílenou podobu přirozeného světa, identity jsou dlouhodobé, nepodléhají příliš racionální volbě ani kalkulaci, dominují interakce v situaci bezprostředního fyzického styku a počet myslitelných vztahů je stejně jako počet sociálních aktérů zřetelně vymezen a omezen, *kognitivní a normativní* výklady symbolického světa do značné míry splývají. Přirozená autorita, jejíž podoby mohou být různé⁵ – která je však vždy vedena příkazem jednomyslnosti pospolitosti, nezbytným z hlediska přežití celku – zajišťuje shodu mezi tím, co je, a tím, co být má, mezi schémata vysvětlujícími a poučujícími. Nejdůležitější při případných nejasnostech či sporech je vyhnout se nenapravitelnému porušení vztahů, přesvědčit spíše než donutit.

* Mgr. Jan Stejskal, doktorand katedry právní teorie PrF MU

¹ Kultura je zde chápána ve svém nejširším pojetí předávaných a inovovaných idejí, regulativů a artefaktů. Srovnej SOUKUP, V.: Dějiny antropologie, Karolinum, 2004

Dále vycházím zejména z pojetí C. Geertze, který považuje kulturu za regulativní mechanismus fungující na symbolické bázi. Blíže GEERTZ, C.: Interpretace kultur, SLON, 2000, str. 59.

² Písemné účetnictví vhodně administruje zemědělskou produkci velkých pozemkových vlastníků, psané rodokmeny zase upevňují rozvrstvenou společenskou hierarchii. Zevrubně sleduje racionalizující vývoj písma – od konkrétních figurativních obrázků k abstraktnímu přepisu hlásek – od exkluzivního nástroje k samostatnému jazyku epochy psaní. LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 33.

³ Rozlišování kognitivních a normativních výkladových schémat čerpá především z prací sociologie vědění. Kognitivní premisy říkají, jaká realita „je“, na ně navazují normativní rámce, které stanoví, jaká realita „má být“. Blíže BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 113 an.

⁴ Zde se připomíná známá Durkheimova koncepce společnosti jako seberegulujícího, integrovaného systému, který je značně nezávislý na psychice jednotlivců, a jako realita „sui generis“ vykonává na individuální vědomí formující nátlak. Dále se ovšem výklad blíží klasickému, ideálně typickému Tönniesovu modelu pospolitosti a společnosti (Gemeinschaft und Gessellschaft).

⁵ Jednotlivé příspěvky do společné diskuse o nějakém rozhodnutí či sporu, které se účastní celá pospolitost, jsou odstupňovány v důležitosti: rozhoduje zpravidla náčelník, jenž nemá ale nějakou osobní moc, je vázán tradicí a je pouze „hlasem předků“. Značnou autoritu přináší status stařešinství, autorita se pak zřetelně liší i podle pohlaví. Blíže viz LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 25

Autorita náčelníka vychází často z jeho splývání se „symbolem života“, je živoucím ztělesněním společného řádu, který je skrze něj uctíván. Verbální projevy náčelníka mají přitom zejména nomickou funkci: náčelník musí během nejdůležitějšího rituálu potvrdit svou stmelující autoritu „obratností své řeči“ a schopností přesně a v patřičném pořadí opakovat všechny určené slavnostní formule. Blíže BALANDIER, G.: Politická antropologie, Dauphin, 2000, str. 154 a 167.

Vzájemná jednota a společné zájmy musí převážit nad zájmy partikulárními, cílem je zachování soudržnosti celku. Tradice, jako předávání obsahů rázu kognitivního (ideje, či jinak řečeno sdílené vědění), normativního (regulativy) a technického (artefakty), probíhající v rámci symbolické komunikace, zde navíc není nějakým racionálně účelovým předáváním uzavřené minulosti. Minulost není v čase konzervovaná, neexistuje její přehledně systematizovaná inventarizace, a schází tudíž reflexivní odstup ve smyslu možnosti aktuální distance a „zhodnocení“ minulosti. Minulost je živá, neustále přítomná a zpřítomňovaná, a jako integrální součást aktuální chvíle je tak její tradice totožná se samotným životem společnosti. „Je-li součástí tradice rigidní složka, je v ní také měkká součást či lépe součást schopná přizpůsobovat se pomalým pohybům, k nimž ve společnosti dochází.“⁶

Jak se kognitivní a normativní složka v kulturní tradici vzájemně prostupují⁷, jak jsou normativní regulativy často implicitně a neoddělitelně kódovány v obsazích předávaného, stále oživovaného a stvrzovaného vědění, demonstruje dobře rovněž historicky nejstarší z právních pramenů, normativní (či později právní) obyčej⁸. Tento pramen práva, jež v komplexnějších a dynamičtějších společnostech vysychá jako vlastně vágní, těžko určitelný, navíc pomalu se adaptující a tudíž zastarávající zdroj normativní jistoty, je nesen dvěma komplementárně se podmiňujícími atributy. Nějaké chování musí být dlouhodobě – „od nepaměti“ – zažité a užívané, musí však zároveň a především být jako takové obecně známé, musí být tedy integrální součástí pospolitého vědění referenční společnosti. Teprve „*usus longaevis*“ (norma) a „*opinio necessitatis*“ (vědění o normě jakožto normě) tvoří celek závazného chování, jež – tradováno často v mýtické naraci či jindy ve formě „příslíví anebo moudrosti“ – je zároveň dostatečně určité, jaksi zaostřené v homogenní struktuře příslušné společnosti. Nikdo v těchto tradičních kulturách nestojí vně sdílených symbolických interakcí, závaznost je tedy spolehlivě k nalezení v průniku normy, vědění o normě a určitosti normy související s jejím tradovaným kontextem. Nelze tak přijmout

například Hartovy představy o „primitivním“ právu, coby „nejistém“ normativním systému, v němž schází potřebná kritéria pro identifikaci závazného „textu“, a jež moderní právo řeší doplněním primárních pravidel závazku o sekundární pravidla uznání, změny a soudního rozhodování.⁹

Jinak řečeno, přesvědčivost poučujících schémat chování čerpá svou zavazující sílu z obecně sdílených a chápaných schémat vysvětlujících, na nichž je symbolická komunikace skupiny založena, a na nichž také záleží přežití pospolitosti jako celku – její trvání jako smysluplné entity v čase a prostoru, „přirozené“ jednotky s intenzivně sdílenou kulturní totožností. Poruší-li přesto někdo závazný model chování, čemuž se samozřejmě nelze vyhnout v žádné společenské formaci – vzhledem k základní otevřenosti lidských dispozic, nepředvídatelnosti všech okolností i variabilitě jejich konkrétních konstelací a s tím přímo související nutností interpretačních analogií v nevypočitatelné sociální realitě¹⁰ – bude nad mocenským vynucováním pořádku převládat snaha o „správné pochopení“ provinilce, o jedincovo znovuzacelení do „ducha jednomyslnosti“ kolektivní entity. Neboť nedovolené chování je především scestným a potenciálně svádějícím, jednotu skupiny narušujícím výkladem reality, jakýmsi nepřipustným komolením vysvětlujících pojmových struktur společnosti, z nichž teprve jako ze závazných kognitivních *modelů něčeho*, vyrůstají závazné normativní *modely pro něco*¹¹. Imperativem tradičních kultur epochy mluvení je tedy udržení kolektivní jednomyslnosti celku, skupina žije jakousi „věčnou přítomností“, v níž průběžně zaceluje jakoukoliv vážnější trhlinu ve své neoddělitelné kognitivně normativní identitě a brání se jako největší hrozbě všem projevům vydělovacího se individualismu.

S rostoucí komplexitou společnosti a prolomením tradičních komunikací v situaci tváří v tvář, jež lze rámcově datovat do **epochy písma**, se ovšem mění sociální distribuce kulturního vědění: znalost písma jako nástroje moci, tohoto symbolického systému, schopného odpoutat se od místních souřadnic interakce a překlenout značné prostorové ale i časové vzdále-

⁶ LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 30.

⁷ Habermas popisuje archaickou společenskou formaci takto: „obrazy světa a normy jsou téměř nerozlišitelné: obojí staví na rituálech a tabuizacích, jež nevyžadují žádné nezávislé sankce“. Blíže HABERMAS, J.: Problémy legitimacy v pozdním kapitalismu, AV ČR, 2000, str. 30.

⁸ Blíže viz HARVÁNEK, J.: Teorie práva, MU v Brně, 2004, str. 146 Dodejme jen, že v tradičních kulturách epochy mluvení, o kterých je zde řeč, by bylo přesnější hovořit prostě o „normativním“ obyčejí (náboženské povahy), neboť vydělení práva jako zvláštního normativního rámce spadá do doby pozdější.

⁹ Srovnej HART, H., L., A.: Pojem práva, Prostor, 2004.

¹⁰ Za pozornost v daném pohledu stojí, že v tradičních kulturách (preliterárních společnostech) je nezřídka jako sociální realita definováno vše, „svět každodenní zkušenosti je prodchnut posvátnými silami, takové pojetí s sebou nese vysoký stupeň provázanosti mezi sociálním a kosmickým řádem a mezi veškerými legitimizacemi obou těchto řádů“. BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 110.

¹¹ Geertzovy „modely něčeho“ a „modely pro něco“ lze chápat analogicky kognitivním a normativním schématům v diskurzu sociologie vědění. Blíže C.: Interpretace kultur, SLON, 2000, str. 109 Dodejme jen, že možnost hlubšího odstupu – jakési privátní subjektivní distance – je v těchto široce institucionalizovaných, přirozenou sociální kontrolou a častým stvrzováním solidární kolektivní identity se vyznačujících společnostech, vlastně nepatrná. Srovnej BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 161 an.

nosti, se stává výsadou a zárlivě strážným tajemstvím držitelů moci¹². Dříve pospolitě identické vědění, zajišťující jakousi samočinnou (totiž široce institucionalizovanou) a kontinuální společenskou kontrolu, se začíná rozrůžňovat, a nestejnost symbolických výkladů reality ve společnosti musí být nahrazena poučením o řádu – odděluje se normativní program, jenž může být do určité míry nezávislý na skutečnosti. Ten má nahradit dřívější „samozřejmou“ soudržnost stanovením explicitních, z konkrétních souvislostí vytržených – abstrahovaných a konzervovaných – pravidel. Díky písmu se tak normativní program jednak potenciálně zpřístupňuje nesrovnatelně širšímu okruhu adresátů, jednak se v něm preskribovaná pravidla odštěpují z původního, jedinečného kontextu kolektivně sdíleného přirozeného světa. Současně se z každodenního sociálního světa vydělují instituce pověřené udržováním řádu, vznikají specialisté na sociální kontrolu. V složitější společnosti přestává být rovněž možné dospět k nějaké „jednomyslnosti“ prostřednictvím vysvětlování nebo přesvědčování, už jen proto, že socializační mechanismy jsou mnohem diferencovanější. Z hlediska moci tedy rozhoduje schopnost vynutit – prosadit se i přes případný odpor a utužovat takto pořádek. S tím ovšem souvisí schopnost legitimizovat daný stav, získávat platnou (tedy v zásadě uznávanou a široce nezpochybňovanou) autoritu jako komplementární složku každé dlouhodobější moci. Prvořadým úkolem moci je proto potlačení či pohlcení alternativních, konkurenčních verzí reality, projekce vlastního vidění světa do různorodého pole sociálních vztahů a tím i do subjektivních vědomí jednotlivých sociálních aktérů. Objektivní symbolické prvky reality se mají opět shodovat s mentálními vzorci myšlení a třídění členů referenční společnosti, přičemž cílem je jejich co nejdokonalější prostoupení tak, aby se konkrétní, celou řadou lidských ustavujících aktů vzniklé uspořádání jevílo jako jediné možné, jako „přirozený svět“. V něm jsou pak držitelé moci symbolickými správci „zjeveného“ či prostě legitimního řádu, představují nomickou záštitu a zastřešují daný řád. K tomuto zkošatělému přirozenému světu společnosti jako celku se také vztahují rozličné kulturně definované přirozenosti, které jsou přesně vymezeny a naplněny nezpochybnitelným obsahem. (Z kognitivního hlediska potom může být přirozené – neboť arbitrární objektivní realita nachází svůj dialekticky věrný obraz v subjektivních mentálních strukturách – třeba antické zacházení s otroky ja-

ko s věcmi bez vlastní subjektivit, které příliš nezpochybňovala ani většina proslulých filozofů dané doby. Cokoliv jiného je totiž zcela nemyslitelné, nepředstavitelné, a podobá se často urážce bohů či znesvěcování posvátného řádu.)

Kognitivní program společnosti se přitom předává především ve dvou vrstvách: na úrovni socializací a na úrovni rozličných legitimizačních teorií, jež ozřejmují platnost mocensko normativních struktur¹³. V epoše mluvení magická a totalizující povaha slova zapříčňuje, že vše je propojeno se vším, psychické s fyzickým, kosmické se společenským i tělesným. Písmo, vedoucí postupně k analytičtějšímu způsobu myšlení, se pak patrně podílí i na konstituování přesněji určených institucionalizovaných náboženských systémů, jež fungují právě jako nejsilnější legitimizační platformy. Možnosti písemné inventarizace, konzervace, odstupe a s tím spjaté reflexe, v souhrnu participují na posunu od magického vysvětlování k rozumovému, přičemž se zároveň vydělují konkrétní panteony rozmanitých bohů, rozvíjejí se jednotlivé kultury a psaná liturgická pravidla. Písmo je tudíž v komplexnějších kulturách nejen vynikajícím prostředkem organizace, řízení a obchodní komunikace, ale zároveň mění, či snad spíše vytváří jedno z prvních oddělených a specializovaných legitimizačních pozadí – kognitivní podklad normativních programů. Jelikož písmo zároveň podmiňuje jiný typ časového spojení: díky rozlišujícímu poznání minulosti začínají společnosti lépe projektovat, plánovat svou budoucnost¹⁴, dynamizující role písma v kulturní transformaci je vskutku značná.

Kultura epochy písma sjednocuje: ačkoli „nemůžeme předpokládat apriorní soudržnost institucí a forem vědění s nimi spojeného, nemluvě o jejich funkčnosti“¹⁵, nelze zároveň pochybovat o jednotící, scelující povaze kultury, už jen proto, že subjektivní vnímání symbolického světa musí vykazovat – z hlediska smysluplnosti lidské existence – nezbytnou míru integrity, a kulturní strategie musí navíc koordinovat činnost velkého počtu různých lidí. Rozličné části kultury, ač vzniklé mnohdy nezávisle a jaksi libovolně, vytvářejí systém: navzájem se přizpůsobují, doplňují, formují souvislý a spojitý řídicí mechanismus, vzor pro život – tak například i nové „cizorodé“ prvky jsou reinterpretovány a získávají nový význam, jenž je uvádí do souladu s hodnotami přijímající entity. Podstatnou složkou kulturní konzistence, jakýmsi pilířem kulturní identity, je v tomto smyslu výše naznačená základní shoda

¹² Nové městské státy byly nejen komunikačními centry, ale především pevnostmi: L. Mumford píše: „hlavní starostí vládců citadely byla ochrana státního tajemství“. Výmluvnou dokumentací významu písma v tomto smyslu je i název egyptských znaků, hieroglyfů. Ten vychází z řeckého hieros (posvátný) a ze základu glyfein (vyřezávat). Vynález písma je pak datován mezi 4-3 tisíc lety př.n.l. (Čína, Mezopotámie, Egypt). Blíže viz LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 43 a 54.

¹³ Srovnej BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 106 an.

¹⁴ Filozofie přitom hovoří o člověku jako jediném tvoru s „trojím“ časem – minulostí, přítomností a budoucností. Například slavný švýcarský psycholog Jean Piaget tvrdí: člověk začíná přítomnou zkušeností, a teprve když zvládne kategorii minulého, může se mu otevřít představa budoucnosti. In SOKOL, J.: Člověk a náboženství, Portál, 2004, str. 13.

¹⁵ BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: Sociální konstrukce reality, CDK, 1999, str. 73.

programu normativního a kognitivního, souzvuk mezi stanovenými pravidly a mezi chápáním a uznáváním pravidel jako platných, legitimních. V komplexnějších společnostech epochy psaní se jádro intersubjektivního kulturního závazku symbolické povahy poněkud přesouvá k normativnímu řádu, jenž musí nahradit integrativní mechanismy přirozeného světa epochy mluvené. Důležitým tmelem kultury – samozřejmě nemyslitelným bez příslušných socializačních procesů a odpovídajících legitimizačních teorií – se stává „vydělená“, specializovaná normativní regulace sociálních vztahů. Jako vhodný nástroj kontroly rozvětvené struktury společnosti se ustanovuje i formalizované právo.

Formalizované právo, těsně spjaté s proměnou symbolických mezilidských interakcí skrze písmo jako novou formu komunikace diferencované společnosti, nalézá své ztělesnění v psaném zákonu. Tento pramen normativní regulace se pak od normativního obyčeje liší, třebaže jde pochopitelně o rozdíly ideálně typické a jaksi exponované polarizované, zejména v těchto ohledech:

1) Písmo skýtá normativní artikulaci zvláštní formu. Jestliže v tradičních kulturách bylo hledání závazných vzorů chování (stejně jako výkon spravedlnosti) podrobena ritualizované účasti celého kolektivu, v níž klíčovou roli hraje mluvené slovo, písemná forma zákona vkládá nalézání práva do rukou elit, které – většinou nepřístupné – zákon znají, bedlivě jej střeží a také jej výlučně interpretují. Znalci zákona jsou pak nejen exkluzivními vykladači předepsaných norem, ale současně též zdatnými legitimizátory obsahů, uchovaných v posvátné a tajné formě. Tato forma je navíc snadno odlišitelná od jiných, potenciálně konkurenčních normativních definic. Zákon tak není „protiprávní“ násilí, je vyspělým a účinným nástrojem moci, neboť získává potřebnou autoritu nezpochybnitelné platnosti, jež je často odvozena přímo z transcendentálních horizontů a vyjádřena v preskriptivním prameni.

2) Závaznost obyčeje sídlí v kolektivním vědomí, vyvěrá z přítomné autority, na níž sice všichni neparticipují stejnou měrou, přesto je však zřetelně vedena právě imperativem reciprocit a kolektivní soudržnosti, která zase podmiňuje kontinuitu dané sociální en-

tity. Psaný zákon oproti tomu nadřazuje moc¹⁶, pozdvihuje ji z žité každodennosti, v níž sídlila autorita, a zvýrazňuje tak mocenský odstup mezi mocenskými elitami a zákona neznalou většinou. Nepřítomná, „emancipovaná“ moc se projektuje do prostoru sociálních vztahů prostřednictvím psaného zákona. Specialisté na zákon přitom slouží zájmům zákona a zákon zpětně fixuje jejich odstup, který je zároveň distancí mezi dvěma modely symbolické komunikace: mezi profánní a prostému lidu příslušející řečí mluvenou, a mezi jazykem psaným, jako médiem materializovaným, trvalým, přenosným a uchovatelným, který disponuje zcela mimořádnou, sakralizující závazností¹⁷.

3) Mocenský odstup, tedy očekávaná a akceptovaná sociokulturní distance mezi elitami a těmi, jež jsou působení zákona vystaveni, pak dialekticky posiluje i nové způsoby vynucování zákona. V případě konfliktu či porušení závazně očekávaného chování je hlavním cílem tradičních kultur obnovení jednomyslnosti, prostředkem při výkonu spravedlnosti pak jakési smířčí řízení, v němž se skrze rituálem strukturovanou diskusi dospívá ke společnému přesvědčení. Pravidlo soudržnosti zde nutí vyhnout se nenapravitelnému porušení vztahů. Odborníci na zákon oproti tomu vypracovávají systém sankcí, které už primárně nesměřují ke smíru a názorové jednoduše vztahové omezené skupiny, podstatná pro kohezi společnosti je naopak schopnost prosadit pořádek i přes eventuální kognitivní odpor. Řád ve společnosti je kontrolován více pomocí represivních norem a sankcí, nežli tomu bylo v epoše pospolitě stvrzovaného vědomí závaznosti norem.

4) Normativní závaznost obyčeje spočívá v průniku jeho dlouhodobého, závazně očekávaného užívání a vědění (obecného) o této dostatečně určité závaznosti. Autorita zákona je naproti tomu nezávislá na jeho skutečné znalosti, zákon předepisuje a neopírá se už o sdílené vědění, ani nezbytně a výhradně o to, jak lidé jednají – může být konečně i kontrafaktický¹⁸. Zákon platí, je účinný a vynucovaný, ačkoliv adekvátní znalost může u jednotlivých skupin adresátů scházet či být problematická¹⁹. Namísto skutečného vědění o normě, zakotveného v každodenní praxi a touto praxi

¹⁶ Adekvátní pohled na fungování moci v její dvojí podobě – aspektu dynamickém a aspektu stability přináší J.-W. Lapierre: moc „vyvěrá ze sociální inovace“, je však zároveň nutně „správcem řádu“. Viz BALANDIER, G.: Politická antropologie, Dauphin, 2000, str. 11.

¹⁷ Gernet analyzuje, jak v Číně (zhruba v polovině 1. tisíciletí př.n.l.) se teprve postupně, s nutnou administrativní centralizací a pozvolným oddělováním sféry politické a náboženské, znalosti písma využívá i k čistě světským účelům. LOHISSE, J.: Komunikační systémy: socioantropologický pohled, Karolinum, 2003, str. 53–4. Tak i v případě římského zákona 12 desek dominovala zprvu (po dobu asi dvou století) tzv. pontifikální interpretace – Zákon vykládali: tj. rozváděli, zpřesňovali a tvořivě doplňovali kněží – pontifikové, a až od počátku 3. st. př.n.l. začali mezi znalce pronikat též laikové. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: Římské právo, C. H. Beck, 1995, str. 16.

¹⁸ Rodí se zde pozdější kontrafaktická povaha práva, které se může rozcházet s obyčejem společnosti, a platí dokonce i tehdy, kdyby většina nebo všichni jednali jinak. Blíže LUHMANN, N.: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main, 1997 Luhmann klade důraz na jednání, tento text se v daném bodě soustředí na potenciální odklon zákonných norem od „samozřejmě“ sdíleného pospolitého vědění.

¹⁹ Nezřídka byla psaná forma zákona udělována právě kontroverzním normativním obyčejům. Tak například Zákon 12 desek kodifikoval „ta pravidla, která byla nějak sporná, nejasná nebo nová, zatím málo vžitá“. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: Římské právo, C. H. Beck, 1995, str. 15.

předávaného, rozhoduje povinnost zákon znát. Normativní svět nelze nadále identifikovat se světem normálním – samozřejmým, realita předpisovaná se již rozsáhle nekryje s realitou faktickou. Bezprostřední znalost předepsaných způsobů chování je přitom v rukou úzce vymezené skupiny, jež mnohdy lapidární zákonná ustanovení vlastní interpretací dotváří a reprodukuje tak jakousi odkázanost každodenní reality na normativně preskribovaném „mětí“.

5) Nabízející se námitka neznalosti zákona v případě jeho porušení musí být pochopitelně nějak eliminována; závazek znát zákon musí být realizovatelný, ačkoliv se jedná o znalost závislou, prostředkovanou především legitimizujícími specialisty. Zákon je tedy apriorní, na rozdíl od trvajících a průběžně stvrzovaného, v případě porušení skupinou následně identifikovaného obyčeje, upravuje sociální vztahy perspektivně – prolomuje obyčejovou „věčnou přítomnost“ a obrací se k budoucnosti. Z hlediska sociální změny pak může být zákon jednak jejím stabilizátorem, jednak ji – jako mocenský mechanismus se značným vlivem na kognitivní struktury – může za určitých okolností i usměrňovat a dynamizovat, stává se efektivním instrumentem mocenského plánování, přičemž lze v obecnější rovině říct, že důležité zákony či kodifikace mohou být dokonce svého druhu časovými mezníky.

6) Na rozdíl od implicitního obyčeje, který je integrální součástí životního světa tradičních kultur – je užíván, opakován, v nepřilíš komplexní sociální struktuře (z níž žádný její člen nemůže být v zásadě vyjmut) obecně rozšířen a znám natolik, že není třeba jej *expressis verbis* artikulovat²⁰ – a teprve kolize obyčej jako závazný „připomíná“, tedy identifikuje a stvrzuje jeho stálou přítomnost, psaný zákon musí být zřetelně explicitní. V diferenciované společnosti totiž přestává existovat „nevyslovená shoda“ každodenních praktik a příslušného vědění; explicitní zákon vtělený do jedinečné psané formy, jež je zároveň garancí jeho autoritativní platnosti, tak „vyslovuje“ to, o čem by mohli vznikat pochybnosti. Rozostřená závaznost kognitivních a normativních programů je zákonem v nezbytné míře *explicite* zaostřena, zákon závazně artikuluje to, co není vždy zcela zřetelné – vpisuje se postupně do mentálních struktur adresátů a zajišťuje v nezbytné míře totožnost sdíleného vědění²¹. Normativní akt se

stává vysoce relevantním zdrojem kulturního vědění, psanou a tedy snadno dohledatelnou výztuží jeho rozvětvené podoby, a vytlačuje tak případnou nejistotu z postupně diferencovaných sociálních vztahů.

7) Obyčej tradičních kultur je tedy zahrnut v samozřejmém vědění pospolitosti a v případě potřeby aktivován nejprve elementárními teoretickými předpoklady²², jež v podobě principů, různých přísloví, moudrostí anebo legend (implikovaných ve společenské mytologii) vysvětlí znovu ty ze závazných vztahů, které byly nějak narušeny. V zásadě je obyčej přítomný v žité každodennosti, která současně vytváří sdílený kontext jeho užívání a opakování, a zabezpečuje tak jeho zřejmou určitost. Komplexnější společnost však postrádá onu autentickou obecnost životního kontextu, coby podmínku určitosti jistých typů jednání a vztahů. Explicitní teoretická konstrukce zákona je tudíž ve svém regulativním působení na sociální vztahy daleko více závislá na schopnosti abstraktní formulace, na schopnosti vydělení a jisté konzervace obecně zavazujících, rámcovou identitu podporujících pravidel. Samotný zákon musí být v jistém smyslu právě tím obecným kontextem, který – přes odlišné konkrétní okolnosti adresátů – dokáže upravovat, kategorizovat společenské vztahy, musí se ve srovnání s obyčejem vyznačovat podstatně vyšší mírou abstrakce (už jen pro základní odkázanost této normativní formy na modelové pojmy přirozeného jazyka)²³. Konstrukce zákona sice nemůže být vágní, rozhodně ne natolik, aby vzbuzovala spíše nejistotu než jistotu, co je normou řečeno, přesto – zejména vzhledem k rostoucí spletnosti a dynamice sociálních vztahů (též ale vzhledem k technologickým možnostem rodících se kultur písma) – musí být formulace sdostatek pružná, aby mohla zachytit typizované spektrum situací, jednání a adresátů, které chce zákon regulovat. Určitosti zákona je leckdy docilováno spíše až jeho výkladem či samotnou, třebas i konfliktní sociální praxí, právě tyto prostředky obsah normy konkretizují a uspokojují tak klíčový požadavek jistoty očekávání.

8) Normativní obyčej se také zarytě brání jakémukoliv náznaku emancipace jednotlivce: jeho požadavkem je nedělitelná soudržnost celku, jeho cílem kolektivní jednomyslnost, která nachází věrnou odezvu v myslích individuálních aktérů a vede k plynulosti

²⁰ Například Ulpianus definuje obyčej jako: „tichou shodu, stvrzovanou mezi lidmi jejím dlouhotrvajícím užíváním“. In TAMANAHA, B., Z.: *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford, 2001, str. 56.

²¹ Důležitá je možnost opětovné identifikace závazného. Hloubka „poučenosti“ se pochopitelně různí (značná část obyvatel je konečně stále odkázána na ústní tradici). Zákonná pravidla ovšem pronikají do vědění určitých skupin obyvatel, a nakolik je vstřebání předepsaných normativních ustanovení klíčové pro vnitřní soudržnost i dělení společnosti – stává se kulturním předpokladem vzájemného soužití – dokumentuje skutečnost, že např. římský Zákon 12 desek byl mezi „inteligentními Římany“ znám z paměti. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: *Římské právo*, C. H. Beck, 1995, str. 15.

Podobně klíčová byla znalost Zákona (tóry) pro vzdělané nositele izraelské kultury, náboženství a práva, kteří se vraceli z babylonského zajetí a pokoušeli se obnovit kontinuitu státu Izrael. Zemědělský judský lid si do pozdějších dob odnáší pohrdavé označení „chátra, která nezná zákon“. SOKOL, J.: *Člověk a náboženství*, Portál, 2004, str. 134.

²² BERGER, P., L., LUCKMANN, T.: *Sociální konstrukce reality*, CDK, 1999, str. 95.

²³ Ačkoliv jsou některé zákonné formulace v těchto komplexnějších kulturách stále poměrně kazuistické (např. příkazy a zákazy zmiňovaného Zákona 12 desek), četná ustanovení charakterizuje jejich rámcovost, která vyžaduje bližší výklad. Sdílená praxe a jí příslušející samozřejmé porozumění – atributy obyčeje – jsou koneckonců vždy výmluvnější než jakýkoliv normativní popis.

a souladu vykonávaných praxí. Jednotlivec je zde člověkem a může být sám sebou jen ve vztahu k předem určené skupině, jednotlivec je dílčí projekcí takto jasně vymezené skupiny²⁴. Každá iluze soběstačnosti, každé zdání vlastní osoby jako entity nezávislé na ostatních musí být v zárodku potlačeno: provinilec budto nahledně vlastní odkázanost a pochopí sebe samotného jako pouhou část celku, který jej přesahuje a který je sdíleným imperativem všech jeho členů, nebo za svou rozkladnou neposlušnost zaplatí. Zákon se oproti tomu prosazuje ve společnostech, kde se vzájemná závislost a podmíněnost celku stává podstatně méně zřetelnou, komplex vztahových polí už přerostl každodenně sdílený a snadno přehledný horizont. S vzestupným koeficientem změny se začíná cenit i jistá individuální iniciativa a nutná je tedy naopak určitá míra samostatnosti a soběstačnosti²⁵. Zákon už v zásadě neoslovuje – skrze „věčně přítomnou“ tradici obyčej – celý kolektiv, obrací se k více individualizovaným adresátům, jakožto sociálně funkčním a uznávaným jednotkám. Tento historický obrat od kolektivu k individualizované osobě pochopitelně probíhá pomalu, postupně, jeho hloubka se nápadně liší v různých typech společností, lze ale tvrdit, že zákon se jako nová forma sociokulturního regulativu na individualizující tendenci některých komplexnějších kultur do značné míry podílí²⁶.

Pokusme se závěrem o jisté shrnutí výše sledovaných, „ideálně-typických“ odlišností zákona a obyčej. Zákon se ve srovnání s „klasickým“ obyčejem (epochy mluvení) vyznačuje těmito atributy: má zvláštní písemnou formu, zvýrazňuje mocenský odstup, je spjat se systémem specializovaných sankcí sloužících k jeho vynucení a platí i nehledě na skutečnou znalost zákonných ustanovení jednotlivými adresáty – jeho norma-

tivní „platnost“ nemusí dokonce nezbytně korespondovat s faktickou normalitou životního světa. Zákon je dále apriorní, explicitní a abstraktní, oproti obyčejí individualizující sociokulturní regulativ. Tyto rozdíly jsou výše záměrně poněkud schematizovány – tak kupříkladu právní obyčej samozřejmě může získat (a také získával) rovněž svou psanou podobu. Historicky je potom běžné prolínání obou typů normativní regulace, přičemž nelze vynechat ani soudní precedent, který oba výše analyzované prameny leckde doplňuje a v určitých právních kulturách dokonce zastihuje jako dominantní pramen normativní úpravy společenských vztahů. Cílem navržené komparace bylo však spíše vytčení určitých úhelných odlišností zákona a obyčej, spolu se zdůrazněním skutečnosti, že normativní regulace je vždy především nedílnou součástí širšího kulturního závazku dané sociální entity, v níž teprve plní svou důležitou úlohu. Kulturní závaznost předchází a určuje formu i obsah závaznosti normativní: norma koneckonců nemůže být ničím jiným než komunikativním aktem. Jako komunikativní akt „platí“ v lidském kulturním světě, jenž kromě regulativů zahrnuje soubory závazného vědění a příslušných artefaktů; norma nikdy nepůsobí v nějakém kulturním vakuu. Normativní systémy jsou tak zcela nemyslitelné bez adekvátních socializačních mechanismů, významových legimitizací i vazby na dostupné a užívané artefakty: jako se významně liší rozličné kulturně podmíněné právní obyčej, liší se přes podobné formální atributy i různé zákony či zákoníky. Jiné významy komunikuje římský Zákon 12 desek, jiné židovská Tóra nebo hinduistický Manuův zákoník, a zcela jiný výklad vyžaduje pochopitelně zákonné právo moderních společností.

²⁴ Archaický princip personalit práva nepříslušel jednotlivci, nýbrž vždy svazku osob. Způsobilým nositelem práv a povinností byla tedy pospolitost, která teprve určitá práva a povinnosti mohla přidělit jedinci. Blíže HATTENHAUER, H.: Evropské dějiny práva, C. H. Beck, 1998, str. 19 an.

²⁵ V počátcích městských civilizací jde zpravidla o poměrně velmi úzkou skupinu obchodníků, řemeslníků či privilegovaných vzdělanců (kněží a úředníků), kteří jsou vymaněni z rodinných, rodových či kmenových vazeb při obstarávání obživy.

²⁶ Původně emancipace v antickém světě označuje proces, jímž se synové vymaňovali zpod otcovské autority. Revoluční změnu pojetí jednotlivce reflektovalo a utvrdilo i zákonodárství, které otcovskou dříve doživotní moc (teprve po skonu otce nastupoval na jeho místo nejstarší syn) omezilo na trojí právo prodeje – poté byl syn svých povinností zproštěn. Pozdější obratná pontifikální interpretace Zákona 12 desek emancipaci ještě posílila možností tří formálního prodeje (mancipací a remancipací), prostřednictvím kterých docházelo k dobrovolnému vyvázání synů z patriarchální rodiny. Blíže in FUSTEL DE COULANGES: Antická obec, Praha, 1998.

VÝROČÍ

Univerzitní profesor JUDr. PhDr. BOHUMIL BAXA

Marta Kadlecová*

V červnu uplynulo 65 let (5. 6. 1942) od úmrtí profesora právní historie Masarykovy univerzity Bohumila Baxy. Násilná smrt ukončila život právníka vědce, pedagoga i praktika. Krátce před 68. narozeninami (27. července) byl prof. Baxa popraven na základě rozsudku stanného soudu jako jedna z mnoha obětí extrémní perzekuce po atentátu na říšského protektora R. Heydricha.

Od skončení právnického studia působil Bohumil Baxa v justici nejprve jako soudce okresního, potom jako rada zemského soudu (1901–1919). V době působení na právnické fakultě MU byl jmenován soudcem Státního soudu (1923–1925).

Svou právněhistorickou orientaci prohloubil dalším studiem historie na filosofické fakultě (1905) a docentskou habilitací v oboru říšských dějin rakouských (1909). V roce 1919 byl jmenován řádným profesorem pro obor dějin práva na území republiky československé na právnickou fakultu Masarykovy univerzity v Brně. Přesto však lze říci, že prof. Baxa patřil k významným právním historikům jen s výhradou. Jeho původní odborná orientace se zvolna měnila díky rostoucímu zájmu o obor všeobecného a rakouského státního práva, pro který se v roce 1914 také habilitoval.

Po vzniku Československa rozsáhlé působení prof. Baxy v politickém a veřejném životě (*pracoval jako expert Národního shromáždění pro parlamentní řády. Národně demokratickou stranu zastupoval v letech 1925–1929 v senátu, kde zastával funkci místopředsedy výborů imunitního a ústavněprávního, byl členem výkonného výboru Comité fédéral de la Cooperation Européene v Paříži a předsedou československé sekce Meziparlamentní unie Společnosti národů*) bylo jak důsledkem, tak i příčinou jeho další odborné orientace, která nakonec nabyla vrchu nad právní historií. Prof. Baxu proto dnes vnímáme více, resp. převážně jako státoprávníka. Dosvědčuje to také skladba jeho odborných publikací. Z oblasti právněhistorické napsal od roku 1919 (po jmenování profesorem) pouze tři věci vesměs plnící úlohu učebnic. Nejprve *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě od r. 1848* (1926) pak následovala *K periodizaci a povšechné charakteristice dějin práva na území republiky československé* (1933) a konečně *Dějiny práva na území republiky českoslo-*

venské (1935). Přitom také v nich se promítl jeho zájem o státní a ústavní právo jednak v metodě výkladu, jednak v hodnocení starých institucí prizmatem moderní ústavy. Jasně patrný je tento přístup např. z názvu článku *Středověký stát stavovský a moderní stát konstituční* (1939). Také před rokem 1919 měla jeho zdánlivě právněhistorická témata státoprávní podtext, za všechny např. *Inkolát a indigenát v zemích Koruny české od r. 1749–1848*, (1908), kde se zabýval otázkou trvání starobylého „státního občanství“ České koruny, které považoval za důkaz její státní samostatnosti.

Většina Baxovy bohaté publikační činnosti byla věnována problémům státního práva resp. teoretickým problémům politiky. Námatkou lze uvést: *O vládě parlamentní* (1920), *Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav* (1921), *Vývoj a dnešní stav myšlenky zastupitelské ve sborech zákonodárných* (1922), *Zásada dělení moci ve státě a soustava parlamentní* (1923), *Hlavní myšlenky a technika moderních listin ústavních* (1929), *Ministerská rada v parlamentním státu* (1932). Mimo to se zúčastnil na zpracování dodnes užívaného *Slovníku veřejného práva československého*, pro který připravil heslo *Ministr* (1932).

Jmenováním univerzitním profesorem a přesídlením do Brna začala nová etapa v životě prof. Baxy (45 let). Na brněnské právnické fakultě strávil přesně 20 let a lze tvrdit, že to bylo v jeho životě období nejneprodnější jak z hlediska vědecko-pedagogického, tak se zřetelem k jeho veřejnému působení. V pedagogické práci nezůstal omezen pouze na Brno. Od roku 1923 přednášel také na Vysoké škole obchodní v Praze a od roku 1928 působil na Svobodné škole politických nauk také tam. Jeho odborné kvality našly své uplatnění i ocenění v řadě vědeckých institucí. Byl předsedou státoprávní společnosti *Association tchécoslovaque nationale pour la Société des Nations* v Praze, členem *Institut international d'histoire constitutionnelle* v Paříži, členem Československé společnosti pro studium národnostních otázek a dopisujícím členem Královské společnosti nauk v Praze. Akademický senát MU ho delegoval do Národní rady Československé.

Dvacet let řídil prof. Baxa katedru dějin státu a práva, dvakrát byl děkanem právnické fakulty a jako rektor stanul v čele Masarykovy univerzity (1931/32).

* JUDr. Marta Kadlecová, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

V těchto funkcích pomohl personálně stabilizovat nově založenou univerzitu a svým dílem ovlivnil rozvoj právní vědy.

Počátek okupace (15. 3. 1939) zastihl prof. Baxu ještě v Brně, ale s ukončením šk. r. 1938/39 byl pensionován (30. září 1939) a ve věku 65 let se vrátil do Prahy. Nestáhl se do ústraní, stal se předsedou Ústředí veřejných zaměstnanců, což byl koordinační orgán odborové jednoty úředníků a zaměstnanců státních podniků a institucí, učitelů a státních penzistů. Podobně jako řada jiných zapojil se i on do odbojového hnutí, pravděpodobně prostřednictvím organizace Petiční výbor Věrní zůstaneme. Pro svou politickou orienta-

ci, v níž dominovalo upřímné vlastenectví, se stal objektem zvýšené pozornosti ze strany gestapa. V dubnu 1941 byl zbaven funkce předsedy Ústředí veřejných zaměstnanců. Přesný důvod proč byl během 2. heydrichiády zatčen a popraven není znám. Symbolického ocenění se mu po válce dostalo udělením československého válečného kříže 1939 *In memoriam*.

Profesor Baxa původně právní historik se stal významným odborníkem v oboru státního a ústavního práva a svou mezioborovou vědeckou orientací předběhl dobu. Připomeňme si jej tedy jako významnou osobnost právní vědy, která svým dílem napomohla rozvoji obou oborů.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní konference „Pocta profesorovi Gašparovi“

Lukáš Potěšil*

Dne 7. 12. 2007 se v budově Právnické fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích ve Slovenské republice uskutečnila mezinárodní vědecká konference pod názvem „*Pocta profesorovi Gašparovi*“. Jak je patrné již z jejího názvu, konference byla uspořádána v souvislosti s významným životním jubileem Prof. JUDr. Michala Gašpara, CSc., který v plné tvůrčí síle a pracovním nasazení dne 9. 10. 2007 oslavil své 80. narozeniny. Organizátoři akce ji však pojali nejen jako přátelské setkání kolegů, kteří se věnují problematice veřejné správy a správního práva, ale i jako vědecké fórum, což představovaly přednesené odborné příspěvky.

Slavnostního zahájení konference se svým slovem ujala děkanka fakulty doc. JUDr. Mária Bujňáková, CSc., která po krátkém přivítání hostů zmínila přínos dlouholeté vědecké a pedagogické činnosti prof. Gašpara a rovněž mu jménem celé fakulty vyslovila poděkování za jeho tamní působení. Po úvodním slovu posléze následoval blok s jednotlivými odbornými příspěvky.

Jako první vystoupil Prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc., Prof. h. c. (*Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, vedoucí katedry finančního práva a daňového práva*) s příspěvkem nazvaným „Úvahy o vztahu daňového, finančního a správního práva“. V něm uvedl, že právo finanč-

ní a daňové jsou pomyslnými dětmi práva správního, které však v současné době již žijí svým vlastním životem. Společný ale mají svůj základ. To se projevuje jejich veřejnoprávním působením a charakterem. Příspěvek rovněž obsahoval pojednání o organizačním pojetí všech tří právních odvětví a o právním základu rozhodovacích procesů, který představuje správní řád a jeho (rozdílná míra) aplikace.

Po něm přednesl příspěvek na téma „Opatření obecné povahy jako forma činnosti veřejné správy v právním řádu České republiky“ doc. JUDr. Petr Průcha, CSc. (*Nejvyšší správní soud, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra správní vědy, správního práva a finančního práva*). Představil v něm opatření obecné povahy, s ohledem na jeho negativní definici obsaženou v § 171 správního řádu, jako smíšený akt nacházející se na pomezí správního rozhodnutí a právního předpisu a dále blíže rozvedl jeho znaky. Zmínil se o možnosti jeho soudního přezkumu, včetně přezkoumání rozhodnutí o námitkách podle § 172 odst. 5 správního řádu, přičemž rovněž poukázal na rozlišné materiální a formální pojetí tohoto institutu v současné judikatuře Nejvyššího správního soudu.

Třetí v pořadí vystoupila doc. JUDr. Soňa Košičiarová, Ph.D. (*Právnická fakulta Trnavského univerzity v Trnave, katedra správního práva, práva životního prostředí a finančního práva*). V příspěvku nazvaném

* Mgr. Lukáš Potěšil, doktorand katedry správní vědy, správního práva a finančního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity

„Právní postavení vlastníka podle předpisů o ochraně přírody a krajiny“ se zabývala realizací výkonu obsahu vlastnického práva jako ústavně zaručeného veřejného subjektivního práva v rovině jeho možného zákonného omezení z hlediska veřejných zájmů na ochraně přírody a krajiny. Poukázala rovněž na návrhy generálního prokurátora z oblasti příslušné právní úpravy, které byly podány Ústavnímu soudu SR z hlediska posouzení jejich (proti)ústavnosti.

Zbývající přednesené příspěvky se posléze převážně nesly v rovině osobních vyznání a vzpomínek jednotlivých referujících. V této části vystoupil *doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc., mim. Prof. (děkan Právnícké fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě), prof. JUDr. Igor Palúš, CSc. (děkan Fakulty veřejné správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach), doc. JUDr. Ľudmila Somorová, CSc. (vedoucí katedry ústavného práva a správného práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach), doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (katedra ústavného práva a správného práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, proděkanka) a prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc. (vedoucí katedry občianskeho práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)*. Příspěvky shodně připomněly jak počáteční působení prof. Gašpara na Právnícké fakultě Univerzity Komenského v Bratislavě od roku 1954, tak i jeho pozdější působení na Právnícké fakultě Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košicích od roku 1993 do současnosti. Ve všech příspěvcích se objevila zmínka o přátelském přístupu prof. Gašpara jak ke studentům, tak i kolegům. Připomenuta byla rovněž jeho vědecká

a pedagogická dráha a jeho pozitivní ovlivnění mnoha generací česko – slovenských administrativistů.

V samotném závěru konference vystoupil prof. Gašpar, který vedle poděkování za přednesená přání dále ve stručnosti představil svou novou knihu s názvem *Všeobecná správoveda*.

Výše zmíněná publikace pojednává jednak o vývoji správní vědy, o současném dosaženém stavu a poskytuje různé možnosti nahlížení na veřejnou správu. Věnuje se rovněž pojmu veřejné správy a pojetí veřejné správy jako organizace. Stranou jeho zájmu nezůstalo ani druhé – materiální – pojetí veřejné správy, které představuje kapitola věnovaná rozhodovacímu procesu uskutečňovaném ve veřejné správě. Jako vůdčí principy, kterými má být současná veřejná správa ovládána označuje přiměřenost, zákonnost, hospodárnost a přizpůsobivost. Poslední část publikace se zabývá současnými problémy veřejné správy v podmínkách třetího tisíciletí a prohlubující se globalizace.

Jubilant rovněž přednesl svůj příspěvek, kterým zakončil odbornou část mezinárodní konference, v němž se zaměřil na otázku jak by měla vypadat a fungovat ideální vláda. Poukázal přitom na jednotlivé správní aktivity, které by měla vláda takového označení splňovat.

Na závěr tohoto příspěvku dodáváme, že proběhlá konference názorně ukázala, že lze spojit oslavu významného životního jubilea s uspořádáním odborné vědecké konference, aniž by obě ztratily na svém poslání, či postrádały jejich přínos.

Postavení prezidenta republiky v ústavním systému České republiky

Daniel Novák*

Dne 21. 11. 2007 na Právnícké fakultě Masarykovy univerzity proběhla sedmnáctá konference pořádaná Katedrou ústavního práva a politologie PrF MU, Mezinárodním politologickým ústavem MU a Konrad Adenauer Stiftung, zastoupením v ČR, jež byla věnovaná aktuální ústavněprávní problematice. Konferenci zahájil úvodním slovem **prof. Jan Filip**, v němž objasnil výběr tématu predisponovaný v nedávné době vydanými rozhodnutími Ústavního soudu, jakož i blížíící se volbou prezidenta republiky.

Prof. Miroslav Novák ve svém příspěvku „**Prezident, premiér a snahy o posílení výkonné moci**“ připomenul, že ve státech střední a východní Evropy je pravidlem poloprezidentský režim, státy s parlamentním režimem jako Česká republika nebo Maďarsko představují výjimky. M. Novák odkázal na názor M. Duvergera, dle něhož poloprezidentské režimy jsou reakcí na problémy parlamentních režimů mezi světovými válkami, zároveň však zmínil kritiku prezidencialismu v díle J. J. Linze. Přisvědčil G. Sartorimu v tezi

* Mgr. et Mgr. Daniel Novák, asistent soudce Ústavního soudu

o špatném fungování i dnešních parlamentních režimů, s tím, že Česká republika není výjimkou. M. Novák poznamenal, že se novelizace zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky zákonem č. 204/2000 Sb., odůvodňovaná snahou zvýšit akceschopnost politického systému měla inspirovat jeho již v roce 1995 zveřejněnými názory, a zdůraznil, že tak jako tak sám měl na mysli změnu zákona, nikoli změnu volebního systému. Poloprezidentské režimy se dle G. Sartoriho více podobají prezidentským režimům, M. Novák však spolu s M. Duvergerem nebo A. Lijphartem zastává názor, že užší jsou souvislosti s parlamentním režimem, což je dáno zejména spojením existence vlády s vyslovením důvěry parlamentem (jeho dolní komorou). Jasnou odpověď nenabízí ani srovnání normativního rámce – zatímco rakouskou ústavou zaručená pravomoc prezidenta odvolat předsedu vlády nebyla nikdy využita, ve Francii je situace opačná. Na základě předchozích úvah M. Novák ohledně postavení prezidenta dovodil, že 1/ posilování jeho pravomocí je nevhodné obecně, v parlamentním režimu obzvláště, 2/ přímá volba prezidenta v parlamentním režimu představuje cizorodý prvek, 3/ žádoucí zvýšení role exekutivy se musí realizovat cestou posílení vlády, 4/ k tomu by v ČR byla vhodná podpora vytváření předvolebních koalic, kupř. zrušením násobící klauzule, kterou Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 42/2000 nezrušil, 5/ na závazení je i přímá volba předsedy vlády, zde je však namíste připomenout situaci v Izraeli, kde v letech 1996, 1999 a 2001 byl předseda vlády volen přímo. Již v roce 1994 G. Sartori konstatoval, že efektivita je podmíněna předchozím vznikem bipolárního stranického systému a tato volba by měla o několik týdnů předcházet volbám do Knesetu. V následující diskusi J. Filip přisvědčil zrušení násobící klauzule, A. Gerloch se vyslovil pro snížení uzavírací klauzule a J. Kysela připomenul, že neexistuje parlamentarismus, ale parlamentarismy mající společné jen naplnění minimální definice „vláda je odpovědná parlamentu“, významnou roli hrají očekávání veřejnosti ohledně způsobu výkonu pravomocí prezidentem. V. Pavlíček upozornil na názor V. Bělohorského, že italská reforma volebního systému prohloubila napětí mezi severem a jihem, oproti tomu M. Novák vyzdvihl, že zamezila chronické vládní nestabilitě, a kriticky se vyslovil k vytváření velkých koalic, jež jsou neoperativní a zvyšují vliv nezačleněných subjektů.

Dr. Pavel Rychetský v příspěvku „Soudní přezkum aktů prezidenta republiky“ předznačil, že téma po dlouhou dobu zůstávalo teorií opomíjeno. Z nečetné judikatury lze jmenovat nálezy NSS z roku 1933 popírající tezi J. Hoetzela, E. Háchy, J. Krejčího (a takto přisvědčující E. Sobotovi), že prezident funguje jako úřad ve smyslu § 2 zákona č. 3/1918 Sb. Toto řešení nekolidovalo s pravidlem, že prezident není odpovědný ze svého úřadu (§ 66 Ústavní listiny), s výjimkou ústavního deliktu (§ 67 Ústavní listiny). Zákon č. 164/1937 Sb. doplnil zákon č. 3/1918 Sb. o ustano-

vením § 2 odst. 2, podle něhož v případě podání stížnosti proti rozhodnutí nebo opatření prezidenta, zastupuje jej ministerstvo provádějící tento akt. V rozhodných souvislostech poukázal na čl. 54 odst. 3 Ústavy České republiky (dále jen „Ústavy“), podle kterého prezident není z výkonu své funkce odpovědný, a čl. 63 odst. 4 Ústavy zakotvující odpovědnost vlády v případě aktů podléhajících kontrasignaci. P. Rychetský rovněž připomenul, že Ústavní listina prezidentovi výlučné pravomoci nesvěřovala. V rámci výlučné pravomoci založené čl. 62 Ústavy prezident vydává akty „ústavní“, podle čl. 63 Ústavy, kde se jedná o pravomoc sdílenou, akty „správní“. Dále se P. Rychetský zabýval jednotlivými pravomocemi prezidenta vzhledem k možnostem soudního přezkumu jejich výkonu. Ohledně čl. 62 písm. a/ Ústavy konstatoval, že akt jmenování předsedy vlády reálně zakládá odpovědnost toliko politickou, a připomenul politickou zvyklost nejprve udělit pověření k vyjednávání o sestavení vlády. Odpovědnost jen této povahy lze spojovat i s případem (ne)příjetí obligatorní demise; fakultativní demise zůstává na absolutní volné úvaze prezidenta. Na roveň lze postavit případy opomenutí jmenovat předsedu vlády, ačkoliv vláda dosavadní je v demisi nebo odvolaná (zde nedostatek pověření dle čl. 62 písm. d/ Ústavy nezakládá zásadní ústavněprávní deficit, stávající vláda by patrně tak jako tak plnila své funkce), nebo kupř. jmenování předsedou vlády osobu nesplňující předpoklady dle zákona č. 451/1991 Sb. Odlišná situace nastane, jen pokud prezident nejmenuje předsedu vlády na návrh předsedy Poslanecké sněmovny (čl. 68 odst. 4 Ústavy), zde může dojít ke kompetenčnímu sporu. Použití čl. 65 odst. 2 Ústavy (stíhání pro velezradu) zůstává nejkrajnější variantou. Dopady ustanovení čl. 62 písm. b/ týkajícího se svolávání zasedání Poslanecké sněmovny prezidentem jsou v praxi limitovány ustanovením čl. 34 odst. 1 Ústavy. Rozpuštění Poslanecké sněmovny podle čl. 62 písm. c/ Ústavy a čl. 35 odst. 1 Ústavy představuje exkluzivní akt nepodléhající soudnímu přezkumu, její rozpuštění v ochranné lhůtě tří měsíců před skončením volebního období otevírá možnost vyvolání kompetenčního sporu, popř. i podání ústavní stížnosti s poukazem na čl. 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listiny“). Aktivně legitimován je v případě porušení uvedených ústavněprávních norem kterýkoliv poslanec. Jmenovací prerogativa obsažená v čl. 62 písm. e/, j/, respektive k/ Ústavy představují pravomocí exkluzivní, soudnímu přezkumu nepodléhající. Určitou modifikací by byla situace jmenování nezpůsobilé osoby soudcem Ústavního soudu; do úvahy by mohlo přicházet použití ustanovení čl. 38 odst. 1 Listiny. V případě jmenování místopředsedy Nejvyššího soudu (čl. 62 písm. f/) je předseda Nejvyššího soudu, který souhlas se jmenováním neudělil, oprávněn vyvolat kompetenční spor ohledně výkonu pravomocí sdílené mezi prezidentem a předsedou soudu. V jiných případech však dle P. Rychetského nikoli. Ve vztahu k ustanovení čl. 62 písm. g/

Ústavy bylo rovněž připomenuto přenášení výkonu „nepopulárního“ práva udělovat milost z prezidenta na ministra spravedlnosti. Tuto praxi započal T. G. Masaryk a opustil ji až V. Klaus, čímž v tomto směru naplnil Ústavu. Zde jde o výkon práva v rámci absolutního volného uvážení prezidenta a mimo dosah soudního přezkumu. Exklusivní pravomocí je i právo vrátit Parlamentu přijatý „podústavní“ zákon, respektive zákony podepisovat (čl. 62 písm. h/ a i/ Ústavy). Ústava v čl. 63 zakotvuje sdílené pravomoci, jejichž výkon podléhá kontrasignaci. Pravomoc vyvolat kompetenční spor náleží vládě jako celku, popř. i předsedovi vlády. V diskusi V. Šimíček přisvědčil názoru, že neodpovědnost prezidenta neznamena nemožnost zpochybnit jeho akty, a dal najevo, že použití ustanovení čl. 21 odst. 4 Listiny ku podpoře ochrany nerušeného výkonu funkce v nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 18/06 bylo za situace, kdy se ustanovení § 106 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích opíralo toliko o princip „kdo jmenuje, ten odvolává“, obhajitelné. Otevřena byla i otázka nejmenování F. Brožíka do funkce viceprezidenta NKÚ, ačkoliv Poslanecká sněmovna jmenování navrhla. Podle P. Rychetského prezidentu diskreční pravomoc nenáležela. K zákonu o zásluhách E. Beneše, který prezident V. Klaus nepodepsal, aniž by jej Parlamentu vrátil, poznamenal J. Filip, že poprvé obdobně postupoval A. Novotný v roce 1965. Praxi pověřování k jednáním o sestavení vlády podle P. Rychetského pak etabloval V. Havel kvůli zvýšení šancí na „průchodnost“ vlády hlasováním o důvěře, odlišný vývoj nastal v souvislosti s prvním pokusem M. Topolánka o sestavení vlády. M. Novák vyzdvihl na příkladu dřívější situace ve Francii a Itálii určující význam koaličního potenciálu. J. Baxa v souvislosti s čl. 63 odst. 2 Ústavy poukázal na ustanovení § 6 odst. 11 a 12 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance coby právním základem pravomoci prezidenta odvolat člena Bankovní rady. Výkon této pravomoci přezkumu ve správním soudnictví dle J. Baxy podléhá. Odvolání guvernéra ČNB dle § 6 odst. 13 zákona č. 6/1993 Sb. podléhá – v souladu s požadavky komunitárního práva – přezkumu Evropským soudním dvorem. V debatě zazněla rovněž teze J. Krejčího o převaze vůle politicky odpovědného orgánu – vlády – nad vůlí „politicky neodpovědného“ prezidenta, respektive výtka z nedostatečného ústavněprávního zakotvení pravomoci prezidenta jednat v Evropské radě.

Dr. Eliška Wagnerová v příspěvku „Prezident republiky a Ústavní soud“ vycházejíc z konstatování, že Ústavní soud chrání ústavnost v rovině ústavního práva objektivního (kontrolou norem, rozhodováním kompetenčních sporů), jakož i subjektivního, formulovala dvě teze ohledně pravomoci prezidenta. První je teze konstitucionalizace všech aktů veřejné moci odůvodněná úvahou o jejich způsobilosti ohrozit ústavnost. E. Wagnerová ve vymezených souvislostech poukázala na rozhodnutí ze srpna 2005 ve věci nařízení spolkového prezidenta o rozpuštění Bundestagu

a konání nových voleb, v němž se německý Spolkový ústavní soud vyslovil, že kompetenční spor představuje toliko procesní formu, a na zpochybnění pro ústavněprávní poměry Spojeného království charakteristické doktríny suverenity parlamentu, jež predisponoval Human Rights Act vydaný v roce 1998 možností prohlásit zákon za neslučitelný s Úmluvou. Podle druhé teze legitimitu prezidentovi i Ústavnímu soudu poskytuje Ústava. Jinak řečeno, jestliže legitimitu orgány čerpají přímo z Ústavy, zvolený způsob jejich ustavování je pouze formálním předpokladem. Je nutno odlišit liberální demokracii (srov. memorandum Ústavního soudu ze srpna 1997 a nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 73/04) od demokracie pouze volební. Nelze tak sdílet protichůdný úsudek sborníku Centra pro ekonomiku a politiku „Soudcokracie“, kladoucí do popředí legitimitu procedurou volby. E. Wagnerová rovněž zdůraznila v porovnání s kupř. Francií, Itálií, Rakouskem nebo Maďarskem silnou pozici prezidenta v souvislosti se jmenováním soudců Ústavního soudu danou úpravou v čl. 62 písm. e/ Ústavy. Jestliže prezident zastává úřad po dvě volební období, má tak přímý vliv – byť podmíněný souhlasem Senátu – na ustanovení všech patnácti soudců Ústavního soudu. Potud předčí i pravomoc prezidenta USA. Podmínka souhlasu Senátu přitom teoreticky může být naplněna souhlasem pouze 14 senátorů. „Jednozdrojový“ výběr soudců Ústavního soudu tedy představuje směrodatný činitel. V obecnějších souvislostech E. Wagnerová poukázala na ontologický primát jednotlivce před státem vyplývající, jak deklaroval Ústavní soud v nálezů sp. zn. Pl. ÚS 42/02, z čl. 1 odst. 1 Ústavy a připomenula i tradovanou zásadu, podle níž je soudce „svému“ prezidentovi povinován „nevděkem“. V navazující rozpravě V. Pavlíček poukázal na úvahy při přípravě Ústavy, že by část soudců „prvního“ Ústavního soudu byla jmenována na zkrácené období, čímž by se v pozdější době zajistila plynulejší obměna tohoto orgánu. Zde P. Rychetský připomenul situaci Ústavního soudu po červenci 2003. V. Pavlíček si rovněž položil otázku ohledně vázanosti prezidenta vlastním návrhem na vyslovení souhlasu Senátu se jmenováním soudce Ústavního soudu. Podle E. Wagnerové jde o podmíněnou vázanost omezenou kupř. zdravotním stavem kandidáta. Ohledně právní povahy zmíněného memoranda Ústavního soudu E. Wagnerová vysvětlila, že se jednalo o formu komunikace s veřejností, přitom se vyslovila ve prospěch hledání nových procesních forem činnosti Ústavního soudu, zprostředkovaných kupř. interpretačními a aditivními výroky. Přítomný zástupce Kanceláře prezidenta republiky namítl, že i hypotetických 14 senátorů nutných k souhlasu se jmenováním soudce Ústavního soudu znamená pojistku a zdůraznil, že Ústava samotná byla přijata z vůle jediného nositele moci – lidu. E. Wagnerová a J. Baxa doplnili, že prezident V. Havel se na Ústavní soud obrátil desetkrát, z čehož čtyřikrát zaznamenal „úspěch“ plný a čtyřikrát částečný. Prezident V. Klaus tak učinil dopisem

ohledně ústavní smlouvy a návrhem směřujícím proti § 15 odst. 1 a 2 zákona č. 6/2002 Sb.

Prof. Václav Pavlíček v příspěvku „Prerogativy nebo správní akty prezidenta republiky?“ odkázal na tezi brněnské školy, podle níž je prezidentu dovoleno jen to, co Ústava stanoví, zatímco vláda – v rámci výkonné moci – smí vše, jde o „zbytkovou pravomoc“ (viz § 64 odst. 2 Ústavní listiny). V. Pavlíček zároveň připomenul rozdílnost odpovědi na otázku, zda je prezident součástí moci výkonné. Zatímco V. Mikule akty prezidenta za výraz moci výkonné považuje, K. Klíma v „Komentáři k Ústavě a Listině“ vydaném v roce 2006 na str. 286 konstatuje, že nelze dovozovat, že by prezident byl součástí moci výkonné. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/01 deklaroval, že prezident součástí moci výkonné není, protože může představovat záruku nezávislosti Bankovní rady. V jiných případech však Ústavní soud připustil pojetí odlišné. V. Pavlíček uvedl, že J. Hoetzela považuje za stoupence oslabení role prezidenta. Připomenul, že F. Vavřínek konstatoval, že postavení prezidenta se od postavení monarchy (požívajícího prerogativ) příliš neliší, a k obdobnému úsudku lze nalézt oporu i v díle M. Stiebera „Dějiny veřejného práva ve střední Evropě“. V. Pavlíček rovněž jmenoval práci E. Táborského „Naše nová ústava“ vydanou v roce 1948 přisvědčující závěru o formální podobnosti Ústavy 9. května s Ústavní listinou. Podle Adlerova názoru se prezident coby hlava státu podílí svými pravomocemi na moci výkonné, zákonodárné i soudcovské. F. Weyr zastával názor, že při posuzování aktů prezidenta je nutno lišit, kdo nese odpovědnost za jejich provádění, prezidentův úkon moci vládní nebo výkonné potřeboval ke své platnosti spolupodpisu odpovědného člena vlády (§ 68 Ústavní listiny). Akt proto právně vznikl a byl platný až při dosažení shody. V těchto intencích představoval prezident a ministr přebírající odpovědnost dvojjediný orgán. Prezident se přitom soudních řízení neúčastnil. V. Pavlíček uvedl, že vedle pravomocí ceremoniální povahy (čestných patronátů apod.) kupř. v roce 1934 prezidentově jmenovací pravomocí podléhalo 4.500 míst. Zde se vyslovil pro to, aby ustanovení čl. 21 odst. 4 Listiny bylo chápáno jako záležitost způsobu tvorby státní moci (zákaz diskriminace v přístupu k funkcím), nikoliv lidskoprávní (v posledku ztěžující ustavení jiného do úřadu). Následně V. Pavlíček položil řečnickou otázku, proč je prezident zárukou nezávislosti Bankovní rady, a nikoli justice. Svě vystoupení uzavřel formulací, že prezident rozhoduje svými akty jako hlava státu – pojem prerogativ má relativně konstantní obsah modifikovaný konkrétními ústavními pravidly. V diskusi iniciované V. Šimíčkem konstatoval V. Pavlíček, že soudní kontrola činnosti prezidenta přichází v úvahu formou rozhodování kompetenčních sporů, u pravomocí podle čl. 63 Ústavy by prezident vůbec neměl být účastníkem řízení před soudem. Je nutno volat toho, kdo nese odpovědnost. J. Kysela vznesl dotaz, zda existuje

důvod pro odlišné možnosti soudního přezkumu, pokud je obsahově shodná pravomoc. E. Wagnerová se s V. Pavlíčkem shodla, že orgánu státu zpravidla náleží pravomoci a povinnosti, o právu je výstižně hovořit kupř. v souvislosti s udělováním prezidentské milosti. A. Gerloch poznamenal, že rozdíl mezi právem a pravomocí je dán mírou diskrece, čl. 62 Ústavy působí disharmonicky, jelikož není vyvážen odpovědností. Na to reagoval Z. Koudelka, dle něhož čl. 62 Ústavy nesouvisí s neodpovědností, ale neseaditelností prezidenta. A. Gerloch poznamenal, že vzhledem ke své kasační pravomoci, závisí Ústavní na aktivitě dalších orgánů, protože vzniká diskursivní demokracie. V. Šimíček připomenul, že se Nejvyšší správní soud vyslovil proti odvolání soudního znalce ministrem spravedlnosti rovněž s poukazem na právo na nerušený výkon funkce, a předstírel dichotomii koncepce vrchnostenské a smluvní znamenající omezení správního uvážení. V. Pavlíček ve své replice zdůraznil, že vláda na čas je demokratická a rovněž by v justici neomezoval laický prvek představovaný přísedícími. V debatě k otázce soudních čekatelů položil P. Rychetský důraz na princip subsidiarity ústavněprávního přezkumu, E. Wagnerová na přístup ke spravedlnosti a Z. Koudelka zmínil obdobný spor iniciovaný právním čekatelem vedený ovšem coby pracovněprávní.

Doc. Jan Kysela ve svém příspěvku „Přímá volba prezidenta jako symptom krize ústavního systému?“ prohlásil, že se úvahy o revizi ústavy pojí s „krizí legitimacy“. Tomuto směřování zájmu nestojí v cestě ani klauzule věčnosti. Ústavní listinu by bylo v Loewensteinově typologii výstižně hodnotit coby nominalistickou (její realizace byla ovlivněna fenoménem Pětky, Hradu). Podle J. Kysely lze ku podpoře přímé volby prezidenta vznést argumenty, že takto volený prezident 1/ bude nadán samostatnou legitimitou, 2/ stane se „nadstranickým straníkem“ více respektujícím Ústavu, 3/ nemůže být ustanoven hlasy toliko 48 poslanců, kteří by nyní ke zvolení teoreticky stačili, 4/ přinese řešení patu v Parlamentu, 5/ více odpovídá vůli lidu, 6/ protože dojde ke zvýšení důvěry občanů ve stát, 7/ jakož i dodatečnému zdůvodnění kompetencí dle čl. 62 Ústavy, a konečně 8/ že reprezentant státu by měl být volen suverénem. Na referát reagoval M. Novák připomenutím situace před prezidentskou volbou v roce 2003, kdy ODS navrhla volbu systémem relativní většiny (inspirovanou francouzským Národním shromážděním) a následně přímou volbu prezidenta, jež však neodpovídá kontextu parlamentního režimu.

V úvodu příspěvku „K problematice postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR de constitutione lata a de constitutione ferenda“ prof. Aleš Gerloch předznačil, že argumentací hodnotami a účely se posunujeme do role normotvůrce, Česká republika je založena na parlamentní formě vlády a neodpovědnost prezidenta neznámá nepřezkoumatelnost jeho aktů. A. Gerloch se vyslovil proti příliš široké míře diskrece u prezidentské mi-

losti; abolicí by bylo příléhavé zrušit, agraciaci podřadit čl. 63 Ústavy. Formuloval rovněž taxonomickou řadu států podle postavení prezidenta od nejslabšího k nejsilnějšímu: Švýcarsko – SRN – Rakousko – Itálie – Slovensko – Polsko – ČSFR/ČR (za 1. ČSR přitom byla pozice prezidenta slabší – viz § 68 Ústavní listiny) – Rusko nebo Francie – USA. A. Gerloch se vyslovil k omezení vlivu nestátních subjektů, jmenovitě posílením prvků přímé demokracie, nezávislého soudnictví (ústavního, správního, volebního i obecného) a státního zastupitelství, zvýšením role Senátu, přímou volbou prezidenta, jenž by ale měl o všem rozhodovat na návrh nebo se souhlasem. Možnosti posílení role prezidenta by A. Gerloch spatřoval 1/ při řešení vládních a parlamentních krizí, kdy by čl. 35 Ústavy měl napříště umožňovat rozpuštění Poslanecké sněmovny bez omezení, 2/ v legislativním procesu, aby přehlasování jeho suspenzivního veta předpokládalo většinu v obou komorách, 3/ vícedrojořím ustavování Ústav-

ního soudu, a 4/ objektivizaci čl. 66 Ústavy co do posuzování, zda je prezident schopen vykonávat svůj úřad, jakož i úpravě přechodu jeho pravomocí dílem na předsedu Poslanecké sněmovny, dílem na předsedu Senátu. V následující diskusi byla porovnávána praxe pověřování řízením ministerstva s „neobsazeným“ postem ministra.

Doc. Karel Klíma v závěrečném referátu „Ústavní pozice prezidenta ČR v komparativním pohledu ústavních demokracií“ deklaroval existenci tří dominant, jimiž prezident České republiky vybočuje. Jsou jimi vztah k soudcovské moci, pokud jde o koncepční úpravu a cílenou pravomoc, dále vztah k Bankovní radě – rovněž v personální rovině, a konečně míra diskrece při vracení zákona. Ústavní soud je tak nucen k příkazovým a zákazovým akcím, namísto řešení kompetenčních sporů v pravém slova smyslu.

Pestrobarevný seminář „Rozhodování ve věcech volebních“

Filip Rigel*

Ve stále ještě novém sídle Nejvyššího správního soudu se konal dne 24. září 2007 seminář s názvem „Rozhodování ve věcech volebních“. Již složení řečníků slibovalo mimořádně rozmanitý pohled na danou problematiku. Kamínky do výsledné mozaiky semináře poskládali politolog, akademik, vysoký státní úředník, novinář, soudce a jeho asistent. Výhody takového multispektrálního přístupu se projeví obzvláště v případě studia voleb. Volby lze totiž v jistém slova smyslu připodobnit k hologramu – výsledný obrázek je odvislý od toho, z jakého úhlu na ně nahlížíme.

Účastníky semináře přivítal předseda hostitelského soudu Josef Baxa, jenž položil otázku, nakolik se mají soudy pouštět do přezkumu politických procesů. Tím byl zformulován leitmotiv semináře, neboť všechny příspěvky se vyjádřeného problému více či méně dotkly.

Politologický vstup do problematiky obstaral jeden z nejvýznamnějších tuzemských analytiků volebních systémů Tomáš Lebeda (Sociologický ústav Akademie věd). Jeho příspěvek se dotkl některých problematických aspektů voleb v České republice se zvláštním zaměřením na volby komunální a upozornil na alarmující, přesto neřešená témata. Prvním problema-

tickým bodem je toliko fiktivní personalizace hlasování ve volbách do zastupitelstev obcí. Volič, který využije možnosti tzv. panašování, očekává, že dává hlas primárně kandidátovi, reálně však dává především hlas politické straně, zatímco kandidátovi, kterého označil, dává jen jakýsi kvazipreferenční hlas. Druhým nastíněným problémem je princip alokace mandátů jednotlivým kandidátům v obecních volbách, který umožňuje, aby mandát získal i velmi nepopulární kandidát, pokud ostatní kandidáti na listině získají víceméně stejný počet hlasů.¹ Třetí přednesenou otázkou bylo preferenční hlasování ve volbách konaných dle proporčního systému, kde možnost zisku mandátu na základě získaných preferencí je v jednotlivých volebních krajích různá, odvislá od počtu kandidátů na listině. Posledním tématem byl vysoký počet neplatných hlasů v senátních volbách, několikanásobně překračující obdobnou statistiku u jiných druhů voleb. Tento jev se objevuje jen tehdy, jsou-li senátní volby konány zároveň s jiným druhem voleb (hlasovací lístek je vložen omylem do špatné obálky, eventuálně je obálka pro senátní volby odevzdána prázdná jako gesto nespokojenosti). Řešení uvedených problematických aspektů spatřuje Tomáš Lebeda ve změně legislativy a lepším

* JUDr. Filip Rigel, asistent soudce Nejvyššího správního soudu a externí doktorand Katedry správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

¹ Viz § 45 odst. 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů.

informování voličů (zazněl stesk nad tím, že v informačním letáku přikládaném k hlasovacím lístkům jsou jen opsány pasáže zákona, který je však pro laika obtížně srozumitelný).²

Vedoucí Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity Jan Filip³ obohatil seminář o pohled akademika. Nejprve se věnoval volbám z historické perspektivy, neboť přezkum voleb je determinován tím, jakou formou volby probíhají. Zprvu se volby konaly prostřednictvím volebních shromáždění, kde všichni kontrolovali všechny. Kontrola voleb nezávislým orgánem je pak spjata s rozšířením volebního práva a vznikem termínového hlasování. Do budoucna je třeba počítat s dalším vývojem přezkumu voleb, který bude souviset s hlasováním distančním (korespondenčním, eventuálně elektronickým). Druhou část příspěvku věnoval Jan Filip některým problémovým otázkám současnosti a zabýval se i tím, zda soudní přezkum případného obecného celostátního referenda světit Ústavnímu soudu, jak tomu bylo v případě referenda o přistoupení České republiky k Evropské unii, anebo Nejvyššímu správnímu soudu, který je soudem volebním.

Následně vystoupila ostatními řečníky několikrátě vzývaná konstanta organizační, technické a metodické stránky voleb v České republice – Václav Henych („*vše se mění, ale Henych zůstává*“),⁴ člen Státní volební komise a vrchní ředitel Sekce legislativy a všeobecné správy Ministerstva vnitra. Tento sir Humphrey českého volebního procesu promluvil o praktických problémech při aplikaci volebních zákonů a podělil se o některé stále ještě čerstvé zkušenosti z komunálních voleb konaných na podzim roku 2006. Vzpomněl např. na volby v Havířově, kde bylo Krajským soudem v Ostravě vydáno rozhodnutí o neplatnosti hlasování. To se stalo kvůli tomu, že na kandidátce zůstal zemřelý kandidát, přičemž volební komise mu započítaly hlasy.

Odpolední blok zahájil politický žurnalista a komentátor Bohumil Pečinka, který se zaměřil na soudní rozhodování ve věci senátních voleb z listopadu 2004 v Praze 11, týkající se způsobu vedení kampaně ve ve-

řejných tiskovinách (novináři označováno jako „*kauza Nádvorník*“). S ohledem na místo konání semináře se odvážně zastal nálezu Ústavního soudu v daném případě⁵ a kritizoval předchozí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.⁶ Soudní přezkum voleb označil za třetí stupeň volebního boje, soudy pak za nové hráče na politické scéně a důsledně setrval na stanovisku, že jsou to především voliči, kteří mají posoudit průběh kampaně a způsob jejího vedení. V následně rozpoutané diskuzi pak upozornil Tomáš Lebeda na to, že politické strany se podobají kartelům,⁷ takže bude v jejich zájmu žádné další hráče do hry nepouštět, a tedy budou to právě ony, které budou proti soudnímu přezkumu z principu brojit.

Závěrečný příspěvek patřil domácím – Vojtěchu Šimíčkoví a Pavlu Molkovi, autorům nové publikace o soudním přezkumu voleb,⁸ kteří prezentovali svou reflexi judikatury krajských soudů ve věci voleb do zastupitelstev obcí v roce 2006. Řečníci poukázali na skutečnost, že v tomto případě téměř platí, že co volby, to nový zákon.⁹ Zabývali se také tzv. problematikou dvou starostů, jejíž řešení *de lege lata* spatřují v tom, aby starosta nebyl volen před rozhodnutím soudu ve volební věci, *de lege ferenda* potom hledají inspiraci v § 39 odst. 1 zákona o krajích,¹⁰ dle něhož se ustavující zasedání zastupitelstva svolá tak, aby se konalo po uplynutí lhůty pro rozhodnutí soudu podle zvláštního zákona. Závěrem analýzy judikatury krajských soudů autoři uvedli, že je nutno mít neustále na paměti povahu, smysl a specifika volebního soudnictví, a tedy je třeba vycházet z principu minimalizace zásahů do volebních výsledků a presumpce jejich správnosti. Oproti rozhodování ve věcech žalob proti rozhodnutím správních orgánů je zapotřebí vzít v potaz, že volební dokumentace není správní spis. Pokud není dokumentace úplná či obsahuje chyby, není řešením zrušit volební výsledek, nýbrž dopočítat volební výsledky, pokud to je možné.

Seminář bezesbytku naplnil ambici, kterou si kladl – umožnil setkání osob různých profesí a zaměření a jejich diskuzi nad jediným tématem. Pro soudce roz-

² Tomáš Lebeda závěrem svého vystoupení pobavil posluchače případem ze senátních voleb v roce 2002 ve volebním obvodu Děčín, městě Děčíně, okrsku č. 8, kde bylo v 1. kole těchto voleb dle statistiky Českého statistického úřadu odevzdáno celkem 100,36 % platných hlasů. Viz údaje na internetu: www.volby.cz/pls/senat/se2111?xjazyk=CZ&xdatum=20021025&xobvod=33&xobec=562335&xokrsek=8 [stav ke dni 24. září 2007].

³ K tématu semináře viz i některé jeho práce z poslední doby: FILIP, J.: *Volební judikatura 2006 – podnět k vývoji volebního soudnictví*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2006, č. 2, s. 140–148; eventuálně FILIP, J.: *Obecní volby v roce 2006 v judikatuře ÚS – podněty pro legislativu i praxi*. Právní zpravodaj, 2007, č. 4, s. 1, 3–6.

⁴ Jak poznamenal prof. Filip.

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 26. ledna 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04, Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 36, nález č. 17, publikován jako č. 140/2005 Sb.

⁶ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. prosince 2004, č. j. Vol 10/2004–24.

⁷ K tomu viz KATZ, R. S., MAIR, P.: *Changing Models of Party Organization and Party Democracy. The Emergence of the Cartel Party*. Party Politics, 1995, No. 1, pp. 5–28.

⁸ MOLEK, P., ŠIMÍČEK, V.: *Soudní přezkum voleb*. Praha: Linde, 2006.

⁹ Zákon č. 368/1990 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích, zákon č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu, zákon č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o změně a doplnění některých dalších zákonů, zákon č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů.

¹⁰ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

hodující ve volebních věcech znamená takové setkání potřebnou zpětnou vazbu, která snižuje riziko kabinetní justice. V brzké době se s některými příspěvky budou moci na stránkách odborného tisku seznámit

i ti, kteří dne 24. září 2007 v plenárním sále Nejvyššího správního soudu nebyli přítomni.

Postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR

Zpráva z konference konané dne 21. listopadu 2007 v Brně, Právnická fakulta MU

Marian Kokeš*

Dne 21. listopadu se v Brně na půdě Právnické fakulty MU konala konference na téma – „*Postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR*“, jehož pořadateli byli kromě hostitelské Právnické fakulty MU i Mezinárodní politologický ústav MU společně s Konrad-Adenauer Stiftung, zastoupení v Praze. Jednalo se již o sedmnácté pokračování tradičního setkávání ústavních právníků a politologů nad aktuálně diskutovanými otázkami a problémy české politiky a práva.

Aktuálnost zvoleného tématu konference byla umocněna nejen blížící se volbou prezidenta republiky a v souvislosti s ní diskutovanou otázkou ohledně potřebnosti změny způsobu volby prezidenta či případně výběru vhodného kandidáta, ale i úrovní vztahů současného prezidenta V. Klause k soudní moci (viz výroky prezidenta o „soudokracii v ČR“ či o „ohrožení demokracie“ ze strany Ústavního soudu), které jsou v současnosti (dlužno dodat i negativním vlivem médií) širší veřejností nahlíženy spíše jako na boj prezidenta proti neomezené soudní moci.

Organizátoři program konference však nezúžili pouze na téma vztahu prezidenta a justice, ale zaměřili se na posouzení postavení a role prezidenta z komplexnějšího hlediska. Proto se předmětem diskuse mohla stát vedle otázky vztahu prezidenta a soudní moci, také otázka postavení a role hlavy státu v parlamentních formách vlády, otázka způsobu volby prezidenta, postavení prezidenta z hlediska dělby moci, otázka rozšíření či zúžení jeho kompetencí a odpovědnosti prezidenta ze jejich výkon atd. Těmto otázkám, které přesahují oblast ústavního práva a zasahují i do oblasti politikologie, se proto organizátoři snažili přizpůsobit i výběr vystupujících.

Po uvítání účastníků konference ředitelem MPÚ B. Dančákem a úvodním slovem moderátora konference J. Filipa (Právnická fakulta MU), který ve stručnosti předstíhal možné a pod téma konference podřaditelné

otázky, jež se nabízely k řešení, přednesl svůj příspěvek M. Novák (Fakulta sociálních věd UK). Ten z politologického hlediska vymezil postavení hlavy státu v parlamentních formách vlády ve srovnání s poloprezidentskými režimy dle charakteristiky M. Duvergera a vyslovil tezi o potřebě zúžit kompetence prezidenta republiky, zejména ve vztahu k vládě, právě s ohledem na parlamentní formu vlády v ČR, kde je silný prezident jevem nežádoucím. Problematiku kompetencí prezidenta republiky (dle čl. 62 a 63 Ústavy ČR) a možnosti jejich soudního přezkumu v podmínkách materiálního právního státu pak v následujícím příspěvku podrobněji rozvedl předseda Ústavního soudu ČR P. Rychetský. Na jeho příspěvek navázala místopředsedkyně Ústavního soudu ČR E. Wagnerová, která problematiku postavení prezidenta republiky posuzovala z hlediska jeho vztahu k Ústavnímu soudu a jejich vzájemných vazbách jako ústavních orgánů. Podrobněji se zabývala dvěma klíčovými aspekty těchto vzájemných vazeb, a to kreační kompetencí prezidenta, tj. jmenování soudců Ústavního soudu, jeho předsedu a místopředsedy, kde s ohledem na srovnání s jinými státy (Rakousko, Maďarsko či Francie) zakládá český model výjimečně silné postavení prezidenta, a kompetencí procesní, tj. postavení prezidenta republiky jako účastníka řízení před Ústavním soudem.

Odpolední blok otevřel svým příspěvkem V. Pavlíček (Právnická fakulta UK), který se zabýval problematikou odpovědnosti (resp. neodpovědnosti) prezidenta republiky, kdy na základě spíše historické analýzy postavení prezidenta republiky v českém prostředí konstruoval závěr, že z důvodu neodpovědnosti prezidenta republiky, jenž představuje nejvyšší orgán státu, má výkon jeho kompetencí podobu prerogativ, nikoliv podobu přezkoumatelných aktů. Proto vyjádřil i svůj nesouhlas s judikaturou Ústavního soudu vztahující se k dané problematice. J. Kysela (Právnická fakulta UK) svůj příspěvek věnoval neustále probí-

* Mgr. Marian Kokeš, asistent soudce Ústavního soudu ČR

rané možnosti zavedení přímé volby prezidenta. Pokázal zejména na důvody, kterými političtí aktéři ve svých návrzích na změnu způsobu volby prezidenta argumentují a jejichž věrohodnost a „vážnost“ následně zpochybnil. Poslední dva příspěvky, A. Gerlocha (Právnická fakulta UK) a K. Klímy (Právnická fakulta ZČU), pak měly spíše shrnující charakter, nicméně obsahovaly i několik zajímavých postřehů a úvah nad možnými změnami do budoucna. A. Gerloch se částečně vrátil k příspěvku E. Wagnerové a předestřel svůj návrh na změnu způsobu jmenování soudců Ústavního soudu, které by zčásti svěřil do kompetence justice (např. NSS). K. Klíma pak v závěru svého vystoupení vyslovil obavy nad skutečnou nezávislostí soudní moci v ČR v důsledku silného vlivu prezidenta na její složení a rovněž upozornil na dle jeho mínění neuctivý vztah prezidenta ČR k ústavnímu systému.

Přestože se jednalo o další z tradičních setkávání, byla tato konference oproti minulým ozvláštěná o skutečnost, že byl organizátory zcela záměrně rozší-

řen prostor pro diskusi, která nejen umožnila otevření celé řady otázek, o nichž se příspěvky vystupujících nezmínily vůbec či pouze okrajově, ale „vtazením“ většího počtu účastníků konference do debaty nepochybně celou konferenci oživila a zpestřila.

Celkově byla konference nepochybně přínosem, neboť nejenže přinesla množství podnětných poznatků a stanovisek z různých úhlů pohledu, ze kterých lze na danou problematiku nahlížet, ale do budoucna nastolila i celou řadu otázek a možných návrhů na změny, které by neměly dle mého názoru upadnout v zapomnění. A právě i z toho důvodu je zajisté velkým pozitivem skutečnost, že organizátoři chystají na první čtvrtletí příštího roku vydání sborníku z této konference, do něhož budou zařazeny i další příspěvky, které na konferenci nezazněly, a bezesporu tak umožní nejen odborné veřejnosti se v ucelenější podobě seznámit s různými aspekty a názory souvisejícími s problematikou postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR.

RECENZE A ANOTACE

Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Ústava České republiky

Komentář. Praha: C. H. Beck 2007, 935 s.

Jan Filip*

V letošním roce jsme zaznamenali vydání dalšího komentáře k Ústavě ČR. V tomto případě se jedná o „šedý“ beckovský komentář, tzn. předpoklad určité kvality jak autorské, tak redakční práce. Tento komentář sice navazuje na komentář, který rovněž pouze k Ústavě ČR, nikoli k dalším součástem ústavního pořádku, vyšel v tomto nakladatelství před deseti lety.¹ Označení 1. vydání je však zcela na místě. Nejde jen o složení beckovského týmu, ve kterém z prvního vydání z roku 1997 zůstala jen J. Syllová. Především došlo k zásadní změně jeho pojetí, takže se jedná o práci zcela novou. První komentář z roku 1997 proto nelze považovat za překonaný. Je výkladem původních záměrů těch, kteří se na zpracování vlastního textu Ústavy ČR bezprostředně podíleli a často s odstupem několika let „doháněli“ to, co v tomto textu v hektickém období

druhého pololetí roku 1992 přehlédli. Jeho hodnota je v tomto směru proto trvalá, protože pomáhá udržet kolektivní paměť okolností vzniku jednotlivých ústavních řešení. To umožňuje hovořit o postupné přeměně ústavy, kdy dochází odlišnému chápání jejích jednotlivých ustanovení, aniž se mění samotný text.

Nový komentář má čtyřnásobný rozsah, což je dáno nejen jeho novou koncepcí, ale pochopitelně olbřímím nárůstem judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu a parlamentní praxe. Autoři komentáře se přitom v této oblasti pohybují s přehledem již s ohledem na své zkušenosti jednak z činnosti u Ústavního soudu (V. Sládeček), v Legislativní radě vlády a z dlouhodobého zpracovávání judikatury správních soudů a (stále nedocenená činnost V. Mikule) a řešení praktických problémů parlamentní praxe

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: Ústava České republiky. Komentář. Praha: C. H. Beck 1997, 242 s. Dalšími členy autorského kolektivu byli M. Kamlach, M. Sylla, J. Syllová, P. Zářecký, F. Zoulík.

(J. Syllová jako dlouholetá ředitelka Parlamentního institutu). Spolu s výbornou dokumentací v podobě pečlivě shromážděného literárního aparátu tak komentář bude představovat pro příští období významný a v řadě ohledů spolehlivý pramen poznání teorie a praxe naší Ústavy. Co považují poněkud nadbytečné je příliš obsáhlý výklad pramenů a názorů teorie z doby předmnichovské ČSR (zejména partie V. Mikule). Problém je v tom, že to občas zatěžuje text, jindy naopak mate a vede k problematickým závěrům (např. nekritické přejetí koncepce Národního shromáždění jako jednokomorového volebního orgánu ve srovnání s dnešním Parlamentem – s. 277 J. Syllová). Naopak k zahraničním paralelám se již tak často nesahá. Uznávám ovšem, že na rozdíl od úpravy postavení jednotlivce v Listině to je v oblasti organizace státní moci poněkud jiná poloha.

Jiným problémem je způsob, jakým autoři přistupují k výkladu ústavního textu za pomoci obvyklých zákonů. Někdo je to na místě z hlediska toho, že obvyklý zákon (např. zákon o nabytí a pozbytí státního občanství, rozpočtová pravidla) představuje ústavu v materiálním smyslu. Jinde to však vidím jako problém. Např. se to týká Sládečkova výkladu ústavních ustanovení o Ústavním soudu. Vedle dokonalého zdokumentování vývoje a pokusů o jejich změnu jsou zde obsáhlé učebnicové pasáže, které by v komentářích být nemusely. Srovnáme-li výklad čl. 87 Ústavy a § 11 zákona o Ústavním soudu (Praha 2001) z pera V. Sládečka, není vidět větší rozdíly. Třeba v této souvislosti zdůraznit, že platí princip ústavnosti zákonů, nikoli zákonosti ústavy, jak se s ním možno občas setkat ve starší literatuře (sem patří i ono známé vyjádření Pražákovy o ústavě jako monologu zákonodávce). Rozhodující je obsah ústavy, její výklad pomocí obvyklých zákonů je pouze výkladem jedné z možností ústavního obsahu, nikoli jeho nutnosti.

Dalším tradičním úkolem komentáře k Ústavě je práce s judikaturou. Ta stejně jako zákonodárství postupně naplňuje často velmi obecné ústavní formulace konkrétním obsahem. Slouží tak jako pomůcka při pochopení smyslu ústavního textu, souvislostí jednotlivých ustanovení a zejména k postižení principů, na nichž se soudní výklad buduje. Zde je třeba přiznat, že ve srovnání s Listinou základních práv a svobod nepředstavuje zejména judikatura Ústavního soudu takový problém. Autoři správně mapují jednotlivé problémy rovněž na příkladu jejich řešení před Ústavním soudem nebo Nejvyšším správním soudem. Jako typické lze uvést např. výklad čl. 40 Ústavy k problematice pojmu „volební zákon“ (je ovšem otázkou, zda měl být nálež č. 283/2005 Sb. přetištěn prakticky celý) nebo výklad čl. 62 (problematika jmenovacích pravomocí prezidenta). Naopak překvapuje poněkud strohý výklad čl. 104 odst. 3 Ústavy (obecně závazné vyhlášky obcí v restriktivním výkladu – mimochodem již opuštěném v nálezu Pl. ÚS 45/06).

Je též otázkou, zda by měl být v komentářové literatuře zastoupen větší podíl úvah *de lege fundamentali ferenda*. Podle mého názoru do komentáře nepatří. S ohledem na skutečnost, že komentář se vyjadřuje k obrovskému množství problémů, nemohu se vyjadřovat k jednotlivým otázkám, které četba velmi obsáhlého textu navozuje. Sporné názory samy o sobě samozřejmě nemusejí být nedostatkem práce, mohou být naopak její provokující předností, jsou-li ovšem dostatečně odůvodněny. Na rozdíl od bohaté a dlouholeté soudní praxe v oblastech soukromého práva, je aplikace některých ustanovení Ústavy ČR spíše sporadická. Problémy se proto dají občas jen tipovat nebo hledat. Proto je příklon k hledání prvorepublikových paralel a sahání k teoretickým úvahám pochopitelné. Souvisí to s i s tím, že na rozdíl od pravidelného a častého vydávání komentářů k základním kodexům, to nelze u komentování ústavy očekávat.

To co mohu s čistým svědomím autorům vytknout, je věcný rejstřík, který je ve srovnání s bohatostí myšlenek v práci, kde se jednotlivé problémy vzájemně prolínají na více místech, skutečně svým rozsahem úsměvný až nedůstojný. Jak jsem již poznamenal, pečlivě jsou zpracovány prameny k ústavním ustanovením a zdokumentovány jsou rovněž jednotlivé pokusy o jejich změnu. Ostatní součásti ústavního pořádku jsou pouze otištěny jako příloha.

S ohledem na omezený rozsah recenze a komplexní charakter komentáře není možné pouštět se do rozboru jednotlivých názorů (někdy problematických), které jsou v tomto díle prezentovány. To by v podstatě vyžadovalo napsat práci paralelní (tento komentář totiž nekončí tam, kde začínají problémy). Proto jen uvedu, že počínaje komentářem k preambuli až po poslední ustanovení Ústavy ČR se prokazuje, že jde o dílo zralých autorů, kteří se oboru dlouhou dobu věnují, sdílejí jeho osudy a mohou se tak vyjádřit k problémům ústavy i na základě životních zkušeností, profesionální praxe a akademické erudice. Práce vznikala tvrdou prací po dobu několika let a je to ní patrné na první pohled. Některé komentáře mají v podstatě povahu monografického zpracování dané problematiky na vysoké odborné a teoretické úrovni (za mnohé uvádím čl. 27, čl. 62 až 63, čl. 67 nebo čl. 79). Avšak i rozsahem stručnější komentáře umožňují základní a často hlubší nahlédnutí do problematiky. Netvrdím, že vždy je možné očekávat, že v této práci najdeme jednoznačně spolehlivý návod na řešení každého problému naší státoprávní praxe. Najdeme tak rozhodně množství podnětů a spolehlivou orientaci, jak k řešení takových problémů přistupovat. Rád bych na závěr stručného posouzení tohoto z průměru vyčnívajícího díla poznamenal, že je současně určitou kronikou sporů, které se o výklad Ústavy ČR v době 15 let její existence vedly. Práce je tak svým způsobem důstojným připomenutím tohoto kulatého výročí.

Ján Gronský: Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa

III. díl. 1945–1960. Praha: Nakladatelství Karolinum 2007, 441 s.

IV. díl. 1960–1989. Praha: Nakladatelství Karolinum 2007, 649 s.

Jan Filip*

Posledními dvěma svazky je zdárně dokončeno vydávání komentovaných dokumentů k ústavním dějinám Československa. Jedná se sice o stát, který již 15 let neexistuje, nicméně s jeho dědictvím, a to i v oblasti ústavního práva, se budeme nadále setkávat. Je velkou zásluhou pořadatele dokumentů a autora poznámek k nim, že nám toto dědictví zpřístupňuje v přehledném a široce koncipovaném díle. První dva svazky věnované obdobím 1914–1945¹ a 1945–1960² jsou nyní završeny vydáním ústavních dokumentů z období 1960–1989 a 1989–1992. I zde je pořadatel a komentátor dodržuje myšlenku, že právo z minulého období nelze pochopit bez politických dokumentů, na jejichž podkladě byly, popř. též nebyly aplikovány. Zatímco v prvním díle k nim sahal výjimečně, v dalších dvou to bylo naprosto nutné. V posledních dvou svazcích se navíc objevují dokumenty, které charakterizují stanoviska disentu k tehdejší ústavněprávní realitě nebo signalizující blížící se konec federace.

Dokumenty ve třetím svazku jsou rozděleny do dvou časových úseků, které pořadatel považuje za podstatné. První zahrnuje období od přijetí Ústavy ČSSR a končí federalizací našeho státu. Zde však není předěl učiněn k 1. lednu 1969, nýbrž již k 28. říjnu 1968. Další období od října 1968 končí 17. listopadem 1989. Ačkoli by bylo možno mít pochybnosti o naprosté přesnosti tohoto členění z hlediska historického, z hlediska ústavněprávního se to již takto nejeví. Z hlediska politického by bylo možno opět hledat členění jiné. Konečně pořadatel též uvádí základní dokumenty dubnového zasedání ÚV KSČ z roku 1969, které znamenalo definitivní, byť ne všude okamžitý předěl ve vývoji započatém v roce 1968, popř. ještě dříve. I po dubnovém zasedání ještě běžely některé přípravné práce z minulého období (např. příprava prováděcích zákonů v oblasti ústavního soudnictví), ty však byly brzy zastaveny. Ve 4. svazku jsou pak otištěny právní předpisy sice přijaté po roce 1990, nicméně platné i v současnosti (včetně Ústavy ČR). Rovněž tento svazek (období 1989–1992) obsahuje na počátku série dokumentů, které ilustrují situaci těsně po 17. listopadu. Poté však již obsahuje

téměř výlučně jen právní předpisy, čímž je názorně dokumentován návrat k právnímu státu v Československu a rozvoj demokratických institucí.

Pokud jde o výběr dokumentů pro období 1960 až 1989, je třeba vidět, že se jednalo o složitou a komplikovanou etapu, ve které se setkáváme s pokusy o nápravu nedostatků systému s pokusy o jeho normalizaci. Klíčové jsou samozřejmě jednotlivé pilíře tohoto období jako socialistická ústava z roku 1960 a úst. zákon o čs. federaci. K těmto klíčovým ústavním aktům se vrací vícekrát. Ústava z roku 1960 je ještě obsažena ve znění k 17. listopadu 19989 a ve 4. svazku ve znění k 31. 12. 1992. Rovněž úst. zákon o čs. federaci je znovu otištěn ve 4. svazku v platném znění. Vyzdvihnout třeba zařazení referátu A. Novotného z celostátní konference KSČ z července 1960, neboť spolu s některými oficiálními projevy v Národním shromáždění nahrazuje chybějící důvodovou zprávu k nové socialistické ústavě. Poznámky k ní J. Gronský využívá současně k charakteristice dobové státoprávní literatury. Daří se mu zachytit základní teoretická východiska této právníky slabé, nicméně teoreticky zajímavé ústavy s její koncepcí jednoty státní moci (to dokumentuje i u úst. zákona o čs. federaci) a pokusem zakotvit prvky odumírání státu. Tato ústava byla prvním krokem sociálního inženýrství, dále rozvíjeným v navazujících zákonech. Zde mohl J. Gronský dokumentovat alespoň základní projevy koncepce socialistické státnosti (např. postrádám zařazení vybraných zákona č. 62/1961 Sb., o organizaci soudů s volitelností a odvolatelností soudců, zákona č. 38/1961 Sb., o místních lidových soudech, zákon č. 69/1967 Sb., o národních výborech atd.), což by mělo význam pro studijní účely. Pro toto období se soustředil zejména na zákony se vztahem k postavení jednotlivce. Pochopitelně je v této části hlavní pozornost věnována období roku 1968 až 1971. Zejména se jedná o dokumenty se vztahem k demokratizaci a federalizaci státu, ať již politické (zejména Akční program KSČ, dokumenty ze srpna 1968) či státoprávní. Totéž platí o druhém období let 1968 až 1989. Nelze zcela souhlasit s je-

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Recenzi přinesl Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2006, č. 2, s. 199–200.

² Recenzi přinesl Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2007, č. 1, s. 93–95.

ho obecnou charakteristikou „pseudofederace“, neboť právě počátek jím sledovaného období (říjen 1968 až červen 1969) ještě tento rys neměl (kriticky se později hovořilo o „hurá-federaci“) a stát začal jako federace (jistě i v důsledku krize stranického vedení) fungovat. Není bez zajímavosti otištění některých částí připravované trojjediné ústavy z roku 1989, která je v povědomí již velmi málo odborníků.

Čtvrtý svazek je již příliš blízký současnosti a v podstatě do ní přerůstá, neboť část otištěných předpisů z prosince 1992 je základem ústavního pořádku i dnes. Zde již není třeba bližší charakteristiky. Podrobnější dělení zde není obsaženo, i když se nabízel např. období od listopadu 1989 do voleb 1990, od nich další období po rozhodnutí o rozdělení federace. Zde ústavní zákonodárství nabralo nový směr, když se idea společného státu zhroutila. Mimochodem jsem si uvědomil v souvislosti se zmínkou o ideách, kterými se stát udržuje, že v I. díle mohl být zařazen abdikáční list T. G. Masaryka, který vstoupil do naší ústavní historie nejen tím, že skončila jedna éra, ale i tím, co v něm bylo řečeno a který je neustále vzpomínán i dnes, aniž jsou vždy známy okolnosti. J. Gronský zde shromáždil všechny podstatné ústavní a další právní předpisy a v poznámkách zachytil postupný návrat k právnímu státu a fungování demokratických institucí, popř. postupné ožívání dosud mrtvých součástí Ústavy a úst. zákona o čs. federaci. Kromě již historických dokumentů jako návrh ústavy předložený Občanským fórem v prosinci 1989, první vystoupení V. Havla v televizi, je zde řada milníků našeho ústavního vývoje (ústavní změny jsou zdokumentovány kompletně, restituční předpisy), které působí stále. Samozřejmě je možno uvažovat o tom, zda neměly být zařazeny i další dokumenty např. zachycující jednání kulatého stolu – příprava předání moci, příprava voleb apod. nebo dokumenty charakterizující začátek fungování právního státu (např. některé nálezy Ústavního soudu ČSFR, je zde jen zmínka např. v souvislosti s nálezem k lustračnímu zákonu). Oceňuji, že nebylo zapomenuto na neuplatněné výsledky legislativních prací tohoto období jako např. návrhy ústavy ČSFR a ústavy pro ČR, jak se jej pokusily předložit poslanci ČSSD. Na otištění návrhů jiných politických stran jako ČSS, SPR-RSČ nebo Moravské národní strany však bylo rezignováno. To však J. Gronský nahrazuje komentováním okolností přijetí jednotlivých ústavních a obyčejných zákonů.

Oceňuji otištění nejen konečné podoby návrhu smlouvy o zásadách státoprávního uspořádání, jejíž nepřijetí bylo fakticky předzvěstí konce federace, ale i její předchozí verze. Pochopitelně relativně malá časová distance vede k tomu, že řada poznámek by mohla vyvolat diskusi. Popravdě, co se týče čtvrtého svazku, tak naprostá většina těch, které se týkají dokumentů z oblasti právní kontinuity, přijetí nové Ústavy SR, doby nesvobody, lustrací, formy zániku federace atd. To se bude týkat nejen čtenářů tohoto svazku, týká se to i J. Gronského, který zde zaujímá stanoviska, která již přímo vycházejí z jeho osobní zkušenosti z období normalizace, tak z role komentátora událostí po roce 1989. Stejně tak zde není místo pro kritiku drobnějších nepřesností, které se poznámkách objevují.³ Tyto poznámky však pomáhají evokovat dobu, ve kterých otištěné dokumenty vznikaly. Nevím pochopitelně jak budou působit na čtenáře, který dobu jejich přípravy a přijetí nezažil. Pro ty starší však budou podnětem k dalším úvahám.

Co říci závěrem. Nezbyvá než vrátit se k tomu, co bylo řečeno před dvěma lety, kdy toto čtyřsvazkové dílo začalo vycházet. J. Gronský je dokázal dovést ke zdárnému konci. Zařadil se tak do řady významných autorů, kteří takové komentované sbírky ústavních dokumentů pořizovali. Je zajímavé, že hodnota těchto sbírek v oblasti ústavního práva často převyšuje cenu dobových odborných prací, které se stejným tématem zabývají. Stačí uvést sbírky Pražákovi,⁴ dvě sbírky Peškovi,⁵ nebo asi nejcennější sbírku Bernatzikovu.⁶ Hodnotu těchto sbírek nesnižují ani změny režimů, často ji běh času naopak ještě zvyšuje. Naopak možnost sledovat vývoj státoprávních institucí od Pragmatické sankce po rok 1992 za jejich pomocí usnadňuje studium ústavního práva a pochopení jeho vývoje. J. Gronský se zařadil mezi tato významná jména a jeho mnohaleté úsilí je proto třeba ocenit. Výrazně přispívá k poznání nejnovější ústavní historie Československa a je třeba doporučit jako studijní pomůcku při výuce ústavního vývoje, jakož i při výuce teorie práva, státoprávní a dalších disciplín. Jak už jsem uvedl, hodnota takových sborníků teprve roste časem. Zatímco dnes většina odborníků na tuto problematiku po skříních a krabicích různé dokumenty a výstřižky najde, nastupující generace již budou mimo jiné i po tomto čtyřsvazkovém díle a inspirovat se i poznámkami pod čarou. Snad je možné učinit i poněkud osobní

³ Bez ohledu na nesmírnou pečlivost při korekturách se např. jako den účinnosti úst. zákona č. 135/1989 Sb. uvádí 30. 12. 1989 místo 30. 11. 1989, kdy byla vydána částka č. 31 Sběrky zákonů (s. 38), kooptaci nelze považovat za volbu (s. 44).

⁴ *Zákoný z oboru ústavy říše rakousko-uherské*. Praha 1900 a *Zákon z oboru ústavy obecní a zemské*. Praha 1904.

⁵ Komentovaná dvoudílná sbírka ZDENĚK PEŠKA: *Československá ústava*. I. a II. díl Praha: Československý kompas 1935, se prodává v současnosti za téměř 3 tisíce korun.

⁶ EDMUND BERNATZIK: *Die österreichische Verfassungsgesetze*. 2. vyd., Wien: Manz Verlag 1911. Tato sbírka je již pro svou vzácnost na úrovni konstitucionalistické relikvie. Nezapomínejme však i na německá pořízená našich ústavních předpisů z doby předmnichovské ČSR jako např. rozsáhlé dvoudílné *Das öffentliche Recht der Tschechoslowakischen Republik*. Bd I: *Die Verfassungsgesetze*, Prag 1934; Band 2: *Staatsrechtsquellen (außer den Verfassungsgesetzen)*, Prag 1934 (SCHRANIL, R., JANKA, F.), popř. práce Leo Epsteina jako např. *Studienausgabe der Verfassungsgesetze der Tschechoslowakischen Republik*. Reichenberg 1923, dodnes v zahraničí citované a používané.

poznámku. Tímto zpracováním moderních ústavních dějin J. Gronský dal pěkný dárek ke svému významnému životnímu jubileu (k čemuž mu při této příleži-

tosti upřímně blahopřeji) nejen sobě, ale i všem, kteří se o tuto oblast našeho práva zajímají.

Kysela, Jan: *Zákonodárství bez parlamentů. Delegation a substituce zákonodárné pravomoci*

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha 2006, 170 stran

Jan Wintr *

Právnická fakulta Univerzity Karlovy zahájila svou novou ediční řadu *Prameny a nové proudy právní vědy* pozoruhodnou monografií *Zákonodárství bez parlamentů* z pera docenta Jana Kysely.

Docent Jan Kysela je autorem dalších dvou monografií, *Práva na odpor a občanskou neposlušnost* (2. vydání, Brno 2006) a mohutných *Dvoukomorových systémů* (Praha 2004), a desítek časopiseckých článků. Zvláště jeho příspěvky k tématům parlamentarismu a tvorby práva jsou velmi vlivné a hojně citované, v posledních letech často i v nálezech Ústavního soudu (srov. nález Pl. ÚS 13/05 k pojmu „volební zákon“, bod 66 nálezu Pl. ÚS 66/04 k eurozatykači, body 41, 43, 57 a 71 nálezu Pl. ÚS 77/06 k legislativním přílepkům).

Pro Kyselovy práce rozhodně neplatí povzdech nad některými komentáři zákonů, že končí tam, kde začíná problém. Jan Kysela je citován mimo jiné proto, že otvírá nová témata, v českém prostředí dosud málo zpracovaná, a přináší nové myšlenky. Právě *Zákonodárství bez parlamentů* je pro to výborným příkladem. Název může znít na první poslech docela absurdně, avšak nikoli už na druhý poslech poté, co nás Jan Kysela seznámí s teoretickými argumenty pro normotvorbu parlamentní a vládní, s funkcemi parlamentu a vlády v životě státním, s úvahami o rozumných hranicích vládní nařizovací moci, s různými modely delegace zákonodárné moci v téměř dvaceti zemích světa a s nejnovějšími trendy v oblasti tvorby práva Evropské unie a sbližování národních a evropských právních řádů. Najednou vidíme, že téma dělby normotvorné moci mezi parlament a vládu je seriózní a praktické.

Monografie se člení do čtrnácti kapitol. Kapitoly první až čtvrtá (str. 9–54) se zabývají teoreticky pojmy delegace a substituce zákonodárné pravomoci. Kapitoly pátá až devátá (str. 55–98) popisují modely delegace zákonodárné moci v různých zemích, třiná-

tá kapitola komparuje různé přístupy k zákonodárné substituci. Kapitoly desátá až dvanáctá (str. 99–138) se zabývají minulostí a současností těchto fenoménů v československém a českém právu. Kapitola čtrnáctá (str. 143–152) je věnována Evropské unii.

Kysela rozebírá klasické argumenty pro parlament jako zákonodárce (str. 13–23). Argument reprezentace (co se všech týká, má být všemi rozhodováno) může být u parlamentu relativizován nízkou volební účastí nebo ovládnutím, „vytunelováním“ parlamentu politickými stranami. Argument odpovědnosti (poslanci jsou přímo odpovědní lidu) je oslabován zvláště v proporčním volebním systému, kde poslanec za svůj mandát vděčí spíše straně než voličům. Důležitý je argument transparentnosti, veřejné jednání parlamentu za účasti opozice a médií je přece jen průhlednější než kabinetní zrod vládních nařízení; tato výhoda parlamentu se však relativizuje tam, kde parlament ovládaný vládní většinou takřka automaticky schvaluje vládní předlohy. Argument participace, deliberace a kontraktornosti zdůrazňuje diskursivní charakter rozhodování parlamentu, v němž zaznívá hlas vlády i opozice a na veřejných slyšeních či nepřímo ústy poslanců i hlas zájmových skupin. Střetávají se argumenty, zvažují se a diskuse nutí parlamentní většinu, aby své rozhodnutí odůvodnila (Kysela tu ukazuje zajímavou paralelu k soudnímu jednání – i tam musí být slyšeny obě strany a rozhodnutí musí být odůvodněno).

Výkonná moc (fakticky spíše ministerská byrokracie než politici – členové vlády) proti tomu může nabídnout rychlost, flexibilitu, odbornost a eliminaci partikulárních vlivů parlamentních stran (str. 30). Podle Kysely „zákonodárnou delegaci jako takovou nelze“ a priori odmítat, je však třeba k ní přistupovat velmi obezřetně. Může být, možná trochu paradoxně, důležitým nástrojem revitalizace parlamentu, jemuž se dostane více času k projednávání závažných rozhod-

* JUDr. Mgr. Jan Wintr, Ph.D., katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

nutí. Zkrátka, volba mezi zákonodárstvím parlamentním a exekutivním se mi nejeví být střetem bílé barvy s černou, nýbrž spíše výběrem z různých odstínů šedi (str. 33).

Po těchto úvahách Kysela přesněji vymezuje, co je a není delegace zákonodárné moci. A spojuje s pojmem delegace některé docela kontroverzní atributy: „*Troufám si tvrdit, že při absenci odlišné úpravy by přinejmenším měla být považována za charakteristický rys delegace nemožnost měnit rozhodnutí zmocněného orgánu. (...) Zákon nemůže zasahovat do výkonu běžné moci nařizovací, neboť přísluší jiné ze státních mocí.*“ (str. 43) Zvlášť kontroverzní je Kyselovo pojednání nařizovací moci exekutivy v kontextu historicky existující panovnické prerogativy (str. 50–54) a z něho plynoucí závěr, že „*existuje i chráněné jádro nařizovací moci jako jednoho z atributů moci výkonné. (...) Pokud by tudíž zákonodárce detailními zákony eliminoval prostor pro nařizovací moc, jedná v rozporu se zásadami dělby moci*“ (str. 54).

Proti tomuto pojetí silné nařizovací moci exekutivy lze postavit jiný výklad principu dělby moci. Je-li úkolem zákonodárce vydávat obecné právní normy a úkolem exekutivy vydávat individuální akty a činit konkrétní rozhodnutí na základě a v mezích těchto obecných právních norem, pak můžeme nařizovací moc exekutivy chápat jako výjimku odůvodněnou účelností. Parlament z důvodu účelnosti (rychlost, odbornost, flexibilita) zmocňuje exekutivu k vydávání normativních aktů, může však toto zmocnění kdykoli zúžit nebo vzít zpět, vydaná nařízení rušit i měnit, a tak v případě nesouhlasu s postupem zmocněného orgánu obnovovat plnost své zákonodárné pravomoci. Označme toto pojetí jako slabou nařizovací moc exekutivy.

Domnívám se, že v diskusích o nařizovací moci exekutivy stojí proti sobě tyto dva výrazné typy a konkrétní podoby nařizovací moci v různých zemích se přiřklánějí tu k jednomu, tu k druhému typu.

Cenná komparativní pasáž knihy (str. 55–98) nám ukazuje především vývoj a fungování delegovaného zákonodárství ve Velké Británii, Francii a Německu, větší pozornost je věnována též Itálii, Portugalsku, Španělsku a Slovensku; zmíněny jsou i další evropské i zámořské státy. Kysela postupuje metodou, která je čtenářům známa již z *Dvoukomorových parlamentů*; nespokojuje se s rekapitulací platné právní úpravy, ale zabývá se též historickými kořeny, praktickým fungováním a vědeckou (právníkou i politologickou) reflexí jednotlivých systémů.

Zvláště silná nařizovací moc vlády je ve Francii na základě čl. 34 a 37 ústavy; taxativně jsou vypočteny oblasti zákonodárné působnosti Parlamentu, přičemž vše nevypočtené přísluší exekutivě. Čl. 38 ústavy nadto připouští časově omezenou delegaci zákonodárné moci na vládu zmocňovacím zákonem, v mimořádných situacích dává čl. 16 rozsáhlé plné moci prezidentovi. Silnou nařizovací mocí disponuje, byť zčásti až na základě dotvoření ústavy judikaturou, naukou

a zákonodárstvím, i Itálie (str. 82–83). Ve Velké Británii je delegované zákonodárství vládou hojně využíváno, přičemž jeho podoba i historie je velmi pestrá; parlament sice zpravidla může takové akty zrušit nebo je musí potvrzovat; ke zrušení však dochází výjimečně a potvrzování aktů probíhá jen formálně (str. 62–64). Naproti tomu Německo, patrně pod vlivem výmarské zkušenosti, se nejvíce blíží typu slabé nařizovací moci; čl. 80 Základního zákona je vykládán tak, že „*předmět nařízení může být modifikován nejen pozměněním zmocňovacího ustanovení, nýbrž i další legislativní činností parlamentu. Zákon dokonce může, a v německé praxi to poměrně často dělá, přímo změnit obsah nařízení. Zdůvodňováno je to tím, že delegace právo tvorné působnosti ze strany parlamentu ještě není rezignací na ni. (...) Zákon může nařízení také přímo zrušit*“ (str. 80).

I česká Ústava ve svém čl. 78 a 79 přiléhá mnohem více k typu slabé nařizovací moci exekutivy. Kysela podrobně rekapituluje prvorepublikové debaty o nařizovací moci vlády, praxi zmocňovacích zákonů ve třicátých letech a z nejmladšího ústavního vývoje připomíná vládní návrh euronovely Ústavy z roku 1999 (sněmovní tisk 208), který se pokusil prosadit právo vlády vydávat nařízení s mocí zákona k provedení harmonizačních závazků plynoucích z Asociační dohody, přičemž kterákoli z komor mohla takové nařízení do třiceti dnů vetovat a podrobit běžnému legislativnímu procesu.

Při možných úvahách o zařazení české nařizovací moci exekutivy na škále silný – slabý typ je třeba mít na zřeteli judikaturu Ústavního soudu, která je však spíše nejednoznačná (str. 110–111). Na jednu stranu Ústavní soud zakazuje vydávat nařízení vlády *praeter legem* (nálezy č. 31/1995 Sb. n. a u., sv. 3, a č. 67/1995 Sb. n. a u., sv. 5), brání se příliš neurčitým zmocněním (nálezy č. 265/1995 Sb.) a popírá nárok exekutivy na chráněný prostor nařizovací moci (nálezy č. 96/2001 Sb. a č. 410/2001 Sb.). Na druhou stranu, pokud zákonodárce již v konkrétním případě zmocnil exekutivu k provedení zákona, Ústavní soud považuje za „*nepřípustné z hlediska dělby moci, aby pak sám takovou právní úpravu měnil s výhradou změny nebo odejmutí kompetenčního příkazu a přijetí nové úpravy ve formě primární normotvorby*“ (nálezy č. 568/2004 Sb.). Kysela z toho dále vyvozuje, že zákonodárce nesmí přímo rušit právní předpisy exekutivy (str. 110).

O něco menší prostor než delegaci je věnován substituci zákonodárné moci, tedy náhradnímu výkonu zákonodárné moci v době, kdy parlament řádně nefunguje (typicky v případě jeho rozpuštění nebo rozpuštění jedné z komor). České řešení, kdy substituční zákonodárství náleží nerozpustitelné druhé komoře, je v ústavní komparaci ojedinělé; je-li substitute zákonodárné moci připuštěna (často v mimořádných stavech), pak typičtěji náleží exekutivě (str. 130–142).

V závěru knihy je představena Evropská unie ja-

ko sféra delegace zákonodárných působností – jednak delegace národní zákonodárné pravomoci na orgány EU (přičemž v poslední době můžeme pozorovat nárůst alespoň kontrolních funkcí národních parlamentů), jednak delegace normotvorby uvnitř práva Evropské unie (typicky na Evropskou komisi na základě hodně velkoryse vykládaného čl. 202 SES).

Kyselovo předestření různých typů a podob delegace a substituce zákonodárné moci je velmi inspira-

ktivní. Zvláště dnes, v době všeobecně pocíťované krize zákonodárství (srov. k tomuto tématu např. velkou konferenci *Tvorba práva v ČR po vstupu do EU*, pořádanou katedrou teorie práva PF UK 16. února 2007 a chystaný sborník z ní), má smysl hledat nové přístupy a přemýšlet jinak než v zaběhaných schématech. Kyselova kniha, opírající se o důkladné studium právnícké a politologické literatury mnoha zemí, nám k tomu dává dobrou příležitost.

Wagnerová, E.; Dostál, M.; Langášek, T.; Pospíšil, I.:

Zákon o Ústavním soudu

komentář, Praha: ASPI, a. s., 2007

Michal Bartoň*

Představovaná publikace je již třetím komentářem zákona o Ústavním soudu, tentokrát zpracovaný kolektivem autorů pod vedením místopředsdkyně Ústavního soudu ČR Elišky Wagnerové.

Od vydání posledních komentářů k zákonu o Ústavním soudu uplynulo již 6 let (oba další komentáře byly vydány v roce 2001 – komentáře kolektivů autorů Filip–Holländer–Šimíček a Mikule–Sládeček). Za tu dobu se dočkal komentovaný zákon dokonce osmi novelizací. Zde recenzovaný komentář tak představuje zcela aktuální pohled na zákon o Ústavním soudu (dále též „ZUS“), přičemž reflektuje nejen změny, které za posledních několik let přinesly zmíněné novely, ale též rozvoj judikatury samotného Ústavního soudu a zároveň Evropského soudu pro lidská práva.

Komentář je strukturován klasickým způsobem – po uvedení čísla paragrafu a jeho znění (včetně názvu každého paragrafu), následuje samotný komentář k jednotlivým odstavcům daného ustanovení, dále pak výčet souvisejících ustanovení a souvisejících předpisů a na závěr výběr relevantních judikátů. Seznam literatury je uveden vždy až na konci příslušné komentované hlavy, popř. oddílu. V případě potřeby je na literaturu též odkazováno přímo v textu samotného komentáře.

Je třeba ocenit, že autoři přinášejí v komentáři též řadu dosud „menšinových“ úhlů pohledu, tj. takovou interpretaci příslušných ustanovení ZUS, která nebyla zatím Ústavním soudem většinově akceptována. Komentář lze tedy považovat zároveň za zajímavý pří-

spěvek do diskuse nad mnoha ústavněprávními problémy, které s rozhodovací činností Ústavního soudu souvisejí.

Jako příklad lze uvést diskusi nad otázkou samotného předmětu řízení či předmětu „sporu“ před Ústavním soudem, typicky v řízení o ústavních stížnostech. Komentář preferuje koncepci, kdy předmětem řízení jsou určitá základní práva a svobody, přičemž konkrétní rozhodnutí (či jiný zásah orgánu veřejné moci) je pouze prostředkem porušení těchto práv. Přijetí dané konstrukce se pak projeví i ve výroku rozhodnutí, který by měl primárně uvést, které základní právo bylo daným rozhodnutím porušeno (nebo že dané základní právo porušeno nebylo) a teprve sekundárně (jako důsledek výroku prvního) stanovit, že se dané rozhodnutí ruší (nebo že se návrh zamítá).

Ústavní soud dosud většinově judikuje způsobem, který vychází z procesního přístupu k předmětu řízení (předmětem je napadené rozhodnutí či napadený předpis), což se následně odráží i v interpretaci pojmu „návrh na rozhodnutí“ (dle § 12, resp. § 20 ZUS je každý soudce „oprávněn podat při poradě před zahájením hlasování návrh na rozhodnutí“), který je dosud většinově pojímán ryze procesně (rozhodnutí se ruší, návrh se zamítá, návrh se odmítá).

Naznačené řešení otázky předmětu řízení preferované v recenzovaném komentáři, potažmo výklad pojmu „návrh na rozhodnutí“, se v komentáři projevuje na řadě míst a předurčuje výklad mnoha ustanovení

* JUDr. Michal Bartoň, Ph.D., katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

ZUS. Vedle zmiňovaných § 12 a § 20 ZUS (pravidla hlasování v plénu a senátech) se též dotýká aplikovatelnosti § 21 ZUS (postup senátu při nezískání většiny pro některý z návrhů na rozhodnutí) či je klíčovým pro vymezení kritérií pro totožnosti věci v případě nepřipustnosti návrhu u věci rozhodnuté či zahájené dle § 35 ZUS. S problematikou totožnosti věci v případě překážky věci rozhodnuté pak souvisí např. problém opětovné možnosti podání návrhu na zrušení zákona pro rozpor s jiným ustanovením ústavního pořádku, než v případě předchozím. Vymezení předmětu řízení též úzce souvisí s problematikou vázanosti Ústavního soudu petitum návrhu (srov. např. nedávné rozhodnutí Ústavního soudu IV. ÚS 23/05 ze 17. 7. 2007 týkající se reportáže ČT o soudnictví, bod 55–57).

S naznačenou koncepcí dvou výroků rozhodnutí prezentovanou v recenzovaném komentáři lze souhlasit nejen proto, že přesněji odpovídá – alespoň v řízení o ústavních stížnostech – požadavku zákona (viz § 82 ZUS), ale též proto, že se i z teoretického pohledu jeví jako bližší podstatě ústavního soudnictví, kdy – opět typicky v případě ústavních stížností – není klíčovou částí nálezu (a tedy tím, co by mělo být erga omnes závazné) výrok o zrušení konkrétního rozhodnutí, nýbrž konstatování toho, které základní právo bylo daným rozhodnutím porušeno.

Autoři se dotýkají též dalších aktuálních problémů souvisejících s fungováním ústavního soudnictví v ČR, ať již jde např. o oprávněnou kritiku často diskutované anonymizace rozhodnutí (komentář k § 59 odst. 3), či o problémy související s výběrem a jmenováním soudců Ústavního soudu. Např. v souvislosti s problematikou zániku mandátu soudců Ústavního soudu (komentář k § 7) je v reakci na značné prodlevy s obsazováním Ústavního soudu po uplynutí mandátu

soudců jmenovaných na první desetiletí jako žádoucí navrhován příklon k německému modelu zániku mandátu soudců Ústavního soudu, kdy tyto pokračují ve své soudcovské činnosti i po uplynutí doby, na kterou byli jmenováni, až do jmenování jejich nástupců. I to samo o sobě by mohlo působit jako stimul pro rychlejší jednání prezidenta republiky při výběru nových soudců ÚS.

Ačkoli je komentář dílem čtyř autorů, působí jako kompaktní a konzistentní celek, vnitřně kvalitativně vyvážený. Pokud se spoluautoři komentáře na výkladu určitého ustanovení neshodli, objevují se oba výklady s odkazem na výklad odlišný na jiném místě komentáře (problém odmítání návrhů senátem Ústavního soudu v případě některých návrhů, jejichž rozhodování svěříje ZUS plénu – srov. komentář k § 11 odst. 2 a § 43 odst. 2 písm. b) ZUS).

Recenzovaný komentář je kvalitní a precizně zpracovanou publikací, která přináší jednak podrobnou analýzu aktuální právní úpravy ústavního soudnictví v České republice a zároveň přibližuje čtenářům současný stav judikatury vztahující se ke komentovaným ustanovením zákona o Ústavním soudu. Je třeba ocenit, že komentář věnuje velký prostor problematikým a kontroverzním místům v zákoně o Ústavním soudu a přináší i alternativní (dosud většinově neakceptované) pohledy na některé ústavněprávní otázky.

Nový komentář k zákonu o Ústavním soudu zpracovaný E. Wagnerovou, M. Dostálem, T. Langáškem a I. Pospíšilem tak lze doporučit všem právníkům, kterým je problematika ochrany ústavnosti blízká nebo kteří zákon o Ústavním soudu pravidelně či příležitostně používají, ať již z důvodu profesního, odborného či studijního.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XV
Number 4/2007

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
doc. JUDr. Zdenka Gregorová, CSc.
JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
prof. JUDr. Vladimír Tyč, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno
• The Masaryk University – the Faculty
of Law, Veveří 70, 611 80 Brno •
Printed by: MIKADAPRESS, s.r.o.,
Kolonie 448, Adamov • Distributed
by: Editorial Centre of the Faculty of Law
the Masaryk University, Veveří 70, 611 80
Brno • tel. and fax. 549 495 937

2008's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
January 2008

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors and on a floppy disc. Legal Studies
and Practice Journal printed the Faculty
of Law of Masaryk University in Brno and
script by was review. More information by
address www.law.muni.cz/edicni/cvpv/php

ARTICLES

- Jan Filip: Discussions on the method of electing the President of the Czech Republic 281
Ondřej Moravec: The right to reply from the perspective of the constitutional law 289
Markéta Selucká: Res iuris and instruments within Civil Code and Civil Code proposal 295
Josef Šilhán: Margin squeeze as contra-competition behaviour under Article 82 ES 302
Filip Rígel: Constitution and international law related bases of local referendums 310

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Marek Antoš: Does the election system to the House of Representatives comply with the Constitution? 318

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Ladislav Vojáček: Students at faculties of law in the legal regulation of Czechoslovakia between the world wars 329

POLEMIC

- Jaromír Harvánek: On the Czech tale and Section 305 of the Labour Code 336

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Daniel Novák: Protection of privacy and personal data in the Charter of Fundamental Rights of the EU 339
Michaela Poremská: Framework contracts and bid tenders 345
Michaela Valentová: Social security insurance premium as a claim for bankrupt assets 350
Darina Popovičová: Ultimate penalty from the perspective of the right to life – a philosophical and legal analysis 354
Radka Chlebcová: Collision law security of consumer protection on European level: Protective provisions of directives 360
Hana Kelblová: Cancellation and invalidity of a protection mark and consumer protection 365
Jan Stejskal: Custom and law from the perspective of a society's communication and cultural identity 369

ANNIVERSARIES

- Marta Kadlecová: JUDr. PhDr. Bohumil Baxa, a university teacher 375

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Lukáš Potěšil: International conference „A Tribute to Professor Gašpar“ .. 376
Daniel Novák: Position of the president of the republic in the constitutional system of the Czech Republic 377
Filip Rígel: Multicoloured seminar „Decision taking in election matters“ .. 381
Marian Kokeš: Position of the president of the republic in the constitutional system of the Czech Republic 383

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Jan Filip: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Constitution of the Czech Republic. A Commentary 384
Jan Filip: Ján Grónský: Glossed documents on the constitutional history of Czechoslovakia, Part 3, Part 4 386
Jan Wintr: Kysela Jan: Legislation without parliaments. Delegation and substitution of legislative competence 388
Michal Bartoň: Wagnerová, E.; Dostál, M.; Langášek, T.; Pospíšil, I.: Constitutional Court act 390