

Pavel Svoboda

PŘIDRUŽENÍ K EVROPSKÉ UNII PO LISABONSKÉ SMLOUVĚ

Abstrakt: V posledních letech se věcná působnost institutu přidružení k Evropské unii podstatně změnila, a to zejména jako důsledek změn primárního práva EU, spočívajících v přijímání specifických právních základů pro ty vnější vztahy, jež podle původního znění zakládacích Smluv byly pokryty právě přidružením. Současný stav poté, co Amsterdamská smlouva (1997) dala samostatný právní základ rozvojové spolupráci (ex-čl. 177-181 SES), Niceská smlouva (2001) zakotvila výslovně hospodářskou, finanční a technickou spolupráci (HFTS; ex-čl. 181a SES) a Lisabonská smlouva v čl. 8 SEU dala základ EPS, umožňuje EU dva ne zcela souladné přístupy: buď EU může konkrétní vnější smlouvu uzavírat na co nejpřesnějším základě, anebo – což považujeme za pravděpodobnější – flexibilně využívat nejednoznačného obsahového vymezení přidružení, HFTS a EPS k zohlednění politické vůle druhé smluvní strany. Rozdíly mezi těmito jednotlivými instituty vnějších vztahů EU, ale hlavně přesahy mezi nimi vskutku poskytují EU značnou flexibilitu, umožňující jak zohlednit politická přání mimounijní smluvní strany, tak i nenarušit princip svěřeni pravomocí v EU, vyžadující dostatečný právní základ ve Smlouvách pro každou činnost EU.

Tento flexibilní potenciál je ale třeba nejprve osvědčit v praxi: článku 212 SFEU o HFTS možná bylo od Niceské smlouvy (2001) dopřáno málo času, aby jeho působnost byla dostatečně využita, a již vznikl další lisabonský čl. 8 SEU o EPS. Zatímco z čl. 212 SFEU (HFTS) vyplývá jasná souvislost s rozvojovou politikou, čl. 8 SEU (EPS) hovoří o výsadních vztazích, a má tak blíže k přidružení podle čl. 217 SFEU (přidružení). Z toho by se dalo dovodit, že implicitně existuje určitá hierarchie mezi těmito srovnatelnými právními základy vnějších vztahů EU: rozvojová spolupráce – HFTS – přidružení – EPS. Tuto posloupnost podporuje i systematika SFEU, ovšem s výjimkou ustanovení o EPS: jde o čl. 208-211, 212-213 a 217 SFEU (a čl. 8 SEU), stejně jako úvahy o využitelnosti čl. 8 SEU jako právního základu „pokročilého statusu“ zemí jižního partnerství EPS oproti současnému přidružení podle čl. 217 SFEU. Nicméně možnost použití dohody o HFTS jako předpokojce pozdějšího přistoupení, výslovně předvídaná čl. 218/8 SFEU, však tuto hierarchii relativizuje. Je tedy třeba vyčkat, zda i v praxi vnějších vztahů EU bude tuto právně-teoretickou hierarchii respektovat a podporovat.

Klíčová slova: přidružení, evropská politika sousedství, rozvojová spolupráce, hospodářská, finanční a technická spolupráce, Lisabonská smlouva, vnější vztahy EU

ÚVOD

Lisabonská smlouva značně ovlivnila právní úpravu tzv. vnějších vztahů Evropské unie jako celku;¹ o čemž bylo napsáno značné množství literatury, zejména pokud jde o institucionální změny a nové právní základy společné zahraniční a bezpečnostní politiky.² Stranou pozornosti zůstávají zdánlivě méně frekventované právní instituty, mj. přidružení (angl. *association*) k EU. Jde však o institut významný nejen právně, ale i politicky, jak ukazují komplikovaná jednání o uzavření asociační dohody s Ukrajinou. Obsah tohoto institutu byl rovněž Lisabonskou smlouvou pozměněn, a to mj. nepřímo – vytvořením speciálního právního základu pro evropskou politiku sousedství (*European Neighbourhood Policy* – EPS). Před analýzou těchto „lisabonských“ změn si připomeneme mezinárodněprávní a unijněprávní základy institutu přidružení obecně, posléze

¹ Autor děkuje za cenné poznámky JUDr. Emilu Rufferovi, Ph.D.

² Srov. zejm. literaturu průběžně podávanou ve vynikající práci EECKHOUT P. *EU External Relations Law*. Oxford University Press 2011. Srov. též VAN ELSUWEGE, P. *EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure. In Search of a New Balance between Delimitation and consistency*. CMLR 47/2010, s. 987.

provedeme komparaci s právními instituty příbuznými přidružení, obsaženými v primárním právu EU.

1. MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ZÁKLADY PŘIDRUŽENÍ EU

Přidružení není vynálezem EU; jde o institut používaný i jinými mezinárodními organizacemi. Z mezinárodněprávního pohledu nás mohou zajímat zejména dva okruhy problémů: (a) přidružení k jiným mezinárodním organizacím, (b) vztah k doložce nejvyšších výhod podle dohod WTO.³

1.1 Přidružení k jiným mezinárodním organizacím

Přidružení je institut zhusta využívaný v praxi mezinárodních organizací.⁴ Důvody jeho používání spočívají zpravidla buď v nemožnosti plného členství (např. závislost přidruženého území na některém suverénním státu podle mezinárodního práva), nebo neochota přijmout plně cíle dané organizace. Příklady mezinárodních organizací a institucí, které používají institut přidružení, jsou Rada Evropy (SRN do r. 1951, Sársko do zániku své autonomie r. 1957), OECD, EFTA (Finsko), Inter-American Bank (extraregionální členové), Asijská banka, OSN a jeho specializované organizace, WTO (Světová turistická organizace, rozlišující členství plné, přidružené a afilované), Západoevropská unie (přidružení vnější i vnitřní), WHO (Světová zdravotnická organizace), FAO, WMO (Světová meteorologická organizace), ITU – International Telecommunication Union, IMC (mezivládní námořní konzultativní organizace).

Při hledání vzoru vhodné právní úpravy přidružení pro někdejší Evropská společenství měli autoři zakládacích smluv na vybranou mezi dvěma možnostmi, jež používá výše naznačená mezinárodněprávní praxe, a to buď jako přidružení *vnitřní*, v němž se přidružený účastní všech nebo některých aktivit dané organizace jen s omezenými právy, nebo jen s některými právy v plném rozsahu rovnocenně členským státům, ale je situován uvnitř organizace, nebo přidružení *vnější*, kdy přidružený zůstává vně organizace, i když s touto organizací vytváří přidružené orgány.

V praxi dnešní EU⁵ byly použity obě alternativy. Vnější přidružení bylo použito pro vztahy se suverénními státy podle mezinárodního práva, vnitřní přidružení pro vztahy menšího významu – se zámořskými územími některých členských států (viz část 4.1 níže). Volba vnějšího přidružení pro důležité vnější vztahy je zdůvodnitelná zejména integračními záměry EU: členství v EU s sebou nese soubor práv, jimž odpovídají závazky nutně víceméně stejné pro všechny. Z toho vyplývá, že absence přímého zapojení přidružené země do činnosti orgánů EU je symptomem vnějšího přidružení.

Skutečnost, že přidružený stát není členem EU, má i významnou ochrannou funkci pro něj samotný: chrání jej proti hospodářským a politickým rozhodnutím ze strany EU,

³ World Trade Organization – Světová obchodní organizace vznikla na základě dohod z r. 1994, srov. sdělení MZV ČR v č. 191/1995 Sb.

⁴ Srov. SCHERMERS, G. H. – BLOKKER, N. *International Institutional Law*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2004. 5. vydání, 2011.

⁵ Přesněji: možnost uzavírat dohody o přidružení byla od počátku předvídána v Římských smlouvách (SEHS, SESAE), Smlouva o ESUO s ní nepočítala.

kteřá jsou vhodná pro členské státy. Tyto státy se zpravidla svojí vyspělostí liší od přidružených zemí, jejichž ekonomiky by mohly být realizací takového rozhodnutí ohroženy.

1.2 Vztah přidružení podle práva EU a závazku nejvyšších výhod podle dohod WTO

Podstatnou součástí asociačních dohod je usnadnění obchodu mezi zeměmi EU a přidružovanou zemí. Přitom ale sama EU i všechny její členské státy jsou členy Všeobecné dohody o obchodu a clech (GATT 1994), jež je mj. postavena na zásadách nediskriminace, spočívajících v *národním zacházení* a poskytnutí *nejvyšších výhod*. SDEU se snaží zajistit dovozcům z nečlenských zemí národní zacházení.⁶

Z těchto zásad je ale podle čl. XXIV GATT možná *výjimka* ve prospěch vyšších forem mezistátní ekonomické integrace (zóna volného obchodu, celní unie), kterou EU sama dostala. Takovou výjimku ale vyžaduje každá privilegovaná dohoda, je-li uzavřena s jinou signatářskou zemí WTO, tedy i dohody o přidružení.⁷

2. POJEM A DRUHY PŘIDRUŽENÍ K EVROPSKÉ UNII

Až do Jednotného evropského aktu (1986) byla pravomoc uzavírat dohody o přidružení – vedle pravomoci v oblasti společné obchodní politiky – jedinou výslovnou vnější pravomocí Evropského hospodářského společenství. První asociační dohody byly uzavřeny krátce po vstupu v platnost Smlouvy o EHS (1958), a to s Řeckem a Tureckem, stejně jako se zeměmi AKP (Afrika, Karibik, Pacifik) v Yaoundé.⁸ Asociační dohody také byly předmětem řady žalob před SDEU, z nichž vyplynulo, že – jako jiné tzv. vnější smlouvy – tyto dohody jsou integrální součástí práva EU a SDEU má rozsáhlou pravomoc k jejich přezkumu.⁹ V době, kdy Evropská společenství či Evropská unie neměly speciální právní základ pro rozvojovou spolupráci, pro hospodářskou, technickou a finanční pomoc, ani pro politiku sousedství, tehdy bylo přidružení (asociace) sběrnou kategorií pro privilegované vztahy s těmi třetími zeměmi, jež se k EU/ES chtěly politicky a ekonomicky přiblížit, zejména pro vztahy s kandidáty členství. Tehdy plně platilo, že „přidružení může být cokoliv mezi plným členstvím minus jedno % a dohodou o spolupráci plus jedno %“.¹⁰ To ale dnes neplatí: jak z níže uvedeného vyplývá, dnes se pojem přidružení používá ve více smyslech, jež nemají konkrétnější společný jmenovatel než snahu o přiblížení k EU.

Poté, co Amsterdamská smlouva (1997) dala samostatný právní základ rozvojové spolupráci (ex-čl. 177-181 SES), Niceská smlouva (2001) zakotvila výslovně hospodářskou, finanční a technickou spolupráci se třetími zeměmi (ex-čl. 181a SES) a Lisabonská smlouva v čl. 8 SFEU dala základ evropské politice sousedství (*European Neighbourhood*

⁶ C-280/93 SRN v. Rada; C-122/95 SRN v. Rada, body 59–72; C-364&365/95 T Port v. Hauptzollamt, body 78–89.

⁷ Viz přehled udělených či zkoumaných výjimek na http://www.wto.org/english/res_e/books_p_e/analytic_index_e/gatt1994_09_e.htm#article24.

⁸ Srov. ÚV 1963 L 26/296; ÚV 1964 L 27/3685; ÚV 1964 193/1430.

⁹ Srov. zejm. C-235/99 Kondova; C-257/99 Barkoci a Malik; C-63/99 Gloszczuk; C-268/99 Jany; C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer.

¹⁰ Srov. HALLSTEIN, W. Österreich und die EWG. *Das Salzburger Expertengespräch*, s. 30.

Policy–EPS), nelze pod pojem dohod o přidružení (asociačních dohod) řadit jiné než ty, které výslovně spadají pod některý výslovně uvedený typ přidružení. I přes výše naznačené zúžení používá právo EU pojem přidružení i dnes ve více rozdílných významech:

- přidružení subjektů mezinárodního práva (států a mezinárodních organizací) k cílům EU, a to buď
- ke všem (obecné přidružení podle čl. 217 SFEU), anebo
- jen k části cílů a politik EU: jako příklad zde může posloužit zejména přidružení některých států ESVO k Schengenskému systému (čl. 6/1 Protokolu k SEU o začlenění Schengenského systému do rámce EU [pro Island a Norsko]), i když i Dohoda o Evropském hospodářském prostoru („EHP“), představující přidružení většiny států ESVO k politikám vnitřního trhu a jejich účast na programech a akcích EU, tj. ne ke všem aktivitám EU, by sem také mohlo patřit;¹¹
- přidružení závislých území členských států k EU (čl. 198-204 SFEU); zde ale nejde o subjekty mezinárodního práva.

Z výše uvedeného vyplývá, že přidružení je široký pojem, jenž se v jednotlivých případech liší právním základem, obsahem i okruhem možných subjektů přidružení. Nepřekvapí proto, že neexistuje žádná jednotná doktrinní ani soudní definice přidružení k EU. Zatímco primární právo stanoví některé definiční znaky vzhledem k jednotlivým typům přidružení, doktrína se o definici přidružení trvale (a neúspěšně) pokouší.

Můžeme však najít *charakteristiky obsahu*, společné všem typům přidružení: 1. podíl jen na některých cílech EU, 2. bez interního vztahu k EU (vnější přidružení), 3. dlouhodobost smluv o přidružení, 4. asymetrie práv a povinností a 5. zvláštní institucionální rámec.

3. PŘIDRUŽENÍ PODLE ČL. 217 SFEU

Na následujících stránkách nejprve prozkoumáme povahu a význam přidružení podle čl. 217 SFEU, poté provedeme typologii příslušných dohod o přidružení, budeme analyzovat postup jejich uzavírání a konečně se budeme zabývat speciálními případy přidružení – Evropským hospodářským prostorem a přidružením zámořských zemí a území některých členských států EU.

Čl. 217 SFEU (a čl. 206 SESAE) opravňuje EU „uzavřít s jednou nebo více třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi dohody o přidružení, které stanoví vzájemná práva a závazky, společné postupy a zvláštní řízení“. Takové obecné podmínky ovšem splňuje většina vnějších smluv EU, nejen dohody o přidružení. Toto jsou strukturální, formální či procesní aspekty, o obsahu dohody o přidružení však nevypovídají téměř nic. Prozkoumejme podrobněji věcnou a osobní působnost tohoto ustanovení.

¹¹ Srov. též Dohodu EU/ES-Švýcarsko o přidružení Švýcarska k uplatňování a rozvoji schengenského *acquis* z 26. 10. 2004, dokument Rady 13054/04). Tento typ sektorového přidružení svádí k extenzivnímu pojmání přidružení, jemuž je ale třeba se vyhnout. Toto přidružení k schengenskému *acquis* je třeba chápat v tom kontextu, že dané přidružené státy jsou již zapojeny do přidružení v rámci EHP na základě čl. 217 SFEU. Proto tento typ přidružení nelze plně chápat jako samostatný typ přidružení.

3.1 Věcná působnost čl. 217 SFEU

Shora uvedené vágní obsahové vymezení přidružení doplnil Soudní dvůr EU („SDEU“) tak, že jde o „dohodu vytvářející zvláštní a privilegované vztahy se třetím státem, jenž se musí přinejmenším částečně podílet na režimu Společenství ... článek [217] musí nutně poskytovat Společenství pravomoc přijímat závazky vůči nečlenským zemím ve všech oblastech pokrytých Smlouvou“ (12/86 Demirel, bod 9).¹² Takové vymezení je třeba vysvětlit následovně:

- „Podílet se na režimu Společenství“ neznamená účastnit se práce vnitřních orgánů EU, neboť přidružení podle čl. 217 SFEU je přidružením vnějším (viz výše). Jde tedy o odkaz na podíl na politikách a svobodách EU, zejména na usnadnění obchodu zbožím mezi smluvními stranami.
- „Vágní výraz přinejmenším částečně“ je matoucí: pojmově nemůže existovat asociace, při níž by se přidružený přinejmenším částečně nepodílel na životě organizace, k níž je přidružen – v opačném případě nejde totiž o přidružení; pokud se přidružený podílí na životě příslušné organizace více než „přinejmenším částečně“, tj. úplně, nejde již o přidružení, ale o plnohodnotné členství.
- Požadavek čl. 217 SFEU na „vzájemnost závazků a práv“ je navíc typický u tohoto typu asociačních smluv modifikován asymetrií ve prospěch asociovaného, která spočívá v závazcích EU a jejich členských států, jimž neodpovídá obdobný závazek přidružené země (např. finanční pomoc), nebo v přísnějších či méně výhodných podmínkách plnění oboustranných závazků (typicky rychlejší odstraňování celních a množstevních překážek vzájemného obchodu ze strany EU a jejích členských států),¹³ v přímém účinku ustanovení asociačních dohod jakožto aktů práva EU, a tím i integrální součásti práv členských států¹⁴ (aplikační asymetrie), způsobující, že zatímco státní příslušník asociované země se může určitých práv z asociační dohody dovolat před národními soudy členských států, občan EU se obdobných práv v přidružené zemi dovolat nemůže, pokud má právní řád přidružené země dualistické řešení vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva.

Tuto asymetrii ale často eliminuje

- voluntaristické ukládání antidumpingových cel na citlivé výrobky ze strany EU,¹⁵
- opačná právní asymetrie v neprospěch přidruženého: asociační dohody obsahují četné *stand-still* klauzule o nezavedení přísnější úpravy než ke dni podpisu dohody.

¹² V případě C-12/86 Demirel šlo o německou předběžnou otázku, týkající se turecké státní příslušnice paní Demirel, která r. 1984 přijela do SRN na turistické vízum, aby se připojila ke svému manželovi, jenž tam žil. Paní Demirel v SRN zůstala i po vypršení víza a hrozbě vyhoštění se bránila poukazem na asociační dohodu s Tureckem, jejímž cílem bylo mj. více liberalizovat vstup tureckých pracovníků na evropský pracovní trh, a to v privilegovaném asociačním režimu, přibližujícím režim asociační dohody režimu Společenství. Tím došlo k analogické aplikaci režimu komunitárního pracovníka na oblast vnějších vztahů, ale hlavně si tím SDEU přisvojil pravomoc rozhodovat o imigračních otázkách, jež s režimem cizích státních příslušníků – pracovníků nutně obsahově souvisí, ale pro něž intra-komunitárně neexistovala v té době žádná pravomoc!

¹³ EU se zpravidla zavazuje aplikovat nulová či snížená dovozní cla (vyjma asociační dohody s Izraelem, kde jde o reciproční cla) výměnou za doložku nejvyšších výhod a zákaz daňové diskriminace v přidružené zemi.

¹⁴ Srov. C-268/99 Jany pro dohody o přidružení (české a polské „samostatné výdělečné činné“ prostitutky v Nizozemsku před přistoupením).

¹⁵ Srov. např. nař. 358/2002 a 1514/2002 o uložení antidumpingových cel na dovoz některých ocelářských výrobků, mj. z České republiky.

Přidružený stát, jemuž mnohdy chybí zkušenosti se zálužnostmi vnitřního trhu EU, má mírnější, liberálnější úpravu než EU a jeho členské státy, ale v důsledku *stand-still* klauzule nemůže svoji úpravu zpřísnit na stejnou úroveň, jaká je v EU, čímž otevírá přístup z EU na svůj liberální trh, ale jeho vlastní podnikatelé se již na přísněji regulované trhy starších členských států nedostanou.¹⁶

- Slova „závazky vůči nečlenským zemím ve všech oblastech pokrytých Smlouvou“ jsou proto nejvýznamnější výrok citovaného judikátu. Věcná působnost přidružení podle čl. 217 SFEU, tj. vymezení těch cílů EU, na nichž má mít přidružený účast, může podle SDEU zahrnovat všechny politiky EU.¹⁷

Z výše uvedeného vyplývá, že asociační dohoda může upravovat oblasti, jež intra-unijně spadají jak do vylučných, tak do sdílených pravomocí, což mj. vysvětluje i to, že jsou uzavírány jako smlouvy smíšené (viz bod níže).¹⁸

Od r. 1996 se přidružené země (a země ESVO) – na základě ustanovení o politickém dialogu formou společných prohlášení¹⁹ – přidružovaly i *ke společným postojům SZBP*.²⁰ Z pohledu právní povahy takových prohlášení však nejde o mezinárodní dohody ve zjednodušené formě, ale o jednostranné akty, neboť je lze měnit nezávisle na společném prohlášení; navíc takové prohlášení může jakýkoliv i nečlenský stát učinit i proti vůli EU.²¹

Míra účasti na režimu EU vyplývá také z toho, zda se jedná o *přidružení dynamické*, směřující k pozdějšímu členství v EU, anebo *přidružení statické* bez perspektivy členství. Postupné obsahové omezování institutu přidružení, zejména zavedení Hospodářské, finanční a technické spolupráce se třetími zeměmi (viz níže bod 3.2), za jejíž součást lze považovat i politiku sousedství podle SFEU, však dnes zásadně přiklonilo používání čl. 217 SFEU k přidružení dynamickému.

3.2 Osobní působnost článku 217 SFEU

Přidruženým subjektem ve smyslu čl. 217 SFEU mohou být tudíž nejen státy, ale i mezinárodní organizace.²² I když v minulosti šlo o přidružení – přibližování těchto subjektů k EU, ustanovení může být teoreticky použito obousměrně – i pro přidružení EU

¹⁶ Na tuto obrácenou asymetrii, obsaženou v čl. 45/2 ED (podnikání) narazilo Česko např. při jednáních o zákonu o loteriích v r. 1998. Např. závazek nezhoršování podmínek pro podnikání znamenala, že ČR se nemohla přizpůsobit v oblasti loterií členských zemí EU, jež měly regulaci daleko přísnější anebo jejich loterijní trh je dokonce ovládan státním monopolem.

¹⁷ Srov. též 181/73 Haegeman.

¹⁸ Srov. NEFRAMI, E. *L'action extérieure de l'Union européenne*. LGDJ, Paříž 2010, s. 100: „La politique de voisinage regroupe ainsi les accords de coopération et de partenariat ou d'association existants.“ (Politika sousedství tak seskupuje existující dohody o spolupráci, o partnerství nebo o přidružení – překlad autor).

¹⁹ Srov. tiskovou zprávu č. 10752/97 ke společnému postoji 1997/625 o Bosně a Hercegovině: „Přidružené země střední a východní Evropy, přidružená země Kypr a členské země ESVO – členové EHP prohlašují, že sdílejí cíle společného postoje ... o omezeních proti osobám v Bosně a Hercegovině, jež jednají proti mírovým dohodám, a že dohlédnou na to, aby jejich národní politika byla v souladu s tímto společným postojem.“ Za EU předsednictví prohlašuje, že „Evropská unie bere na vědomí tento závazek a vítá jej“.

²⁰ K seznamu těchto společných postojů k r. 2001 srov. KRONENBERG, V. Third Countries and EU Common Positions. In: *The European Union and the International Legal order: Discord or Harmony?* T.M.C. Aster Press Haag, 2001, s. 370.

²¹ Srov. VENTURINI, G. La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats, RCADI 112/1964, s. 400; KRONENBERG V. cit. Third Countries ... s. 361.

²² Tuto možnost obsahovala již původní Smlouva o EHS (1957).

k jiné mezinárodní organizaci či třetí zemi. Nutno připomenout, že ve vztahu k mezinárodním organizacím toto ustanovení nikdy nebylo použito.

3.3 Uzavírání a změny asociačních dohod

Uzavírání dohody: Přidružení přichází v úvahu jen k EU a ESAE najednou, a je tedy nutno vyhovět podmínkám postupů podle SFEU i SESAE – i když to výslovně z ničeho nevyplývá, doposud se nepřipouštěla možnost vybrat si jen jednoho z obou partnerů, k němuž by se případně přidružovaná země chtěla přidružit. Režim uzavírání dohod o přidružení k EU je procesně postaven na čl. 218 SFEU. Režim čl. 206 SESAE je obdobný jako u SFEU, ale dochází k zásadní změně v úloze orgánů: nejdůležitější úlohu plní Komise, která dohody sama sjednává i uzavírá.

Asociační dohody jsou uzavírány jako vnější smlouvy *smíšené*, tj. mezinárodní dohody EU, jež vedle EU (popř. ESAE) uzavírají na unijní straně i členské státy.²³ To, že na straně EU figuruje větší počet signatářů (členské státy, EU, ESAE), nesmí ale zastřít skutečnost, že tato množina signatářů je – zejména pro účely odpovědnosti – jedinou stranou dané vnější smlouvy.²⁴ To je zřejmé i z označení smluvních stran, kdy celá množina signatářů z EU je „na straně jedné...“, zatímco druhá smluvní strana je „na straně druhé“. Důsledkem techniky smíšených smluv je, že (a) členské státy takto k uzavření příslušné vnější smlouvy získávají prostřednictvím vnitrostátního ratifikačního procesu právo veta, použitelné i tehdy, když v orgánech EU hlasovaly pro uzavření vnější smlouvy; (b) podstatné zpoždění vstupu v platnost, a tedy plné použitelnosti²⁵ smíšených smluv: např. dohoda o spolupráci EU – Alžírsko podepsaná 26. 4. 1976 vstoupila v platnost až 1. 11. 1978.²⁶

Změna vnějších smluv o přidružení existuje – kromě stejného postupu jako při jejich přijímání – též na základě tzv. flexibility; v tomto případě jde o dvojitou či dvoustupňovou flexibilitu: nejprve čl. 217 SFEU stanoví, že vnější smlouva bude obsahovat mj. „společné postupy a zvláštní řízení“; konkrétní vnější smlouva pak jako společný postup či zvláštní řízení zakotví novelizační pravomoc společných orgánů zřízených dle těchto dohod, teprve při využití této pravomoci se dopracujeme ke konečnému hmotněprávnímu pravidlu chování. Např. podle čl. 50/4 Dohody o stabilizaci a přidružení ES-Albánie²⁷ Rada stabilizace a přidružení²⁸ svým rozhodnutím změnil Dohodu tím, že „stanoví úpravu pro rozšíření výše uvedených ustanovení o usazování státních příslušníků obou stran

²³ Srov. EECKHOUT, P. op. cit. s. 219.

²⁴ Srov. shodně MLSNA, P. – KNĚŽÍNEK, J. *Mezinárodní smlouvy v českém právu*. Praha: Linde, 2009, s. 210; srov. též EECKHOUT, P. op. cit. s. 262–264.

²⁵ Dohoda může být prozatímně prováděna, zpravidla však pouze v těch částech, jež jsou v pravomoci EU.

²⁶ V době, kdy ještě neexistoval možnost prozatímního provádění vnějších smluv (dnes čl. 218/5 SFEU) bylo EU nuceno podepsat samostatné prozatímní dohody, dovolující okamžitou aplikaci obchodních ustanovení těchto smluv o spolupráci; to bylo možné proto, že obchodní ustanovení spadají do výlučné pravomoci EU: „... jde-li o pomoc pocházející z rozpočtu EU poskytnutou třetí zemi na základě smlouvy s ní, je Společenství samo oprávněno uzavřít takovou smlouvu. To platí, ať je zdroj rozpočtu Společenství jakýkoliv (příspěvky členských států či vlastní zdroje).“ Viz odpověď Rady na písemný dotaz 396/77 poslance Dodlingera, ÚV 1977 C 277/7-8.

²⁷ Plným názvem Dohoda o stabilizaci a přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Albánskou republikou na straně druhé; ÚV 2009 L 107/166.

²⁸ Paritně složený orgán určený zejm. ke správě příslušné dohody a řešení sporů z ní vyplývajících; blíže srov. SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 40.

této dohody za účelem vykonávání ekonomické činnosti jako osoby samostatně výdělečně činné“. ²⁹ Jde tedy opět o předvídatelnou změnu původní normy, dokonce v předvídatelném čase. Daleko méně předvídatelné je ale např. oprávnění Rady stabilizace a přidružení „rozšířit nebo změnit“ pojem finanční služby podle čl. 49(i) téže Dohody; tady jde o skutečnou plnohodnotnou změnu pravidla chování.³⁰

3.4 Typologie platných dohod o přidružení podle čl. 217 SFEU

Platné dohody uzavřené na základě čl. 217 SFEU dnes³¹ zahrnují:

- *dohodu o přidružení*, výslovně předpokládající pozdější členství, s Tureckem;³²
- *dohoda* z Porta (1992), vytvářející Evropský hospodářský prostor se členskými státy Evropského sdružení volného obchodu (ESVO – EFT³³) – Norskem, Islandem a Lichtenštejnskem („Portská smlouva“).³⁴ Její analýza je předmětem řady samostatných prací, na něž odkazujeme; pro účely tohoto textu jen připomeňme, že cílem této vnější smlouvy je „zavést co možná nejuplněji volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v celém EHP tak, aby vnitřní trh zavedený na území Unie zahrnoval také státy ESVO“ (C-72/09 Rimboud, bod 20). EHP vytváří společný trh (volný pohyb zboží, osob, služeb, kapitálu), nikoliv však celní unii: obchod je volný mezi členy EHP, ale neexistuje společná ekonomicko-celní hranice. Tento společný trh však má některé zvláštnosti: především jsou členové EHP podřízeni společné disciplíně, která je identická s disciplínou členů EU, zejména s principem loajality: povinnost přijímat opatření k provádění Smluv, zákaz opatření ohrožujících uskutečňování Smluv, zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti. Kromě toho Portská smlouva ukládá státům EFTA přizpůsobit své zákonodárství EU v souladu s interpretací SDEU podle stavu před uzavřením Portské smlouvy;
- *dohody* se Švýcarskem,³⁵ které referendem odmítlo smlouvu o EHP;

²⁹ Podobně např. podle čl. 50/5(b) téže Dohody „[s]edm let po vstupu této dohody v platnost Rada stabilizace a přidružení stanoví úpravy pro rozšíření práv podle tohoto odstavce na vyňaté sektory“.

³⁰ K dalším pravomocem těchto paritních orgánů vytvořených dohodami o přidružení srov. např. JACOBS, F. Direct effect and interpretation of international agreements in the recent case law of the European Court of Justice, DASHWOOD, A. – MARESCEAU, M. (eds.) *Law and Practice of EU External Relations*. Cambridge University Press 2008, p. 16.

³¹ V minulosti též dohody o přistoupení s Řeckem (platnost od 1. 11. 1962) a tzv. evropské dohody o přidružení s Maltou, Kypr, Polskem, Maďarskem, Českou republikou, Slovenskem, Bulharskem, Rumunskem, Litvou, Lotyšskem, Estonskem, a Slovinskem.

Srov. MARESCEAU, M. *Bilateral Agreements Concluded by the European Community*. *Hague Academy of International Law*, 2004, 309 Recueil des cours, část II; PEERS, S. *EC Framework in International Relations*. In: DASHWOOD, A. – HILLION, C. (eds.) *The General Law of EC External Relations*. Sweet & Maxwell 2000, s. 160–176.

³² „Uznávající, že podpora, kterou přináší Evropské hospodářské společenství snahám tureckého lidu ke zlepšení životní úrovně, usnadní pozdější přistoupení Turecka ke Společenství“ (odst. 4 preambule asociační dohody Turecko-ES [1963], ÚV 1964 L 217/ 3705).

³³ European Free Trade Association.

³⁴ V době uzavření dohody též Rakousko, Finsko, Švédsko; Švýcarsko ji odmítlo referendem. K této dohodě srov. např. C-321/97 Andersson, body 26 až 31; C-300/01 Salzmann, bod 65; C-452/01 Ospelt, bod 27.

³⁵ Vztah EU se Švýcarskem byl upraven původní dohodou o volném obchodu z r. 1972 (ÚV 1972 L 300/198) novelizovanou sedmi dohodami z r. 2002 (ÚV 2002 L 114/1) o volném pohybu osob, letecké dopravě, přepravě zboží a osob po silnici a železnici, o obchodu zemědělskými produkty, vzájemném uznávání posuzování shody, o vládních zakázkách a vědecké a technologické spolupráci. Tento smluvní rámec se pravidelně rozšiřuje a aktualizuje.

- *dohody o stabilizaci a přidružení* výslovně předpokládající pozdější členství, s Makedonií (2001), Chorvatskem (2005),³⁶ Albánií (2009) a Černou Horou (2010);
- *euro-středomořské dohody o přidružení*, jež dnes patří do politiky sousedství (viz níže bod 4.2): Tunisko (1995), Izrael (1995), Maroko (1996), Palestinská samospráva (1997), Jordánsko (1997), Egypt (2001), Alžírsko (2002), Libanon (2002), Sýrie (v jednání);
- *dohoda o obchodu, rozvoji a spolupráci* s Jihoafrickou republikou (1999);
- *dohodu o přidružení* s Chile (2005) zakládající nejen zónu volného obchodu, ale politický dialog a řadu oblastí spolupráce. Dnes by patrně tato dohoda ale byla uzavírána na základě čl. 212 SFEU jako součást Hospodářské, finanční a technické spolupráce se třetími zeměmi (viz níže bod 4.2);
- *úmluvu o partnerství AKP – EU* z Cotonou (2000) je obsahem dohoda o rozvojové spolupráci se 78 zeměmi atlanticko-pacificko-karibské oblasti, převážně bývalými koloniemi některých členských států EU. Úmluva je uzavřena na 20 let se zpětnou účinností od 1. 3. 2000 (čl. 95/1 úmluvy). Jejím právním základem je ex-čl. 310 SES o přidružení (dnes čl. 217 SFEU), jakoby její podstatou nebyla rozvojová spolupráce, pro níž již tehdy existoval samostatný právní základ (od Maastrichtské smlouvy ex-čl. 130u-130y SES).

3.5 Pojmenování asociačních dohod podle čl. 217 SFEU

Z výše uvedeného je zjevná *variabilita pojmenování asociačních dohod*. EU je na základě čl. 217 SFEU oprávněna uzavírat „dohody vytvářející přidružení“. Tato formulace umožňuje nejen velkou různost obsahu jednotlivých smluv, ale i variabilitu jejich pojmenování. Na dotaz z Evropského parlamentu zdůraznila Komise, že „Smlouva EHS neobsahuje žádnou přesnou definici názvů jednotlivých kategorií dohod, jež může Společenství uzavírat v mezích svých pravomocí. Stejně jako jejich obsah, tak i jejich název často nezávisí jen na Společenství, ale je často výsledkem jednání.“³⁷ Z toho vyplývá, že dohody obsahově shodné se mohou jmenovat rozdílně a dohody obsahově rozdílné se mohou jmenovat shodně. V odpovědi na podobnou otázku Rada zdůraznila, že tzv. „dohody o spolupráci mohou mít rozličný obsah, a právě podle tohoto obsahu se volí právní základ dohody“.³⁸

4. SROVNÁNÍ PŘIDRUŽENÍ PODLE ČL. 217 SFEU S PŘÍBUZNÝMI INSTITUTY A POLITIKAMI VNĚJŠÍCH VZTAHŮ EU

Úvodem tohoto článkem jsme konstatovali, že věcná působnost institutu přidružení byla postupně omezována, tak jak přibývaly konkrétní právní základy pro speciální vnější vztahy EU, původně pokryté institutem přidružení. Je proto nanejvýš užitečné uvědomit si zásadní rozdíly, které tyto politiky a instituty podle čl. 217 SFEU od přidružení odlišují.

³⁶ Chorvatsko se stane členem EU od 1. 7. 2013, čímž bude tato asociační dohoda překonána a stává se obsolentní.

³⁷ Odpověď Komise na písemnou otázku č. 731/77, ÚV 1978 C 88/ 2.

³⁸ Odpověď Rady na písemnou otázku č. 732/77, ÚV 1978 C 88/ 3.

4.1 Přidružení zámořských zemí a území

Právní úprava tohoto druhu přidružení je zakotvena v čl. 198-204 SFEU, rozhodnutí 2001/822 o přidružení zámořských zemí a území k EU (ve znění rozh. 2007/249) a prováděcí nařízení Komise 2304/2002.

Čl. 198 SFEU předpokládá zvláštní režim přidružení pro „mimoevropské země a území, které mají zvláštní vztah k Dánsku, Francii, Nizozemsku nebo Spojenému království“, jejichž seznam je obsažen v Příloze II SFEU („ZZÚ“).³⁹

Cílem tohoto přidružení je „podporovat hospodářský a sociální rozvoj těchto zemí a území a navazovat úzké hospodářské vztahy mezi nimi a Uníí jako celkem“ (čl. 198/2 SFEU). V praxi to dnes zahrnuje hospodářskou a obchodní spolupráci včetně obchodu službami a dalších souvisejících oblastí, což mj. předpokládá sociální rozvoj a rozvoj lidských zdrojů, regionální spolupráce a integrace, kulturní a sociální spolupráce.

Zásady tohoto přidružení (mylně označené v čl. 199 SFEU jako „cíle“) zahrnují stejné zacházení v obchodních věcech, jako by šlo o kontinentální území členského státu (čl. 199/1,2 SFEU), souběh investic členských států a EU (čl. 199/3,4 SFEU), zákaz diskriminace při usazování v jiných státech EU (čl. 199/5 SFEU), zákaz dovozních cel do členských států EU, ale dovozenost dovozních cel do ZZÚ, pokud jsou přiměřená potřebám rozvoje ZZÚ (čl. 200, 201 SFEU), omezený rozsah pohybu pracovníků, jenž je předmětem sekundárních aktů, přijímaných zvláštním legislativním postupem (čl. 202, 203 SFEU).⁴⁰ Samozřejmě je i toto přidružení postaveno na dodržování lidských práv, právního státu, demokracie, řádné správy atd.

O *povaze* přidružení ZZÚ lze mít ale pochybnosti, vyplývající z toho, že ZZÚ ústavně závisejí na některém členském státu EU, ale nejsou součástí území EU: to, že EU je entita odlišná od ZZÚ, vyplývá jednoznačně např. z čl. 198 SFEU.⁴¹ ZZÚ tedy požívají výhod plynoucích z úzké spolupráce s EU přímo na základě Smluv, jejichž smluvními stranami však nejsou. Nejedná se proto o přidružení smluvní mezi suverény podle mezinárodního práva. Proto také přidružení podle čl. 198 SFEU není skutečné přidružení, ale spíše (i) zvláštní způsob rozšíření územní působnosti Smluv,⁴² anebo (ii) skryté vnitřní přidružení.⁴³ Obsahově má toto přidružení blízko k rozvojové spolupráci se zeměmi ACP podle dohody z Cotonou.

4.2 Hospodářská, finanční a technická spolupráce se třetími zeměmi

Hospodářská, finanční a technická spolupráce se třetími zeměmi („HFTS“) byla mezi pravomoci EU zařazena Niceskou smlouvou (2001; ex-čl. 181a SES) jako další typ vnějších vztahů, jehož význam a uplatnění se ale dosud tříbí, protože jednak nebyla příliš

³⁹ Srov. C-100&101/89 Kaefer, C-260/90 Leplat, C-430/92 Nizozemí v. Komise, T-480&483/93 Antillean Rice Mills, C-310/95 Road Air BV, C-110/97 R Nizozemí v. Rada, C-106/97 Dutch Antilles Dairy, C-301/97 Emesa Sugar aj.; dále obecně Prohlášení k Maastrichtské smlouvě č. 25 o zastupování zájmů těchto území (1992).

⁴⁰ V minulosti byly tyto otázky předmětem „smluv“ mezi jednotlivými ZZÚ a členskými státy podle ex-čl. 187 SES.

⁴¹ K velmi obtížné otázce vztahu zámořských zemí a území k území EU srov. např. C-148/78 Hansen, jenž se však týká francouzských zámořských departmentů – součástí francouzského území.

⁴² Obecně k územní působnosti Smluv srov. SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 83.

⁴³ Srov. BARTELS, L. The Trade and Development Policy of the European Union. *European Journal of International Law*, č. 18, část 4, s. 715–756.

využita, jednak Lisabonská smlouva její použitelnost omezila přijetím nového právního základu čl. 8 SEU o politice sousedství.

4.2.1 Právní základ

HFTS je upravena v čl. 212-213 SFEU, systematicky je zařazena rovněž do Části páté (Vnější činnost Unie), která před Lisabonskou smlouvou neexistovala.

Článek 212

1. Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení Smluv, a zejména články 208 až 211, provádí Unie činnosti hospodářské, finanční a technické spolupráce, včetně pomoci zejména ve finanční oblasti, s jinými než rozvojovými třetími zeměmi. Tyto činnosti jsou v souladu s rozvojovou politikou Unie a jsou prováděny v rámci zásad a cílů její vnější činnosti. Činnosti Unie a členských států se navzájem doplňují a posilují.

2. Evropský parlament a Rada přijmou řádným legislativním postupem opatření nezbytná k provedení odstavce 1.

3. V rámci svých pravomocí spolupracují Unie a členské státy se třetími zeměmi a příslušnými mezinárodními organizacemi. Způsoby spolupráce Unie mohou být upraveny dohodami mezi Uníí a danými třetími stranami.

První pododstavec se nedotýká pravomoci členských států vést jednání na mezinárodní úrovni a uzavírat mezinárodní smlouvy.

Článek 213 Vyžaduje-li situace ve třetí zemi naléhavou finanční pomoc ze strany Unie, přijme Rada na návrh Komise nezbytná rozhodnutí.

4.2.2 Pravomoc

Pravomoc EU v oblasti HFTS není výslovně uvedena v katalogu čl. 3-6 SFEU, a proto podle obecného pravidla – negativního vymezení čl. 4/1 SFEU patří mezi sdílené pravomoci EU.⁴⁴ Poslední věta čl. 212/1 „Činnosti Unie a členských států se navzájem doplňují a posilují“ neříká zcela jasně, zda se jedná o pravomoc sdílenou konkurenčně či paralelně.⁴⁵ Pravomoci sdílené paralelně mívají ve Smlouvách dovětek typu „výkon této pravomoci nesmí členským státům bránit ve výkonu jejich pravomocí“ (srov. čl. 4/2,3 SFEU); minimálně v oblasti uzavírání vnějších smluv o paralelní pravomoc jde, protože podle čl. 212/3/2 SFEU pravomoc EU v rámci HFTS uzavírat vnější smlouvy se třetími stranami „se nedotýká pravomoci členských států vést jednání na mezinárodní úrovni a uzavírat mezinárodní smlouvy“. Toto lze ukázat na příkladu nedávno uzavřené smlouvy o přistoupení EU k ASEAN, jejímž členem již po nějakou dobu je Francie.⁴⁶

4.2.3 Věcná působnost

HFTS zahrnuje „činnosti hospodářské, finanční a technické spolupráce, včetně pomoci zejména ve finanční oblasti“, ale „[a]niž jsou dotčena ostatní ustanovení Smluv,

⁴⁴ Shodně např. PINGEL, I. *Commentaire article par article des traités UE et CE*. Paříž: Dalloz, 2010, s. 1261. K této otázce zatím chybí relevantní rozsudek SDEU.

⁴⁵ K dělení sdílených pravomocí na konkurenční a paralelní viz SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 38–39.

⁴⁶ Tato dohoda o přistoupení byla uzavřena na základě čl. 31/1 a 37 SEU a čl. 209 a 212 SFEU.

a zejména články 208 až 211“, tedy ustanovení o rozvojové spolupráci. Navíc HFTS má být prováděna „v souladu s rozvojovou politikou Unie“. Tuto odlišnost a vztah speciality čl. 212-3 SFEU vůči čl. 208 an. SFEU potvrdil i SDEU ve věci C-155/07 Evropský parlament v. Rada, body 39–48.

Jelikož HFTS umožňuje EU poskytovat finanční pomoc, je v HFTS přítomen prvek asymetrie práv a povinností ve prospěch mimounijní smluvní strany, typický pro privilegiované vztahy, což HFTS spojuje s rozvojovou spoluprací, politikou sousedství i s přidružením.

Zatímco níže u dohod o sousedství poukážeme na vztah spolupráce mezi smluvními stranami jakožto signál o absenci perspektivy pozdějšího přistoupení mimounijní smluvní strany, u HFTS nemůžeme přehlédnout čl. 218/8 SFEU: podle tohoto ustanovení Rada „[j]ednomyslně však rozhoduje ... i v případě dohod o přidružení a dohod podle článku 212 se státy, které jsou kandidáty na přistoupení“. Primární právo tedy počítá i s tzv. dynamickou formou dohod o HFTS, podobně jako u dohod o přidružení podle čl. 217 SFEU. Praktický příklad takové dohody ale nemáme.

4.2.4 Osobní působnost

HFTS má jiné adresáty než rozvojová spolupráce: probíhá „s jinými než rozvojovými třetími zeměmi“. Tím je dáno jasné odlišení od rozvojové spolupráce, kterou EU rozvíjí na základě čl. 208 an. SFEU. Z prováděcích nařízení (2112/2005 a 1905/2006; viz níže 4.2.6) vyplývá, že adresáty HFTS jsou některé ne-rozvojové země na seznamech OECD.

Původně byla HFTS orientována na země Latinské Ameriky a Asie. Od vstupu v platnost Niceské smlouvy (2003) byla na základě dnešního čl. 212 SFEU uzavřena dohoda o partnerství a spolupráci (PCA) s Tádžikistánem (2009).

Na rozdíl od přidružení není HFTS adresována mezinárodními organizacím (tj. mezinárodní organizace nejsou potenciálním beneficentem těchto vztahů), ale – na rozdíl od politiky sousedství – se v jejím rámci předpokládá spolupráce s mezinárodními organizacemi, a to i formou vnější smlouvy: tu může EU v rámci HFTS uzavřít se „třetími stranami“, do kteréhožto pojmu spadají jak státy, tak mezinárodní organizace.

4.2.5 Nástroje

Prováděcí opatření zahrnují (i) právní akty Evropského parlamentu a Rady přijímané řádným legislativním postupem a (ii) vnější dohody se třetími zeměmi a mezinárodními organizacemi; to se nedotýká pravomoci členských států vést jednání na mezinárodní úrovni a uzavírat mezinárodní smlouvy.

4.2.6 Financování

Příbuznost s politikou rozvojové spolupráce EU naznačuje i způsob financování HFTS: je upraven v nařízení 2112/2005 o přístupu k vnější pomoci Společenství a v nařízení 1905/2006, o tzv. finančním nástroji (tj. fondu) pro rozvojovou spolupráci. Financování se děje na základě konkrétních tematických a zeměpisných programů.

Financování HFTS je podmíněno dodržováním hodnot EU stejně jako u EPS (viz bod níže 4.3.2).

4.2.7 Perspektivy čl. 212 SFEU

Patrně by na tomto základě mohly být postaveny vztahy s Ruskem, jež výslovně odmítlo status přidružení⁴⁷ i EPS, založené na asymetrii závazků, na přibližování k právu EU a na podmíněnosti smluvního vztahu dodržováním lidských práv či hodnot EU: prezidenti/premiéři Putin a Medveděv mj. upozornili, že zásady demokracie a svobody musejí být vykládány ve shodě s ruskými hodnotami, zejména s aspirací na posílení ruské státnosti a suverenity, což je potřeba číst v kontextu Čečenska, Jižní Osetie, Abcházie a ruský mluvících menšin v EU.⁴⁸ Rusko dává přednost bilaterálnímu strategickému partnerství založenému na čtyřech „společných prostorech“ (*common spaces*),⁴⁹ potenciálně obsahujících zónu volného obchodu a bezvízový režim.

Nicméně smlouva o přistoupení k ASEAN (viz bod 4.2.2 shora) nedávno uzavřená mj. na základě čl. 212 SFEU ukazuje další možnosti HFTS, protože ASEAN zahrnuje země od Indonésie po USA a škálu aktivit od (privilegované) rozvojové spolupráce po neprivilegované vztahy, např. s USA.

4.3 Evropská politika sousedství

Evropská politika sousedství (EPS) je dnes uznávána za klíčovou prioritu vnějších vztahů EU.⁵⁰ Byla sice ustavena v r. 2003,⁵¹ ale její kořeny můžeme hledat již v dohodách o partnerství a spolupráci, které ES uzavíralo se zeměmi bývalého Sovětského svazu po r. 1990.⁵²

4.3.1 Právní základ

Podle čl. 8 SEU „1. Unie rozvíjí se zeměmi ve svém sousedství výsadní vztahy s cílem vytvořit prostor prosperity a dobrých sousedských vztahů, založený na hodnotách Unie a vyznačující se úzkými a mírovými vztahy spočívajícími na spolupráci. 2. Pro účely odstavce 1 může Unie s dotýcnými zeměmi uzavírat zvláštní dohody. Tyto dohody mohou obsahovat vzájemná práva a povinnosti, jakož i možnost vyvíjet společnou činnost. Jejich provádění podléhá pravidelným konzultacím.“

⁴⁷ Srov. VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. Article 8 TEU: Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union. *European Law Review*. 36/2011, s. 699.

⁴⁸ Srov. LEINO, P. – PETROV, R. op. cit., s. 654, 667–670; srov. též VAN ELSUWEGE, P. *From Soviet Republics to EU Member States: A Legal and Political Assessment of the Baltic States*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2008, s. 404–405.

⁴⁹ Společný hospodářský prostor; společný prostor bezpečnosti a spravedlnosti; společný prostor vnější bezpečnosti; společný prostor výzkumu a vzdělání, včetně kulturních aspektů; srov. VAN ELSUWEGE, P. *The Four Spaces: New Impetus to the EU-Russia Strategic Partnership? Law and Practise of EU External Relations*. 2008, s. 334–359.

⁵⁰ Viz Sdělení komisařky Ferrero-Waldner Komisi „Implementing and Promoting the ENP“, 22. 11. 2005, SEC (2005) 1521.

⁵¹ Viz Komise, *Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Partners*, COM(2003) 104 final.

⁵² Pro velmi detailní analýzu EPS viz CREMONA, M. *The European Neighbourhood Policy – More than a Partnership?* In: Cremona, M. (ed.) *Developments in EU External Relations Law*. Oxford University Press, 2008, s. 244. Pro stručnou a přehlednou politickou analýzu zejména Východního partnerství viz KUROWSKA, X. – PAWLAK, P. *The EU's Eastern partnership – More for More or More of the Same? Yearbook of Polish European Studies*. Vol. 14/2011, s. 109.

Jde o nový právní základ, vnesený Lisabonskou smlouvou, vyhrazený pro „výhradní vztahy“, „spočívající na spolupráci“ se „sousedními zeměmi“, respektujícími „hodnoty Unie“. K jejich formalizování může EU uzavírat „zvláštní dohody“, eventuálně obsahující „vzájemná práva a povinnosti“, umožňující „vyvíjet společnou činnost“ a podléhající „pravidelným konzultacím“.

Inspirace článkem 217 SFEU je více než zjevná. Nicméně jeho nesystematické umístění v SEU mimo hlavy o vnějších činnostech EU (viz blíže bod 4.3.1), jeho opomenutí v katalogu pravomocí čl. 3-6 SFEU, stejně jako v čl. 218 SFEU o postupu uzavírání příslušných vnějších smluv (viz bod 4.3.4) zavdává důvody k názoru, že jde o spíše proklamativní politické ustanovení, jež je třeba používat jen spolu s jiným právním základem ve Smlouvách.

Systematika

Toto ustanovení se nalézá zcela mimo pasáž o vnějších vztazích EU, zejm. mimo čl. 23-41 SEU a čl. 205-222 SFEU.⁵³ Podle *travaux préparatoires* se v Konventu v rámci příprav Smlouvy o ústavě pro Evropu projednával i návrh speciální hlavy a článku „Unie a její bezprostřední okolí“.⁵⁴ Tento článek byl umístěn před hlavu o členství v EU, čímž se nejen zdůrazňoval význam těchto vztahů s EU, ale i jejich oddělenost od rozšiřování (přistoupení),⁵⁵ což mělo jiným způsobem dávat neunijní smluvní straně najevo absenci perspektivy přistoupení. Neúspěchem Ústavní smlouvy tato systematika skončila a článek o EPS nesystematicky osiřel, byv začleněn do Hlavy I. SEU „Společná ustanovení“, zatímco ustanovení o členství (čl. 49 SEU) odlétlo na opačný konec SEU do Hlavy VI „Závěrečná ustanovení“.

Jedno vysvětlení, byť chabé, přesto nabízíme: čl. 8 SEU o EPS založené mj. na hodnotách EU navazuje na předchozí čl. 7 SEU o následcích porušení hodnot EU členských státy či na čl. 6 SEU o postavení základních práv, jež jsou podstatnou částí hodnot EU; společným jmenovatelem této systematiky se tak stávají hodnoty EU. Vzájemná souvislost těchto ustanovení je ale dosti vzdálená. Vysvětlit proto právní logikou současné (ne)systematické umístění čl. 8 SEU představuje spíše okultní snažení či příspěvek do oblasti sci-fi a podporuje tvrzení J.-C. Pirise, šéfa právní služby Rady, o absenci právníků při psaní Lisabonské smlouvy.⁵⁶

Povaha pravomoci

EPS není uvedena v čl. 3-6 SFEU o druzích pravomocí EU; proto – v důsledku negativního vymezení čl. 4/4 SFEU – spadá podle našeho názoru do sdílené pravomoci EU a členských států.

⁵³ Přesto někteří dovozují, že právním základem pro tuto politiku je i hlava V SEU (vnější činnost EU), čl. 207 (obchod) a 216-218 (mezinárodní dohody) SFEU; srov. SOURANDER, D. Evropská politika sousedství a Východní partnerství, http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/cs/FTU_6.3.3.pdf.

⁵⁴ Srov. dokument CONV 649/03 z 2. 4. 2003.

⁵⁵ Srov. VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 689.

⁵⁶ „...Konvent čítal 220 osob, z nichž približne dve tretiny byly zvolení poslanci (51 procent z národních parlamentů a 14 procent z Evropského parlamentu) a jen 25 procent bylo jmenováno vládami ... Práce byly připravovány řídicím výborem, prezidiem, jež se skládalo z dvanácti členů plus jeden pozvaný za každý přístupující stát. Tento orgán měl krucialní úlohu při přípravě dokumentů a návrhů právních textů, jež se předkládaly plenárnímu jednání Konventu. Na rozdíl od samotného Konventu nepracovalo prezidium veřejně a vlastně bylo dost tajnišťkářské ... Nebyl ani právní poradce, ani návrhový či právní výbor. Ke konci práce Konventu malá

4.3.2 Věcná působnost

Jak výše naznačeno, čl. 8 SEU představuje nový právní základ, vnesený Lisabonskou smlouvou, vyhrazený pro „výhradní vztahy“, „spočívajícími na spolupráci“ se „sousedními zeměmi“, respektujícími „hodnoty Unie“. K jejich formalizování může EU uzavírat „zvláštní dohody“, eventuálně obsahující „vzájemná práva a povinnosti“, umožňující „vyvíjet společnou činnost“ a podléhající „pravidelným konzultacím“.

Cílem EPS je přiblížit sousedy EU bezpečnostně, ekonomicky a politicky, vytvořit „výsadní vztahy“ se sousedy EU a „vytvořit prostor prosperity a dobrých sousedských vztahů, založený na hodnotách Unie a vyznačující se úzkými a mírovými vztahy spočívajícími na spolupráci“ (čl. 8 SEU). Přeloženo do jazyka praxe: jde o otevření některých sektorů vnitřního trhu EU partnerům EPS a zintenzivnění politického dialogu s nimi výměnou za zásadní politické, ekonomické a právní reformy. Takovou spoluprací se sousedy se chce mj. zabránit vzniku nových dělicích čar v Evropě a zajistit jí stabilitu. Patří sem oblasti jako trvale udržitelný rozvoj, zapojení do společného trhu, sblížení práva, otevírání trhů cestou zón volného obchodu, integrace do dopravních, energetických a telekomunikačních sítí EU, smluvní ochrana investic, správa legální migrace (související s vymíráním Evropy), prevence bezpečnostních rizik, podpora lidských práv.

V politice sousedství tedy jde o privilegované – výsadní vztahy s EU, založené na společných hodnotách, míru a spolupráci, upravené v každém konkrétním případě vnější smlouvou. EU (0,5 mld. obyvatel, HDP 12.000 mld. €) je v přímém kontaktu s chudšími sousedy, s nimiž chce vytvořit „přátelský kruh“ (*ring of friends*).⁵⁷

„Výsadní vztahy“

Česká verze SEU používá pojem „výsadní vztahy“, shodně s verzí francouzskou (*relations privilégiées*) a na rozdíl od verze anglické a německé, hovořících vágněji jen o „zvláštních vztazích“ (*special relationships, besondere Beziehungen*). Tímto ustanovením se poprvé do primárního práva EU výslovně dostává rozlišení vnějších vztahů na privilegované a neprivilegované.⁵⁸ Zároveň ale je použita terminologie, vztahující se k dohodám o přidružení, jež podle SDEU vytváří „zvláštní a privilegované vztahy se třetím státem“ (12/86 Demirel, bod 9). Podobně odkaz na „vzájemná práva a povinnosti“ v čl. 8/2 SEU koresponduje s pojmem „vzájemná práva a závazky“ podle čl. 217 SFEU a čl. 206 SESAE. Konečně i odkaz na pravidelné konzultace zohledňuje dohody o přidružení, kde takovéto konzultace probíhají v tzv. radě přidružení, ustavené takovými dohodami.

Také schopnost ustanovení v rámci Východního partnerství používaných dohod o partnerství a spolupráci (*Partnership and Cooperation Agreements – PCA*) mít přímý účinek⁵⁹ je důkazem užšího vztahu mezi smluvními stranami, vztahu analogického přidružení.⁶⁰

skupina právních expertů Evropského parlamentu, Rady a Komise na žádost prezidia pomáhala narychlo s kontrolou změn, jež měly být přijaty v části III o pravomocech EU.“ In: PIRIS, J. – C. *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*. Cambridge University Press 2010, s. 15–16; překlad autor.

⁵⁷ Tento kruh přátel zahrnuje 16 zemí: Alžírsko, Arménie, Ázerbajdžán, Bělorusko, Egypt, Gruzie, Izrael, Jordánsko, Libanon, Libye, Moldavsko, Maroko, Palestina, Sýrie, Tunisko a Ukrajina.

⁵⁸ V doktríně toto rozlišení ale existuje dlouhodobě; srov. EECKHOUT, P. op. cit. p. 126; SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 117–118.

⁵⁹ Srov. C-265/03 Simutenkov.

⁶⁰ Srov. shodně např. VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 698.

Dvoustupňový test přímého účinku vnějších smluv SDEU vskutku nejprve zjišťuje, zda přímý účinek nevylučuje povaha a struktura vnější smlouvy jako celku,⁶¹ poté následuje ještě obecný test za obecných podmínek přímého účinku.⁶² Kritériem tohoto testu tedy implicitně je cíl vnější smlouvy – intenzita a obsah vztahu mezi smluvními stranami.

„Hodnoty Unie“

Vnější vztahy EU jsou – jako celá EU – hodnotově orientovány: hodnoty EU jsou vyjmenovány v čl. 2 EU. Podle čl. 3/5 SEU „[v]e svých vztazích s okolním světem Unie zastává a podporuje své hodnoty...“ Čl. 8/1 SEU („prostor prosperity a dobrých sousedských vztahů, založený na hodnotách Unie“) pak aplikuje tento princip na EPS.

Pro doplnění připomeňme, že ve vnějších smlouvách se již dlouhodobě vyskytuje tzv. klauzule o podstatném prvku (*essential element clause*), jež z dodržování demokratických principů a lidských práv, tedy z podstaty hodnot EU, činí podstatný prvek vnější smlouvy, a tak ji i terminologicky provazuje na institut podstatného porušení mezinárodní smlouvy podle čl. 60/3(b) VÚSP.⁶³

Dokumenty EPS ale hovoří nikoliv o hodnotách EU, ale o společných nebo sdílených hodnotách.⁶⁴ Vysvětlení této dvojí terminologie lze jistě spatřovat nejen v politické korektnosti vůči třetím sousedským zemím, ale i v tom, že EU považuje tyto hodnoty za univerzální.⁶⁵ Proto demokracie, svoboda či rovnost mohou být považovány za sdílené. Praxe ovšem ukazuje, že kdyby pozice EU v některých bilaterálních vztazích byla slabší, výklad sdílených hodnot by nebyl shodný: např. ve vztazích s Ukrajinou se EU může projevit jako dominantní partner a normativní mocnost a trvat na sdílených hodnotách,⁶⁶ ve vztazích s Ruskem toto ale možné není (viz níže bod 4.3.5).

Jak správně upozorňují Van Elsuwege a Petrov, rozsah hodnot uváděných v akčních plánech EPS ale přesahuje hodnoty podle čl. 2 SEU a zahrnuje hodnotové standardy jiných mezinárodních organizací – OSN, OBSE, Rady Evropy, WTO, a to podle toho, zda

⁶¹ V nejstarší judikatuře byla tato podmínka vyjadřována jako „*duch, systém a pojmy*“ vnější smlouvy – „*l'ésprit, l'économie et les termes*“ (fr.) či „*význam, struktura a znění*“ – „*the meaning, the structure and the wording*“ (angl.); 9/73 Schüster).

⁶² Viz blíže *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 39–40.

⁶³ Srov. čl. 1 Dohody o obchodu a obchodní a hospodářské spolupráci s Estonskem, ÚV 1992 L 403, 2. Srov. též čl. 6 Evropské dohody s ČR: „*Úcta k demokratickým zásadám a lidským právům stanoveným v Helsinském závěrečném aktu a Pařížské chartě pro novou Evropu, stejně jako zásady tržní ekonomiky, působí na domácí a zahraniční politiku stran a vytváří základní prvky tohoto přidružení.*“ VÚSP není pro EU závazná: srov. C-368/08 Brita, bod 42.

⁶⁴ Srov. např. Komise, On Strengthening the European Neighbourhood Policy, COM(2004) 373 final, s. 3; srov. též společné prohlášení ze summitu Východního partnerství (Varšava 2011): „*Východní partnerství je založeno na společenství hodnot a na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu*“; „*všechny země zapojené do Východního partnerství se prostřednictvím příslušných mezinárodních nástrojů zavázaly k dodržování těchto hodnot*“; citováno podle usnesení Parlamentního shromáždění EURONEST z 30. 5. 2012, ÚV 2012/C 153/03.

⁶⁵ Srov. LEINO, P. – PETROV, R. Between Common Values and Competing Universals: The Promotion of the EU's Values through the European Neighbourhood Policy. *European Law Journal*. 15/2009, s. 654–655.

⁶⁶ Srov. např. tiskové prohlášení na http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/117912.pdf.

Van Elsuwege a Petrov spatřují v tomto „vnucování“ údajně „sdílených“ hodnot asymetrickou povahu EPS (viz VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 694). My tento názor nesdílíme: asymetrii spatřujeme v nerovnosti práv a povinností smluvních stran, ne v tom, že jedna smluvní strana přijme závazek, který by bez smluvního vztahu neplnila. K asymetrii v tomto smyslu viz bod shora.

jde o sousedy východní, kde se používají standardy evropských integračních organizací, anebo o sousedy jižní, kde převažují odkazy na OSN a jiné universální organizace. Kromě toho tyto plány zahrnují i prvky mimo tradiční hodnoty mezinárodního společenství, např. boj proti terorismu, omezování šíření zbraní hromadného ničení či snahu o smírné řešení sporů.⁶⁷

Respektování hodnot EU podmiňuje v každém případě financování programů jak EPS, tak HFTS: původní tzv. suspenzivní klauzule, vtělované do vnějších smluv,⁶⁸ byly kodifikovány do nař. 1638/2006 (tzv. evropský nástroj sousedství a partnerství pro spolupráci s dalšími nerozvojovými zeměmi), a to takto: čl. 1 nař. nejprve konstatuje, že „Evropská unie je založena na hodnotách svobody, demokracie, respektování lidských práv a základních svobod a právního státu a snaží se prostřednictvím dialogu a spolupráce podporovat oddanost těmto hodnotám v partnerských zemích“. Poté nastupuje čl. 28/1 nař. s jednoznačným názvem „Pozastavení pomoci Společenství“, umožňující – „[a]niž jsou dotčena ustanovení o pozastavení pomoci v dohodách o partnerství a spolupráci a v dohodách o přidružení“ (tj. suspenzivní klauzule) –, aby Rada na návrh Komise kvalifikovanou většinou přijala „odpovídající opatření v souvislosti s jakoukoli pomocí Společenství poskytnutou partnerské zemi... , pokud partnerská země nedodrží zásady uvedené v článku 1“. Efektivitu pozastavující sankce podle čl. 28/1 nař. umocňuje jeho odst. 2: EU může přesměřovat zamýšlenou pomoc z partnerského státu „na podporu nestátních účastníků na opatření zaměřená na podporu lidských práv a základních svobod a na podporu demokratizačního procesu v partnerských zemích“.

Kromě negativní motivace (sankce pozastavení financování programů spolupráce) je tedy respektování hodnot EU podporováno i pozitivně – tzv. pravidlem *plus-plus*: za více pokroku při prosazování hodnot EU na straně partnerské země je odměnou více výhod ve třech oblastech: více financí do akčních plánů, lepší přístup na trh EU a volnější pravidla pro vstup osob do EU.⁶⁹

„Prostor prosperity vyznačující se úzkými a mírovými vztahy spočívajícími na spolupráci“

Inspirace článkem 217 SFEU o přidružení je zde více než zjevná: jde o „výsadní vztahy“, a proto část doktríny považuje zejména tzv. statické přidružení (bez perspektivy přistoupení; viz bod 3.4 výše) za součást politiky sousedství, jež se tak naopak stává součástí politiky přidružení.⁷⁰

Na rozdíl od přidružení podle čl. 217 SFEU ale vztahy na bázi čl. 8 SEU spočívají na „spolupráci“. Jisté ale jde o víc než pouhou spolupráci, jinak by EPS nemohla představovat „výsadní vztahy“. ⁷¹ Stanovit pevnou mez, kde EPS co do rozsahu spolupráce končí, je proto obtížné; lze tak souhlasit s bývalým předsedou Komise R. Prodim, že vyloučen je pouze podíl sousedské země na rozhodování – tedy sdílení orgánů a institucí EU.⁷²

⁶⁷ Srov. VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 694–695.

⁶⁸ Viz blíže SVOBODA, P. *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 113.

⁶⁹ V angličtině tzv. 3M: *money, market access, mobility partnership*.

⁷⁰ Srov. LAENERTS, K. – VAN NUFFET, P. *European Union Law*. 3. vydání, Londýn: Sweet & Maxwell, 2011, s. 980.

⁷¹ Někteří autoři mají za to, že výslovný odkaz na „spolupráci“ vylučuje budoucí členství zemím v EU: srov. např. CRAIG, P. – DE BÚRCA, G. *EU Law*. 5. vydání, Oxford University Press 2011, s. 324.

⁷² Srov. PRODI, R. *A Wider Europe – A Proximity Policy as the Key to Stability*, cit. In: Van Elsuwege, P. – Petrov, R. op. cit., s. 696.

4.3.3 Osobní a územní působnost

Čl. 8 SEU je vyhrazen vztahům EU „se zeměmi ve svém sousedství“. Z tohoto vymezení osobní působnosti vyplývá několik skutečností.

Zprvée, mezinárodní organizace – na rozdíl od čl. 217 SFEU – nemohou na tomto druhu vztahů participovat.

Zadruhé, pojem sousedství se vyvíjel. Podle *travaux préparatoires* se v Konventu v rámci příprav Smlouvy o ústavě pro Evropu projednával i návrh speciální hlavy a článku „Unie a její bezprostřední okolí“. ⁷³ Jelikož ale měly být zahrnuty země bez hranice s EU – Gruzie, ⁷⁴ Arménie a Ázerbájdžán, pojem sousedství v čl. 8 SEU nelze chápat přísně geograficky. Výčet států a jejich geografická poloha – nejbližší sousedé EU, jichž se týká EPS, vyplývá nejlépe z přílohy finančního nařízení 1638/2006 o obecných ustanoveních o zřízení evropského nástroje sousedství a partnerství: ta zmiňuje dva okruhy států, vůči nimž jsou ale praktikovány rozdílné přístupy – tzv. Východní partnerství a tzv. Unii pro Středomoří – Jižní spolupráci.

Východní partnerství

Východní partnerství zahrnuje země bývalého SSSR – tzv. západní Nové nezávislé státy (*WNIS – Western New Independant States*) – Ukrajinu, Moldavsko, Bělorusko, Arménii, Ázerbájdžán a Gruzii (Rusko má zvláštní bilaterální privilegovaný statut – tzv. strategické partnerství). Východní partnerství bylo zahájeno v květnu 2009 na summitu v Praze.

Nástroje tohoto partnerství jsou – kromě akčních plánů pro každou zemi – dohody o partnerství a spolupráci (*Partnership and Cooperation Agreements – PCA*). ⁷⁵ Tyto dohody – na rozdíl od dohod o přidružení – neobsahují ani příslib budoucího členství v EU, ani obchodní preference. Dohoda s Tádžikistánem (2009) nově obsahuje ustanovení o boji proti terorismu.

Unie pro Středomoří

Politiku EU vůči Středozeří formuloval nejprve evropský summit v Paříži (říjen 1972), omezující dané vztahy na obchodní a hospodářské aspekty. V Barceloně (listopad 1995) bylo pak založeno euro-středozeří partnerství s cílem podporovat bezpečnost, mír, životní úroveň Středozeří, posléze nahrazené Unii pro Středomoří (2008), na níž se mají podílet mj. i Liga arabských států a Palestinská samospráva. Partnery tohoto partnerství pro EU je 10 zemí – Alžírsko, Egypt, Izrael, Jordánsko, Libanon, Libye, Maroko, Palestina, Sýrie a Tunisko.

Spolupráce se Středomořím má tři základní cíle: finanční (přímá) pomoc, liberalizace obchodu a humanitární dimenze – dialog s islámským světem. Nástroje tohoto partnerství budou především právní – *euro-středozeří dohody o přidružení* ⁷⁶ podle čl. 217 SFEU: jejich *obsah* se od bývalých evropských dohod uzavřených se zeměmi střední a východní Evropy liší především v absenci vize přistoupení k EU, dále není zdůrazňován

⁷³ Srov. dokument CONV 649/03 z 2. 4. 2003.

⁷⁴ Gruzie má od přístupu Rumunska a Bulharska (2007) mořskou hranici s EU.

⁷⁵ Tyto dohody nahradily dohody o obchodu a hospodářské spolupráci s bývalým Sovětským svazem z r. 1989 (ÚV 1990 L 68); uzavřelo je Rusko, Ukrajina, Moldavsko, Kyrgyzstán, Bělorusko, Kazachstán, Arménie, Ázerbájdžán, Uzbekistán, Gruzie a Tádžikistán.

⁷⁶ Izrael (platnost 1. 6. 2000), Alžírsko (platnost 1. 5. 2005), Tunisko (platnost), Egypt (platnost 1. 1. 2001), Maroko (platnost 1. 3. 2000), Jordánsko (platnost 1. 5. 2002), Libanon (platnost 1. 4. 2006).

požadavek vytváření tržního hospodářství, které v těchto zemích existuje, zvýšený důraz je naopak kladen na dodržování lidských práv.

Zvláštního postavení se dostává Izraeli, který nově získává účast na evropských programech rozvoje technologií a na tendrech vypisovaných v rámci EU. Vedle těchto obecných dohod se uzavírají dohody specifické, např. o vědecké a technické spolupráci (např. s Izraelem – viz rozh. 1999/223).

4.3.4 Provádění EPS

Pro provádění EPS jsou zejména po přijetí „nového přístupu“⁷⁷ typické dvě zásady: *podmíněnost* dodržováním zásad demokracie, právního státu a lidských práv, tj. podstatnými hodnotami EU (viz bod 4.3.2 shora) a *diferenciaci* – ke každému partnerskému státu EU přistupuje individuálně, a to podle tří kritérií: potřeby partnerského státu, jeho možnosti a regionální souvislosti.⁷⁸

Nástroje provádění EPS zahrnují akční plány a hodnotící zprávy, „zvláštní dohody“ a monitoring paritně složeným Parlamentním shromážděním EURONEST.⁷⁹

Akční plány

Akční plány a hodnotící zprávy stanovují krátkodobé a střednědobé cíle pro každou zemi zvlášť.⁸⁰

Dohody o sousedství

Na počátku EPS chtěla Komise zavést novou formu vnějších smluv – dohod o sousedství (*neighbourhood agreements*)⁸¹ nebo evropských dohod o sousedství (*European neighbourhood agreements*).⁸² Po neúspěchu Ústavní smlouvy však Komise tuto terminologii opouští a v jejích dokumentech se objevují „hluboké a obsažné dohody o volném obchodu“ (*deep and comprehensive free trade agreements*), „posílené dohody“ (*enhanced agreements*) či nová generace asociačních dohod.⁸³

Čl. 8 SEU tak představuje samostatný *právní základ* pro uzavírání vnějších smluv, není třeba se dovolávat jiného právního základu navíc. Navíc čl. 216/1 SFEU – obecná úprava pravomoci EU k uzavírání vnějších smluv – jasně říká, že právní základ k uzavření vnější smlouvy může být nalezen i v SEU: „Unie může uzavřít dohodu..., stanoví-li tak *Smlouvy* nebo je-li uzavření dohody... nezbytné k dosažení cílů stanovených *Smlouvami* v rámci politik Unie...“

Postup uzavírání dohod o sousedství není v čl. 8 SEU specificky upraven, proto přichází v úvahu obecný postup uzavírání vnějších smluv podle čl. 218 SFEU; ten v odstavci 6(a)

⁷⁷ Sdělení Komise „Nový přístup k sousedství, jež prochází změnami“ (KOM(2011) 303 v konečném znění).

⁷⁸ Viz blíže BOUTAYEB, Ch. Les nouveaux axes de la politique européenne de voisinage face au printemps arabe. *Revue de l'Union européenne*. 577/1 2012, s. 270 an.

⁷⁹ Srov. např. usnesení Euronestu k situaci J. Tymoščenskovej, ÚV 2012/C 153/05. Práce Euronestu se v současnosti neúčastní Bělorusko.

⁸⁰ Sdělení Komise „Nový přístup k sousedství, jež prochází změnami“ (KOM(2011) 303 v konečném znění) požaduje větší flexibilitu akčních plánů a silnější podmíněnost financování dodržováním demokracie.

⁸¹ Komise, *Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Partners*, COM(2003) 104 final, s. 17.

⁸² Komise, *On Strengthening the European Neighbourhood Policy*, COM(2004) 373 final, s. 9.

⁸³ Srov. dokumenty Komise o politice sousedství COM(2006) 726 final a COM(2007) 774 final.

předpokládá hlasování kvalifikovanou většinou v Radě a souhlas Evropského parlamentu mj. pro „(iii) dohody vytvářející zvláštní institucionální rámec zavedením postupů spolupráce“ (viz bod 4.3.2 níže), popř. pro „(iv) dohody mající významný dopad na rozpočet Unie“ (viz níže). Zároveň dohody o sousedství nespádají mezi taxativně vyjmenované případy čl. 218/8 SFEU, kdy se v Radě vyžaduje jednomyslnost: týká-li se dohoda oblasti, kde se intraunijně vyžaduje jednomyslnost; dohody o přidružení; dohody o hospodářské, finanční a technické spolupráci podle čl. 212 SFEU se státy, které jsou kandidáty na přistoupení; dohoda o přistoupení Unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.⁸⁴

(Ne)systematické zařazení čl. 8 SEU v zakládacích smlouvách (blíže viz bod 4.3.1 shora) ani jeho znění teoreticky nevylučují, že by dohody o sousedství mohly být použity i jako nástroj SZBP, takže by čl. 8 SEU představoval *lex specialis* k čl. 37 SEU o vnějších smlouvách SZBP. Uzavírání dohod o sousedství by pak probíhalo podle čl. 218 SFEU, ale s určitými specifiky, jež obsahuje přímo toto ustanovení:

- doporučení Radě sjednat vnější smlouvu v rámci SZBP dává Vysoký představitel pro zahraniční věci a bezpečnostní politiku EU, nikoliv Komise (čl. 218/3 SEFU);
- EP není vtažen do rozhodování o podpisu a uzavření takové vnější smlouvy (čl. 218/6/2 SEFU);
- vnější smlouvy v rámci SZBP jsou většinou uzavírány jednomyslně, protože Rada „[j]ednomyslně však rozhoduje tehdy, týká-li se dohoda oblasti, kde je pro přijetí aktu Unie požadována jednomyslnost“ (čl. 218/8/2 SFEU); to je mj. případ SZBP: „Rozhodnutí podle této kapitoly přijímá Evropská rada a Rada jednomyslně, není-li v této kapitole stanoveno jinak“ (čl. 31 SEU).

Tato speciální procesní úprava se však uplatní jen tehdy, „týká-li se zamýšlená dohoda výlučně nebo zejména společně zahraniční a bezpečnostní politiky“ (čl. 218/3 SFEU), jinak se uplatní obecná úprava čl. 218 SFEU; kdy tomu tak je, určí v případě sporu SDEU, jehož judikatura má již připravena kritéria pro zjištění splnění této podmínky z minulosti.⁸⁵ V případě dohod EPS, kde jde především o participaci na politikách vnitřního trhu, proto nepovažujeme tento postup uzavírání dohod o sousedství za pravděpodobný.

Jelikož čl. 8 SEU ukazuje na to, že dohody o sousedství mohou být obecné povahy s velmi širokým záběrem, včetně politického dialogu a podmíněnosti dodržováním hodnot EU, lze předpokládat, že – podobně jako u dohod asociačních – půjde o *dohody smíšené*, tedy o dohody na unijní straně uzavírané nejen EU a ESAE, ale též všemi členskými státy.

Financování

Financování EPS základně upravuje nařízení 1638/2006 – tzv. *Nástroj pro evropské sousedství a partnerství* (ENSP). Na období 2007–2013 je pro tento nástroj k dispozici 11 mld. €. Podle počtu obyvatel jsou prostředky ENSP rozděleny mezi jižní a východní

⁸⁴ Pro opačný závěr, klonící se k potřebě jednomyslnosti v Radě, a to z důvodu příbuznosti mezi dohodami o sousedství a o přidružení, tedy k analogickému použití čl. 218/8/2 SFEU, viz VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 697.

⁸⁵ Srov. C-91/05 Komise v. Rada (*ECOWAS Small Arms Embargo*).

partnerství v poměru 2:1 tak, aby podpora v přepočtu na jednoho obyvatele dosahovala podobné výše.

Pro financování EPS se také používají

- *Nástroj pro demokracii a lidská práva* (EIDHR, nař. 1889/2006), jímž se v rámci politiky sousedství podporuje občanská společnost;
- *Nástroj pro stabilitu* (nař. 1717/2006);
- *Nástroj pro jadernou bezpečnost* (nař. 300/2007);
- tematické programy v rámci nástroje rozvojové spolupráce, např. v oblasti migrace a azylu a pro podporu nestátním organizacím a místním subjektům;
- výhodné půjčky od Evropské investiční banky (EIB): pro období 2007–2013 je k dispozici přes 12 mld. € pro EPS.

4.3.5 Perspektivy čl. 8 SEU

Právně vzato, vymezení osobní a územní působnosti nebrání tomu, aby se čl. 8 SEU stal právním základem pro vztahy se státy EFTA a s evropskými mikrostáty.

Ukrajina, stejně jako Rusko, o dohody o sousedství nestojí.⁸⁶ *Ukrajina*, jež je zahrnuta do EPS, chce přidružení, i když z něho nevyplývá žádný automatický nárok na pozdější přistoupení; totéž bylo posléze nabídnuto Pražskou deklarací z 7. 5. 2009 i ostatním zemím Východního partnerství. Jistě, rozličnost názvů smluv uzavřených podle čl. 217 SFEU (viz bod 3.5) nabízí myšlenku uzavřít specifickou dohodu o přidružení i podle čl. 8 SEU;⁸⁷ to je sice formálně jednostranné vnitřní rozhodnutí EU, ale podle našeho názoru takový přístup podceňuje politickou vyspělost a právní erudici druhé smluvní strany. Totéž lze říci i o použití dvojího právního základu – čl. 8 SEU a čl. 217 SFEU pro tyto smlouvy.⁸⁸

Státy Unie pro Středomoří by však mohly mít na využití čl. 8 SEU zájem: jejich stávající dohody o přidružení jsou uzavřeny na základě dnešního čl. 217 SFEU. Po arabských revolucích jim EU nabídla „pokročilý status“,⁸⁹ takže i využití jiného právního základu by se mohlo jevit jako politicky vhodné.⁹⁰

I když čl. 8 SEU byl koncipován pro vztahy s „novými“ sousedy, jeho osobní působnost (viz bod 4.3.3 výše) nevylučuje, aby byl právním základem i pro vztahy se sousedy „starými“, zejména se zeměmi EFTA a některými evropskými mikrostáty.

Pokud jde o *Norsko, Lichtenštejnsko a Island*, ke stávající dohodě o EHP (viz výše bod 3.4) asi není mnoho co dodat. Zato vztahy se *Švýcarskem*, zahrnující více než 120 sektorových bilaterálních dohod, kopírujících podstatu EHP (ale bez možnosti flexibilní adaptace podle vývoje práva EU a bez svorníkového institucionálního rámce), by jistě nějakou rámcovou dohodu zasluhovaly a čl. 8 SEU by mohl být vhodným právním základem, protože Švýcarsko vždy odmítalo institut „přidružení“ (čl. 217 SFEU) z důvodů suverenity.

⁸⁶ Srov. např. VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 697 a tam uvedená literatura.

⁸⁷ Srov. např. HANE, D. The EPS in the Light of the New Neighbourhood Clause, College of Europe. *Research Papers in Law*. 2/2011, cit. In: VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 698.

⁸⁸ Srov. VAN ELSUWEGE, P. – PETROV, R. op. cit., s. 698.

⁸⁹ Srov. Document conjoint UE-Maroc sur le renforcement des relations bilatérales/Statut Avancé, dokument Rady 13653/08; srov. též společné sdělení Komise a VP-ZVBP „A Partnership for Democracy and Shared Prosperity within the Southern Mediterranean“ COM(2011) 200 Final.

⁹⁰ Viz blíže BOUTAYEB, Ch. op. cit., s. 270 an.

Zatímco původní adresáti čl. 8 SEU (východní partneři) se k dohodám o sousedství nehlásí, z podnětu některých evropských mikrostátů – *Andorra, San Marino a Monako*⁹¹ – naopak bylo k Lisabonské smlouvě přijato 3. Prohlášení k čl. 8 SEU: „Unie bere v úvahu zvláštní situaci malých států, které s ní udržují specifické blízké vztahy.“ San Marino dokonce navrhlo možnost přistoupení,⁹² což by v EU ale vyvolalo řadu problémů, a proto by zvláštní status založený na čl. 8 SEU mohl přinést vhodné řešení.

5. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že v posledních letech se zejména věcná působnost institutu přidružení k Evropské unii podstatně změnila. Příčinu lze hledat především ve změnách primárního práva EU, spočívajících v přijímání specifických právních základů pro ty vnější vztahy, jež podle původního znění zakládacích Smluv byly pokryty právě přidružením. Současný stav poté, co Amsterdamská smlouva (1997) dala samostatný právní základ rozvojové spolupráci (ex-čl. 177-181 SES), Niceská smlouva (2001) zakotvila výslovně HFTS (ex-čl. 181a SES) a Lisabonská smlouva v čl. 8 SEU dala základ EPS, umožňuje EU dva ne zcela souladné přístupy: buď EU může konkrétní vnější smlouvu uzavírat na co nejpřesnějším základě, anebo – což považujeme za pravděpodobnější – flexibilně využívat nejednoznačného obsahového vymezení přidružení, HFTS a EPS k zohlednění politické vůle druhé smluvní strany.⁹³ Rozdíly mezi těmito jednotlivými instituty vnějších vztahů EU, ale hlavně přesahy mezi nimi vskutku poskytují EU značnou flexibilitu, umožňující jak zohlednit politická přání mimounijní smluvní strany, tak i nenarušit princip svěřené pravomoci v EU, vyžadující dostatečný právní základ ve Smlouvách pro každou činnost EU.

Z tohoto pohledu např. čl. 8 SEU (EPS) představuje *alternativu* k čl. 217 SFEU (přidružení) či k čl. 212 SFEU (HFTS). Některé země nechtějí být „přidruženy“ kvůli svému mocenskému egu (Rusko, dříve Švýcarsko). Jiné země naopak přidružení vyžadují (kvůli vizi pozdějšího přistoupení), jakkoliv tím EU není nadšena.

Stejně dobře však lze uvažovat o EPS jako o *součásti* HFTS, neboť EPS spočívá „na spolupráci“ (čl. 8 SEU) a HFTS rovněž zakládá vztahy spolupráce, popř. finanční pomoci (čl. 212/1 SFEU); ve prospěch tohoto výkladu svědčí i to, že finanční nařízení pro tento typ spolupráce (1638/2006) a jediná vlastní sousedská dohoda od vstupu v platnost Niceské smlouvy (2003) – dohoda o partnerství a spolupráci (PCA) s Tádžikistánem (2009) – byla uzavřena právě na základě dnešního čl. 212 SFEU o HFTS.⁹⁴

Tento flexibilní potenciál je ale třeba nejprve osvědčit v praxi: článek 212 SFEU o HFTS možná bylo od Niceské smlouvy (2001) dopřáno málo času, aby jeho působnost byla

⁹¹ S Vatikánem spojuje EU jen jediná Měnová dohoda (ÚV 2010C 28/05).

⁹² Srov. MARESCEAU, M. *The Relations between the EU and Andorra, San Marino and Monaco. Law and Practice of EU External Relations*. 2008, s. 291.

⁹³ Srov. Van VOOREN, B. *EU External Relations Law and the European Neighbourhood Policy*. Abingdon: Routledge 2012.

⁹⁴ Srov. NEFRAMI, E. op. cit., s. 100; autorka zde rozvíjí i myšlenku, že politika sousedství zastřešuje jak přidružení, tak hospodářskou, technickou a finanční spolupráci. Navíc před platností Niceské smlouvy byly tyto dohody uzavírány na základě ex-čl. 133 SES (obchodní politika) a flexibilní klauzule ex-čl. 308 SES, nikoliv tedy na základě „asociačního“ ex-čl. 310 SES.

dostatečně využita, a již vznikl další lisabonský čl. 8 SEU o EPS. Oba instituty jsou založeny na principu spolupráce, nepočítají tedy s následným přistoupením mimounijního partnera k EU. Zatímco z čl. 212 SFEU (HFTS) vyplývá jasně souvislost s rozvojovou politikou, čl. 8 SEU (EPS) hovoří o výsadních vztazích, a má tak blíže k přidružení podle čl. 217 SFEU (přidružení). Z toho by se dalo dovodit, že implicitně existuje určitá hierarchie mezi těmito srovnatelnými právními základy vnějších vztahů EU: *rozvojová spolupráce – HFTS – EPS – přidružení*. Tuto posloupnost podporuje i systematika SFEU, ovšem s výjimkou ustanovení o EPS: jde o čl. 208-211, 212-213 a 217 SFEU (a čl. 8 SEU). Nicméně možnost použití dohody o HFTS jako předpokojí pozdějšího přistoupení, výslovně předvídaná čl. 218/8 SFEU, stejně jako úvahy o využitelnosti čl. 8 SEU jako právního základu „pokročilého statusu“ zemí jižního partnerství EPS oproti současnému přidružení podle čl. 217 SFEU však tuto hierarchii relativizují. Je tedy třeba vyčkat, zda i praxe vnějších vztahů EU bude tuto právně-teoretickou hierarchii respektovat a podporovat.

doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

FAVOR TESTAMENTI A NE/URČITOSŤ PREJAVU VÔLE

Abstrakt: Príspevok sa venuje dvom rozhodnutiam vydaným NS ČR a NS SR, ktorých právnym jadrom bolo posúdenie platnosti závetov, v ktorých ich zriadovatelia ustanovili dediča takým spôsobom, že ním má byť ten, kto poručiťela doopatroje a usporiada mu pohreb. Uvedený spôsob označenia dediča vyvolal pochybnosti, či závet vyhovuje obsahovej požiadavke testamentu vyjadrenej v § 477 OZ a či závet nie je neplatný z dôvodu neurčitosti prejavu vôle v zmysle § 37 ods. 1 OZ. Obidva najvyššie súdy napokon uznali závet za platný. Vychádzajú z platnej právnej úpravy a z princípov ovládajúcich výklad závetov, autorka v príspevku formuluje právne zdôvodnenie vyššie uvedeného spôsobu označenia dediča v závete. Dochádza k záveru, že ak poručiťel ustanoví dediča slovami „mojim dedičom nech je ten, kto sa o mňa do mojej smrti postará a usporiada mi pohreb“, takáto inštitúcia je v čase jeho smrti určitá. Dedičom má byť ten, kto poručiťela doopatroval, pod podmienkou, že usporiada i pohreb. Zároveň, vzhľadom na ustanovenie § 478 OZ, podľa ktorého nemajú akékoľvek podmienky pripojené k závetu právne následky, (v súlade s prevládajúcou interpretáciou) považuje takúto podmienku za nepripojenú. Z toho vyplýva, že dedičstvo by sa v okamihu smrti poručiťela malo ponúknuť tej osobe, ktorá sa starala o testátora do jeho smrti, bez ohľadu na to, či usporiada aj pohreb, alebo nie. Navrhovaná interpretácia síce dôsledne nerešpektuje poručiťelovu vôľu, aplikujúc princíp favor testamenti však vykladá testamentárnu dispozíciu takým spôsobom, aby bola v súlade s ustanoveniami zákona. Tým umožní preklenúť neurčitosť prejavu vôle poručiťela v čase jeho smrti a predíde tak neplatnosti testamentu pre rozpor s ustanovením § 37 ods. 1 OZ.

Kľúčová slova: favor testamenti, určitosť prejavu vôle, zavet, ustanovenie dediča v závete

ÚVOD

Nielen v skoršej literatúre venovanej dedičskému právu,¹ ale i v tej súčasnej,² sa možno stretnúť s názorom, že Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“) uprednostňuje zákonné dedenie pred dedením zo závetu. Je pochopiteľné, že v dobe, keď bol OZ prijímaný, v súlade s vtedajšou ideológiou favorizoval zákonodarca intestátne dedenie. V posledných rokoch sa však aj v oblasti dedičského práva

¹ Napríklad KNAPP, V. O vydědění a o tzv. negativní závěti. *Socialistická zákonnost*. 1983, 6, s. 326, ktorý ako zásadu uvádza prednosť dedenia zo zákona pred dedením zo závetu, a opäť na s. 331 píše: „občiansky zákoník, ač testovací svobodu uznáva, ničméně dává přednost dědění ze zákona, takže pořizovací svobodu sotva lze vykládat extenzívně“. ČÍŽKOVSKÁ, V. K některým otázkám československého dědického práva (úvahy de lege ferenda). *Právník*, 1978, 10, s. 906: „Intestátní posloupnost jakožto projev celospolečenské vůle o tom, na koho by mělo dědictví přejít, se považuje shodně za preferovaný dědický titul, neboť je zárukou respektování sociálních funkcí dědění.“ (Vzhľadom na ešte stále pretrvávajúcu podobnosť slovenskej a českej právnej úpravy občianskeho práva, pracujeme v príspevku i s českou odbornou literatúrou a s českou judikatúrou.)

² FEKETE, I. *Občiansky zákonník 2. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 1277–1278: „Právna úprava dáva prednosť dedeniu zo zákona. Je tomu tak preto, že v prípade dedenia zo zákona sa priamo pamätá na najbližších príbuzných poručiťela alebo osoby v obdobnom pomere k poručiťelovi, ktoré sa v mnohých prípadoch spoločne s poručiťelom pričínili o vytvorenie majetkových hodnôt, z ktorých pozostáva dedičstvo.“ Preferencia zákonného dedenia podľa Feketeho vyplýva z toho, že OZ systematicky upravuje najprv dedenie zo zákona a až následne dedenie zo závetu, ďalej z toho, že OZ zakotvil ochranu tzv. neopomenuteľných dedičov, ktorí ako zákonní dedičia majú právo na povinný podiel, i keď ich poručiťel v závete opomenul a napokon aj z toho, že OZ v prospech zákonných dedičov pri dedení zo závetu vylučuje akrescenciu. Obdobne i SVOBODA, J. a kol. *Občiansky zákonník. Komentár a súvisiace predpisy*. 5. dopl., rozš. a aktualiz. vyd. Bratislava: Eurounion, 2005, s. 405.

kladie čoraz väčší dôraz na princíp slobody vôle a s ním spojenú tendenciu rešpektovať *voluntatem testatoris* pri nakladaní so svojim majetkom pre prípad smrti. Tento prístup nevyhnutne ovplyvňuje i vnímanie vzťahu medzi zákonným a závetným dedením, ktoré inklinuje k preferovaniu poručiteľovej vôle. Výklad testamentu a rešpektovanie vôle poručiteľa by sa však mali uskutočňovať vždy iba v medziach zákona.

V týchto súvislostiach zohráva osobitnú úlohu výkladový princíp *favor testamenti*,³ v pochybnostiach sledujúci takú interpretáciu obsahu testamentu, ktorá umožní zachovať závet v platnosti.⁴ Aplikujúc uvedený princíp, podržanie testamentu niekedy predpokladá nevyhnutnosť upustenia od úplného uskutočnenia poručiteľovej vôle. Vychádza sa totiž z toho, že čiastočná realizácia testamentu je vhodnejšia, než jeho kompletná neúčinnosť.⁵ I keď doslovné znenie OZ uprednostňuje zákonné dedenie, uplatnením *favoris testamenti* možno dedeniu zo závetu v mnohých prípadoch napomôcť.

1. FORMULÁCIA VÝCHODÍSK

Závet je právnym úkonom, ktorým jeho zriaďovateľ, ustanovením dediča vyjadruje svoju vôľu (v záвете vymedzenom rozsahu) vylúčiť uplatnenie dedenia zo zákona. Je delačným dôvodom, na základe ktorého sa dedičstvo ponúka osobám ustanoveným v záвете za dedičov. Deláciou získava povolaný k dedeniu právnou možnosť byť dedičom.⁶ Domnievame sa, že je v určitom zmysle správne rozlišovať okamih delácie od (fingovaného) okamihu nadobudnutia dedičstva. Hoci najčastejšie nastáva delácia pre ustanoveného dediča v okamihu smrti poručiteľa (vtedy spadajú delácia a moment nadobudnutia dedičstva v jedno), nie je tomu vždy tak. Ak by totiž boli v testamente obsiahnuté

³ *Ad favorem testamenti* v práve rímskom pozri bližšie aj LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 231–247.

⁴ K danému pravidlu veľmi výstižne ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl třetí. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 74–75, podľa ktorých pri výklade „posledních pořízení“ treba na prvom mieste zachovávať tzv. *favor testamenti*. „tj. vůli zůstavitelově sluší zjednatí pokud možno průchod. Proto v pochybnosti sluší uznati na platnost, nikoli na neplatnost, proto nesluší míti za to, že zůstavitel účinnost svého pořízení učinil odvislou od jeho úplné proveditelnosti, proto dále neplatnost nebo neproveditelnost části nedotýká se ostatního, proto mezery v pořízení nevadí (např. výhrada určití později podíly), a proto konečně, nelze-li některé nařízení přesně splniti, musí mu býti alespoň podle možnosti vyhověno. [...] Při výklade záveti je aj v práve slovenskom hlavným pravidlom *favor testamenti*. A tu možno použiť nielen doslovného znenia záveti, ale aj všetkých predmetných prejavov závetcu pred závetou a po nej, ba aj všetkých jeho životných pomerov.“ Obdobne aj FAJNOR, V. *Dedičské právo na Slovensku. Právny obzor*, 1923, roč. 6, s. 76.

⁵ K tomu rovnako aj LONGCHAMPS DE BÉRIER, F. *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 231.

⁶ FAJNOR, V. *Dedičské právo na Slovensku. Právny obzor*, 1923, roč. 6, s. 13: „Teda nápad dedictva znamená onen právny stav osoby k dedeniu povolanej, podľa ktorého je oprávnená k účasti na pozostalosti zomrelého.“ Rímsky právnik Clementius charakterizoval pojem ponúknutá pozostalosť slovami: „*delata*“ *hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi* (D. 50, 16, 151), ponúknutá pozostalosť teda znamená, že prijatím môže povolaný dedičstvo nadobudnúť, inými slovami možno deláciu charakterizovať ako vznik oprávnenia stať sa dedičom poručiteľa. V práve rímskom nadobúdali *heredes extranei* dedičstvo až jeho prijatím, preto k delácii musela pristúpiť ešte aj adícia dedičstva. K tomu veľmi výstižne VANČURA, J. *Praelegant dle práva římského*. Praha: Nákladem vlastním – tiskl Karel Pitter, 1902, s. 116: „[...] značí delace ten moment, kdy vcházející právo dědičké vstupuje do stadia, ve kterém nechýbí již nic jiného než *aditio hereditatis*, aby se mohlo státi plně účinným.“

viaceré stupne dedičov, dedičstvo sa prvému i druhému stupňu nemôže ponúknuť súčasne. Najskôr nastane delácia pre toho, kto bol ustanovený v prvom stupni a až ak prvý povolaný dedičstvo odmietne, uplatní sa delácia pre náhradného dediča. Napriek oneskorenej delácii sa náhradný dedič stane priamym právnym nástupcom, dedičom poručiteľa s (fingovanými) účinkami od okamihu jeho smrti, čo vyplýva z ustanovenia § 460 OZ, v zmysle ktorého sa dedičstvo nadobúda smrťou poručiteľa.⁷ Hoci nastane delácia až s nejakým časovým odstupom od smrti poručiteľa, pôsobí spätne k tomuto okamihu. Ak by prvý povolaný dedičstvo neodmietol, ani by sa nestal nespôsobilým dedič, delácia pre náhradného dediča by sa neuplatnila.

Nastúpenie právnych účinkov závetu prirodzene predpokladá jeho platnosť. Za tým účelom musí testament zodpovedať všetkým formálnym i obsahovým náležitostiam ustanoveným zákonom pre tento právny úkon. Pokiaľ ide o obsahové náležitosti závetu, jeho základnou zložkou je ustanovenie dediča.⁸ Poručiteľ môže ustanoveným dedičom určiť ich dedičské podiely, prípadne veci a práva, ktoré majú zo závetu nadobudnúť. Keďže právne účinky závetu nastupujú až v okamihu smrti poručiteľa, nie je nevyhnutné, aby majetok, ktorý je predmetom testamentárnej dispozície, poručiteľ v čase zriadenia testamentu vlastnil, či bol k nemu inak oprávnený. Budúci predmet dedenia zo závetu v tomto čase ešte nemusí ani existovať.⁹ Dôležité je, aby bol súčasťou poručiteľovho majetku v okamihu jeho smrti.

Rovnako, nakoľko sa dedičstvo nadobúda okamihom smrti poručiteľa, je nevyhnutné, aby osoba, ktorá sa má stať dedičom zomretého, mala v tomto okamihu právnú subjektivitu, aby existovala aspoň ako *nasciturus*.¹⁰ OZ neustanovuje, že osoba ustanoveného

⁷ Obdobne i pri intestátnej dedičskej postupnosti. Dedičstvo napáda neskôr povolanému až v okamihu, keď ho pred ním povolaný nenadobudne, najčastejšie teda v okamihu odmietnutia dedičstva. Odlišne ale FAJNOR, V.: Dedičské právo na Slovensku. *Právny obzor*, 1923, roč. 6, s. 15, ktorý píše, že okamih delácie nastáva pri dedičstve v okamihu smrti poručiteľa a to platí aj pre nového oprávneného, keď pôvodne oprávnený vypadol (sukcesívna delácia). Práve tu sa ale podľa nášho názoru prejavuje rozdiel medzi okamihom delácie a okamihom nadobudnutia dedičstva. Aj V. Fajnor uvádza, že ide o „nového oprávneného“, to znamená o niekoho, komu oprávnenie vzniklo až neskôr, na rozdiel od „pôvodne oprávneného“, v prospech koho sa delácia uplatnila už v okamihu smrti poručiteľa. Avšak, hoci delácia v prospech „nového oprávneného“ nastala až nejaký čas *post mortem testatoris*, dedičstvo nadobúda so spätnými účinkami k okamihu testátorovej smrti.

⁸ V súlade s tým aj judikatúra: Uznesenie NS SR 6 Cdo 167/2010, s. 4: „Citované ustanovenie § 477 Obč. zákonníka určuje ako podstatnú a teda obligatórnu náležitosť závetu ustanovenie, resp. označenie dediča, ktorý je povolaný dedič závetom.“ Rozsudok NS ČR 21 Cdo 1859/2006: „K obligatorním náležitostem závěti patří podle ustanovení § 477 odst. 1 věty první obč. zák. označení dědice, který je závěti k dědění povolán.“ R 54/1991 v odôvodnení: „Ustanovení dědiců je tedy podstatnou obsahovou náležitostí závěti jako právního úkonu, bez níž by nešlo o platnou závěť.“ Cit. podľa FIALA, R. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 384.

⁹ Ak by poručiteľ v záвете ustanovil dediča slovami: „za dediča všetkého svojho majetku ustanovujem svoju sestru“, predmetom pozostalosti budú veci a práva, ktoré poručiteľovi budú patriť v okamihu jeho smrti. V čase zriadenia závetu poručiteľ vo väčšine prípadov nevie predvídať, ktoré konkrétne veci, či práva to budú. V záвете však vymedzil kritérium, podľa ktorého má byť majetok tvoriaci predmet jeho testamentárnej dispozície, v čase smrti určený. V období medzi zriadením testamentu a smrťou poručiteľa môžu pritom niektoré z vecí, či práv len vzniknúť. Napriek tomu, že dané veci (práva), v dobe zriadenia testamentu netvorili majetok poručiteľa, závet nemožno považovať za neplatný. Uvedené platí i v opačnom prípade. Ak poručiteľ v záвете ustanoví niekoho za dediča určitej nehnuteľnosti, ktorá mu v čase zriadenia testamentu patrí, avšak neskôr vlastnícke právo k nej prevedie na iného, nehnuteľnosť prirodzene nemôže byť predmetom dedenia, pretože v okamihu, keď má testament nadobudnúť právne účinky, testátor danú vec nevlastnil a vlastnícke právo k nej nemohlo preto prejsť na jeho dedičov. V žiadnom prípade nemožno usudzovať, že nakoľko nehnuteľnosť v čase zriadenia testamentu poručiteľovi patrila, bude súčasťou pozostalosti po ňom.

dediča musí mať právnu subjektivitu už v okamihu zriadenia testamentu. Z toho podľa nášho názoru *a fortiori* vyplýva, že v tomto okamihu nemusí byť osoba ustanoveného dediča ani určitá. Zachovaniu náležitostí testamentu postačuje, aby ustanovujúc dediča, uviedol poručiteľ predpoklady, na základe ktorých bude v čase jeho smrti dedič určitelný. Závet musí byť platný v okamihu, keď má dôjsť k nadobudnutiu dedičstva, okrem iného musí teda spĺňať i náležitosť určitosti prejavu vôle.¹¹

Keď poručiteľ v záвете uvedie: „mojim dedičom nech je ten, kto ma do mojej smrti doopatrue“,¹² takéto ustanovenie dediča podľa nášho názoru zodpovedá požiadavke určitosti vyjadrenej v § 37 ods. 1 OZ,¹³ nakoľko je z neho zrejmé, že prejav poručiteľovej vôle smeruje k ustanoveniu dediča a zároveň obsahuje kritériá, na základe ktorých bude osoba dediča v okamihu smrti testátora spoľahlivo určiteľná (prirodzene za predpokladu, že niekto poručiteľa skutočne doopatrue, v opačnom prípade by totiž nastúpilo dedenie zo zákona).

Pokiaľ ide o neurčitosť prejavu vôle, táto môže spočívať jednak v jeho rozpornosti, o ktorej možno hovoriť napríklad vtedy, ak by boli v záвете obsiahnuté dve protichodné dispozície, či ustanovenia.¹⁴ Za neurčitý však možno považovať i taký prejav, ktorý, hoci je zrozumiteľný po stránke výrazovej (použitie výrazové prostriedky, najčastejšie slová, sú pochopiteľné, zreteľné), je formulovaný takým (vágnym, príliš širokým, nepresným) spôsobom, že jeho obsah nie je známy, nemožno bez pochybností určiť, čo je jeho predmetom, čoho sa dotýka, či k čomu smeruje.¹⁵ Takým môže byť poručiteľovo ustanovenie „mojim dedičom nech je môj priateľ Karol“ za predpokladu, že testátor mal viacerých priateľov s tým istým menom. Vtedy je v záujme odstránenia neurčitosti nutné aplikovať ustanovenie § 35 ods. 2 OZ a s prihliadnutím na vôľu poručiteľa zistiť, ktorého z týchto priateľov mal na mysli.

Podľa ustálenej judikatúry je právny úkon v zmysle § 37 ods. 1 OZ neurčitý a teda neplatný iba v takom prípade, ak túto neurčitosť nemožno odstrániť ani s použitím výkladu podľa § 35 ods. 2 OZ, v zmysle ktorého treba právne úkony vyjadrené slovami vykladať nielen podľa ich jazykového vyjadrenia, ale najmä tiež podľa vôle toho, kto právny úkon urobil, ak táto vôľa nie je v rozpore s jazykovým prejavom.¹⁶

¹⁰ § 7 ods. 1 OZ: „Spôsobilosť fyzickej osoby mať práva a povinnosti vzniká narodením. Túto spôsobilosť má aj počaté dieťa, ak sa narodí živé.“

¹¹ K tomu možno uviesť i názor súdu vyslovený v odôvodnení R 59/1998: „Dedictví se nabyvá smrtí zůstavitele; z této skutečnosti je třeba dovodit, že závět, na jejímž základě má závětí povoláný dědic nabytí dědictví, musí být platná v okamžiku smrti zůstavitele. Je-li závět v okamžiku smrti zůstavitele neplatná, nelze tuto neplatnost dodatečně zhojit.“ Cit. podľa FIALA, R. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 385.

¹² Ani podľa judikatúry nie je nevyhnutné, aby bol dedič v záвете výslovne pomenovaný. Zo závetu však musí byť zistiteľné, ktorej určitej osobe má dedičstvo pripadnúť. K tomu pozri SRNS 1634/2003 in FIALA, R. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 408–409. K tomu i rozhodnutia, ktorým sa budeme venovať v ďalšom texte.

¹³ § 37 ods. 1 OZ: „Právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.“

¹⁴ VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 121: „Právny úkon je určitý len vtedy, keď nie je vnútorne rozporný jeho obsah [...]. Typicky neurčitým prejavom vôle je, ak sa v zmluve uvádza, že sa uzaviera na neurčitú dobu a v tej istej zmluve sa jej trvanie dohodne do určitého dátumu.“

¹⁵ K tomu obdobne aj ŠVESTKA, J. – SPÁČIL, J. – ŠKÁROVÁ, M. – HULMÁK, M. a kol. *Občiansky zákoník I. § 1 až 459. Komentár*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 337.

¹⁶ K tomu pozri i TELEČ, I. Sjednocvaní práva jednotným výkladom prejavu vôle. *Právní rozhledy*, 2005, 2, s. 45.

Keď sa vrátíme k vyššie uvedenému spôsobu ustanovenia dediča „mojim dedičom nech je ten, kto ma do mojej smrti doopatruje“, je zrejme, že pokiaľ sa okrem znenia textu závetu prihliadne pri jeho výklade aj na skutkové okolnosti posledných rokov, či mesiacov poručiteľovho života, v okamihu smrti môže byť prejav vôle o ustanovení dediča dokonale určitý. Takáto interpretácia však zrejme nie je interpretáciou, ktorú mal na mysli zákonodarca pri formulovaní všeobecného výkladového pravidla v § 35 ods. 2 OZ. Ak by sme totiž v danom prípade obsah závetu vykladali podľa vôle poručiteľa, osobu dediča by sme určiť nedokázali, nakoľko ani sám testátor v čase zriadenia závetu nemal o osobe dediča zreteľnú predstavu. S najväčšou pravdepodobnosťou nevedel, ktorá konkrétna osoba to bude. Vôľa poručiteľa by bola relevantná iba v tom, že testátor *chcel*, aby bol jeho dedičom ten, kto ho doopatruje. Odmietnutie výkladu, ktorý zohľadňuje i skutkové okolnosti predchádzajúce poručiteľovej smrti, by podľa nášho názoru znamenalo neprimeranú preferenciu zákonného dedenia a súčasne výrazné popretie princípu slobody vôle tým, že hoci boli vytvorené predpoklady smerujúce k realizácii poručiteľovej vôle, prísne formalistický prístup ich nihilizoval. Išlo by o prístup ostro negujúci *favorem testamenti*, ktorý by za súčasnej vývojovej tendencie súkromného práva, mal mať pri výklade testamentov, domnievame sa, svoje stabilné miesto.

Delácia ďalej nenastáva v momente smrti zriaďovateľa testamentu ani vtedy, ak bol dedič ustanovený pod (inou) odkladacou podmienkou¹⁷ a táto sa do smrti poručiteľa nespĺnila. V prípade ustanovenia dediča *sub condicione* sa delácia v prospech takto ustanoveného môže uskutočniť až v okamihu nastúpenia, či nenastúpenia podmieňujúcej udalosti.¹⁸

Čo sa podmienok v záвете týka, OZ v § 478 uvádza, že akékoľvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky.¹⁹ Uvedené ustanovenie súdna prax i odborná literatúra vykladá tým spôsobom, že na kondíciu obsiahnutú v záвете sa neprihliada,²⁰ to znamená, že dedič sa považuje za ustanoveného bez takéhoto obmedzenia. Zároveň sa v rozhodovaní súdov možno stretnúť s názorom, že podmienkami v zmysle ustanovenia § 478 OZ treba rozumieť „iba obmedzenia, príkazy a zákazy, ktoré podľa vôle závetcu majú obmedziť dedičov vo voľnej dispozícii s jeho majetkom.“²¹

¹⁷ Nakoľko aj ustanovenie všeobecného náhradníka je v podstate ustanovím dediča pod odkladacou podmienkou, že prvý ustanovený dedičstvo nenadobudne.

¹⁸ V závislosti od toho, či poručiteľ dediča ustanovil „ak sa niečo stane“, alebo „ak sa niečo nestane“.

¹⁹ Domnievame sa, že ide o dosť nešťastnú formuláciu, nakoľko jej význam nie je jednoznačný. Právnym následkom sa obvykle rozumie vznik, zmena alebo zánik určitého práva či povinnosti. Ak zákon ustanovuje, že „akékoľvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky“, výkladom by sme mohli dospieť aj k takému záveru, že bez ohľadu na to, či sa podmienka splní, alebo nie, právne následky nenastanú, to znamená právo, či povinnosť nevzniknú, nezmenia sa, ani nezaničujú. V zmysle uvedeného výkladu potom, ak by poručiteľ ustanovil dediča napríklad pod podmienkou „ak mi usporiada pohreb, nech je dedičom“, tak bez zreteľa na to, či ustanovený pohreb usporiada alebo nie, dedičstvo sa mu neponúkne. Pokiaľ ide o podmienky v záвете, na rozdiel od súčasného slovenského OZ, nový český občiansky zákonník, uverejnený v Sbíрке zákonů pod č. 89/2012, dovoľuje, aby poručiteľ v záвете uviedol nielen podmienku, ale i doloženie času a príkaz (pozri § 1551).

²⁰ Pozri napríklad R 15/1985 in FIALA, R. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 379. Rovnako VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 605.

²¹ „Ustanovenia OZ o dedení, najmä § 476 a § 477 OZ o záвете, nevyklúčujú ustanovenia náhradného dediča v záвете pre prípad, že závetom ustanovený dedič dedičstvo nenadobudne. Ustanovenie § 478 OZ o tom, že akékoľvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky, nebráni tzv. všeobecnému náhradníctvu. Podmienkami v zmysle ustanovenia § 478 OZ treba rozumieť iba obmedzenia, príkazy a zákazy, ktoré podľa

Domnievame sa, že ide na jednej strane o značne zužujúci a na strane druhej príliš rozširujúci výklad pojmu „podmienka“ (*condicio*). Zužujúci v tom zmysle, že pod podmienkou rozumie iba ustanovenia, ktoré smerujú k obmedzeniu voľnej dispozície dedičov s pozostalosťou. V súlade s teóriou občianskeho práva je však kondíciou vedľajšie ustanovenie právneho úkonu, ktorým sa jeho účinky viažu na neistú ale možnú udalosť²² a nie teda iba takto, čo do obsahu, úzko špecifikovaný význam pojmu „podmienka“. Podľa nášho názoru bol uvedený reštriktívny výklad motivovaný snahou vyhovieť v konkrétnom prípade vôli poručiteľa. Napriek tomu si ale myslíme, že ide o neprimerane zužujúcu interpretáciu, ktorá by nemala byť uplatňovaná všeobecne.²³ OZ totiž ustanovuje, že „akékoľvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky“, čo by samo o sebe, pokiaľ má byť rešpektovaná litera zákona, malo viesť skôr k širšiemu, než také-
muto reštriktívnemu výkladu.

Zároveň je vyššie uvedená interpretácia pojmu podmienka neadekvátne rozširujúca, pretože pod podmienkou zahrňuje aj príkaz,²⁴ ktorý síce je vedľajšou zložkou právneho úkonu, nie však podmienkou. Príkazom (*modus*) možno rozumieť ustanovenie pripojené k právnemu úkonu (spravidla bezodplatnému), ktorým sa príjemcovi poskytnutého prospechu ukladá určité použitie poskytnutých hodnôt, či konkrétny spôsob disponovania s nimi.²⁵ Ak by teda poručiteľ, ktorý bol v čase smrti vlastníkom nehnuteľnosti

vôle závetcu majú obmedziť dedičov vo voľnej dispozícii jeho majetkom.“ (cit. podľa *Zborník stanovísk, správ o rozhodnutí súdov a súdnych rozhodnutí najvyšších súdov (ČSSR, ČSR a SSR)*, Sv. I, 1965–1967. Praha: SEVT, 1974, s. 551–552). O čosi všeobecnejšie sa uvádza v odôvodnení rozhodnutia R 15/1985: „Dôvodom tohto ustanovenia je to, aby dedič nebol zbytočne obmedzovaný poručiteľovou vôľou v nakladaní s majetkom.“ (cit. podľa FIALA, R. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 204.)

²² LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 3. dopl. a preprac. vyd. 1. zv. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 131: „Podmienkou je vedľajšie ustanovenie v právnom úkone, ktorým sa účinnosť právneho úkonu robí závislou od nejstej skutočnosti, t.j. od skutočnosti, o ktorej v čase, keď sa právny úkon urobil, účastníci nevedeli, či v budúcnosti nastane, prípadne či v minulosti nastala.“ Rovnako aj v staršej literatúre, z ktorej možno uviesť FAJNOR, V. – ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi so zreteľom aj na banské právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme (s príslušnými časťami návrhu čl. všeobecného zákonníka občianskeho, zhotoveného superrevíziou komisiou)*. III. vyd. pôvodného diela s judikatúrou siahajúcou do r. 1935. Šamorín: Heuréka, 1998, s. 63: „Podmienka je vedľajšie ustanovenie právneho úkonu, ktorým účinnosť tohto učinena je závislou od nejakej budúcej a nejstej udalosti.“ a náuke rímskeho práva HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. opr. vyd. Praha: Knihkupec C. K. České university J. Otto, 1910, s. 203–204: „Výminka (*condicio*) jest ku právnímu jednání připojené ustanovení, kterýmž jednájící samovolně činí právní účinky právního jednání závislými na budoucí nejisté události.“, v ktorých sa navyše kladie dôraz na to, že ide o neistú budúcu udalosť, čo súčasná občianskoprávna teória nevyžaduje. Porovnaj napríklad FEKETE, I. *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 251–252: „Pojmovým znakom podmienky je teda neistá skutočnosť, ktorá má buď nastať v budúcnosti [...], alebo skutočnosť, ktorá nastala v minulosti, avšak účastníkom právneho úkonu nie je známe, či nastala [...]“.

²³ Obdobne BEDNÁŘ, V. *Testamentární dědická posloupnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 87, ktorý k výkladu, v zmysle ktorého podmienkou treba rozumieť iba také ustanovenie závetu, ktoré obmedzuje dedičov vo voľnej dispozícii so zdedeným majetkom, uvádza: „Nic takového však z textu zákona nevyplývá. Občiansky zákonník nerozlišuje medzi podmínkami ve prospěch dědiců a mezi podmínkami v neprospěch dědiců. Jde pouze o účelovou argumentaci, která by již dnes neměla být vůbec akceptována, a to i s ohledem na vývoj v oblasti dědického práva, jelikož od velké novely z roku 1991 je tvrzeno, že účelem nové úpravy je více respektovat vůli zůstavitele a preferovat testamentární dědickou posloupnost.“

²⁴ Obdobne aj FEKETE, I. *Občiansky zákonník 2. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 1345: „Pod podmienkami tu má zákon v tomto ustanovení na mysli podmienky, uloženie času a príkaz.“

²⁵ BEDNÁŘ, V. *Testamentární dědická posloupnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 86, uvádza a v určitom zmysle s nim možno súhlasiť, že ak zákon niečo ustanoví iba o podmienke, nie je možné bez ďalšieho odvodzovať,

v závete uviedol, že dané nehnuteľnosti sa majú po jeho smrti predat' a že získaná kúpna cena sa má rozdeliť medzi ustanovených dedičov v podieloch, ktoré poručiiteľ v závete určil, nejde podľa nášho názoru o podmienku, ale práve o príkaz. Poručiiteľ neviazal deláciu v prospech ustanovených dedičov na predaj nehnuteľností. „Príkázal“ iba spôsob naloženia s majetkom patriacim do pozostalosti po ňom.²⁶ Napriek tomu však judikatúra takéto ustanovenie závetu považuje za podmienku a má za to, že dedičia podľa závetu nadobudnú stanovené podiely nehnuteľností a na „podmienku o uloženom predaji nehnuteľností, sa neprihliada“.²⁷

Je možné, že výklad, ktorý pod pojem podmienky zahŕňa i *modus*, čiastočne vychádza z ustanovenia § 478 OZ vety za bodkočiarkou, v zmysle ktorej § 478 nie je dotknuté ustanovenie § 484 ods. 1 druhej vety. Hoci sa už § 484 OZ na odseky nečlení, z pôvodného znenia daného ustanovenia²⁸ je zrejmé, že § 478 OZ nemá nijakým spôsobom ovplyvňovať poručiiteľov „príkaz“, aby sa dedičovi do jeho podielu započítalo to, čo za života poručiiteľa od neho bezodplatne dostal. Uvedené snád' i napriek tomu, že príkaz na započítanie nie je podľa nášho názoru typickou formou príkazu. Ďalej je mysliteľné, že § 478 OZ bol najmä v dobe, krátko po prijatí OZ, vnímaný ako zjednodušené vyjadrenie § 550 predchádzajúceho Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb., ktorý znel: „Neplatná je podmienka, ktorou poručiiteľ obmedzil povolanie niekoho za dediča. [...] Neplatný je aj poručiiteľov príkaz, aby dedič použil dedičstvo alebo jeho časť určitým spôsobom alebo aby niečo vykonal.“ § 550 teda sankcionoval neplatnosťou nielen podmienku, ale aj príkaz. Napokon je pravdepodobne výklad § 478 OZ ovplyvnený i názorom, dotýkajúcim sa príkazu vo všeobecnosti, v zmysle ktorého (nakoľko OZ príkaz osobitne neupravuje),²⁹ posudzuje sa ako podmienka.³⁰

že to rovnako platí i o príkaze a stanovení času. Ak je v ustanovení § 478 OZ uvedené, že právne následky nemajú podmienky pripojené k závetu, tak je treba podľa všeobecnej súkromnoprávnej zásady, čo nie je zákonom zakázané, je dovolené, vyvodit', že príkazy a stanovenie času sú v záвете prípustné a spôsobujú právne následky. Kontra LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 3. dopl. a preprac. vyd. 1. zv. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 132: „Podľa platnej právnej úpravy je v záвете platný len taký príkaz, aby sa dedičovi započítalo, čo mu poručiiteľ daroval počas svojho života (§ 484). Iný príkaz je v záвете neplatný.“ Podľa J. Mikeša (*Dědické právo*. Praha: Panorama, 1981, s. 76) sa ustanovenie o tom, že akékoľvek podmienky pripojené k závetu nemajú právne následky, dotýka aj príkazu, aby dedič použil dedičstvo alebo jeho časť určitým spôsobom, alebo aby niečo vykonal. Nesplnenie príkazu podľa neho nespôsobuje neplatnosť závetu, povolanie niekoho za dediča tým nie je dotknuté. Názor, že príkazy v záвете sú bez právnych následkov, zastáva i GANDŽALOVÁ, D. *Dědické právo*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2006, s. 172.

²⁶ Hoci práva záväznosť takéhoto príkazu by, vzhľadom na to, že v prospech z prípadného predaja nehnuteľností by mali opäť dedičia, mohla byť otáznou. Porovnaj názory rímskych právnikov: Papinianus D. 35, 1, 71 pr.; Iulianus D. 39, 5, 2, 7.

²⁷ R 15/1985 in FIALA, R. *Prehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 379.

²⁸ Ods. 1 § 484 OZ účinného k 1. 4. 1964: „Vyporiadanie sa vykoná podľa dedičských podielov. Pri dedení zo zákona sa dedičovi na jeho podiel započíta to, čo za života poručiiteľa od neho bezplatne dostal, pokiaľ nejde o obvyklé darovania; pri dedení zo závetu treba toto započítanie vykonať, ak naň dal poručiiteľ príkaz alebo ak by inak obdarovaný dedič bol oproti dedičovi uvedenému v ustanovení § 479 neodôvodnene zvýhodnený.“

²⁹ Zároveň však OZ príkaz nezakazuje a možnosť jeho zahrnutia do obsahu právneho úkonu je odôvodniteľná analogickým použitím § 51 OZ: „Účastníci môžu uzavrieť i takú zmluvu, ktorá nie je osobitne upravená; zmluva však nesmie odporovať obsahu alebo účelu tohto zákona.“

³⁰ Napríklad FEKETE, I. *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 253, ktorý uvádza, že na rozdiel od závetu, „pri iných bezodplatných úkonoch je príkaz dovolený a prichodí ho posúdiť ako podmienku [...]“ LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 3. dopl. a preprac. vyd. 1. zv. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 132: „Pri iných bezodplatných právnych úkonoch nie je príkaz zakázaný, posudzuje sa však ako podmienka.“ K tomu pozri aj LUBÝ, Š. *Výber z diela a myšlienok*. Bratislava: IURA EDITION, 1998, s. 167.

Domnievame sa však, že takýto prístup v súčasnosti nie je nevyhnutný, § 478 OZ sa totiž výslovne vzťahuje iba na podmienky. Kladenie väčšieho dôrazu na princíp slobody vôle by snáď mohlo viesť k zmene dnes prevládajúceho názoru – k rešpektovaniu príkazu obsiahnutého v testamente.

Vzhľadom na to, že kondíciou, ako bolo vyššie uvedené, sa vo všeobecnosti rozumie vedľajšie ustanovenie, ktorým sa účinky právneho úkonu viažu na ne/splnenie určitej neistej udalosti, suspenzívnu podmienku pripojenú k ustanoveniu za dediča ponímané ako ustanovenie, ktoré z vôle poručiteľa robí deláciu dedičstva závislou od toho, že podmieňujúca udalosť ne/nastane.

Príkladom, kedy je dedič ustanovený *sub condicione*, je napríklad poručiteľovo vyjadrenie: „mojim dedičom nech je môj syn Matej, ak mi usporiada pohreb“. Keby sme pod pojem podmienky zahŕňali, v zmysle vyššie citovaného názoru súdu, iba obmedzenia, ktoré podľa vôle závetcu majú obmedziť dedičov vo voľnej dispozícii s jeho majetkom, tak by takéto ustanovenie dediča mohlo teoreticky obstať. Tým, že poručiteľ bude viazať deláciu v prospech svojho syna na usporiadanie pohrebu, ho totiž neobmedzuje vo voľnej dispozícii s dedičstvom inak, než tým, že posunie ponúknutie dedičstva v prospech syna do uskutočnenia pohrebu. To môže v praxi trvať približne 3–5 dní a usporiadanie pohrebu a delácia sa tak môžu uskutočniť ešte pred samotným vydaním uznesenia o začatí konania o dedičstve.³¹ Ak by sme ale vychádzali z toho, že podmienkou v zmysle § 478 OZ mal zákonodarca na mysli skutočne akékoľvek vedľajšie ustanovenie závetu, ktorým poručiteľ viaže vznik (suspenzívna podmienka) alebo zánik (rezolútívna podmienka) právnych účinkov závetu na splnenie neistej udalosti, čo podľa nášho názoru vystihuje dané ustanovenie vo väčšej miere, ustanovenie dediča slovami „mojim dedičom nech je môj syn Matej, ak mi usporiada pohreb“, by neobstálo a podľa obvyklého výkladu, by sa syn Matej mohol stať dedičom bez ohľadu na to, či pohreb usporiada, alebo nie. Delácia v prospech neho by nastala už v okamihu smrti poručiteľa, pretože na podmienku by sa neprihliadalo.

2. „ZA DEDIČA USTANOVUJEM TOHO, KTO MA DOOPATRUJE A USPORIADA MI POHREB“

Dostávame sa tak k dvom rozhodnutiam najvyšších súdov, k analýze ktorých v predchádzajúcich riadkoch uvedená formulácia východísk slúžila. Čo do času prvý bol na základe dovolania posudzovaný Najvyšším súdom ČR:³² poručiťka zomrela bezdetná, manžel aj rodičia ju predumreli, ako dedička zo zákona prichádzala do úvahy jej sestra (žalobkyňa v dotknutej veci o určenie dedičského práva – o určenie, že žalovaná S.S. nie je dedičkou poručiťky). Poručiťka zanechala závet, v ktorom uviedla: „*Já níže podepsaná při plném vědomí odkazuji veškerý svůj majetek tomu, kdo se prokáže dokladem o zaplacení mého pohřbu do hrobky k mému manželovi. Bude to táž osoba, která se o mne až do mé smrti postarala. Je to má poslední vůle, kterou chci tímto dát najevo vděk za vše,*

³¹ Vzhľadom na ustanovenie § 175r OSP, v zmysle ktorého môžu dedičia veci patriace do dedičstva počas dedičského konania predat alebo urobiť iné opatrenia presahujúce rámec obvyklého hospodárenia len s privolením súdu, je však otáznne, či by vôbec išlo o nejaké obmedzenie v dispozícii s majetkom tvoriacim pozostalosť.

³² Rozhodnutie vo veci 21 Cdo 1859/2006, dostupné na internete: www.nsouid.cz.

co pro mne až do posledního dne vykonali.“ V konaní sa faktúrou Pohrebnej služby a tiež ústrižkom poštovej poukážky preukázala žalovaná S.S. uvádzajúc, že pohrebnej službe uhradila faktúru v plnom rozsahu. Po tom, čo okresný súd žalobu zamietol, žalobkyňa sa odvolala, pričom krajský súd rozsudok súdu prvého stupňa zmenil a určil, že žalovaná v dôsledku neplatnosti, vyplývajúcej z neurčitosti závetu, nie je dedičkou poručiteľky. Podľa názoru krajského súdu závet neobsahoval „zákonnou podmíanku ustanovení jednoznačného dediča“ a „i když zákon výslovně nestanoví, že dědic musí být v závěti ustanoven jménem a příjmením, je nutno ho ustanovit tak, aby nemohly vzniknout pochybnosti, o koho se jedná“.

Proti rozsudku odvolacieho súdu podala dovolanie žalovaná. NS ČR, ktorý nepovažoval závet z dôvodu neurčitosti za neplatný, následne zrušil rozsudok krajského súdu, posúdiac ho ako nesprávny, a vec vrátil odvolaciemu súdu na ďalšie konanie. V odôvodnení svojho rozsudku NS uvádza, že k obligatórnym náležitostiam závetu patrí podľa ustanovenia § 477 ods. 1 OZ označenie dediča, ktorý je závetom k dedeniu povolaný. Osoba dediča musí byť v závete identifikovaná dostatočne určite, t.j. tak, aby v okamihu smrti poručiteľa nebola zameniteľná s inou osobou. Ak vzniknú pochybnosti o obsahu právneho úkonu z hľadiska jeho určitosti alebo zrozumiteľnosti, treba sa pomocou výkladu právneho úkonu pokúsiť o odstránenie takejto nejasnosti. Podľa ustálenej judikatúry súdov výklad právneho úkonu môže smerovať iba k objasneniu toho, čo v ňom bolo prejavované, a vôľa konajúceho sa pri výklade právneho úkonu vyjadreného slovami uplatní, iba ak nie je v rozpore s jazykovým prejavom. Ak nejasnosť právneho úkonu nemožno odstrániť ani pomocou výkladu prejavu vôle, je právny úkon neplatný. Pomocou výkladu právneho úkonu pritom nie je dovolené meniť zmysel a obsah inak jasného právneho úkonu.³³

Podobný prípad i s obdobným priebehom posudzoval v roku 2010 Najvyšší súd SR.³⁴ Poručiteľ zanechal listinu, na ktorej bol písacím strojom napísaný text označený ako závet a zároveň vydedenie. Listina, podpísaná poručiteľom a dvoma svedkami, obsahovala okrem iného ustanovenie: „*Závet je platný pre toho, kto sa o mňa postará, kto ma doopatruje a urobí pohreb.*“

Žalobcovia (deti poručiteľa) sa žalobou podanou na okresnom súde domáhali určenia neplatnosti závetu a vydedenia. Tvrdili, že „v časti listiny o závete nie je zákonom požadovaným spôsobom vyjadrená vôľa poručiteľa zanechať majetok, ustanoviť niekoho dedičom, [...]. Zároveň poukazovali na to, že nie je ani jasne, určite a zrozumiteľne vymedzený okruh povolaných dedičov, a že závet obsahuje určujúcu podmienku, ktorej splnenie závetca požaduje na neurčitom a neadresnom závetnom dedičovi.“ Okresný súd žalobu zamietol odôvodniac, že závet i vydedenie spĺňajú formálne i materiálne predpoklady pre platnosť týchto právnych úkonov. Krajský súd reagujúc na odvolanie žalobcov svojím rozsudkom zmenil rozsudok súdu prvého stupňa v zamietajúcom

³³ K tomu možno uviesť i SRNS 884/2002: „Závet je neplatná pro neurčitost ve vymezení okruhu povolaných dedičů jen tehdy, není-li ani výkladem právního úkonu možné dovodit, kdo se má stát dědicem zůstavitele. Obsah závěti lze za použití zákonem stanovených interpretačních pravidel vykládat, nikoliv však nahrazovat nebo doplňovat vůli, kterou zůstavitel při pořízení závěti neměl, nebo kterou sice měl, ale neprojevil ji.“ Cit. podľa FIALA, R. *Přehled judikatury ve věcech dědických*. Praha: ASPI, 2006, s. 406.

³⁴ Rozhodnutie vo veci 6 Cdo 167/2010, dostupné na internete: www.supcourt.gov.sk

výroku v časti týkajúcej sa závetu tak, že určil neplatnosť závetu. „Neplatnosť závetu odôvodnil tým, že v ňom nie je určená konkrétna osoba dediča, ale táto osoba je podmienená takým spôsobom, že ňou bude ten, kto sa postará o poručiťela, doopatrúje ho a urobí mu pohreb a že teda sa v záвете nehovorí o osobe, ktorá tak už robí, ale ktorá tak len v budúcnosti urobí. Vyslovil názor, že pri ustanovení dediča v záвете v zmysle § 477 OZ musí ísť o osobu, ktorá je závetcovi známa, že závetca robí právny úkon medzi živými a adresuje ho existujúcej osobe, pričom závet nadobúda účinky okamihom jeho smrti.“

Proti rozsudku krajského súdu podala dovolanie žalovaná. Za rozhodujúcu právnu otázku, od riešenia ktorej záviselo správne právne posúdenie veci odvolacím súdom, považoval NS SR otázku, či závet spĺňal požiadavku jeho platnosti vyplývajúcu z ustanovenia § 477 OZ, t.j. požiadavku ustanovenia dediča. NS SR vo svojom odôvodnení argumentoval v podstate obdobne ako NS ČR, na rozhodnutie ktorého sa taktiež odvolával. Navyše uvádza, že „identifikáciu dediča v záвете umožňuje aj jeho označenie určitou činnosťou, napríklad, že ním bude ten, kto sa postaral o poručiťela až do jeho smrti, kto ho doopatroval a urobil pohreb. [...] Z ustanovenia § 477 ani v spojitosti s inými súvisiacimi ustanoveniami nemožno vyvodíť, že dedič ustanovený v záвете musí byť poručiťelovi známy v čase zriadenia závetu, prípadne, že musí už v tomto čase existovať. Naopak, rešpektujúc princíp slobody vôle poručiťela a jej naplnenia, a zohľadňujúc aj potreby praktického života, považuje dovolací súd za správny taký výklad uvedeného ustanovenia, podľa ktorého osoba ustanoveného dediča nemusí byť v čase zriadenia závetu poručiťelovi známa a nemusí ani existovať. Dôležité je, aby bola identifikovateľná a existovala, t.j. mala právnu subjektivitu, v čase smrti poručiťela. [...] Vychádzajúc z hore uvedenej interpretácie § 477 Obč. zákonníka v prejednávanej veci určenie závetného dediča takým spôsobom, že ním bude ten, kto sa o poručiťela postará, kto ho doopatrúje a urobí pohreb, teda jeho určenie budúcou konkrétnou činnosťou, bolo pre identifikáciu tohto dediča postačujúce. Vyhovovalo preto požiadavke zákona na ustanovenie dediča v záвете a nemalo za následok neplatnosť závetu. Keďže išlo o spôsob označenia dediča, nemohlo zároveň ísť (a ani nešlo) o podmienku, ktorou by bol podmienený vznik dedičského práva, alebo jeho zánik, alebo ktorou by bol dedič obmedzovaný v dispozícii s dedičstvom či nútený k výkonu nejakých povinností.“ NS SR svojim uznesením rozsudok krajského súdu v zmeňujúcom výroku vo veci samej, ktorým bola určená neplatnosť závetu zrušil a vec mu v rozsahu zrušenia vrátil na ďalšie konanie.

V obidvoch vyššie uvedených prípadoch ide teda o obdobný problém, so zhodným názorom vysloveným obidvoma najvyššími súdmi. V závetoch bol za dediča ustanovený ten, kto poručiťela doopatrúje a usporiada mu pohreb. Takýto spôsob ustanovenia za dediča vyvolal pochybnosti z toho hľadiska, či bola v zmysle § 37 ods. 1 OZ, naplnená požiadavka určitosti právneho úkonu.

Obidva najvyššie súdy interpretujú ustanovenie § 477 OZ v tom zmysle, že nie je nevyhnutné, aby bol dedič v záвете výslovne pomenovaný, ale zo závetu musí byť vždy celkom nezvratne zistiteľný, komu má dedičstvo pripadnúť. V súlade s tým, čo bolo uvedené v predchádzajúcej časti, i podľa názoru NS SR nemusí byť osoba ustanoveného dediča v čase zriadenia závetu poručiťelovi známa a nemusí ani existovať. Na to NS SR uvádza, že je dôležité, „aby bola identifikovateľná a existovala, t.j. mala právnu subjektivitu v čase smrti poručiťela“, a opäť na inom mieste „osoba dediča musí byť v záвете identifikovaná

dostatočne určite, t.j. tak, aby nebola zameniteľná s akoukoľvek inou osobou v čase smrti poručiťela“. Rovnakú požiadavku formuluje vo svojom odôvodnení i NS ČR.

Avšak, v prípade daných dvoch závetov, v ktorých bol dedič ustanovený slovami: „Já níže podepsaná při plném vědomí odkazuji veškerý svůj majetek tomu, *kdo se prokáže dokladem o zaplacení mého pohřbu do hrobky k mému manželovi. Bude to táž osoba, která se o mne až do mé smrti postarala.*“ a „Závet je platný pre toho, *kto sa o mňa postará, kto ma doopatroje a urobí pohreb.*“ Bolo síce v čase smrti poručiťela určiteľné, kto ho doopatroval, lež nie ešte, kto mu usporiada pohreb. Čo ak by pohreb usporiadal niekto iný? V oboch prípadoch pritom zriaďovateľ závetu determinoval osobu budúceho dediča súčasne uskutočnením oboch činností. Ako sme vyššie uviedli, závet musí byť v okamihu smrti poručiťela platný a musí teda vyhovovať aj požiadavke určitosti prejavu vôle. Keby sme vyššie uvedené formulácie závetov posudzovali bez ďalšieho a aj „doopatrovanie“ aj „usporiadanie pohrebu“ vnímali ako činnosti, ktoré spoločne a neoddeliteľne, slúžia na určenie osoby dediča, mohlo by nás to priviesť k záveru, že v čase smrti poručiťela (až do usporiadania pohrebu) bolo ustanovenie za dediča ešte stále neurčité, osoba dediča nebola známa, nakoľko ešte nebolo zrejme, kto sa postará o poručiťelov pohreb.³⁵ Uvedené by malo za následok, že závet by bol v zmysle ustanovenia § 37 ods. 1 OZ považovaný za neplatný. V okamihu smrti by sa totiž ani prostredníctvom výkladu nedala neurčitost odstrániť.

Prípád sa ale dá ponímať i tým spôsobom, že ustanovenie za dediča bolo v čase smrti poručiťela určité. Dedičom bude ten, kto poručiťela doopatroval pod podmienkou, že usporiada (zaplatí) i pohreb. Osoba dediča bola teda konkretizovaná vykonaním činnosti – „doopatrovanie“, ktorá dávala predpoklady na určitosť v čase smrti závetcu. Zároveň bol dedič ustanovený pod suspenzívnou podmienkou „ak usporiada (zaplatí) pohreb“. A tu už bude relevantné, aký postoj zvolíme vo vzťahu ku kondícii pripojenej k ustanoveniu za dediča. Buď ju budeme považovať za nepripojenú a nebudeme na ňu prihliadať, alebo budeme vychádzať z toho, že takouto kondíciou poručiťel ustanoveného dediča neobmedzuje v dispozícii so svojim majetkom. V prvom prípade by sa dedičstvo v okamihu smrti ponúкло tomu, kto poručiťela doopatroval, bez ohľadu na to, či pohreb usporiada, alebo nie. V druhom prípade by sa delácia zo závetu uskutočnila iba za predpokladu, že ten, kto poručiťela doopatroval, usporiada i pohreb. Pokiaľ by pohreb nezrealizoval, dedičstvo by sa ponúкло do úvahy prichádzajúcim intestátnym dedičom.

Ani v jednom z rozsudkov najvyšších súdov však nie je uvedené, na základe čoho uznali takúto formu ustanovenia dediča. Uvádzajú, že osoba dediča musí byť nezameniteľne identifikovateľná v čase smrti poručiťela. Je preto otázne, či podmienku usporiada-

³⁵ Pre porovnanie možno uviesť aj ROUČEK, F – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl třetí. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1936, s. 92: „[...] projev musí býti srozumitelný. Tento požadavek však nesluší přepínati, neboť ustanovení zákona o projevu zůstavitelovy vůle jsou dána proto, aby bylo zajištěno splnění pravé vůle zůstavitelovy, nikoliv, aby byly poskytnuty prostředky k jejímu zmaření. Proto postačí označení dědice křestním jménem, zanechání jmění „dědicům“, „přátelstvu“ nebo „přízní“, „osobě, která zůstavitele před smrtí ošetřovala“, „osobě, u níž zůstavitel před smrtí trvale pobýval“ [...].“ Citovaní autori uvádzajú viacero možných spôsobov označenia dediča v záвете. Z pohľadu našich prípadov sú zaujímavé predovšetkým posledné dva, ktoré sú posúdené ako vyhovujúce. Treba si však všimnúť, že u oboch je osoba dediča v čase smrti poručiťela určiteľná.

nia pohrebu posúdili ako nepripojenú, alebo takýto druh kondície uznali ako výnimku z ustanovenia § 478 OZ. Čo sa podmienok týka, vyjadruje sa k nim iba NS SR: „Keďže išlo o spôsob označenia dediča, nemohlo zároveň ísť (a ani nešlo) o podmienku, ktorou by bol podmienený vznik dedičského práva, alebo jeho zánik, alebo ktorou by bol dedič obmedzovaný v dispozícii s dedičstvom, či nútený k výkonu nejakých povinností.“ Pokiaľ by sme ale uzavreli, že „usporiadanie pohrebu“ nebolo podmienkou, ale naopak, rovnako ako „doopatovanie“ slúžilo k označeniu dediča a tvorili tak spolu nerozlučnú jednotu slúžiacu na určenie dediča, v čase smrti poručiťela by ustanovenie dediča ešte stále nebolo určité.

3. ZÁVER

Je zrejmé, že obidva najvyššie súdy boli pri rozhodovaní vedené snahou vyhovieť vôli poručiťela a zároveň zachovať testament v platnosti. NS SR sa vo svojom odôvodnení výslovne odvoláva na „princíp slobody vôle poručiťela a jej naplnenia“, čo možno hodnotiť veľmi pozitívne. Napriek tomu ale uvedené rozhodnutia kvôli nedostatočnému odôvodneniu vyvolávajú viaceré otázky. Obidva súdy vyžadujú určitosť označenia dediča v okamihu smrti poručiťela, čo považujeme za správne. Na druhej strane však NS SR výslovne uvádza, že formulácia „ten kto ma doopatruje a usporiada mi pohreb“, nie je podmienkou, to znamená, ani usporiadanie pohrebu, ktoré nastane až po smrti poručiťela, nie je podmienkou. Aký má ale potom takéto ustanovenie právny charakter? Obdobne sa možno pýtať, ako by súd rozhodol, ak by poručiťel ustanovil napríklad: „mojim dedičom nech je ten, kto doopatruje mňa i moju sestru“? Predstavme si, že by poručiťelova sestra zomrela až 20 rokov po poručiťelovi. V čase smrti by teda bolo zistiteľné, kto doopatruval poručiťela, nebolo by však ešte známe, či táto osoba doopatruje i jeho sestru. Čakalo by sa až do smrti sestry, alebo by súd posúdil testament ako neplatný, z dôvodu rozporu s požiadavkou určitosti? Alebo by napokon uznal „doopatovanie sestry“ za podmienku, ktorá sa v súlade so súčasným výkladom ustanovenia § 478 OZ považuje za nepripojenú?

Podľa nášho názoru je správne považovať „doopatovanie sestry“, či „usporiadanie pohrebu“ za kondíciu. Tak ako sme vyššie uviedli, prikláňame sa k výkladu, v zmysle ktorého bol k dedeniu povolaný ten, kto doopatruval poručiťela, pod podmienkou, že usporiada pohreb (že doopatruje sestru). Zároveň, vzhľadom na ustanovenie § 478 OZ, podľa ktorého nemajú akékoľvek podmienky pripojené k závetu právne následky, (v súlade s prevládajúcou interpretáciou) považujeme takúto podmienku za nepripojenú. Z toho vyplýva, že dedičstvo by sa v okamihu smrti poručiťela malo ponúknuť tej osobe, ktorá sa starala o testátora do jeho smrti, bez ohľadu na to, či usporiada aj pohreb (doopatruje sestru), alebo nie. Ide o interpretáciu, ktorá síce dôsledne nerešpektuje poručiťelovu vôľu, vykladá ale testamentárnu dispozíciu takým spôsobom, aby bola v súlade s ustanoveniami zákona. Za označenie dediča neboli v konkrétnom prípade považované obidve činnosti (aj doopatovanie aj usporiadanie pohrebu), hoci to v čase zriaďovania testamentu poručiťel pravdepodobne tak zamýšľal. Ako označenie bolo posúdené iba doopatovanie. Usporiadanie pohrebu sme kvalifikovali ako podmienku. Takto aplikovaný princíp *favor testamenti*, hoci za cenu čiastočného nerešpektovania poručiťelovej

vôle, umožnil prekenuť neurčitosť jeho prejavu vôle o ustanovení dediča, ktorá, pokiaľ by existovala v čase smrti poručiteľa, spôsobila by neplatnosť závetu.

Ak by ale poručiteľ ustanovil dediča slovami: „mojim dedičom nech je ten, kto mi usporiada pohreb“, nakoľko by v čase testátorovej smrti nebola osoba dediča určiteľná, závet by bol neplatný. Aj princíp slobody vôle môže byť pri výklade testamentu aplikovaný iba v medziach zákona.

Príspevok je výstupom z projektu APVV-0562-11.

JUDr. Veronika Kleňová, Ph.D.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Radim Seltenreich

„ZAKLADATELSKÝ VĚK“: FEDERÁLNÍ SOUDNICTVÍ A ÚSTAVNÍ PROBLEMATIKA V USA NA SKLONKU 18. A V PRVÉ ČTVRTINĚ 19. STOLETÍ

Abstrakt: Autor se ve svém článku zabývá vývojem federálního soudnictví v USA v poslední dekádě 18. a první čtvrtině 19. století. Tuto problematiku se pak snaží především postihnout pod zorným úhlem dramatického ústavního vývoje, který v této době probíhal a v němž se nezřídka právě federální soudnictví ocitalo v první linii boje mezi oběma tehdejšími zneprátenými frakcemi americké politiky – federalisty a republikány.

Nad celou touto problematikou se pak pochopitelně neodbytně vznáší i klíčová otázka po tom, kdo bude dohlížet nad tím, zda akty státní moci jsou v souladu s ústavou, či nikoliv. Ačkoli tyto problémy jsou řešeny již na sklonku 18. století – autor v této souvislosti vyzvedává zejména Hamiltonův slavný „esej číslo 78“ z „Listů federalistů“ o soudnictví, či přímo zákon o soudnictví z roku 1789 – za „zakladatelský věk“, kdy obrysy federálního soudnictví, jakož i otázka soudního přezkoumávání ústavnosti nabudou svých pevných tvarů, lze dle něj považovat také (a snad ještě více) první čtvrtinu 19. století. V článku je tak pochopitelně analyzován i klíčový případ americké ústavní historie „Marbury v. Madison“, jakož i tzv. „economical cases“.

Klíčová slova: federální soudnictví, soudní přezkoumávání ústavnosti, zákony o soudnictví, Nejvyšší soud USA, Marbury v. Madison

ÚVOD

Po vydání „Prohlášení nezávislosti“ roku 1776 dochází v USA k postupnému nalézání odpovědi na otázky, které se váží k hledání optimálního modelu ústavního uspořádání nově vzniklého státního útvaru. Tato cesta přitom – jak obecně známo – není nikterak přímočará a je poznamenána i vznikem projektů, které nakonec neosvědčily větší životaschopnost. Zvláště výrazné to bylo zejména v případě „Článků konfederace“ (proslulého „provazu z písku“), které musely být již po krátké době nahrazeny daleko promyšlenějším ústavním dokumentem.

Právě federální ústava Spojených států amerických z roku 1787 je tedy tím textem, který vymezuje základní nastavení amerického ústavního modelu pro příští období a zodpovídá ve svém článku prvním a druhém poměrně podrobně otázky, jež se vztahují k fungování zákonodárné a výkonné moci na federální úrovni. Jinak je tomu ovšem v případě moci soudní, jejíž vymezení je v článku třetím poměrně stručné a neúplné. Hned první oddíl tohoto článku hovoří sice o „Nejvyšším soudu USA“, jehož jurisdikce je pak blíže určena v druhém oddíle, zároveň však dále soustavu federálních soudů blíže neurčuje a omezuje se pouze na konstatování, že moc soudcovská náleží i „nižším soudům, které zřizuje Kongres“.¹

Nad celou touto problematikou se pak pochopitelně neodbytně vznáší i klíčová otázka po tom, kdo bude dohlížet nad tím, zda akty státní moci jsou v souladu s ústavou, či nikoliv. Ačkoli tyto problémy jsou řešeny již na sklonku 18. století – vzpomeňme jen

¹ TINDALL, G. B. – SHI, D. E. *Dějiny států – USA*. Praha: NLN, 1994, s. 796.

Hamiltonův slavný „esej číslo 78“ z „Listů federalistů“ o soudnictví, či přímo zákon o soudnictví z roku 1789 – za „zakladatelský věk“, kdy obrysy federálního soudnictví, jakož i otázka soudního přezkoumávání ústavnosti nabudou svých pevných tvarů, lze považovat také (a snad ještě více) první čtvrtinu 19. století.

Cílem tohoto článku je přiblížit toto období s tím, že důraz je položen právě na formování federální soudní soustavy pod zorným úhlem soudního přezkoumávání ústavnosti. Daná problematika je o to zajímavější, že se odehrává ve vypjaté atmosféře velké ústavní krize vyvolané přijetím některých zákonů v době vlády federalistů během prezidentského období Johna Adamse, krize, jež pak pokračuje i po převzetí moci republikány v čele s Thomasem Jeffersonem roku 1801.

Právě prostor soudní moci je primárně tím kolbištěm, na němž se obě strany utkávají, jak o tom svědčí přijetí zákona o soudnictví roku 1801 nebo impeachment vedený proti Samuelu Chaseovi. Dále sem pochopitelně náleží i klíčový případ americké právní historie „Marbury v. Madison“, který byl posuzován v době, kdy předsednictví „Nejvyššího soudu USA“ náleželo Johnu Marshallovi. Právě dlouhé období, kdy působil ve vedení tohoto soudu, vtisklo jak celému federálnímu soudnictví, tak i fenoménu „judicial review“ jeho nezaměnitelnou pečeť.

Než ale přejdeme k podrobnému vylíčení právě uvedené problematiky, je nutno si připomenout postavení federálního soudnictví a otázku soudního přezkoumávání ústavnosti na sklonku 18. století – v období po ratifikaci federální ústavy v roce 1788.

1. ORGANIZACE FEDERÁLNÍHO SOUDNICTVÍ A OTÁZKA PŘEZKOUMÁVÁNÍ ÚSTAVNOSTI NA SKLONKU 18. STOLETÍ

Jak již uvedeno výše, druhý oddíl třetího článku federální ústavy z roku 1787 hovoří o tom, že moc soudcovská náleží na federální úrovni kromě Nejvyššího soudu USA i „nižším soudům, které zřizuje Kongres“. Tato myšlenka měla přitom své odpůrce – nikterak překvapivě stojící v řadách antifederalistů, kteří se domnívali, že silná federální soudcovská moc se může stát nástrojem případné tyranie. Kongres se přesto v duchu uvedeného „ústavního zmocnění“ rozhodl vytvořit federální soudy s jurisdikcí, jež by jim umožňovala být dostatečně silným nástrojem pro prosazování federálního práva v rámci jednotlivých států Unie.

Zcela konkrétně se právě uvedené realizuje v rámci zákona o soudnictví z roku 1789. Tento zákon kromě Nejvyššího soudu USA (Supreme Court) vytváří na federální úrovni i okresní soudy (District Courts) a obvodní soudy (Circuit Courts). V 11 státech, které do tohoto okamžiku ratifikovaly ústavu, je vytvořeno 13 federálních soudních obvodů (Massachusetts a Virginie měly dva obvody, Severní Karolína a Rhode Island se jako samostatné soudní obvody připojily roku 1790).

Nejvyšší soud USA měl podle zákona o soudnictví z roku 1789 šest členů a byla mu svěřena i určitá původní jurisdikce, ovšem jádrem jeho činnosti mělo být projednávání odvolání od nižších federálních soudů (a v jistých případech také od soudů jednotlivých států). Nemálo významným oprávněním, které mělo přispět k jednotě právního řádu Unie, bylo také oprávnění rozhodovat o tom, zda akty státní moci na úrovni jednotlivých států jsou v souladu s federálním právem, či nikoliv. V této souvislosti vyzvedněme

zejména oddíl 25. zákona, který dává Nejvyššímu soudu USA oprávnění přezkoumávat rozhodnutí státních soudů, pokud se dotýkají federálního práva a zejména federální ústavy. Naopak určitým ústupkem zastáncům silné státní soudní moci byl oddíl 34., který stanovil, že na federálních soudech má být právo jednotlivých států považováno za pravidlo pro rozhodování při procesech založených na common law (pokud tedy samotné federální právo nestanoví výjimečně jinak).²

Pokud se role nižších federálních soudů dotýká, lze říci, že okresní soudy měly méně významnou jurisdikci (v trestním právu například pro případy, kde trest nepřesáhl 30 ran, pokuta sto dolarů a uvěznění šest měsíců), což odpovídalo i skutečnosti, že zde soudil jediný soudce. Snad nejvíce diskutovaným se ovšem stal střední článek zákonem z roku 1789 vytvořené federální soudní soustavy – totiž „obvodní soud“. Obvodní soudy byly vytvořeny tři (Východní, Jižní a Střední), přičemž pod každý byly podřazeny některé ze států Unie tvořící v souhrnu zároveň federální soudní obvody.

Zajímavé přitom je, že tento typ federálního soudu neměl své vlastní soudce, ale při zasedání byl jednou ročně vytvářen soudcem federálního okresního soudu a dvěma soudci Nejvyššího soudu USA. Tato povinnost soudců Nejvyššího soudu USA účastnit se zasedání obvodního soudu („riding on circuit“) byla z jejich pohledu velmi zatěžující a nepopulární, lze ji však chápat (kromě snahy o ušetření na nákladech) i jako ústupek antifederalistům, kteří chtěli, aby si soudci Nejvyššího soudu USA zachovali kontakt s realitou a nevnímali se jako od života odtržená „soudcovská aristokracie“. Další nespokojenost federálních soudců pak vyvolal zákon z března roku 1792, který je pověřil vyřizováním žádostí vdov a sirotků, ačkoliv soudci poukazovali na skutečnost, že tato problematika má „mimosoudní charakter“.³

Lze tak v zásadě říci, že v podstatě hned po vydání zákona o soudnictví z roku 1789 se objevují snahy o jeho reformu směřující především k tomu, aby soudci Nejvyššího soudu USA byli zbaveni dle jejich názoru nadbytečných povinností, které je nemístně zatěžovaly. S předstihem na prvním místě je pak uváděno břemeno „riding on circuit“. Touto problematikou se ostatně zabývá už návrh tehdejšího ministra spravedlnosti Edmunda Randolpha z roku 1790, který právě předpokládá, že soudci Nejvyššího soudu USA budou zbaveni nutnosti působit také na jednotlivých „circuit courts“.

Randolph přitom argumentoval především tím, že soudci Nejvyššího soudu USA by měli být nejvzdělanějšími členy právního stavu své doby a že právě časově náročná povinnost dojíždět na jednání obvodních soudů je od tohoto poslání odvádí. Randolph tak navrhoval, aby to byli výhradně soudci „district courts“, kteří budou vytvářet tyto soudy, přičemž vyloučení měli být z konkrétního rozhodování vždy ti, kteří o věci rozhodovali v nižší instanci, aby se předešlo námitce, že vyřizují odvolání v záležitosti, kterou již sami dříve rozsoudili. Jurisdikce okresních a obvodních federálních soudů přitom měla zůstat v té podobě, kterou jí přisoudil zákon o soudnictví z roku 1789.

Randolphův návrh sice nebyl okamžitě realizován, přihlíželo se však k němu při dalších úvahách o optimálním nastavení federálního soudnictví. Svůj názor v tomto smyslu vyjádřili ostatně i sami soudci Nejvyššího soudu USA, a sice v petici z roku 1792 adresované

² HALL, K. L. – WIECEK, W. M. – FINKELMAN, P. *American Legal History (Cases and Materials)*. Oxford University Press 1991, s. 104–105.

³ SURRENCY, E. C. The Judiciary Act of 1801. *The American Journal of Legal History*. 1958, roč. 2, s. 55–57.

přímo prezidentovi, v níž explicitně upozorňovali, že systém federálního soudnictví vytvořený roku 1789 zákonem o soudnictví má být považován spíše za přechodný nežli za trvalý a že by měl být co nejdříve revidován.

Konkrétně pak soudci zdůraznili, že povinnost účastnit se zasedání obvodních soudů (od New Hampshire po Georgii) je při jejich dalším vytížení v pozici soudců Nejvyššího soudu USA velmi náročná, vyžaduje „robustní zdraví“ a vzdaluje je od jejich rodin. Soudcům se dále také nelíbilo, že soudce okresního soudu, který ve věci rozhodl, je rovněž tím, kdo rozhoduje o svém případném omylu v odvolacím jednání na obvodním soudu. Podle soudců toto rozhodně nepřispívá mezi veřejností k tolik potřebné představě „nestranné justice“.

Kongres se následně skutečně pokusil vyjít soudcům Nejvyššího soudu USA vstříc schválením zákona z roku 1793, který stanovil, že od nynějška se bude zasedání obvodních soudů účastnit kromě soudce okresního federálního soudu už pouze jeden soudce Nejvyššího soudu USA (namísto dosavadních dvou). Ti se přitom měli na příslušných zasedáních federálního obvodního soudu střídát a není bez zajímavosti, že v případě rozdílných názorů mělo být v rozhodnutí tohoto soudu upřednostněno stanovisko soudce okresního soudu. Teprve později bylo upřesněno, že v případě nesouladu mezi soudcem okresního soudu a soudcem Nejvyššího soudu USA, kteří dohromady vytvářeli federální obvodní soud, je možné požádat na žádost jedné ze stran sporu o rozhodnutí přímo Nejvyšší soud USA.

Jakkoliv soudci Nejvyššího soudu USA uvítali, že nyní postačuje už pouze účast jednoho soudce tohoto soudu na zasedání federálního obvodního soudu, i nadále upozorňovali na skutečnost, že konání takového zasedání závisí často jen na zdraví jednoho člověka a že by tomu tak v případě soudu s původní jurisdikcí v řadě federálních záležitostí rozhodně být nemělo. Řada zasedání obvodních soudů kvůli zdravotní indispozici soudce Nejvyššího soudu skutečně odpadla.⁴

Ani na nejvyšší úrovni federálního soudnictví přitom nebyla situace o mnoho utěšnější. Dobře to dokládá už samotný počet projednávaných případů výstižně zrcadlící situaci, v níž se nová a klíčová soudní instituce nacházela. Cesta k prestiži a uznání byla dlouhá a nepochybně ji ztěžovala i nejednotnost členů Nejvyššího soudu USA a jejich zapojení do tehdejší stranické politiky. První zasedání soudu započalo v únoru 1790 a v průběhu následujících tří let zde bylo projednáno pouhých pět případů – za celé období mezi léty 1790 a 1801, kdy se stal předsedou Nejvyššího soudu John Marshall, jich pak bylo jen padesát pět.

O chybějící prestiži ostatně výmluvně svědčí i vztah obou předchozích předsedů k instituci, jíž předsedali (pomineme krátké půlroční období, kdy Nejvyššímu soudu USA předsedal v roce 1795 John Rutledge, který však následně nebyl v tomto úřadu potvrzen Senátem). John Jay zůstal nadále aktivním ve straně federalistů a roku 1795 se vzdává předsednictví Nejvyššího soudu USA, aby se mohl ucházet o post guvernéra státu New York. Oliver Ellsworth je během výkonu svého úřadu jednak nemocen, jednak se spíše věnuje úkolům diplomatické povahy. Když je pak Jay roku 1800 opětovně kandidátem prezidenta Adamse na předsednictví soudu, neskrývá své odmítavé stanovisko –

⁴ SURRENCY, E. C. The Judiciary Act of 1801. *The American Journal of Legal History*. 1958, roč. 2, s. 58–61.

soud podle něj pracuje ve špatně nastaveném systému, který mu neumožňuje získat si důvěru veřejnosti a tolik potřebný respekt politiků a právníků.⁵

Zřejmě nejvýznamnějším rozhodnutím Nejvyššího soudu USA v této úvodní dekádě tak bylo stanovisko v případě *Chisholm v. Georgia* z roku 1793, v němž byl stát Georgie žalován občanem cizího státu. Šlo o náhradu škody vzniklé porušením smlouvy, nicméně stát Georgie se odmítl jednání zúčastnit s tím, že státní suverenity jej vylučuje z možnosti být žalován občanem cizího státu. Ačkoliv Nejvyšší soud USA tuto suverenitu následně nepopřel, zároveň odmítl, že by to muselo nutně znamenat, že stát Georgie nepodléhá jurisdikci federálního soudu, pokud jej občan jiného státu u takového soudu žaluje. Toto pojetí přitom nejspíše ještě vycházelo z dobově silného odporu proti monarchistickému uspořádání, které právě zdůrazňovalo stát jako nezávislého a všemohoucího suveréna.

Rozhodnutí však vyvolalo odpor také na straně dalších států Unie, které se obávaly značného počtu žalob ze strany jednotlivců vůči státům, tak jak k tomu rozhodnutí v případě *Chisholm v. Georgia* otevřelo cestu. Tento odpor nakonec vyústil až do přijetí jedenáctého dodatku federální ústavy v roce 1798, který výslovně stanoví, že „Soudní moc Spojených států nesmí být vykládána v tom smyslu, že se vztahuje na jakýkoli soudní proces rozhodovaný podle obecného práva nebo spravedlnosti, započatý nebo vedený občany jednoho státu proti jinému státu nebo občany nebo poddanými cizího státu“.⁶

Jak patrně, dotkl se Nejvyšší soud USA v uvedeném případě významným způsobem ústavní problematiky a právě posuzování ústavnosti jednotlivých aktů státní moci je dalším důležitým problémem, kterému se už na sklonku 18. století věnuje pozornost a kde se logicky i federální soudní soustavě na čele s Nejvyšším soudem USA připisuje nemalý význam a očekávání.

To je ostatně velmi dobře patrné už v proslulém eseji číslo 78 vzniklém v rámci „Listů federalistů“ z roku 1788, jehož autorem byl Alexander Hamilton a který je věnován právě soudnictví. Připomeňme tedy, že Hamilton zde mimo jiné zdůrazňuje své přesvědčení, že soudnictví bude „*už povahou své funkce pro politická práva systému vždy nejméně nebezpečné, jelikož má nejmenší možnost je ohrožovat či poškozovat. ... soudnictví měčem ani měšcem nevládne, neovládá sílu ani bohatství společnosti a nemůže přijímat žádná účinná rozhodnutí. Můžeme popravdě říci, že nemá sílu ani vůli, ale pouze úsudek, a je posléze nutně závislé na podpoře výkonné moci, aby jeho rozhodnutí vůbec nabyla účinnosti.*“

Z toho pak autor dále vyvozuje, že soudní moc je ze všech tří složek moci nejslabší a že tudíž odtud nemohou být ohroženy „obecné svobody občanů“. Tuto skutečnost konečně Hamilton vidí jako ideální pro fungování ústavního systému „*prostřednictvím soudů, jejichž povinností je prohlásit za neplatné všechny zákony, které odporují zjevnému smyslu Ústavy*“. Následně vyzvedává i význam ústavy jako „základního zákona“ země, jehož výklad nemůže být ponechán na vůli zákonodárců.⁷

Je přitom ovšem nutno podotknout, že tyto Hamiltonovy vývoody nebyly v jeho době všeobecně sdíleny a že jsme naopak svědky politických bojů o to, kdo může ústavu

⁵ WHITE, G. E. *The American Judicial Tradition*. Oxford University Press, 1988, s. 8–10.

⁶ TINDALL, G. B. – SHI, D. E. *Dějiny států – USA*. Praha: NLN, 1994, s. 800.

⁷ HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J. *Listy federalistů*. Vydavatelství Univerzity Palackého v Olomouci 1994, s. 414–419.

legitimně vykládat a jaký význam jí má být přisuzován. Připomeňme v této souvislosti kupříkladu známý spor o Banku Spojených států z roku 1791, v němž se střetly právě názory Hamiltona a Jeffersona, jakož i o dva roky později probíhající rozepře, která se týkala rozsahu mocí prezidenta a v níž byl tentokráte Hamiltonovým protihráčem Madison. V prvním případě, v němž šlo o to, zda založení národní Banky spadá mezi pravomoci Kongresu, tak při interpretaci „necessary and proper clause“ Jefferson hájí „strict construction of the Constitution“, zatímco Hamilton naopak volí „loose construction“. Právě jeho argument spočívající na konstatování, že pokud jsou zvolené prostředky zjevně vztaženy k legitimním cílům a nejsou zakázány žádným specifickým ustanovením ústavy, pak také spadají do rámce národní autority, se nakonec i prosadil. I Jeffersonovo stanovisko ovšem nebylo bez významu – právě zde vidíme kořeny postoje, pro který se později vžil označení „states' rights interpretation of the Constitution“.⁸

Pokud se soudního přezkoumávání ústavnosti dotýká, prvenství nenáleželo Nejvyššímu soudu USA, ale federálnímu obvodnímu soudu v Rhode Islandu. Ten roku 1792 v případě „Champion and Dickason v. Casey“ prohlásil za neústavní zákon uvedeného státu, který dával dlužníkovi navíc dobu tří let na to, aby zaplatil dluh svým věřitelům. Soud shledal, že se jedná o porušení článku prvního, oddílu desátého ústavy, který mimo jiné stanoví, že žádný stát nesmí přijmout zákon porušující závazky ze smluv. Obdobně v Massachusetts v roce 1794, v Pensylvánii v roce 1795 a Vermontu v roce 1799 se setkáváme s případy, kdy federální obvodní soud prohlásil zákony těchto států za neústavní, aniž by se ozvaly protesty, že tyto soudy nemají k podobnému posuzování oprávnění.⁹

Právem lze tak právě zde spatřovat počátky reálného prosazování „judicial review“ v ústavním systému Spojených států. Přesto je pochopitelně rozdíl mezi prohlášením zákonů jednotlivých států za neústavní a mezi takovýmto zpochybněním zákona vydaného Kongresem. Situaci navíc komplikovala okolnost, že právě federální soudnictví se ocitlo uprostřed zarputilé stranické války, která kupříkladu ovlivnila i odmítnutí kandidatury již zmíněného Johna Rutledge na post předsedy Nejvyššího soudu USA. V jeho případě se jednalo o nominaci prezidenta George Washingtona, která však byla v roce 1795 v Senátu federalisty zablokována poté, co vešlo ve známost, že se Rutledge vyslovil proti Jayově smlouvě směřující k zlepšení vztahů mezi Spojenými státy a Velkou Británií.¹⁰

Vysloveně vyhocenou se situace ovšem pro federální soudnictví stala až v roce 1798, kdy byly přijaty zákony, které umožňovaly vypovědět „nepřátelské cizince“ ze země (prodlužovala se i lhůta potřebná pro nabytí státního občanství) a dále také omezovaly svobodu tisku v tom smyslu, že v podstatě zakazovaly kritiku americké vlády. Klíčový byl v tomto ohledu „zákon o pobuřování“ („The Sedition Act“ – „Act for the Punishment of Certain Crimes“), jenž vlastně proměňoval působení politické opozice v trestný čin.

Reakcí jsou tak rezoluce (států Kentucky a Virginie), které se dokonce vyslovují v tom smyslu, že pokud státy shledají federální zákony neústavními, mohou nařídit jejich anulování. Na druhé straně se ale právě v této souvislosti významně zviditelňují i fede-

⁸ HALL, K. L. – WIECEK, W. M. – FINKELMAN, P. *American Legal History (Cases and Materials)*. Oxford University Press 1991, s. 105–107.

⁹ McDONALD, F. *A Constitutional History of the United States*. New York, 1982, s. 48–50.

¹⁰ GOFF, J. S. The Rejection of United States Supreme Court Appointments. *The American Journal of Legal History*, 1961, roč. 5, s. 357–358.

rální soudy, před kterými se projednávají případy vzniklé v souvislosti s porušením ustanovení zákona o pobuřování a které také vynášejí příslušné tresty. V některých z nich („United States v. Thomas Cooper“ nebo „United States v. James Thompson Callender“) sehrál významnou roli soudce Samuel Chase, který při projednávání těchto případů neskrýval svou podporu současné federální vlády a v tomto duchu také dával instrukce porotě rozhodující o vině obžalovaných. Právě toto jeho jednání v nemalé míře přispělo k tomu, že je právě proti němu veden impeachment mající za cíl jeho odvolání z úřadu soudce Nejvyššího soudu USA. Není přitom bez zajímavosti, že v druhém z uvedených případů obhajoba dokonce navrhovala, aby porota zvažila nejen fakta případu, ale i právo v něm aplikované, a posoudila tak vlastně i ústavnost „zákonu o pobuřování“. Nepřekvapí ovšem, že právě toto soudce Chase striktně odmítá s tím, že by to znamenalo naprostý rozvrat ústavního uspořádání Spojených států.¹¹

Jak obecně známo, obrat v nastalé ústavní krizi znamenaly volby, které se konaly roku 1800 a v nichž zvítězila republikánská opozice vedená Thomasem Jeffersonem. Právě federální soudnictví se tak mělo stát poslední baštou federalistů, kteří do jeho řad jednak jmenují své stoupence a jednak se snaží jeho strukturu vymezit novým „zákonem o soudnictví“ přijatým roku 1801 ještě před předáním moci dosavadní opozici. Skutečně je to právě oblast federálního soudnictví nerozlučně spjatá s otázkou legitimacy „judicial review“, kde se tak koncentruje dynamika amerického politického vývoje na počátku 19. století a kterému je o to více zapotřebí věnovat pozornost.

2. ORGANIZACE FEDERÁLNÍHO SOUDNICTVÍ A OTÁZKA PŘEZKOUMÁVÁNÍ ÚSTAVNOSTI V PRVÉ ČTVRTINĚ 19. STOLETÍ

Jak již řečeno, zákon o soudnictví z roku 1789 nebyl z vícera důvodů uspokojivý a o jeho nahrazení novou právní úpravou se diskutovalo v podstatě už od jeho přijetí. Ta, která jej roku 1801 nahradila, však vznikla v atmosféře vyhraněných stranických rozporů, což se nakonec muselo neodvolatelně projevit na jejím osudu. Samotný zákon byl přitom podepsán prezidentem Johnem Adamsem až 13. února roku 1801, tedy krátce před skončením jeho volebního období. Ještě o týden později pak byla tímto prezidentem jmenována většina soudců federálních obvodních soudů.

Právě vytvoření úřadů stálých soudců na této úrovni federálního soudnictví bylo přitom nejvýznamnějším reformním opatřením zmíněného zákona. Soudci Nejvyššího soudu USA byli zbaveni jimi tolik a opakovaně kritizovaného břemene spočívajícího v nutnosti dojíždět na zasedání těchto soudů, které se nyní měly jednoznačně stát právě tím článkem federální soudní soustavy, na němž především budou probíhat jednotlivé soudní procesy.

Jinak také tento zákon snížil počet členů Nejvyššího soudu USA ze šesti na pět (předseda soudu a čtyři přísedící soudci) s tím, že jeho zasedání se budou konat dvakrát ročně (v červnu a prosinci). Samotných federálních obvodních soudů bylo nyní šest a sestávaly vždy ze tří soudců, z nichž jeden soudu předsedal. Vlastní jurisdikce těchto soudů se

¹¹ PRESSER, S. B. – ZAINALDIN, J. S. *Law and Jurisprudence in American History (Cases and Materials)*. St. Paul, West Publishing Company, 1989, s. 203–219.

přítom změnila jen nepatrně. Konečně na úrovni okresních federálních soudů (District Courts) byly vytvořeny zákonem o soudnictví z roku 1801 čtyři nové soudy, aniž by došlo ve srovnání se zákonem o soudnictví z roku 1789 ke změně jejich jurisdikce.¹²

Jakkoliv zákon o soudnictví z roku 1801 není svým zněním primárně „stranický“ – požadavky na vytvoření stálých federálních obvodních soudů se objevovaly už dříve a do značné míry nezávisle na politické příslušnosti – výrazně „stranický rozměr“ mu dodal způsob obsazování míst soudců na nově vytvořených federálních obvodních soudech. Dosazení na ně totiž byli stoupenci ve volbách poražených federalistů, jimž z úřadu odcházející prezident John Adams podepisoval jmenovací dekrety ještě v posledních dnech výkonu svého mandátu (některá jmenování byla uskutečněna dokonce až 3. 3. 1801 – v samotném závěrečném dnu jeho prezidentského úřadu). Na tuto skutečnost ostatně naráží i pojmenování, jehož se díky tomuto zákonu o soudnictví z roku 1801 dostalo – „Midnight Judges Act“.

Právě skutečnost „půlnočních soudců“ jmenovaných v posledních dnech Adamsova úřadu se stává hlavním důvodem k tažení nově vládnoucích republikánů proti tomuto zákonu. Skutečně už v dubnu 1802 je zákon z roku 1801 nahrazen novým zákonem o soudnictví, který opětovně zvýšil počet členů Nejvyššího soudu USA z pěti na šest a především navrátil stav na úrovni federálních obvodních soudů zpět k úpravě z roku 1789. V praxi to znamenalo, že se jednání těchto soudů opět museli účastnit soudci Nejvyššího soudu USA a že tak vlastně byly zrušeny úřady soudců, kteří do nich byli doživotně jmenováni a mohli být formálně odvoláni jen cestou impeachmentu.¹³

Tím zcela zásadním ovšem byla v uvedeném období skutečnost, že roku 1801 byl předsedou Nejvyššího soudu USA jmenován John Marshall. Jeho dosavadní politická kariéra přitom rozhodně nebyla vedena ve znamení nadstranickosti. Marshall byl vůdcem federalistů ve Virginii a od roku 1799 tuto stranu reprezentoval i v dolní komoře Kongresu – ve Sněmovně reprezentantů. Do nejvyšších pater moci se pak dostává roku 1800, kdy ve vládě Johna Adamse zaujímá pozici „Secretary of State“. Adams pak Marshalla na konci ledna roku 1801, poté co jím již dříve vykonávanou funkci předsedy Nejvyššího soudu USA odmítl John Jay, jmenoval právě do tohoto úřadu. John Marshall se své funkce ujal 4. února 1801, a není bez zajímavosti, že po dobu jednoho měsíce (do skončení výkonu mandátu prezidenta Johna Adamse) zasedal také ve vládě.

Před Marshallem přitom stál nelehký a zároveň pro mladou americkou demokracii zcela zásadní úkol. Měl pozvednout prestiž Nejvyššího soudu USA, která se zatím nacházela mezi laickou i odbornou veřejností na velmi nízkém stupni – v neposlední řadě jako důsledek zatažení soudu do stranických rozepří, přičemž takto bylo jistě možno interpretovat i samotné jmenování Marshalla do čela této instituce.

Lze přitom konstatovat, že Marshall měl mimo svou politickou kariéru za sebou i dráhu právníka, která se započala roku 1780 šestitýdenním studiem práva na „William and Mary College“ a dále pokračovala výkonem advokátské a později i soudcovské profese ve Virginii. Marshall během této doby proslul schopností originálně formulovat své názory vycházející nezřídka spíše než z konkrétních precedentů z obecných principů práva a schopností nazřít problém v širších souvislostech. Právě tato jeho kvalita opírající se

¹² SURRENCY, E. C. The Judiciary Act of 1801. *The American Journal of Legal History*. 1958, roč. 2, s. 62–63.

¹³ SURRENCY, E. C. The Judiciary Act of 1801. *The American Journal of Legal History*. 1958, roč. 2, s. 64–65.

v poslední instanci o přesvědčení, že lidem náleží určitá nezczizitelná přirozená práva, jej pak mimo jiné učinila tak významnou postavou na Nejvyšším soudu USA.

Marshall vyznával názor, že precedent nemá být zejména v ústavní oblasti autoritou „sám o sobě“, ale proto, že zrcadlí některé základní principy americké vlády. V tomto smyslu pak ostatně nahlížel i roli samotného amerického federálního soudnictví, které mělo být pochopitelně především nezávislé, a v této své kvalitě tedy také schopné rozhodnout, zda akty státní moci jsou v souladu s ústavou, či nikoliv. Přitom ovšem ani nepopíral, že takovéto rozhodování má i politický rozměr a že v této rovině lze často právo a politiku jen stěží oddělit.¹⁴

Samozřejmě nelze opomenout ani vliv dalších významných amerických soudců na právní kulturu této doby. Tito působili zejména na nejvyšších soudech jednotlivých států (tak zejména James Kent v New Yorku nebo Lemuel Shaw v Massachusetts) a byli svým politickým přesvědčením často taktéž federalisty, zdaleka největší vliv ovšem pochopitelně už s ohledem na své postavení a délku svého předsednictví na Nejvyšším soudu USA (až do roku 1835) vykonával John Marshall. Právě jemu se totiž podařilo vytvořit ze soudnictví opravdu nezávislou a vedle legislativy a exekutivy rovnocennou třetí větev státní moci ve Spojených státech.

To pak neodmyslitelně souvisí samozřejmě i s prestiží, kterou dodal Nejvyššímu soudu USA a která se odvozuje už od slavného a klíčového případu *Marbury v. Madison* projednávaného roku 1803. Jakkoliv je tento případ „notoricky známý“ a mnohokrát zhodnocený, je ho nutno v kontextu tohoto pojednání alespoň stručně připomenout, neboť je to trvalý monument, kolem něhož prostě nevede žádná „vedlejší cesta“.

Připomeňme tedy, že se případ dotýká již zmiňované skutečnosti „půlnočních jmenování“, které se netýkalo jen federálních obvodních soudců, ale i soudců smírčích soudů. Těch bylo jmenováno čtyřicet dva, přičemž ovšem v některých případech nebylo jmenování odesláno před předáním prezidentského úřadu Adamsem Jeffersonovi. Ten pak tato jmenování považoval za neplatná už právě proto, že nebyla doručena. Sám je ovšem nechat doručovat nehodlal a v tomto duchu instruoval i Jamese Madisona, který byl nyní za tyto záležitosti zodpovědný.

Tato skutečnost se mimo jiné dotkla i Williama Marburyho, kterého odstupující prezident Adams jmenoval smírčím soudcem v Kolumbijském okrese. Právě ten nyní vznáší u Nejvyššího soudu USA žalobu proti Madisonovi, kterou opírá o znění zákona o soudnictví z roku 1789, jenž právě tomuto soudu světil „writ of mandamus“, tedy soudní příkaz, jímž může mimo jiné přikázat federálnímu úředníkovi provedení činnosti, kterou v rozporu s právním řádem země odepřel.

John Marshall jako předseda Nejvyššího soudu USA se ujal vypracování rozhodnutí, přičemž čelil velmi obtížné situaci. Bylo totiž zřejmé, že situace směřuje ke konfrontaci s exekutivou na čele s Jeffersonem, přičemž tato konfrontace by mohla mít pro budoucí prestiž soudu fatální důsledky. Reálně totiž hrozilo, že v případě vydání příslušného writu tento bude exekutivou ignorován a do budoucna tak vznikne neblahý precedent, z jehož stínu již Nejvyšší soud USA nevystoupí.

Jak známo, Marshallovi se za těchto okolností povedl „husarský kousek“, jímž se nejen vyhnul obávané konfrontaci s výkonnou mocí, ale i zásadním způsobem posílil prestiž

¹⁴ WHITE, G. E. *The American Judicial Tradition*. Oxford University Press, 1988, s. 10–34.

instituce, jíž předsedal. Ještě předtím však podpořil Marburyho nárok na jmenování smírčím soudcem, když prohlásil, že má nárok na toto jmenování a také mu náleží právní prostředky ke zjednání nápravy. Pouze na otázku, zda mu má tuto nápravu zjednat „writ of mandamus“ vydaný Nejvyšším soudem USA, odpovídá Marshall záporně.

Tím důvodem je pak skutečnost, že příslušné ustanovení třináctého odstavce zákona o soudnictví z roku 1789 je protiústavní, neboť odporuje té části druhého oddílu třetího článku ústavy, která stanoví, že Nejvyšší soud USA má původní jurisdikci pouze v případech „*týkajících se vyslanců, konzulů nebo jiných zástupců Unie a také tehdy, vystupuje-li stát jako jedna ze stran*“. „Marshallův soud“ tak poprvé v historii prohlásil za neústavní zákon vydaný Kongresem, a to paradoxně právě takové jeho ustanovení, které rozšiřovalo původní jurisdikci Nejvyššího soudu USA.

Celý případ pochopitelně nesmírně podpořil doktrínu „judicial review“, která se objevovala již dříve, nikdy však doposud na této úrovni a v takové závažnosti. Marshall přímo ve svém rozhodnutí říká, že „*soudní moc je nepochybně oprávněna a povinována říci, co je zákon. Ti, kteří uplatňují pravidlo v jednotlivých sporech, nezbytně musejí toto pravidlo vykládat a objasňovat. Jestliže si dva zákony protiřečí, musejí soudy rozhodnout o působnosti každého z nich*.“ V případě rozporu mezi zákonem a ústavou pak pochopitelně musí mít navrch ústava, která je „*nadřazena jakémukoli běžnému legislativnímu počínání*“.¹⁵

Prezident Jefferson, přestože vlastně nebyl na základě tohoto rozhodnutí nucen doručit Marburymu jeho jmenovací dekret, nebyl s vyjádřením soudu spokojen. Ve své reakci zdůraznil, že i kdyby soud měl oprávnění vydat „writ of mandamus“, nebyl by povinen jej uposlechnout. Především se však vyslovil proti samotnému soudnímu přezkoumávání ústavnosti, jež podle něj činilo z ústavy vosk, který si soudci mohou tvarovat dle vlastní libosti a představ. Přesto se „judicial review“ jako přesvědčení, že nikdo (ani prezident či Kongres) nesmí porušovat psanou ústavu a že především Nejvyšší soud USA je oprávněn toto posoudit, prosazuje v právním řádu země. Tato skutečnost je pak zajímavá i proto, že sám Marshall již nikdy během svého dlouhého předsednictví Nejvyššího soudu USA žádný další zákon Kongresu za neústavní neprohlásil a že se tak ze strany tohoto soudu stalo až více než o půl století později v jiném zásadním případě americké ústavní historie *Dred Scott v. Sandford* z roku 1857.

V dosavadním výkladu jsme tak viděli, že federální soudnictví a otázka soudního přezkoumávání ústavnosti se dostaly do samotného centra ústavní krize na přelomu 18. a 19. století, jež doprovázela proces vystředání federalistické vlády dosavadní republikánskou opozicí. Tento proces – jak již naznačeno dříve – se vyznačoval mimo jiné i kriminalizací opozice v případech, které se vztahovaly k zákonu o pobuřování z roku 1798. Právě v těchto případech neblaze proslul z pohledu republikánů i soudce Samuel Chase, který se tak po převzetí moci republikány stal terčem, jehož zásah měl v konečných důsledcích oslabit význam federálního soudnictví a Nejvyššího soudu USA zvlášť.

I tento případ představuje nemálo významný kamínek do mozaiky dramatického vývoje federálního soudnictví v námi sledované „zakladatelské epoše“. Již roku 1804 mu přitom předcházel impeachment vedený proti Johnu Pickeringovi, soudci federálního okresního soudu z New Hampshire, který měl být zbaven svého úřadu pro opilství

¹⁵ GUNTHER, G. *Constitutional Law*. New York, The Foundation Press, 1991, s. 2–12.

a šílenství, což se nakonec díky hlasování Senátu z 12. 3. 1804 skutečně stalo. Téhož dne pak na naléhání prezidenta Jeffersona vznesla Sněmovna reprezentantů návrh na impeachment proti soudci Nejvyššího soudu USA Samuelu Chaseovi.¹⁶

Chase byl přítom v jistém ohledu zástupným terčem vládnoucích republikánů za Johna Marshalla, který byl ovšem s ohledem na své diplomatické chování a prestiž, jíž se těšil, jen stěží napadnutelný. To v případě Samuela Chase neplatilo – tento stoupenec federalistů proslul svým bouřlivým temperamentem a otevřeně stranickým vystupováním, jemuž se také připisovaly rozsudky, které vynesl v případech týkajících se zákona o pobuřování z roku 1798 (právě tyto se tak staly i významnou součástí proti němu vznášených obvinění).

V době impeachmentu měl přítom Chase, narozený roku 1741, za sebou už dlouhou politickou a právní kariéru, která se po většinu času odehrávala v jeho rodném Marylandu. Právě zde se už ve věku dvaceti let stává členem místní bar association a o pouhé tři roky později i zastupitelem v místním koloniálním zákonodárném shromáždění, kde se později projevil jako přesvědčený a rozhodný stoupenec nezávislosti kolonií (jeho podpis jako zástupce Marylandu lze ostatně najít i na Prohlášení nezávislosti). Později Chase působí jako soudce v Baltimoru a v lednu roku 1796 je jmenován Georgem Washingtonem (v neposlední řadě i díky politické podpoře, kterou mu vždy poskytoval) soudcem Nejvyššího soudu USA – při jednomyslném schválení této nominace Senátem.¹⁷

Jak již ale uvedeno výše, ani soudcovské kvality Samuela Chase (které kupříkladu významně oceňoval sám Marshall) nakonec nezabránilly tomu, aby právě tento soudce nakonec nebyl vybrán – coby nejsnadněji napadnutelný člen Nejvyššího soudu USA – za předmět impeachmentu. Některé důvody Chaseovy „zranitelnosti“ byly již naznačeny. Onou příslovečnou poslední kapkou, která vzbudila Jeffersonovu nelibost natolik, že podnítl zahájení celého procesu, jehož cílem bylo odvolání Chase z úřadu soudce Nejvyššího soudce USA, bylo pověření ze strany tohoto soudce adresované roku 1803 baltimorské „velké porotě“, v němž se dopustil některých nediplomatických a jen špatně maskovaných útoků právě na osobu prezidenta (tento jeho projev byl následně publikován i v baltimorských novinách). Chase ve své řeči totiž napadal ty, kdo formulovali věty obsažené v Prohlášení nezávislosti a přítom svými reformami doslova otřáslí nezávislostí federálního soudnictví.¹⁸

Právě o ně pak v impeachmentu proti Samuelu Chaseovi z let 1804–1805 skutečně šlo. Asi lze z tohoto pohledu jen stěží docenit dalekosáhlý význam faktu, že Chase byl Senátem zproštěn obvinění ve všech bodech obžaloby. V případě, v němž šlo o nerozlučný propletenec práva a politiky, se tak impeachment stává neúčinnou politickou zbraní, jíž není možno útočit na nepohodlné soudce. Co více, případ se stává zřejmým precedentem do budoucna, přičemž následky opačného rozhodnutí by zcela zjevně byly nezměrné a významně by do budoucna destabilizovaly americkou demokracii.

¹⁶ McDONALD, F. A *Constitutional History of the United States*. New York, 1982, s. 59–60.

¹⁷ LILLICH, R. B. The Chase Impeachment. *The American Journal of Legal History*. 1960, roč. 4, s. 51–53.

¹⁸ Zde Chase narážel zejména na odvolání zákona o soudnictví z roku 1801 ze strany republikánů a také na skutečnost, že Nejvyšší soud USA následně déle než rok nezasedal. Blíže viz PRESSER, S. B. – ZAINALDIN, J. S. *Law and Jurisprudence in American History (Cases and Materials)*. St. Paul, West Publishing Company, 1989, s. 223–226.

Právě proto je nutno se alespoň krátce zastavit u samotného pojmu „impeachment“, kterým by mohli být zbaveni svých funkcí mimo jiné i federální soudci, „budou-li obžalováni a usvědčeni z velezrady, úplatkářství nebo z jiných těžkých zločinů a trestných činů“. Tak alespoň stanoví článek druhý oddíl čtvrtý federální ústavy, přičemž článek první oddíl třetí téhož dokumentu uvádí, že „pouze Senát má pravomoc rozhodovat o všech návrzích na zbavení úřadu“ a také že „nikdo nemůže být odsouzen bez souhlasu dvou třetin přítomných senátorů“.¹⁹

Je přitom zřejmé, že formulace „jiné těžké zločiny a trestné činy“ nechává otevřený poměrně široký prostor pro interpretaci, která se v pojetí republikánů ve snaze účinně postihnout Samuela Chase rozšiřuje i na termín „maladministration“, tedy v podstatě na pouhý špatný výkon úřadu. Právě k tomuto fenoménu se ostatně konkrétní „articles of impeachment“ v tomto případě také především vztahují, což pochopitelně vyvolalo nemalou nelibost federalistů, kteří se snažili držet daleko striktnějšího výkladu ústavy, podle něhož prohřešek, který je „impeachable“ (a směřuje k odvolání z úřadu), musí být také „indictable“ (tedy žalovatelný v trestním právu). Jedině tak lze totiž plně vzdálit politiku od střídání výkonu práva.

Při stručném pohledu na již zmiňované „articles of impeachment“ je tak skutečně zřejmé, že Chase v nich byl viněn primárně ze „špatného chování“ („misconduct“ – toto slovo se přímo objevuje ve formulaci dotčených článků) v souvislosti s posuzováním případů dotýkajících se zákona o pobuřování z roku 1798 (zejména pak případu United States v. James Thompson Callender projednávaného roku 1800). Konkrétně je mu například vyčítáno, že odmítl provést výslech svědka, že se choval hrubě k obhájci obžalovaného a přerušoval jej při jeho výkladu apod. Jako poslední z osmi článků impeachmentu pak bylo uvedeno jeho již zmiňované pověření pro baltimorskou velkou porotu z roku 1803, které celý proces uvedlo v chod.²⁰

Z uvedeného je tak opravdu velmi dobře patrné, že argumenty obžaloby předestřené v „articles of impeachment“ byly zvoleny velmi účelově a že pokud by byly bývaly akceptovány, otevírala by se do budoucna velmi schůdná cesta pro odvolání soudců pokaždé, když by se znelíbili vládnoucí moci. Rozhodně tedy není nadsázkou, řekneme-li, že v tomto případě nebylo v sázce nic menšího než nezávislost soudcovské moci v americké demokracii.

Tuto skutečnost musíme mít stále na mysli, chceme-li popsat průběh impeachmentu vedeného proti Samuelu Chaseovi roku 1805 v Senátu. Tomu z titulu svého viceprezidentského úřadu předsedal Aaron Burr, který dle popisu svědků vykonával svůj úřad korektně a nestranně. Méně kladně je pak vnímáno vedení obžaloby ze strany Johna Randolpha, které si vysloužilo v dobovém pohledu označení jako neprofesionální či přímo diletantské. Již jeho úvodní vystoupení je označeno za velmi slabé, když Randolph nedokázal právnicky přesně formulovat své nazírání na impeachment a omezil se především jen na konkrétní články obžaloby vznesené proti Samuelu Chaseovi, z nichž usuzoval na nebezpečí „soudcovské tyranie“, kterému je nutno zamezit.²¹

¹⁹ TINDALL, G. B. – SHI, D. E. *Dějiny států – USA*. Praha: NLN, 1994, s. 793.

²⁰ LILLICH, R. B. The Chase Impeachment. *The American Journal of Legal History*. 1960, roč. 4, s. 54–59.

²¹ Dobové hodnocení hovoří přímo až „o ani ne třetířadých argumentech“, které Randolph snesl. Viz LILLICH, R. B. The Chase Impeachment. *The American Journal of Legal History*. 1960, roč. 4, s. 65.

Na straně obhajoby lze naopak nalézt vícero zdatných právníků, kteří velmi obratně předkládali své argumenty napadající především samotný koncept impeachmentu vzneseného proti Chaseovi. Ten se přitom již před započítím projednávání svého případu písemně vyjádřil k obviněním vzneseným proti němu v článcích impeachmentu s tím, že neshledává, že by se zpronevěřil svým povinnostem soudce.²²

Především slabost celkové konstrukce impeachmentu vzneseného proti Chaseovi, která se na straně republikánů výrazně odchýlila od jeho věrohodné právníkové interpretace, pak způsobila, že při hlasování žádný článek impeachmentu nezískal v Senátu potřebnou dvoutřetinovou podporu. Po asi měsíc trvajícím projednávání případu byl tak Samuel Chase zbaven obvinění ve všech vznesených bodech impeachmentu. Jak již řečeno výše, tento neúspěch byl velmi důležitým precedentem do budoucna a zabránil zneužívání impeachmentu jako politické zbraně proti soudní moci – nezávislost této větve státní moci byla naopak velmi významně posílena.²³

To se pak promítlo i do postavení federálního soudnictví jako celku a Nejvyššího soudu USA zvláště. Ten – jak již uvedeno výše – se významně profiloval v otázce judicial review, a to nejvýznamněji v případě *Marbury v. Madison* z roku 1803, kdy prohlásil za neústavní zákon Kongresu. Stejně tak lze ale připomenout i rozhodnutí v případech, kdy si z jeho strany toto označení vysloužily zákony jednotlivých států Unie (*Ware v. Hylton* z roku 1796, *Calder v. Bull* z roku 1798 či později *Fletcher v. Peck* z roku 1810). Zapomenout by se však nemělo ani na dva nejvýznamnější tzv. „*economical cases*“ z období Marshallova předsednictví soudu – *McCulloch v. Maryland* z roku 1819 a *Gibbons v. Ogden* z roku 1824.

Právě ony totiž velmi dobře odrážejí snahu Nejvyššího soudu USA o posílení federální moci i v ekonomické oblasti. V prvním případě šlo o to, že stát Maryland zdanil Banku Spojených států, což Nejvyšší soud USA odmítl s odůvodněním, že „*pravomoc zdaňovat v sobě zahrnuje pravomoc ničit*“. Zároveň se přitom vyslovil k už dříve probíhajícímu sporu o to, zda založení Banky patří mezi pravomoci Kongresu ve smyslu „*necessary and proper clause*“ (článek první oddíl osmý ústavy). Tím, že se soud vyslovil v této námi již dříve zmiňované otázce kladně, tak zároveň podpořil výklad ústavy, podle něhož Kongres může učinit vše, co ústava výslovně nezakazuje, a podpořil tím logicky i rozsáhlejší federální zákonodárství, jež bylo tolik zásadní pro účinnější fungování Unie.²⁴

O totéž pak šlo – byť v poněkud jiném pohledu – i v druhém z uvedených případů *Gibbons v. Ogden* z roku 1824. Zde se jednalo z ústavního hlediska především o výklad „*commerce clause*“ obsažené taktéž v článku prvním oddíle osmém federální ústavy. Vlastní problém spočíval v tom, že stát New York udělil paroplavební společnosti monopol na přepravu cestujících mezi New Yorkem a New Jersey, což Nejvyšší soud USA shledal jako neslučitelné s federálními pravomocemi ohledně regulace obchodu. Soud na čele s Marshallem, který opět formuloval jeho rozhodnutí, se zasadil o široký výklad

²² Blíže viz PRESSER, S. B. – ZAINALDIN, J. S. *Law and Jurisprudence in American History (Cases and Materials)*. St. Paul, West Publishing Company, 1989, 231–241.

²³ Přímou se tak hovořilo o veřejné blamáži vládnoucích republikánů, kterou pro ně impeachment znamenal. Slovy jednoho z nich – „*nebesa nedopusťte, abychom viděli ještě jeden takový impeachment*“. Viz LILLICH, R. B. *The Chase Impeachment. The American Journal of Legal History*. 1960, roč. 4, s. 70.

²⁴ HALL, K. L. – WIECEK, W. M. – FINKELMAN, P. *American Legal History (Cases and Materials)*. Oxford University Press 1991, s. 126–132.

pojmu „obchod“, jehož regulace ze strany Kongresu se nemůže zastavit na hranicích jednotlivých států.²⁵

Lze tak říci, že právě v těchto případech se soud významně přiklonil k širšímu výkladu federálních pravomocí, a tím i podpořil růst federální ekonomiky a další srůstání států Unie do pevnějšího celku vůbec. Tuto zásluhu Nejvyššího soudu USA lze přitom jen stěží docenit – srovnatelně aktivisticky si pak bude počínat zřejmě až v druhé polovině 20. století v souvislosti s hnutím za občanská práva, kde podobně pozitivním způsobem otevřel cestu dalšího ústavního vývoje země.

3. ZÁVĚREM

Z uvedeného poměrně zřejmě vyplývá dramatická dimenze amerického ústavního vývoje zejména v období let 1798–1805, kdy se právě federální soudnictví nezdědka ocitá v první linii rozhořčeného boje mezi tehdy zneprátelenými frakcemi americké politiky – federalisty a republikány. O to více lze ocenit, že právě v tomto období dochází i k tak nosnému rozhodnutí Nejvyššího soudu USA, jaké bylo formulováno v případě *Marbury v. Madison* roku 1803 – především právo tohoto soudu na soudní přezkum ústavnosti jednotlivých aktů státní moci se tak stává trvalou součástí americké právní kultury.

Toto rozhodnutí by nám však nemělo ani zakrýt mnohé další důležité procesy, které se v poněkud širěji vymezeném období sklonku 18. století a první čtvrtiny 19. století při formování amerického ústavního práva odehrály a v nichž mělo federální soudnictví opět klíčovou roli, ať už se jednalo o hledání trvalého uspořádání samotného tohoto soudnictví, nebo o boj o jeho nezávislost na dalších složkách státní moci. Právě úspěšné vybojování tohoto zápasu se pak stalo neodmyslitelným předpokladem dalšího prospívání celého amerického politického systému.

doc. JUDr. Radim Seltenreich

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

²⁵ HALL, K. L. – WIECEK, W. M. – FINKELMAN, P. *American Legal History (Cases and Materials)*. Oxford University Press 1991, s. 121–125.

Ondřej Kašpar – Ondřej Stehlík

ROVNOST VOLEBNÍHO PRÁVA V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

Abstrakt: Tento článek se zabývá uplatněním principu rovnosti volebního práva v České republice. Autoři se zaměřují na jednotlivé složky rovnosti volebního práva, tedy princip rovnosti hlasů a princip rovnosti váhy hlasů s ohledem na volební judikaturu Ústavního soudu. V první části příspěvku se tak autoři věnují porušení principu rovnosti hlasů v podobě jednotlivých excesů na úrovni voleb do obecního zastupitelstva v podobě tzv. uplácení voličů a účelového přihlašování voličů k trvalému pobytu v obci. Ve druhé části příspěvku se autoři zabývají porušováním principu rovnosti váhy hlasu na úrovni voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, jeho vývoji a možnému řešení do budoucna.

Klíčová slova: volby, volební systém, rovnost hlasů, Poslanecká sněmovna, zastupitelstvo obce, Ústavní soud

ÚVODEM

Existence a uplatňování principu svobodných a demokratických voleb je neoddělitelně spjata s principem zastupitelské demokracie a patří tak k podstatným náležitostem demokratického právního státu podle článku 9 odst. 2 Ústavy. Jinými slovy existenci moderního státu a moderní demokracie si bez existence svobodných a demokratických voleb nelze vůbec představit.

Abychom však mohli hovořit o svobodných a demokratických volbách, musí být při provádění voleb uplatněny principy volebního práva, kterými jsou zejména: všeobecnost volebního práva, rovnost volebního práva, tajnost hlasování, svoboda hlasování a konání voleb v pravidelných intervalech.¹ Tyto principy jsou v našem právním řádu zakotveny na úrovni principů ústavních. Každý volební systém bez ohledu na to, zda se jedná o systém většinový, systém poměrného zastoupení, či jejich vzájemné modifikace, musí splňovat tyto podmínky a odpovídat výše uvedeným principům volebního práva.²

V této stati se autoři zaměřují na uplatňování principu rovnosti volebního práva, jeho jednotlivých složek a souvislostí s některými dalšími volebními principy, které od principu rovnosti volebního práva nelze oddělit. Dále by se autoři rádi pokusili o odpověď na otázku, do jaké míry je v našich volbách princip rovnosti volebního práva naplňován, či zda nedochází k jeho porušování.

¹ Viz např. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky*. I. díl. 4. opravené a doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2003, s. 418; PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda*. II. díl. 1. úplné vyd. Praha: Leges 2011, s. 418–420; nebo BAHÝLOVÁ, L. In: Šimíček a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vyd. Praha: Linde 2010, s. 310–316.

² V této souvislosti M. Antoň hovoří o principu svobodné volby (či svobody hlasování) jako o obecném principu volebního práva, který je nadřazený všem ostatním uvedeným principům volebního práva. srov. ANTOŠ, M. *Principy voleb v České republice*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Linde, 2008, s. 18.

1. K OBSAHU PRINCIPU ROVNOSTI VOLEBNÍHO PRÁVA

Princip rovnosti volebního práva je neodmyslitelně spjat s principem všeobecnosti volebního práva. Všeobecnost volebního práva stanovuje, kdo se voleb účastní. Rovnost volebního práva na tento princip navazuje v tom smyslu, že rozhoduje o míře a významu účasti jednotlivých voličů na volebním rozhodování. Obecně přijímané, avšak nejužší pojetí rovnosti volebního práva spočívá na principu „*jeden volič – jeden hlas*“.³ Co se týče dalšího obsahu rovnosti volebního práva, zde již tato obecná shoda nepanuje. Osobně se domníváme, že takovéto pojetí rovnosti volebního práva je absolutně nedostatečné, a to zejména vzhledem k pokusům tzv. „volebního inženýrství“, s nímž mají již i volby v České republice zkušenosti. Nejvýraznějšími pokusy volebního inženýrství o zásah do rovnosti volebního práva byla reforma volebního systému do Poslanecké sněmovny z pera tvůrců „opoziční smlouvy“ provedená zákonem č. 204/2000 Sb. a následně zrušená tzv. velkým volebním nálezem Ústavního soudu⁴ a dále např. úprava velikosti volebních obvodů a rozdělení volebního území hlavního města Prahy v obecních volbách v roce 2010. Zde však byla ústavní stížnost nálezem Pl. ÚS 52/10 ze dne 20. března 2011 zamítnuta.

S ohledem na výše uvedené se domníváme, že obsah principu rovnosti volebního práva nelze chápat pouze v úzkém slova smyslu jako rovnost počtu hlasů (jeden volič – jeden hlas), nýbrž je nutné tento princip chápat v širším slova smyslu v těchto rozměrech:

- 1) rovnost hlasů (tedy nejužší pojetí rovnosti volebního práva) a dále
- 2) rovnost váhy hlasu,
- 3) rovnost příležitostí.^{5,6}

1.1 Rovnost hlasů

Jak již bylo konstatováno výše, první složka rovnosti volebního práva nečiní výraznější obtíže. Na druhou stranu však ani rovnost hlasů vždy nebyla charakteristikou volebního práva. K jejímu uplatnění v českých zemích došlo v roce 1907 tzv. Beckovou volební reformou, kterou bylo na území Rakouska-Uherska zavedeno všeobecné rovné volební právo. Předcházející úprava volebního práva vycházela z tzv. kuriálního systému, kdy byli voliči na základě majetkového cenzu rozděleni do pěti⁷ volebních kurií,⁸ kdy se v každé kurii volil určitý počet poslanců. Výsledkem tohoto kuriálního rozdělení bylo velmi nerovné zastoupení jednotlivých skupin obyvatelstva (v českých zemích na 1 poslance ve velkostatkářské kurii připadalo cca 19 voličů, kdežto v páté, všeobecné kurii to bylo

³ HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy*. 2. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk 2009, s. 300.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 42/2000 publikovaný pod č. 64/2001 Sb.

⁵ BAHÝLOVÁ, L. In: Šimíček a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vyd. Praha: Linde 2010, s. 312–313.

⁶ Poslední složka principu rovnosti volebního práva, tedy rovnost příležitostí, souvisí s uplatněním pasivního volebního práva, tedy s podmínkami pro podávání kandidátních listin, vedením volební kampaně, přístupem do veřejných sdělovacích prostředků. Vzhledem k tomu, že poslední složka rovnosti volebního práva zasahuje do jiné a poměrně rozsáhlé oblasti volebního procesu, budeme se dále zabývat jen prvními dvěma složkami principu rovnosti volebního práva, tedy (1) rovností hlasů a (2) rovností váhy hlasu, vztahujícími se k procesu voleb v užším slova smyslu a jejich uplatnění v naší volební praxi.

⁷ Stav po roce 1896, kdy byla provedena tzv. Badenihovo volební reforma.

⁸ Pátá kurie byla všeobecná, takže Badenihovo reformou bylo zavedeno všeobecné volební právo, i když o rovnosti vzhledem k existenci kuriálního systému nemůže být ještě řeč.

přibližně 67 tis. voličů).⁹ K eliminaci možností porušení principu rovnosti hlasů tak výrazně přispělo zavedení všeobecného rovného volebního práva v roce 1907.

S ohledem na volební praxi v České republice však nelze ani říci, že by k porušení principu rovnosti hlasů v současnosti nedocházelo, či nemohlo dojít. Máme tím na mysli zejména situace, kdy v obecních volbách, především v menších obcích, docházelo k účelovému sestěhovávání nových voličů a jejich účelovému přihlašování k trvalému pobytu v dané obci, či „nakupování“ volebních hlasů, tedy zejména mediálně známé případy voleb v Krupce na Teplickou a v Karlově studánce, které byly předmětem řízení o ústavní stížnosti před Ústavním soudem a které budou dále rozebrány jako modelové případy porušení principu rovnosti hlasovacího práva.

1.1.1 Volby v Krupce

V předmětné věci ústavní soud rozhodoval o ústavní stížnosti proti usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem,¹⁰ kterým byl zamítnut návrh stěžovatelů na neplatnost celých voleb.

Dle skutkových zjištění docházelo v průběhu těchto voleb ze strany jednoho z kandidujících subjektů k hromadnému svážení voličů do volebních místností. Těmto voličům pak byla ze strany tohoto kandidujícího subjektu přislíbena finanční odměna za to, že budou ve volbách hlasovat právě pro tuto stranu. Následně byl těmto voličům předán předvyplněný volební lístek a zástupci této strany byli doprovázeni až do volební místnosti. Vzhledem k tomu, že volební lístek do obecních voleb tvoří jediný list a volba kandidátů případně volebního uskupení se provádí zakřížkováním jednotlivých kandidátů nebo celé kandidátní listiny daného uskupení,¹¹ měl tento „doprovod“, v případě že si volič od okrskové volební komise nevyžádal nový hlasovací lístek,¹² jistotu, že volič hlasoval právě pro toto volební uskupení,¹³ neboť vydání nového hlasovacího lístku se děje ve „veřejné části“ volební místnosti. Následně po opuštění volební místnosti byla vyplácena slíbená finanční odměna.

Krajský soud v Ústí nad Labem celou věc vyhodnotil pouze jako nedovolenou volební agitaci a propagaci v den voleb, k níž docházelo v bezprostředním okolí volebních místností pro volební okrsky č. 5, 8 a 9, spočívající v organizovaném svážení voličů do uvedených volebních místností za účelem volby konkrétní volební strany. Došel přitom k závěru, že nebýt toho, většina osob, které v těchto okrscích volily, by se těchto voleb nezúčastnila a výsledky voleb by byly odlišné. Co se týče samotného uplácení voličů, neshledal krajský soud na tomto postupu nic protiprávního, přičemž v této souvislosti

⁹ Srov. CHYTILEK, R. – ŠEDO, J. – LEBEDA, T. – ČALOUDEK, D. *Volební systémy*. 4. (v nakladatelství Portál 1.) vyd. Praha: Nakladatelství Portál, 2009, s. 265.

¹⁰ Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 8. listopadu 2010, čj. 15 A 92/2010-51. Tímto usnesením byla vyslovena neplatnost hlasování ve volbách do obecního zastupitelstva ve volebních okrscích č. 5, 8 a 9 v Krupce na Teplickou. Návrh na neplatnost obecních voleb jako celku byl tímto usnesením zamítnut.

¹¹ Dle ustanovení § 34 zákona o volbách do zastupitelstev obcí se jedná o tzv. volné kandidátní listiny, v jejichž rámci může volič vybírat kandidáty napříč kandidátními listinami jednotlivých kandidujících subjektů.

¹² Dle ustanovení § 33 odst. 3 věty poslední zákona o volbách do zastupitelstev obcí vydá okrsková volební komise na žádost voliče za chybějící nebo jinak označený hlasovací lístek jiný.

¹³ V daném případě tedy byl flagrantně porušen i princip tajnosti volebního práva, ale tyto úvahy bychom rádi ponechali stranou.

hovoří „o obchodně tržním způsobu obecních voleb“ (!), který shledal jako nečestný, avšak právně přípustný.¹⁴ Vzhledem k výše uvedenému pak napadeným usnesením vyslovil neplatnost hlasování ve volebních okrscích, ve kterých k uvedeným excesům došlo, avšak pouze s ohledem na nedovolenost vedení volební kampaně v den voleb ve volební místnosti a v její blízkosti. Návrh na vyslovení neplatnosti voleb pak zamítl.

Ústavní soud napadené usnesení nálezem ze dne 18. 01. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 57/10 zrušil. Ústavní soud se předně neztotožnil s názorem krajského soudu na obchodně tržní pojetí obecních voleb. Takové posouzení věci dle Ústavního soudu neobstojí ani v rovině podústavního práva. Argument, že podplácení není na rozdíl od voleb do Parlamentu České republiky volebním zákonem v případě voleb do obecních zastupitelstev explicitně uvedeno jako skutková podstata porušení volebního zákona, nemůže obstát. Smyslem voleb do obecního zastupitelstva není dražba funkcí v obecní samosprávě, ale vyjádření nezávislé vůle voličů při výběru kandidátů. Vůle voliče, který je zkorumpován, není nezávislá.¹⁵

I když to Ústavní soud výslovně neuvádí, lze dle našeho názoru z této myšlenky dovodit, že opačné pojetí obecních voleb, tedy pojetí krajského soudu, by bylo v rozporu s principem rovnosti volebního práva, tedy konkrétně rovnosti hlasu. Z formálního hlediska sice zůstává pravidlo „jeden volič – jeden hlas“ naplněno, neboť každý volič, který se dostaví do volební místnosti, hlasuje pouze jednou, avšak nahlédneme-li na danou problematiku z hlediska materiálního, je tento volič pouze jakýmsi vykonavatelem vůle toho, který ho uplatil. Tak se z materiálního pohledu dostáváme do situace, kdy jsou uplacení voliči de facto zbaveni svého hlasovacího práva a jejich hlasovací právo je přesunuto v podstatě přímo na „volené kandidáty“ případně na organizátory takové volební „agitace“. Tito volení kandidáti (případně organizátoři) pak v rovině aktivního volebního práva nedisponovali pouze svým jedním volebním hlasem jako jejich protikandidáti a voliči, kteří nebyli uplacení, nýbrž jejich volební hlas byl mnohokrát znásoben. Právě tímto mechanismem byl porušen princip volebního práva v užším slova smyslu, tedy princip „jeden volič – jeden hlas“.

Další kolizi s principem rovnosti hlasů Ústavní soud konstatoval v souvislosti s opakováním voleb jen v některých volebních okrscích. Dle Ústavního soudu voliči, *kteří by znovu hlasovali pouze ve třech okrscích, by znali již výsledek ve všech zbývajících okrscích včetně jmen těch, kteří již byli do zastupitelského sboru obce zvoleni, a mohli by tak své hlasování této skutečnosti přizpůsobit*. Tímto způsobem by byli tito voliči do určité míry zvýhodněni oproti voličům, kteří hlasovali ve volebních okrscích, kde k pochybením při průběhu hlasování nedošlo, a mohli by tak na základě již známých výsledků ze zbylých okrsků celkový výsledek voleb podstatně ovlivnit. Takovéto pojetí opakovaných voleb by pak bylo v rozporu s podstatou voleb jako časově a místně sladěného procesu.¹⁶

¹⁴ Srov. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 8. 11. 2010 č. j. 15 A 92/2010-51.

¹⁵ Srov. body 34 a 35 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 57/10 ze dne 18. 01. 2011.

¹⁶ Srov. definice voleb J. Filipa, který volby chápe jako „časově a místně sladěný, v základních otázkách upravený proces ustavování reprezentace suverenity lidu nebo samosprávy územních společenstev občanů“. *Toto ustavování pak „probíhá na základě výběru z více pozitivních možností po splnění předem stanovených a v demokratické společnosti dostupných požadavků na straně uchazečů o funkci osobním rozhodováním ustavujících, kteří z něj mohou být vyloučeni jen v rozumně odůvodněných případech*. (FILIP, J. *Ústavní právo České republiky*. I. díl. 4. opravené a doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2003, s. 417).

1.1.2 Volby v Karlově Studánce

Dalším případem, kterým by se autoři chtěli zabývat v souvislosti s možným zásahem do principu rovnosti hlasu, je případ voleb do obecního zastupitelstva v obci Karlova Studánka. Oproti předchozí situaci se nejedná o kupčení s hlasy a uplácení voličů, nýbrž účelové zvyšování počtu voličů v této obci – přihlašování nových voličů k trvalému pobytu těsně před obecními volbami, a to v objektu užívaném jedním z kandidátů do obecního zastupitelstva.¹⁷ Účelovost tohoto jednání byla umocněna skutečností, že se jednalo o byt 2+0 o celkové výměře 48 m², a k trvalému pobytu v tomto bytě se 3 týdny před volbami přihlásilo celkem 34 osob. Tento kandidát pak při vlastním průběhu voleb navíc sám organizoval docházení těchto osob do volební místnosti.¹⁸

Dle údajů ČSÚ bylo v těchto volbách v seznamu voličů zapsáno celkem 214 voličů, přičemž bylo voleno 9 zastupitelů. O tyto mandáty se ucházelo 9 kandidátních listin. Sdružení, jemuž bylo přičítáno účelové přihlášení voličů, v těchto volbách postavilo kandidátní listinu s devíti kandidáty.¹⁹ Vzhledem k charakteru volebního systému obecních voleb, tedy že volič má tolik hlasů, kolik se volí členů zastupitelstva, a že rozdělování mandátů probíhá tak, že se nejprve rozdělí mezi jednotlivé kandidátní listiny a teprve poté jsou přidělovány jednotlivým kandidátům v rámci dané kandidátní listiny,²⁰ byl počet takto sestěhovaných voličů dostatečný pro získání dvou mandátů v obecním zastupitelstvu.²¹ Toto volební uskupení získalo celkem 325 hlasů,²² což vzhledem k tomu, že za toto uskupení kandidovalo 9 kandidátů, odpovídá tomu, že této kandidátce jako celku odevzdalo hlas celkem 36 voličů. Důvodná domněnka, že dotčené sdružení volili právě tyto účelově „importované“ voliči, je opřena dále o skutečnost, že tyto voliči při příchodu do volební místnosti prohlašovali, že jdou volit právě kandidáty uvedené na prvních dvou místech kandidátky dotčeného sdružení.²³

Ústavní soud v dané věci konstatoval, že zmanipulování voleb obstaráním hlasů formálních voličů je relativně snadné. Proto, i když je otázka trvalého pobytu v obecné rovině otázkou evidenční, tedy formální, nikoliv faktickou, ve věcech volebních je nutné tuto otázku vykládat materiálně. Vychází přitom z definičních znaků samosprávy, jejímž smyslem je, aby si *obyvatelé obce mohli sami spravovat své vlastní záležitosti. Činí tak prostřednictvím orgánů obce. Proto také oprávnění tyto orgány vytvářet je podmíněno faktickým poutem obyvatele – voliče k obci. O existenci tohoto pouta nese svědčí sama subjektivní vůle osoby v podobě zápisu mezi občany obce, ale musí být odpovídajícím způsobem objektivně vyjádřena.*²⁴ Vzhledem k tomu, že existence trvalého pobytu v dané obci je rozhodujícím kritériem pro existenci aktivního i pasivního volebního práva v obecních volbách, je dle Ústavního soudu důležité zkoumat i účelovost tohoto jednání, tedy zda

¹⁷ Ústavní soud se v tomto nálezu vedle přezkumu usnesení krajského soudu o zamítnutí návrhu na vyslovení neplatnosti voleb zabýval charakterem trvalého pobytu pro účely obecních voleb ve smyslu ustanovení § 4 zákona o volbách do obecního zastupitelstva.

¹⁸ Bod 7, 13 a 14 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 6/11 ze dne 04. 05. 2011.

¹⁹ Údaje ČSÚ, dostupné z www.volby.cz.

²⁰ Srov. § 45 zákona o volbách do zastupitelstev obcí.

²¹ Údaje ČSÚ, dostupné z www.volby.cz, ověřené vlastním výpočtem.

²² Údaje ČSÚ, dostupné z www.volby.cz.

²³ Srov. nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 6/11 ze dne 04. 05. 2011, bod 2 a 3.

²⁴ Nálež Ústavního soudu Pl. ÚS 6/11 ze dne 04. 05. 2011, bod 35.

cílem přihlášení k trvalému pobytu není pouze vznik volebního práva. *Právo na zvolení si trvalého pobytu dle § 10 zákona o evidenci obyvatel je sice subjektivně veřejným právem vymahatelným ve správním soudnictví, které je odvozeno od práva na svobodu pohybu a pobytu. Ovšem není důvod jej bez dalšího upřednostnit před právem občanů územního společenství, aby se na jeho samosprávě podíleli pouze ti, kdo do tohoto společenství skutečně patří.*²⁵ Ústavní soud dále upozorňuje na specifika obecních voleb, kdy vzhledem k velikosti některých obcí může takovéto jednání vést k účelovému ovlivnění volebních výsledků.

Ústavní soud dále konstatoval, že platnost voleb je nutno posuzovat v tom smyslu, zda tento zásah mohl mít podstatný vliv na výsledek voleb a složení obecního zastupitelstva, tedy zda jsou dány důvody pro vyslovení neplatnosti voleb, či nikoli. Tímto se však Krajský soud v Ostravě vůbec nezabýval a návrh stěžovatele na prohlášení neplatnosti voleb zamítl.²⁶

V posuzované věci, dle našeho názoru, došlo též k porušení principu rovnosti hlasu. Oproti předchozímu případu, kdy se jednalo o uplácení voličů, kteří byli občany obce i v materiálním slova smyslu, však v tomto případě dochází k porušení tohoto principu jiným mechanismem. Kolizi s principem rovnosti hlasů spatřujeme v tom, že tyto účelově přihlášení voliči nebyli voliči v materiálním slova smyslu, tak jak bylo judikováno Ústavním soudem v předmětném nálezu, tedy že tyto voliči do tohoto společenství obce ani materiálně nepatří, neboť jejich pouto s danou obcí ve formě trvalého pobytu má pouze formální účelový a jednorázový charakter. Takovíto voliči fakticky ve volbách ani nevykonávali svou vlastní vůli, nýbrž vůli dvou kandidátů volebního subjektu. Tito kandidáti tak jako voliči de facto neměli v obecních volbách pouze jeden hlas, nýbrž síla jejich hlasu byla zvýšena o hlasy takto přihlášených voličů – nevoličů.

1.2 Rovnost váhy hlasů

Co se týče druhé složky rovnosti volebního práva, tedy rovnosti volebního hlasu, je situace poněkud složitější. Autoři článku jsou zastánci nejširšího pojetí principu rovnosti volebního práva. Pod pojmem rovnosti váhy volebního hlasu je nutné rozumět stav, kdy na každý mandát získaný ve volbách připadá přibližně stejný počet hlasů.²⁷ Vzhledem k nedělitelnosti rozdělovaných mandátů je zřejmé, že tato rovnost nemůže platit absolutně, ale jde o to se této rovnosti alespoň co nejvíce přiblížit.²⁸ Dále je nutné vzít v úvahu rozdělení volebních systémů do dvou hlavních skupin, tedy na systémy většinové a systémy poměrného zastoupení. U většinových volebních systémů založených na jedno-mandátových volebních obvodech se uplatní princip „vítěz bere vše“ a hlasy odevzdané pro jiné kandidáty tak propadají. Kritéria rovnosti váhy hlasů se tak musí uplatnit již při rozdělování volebního území.

Možnost uplatnění principu rovnosti váhy hlasu se tak rozpadá do dvou situací v závislosti na charakteru volebního systému jako systému poměrného nebo většinového.

²⁵ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/11 ze dne 04. 05. 2011, bod 36.

²⁶ Srov. tamtéž, body 38 a 39.

²⁷ FILIP, J. *Ústavní právo České republiky*. I. díl. 4. opravené a doplněné vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2003, s. 433.

²⁸ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 25/1996 publikovaný pod č. 88/1997 Sb.

V případě většinového volebního systému je dle názoru autorů princip rovnosti váhy hlasu vyjádřen v rovnoměrném rozdělení volebního území do jednomandátových volebních obvodů. Obecně je pak možné vyjít ze dvou variant, jak této rovnoměrné velikosti volebních obvodů dosáhnout. První variantou je hledisko počtu oprávněných voličů v daném volebním obvodu, druhou pak počet obyvatel tohoto obvodu. Český zákonodárce pro volby do Senátu, které se dle čl. 18 odst. Ústavy konají podle zásad většinového systému, zřejmě i s ohledem na charakter senátorského mandátu jako reprezentativního mandátu,²⁹ zvolil variantu druhou. Právní úprava obsažená v § 59 odst. 2 zákona o volbách do Parlamentu³⁰ tak při úpravě velikosti jednotlivých volebních obvodů nikterak nevybočuje z mezí obvyklých pro uplatnění principu rovnosti hlasu.^{31,32}

V systému poměrného zastoupení je dle názoru autorů nutné chápat druhou složku principu rovnosti volebního práva, tedy rovnost váhy hlasu, neoddtělitelně s principem proporcionality. Princip rovnosti váhy hlasu tak je (případně není) zajištěn přepočtem odevzdaných hlasů na získané mandáty, tedy volební formulí³³ a další proměnnou volebního systému, tedy rozdělením na volební obvody.

Pod pojmem rovnosti váhy hlasů je v rámci systému poměrného zastoupení nutné rozumět princip, na jehož základě každá kandidátní listina má nárok na získání takového počtu mandátů, který alespoň přibližně odpovídá hodnotám počtu hlasů, které tyto kandidátní listiny získaly ve volbách. Tento princip však neplatí úplně absolutně. Úzce souvisí s principem proporcionality na jedné straně a s principem integrace na straně druhé. Základní materií poměrování těchto dvou principů stanovil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/96 publikovaném pod č. 88/1997 Sb. V tomto nálezu se Ústavní soud zabýval ústavností 5% umělé uzavírací klauzule, jejíž překročení je podmínkou pro získání mandátů ve volbách do Poslanecké sněmovny. Konkrétně se pak jednalo o ústavní stížnost jedné z kandidujících stran – Demokratické unie – na to, že i přes skutečnost, že ve sněmovních volbách v roce 1996 obdržela přibližně 170 tis. hlasů, což by při uplatnění principu proporcionality odpovídalo získání 5 poslanceckých mandátů, avšak s ohledem na existenci 5% uzavírací klauzule, kterou nepřekročila, nebyla do procesu přidělování mandátů vůbec zařazena. Existenci uzavírací klauzule proto považovala za rozpornou mimo jiné i s principem rovnosti volebního práva.³⁴

²⁹ Charakter reprezentativního mandátu je možné dovodit např. ze slibu poslance a senátora obsaženého v čl. 23 odst. 3 Ústavy: „Slibuji věrnost České republice. Slibuji, že budu zachovávat její Ústavu a zákony. Slibuji na svou čest, že svůj mandát budu vykonávat v zájmu všeho lidu a podle svého nejlepšího vědomí a svědomí.“ Zvolený poslanec či senátor tak již nezastupuje jen svoje voliče, nýbrž lid jako celek.

³⁰ „V případě, že počet obyvatel v některém volebním obvodu poklesne nebo se zvýší o 15 procent oproti průměrnému počtu obyvatel připadajícímu na jeden mandát v České republice, změní se území volebních obvodů. Změna se provádí pouze v letech, kdy jsou vyhlášeny volby do Senátu.“

³¹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 52/10, zejm. bod. 61 a 62.

³² Autoři jsou si plně vědomi, že se citovaný náleží nezabýval rozdělením volebních obvodů pro senátní volby, nýbrž pro volby do pražského zastupitelstva, nicméně i Ústavní soud v této věci sám pro rozdělení Prahy na volební obvody s ohledem na princip rovnosti hlasů užívá analogii s volbami do Senátu (srov. např. bod 60 cit. náleží).

³³ Volební teorie rozděluje volební formule systému poměrného zastoupení na formule volebních kvót, které neumí rozdělit všechny rozdělované mandáty bez vzniku tzv. nerozdělených mandátů, a proto je tyto mandáty nutno rozdělit ve 2. skrutiniu jinou formulí, a formule volebních dělitelů, které rozdělí všechny mandáty beze zbytku, takže nutnost konat další skrutinia odpadá.

³⁴ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 25/1996 publikovaný pod č. 88/1997 Sb.

Ústavní soud tuto ústavní stížnost zamítl z několika důvodů. Především konstatoval, že při přidělování mandátů je jisté omezení diferenciaci při rozdělování mandátů nevyhnutelné, a proto přípustné,³⁵ a to s ohledem jak na nedělitelnost mandátu, tak i na účel a funkci voleb v demokratické společnosti. Účelem a funkcí voleb totiž dle Ústavního soudu není pouze a jen pořízení diferencovaného zrcadlového obrazu názorových proudů a politických postojů voličů, nýbrž také konstituování takového zastupitelského sboru, který bude schopen na základě většiny přijímat rozhodnutí. Důsledným uplatněním přesného poměrného zastoupení bez použití určitých integračních prvků by se mohla konstituovat *politická reprezentace rozštěpená do většího počtu malých skupin s rozmanitými zájmy, což by tvorbu většiny značně ztížilo nebo úplně znemožnilo*.³⁶

Ústavní soud tak dovodil, že naplnění principu rovnosti váhy hlasu s ohledem na další principy volebního práva stojí na vyvážení dvou dílčích principů, a to principu integrace na straně jedné a principu diferenciaci na straně druhé. Dá se tak říci, že posílení principu diferenciaci v jeho nejširší podobě by vedlo k roztržštění hlasů a v důsledku toho i rozdělení mandátů mezi velké množství politických stran a hnutí, a tím k velké roztržštěnosti politického spektra. Na druhé straně této pomyslné osy pak stojí neodůvodněné posilování principu integrace vedoucí v případě volebního systému do Poslanecké sněmovny k popření jak principu rovnosti váhy hlasu, tak zásad poměrného zastoupení.³⁷ Veškeré zásahy v podobě zavádění integračních prvků do volebního systému tak musí být ospravedlnitelné závažnými důvody. Co se týče výše omezovací klauzule, Ústavní soud konstatoval, že *např. 10% uzavírací klauzule představuje zásah do proporcionálního systému, který ohrožuje jeho deiktickou podstatu*.³⁸ Domníváme se, že to, co bylo Ústavním soudem konstatováno, je nutné vztáhnout i na další integrační prvky volebního systému, jako je třeba volební formule, rozdělení volebního území či existence přirozeného prahu. Jsme přesvědčeni, že pro všechny tyto prvky volebního systému platí zásada minimalizace zásahů v poměru ke stanovenému cíli. Tento nálezh považujeme za stěžejní vodítko výkladu principu rovnosti volebního práva, principu poměrného zastoupení i posuzování ústavnosti různých integračních prvků volebního systému. Na závěry, k nimž v tomto nálehu Ústavní soud dospěl, odkazuje ve své další judikatuře ve věcech volebního systému, i když je na tomto místě nutno konstatovat, že ne ve všech případech Ústavní soud plně respektuje materii volebních principů obsažených v tomto nálehu.³⁹

1.2.1 První pokus o volební reformu v roce 2000

Reforma volebního systému z roku 2000 byla typickým příkladem volebního inženýrství v praxi.⁴⁰ Byly jí změněny prakticky všechny prvky stávajícího volebního systému.

³⁵ Srov. nálezh Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1997 sp. zn. Pl. ÚS 25/1996 publikovaný pod č. 88/1997 Sb.

³⁶ Tamtéž.

³⁷ Autoři článku musí na tomto místě poznamenat, že volební systém do Poslanecké sněmovny spíše vykazuje kumulaci integračních prvků, které však vzhledem k tomu, že úměrně posilují dvě nejsilnější navzájem soupeřící strany, nepůsobí integračně, ba naopak.

³⁸ Tamtéž.

³⁹ Máme tím na mysli pozdější judikaturu Ústavního soudu, zejména pak usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 76/2006, kterým Ústavní soud odmítl jako zjevně neopodstatněný návrh skupiny senátorů na zrušení ustanovení zákona o volbách do Parlamentu ČR, v platném znění, týkajících se charakteru volebního systému.

Formálně si tento volební systém s ohledem na ústavní zakotvení zachoval charakter systému poměrného zastoupení, avšak vzhledem k množství zavedených integračních prvků se co do svých důsledků přibližoval jednokolovému systému většinovému. Nejpodstatnější změny se dotkly dvou nejdůležitějších proměnných volebního systému, a to volební formule a počtu, velikosti a charakteru volebních krajů.

Zvýšení počtu volebních krajů z původních osmi na 35 již vzhledem k tomu, že se jednalo o takzvané uzavřené volební kraje, ve kterých se rozdělily všechny mandáty beze zbytku,⁴¹ mělo za následek, že při rozdělování nevznikaly nepřidělené mandáty, jejichž přidělování by se přenášelo na vyšší, např. celorepublikovou úroveň, čímž by se kompenzovala disproporce volebního systému ve prospěch malých stran. To samo o sobě znamenalo zavedení silných většinových prvků volebního systému, neboť v každém z krajů by bylo rozdělováno průměrně pět až šest poslaneckých mandátů. Tento krok sám o sobě znamenal výrazné zvýšení přirozeného prahu pro získání mandátu na hranici okolo 15–20 %.^{42,43}

Vzhledem k velikosti volebních krajů tak mohla nastat situace, kdy by nízká volební účast v některém z volebních krajů měla na základě republikového mandátového čísla za následek rozdělování pouze dvou nebo tří mandátů v tomto volebním kraji. Při rozdělování mandátů by v takovémto volebním kraji bylo jen stěží možné zajistit proporcionalitu. Proto ustanovení § 48 odst. 4 volebního zákona v tehdy platném znění normovalo, že v každém volebním kraji se bez ohledu na volební účast rozdělují nejméně 4 mandáty.⁴⁴

Další podstatnou změnou byla změna volební formule. Byla zcela opuštěna Hagenbach-Bischoffova formule náležející k systémům volebních kvót a zvolen systém volebního dělitele, konkrétně modifikovaný systém D'Hondtova dělitele. Jeho modifikace spočívá v tom, že jeho číselná řada nezačíná jedničkou, nýbrž číslem 1,42, což dále posiluje většinový charakter volebního systému, a ve svém důsledku by tato změna znamenala, že poslanecké mandáty by si rozdělily mezi sebe pouze dvě nejsilnější politické strany.⁴⁵ Užití tohoto volebního dělitele však samo o sobě nemusí mít disproporční důsledky, tyto důsledky nastávají až v kombinaci s velikostí volebních obvodů. Tak například ve volbách do krajských zastupitelstev tento volební dělitel vzhledem k počtu rozdělovaných

⁴⁰ Byla provedena zákonem č. 204/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění zákona č. 212/1996 Sb. a nálezu Ústavního soudu uveřejněného pod č. 243/1999 Sb., zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky.

⁴¹ Rozdělení všech mandátů v prvním skrutiniu beze zbytku bylo způsobeno změnou typu volební formule z původní Hagenbach-Bischoffovy kvóty na modifikovaný systém D'Hondtova dělitele. K jednotlivým typům volebních formulí blíže např. CHYTILEK, R. – ŠEDO, J. – LEBEDA, T. – ČALOUD, D. *Volební systémy*. 4. (v nakladatelství Portál 1.) vyd. Praha: Nakladatelství Portál, 2009, s. 189–200.

⁴² Vlastní přepočty volebních výsledků z roku 1998 dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁴³ K výši umělé uzavírací klauzule se Ústavní soud vyjádřil již v tzv. malém volebním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 25/1996 v tom smyslu, že již 10% úroveň uzavírací klauzule je nepřipustná. Autoři jsou přesvědčeni, že tento závěr Ústavního soudu je nutné vztáhnout i na úroveň přirozeného prahu.

⁴⁴ Autoři jsou však přesvědčeni, že ani čtyřmandátové obvody nelze považovat za dostatečně proporcionalní. K diskusi nad proporcionalitou těchto obvodů viz blíže polemika J. Filipa a Z. Koudelky v Časopise pro právní vědu a praxi (KOUDELKA, Z. K diskusi o změně volebního systému. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2/2000, s. 241–5 a FILIP, J. O účelovosti a věcných argumentech při novelizaci volebních předpisů. Tamtéž, s. 245–9).

⁴⁵ Vlastní přepočty volebních výsledků z roku 1998 dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

mandátů disproporční účinky nemá, neboť první dělitel má za cíl ztížit straně pouze získání prvního mandátu.

V tomto případě Ústavní soud opět posuzoval odůvodněnost a intenzitu zásahu zákonodárce do volebního systému, a to ve vztahu k principu poměrného zastoupení, principu rovnosti váhy hlasu možnosti sestavit stabilní vládu. Vyšel přitom z materie vyložené v nálezu Pl. ÚS 25/96, tak jak byla rozebrána výše, tedy z tezí o nevyhnutelnosti a přípustnosti určitých integračních mechanismů volebního systému na jedné straně a jejich přiměřenosti, potřebnosti a ospravedlnitelnosti sestavením stabilní vlády na straně druhé.

Teorie rozlišuje dva základní typy volebních systémů, a to systémy poměrného zastoupení a systémy většinové, přičemž v podstatě nenajdeme volební systém v podobě čistě poměrného nebo čistě většinového, nýbrž spíše jejich vzájemné modifikace přibližující se té či oné skupině volebních systémů. Rozdělení volebních systémů tak dle Ústavního soudu lze charakterizovat spíše na jakési pomyslné ose jednoho kontinua a teprve v rámci tohoto kontinua je možné volební systémy rozdělit do těchto dvou skupin. Najít hraniční předěl tohoto kontinua mezi oběma systémy není jednoduché, a proto se často hovoří o tzv. smíšených volebních systémech tvořících jakousi šedou zónu uprostřed tohoto kontinua.⁴⁶ Ústavní soud při posuzování charakteru volebního systému hovoří o *přivracení volebního systému ke svému ideálnímu typu a jeho modifikace se mohou dít jen na určitém úseku tohoto kontinua*.⁴⁷

Ústavní soud dále při svém hodnocení protiústavnosti novely volebního zákona vyšel z materiálního hodnocení charakteru volebního systému a jeho účinků na rozdělení mandátů mezi kandidující strany. V případě, že by tuto novelu zákona posuzoval pouze formálně, případně každý zásah do volebního systému by posuzoval zvlášť,⁴⁸ k závěru o protiústavnosti by patrně nedošel. Systémy volebního dělitele, mezi něž bezesporu patří i modifikovaný D'Hondtův dělitel, jsou tradičně uznávány jako techniky volební reprezentace volebních systémů poměrného zastoupení, i když tato modifikace již určité disproporční účinky vykazuje. I samotné rozdělení ČR na 35 volebních krajů by za určitých okolností ještě také neznamenal nepřiměřený zásah do proporcionality volebního systému.⁴⁹ Nebezpečnost a protiústavnost provedených změn spočívá teprve ve vzájemné součinnosti těchto změn.

Ústavní soud provedené změny posuzoval právě s důrazem na jejich vzájemné souvislosti a spolupůsobení na celkový charakter volebního systému. Dle Ústavního soudu v tomto případě *zvýšení počtu volebních krajů na 35 (§ 27 věta první), stanovení nejnižšího počtu mandátů v kraji na 4 (§ 48 odst. 4) a způsob výpočtu podílů a přiřazování mandátů pomocí upravené d'Hondtovy formule (§ 50 odst. 1, 2, 3) představuje ve svém úhrnu takovou koncentraci integračních prvků, jež ve svých důsledcích vede již k opuštění konti-*

⁴⁶ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 42/2000 publikovaný pod č. 64/2001 Sb.

⁴⁷ Tamtéž.

⁴⁸ Stejným způsobem však již Ústavní soud nepostupoval ve věci ústavní stížnosti skupiny senátorů na zrušení části volebního zákona v roce 2006 (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 02. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 76/2006) a ústavnost posuzoval u každé proměnné volebního systému zvlášť, aniž by vzal v úvahu vzájemnou provázanost těchto proměnných.

⁴⁹ V případě, že by byla použita jiná volební formule (některá z volebních kvót) v kombinaci s existencí druhého skrutiniá, k porušení ústavních principů volebního práva by nemuselo dojít, neboť volební systém jako celek by zabezpečoval dostatečnou proporcionalitu zastoupení.

*nua, ještě způsobilého zaznamenávat alespoň „přivracení“ k modelu poměrného zastoupení.*⁵⁰ Zavedením těchto integračních prvků by byl nad přípustnou úroveň zvýšen tzv. přirozený práh, tedy hranice, které musí daná kandidátní listina ve volebním kraji dosáhnout k tomu, aby získala poslanecký mandát. I přestože tento volební systém nikdy nebyl použit v praxi, má poměrně silnou vypovídací hodnotu přepočtení tehdy posledních výsledků voleb v roce 1998 podle novely volebního zákona.

Průměrná úroveň přirozeného prahu by činila přibližně 14,7 %, přičemž nejvyšší úroveň přirozeného prahu by ve volebních krajích Ústí nad Labem a Teplice činila dokonce 18,74 %, resp. 18,87 %.⁵¹ S ohledem na předchozí judikaturu Ústavního soudu, především nálezu Pl. ÚS 25/96, je takto vysoká úroveň přirozeného prahu nepřijatelná. V citovaném a výše rozebíraném nálezu zabývající se ústavností umělé uzavírací klauzule, jejíž účinek je obdobný jako účinek přirozeného prahu, totiž Ústavní soud došel k závěru, že *např. desetiprocentní klauzuli lze již považovat za takový zásah do proporcionálního systému, který ohrožuje jeho demokratickou substanci.*⁵² V daném případě by úroveň více než 10 % hlasů byla překročena ve všech volebních krajích. Zajímavým srovnáním, které však Ústavní soud neprovedl a které bude provedeno při hodnocení současného volebního systému, by bylo srovnání, kolik hlasů by vykázaly jednotlivé strany na jeden poslanecký mandát, kdyby byl proveden srovnávací výpočet i v této oblasti. Osobně jsme přesvědčeni, že pro malé strany jako KDU-ČSL a US, které v těchto volbách získaly okolo 9 % hlasů, by změna volebního systému znamenala v případě Unie Svobody zisk mezi 5–6 mandátů. V případě KDU-ČSL by se pak počet získaných mandátů mohl pohybovat vzhledem k její koncentrované podpoře v některých krajích (zejména na Moravě a ve východních Čechách) okolo 8–10 mandátů.

Takto vyhodnocené volební výsledky přepočtené na poslanecké mandáty by ve svém důsledku dokazovaly porušení principu rovnosti volebního práva, resp. porušení principu rovnosti váhy hlasu, neboť tyto strany by vykazovaly několikanásobně vyšší počet hlasů potřebných k zisku jednoho mandátu.

Další porušení principu rovnosti volebního práva shledal Ústavní soud ve stanovení nejnižšího počtu rozdělovaných mandátů ve volebním kraji, a to na 4 mandáty. V daném případě by při použití do určité míry absurdní hypotézy, že by se v některém z volebních krajů voleb zúčastnil pouze jeden volič, by tento jeden volič rozhodoval o rozdělení čtyř mandátů. Tato hypotéza sice může vypadat absurdně, avšak různá míra volební účasti (nikoli takto vyhrocená), která se na úrovni jednotlivých okresů pohybovala ve volbách 1998 v rozmezí od 68 % do 80 %, ⁵³ mohla i v praxi znamenat významné porušení principu rovnosti volebního práva.

1.2.2 Současný volební systém a jeho nedostatky

Současný volební systém do Poslanecké sněmovny je výsledkem narychlo přijatého řešení po zrušení části volebního zákona Ústavním soudem. Až na drobné úpravy preferenčních hlasů se podle tohoto narychlo přijatého řešení volí dodnes.

⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 06. 02. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 42/2000 publikovaný pod č. 64/2001 Sb.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² Tamtéž.

⁵³ Údaje ČSÚ dostupné na www.volby.cz.

Volební území je v současnosti rozděleno na 14 volebních krajů odpovídajících území vyšších územně samosprávných celků.⁵⁴ Mandáty mezi volební kraje jsou pak přidělovány pomocí Hareovy kvóty v závislosti na volební účasti v těchto krajích.⁵⁵ Velkým problémem přijatého řešení je rozdílná velikost těchto krajů, ve kterých je rozdělováno mezi 25 mandátů v Praze a 5 mandátů pro nejmenší Karlovarský kraj.⁵⁶ Tato nerovnoměrnost pak působí určité disproporční účinky zejm. u menších stran. Použití metody D'Hondtova dělitele pro přidělování mandátů stranám v rámci volebních krajů vede zejména v malých volebních krajích k tomu, že malé strany v těchto krajích na mandát vůbec nedosáhnou a druhé skrutinium, ve kterém by se tyto disproporce určitým způsobem zhojily, se vzhledem k použití systému volebního dělitele, který na rozdíl od systémů volebních kvót rozdělí všechny mandáty beze zbytku v jednom skrutiniu, již nekoná.

Volební kraje tak můžeme co do počtu rozdělovaných mandátů rozdělit do tří skupin: na 4 velké (více než 20 mandátů), 6 středních (více než 10 a méně než 15) a 4 malé (10 mandátů a méně). V Karlovarském kraji bylo dokonce rozdělováno dokonce pouze 5 mandátů⁵⁷ a v kraji Libereckém 8 mandátů.⁵⁸ V takto malých volebních krajích opět vzrůstá úroveň přirozeného prahu, který brání malým stranám v zisku mandátu v těchto krajích. Výše přirozeného prahu je proměnnou závislou na mnoha faktorech, zejména na volební účasti, počtu stran postoupivších do skrutinia v daném kraji, či vzájemnému poměru hlasů, které tyto strany získaly na úrovni volebního kraje.⁵⁹ Díky těmto proměnným se úroveň přirozeného prahu v Karlovarském kraji pohybovala od 11,5 % v roce 2010, přes 12,4 % v roce 2002 až po 15 % ve volbách v roce 2006.⁶⁰ Zobecněním poznatků z posledních trojích voleb je možné konstatovat, že největší disproporce v zastoupení v Poslanecké sněmovně a nejvyšší počet hlasů potřebných k zisku jednoho mandátu vykazují politické strany s regionálně vyrovnanou voličskou podporou, které ve volbách obdrží od 5 do 8 % hlasů. Takováto strana má reálnou šanci na získání mandátu pouze v 6 až 8 volebních krajích.

Příkladem takovéto strany je případ Strany zelených ve volbách v roce 2006. Tato strana musela se ziskem 6,29 % hlasů a 6 mandátů oproti vítězi voleb na jeden mandát vykázat přibližně dvaapůlkrát vyšší počet hlasů než vítězní sociální demokraté. U lidovců, kteří oproti Zeleným nedosáhli výrazně vyšší počet hlasů, již tak výraznou disproporci mezi získanými hlasy a přidělenými mandáty nepozorujeme. KDU-ČSL v těchto volbách získala 7,22 % hlasů a 13 poslaneckých mandátů. Oproti vítězným stranám tak potřebovala k zisku jednoho mandátu 1,3krát více hlasů.⁶¹ Tento výsledek je způsoben dvěma faktory.

⁵⁴ § 26 ZVP.

⁵⁵ § 48 ZVP.

⁵⁶ Vlastní výpočty dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁵⁷ Zde se opět nabízí otázka, zda v takto malém volebním kraji ještě lze zajistit proporcionalitu. Autoři jsou vzhledem k tomu, co již bylo konstatováno výše u předchozí volební reformy, přesvědčeni, že nikoliv.

⁵⁸ Vlastní výpočty dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁵⁹ K problematice úrovně přirozeného prahu blíže např. CHYTILEK, R. – ŠEDO, J. – LEBEDA, T. – ČALOUD, D. *Volební systémy*. 4. (v nakladatelství Portál 1.) vyd. Praha: Nakladatelství Portál, 2009, s. 182–212; LEBEDA, T. *Volební systémy poměrného zastoupení. Mechanismy, proporcionalita a politické konsekvence*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze a nakladatelství Karolinum, 2008 nebo KOUDELKA, Z. *Poměrnost voleb a velikost volebních obvodů. Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2/2001 a KOUDELKA, Z. – FILIP, J. *Polemika – K diskuzi o změně volebního systému. Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2/2000.

⁶⁰ Vlastní výpočty dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁶¹ Údaje ČSÚ dostupné na www.volby.cz.

Účinky disproporčních prvků volebního systému slábnou s narůstajícím počtem získaných hlasů, neboť strana překročí úroveň přirozeného prahu ve více volebních krajích. U KDU-ČSL je tento efekt dále umocněn její nerovnoměrnou voličskou podporou v rámci jednotlivých volebních krajů. Tato strana tradičně disponuje silnou voličskou podporou zejména v moravských krajích a ve východních Čechách. Takto z hlediska lidovců šťastně koncentrovaný elektorát způsobuje, že tato strana získala ve volbách 2006 mandáty ve všech moravských krajích včetně těch malých, a dále např. na Vysočině či v Pardubickém kraji. Ve Zlínském kraji získala dokonce mandáty dva. Dále i přes poměrně slabý výsledek (pod 5 %) získala po jednom mandátu ve velkých českých volebních krajích, tedy v Praze a Středočeském kraji. Na druhé straně pak tato strana nevyčerpala svoje hlasy v malých krajích severozápadních Čech, kde by k zisku mandátu potřebovala přes 9 % resp. 12 % hlasů. Deformační účinky současného volebního systému byly nejvíce patné ve volbách v roce 2006.

Naproti tomu nejmenší disproporční účinky projevil volební systém ve volbách v roce 2002, což bylo způsobeno tím, že dvě tehdy nejmenší strany, KDU-ČSL a US-DEU, kandidovaly v rámci společné volební koalice, která získala 14,27 % hlasů. S takovýmto volebním výsledkem bylo možné získat mandáty ve všech volebních krajích včetně Karlovarského, kde přirozený práh činil 12,4 %, avšak Koalice zde získala pouze 8,85 % hlasů. Na získání jednoho mandátu pak Koalice potřebovala pouze 1,1krát více hlasů než vítězná sociální demokracie.⁶²

Výrazné disproporce při přerozdělování mandátů nevykázaly ani zatím poslední volby v roce 2010, neboť všechny strany, které se dostaly do Poslanecké sněmovny, získaly více než 10 % hlasů, a dále proto, že obě nejsilnější strany získaly jen těsně nad 20 % hlasů. Díky tomu, že rozdíl v zisku hlasů nejsilnější a nejslabší strany byl méně než dvojnásobný, získaly Věci veřejné poslanecký mandát ve všech volebních krajích včetně Karlovarského, kdy bylo rozdělováno právě 5 mandátů, takže každá z kandidujících stran získala v tomto kraji po jednom mandátu bez ohledu na počet získaných hlasů. Disproporční prvky byly v těchto volbách do jisté míry potlačeny, takže nejslabší Věci veřejné vykázaly oproti vítězné straně na jeden mandát pouze 1,2krát více hlasů.⁶³ Situace by se podstatně změnila v případě, že by uzavírací klauzuli překročila KDU-ČSL a SPO-Zemanovci, tedy strany, které zůstaly těsně před branami skrutinia. V případě, že by tyto strany 5% klauzuli překročily, došli bychom k ještě disproporčnějším výsledkům než v roce 2006.

1.2.3 Volební systém opět před Ústavním soudem

Výsledky voleb v roce 2006, zejména silná podprezentace Strany zelených vedly skupinu senátorů k podání návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení ustanovení § 48, 50 a 51 volebního zákona zejména pro rozpor těchto ustanovení s principem rovnosti volebního práva a principem poměrného zastoupení. Rozpor s uvedenými principy spatřovali zejména v kombinaci užití volební formule s rozdělením volebního území na 14 volebních krajů nestejné velikosti, odpovídající svým územím území VÚSC. Svůj návrh pak senátoři opírali právě o volební výsledek Strany zelených, jejíž voliči měli oproti vítězné

⁶² Údaje ČSÚ dostupné na www.volby.cz.

⁶³ Vlastní výpočet dle údajů ČSÚ dostupných na www.volby.cz.

straně hlas, jehož váha odpovídala 41,7 % váhy hlasu voličů pro vítěznou stranu. V takto výrazném nepoměru mezi váhou hlasu voličů jednotlivých stran navrhovatelé spatřovali výrazný rozpor s ústavním principem rovnosti volebního práva.⁶⁴

Co se týče porušení principu poměrného zastoupení, argumentovali navrhovatelé též výsledkem voleb v roce 2006, označovaným často jako volební pat 100:100. Zatímco 2 levicové strany, tedy ČSSD a KSČM obdržely v součtu pouze 45,1 % všech platných hlasů, tři zbývající strany, tedy ODS, KDU-ČSL a SZ obdržely v součtu 48,9 % všech platných hlasů, po přepočtu na mandáty získaly oba tyto „bloky“ stejný počet mandátů. Přitom jen 356 hlasů ze zahraničí rozhodlo o tom, že menšina 45 % hlasů se nepřemění na většinu 101 mandátu. Dle názoru navrhovatelů takový volební systém již není proporční, nýbrž vysloveně disproporční, přičemž se odvolávali na nález Ústavního soudu č. 64/2001 Sb., s tím, že současný volební systém nemůže vedle toho, co bylo v tomto nálezu Ústavním soudem konstatováno, obstát.⁶⁵

Ústavní soud návrh skupiny senátorů odmítl jako zjevně neopodstatněný. Oproti své předchozí judikatuře, zejména nálezu č. 64/2001 Sb., se ve svém odůvodnění odchýlil od předchozího posuzování ústavnosti volebního systému jako celku ve svém úhrnu a zvláště hodnotil ústavnost užití volební formule i rozdělení území na volební kraje. Vyšel přitom z úvahy, že zákonodárce při rozdělování ČR na volební kraje vyšel oproti předchozí úpravě zrušené Ústavním soudem nikoli z principu numerických jednotek, nýbrž rozdělil volební území na základě principu organického, tedy z volebních krajů, které tvoří území VÚSC. Takto pojaté volební kraje již ze své podstaty ústavního zakotvení nemohou být přibližně stejné velikosti. „*Celá konstrukce veřejné moci v Ústavě ČR je založena na zřízení obecním, krajském a státním, kterému je rovněž přizpůsobena organizační struktura politických stran jako základu politického systému... Takto pojaté členění volebního území tak nečiní výraznější potíže.*“⁶⁶ Ústavní soud dále zdůraznil, že argumentace navrhovatele je založena na představách o určitém ideálním systému poměrného zastoupení, avšak konkrétní podoba tohoto systému je dána k uvážení zákonodárci, který však nesmí zároveň překročit ústavní zmocnění.

Co se týče druhého parametru volebního systému, tedy volební formule, ani v tomto ohledu Ústavní soud neshledal námitky navrhovatelů důvodnými. Samotná volební formule volebního dělitele nazvaná po belgickém matematikovi Victoru D'Hondtovi patří mezi uznávané techniky volební reprezentace systému poměrného zastoupení. Oproti jiným formulím volebního dělitele (dělitel Imperiali nebo dělitel Sainte-Laguë) tato formule nezvýhodňuje velké či malé strany a lze matematicky dokázat její neutralitu.⁶⁷ Samotná formule, jak ji formuloval její autor, zní takto: „*žádná skupina nemůže získat mandát nebo další mandát, dokud jej nezíská jiná skupina, které na mandát nebo další mandát připadne větší počet hlasů.*“⁶⁸ Mandáty se proto v rámci volebního kraje postupně přidělují v pořadí té straně, které na právě přidělovaný mandát připadne největší průměr hlasů. Ústavní soud připustil, že v menších volebních obvodech proto může

⁶⁴ Srov. Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 76/2006. body 2–4.

⁶⁵ Srov. tamtéž, bod 5.

⁶⁶ Tamtéž, bod 19.

⁶⁷ K účinkům jednotlivých volebních formulí viz např. CHYTILEK, R. – ŠEDO, J. – LEBEDA, T. – ČALOUD, D. *Volební systémy*. 4. (v nakladatelství Portál 1.) vyd. Praha: Nakladatelství Portál, 2009, s. 189–200.

⁶⁸ CAHN, E. *Das Verhältniswahlssystem in den modernen Kulturstaaten*. Berlin 1909, s. 315.

skutečně mírně zvýhodňovat větší politické strany, nicméně dodal, že o tom, kdo bude malou a kdo velkou stranou rozhodují voliči a nikdo jiný.⁶⁹

S výše uvedeným je nutno souhlasit. Autoři článku, jsou však přesvědčeni, že Ústavní soud se v tomto usnesení odklonil od své předchozí judikatury ve volebních věcech.

1.2.4 Problematické přezkoumání volebního systému Ústavním soudem

Co však již Ústavní soud neřekl a čím se oproti své předchozí judikatuře vůbec neza-
býval? Ústavní soud se především nezabýval vzájemným vztahem mezi volební formulí
a charakterem a velikostí volebních krajů. Skutečnost, že se jedná o tzv. uzavřené volební
kraje výrazně rozdílné velikosti, má ve vzájemné součinnosti s použitou volební formulí
na charakter volebního systému a jeho celkovou proporcionalitu podstatný vliv. Ve svém
posuzování se zaměřil jen a pouze na proporcionalitu rozdělení mandátů v rámci volebního
kraje, nikoli na charakter volebního systému, tak jak to činil ve své předchozí judi-
katuře. Skutečnost, že hlas voliče nejmenší strany měl oproti voliči nejsilnějších stran
pouze 41% váhu, již sama o sobě znamená výrazné pokřivení principu rovnosti váhy
hlasu. Budeme-li situaci voleb 2006 posuzovat měřítky předchozí judikatury Ústavního
soudu, měl se Ústavní soud v této věci zabývat následujícími otázkami:

- 1) velikostí přirozeného prahu v krajích a jeho vztahu k umělé uzavírací klauzuli,
- 2) vzájemnému působení integračních prvků na charakter volebního systému jako celku,
- 3) mírou užitých integračních prvků ve vztahu ke stanovenému cíli, tj. sestavení sta-
bilní vlády.

Ad 1) Ústavní soud při posuzování návrhu senátorů vůbec nevzal v úvahu výši hranice
přirozeného prahu v jednotlivých volebních krajích. Výše přirozeného prahu je přitom
rozhodujícím faktorem k tomu, zda daná strana ve volebním kraji získá či nezíská posla-
necký mandát, i když na celorepublikové úrovni překročila 5% umělou uzavírací klau-
zuli. Ve volbách 2006 přitom v devíti z celkem 14 volebních krajů tento přirozený práh
překročil úroveň 5% klauzule, přičemž v šesti volebních krajích byla tato klauzule překro-
čena o více než 2 %, v nejmenších krajích, Karlovarském a Libereckém, dokonce činila
téměř 15, resp. 10 %.⁷⁰ Takto vysoká úroveň přirozeného prahu je tak dle našeho názo-
ru v rozporu s tím, co Ústavní soud konstatoval v nálezu Pl. ÚS 25/96 při posuzování
pětiprocentní umělé uzavírací klauzule. Ústavní soud zde konstatoval, že *jisté omezení
diferenciace při rozdělování mandátů je nevyhnutelné, a proto přípustné*. Tuto formulaci
Ústavní soud dokonce použil i v odůvodnění tohoto usnesení, avšak v nálezu Pl. ÚS 25/96
se dále zabýval i kvantitativním hlediskem těchto integračních prvků, kdy ohledně výše
uzavírací klauzule prohlásil: *Existenci omezovací klauzule je třeba v každém případě pod-
mínit pouze závažnými důvody, přičemž stoupající hranice omezovací klauzule je odůvod-
nitelná zvláště intenzivní závažností. Je třeba vůbec poznamenat, že zvyšování hranice
omezovací klauzule nemůže být neomezené, takže např. desetiprocentní klauzuli lze již
považovat za takový zásah do proporcionalního systému, který ohrožuje jeho demokra-*

⁶⁹ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 76/2006. bod 22.

⁷⁰ Vlastní výpočet dle výsledků voleb v roce 2006 dle údajů ČSÚ dostupných na www.volby.cz.

tickou substanci. To, co bylo Ústavním soudem řečeno ohledně úrovně umělé uzavírací klauzule, je dle našeho názoru nutno vztáhnout i na úroveň přirozeného prahu ve volebních krajích. Jsme proto přesvědčeni, že úroveň přirozeného prahu v Libereckém a Karlovarském kraji vedle toho, co bylo řečeno o uzavírací klauzuli, nemůže obstát.

Ad 2) Již výše bylo naznačeno, že ani samotná volební formule, ani samostatné rozdělení na volební kraje nemusí mít vliv na charakter volebního systému jako poměrného, ani na rovnost volebního práva. Avšak teprve při posuzování všech součástí volebního systému jako celku můžeme hodnotit celkový charakter volebního systému. Ústavní soud se však v tomto usnesení touto otázkou vůbec nezabýval a posuzoval dva základní komponenty odděleně. Charakterem poměrnosti volebního systému se pak zabýval pouze na úrovni jednotlivých volebních krajů a nikoli již na celorepublikové úrovni. Jsme přesvědčeni, že tak učinil v rozporu s předchozí judikaturou, zejména s nálezem Pl. ÚS 42/2000. V tomto výše rozebraném nálezu se Ústavní soud zabýval právě vzájemným působením integračních prvků na charakter volebního systému, přičemž zvolil přístup posuzování nikoli jednotlivých prvků volebního systému odděleně, nýbrž celkovými dopady na volební systém, což lze dovodit z jeho formulace, že „*zvýšení počtu volebních krajů na 35, stanovení nejnižšího počtu mandátů v kraji na 4 a způsob výpočtu podílů a přiřazování mandátů pomocí upravené D'Hondtova formule představuje ve svém úhrnu takovou koncentraci integračních prvků, jež ve svých důsledcích vede již k opuštění kontinua...*“

Co se týče druhé naší námitky proti tomuto usnesení, tedy charakteru hodnocení poměrnosti volebního systému pouze na úrovni volebních krajů, nikoli na celorepublikové úrovni, zastáváme názor, že se takovéto pojetí ocitá v rozporu s čl. 18 Ústavy tak, jak je vyložil Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 42/2000. Tehdy Ústavní soud mimo jiné uvedl: „*Navíc je rovněž zcela evidentní, že čl. 18 Ústavy ČR má na mysli právě globální efekt modelů poměrného zastoupení, totiž volbu Poslanecké sněmovny podle zásad poměrného zastoupení jako celku. Pokud by zákonodárce měl na mysli odlišný efekt, musel by čl. 18 Ústavy ČR formulovat nikoli globálně („volby do Poslanecké sněmovny se konají podle zásad poměrného zastoupení“), ale musel by tento záměr výslovně stanovit, kupř. jako španělská ústava v čl. 63 formulací, že se volby provádějí v každém (jednotlivém) volebním obvodu podle systému poměrného zastoupení. Tímto způsobem španělská ústava jasně vyjádřila partikularizaci efektu poměrného zastoupení pro účely kombinace proporcionálních a většinových prvků při rozdělování mandátů v jednotlivých obvodech, takové řešení však Ústava ČR neobsahuje.*“

To, že současný volební systém může vést a ve volbách 2006 i vedl ke značně disproporčnímu rozdělení mandátů, je způsobeno právě nevhodnou kombinací volební formule a volebních krajů. Osobně nemáme žádné námitky proti organickému pojetí volebních krajů odpovídajících území VÚSC. Máme však za to, že v případě, že zákonodárce chtěl pro volební účely takto rozdělit území, měl pro rozdělování poslaneckých mandátů použít namísto metody D'Hondtova dělitele některou z metod volebních kvót, která by ve druhém skrutiniu přeneseném na vyšší úroveň tuto disproporcionalitu narovнала.

Obdobně by tomu bylo i v případě, že by se zákonodárce rozhodl pro použití metody D'Hondtova dělitele. V tomto případě by pak však měl zvažovat jiné rozdělení volebních krajů, které by byly alespoň přibližně srovnatelné velikosti. Jako řešení by se pak navrhovalo rozdělení na 8 územních jednotek podle zákona č. 36/1960 Sb., o územním členění státu.

Ad 3) Autoři tohoto textu pak dále zastávají názor, že současný volební systém právě s ohledem na volby 2006 nesplňuje ani kritéria poměru užitých integračních prvků s ohledem na sestavení stabilní vlády. Od roku 2002, kdy byl tento systém poprvé použit, totiž bylo možné sestavit vládu s výraznou podporou Poslanecké sněmovny pouze po volbách 2010, kdy se vzhledem k tomu, že všechny strany zastoupené v Poslanecké sněmovně získaly přes 10 % hlasů, disproporční účinky neprojevíly. Tato vláda na začátku volebního období disponovala podporou 118 poslanců.⁷¹ Naproti tomu po volebním patu v roce 2006, kdy se naplno projevíly negativní účinky volebního systému, nebylo možné sestavit většinovou vládu.

Současný volební systém a jeho integrační prvky totiž mají ve své podstatě dva hlavní důsledky:

- (i) vedou k podprezentaci malých stran (jak již bylo rozebráno), které mají vysoký koaliční potenciál vzhledem k tomu, že se jedná o strany tzv. politického středu,
- (ii) a použité integrační prvky vedou k posílení pozice dvou nejsilnějších navzájem soupeřících politických stran, tedy občanských a sociálních demokratů.

Naproti tomu, kdyby byl použit čistý systém poměrného zastoupení, koaliční vláda vzešlá z voleb 2006 by disponovala 104 mandáty a vláda vzešlá z voleb 2002 102 mandáty. Současná vládní koalice by získala stejnou podporu poslanců.⁷² Ve všech třech případech by v Poslanecké sněmovně byly silněji zastoupeny menší strany. S ohledem na výše uvedené jsme přesvědčeni, že užití integrační prvky nelze považovat za účelné, spíše se v jistém ohledu jeví jako kontraproduktivní, neboť použití poměrného volebního systému v jeho takřka čisté podobě vede z tohoto hlediska k uspokojivějšímu naplnění stanoveného cíle, tedy k sestavení stabilní vlády.

Autoři tak dospěli k přesvědčení, že k odmítnutí návrhu senátorů na zrušení této části volebního zákona jako zjevně neopodstatněné nebyl důvod a Ústavní soud se tímto návrhem měl alespoň věcně zabývat, a to zejména z těch pohledů, které byly nastíněny, neboť kolize s principem rovnosti volebního práva a principem poměrného zastoupení, tedy ústavní principy volebního práva, zde byly minimálně dotčeny, ne-li porušeny.⁷³

1.2.5 De lege ferenda – úvahy nad změnou volebního systému do Poslanecké sněmovny

Poměrně zajímavou a dosud nejrozcipovanější reakcí na rozebrané nedostatky volebního systému do Poslanecké sněmovny byl návrh reformy volebního systému předložený v předchozím volebním období Topolánkovou vládou Poslanecké sněmovně.⁷⁴ Cílem této volební reformy bylo na jedné straně posílení proporcionality zastoupení (zejména malých politických stran) a jistá míra bonifikace zastoupení vítězné politické strany ve formě tzv. volebního bonusu na straně druhé. Tento poměrně zajímavý a slibný

⁷¹ Výsledky voleb 2010 dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁷² Vlastní výpočet dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁷³ Spíše se však kloníme k závěru, že integrační prvky volebního systému již „ve svém úhrnu“ porušují zásady poměrného zastoupení ve smyslu čl. 18 Ústavy.

⁷⁴ Parlament ČR. Poslanecká sněmovna 2009. V. volební období. Tisk 758.

návrh změny volebního zákona byl Poslaneckou sněmovnou zamítnut 10. 6. 2009 v prvním čtení.⁷⁵

Návrh změny volebního zákona počítal se zásahem do všech podstatných proměnných volebního systému.⁷⁶ Místo stávajících 14 volebních krajů odpovídajících území současných VÚSC mělo být území ČR rozděleno do osmi tzv. „sdružených volebních krajů“ odpovídajících svým územím tzv. „územním jednotkám NUTS 2“. V každém z volebních krajů by bylo rozdělováno mezi 19 mandátů⁷⁷ a 33 mandátů.^{78,79}

Další podstatná změna spočívala ve změně volební formule. Navrhovanou změnou byl opuštěn systém D'Hondtova dělitele ve prospěch systému volební kvóty, v navrhovaném případě Hagenbach-Bischoffova formule.

Kombinace rozdělení volebních krajů a použité volební formule vede k podstatnému snížení přirozeného prahu pro získání mandátu ve volebním kraji. Dle výpočtu autorů, který provedli na výsledcích voleb z let 1998–2006, by úroveň přirozeného prahu ani v jednom případě nepřekročila úroveň 5% umělé uzavírací klauzule nutné pro postup do prvního skrutinia.⁸⁰

Jak již bylo výše naznačeno, systém volebních kvót neumí rozdělit všechny mandáty na úrovni volebního kraje. Tyto zbylé mandáty je nutné rozdělit ve druhém skrutiniu jinou metodou. Navrhovaná volební reforma takto nerozdělené mandáty ve druhém skrutiniu přidělovala formou „volebního bonusu“ vítězné kandidátní listině. V podstatě se dá říci, že tento volební bonus by znamenal zavedení prvků systému relativní většiny do volebního systému do Poslanecké sněmovny. Dle přepočtu volebních výsledků z let 1998–2006, který autoři článku provedli, by výše volebního bonusu činila 9–12 mandátů.⁸¹

Navrhovaná volební reforma však ve svém samotném mechanismu představuje ústavněprávní problém v podobě zásahu do principu poměrného zastoupení (část mandátů je přidělována většinovým způsobem), a tím dle názoru autorů i do principu rovnosti volebního práva. Autoři článku jsou však přesvědčeni, že ústavnost navrhované změny je nutno posuzovat nikoliv pouze co do mechanismu převádění hlasů na poslanecké mandáty, nýbrž je nutno vzít v úvahu i rozdělení mandátů, jaké tento volební systém generuje.

Následující tabulka porovnává rozdělení mandátů podle současného volebního systému a podle navrhované změny:

⁷⁵ <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=758>.

⁷⁶ Po předběžném rozpracování všech šesti variant nazvaných podle zemí, kterými se předkladatelé inspirovali (v podstatě šlo o devět variant, pokud zahrneme i jednotlivé subvarianty), vláda dále doporučila rozpracovat tři varianty, a to variantu I, II a VI, z nichž pak variantu II předložila Poslanecké sněmovně v paragrafovaném znění. Vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku se autoři dále zaměřili jen na variantu II (tzv. řecká varianta), která byla přeložena Poslanecké sněmovně v paragrafovaném znění. Podrobný rozbor důsledků všech šesti variant byl podrobněji rozebrán jedním z autorů článku, který se tématem dlouhodobě zabývá, v jeho diplomové práci, viz KAŠPAR, O. *Pokus o reformu volebního systému do Poslanecké sněmovny v roce 2009*. 2010. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jan Filip.

⁷⁷ Volební kraj Severozápad složený z Karlovarského a Ústeckého kraje.

⁷⁸ Volební kraj Jihovýchod složený z Jihomoravského kraje a Kraje Vysočina.

⁷⁹ Vlastní výpočet dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz.

⁸⁰ Úroveň přirozeného prahu se v období 1998–2006 pohybovala od 2,5 % v kraji Jihovýchod v roce 2002 do 4,7 % v kraji Severozápad v roce 2006 (vlastní výpočet dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz).

⁸¹ Konkrétně v roce 1998 12 mandátů, v roce 2002 9 mandátů, v roce 2006 10 mandátů a v roce 2010 12 mandátů (vlastní výpočet dle údajů ČSÚ dostupných z www.volby.cz).

Volby 2002 ⁸²						
Strana	počet hlasů	podíl hlasů	Stávající systém		Navrhovaná změna	
			Mandáty	Hlasy/mandát	Mandáty	Hlasy/mandát
ČSSD	1 440 279	30,20 %	70	20 600	76	19 000
ODS	1 166 975	24,47 %	58	20 100	55	21 200
KSČM	882 653	18,51 %	41	21 500	39	22 600
KOALICE	680 671	14,27 %	31	22 000	30	22 700
Volby 2006						
ODS	1 892 475	35,28 %	81	23 300	90	22 300
ČSSD	1 728 827	32,32 %	74	23 300	64	25 800
KSČM	685 328	12,81 %	26	26 400	24	27 400
KDU-ČSL	386 706	7,22 %	13	29 700	11	32 200
SZ	336 487	6,29 %	6	56 100	11	30 600
Volby 2010						
ČSSD	1 155 267	22,08 %	56	20 600	65	17 800
ODS	1 057 792	20,22 %	53	20 000	48	22 000
TOP 09	873 833	16,70 %	41	21 300	38	23 000
KSČM	589 765	11,27 %	26	22 700	25	23 600
VV	569 127	10,88 %	24	23 700	24	23 700

Z uvedené tabulky vyplývá, že navrhovaná změna do jisté míry posiluje zastoupení malých stran⁸³ dosahujících volebního zisku do 10 %. U stran, jejichž volební zisk se pohybuje v rozmezí 10–15 % působí navrhovaná změna v podstatě neutrálně. Volební bonus pro vítěznou stranu je tak získán zejména na úkor stran, jejichž podpora dosahuje výše nad 15 % hlasů, tedy zpravidla strany, která ve volbách skončila na druhém a třetím místě. Co do poměrného zastoupení jednotlivých stran v Poslanecké sněmovně nelze říci, že by navrhovaná varianta odporovala zásadě poměrného zastoupení. Tato varianta zejména v případě voleb v roce 2006 naopak vykazuje vyšší proporcionalitu zastoupení nežli současný volební systém.

Co se týče samotného charakteru volebního bonusu pro vítěze, který lze označit za výrazně většinový prvek v jinak výrazně poměrném volebním systému, jsou autoři přesvědčeni, že je nutné jej posuzovat v souladu se závěry Ústavního soudu obsaženými v malém a velkém volebním nálezu, tak jak byly rozebrány výše, tedy s ohledem na schopnost sestavit po volbách vládu s většinovou podporou Poslanecké sněmovny. Autoři článku na základě provedených výpočtů došli k závěru, že v období let 1998–2010 by ve všech případech bylo možno sestavit většinovou vládu, a to až na situaci po volbách v roce 2010 vládu se silnější podporou Poslanecké sněmovny. Dle navrhované změny volebního systému by vláda vzešla z voleb 2002 složená ze zástupců ČSSD, KDU-ČSL a US disponovala podporou 106 poslanců oproti křehké většině 101 hlasu a koaliční vláda vzešla z voleb 2006 tvořená ODS, KDU-ČSL a Zelenými 108 oproti menšině 100 poslanců.

⁸² Volby z roku 1998 zde autoři pro srovnání záměrně neuvádějí, neboť proběhly podle předcházející úpravy v rámci 8 volebních krajů za použití Hagenbach-Bischoffovy formule a srovnání s dalšími volbami z let 2002–2010 by bylo značně zavádějící.

⁸³ Určitou výjimku tvoří KDU-ČSL, díky své výhodně nevyrovnané regionální podpoře.

Současná vláda, která po volbách 2010 disponovala 118 koaličními poslanci ODS, TOP 09 a VV, by sice získala pouze 110 mandátů, neboť vítězný bonus by si připsala sociální demokracie, ale i v tomto případě by se jednalo stále o výraznou většinu v Poslanecké sněmovně. V případě, že by byla uplatněna navrhovaná změna, bylo by dokonce i po volbách 1998 možno sestavit koaliční vládu složenou ze zástupců sociální demokracie a lidovců disponující většinou 102 hlasů, kterou dle předchozího volebního systému nebylo možné sestavit, namísto uzavření nechvalně známé opoziční smlouvy.

Autoři článku tak jsou přesvědčeni, že navrhovaná změna by prošla s ohledem na předchozí judikaturu i testem proporcionality provedeným Ústavním soudem. Sice na jedné straně zavádí do volebního systému významný většinový prvek v podobě bonusu pro vítěze, avšak na druhé straně zásah do ostatních proměnných volebního systému vede k posílení proporcionality zastoupení. Zavedení volebního bonusu dle autorů navíc není bezdůvodné (jako např. kumulace většinových prvků u současného systému), nýbrž je lze rozumně zdůvodnit potřebou sestavení akceschopné vlády, která by disponovala většinou v Poslanecké sněmovně.

2. ZÁVĚREM

S ohledem na zjištění, ke kterým autoři v příspěvku dospěli, je možné konstatovat, že i v naší volební praxi dochází k zásahům do ústavního principu rovnosti volebního práva a jeho složek. V případě první složky, tedy rovnosti hlasů, můžeme pozorovat významné zásahy zejména ve volbách do zastupitelstev menších obcí, ať již v podobě uplácení voličů či v účelovém přihlašování nových „voličů“ k trvalému pobytu v obci několik dní před konáním voleb. S jistou mírou zobecnění se dá říci, že k faktickému ovlivnění voleb tímto způsobem může docházet pouze v situaci, kdy relativně malý počet takto ovlivněných voličů je schopen ovlivnit celkový výsledek voleb. Můžeme závěrem konstatovat, že se v tomto případě jedná spíše o jednotlivé excesy, se kterými si dokáže efektivně poradit volební soudnictví. Autory napadá snad jen jedna úvaha de lege ferenda, a to posílení principu tajnosti hlasování v případě popsání uplácení voličů. V současnosti vydává nový nevyplněný hlasovací lístek okrsková volební komise. Nestálo by za úvahu umístit prázdné hlasovací lístky až do prostoru určeného pro úpravu hlasovacích lístků, tedy lidově řečeno „za plentu“? V takovém případě by nákupčí hlasu nikdy nemohl mít jistotu, zda byl jím předvyplněný volební lístek voličem skutečně vhozen do „urny“.

V případě druhé složky rovnosti volebního práva, tedy rovnosti váhy hlasu, dospěli autoři k závěru, že k zásahům do tohoto principu dochází i na úrovni voleb do Poslanecké sněmovny. Oproti tomu, co bylo konstatováno u rovnosti hlasů, jsou však autoři přesvědčeni, že tento zásah není jednotlivým excesem, nýbrž se jedná o zásah systémového rázu na úrovni volebního zákona. Autoři by tak tímto příspěvkem chtěli částečně přispět do diskuse nad připravovaným volebním kodexem.

Mgr. Ondřej Kašpar

Mgr. Ondřej Stehlík

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Filip Plašil

ÚSKALÍ POJMU „VEŘEJNÝ ZADAVATEL“ NA PŘÍKLADU CÍRKEVNÍCH PRÁVNICKÝCH OSOB

Abstrakt: Ačkoliv Soudní dvůr Evropské unie ve své judikatuře proklamuje nutnost eurokonformního výkladu právních termínů použitých v tzv. zadávací směrnici upravující oblast veřejných zakázek, dostávají se v praxi orgány členských států i právní teorie do úzkých zejména při výkladu definice veřejného zadavatele, obsažené v čl. 1 odst. 9 směrnice. Již samotný překlad několika součástí definice způsobuje zásadní problémy kvůli užití zřejmě dosud neznámých právních pojmů, se kterými právní řády členských států neoperovaly. Uvedené obtíže se markantně projevují na příkladu posuzování církevních právnických osob jako veřejných zadavatelů. V České republice se dosud k dané problematice vyjadřoval zejména Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve dvou rozhodnutích, která přinesla různý výsledek. Obdobně i německé orgány rozhodují o charakteru církevních právnických osob různorodě a vzácný nesoulad lze nalézt i na půdě německé právní teorie. K řešení otázky, které tzv. jiné právní osoby považovat za veřejné zadavatele, nepřispívá ani příloha III, resp. XI zadávací směrnice, neboť jednotlivé členské státy nejsou schopny se sjednotit, které subjekty mezi veřejné zadavatele zahrnout.

Klíčová slova: veřejné zakázky, zadávací směrnice, veřejný zadavatel, veřejnoprávní subjekt, církevní právní osoby

ÚVOD

Při úvaze o právu veřejných zakázek lze patrně dojít k přesvědčení, že základním kamenem řečeného právního subodvětví je zadavatel. K zadavateli směřuje právní úprava, která sleduje regulaci jeho chování způsobilého vyvolat právně významné následky – veřejnou zakázku. Relativně nedávno přijatý zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, pojem zadavatel člení do tří veřejnoprávně významných kategorií veřejného zadavatele, dotovaného zadavatele a sektorového zadavatele. Definice posledně jmenovaných kategorií, vzhledem k jejich specifickému charakteru a poměrně exaktnímu vymezení, v praxi nezpůsobují interpretační obtíže. Již při prvním pohledu na abstraktní text ustanovení vymezujícího veřejného zadavatele však vyvstává řada otázek. Potřeby veřejného zájmu, průmyslový a obchodní charakter uspokojovaných potřeb, převážné financování státem či jiným veřejným zadavatelem – veškeré tyto obtížně uchopitelné termíny předpovídají tápání v praxi. Vzhledem ke snížení hranice podlimitní veřejné zakázky z 3, resp. 6 mil. Kč na 1, resp. 3¹ a zanedlouho jednotně na 1 mil. Kč² po přijetí novely zákonem č. 55/2012 Sb., účinné od 1. 4. 2012, došlo k významnému rozšíření okruhu veřejných zadavatelů, a to i přes to, že množství těch dosavadních se přesunulo do kategorie dotovaného zadavatele.³ Veškeré tyto skutečnosti vybízejí k zamyšlení, jak se s pojmem

¹ Čl. I odst. 8 zák. č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

² Ibidem, čl. I odst. 9 ve spojení s čl. III – účinnosti nabude 1. 1. 2014.

³ Uvedenou novelou byla též dotčena definice dotovaného zadavatele i její obsah, když dosavadní hranice zakázky cca 120 mil. Kč pro stavební práce byla bez náhrady zrušena a nově „dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů...“

veřejný zadavatel vypořádává právo Evropské unie a zároveň i právní řády členských států (v předkládaném příspěvku je reflektována Česká republika a Německá spolková republika). K demonstraci uvedeného problému byl v rámci aktuálnosti vybrán příklad církevních právnických osob (dále CPO), jejichž charakter z pohledu zákona o veřejných zakázkách není ujasněn – po nabytí účinnosti zákona č. 428/2012 Sb., o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi,⁴ lze, s eventuálním přílivem finančních prostředků, očekávat i vyšší účast CPO na financování (veřejných?) zakázek, zejména u stavebních akcí drobnějšího rázu.⁵

1. DVĚ POZNÁMKY K EUROKONFORMNÍ INTERPRETACI POJMU VEŘEJNÝ ZADAVATEL

Základní právní normu pro oblast veřejných zakázek v Evropské unii představuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby – tzv. **zadávací směrnice**.⁶ Směrnice charakterizuje veřejné zadavatele v ustanovení čl. 1 odst. 9.

Vzhledem k zásadě loajality členských států je třeba zajišťovat jednotný výklad evropského práva ve všech členských státech a je třeba respektovat eurokonformní výklad, podávaný Soudním dvorem Evropské unie.⁷ Z uvedeného důvodu byla definice veřejného zadavatele ze zadávací směrnice více či méně přesně implementována do právních řádů všech členských států. Přesto však nelze hovořit o jednotnosti – v různých členských státech je obsah textu chápán odlišně, a to vlivem rozdílných sociálních, kulturních etc. tradic – zejména pak u CPO, které nalézají v různých oblastech naprosto různorodé pochopení a přijetí. Patrně i s vědomím právě uvedeného neupravuje zadávací směrnice danou problematiku vyčerpávajícím způsobem a v případě neregulovaných elementů tak ponechává „na úvaze každého státu, zda je upraví svým předpisem, či je ponechá neupraveny“.⁸ Je nutné si však na tomto místě položit otázku, kam potom směřuje požadavek jednotné interpretace práva Evropské unie.

Členským státům byl záměrně ponechán volný prostor i v otázce konkretizace obsahu definice veřejného zadavatele, a to alespoň demonstrativním způsobem (za pozornost

⁴ Zákon ze dne 8. 11. 2012 nabyt účinnosti k 1. 1. 2013, s výjimkou ust. § 13, které nabylo účinnosti dnem vyhlášení.

⁵ Je nutné se zabývat církevními právníckými osobami jako veřejnými zadavateli i z pohledu právního stavu před tzv. „velkou novelou“, neboť již u prováděných stavebních prací s přidělenou veřejnou dotací hrozí ztráta přiznaných finančních prostředků z důvodu porušení zákona (rozuměno zákona o veřejných zakázkách), pokud by konkrétní církevní právnícká osoba byla orgánem dozoru považována za veřejného zadavatele, a přesto by podle ZVZ nepostupovala.

⁶ Kromě ní byla přijata ještě tzv. sektorová směrnice.

⁷ Ibidem. Dále TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a akt. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 135. Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-84/03 ze dne 13. ledna 2005 ve věci Evropská komise v. Španělsko obsahuje tezi, že pojem „veřejnoprávní subjekt“ jako pojem práva Společenství musí být vykládán autonomně a jednotně v celém Společenství (srov. MAREK, Karel. K eurokonformnímu výkladu zákona o veřejných zakázkách. *Právní rádce*. 2008, č. 2, s. 65–74). „Vnitrostátní soud členského státu má při aplikaci vnitrostátního práva jej interpretovat co možná nejvíce v souladu se zněním a účelem směrnice, aby dosáhl cíle sledovaného směrnici a tímto způsobem naplnil čl. 189 odst. 3 Smlouvy.“ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 16/2010-64 ze dne 17. 6. 2010.

⁸ MAREK, Karel. Zadávání veřejných zakázek. *Obchodní právo*. 2011, č. 9, s. 3.

stojí nezvratný fakt, že přes úzkostlivé střežení svobody volného pohybu zboží, služeb a kapitálu je ponecháno na libovůli členských států, které právní subjekty – soutěžitelé – budou podrobeny výrazným veřejnoprávním zásahům do své činnosti a které nikoliv). Nutno podotknout, že bez jakéhokoliv návodu, vzoru či stanovení limitů. Podivuhodným výsledkem je **příloha č. III evropské zadávací směrnice č. 2004/18/ES**, na kterou se explicitně odvolává přímo ustanovení čl. 1 odst. 9 samotné směrnice (po rozhodnutí Komise č. 2008/963/ES ze dne 9. 12. 2008 byla příloha pozměněna a přečíslována na přílohu č. XI). Příloha č. III, resp. XI ve své podstatě představuje výčet subjektů, které jednotlivé členské státy považují za veřejné zadavatele podle čl. 1, odst. 9, druhý pododstavec zadávací směrnice, respektive na ně jako na veřejné zadavatele za určitých podmínek nahlížejí, případně jenom i výčet oblastí, ve kterých lze takové subjekty hledat. O jakékoliv stejnorodosti přirozeně nemůže být řeči a hledání jednotného obsahu definice veřejného zadavatele v právu Evropské unie podle předmětné přílohy se i při jejím současném znění jeví jako absurdní.

Pouhé demonstrativní uvedení příkladů několika členských států zajisté postačí k vytvoření dostatečné představy o charakteru přílohy: Belgie uvádí rozsáhlý taxativní výčet konkrétně jmenovaných institucí, Dánsko kombinuje výčet konkrétních subjektů s povšechným uvedením dalších oblastí, Řecko zvolilo příslovečně spartánskou stručnost a jím podaná konkretizace pozůstává spíše z obecně formulovaných neuchopitelných poznámek – veřejné subjekty, právnické osoby řídící se veřejným právem apod. Některé z „konkretizací“ členských států jsou formulovány natolik obecně, že o obsahu definice veřejného zadavatele v zadávací směrnici nemohou ničeho vypovědět. Mezi tyto případy patří i Česká republika – po konkrétním vyjmenování osmi subjektů, resp. jejich typů, specifikuje další neuvedené subjekty následovně: *„jiné právnické subjekty zřízené zvláštním zákonem, které ke svému provozování a v souladu s rozpočtovými nařízeními využívají peněz ze státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních institucí, rozpočtu obvodních orgánů nebo rozpočtů samosprávných územních celků.“* Výklad této definice se dá pojmut velmi různorodě.

Uvedená nejednotnost se zračí i na příkladu CPO. V případě Německa je ze sféry možného působení CPO jmenováno zdravotnictví (nemocnice), sociální oblast (zařízení pro volný čas, domovy pro ženy, domovy pro staré lidi, lidi bez přístřeší), vzdělání (školicí a vzdělávací a rekvalifikační střediska, večerní školy), hřbitovy a pohřební služby. Konkretizace poněkud sklouzává k nesnadno definovatelným právním pojmům obzvláště u Finska, kde se lze dopátrat pouze definice *„veřejné nebo veřejně kontrolované subjekty a podniky, kromě těch, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu“*. CPO ani v jednom z citovaných případů výslovně uvedeny nejsou. Naproti tomu Dánsko za veřejné zadavatele v původním znění přílohy⁹ výslovně považovalo místní církevní správu (!). Belgie zahrнула v následující příloze č. IV v jejím původním znění zadávací směrnice mezi své ústřední orgány státní správy církevní rady a organizace pověřené řízením jiných uznaných náboženství, tudíž by se zde snad též dalo spekulovat o uznání veřejného/obecného zájmu na církevní oblasti ze strany Belgie. Jiné členské státy však neuvádějí církevní subjekty ani přes jinak poměrně rozsáhlý výčet veřejných zadavatelů.

⁹ Česká republika přirozeně není, kvůli pozdějšímu datu přistoupení k Evropské unii, v původním znění přílohy uváděna.

Za pozornost stojí též vývoj obsahu přílohy, který se mění v souvislosti s obnovou seznamů subjektů, prováděnou členskými státy – v současné době již Dánsko ani Belgie uvedené subjekty v seznamu neuvádí. Znamená to snad, že CPO již Dánskem a Belgií za veřejné zadavatele považovány nejsou? Existuje názor prezentovaný německými autory,¹⁰ že nepřítomnost církevních právnických osob v seznamu přílohy č. III zadávací směrnice zakládá přinejmenším domněnku, že CPO mezi veřejné zadavatele nepatří. I když jde o domněnku vyvratitelnou, lze se domnívat, že kupř. v Německu existují na právně teoretické půdě názory, že CPO do oblasti práva veřejných zakázek primárně nepatří. To ovšem nelze patrně soudit o některých jmenovaných členských státech, které CPO v seznamech výslovně uváděly. Zda tedy Evropská unie považuje CPO za veřejné zadavatele, nelze z přílohy z předestřených příčin odvodit.

Nelze než shrnout, že příloha č. III, resp. XI evropské zadávací směrnice (místo i ve spojení s přílohou č. IV, resp. XII) k poznání obsahu definice veřejného zadavatele nijak nepřispívá, ba naopak vnáší zmatek, neboť členské státy nejsou schopny se na obsahu definice sjednotit; příloha navíc prochází postupnými aktualizacemi. Za úvahu stojí i otázka, zda vůbec samotná existence přílohy č. III, resp. XI k zadávací směrnici nepředstavuje rozpor s judikaturou Soudního dvora Evropské unie – vždyť ten např. v rozsudku č. C-84/03 ze dne 13. ledna 2005 ve věci Evropská komise v. Španělsko uvedl, že pojem „jiná právní osoba“ ve smyslu posuzování veřejných zadavatelů je nutno v celé Evropské unii vykládat jednotně.

* * *

Pokud je nutné zachovat jednotnou eurokonformní interpretaci definice veřejného zadavatele v členských státech Evropské unie, představuje základ pro splnění tohoto požadavku především náležitá implementace zadávací směrnice do národních právních řádů. Při využití tak obecných termínů, které definice obsahuje, se tato vystavuje nebezpečí odlišného chápání těchto pojmů v různých členských státech (při čemž shora uvedená příloha č. III, resp. XI zadávací směrnice je toho důkazem). Důsledky uvedeného stavu lze dobře demonstrovat kupř. na pojmu „obecný zájem“ či „veřejný zájem“. Vnímaného čtenáře zaujme drobná nuance mezi definicí veřejného zadavatele obsažené v ust. § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. českého zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a v čl. 1 odst. 9 zadávací směrnice. Oním kamenem úrazu je pojem veřejný zájem, obecný zájem či v německém překladu směrnice obsažený výraz *Allgemeininteresse*. Evropská zadávací směrnice (stejně jako i jiné evropské právní předpisy) operuje s pojmem přeložitelným spíše jako obecný zájem – *Allgemeininteresse/general interest/d'intérêt général*. Pro domácí právní řády členských států uvedený pojem představuje často novum, dosud neužívané a neznámé. Německý autor Peter Staab upozorňuje na skutečnost, že k obsahu pojmu „*Allgemeininteresse*“ se nelze dobrat ani skrze judikaturu Soudního dvora Evropské unie, přesto, že tento uvedl v rozsudku C-76/97 ve věci *Niederösterreichische Gebietskrankenkasse* nutnost eurokonformního výkladu uvedeného

¹⁰ BLAUFUß, Jörg – HEIERMANN, Wolfgang – ZEISS, Christopher. *juris PraxisKommentar Vergaberecht – GWB – VgV – SektVO – VOB/A*. 3. vydání. Saarbrücken: Juris, 2011, s. 103.

pojmu.¹¹ Sám Staab připouští,¹² že vhodným řešením interpretačních obtíží by bylo při výkladu jednoduše nahradit evropský pojem „Allgemeininteresse“ domácím právním řádům spolkových zemí známým pojmem „öffentliche Interesse“...¹³ Německá právní teorie provedla i další pokusy o osvětlení vztahu mezi vžitým „öffentliche Interesse“ a „Allgemeininteresse“. Dle Eberharda Schmidta-Aßmanna se jedná o pojmy nikoliv identické, kdy „öffentliche Interesse“ má v mnohých případech tendenci vyvinout se až do „Allgemeininteresse“¹⁴ – lze snad tedy uvést, že oba pojmy se v některých situacích překrývají či splývají v jeden, zároveň však se jedná o termíny různé, které mění svůj vzájemný poměr v závislosti na konkrétních okolnostech.

Divergenci pojmů „obecný zájem“ a „veřejný zájem“ lze vysledovat i na domácí půdě. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/98 český Ústavní soud vyjádřil přesvědčení, že veřejný zájem existuje za účelem uspokojování obecného zájmu, a to patrně v celém svém rozsahu. Je tedy zřejmé, že Ústavní soud považuje „obecný zájem“ za širší pojem než „veřejný zájem“, ovšem „veřejný zájem“ jím prorůstá a snad je „obecným zájmem“ i podmíněn ve své existenci, tedy je „obecnému zájmu“ imanentní.

Na otázku, zda v zadávací směrnici užitý pojem „Allgemeininteresse“ je nutno interpretovat ve smyslu českého „obecného zájmu“ či „veřejného zájmu“, tak zjevně nebude snadné nalézt uspokojivou odpověď. Český právní řád si uvedenou otázku pro jistotu ani neklade, když „Allgemeininteresse“ bylo do ust. § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zák. č. 237/2006 Sb. přeloženo zkrátka a prostě jako domácím prostředí známý pojem „veřejný zájem“. Evropský legislativec tak v definici veřejného zadavatele **nejenom užil nejasně vymezeného právního termínu, ale dokonce přinesl termín zcela nový o stejné úrovni abstraktnosti a neuchopitelnosti**. Z jednoho problému se tak rázem staly dva, o využití dalších obdobných termínů (veřejnoprávní subjekt, obchodní a průmyslová povaha atp.) nemluvě. Na půdě Evropské unie tak existují členské státy, jejichž právní řády považují Allgemeininteresse/general interest/d'intérêt général za zcela nový právní termín, odlišný od těch, které jsou domácím právním řádům známy, avšak též jiné členské státy, které nad takovým rozdílem dosud zůstávají povzneseny. Pokud vznikají pochybnosti již při samotném překladu použitých termínů, jen s obtížemi je možné provádět náležitou interpretaci celé právní normy.

¹¹ Soudní dvůr EU ve svých rozsudcích vždy sklouzl k nejasným frázím, blízcím se spíše tautologii – „Allgemeininteresse“ naplňují takové činnosti, které uspokojují potřeby zájmu společnosti oproti zájmům jednotlivců či společenských skupin, činnosti, které podporují rozvoj společnosti apod. – srov. LOER, Elmar. *Public Private Partnership Und Public Public Partnership: Kooperations- Und Konzessionsmodelle sowie interkommunale Zusammenarbeit im Lichte des Vergaberechts*. Universitätsverlag Osnabrück: Osnabrück, 2007, s. 115.

¹² Pokud přijmeme předpoklad, že zákonné uložení povinnosti zadavateli osvědčuje existenci veřejného zájmu, resp. jde o potřeby veřejného zájmu.

¹³ Peter Staab je názoru, že pramenem poznání obsahu pojmu „Allgemeininteresse“ může být i národní zákonodárství, když se obsah pojmu v jednotlivých právních řádech členských států bez toho liší. Autor dochází dokonce k závěru, že eventuálně by bylo možné v Německu nepřítli známý pojem „Allgemeininteresse“ nahradit zemským právním řádům známým pojmem „öffentliche Interesse“... Srov. STAAB, Peter. *Religionsgesellschaften und Vergaberecht. Zur Anwendung des Kartellvergaberechts auf die großen christlichen Kirchen*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2007, s. 146.

¹⁴ SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*. 2. vydání. Berlin: Springer, 2006, s. 151.

2. POSUZOVÁNÍ CPO JAKO VEŘEJNÝCH ZADAVATELŮ V ČR

Nejasně formulovaná definice veřejného zadavatele, obsažená v zadávací směrnici a jejím prostřednictvím též v právních rádech všech členských států Evropské unie, přináší v praxi zásadní odchylky v rozhodování státních orgánů posuzujících naplnění znaků definice a nejednoznačné či rozporné závěry z jejich rozhodovací činnosti. Nejvýznamnějším posuzujícím orgánem pro tuto oblast zůstává v České republice Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS), kde k lednu 2012 působily dvě rozkladové komise pro oblast dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Zjištění, že účastník správního řízení je veřejným zadavatelem, představuje pro další vedení řízení před správním orgánem podmínku *sine qua non*. Přesto lze konstatovat, že právě v případě CPO nebyla v dosavadní rozhodovací činnosti této otázky věnována náležitá pozornost.

V naprosté většině dosavadních správních řízení vedených vůči CPO byla uložena sankce pro porušení zákona o veřejných zakázkách, aniž by byl brán vyšší zřetel na zjištění skutečnosti, zda vůbec posuzované subjekty naplňují znaky veřejných zadavatelů. Takové zjišťování se dosud v mnoha případech nedělo a povaha veřejného zadavatele byla „vyřčena“ jaksí konkludentně bez odůvodnění,¹⁵ ačkoliv takový postup způsobuje dle mého mínění přinejmenším obtížnou přezkoumatelnost správního rozhodnutí pro nedostatek důvodů. I když konkrétní CPO dosud ve většině správních řízení námitku nenaplnění definice veřejného zadavatele vůbec nevnesly, z nedávného stanoviska České biskupské konference i vyjádření některých CPO¹⁶ lze odvodit názor vyšších církevních autorit, že CPO veřejnými zadavateli nejsou. Jedná se tedy o aktuální nesoulad nejen na právně teoretické půdě.

Praktické řešení uvedeného rozporu zůstává v České republice prozatím v nedohlednu, neboť z dosavadní rozhodovací praxe ÚOHS vzešla, pokud je mi známo, toliko dvě rozhodnutí, která obsahují posouzení CPO jako veřejných zadavatelů. Jedná se o případ farního sboru Českobratrské církve evangelické a dále případ Rytířského řádu křížovníků s červenou hvězdou. Závěr obou těchto rozhodnutí je rozdílný – **výsledkem řízení bylo označení jednoho ze jmenovaných účastníků za veřejného zadavatele, druhého však nikoliv. Z dosavadního obsahu sbírek rozhodnutí ÚOHS se tak jednoznačného posouzení nelze dobat.**

2.1 Případ farního sboru Českobratrské církve evangelické

Dne 1. 6. 2010 vydal ÚOHS rozhodnutí o rozkladu čj. ÚOHS-R162,163/2009/VZ-7741/2010/310/PMo. Předmětem řízení se stalo posouzení, zda definici veřejného zadavatele naplňuje konkrétní farní sbor Českobratrské církve evangelické (dále jen ČCE). Vzhledem ke stanovené premise, že farní sbor má vlastní právní subjektivitu jako samostatná práv-

¹⁵ Rozhodnutí ÚOHS čj. S 004-R/01-50/140/OŠ ze dne 14. 2. 2001, čj. S 89-R/01-657/140/ZH ze dne 23. 7. 2001, čj. VZ/S 184/03-152/425/04-Der ze dne 23. 1. 2004 a další.

¹⁶ Stanovisko právního poradce České biskupské konference Mgr. Stanislava Hykyše ze dne 4. 8. 2010, dále např. vyjádření Biskupství brněnského „*Biskupství brněnské, vyhlášovatel soutěže na návrh kostela, nevystupuje jako veřejný zadavatel ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění a z tohoto důvodu není tímto zákonem vázán.*“ Srov. Internetové stránky Biskupství brněnského, soutěž na návrh stavby kostela Blahoslavené Marie Restituty v Brně-Lesné (<http://www.biskupstvi.cz/soutez-na-navrh-stavby-cirkevniho-objektu-kostela-blahoslavene-marie-restituty-v-brne-lesne>, cit. 27. 10. 2012).

nická osoba, posuzoval ÚOHS naplnění definice právě farním sborem a nikoliv celou církví. ÚOHS **dospěl k závěru, že farní sbor ČCE definici veřejného zadavatele naplňuje**, a to především s odůvodněním, že sbor byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nepůsobí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek a nevykonává svou činnost především za účelem dosažení zisku.

Základní nedostatek citovaného rozhodnutí spatřuji ve skutečnosti, že ÚOHS dle mého nedostal svému záměru posuzovat naplnění definice veřejného zadavatele samotným farním sborem jako takovým, a posuzování provedl s použitím analogie, jak sám výslovně v odůvodnění rozhodnutí poznamenal.¹⁷ Tak odvodil charakter činnosti farního sboru zejména i z Řádu diakonické práce, platného pro nejružnější právnické osoby tvořící organizační strukturu ČCE. Domnívám se, že obdobný postup není dostatečný, pokud má být právnické osobě uložena veřejnoprávní sankce, již s ohledem na zásadu správního práva trestního *in dubio mitius*. Analogie a obsah interní instrukce „nadřazené“ právnické osoby, připomínající leckdy velmi abstraktní náměty *de lege ferenda*, mají nalézt uplatnění spíše jako doplňující, pomocný pramen poznání skutečnosti, avšak nelze stavět zásadní právní závěr pouze na nich.¹⁸ Zůstává tedy na uvážení, nakolik se závěr ÚOHS dotýká skutečně konkrétního farního sboru ČCE, a jak tedy jeho závěrů využít v praxi.

2.2 Příklad Rytířského řádu křížovníků s červenou hvězdou

Dne 4. 12. 2009 bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí čj. ÚOHS-S208/2009-14177/2009/530/JVa, jehož předmětem se stalo posouzení, zda definici veřejného zadavatele naplňuje Rytířský řád křížovníků s červenou hvězdou. Na rozdíl od výše citovaného rozhodnutí již povaha rytířského řádu a jeho relativní samostatnost v církevní struktuře neumožnila využití analogie. Přesto shledávám i v tomto rozhodnutí citelný nedostatek – ÚOHS se v rámci zkoumání faktického naplňování definice veřejného zadavatele omezil v zásadě pouze na ocitování části Konstituce Rytířského řádu křížovníků s červenou hvězdou („[řád] je církevní organizací založenou zejména za účelem duchovního poslání, pastorače a charity a bere si za úkol péči o nemocné, potřebné a chudé“). Neshledávám dostatečným, aby hlavní podklad eventuálního správního trestání pro porušení zákona o veřejných zakázkách tvořilo pouze nepřímé tvrzení posuzovaného subjektu obsažené v řádové konstituci, aniž by došlo ke zkoumání faktické činnosti zadavatele.

ÚOHS na základě uvedených důvodů dospěl k závěru, že první část definice (tedy podmínka uvedená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona o veřejných zakázkách) byla splněna. Závěr rozhodnutí vyzněl přesto ve prospěch posuzovaného subjektu, když ÚOHS shledal nedostatek naplnění podmínky převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem. **Rytířský řád křížovníků s červenou hvězdou tak dle závěru ÚOHS definici veřejného zadavatele nenaplnil.**

¹⁷ „na základě analogie ... byl charakter vykonávaných činností této organizace vztažen na obdobnou činnost farních sborů, které třebaže nedostávají na svou činnost od státu finanční prostředky, prakticky vykonávají stejnou činnost.“

¹⁸ Nehledě na rozsudek ESD ze dne 12. 12. 2002, sp. zn. C-470/99 ve věci *Universale-Bau AG*, který uzavřel, že pro účely posuzování veřejných zadavatelů nestačí pouhé konstatování, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, ale je zároveň nutné zkoumat i faktickou činnost, kterou subjekt vykonává aktuálně v době posuzování.

Uvedená rozhodnutí ÚOHS tak ve svém výsledku staví před veřejnost dva rozdílné závěry a samotná rozhodnutí nelze dle mého označit za zcela přesvědčivá. Posuzování CPO jako veřejných zadavatelů tak v České republice prozatím zůstává otevřenou otázkou.

3. POSUZOVÁNÍ CPO JAKO VEŘEJNÝCH ZADAVATELŮ V NSR

Ačkoli vlivem zakotvení tzv. církevní daně (Kirchensteuer) v německém právním řádu existuje na německé půdě poněkud odlišné prostředí pro vnímání charakteru církví a CPO než v České republice, patří problematika posuzování CPO jako veřejných zadavatelů i tam k aktuálním otázkám řešeným rozhodovací praxí i právní teorií. Již v samotné vrchnostenské legislativní garanci církevní daně, jejím výběru státem (ne beze zbytku) a v možnosti uložení sankcí v případě neplacení daně spatřují někteří autoři¹⁹ potvrzení státního charakteru daně a z této příčiny dovozují financování církví státem. Jiní považují existenci církevní daně pouze za finanční břemeno samotných věřících, nad jehož výkonem převzal stát dohled, a tyto důvody považují za dostatečný argument k závěru, že církve státem financovány nejsou.²⁰ Nutné je zmínit též kompromisní názor Helmuta Prieße, který podporuje přezkum CPO u takových zakázek, které jsou realizovány s významnější státní dotační podporou za účelem zajištění některých specifických odvětví církevní činnosti (kupř. církevní zdravotnická zařízení), neboť taková činnost CPO je víceméně postavena na úroveň péče státní.²¹

Otázka financování CPO tak není právní teorií vyřešena, stejně jako interpretace pojmu „Allgemeininteresse“ zavedeného evropskou zadávací směrnicí a zemským právním řádům dosud neznámého, jak bylo prezentováno výše. Snad v jediné součásti definice veřejného zadavatele panuje v NSR shoda – existence ovládnutí CPO státem či jiným veřejným zadavatelem bývá v Německu všeobecně odmítána,²² a to z důvodu právního vymezení vysoké míry autonomie církví, která je v současné době respektována i soudy.²³

Rozhodovací činnost německých správních orgánů i soudů není zcela jednotná. Kupř. rozhodnutí Vergabeüberwachungsausschuss Hessen ze dne 10. 6. 1996, sp. zn. VüA 2/96 obsahuje závěr, že církevní nadace zadávající stavbu domova pro seniory je veřejným

¹⁹ OHLER, Frank Peter. *Zum Begriff des öffentlichen Auftraggebers im europäischen Vergaberecht*. Frankfurt: Lang, 2001, s. 118.

²⁰ K obdobnému závěru dochází i WINKEL, Burghard. *Kirche und Vergaberecht: der vergaberechtliche Status der evangelischen Landeskirchen in Deutschland*. Frankfurt: Lang, 2004, s. 99 an., nebo FRENZ, Walter. *Handbuch Europarecht. Band 3 – Beihilfe und Vergaberecht*. Berlin: Springer 2007, s. 809.

²¹ PRIEß, Hans-Joachim. *Religionsgemeinschaften Auftraggeber im Sinne des EG-Vergaberechts? Europäisches Vergaberecht*. 1995, roč. 5, s. 248–249.

²² Za všechny z novější literatury STAAB, Peter. op. cit., s. 215, dále MECKLER, Markus. *Vergaberecht für Baupraktiker. Rechtsgrundlagen, Vergabeverfahren und Rechtsschutz*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Berlin: Beuth, 2011, s. 28.

²³ Za všechny např. rozhodnutí Spolkového soudního dvora (Bundesgerichtshof) sp. zn. V ZR 261/02 ze dne 28. 3. 2003 – ve vnitrocírkevních záležitostech nejsou státní soudy oprávněny rozhodovat před vyčerpáním církevních prostředků nápravy, a pokud již dojde k rozhodování státním soudem, ten je povinen omezit se pouze na posouzení platnosti církevního opatření s ohledem na obecný zákaz libovůle, dobré mravy a veřejného pořádku.

zadavatelem. V poslední době se však objevilo několik zásadnějších rozhodnutí podporujících závěr, že CPO veřejnými zadavateli nejsou. Tak uvedla např. Vergabekammer Nordbayern ve svém usnesení ze dne 29. 10. 2001, sp. zn. 320.VK-319435/01, že CPO nejsou veřejnými zadavateli. Stejně tak judikovala v případě evangelické církve ve věci sekání trávy na církví spravovaných hřbitovech i Vergabekammer Hessen usnesením ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. 69d-VK-15/2006, která opět explicitně shrnula, že „*Religionsgemeinschaft ist kein öffentlicher Auftraggeber*“. Značnou pozornost vzbudil často citovaný **rozsudek Vrchního zemského soudu (Oberlandesgericht) v Celle ze dne 25. 8. 2011, sp. zn. 13 Verg 5/11**. Soud o otázce, zda biskupství je veřejným zadavatelem, rozhodl s citací německých autorů Ziekowa, Diehra a Zeisse, že biskupství by bylo eventuálně možné považovat za zadavatele dotovaného, nikoli však zadavatele veřejného ve smyslu ust. § 98 odst. 2 GWB.²⁴ Současný pozorovatel tak může podotknout, že německá judikatura se přiklání spíše na stranu svobodného zadávání zakázek CPO.

Nezvyklý nesoulad panuje však v právních názorech německé právní teorie, která má, na rozdíl od teorie české, snahu otázku CPO jako veřejných zadavatelů řešit. Zejména s ohledem na různé nazírání charakteru německé církevní daně, ale i soukromoprávního či veřejnoprávního charakteru samotných církví, se autoři dělí ve dvě přibližně stejně zastoupené skupiny. Skupina v čele se Staabem,²⁵ Ohlerem,²⁶ Prießem,²⁷ Drügemöllerem,²⁸ Weylandem²⁹ a dalšími souhlasně dochází k závěru, že CPO je nutno považovat za veřejné zadavatele podle § 98 odst. 2 GWB. Na druhé straně stojí druhá skupina autorů, k nimž patří kupř. Frenz,³⁰ Ziekow,³¹ Zeiss,³² Diehr,³³ Meckler³⁴ aj., kteří naopak prezentují svůj nesouhlasný postoj se zařazením CPO k veřejným zadavatelům. Německá odborná literatura tak vodítko k jednoznačnému závěru poskytnout nemůže, neboť zcela odlišné názory jsou v ní zastoupeny stejnoměrně, a lze tak konstatovat silnou rozpolenost.

²⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ve znění vyhlášky z 15. 7. 2005 (BGBl. I s. 2114; 2009 I s. 3850) a pozdějších předpisů.

²⁵ STAAB, Peter. *Religionsgesellschaften und Vergaberecht. Zur Anwendung des Kartellvergaberechts auf die großen christlichen Kirchen*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2007.

²⁶ OHLER, Frank Peter. *Zum Begriff des öffentlichen Auftraggebers im europäischen Vergaberecht*. Frankfurt: Lang, 2001.

²⁷ PRIEß, Hans-Joachim. Religionsgemeinschaften Auftraggeber im Sinne des EG-Vergaberechts? *Europäisches Vergaberecht*. 1995, roč. 5, s. 248 an.

²⁸ DRÜGEMÖLLER, Albert. *Vergaberecht und Rechtsschutz*. Berlin: Springer, 1999.

²⁹ WEYLAND, Rudolf. *Religionsgesellschaften und Vergaberecht*. Baurecht. 1996, s. 780 an.

³⁰ FRENZ, Walter. *Handbuch Europarecht. Band 3 – Beihilfe und Vergaberecht*. Berlin: Springer, 2007. Frenz připojuje, že za veřejné zadavatele by v konkrétním případě bylo možno považovat jediné církevní nadace.

³¹ ZIEKOW, Jan – VÖLLINK, Uwe-Carsten et al. *Vergaberecht. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – 4. Teil, Vergabeverordnung, Sektorenerordnung, Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste. Kommentar*. München: C. H. Beck, 2011.

³² BLAUFUß, Jörg – HEIERMANN, Wolfgang – ZEISS, Christopher. *juris PraxisKommentar Vergaberecht – GWB – VgV – SektVO – VOB/A*. 3. vydání. Saarbrücken: Juris, 2011.

³³ STICKLER, Thomas – REIDT, Olaf – DIEHR, Matthias a kol. *Vergaberecht mit Vergabeordnung 2010*. 3. vyd. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2011.

³⁴ MECKLER, Markus. *Vergaberecht für Baupraktiker. Rechtsgrundlagen, Vergabeverfahren und Rechtsschutz*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Berlin: Beuth, 2011.

4. ZÁVĚR

Již po zhodnocení uvedených dílčích poznámek je možné učinit závěr, že eurokonformní interpretace pojmu veřejný zadavatel naráží v některých oblastech na významná úskalí, způsobená odlišným vnímáním obsahu definice obsažené v zadávací směrnici, ale i charakteru konkrétních zadavatelů v různých členských státech. Zejména u CPO je tato disharmonie jasně patrná, ovšem obdobné problémy jsou řešeny i u dalších subjektů, jakými jsou např. veřejné rozhlasové a televizní stanice, zdravotní pojišťovny aj.³⁵ Sjednocení výkladu pojmu veřejný zadavatel nepřispívá ani příloha č. III, resp. XI zadávací směrnice, která vnáší do problematiky posuzování zadavatelů spíše chaos. Je patrné, že nejen rozhodovací praxe příslušných správních i soudních orgánů členských států, ale dokonce i právní teorie není v náhledu na předmětný problém jednotná (byť v České republice dosud nebyla otázka CPO jako veřejných zadavatelů příliš reflektována).

Pokud dojde k odlišnému posouzení obdobných subjektů co do naplnění definice veřejného zadavatele v různých členských státech, lze hovořit o určité překážce realizace volného trhu, neboť jeden ze subjektů bude přirozeně znevýhodněn. Na druhé straně je vhodné položit si otázku, zda vůbec je naprostá jednota posuzování zadavatelů v prostředí „mnohonárodnostní“ Evropské unie z výše uvedených důvodů reálná, a zda nezbývá než na realizaci ideje jednotného eurokonformního výkladu některých oblastí evropského práva rezignovat. V každém případě spatřuji v obtížném posuzování veřejných zadavatelů dostatečný prostor k případnému vznesení předběžné otázky ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie jejímu Soudnímu dvoru, jehož úkolem je právě interpretační sjednocování. Nakolik může být tato snaha úspěšnou, si však netroufám odhadnout.

Mgr. Filip Plašil

AK Žďár nad Sázavou

³⁵ Srov. např. HOCHHOLZER, Mathias. *Die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung im Lichte des Vergaberechts*. Siegen: Grin Verlag, 2007 nebo OHLER, Frank Peter. *Zum Begriff des öffentlichen Auftraggebers im europäischen Vergaberecht*. Frankfurt: Lang, 2001.

DISKUSE

David Mazánek

SYSTÉMOVÉ SELHÁNÍ VEŘEJNÉ SPRÁVY ANEB MAJÍ STATISÍCE ROZHODNUTÍ CHYBNĚ VYZNAČENOU DOLOŽKU PRÁVNÍ MOCI?

Abstrakt: Autor v článku uvádí, jaké zákonné požadavky jsou kladeny na individuální správní akty, resp. na poučení o možnosti uplatnit řádný opravný prostředek. Nejprve cituje názor Ministerstva vnitra (jako gestora nad správním řádem) a poté i obdobný názor Nejvyššího správního soudu (jako vrcholného soudního orgánu soustavy obecných soudů, pokud jde o agendu správního soudnictví). Následně tyto názory podrobuje kritice, kdy jako ústřední rozpor mezi autorem a uvedenými institucemi je výklad formulace ust. § 68 odst. 5 správního řádu „...od kterého dne se tato lhůta počítá...“, neboť autor považuje, na rozdíl od těchto institucí, formulaci, jež má takovémuto zákonnému požadavku dostát, a která zní „...odvolání lze podat do 15 dnů ode dne jeho oznámení ke...“ za nedostatečnou, přičemž při své argumentaci odkazuje na znění ust. § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu, kde jsou upravena pravidla pro počítání lhůt. Dále je popsána praktická aplikace tohoto ustanovení správního řádu správními orgány od účinnosti „nového“ správního řádu, včetně orientačního počtu individuálních správních aktů, kterých se uvedená polemika týká. V poslední části článku se pak zabývá úvahami, jaké zásadní důsledky pro praxi má, pokud se jeho názor akceptuje, nezákonnost některých individuálních správních aktů, nezákonná činnost adresátů působení správních orgánů na základě nepravomocných individuálních správních aktů, chybné posouzení včasnosti uplatnění řádného opravného prostředku ze strany správních orgánů atd.

Klíčová slova: individuální správní akty, správní řád, poučení, správní orgány, lhůta

NA ÚVOD

Rozhodnutí, usnesení a jiné individuální správní akty (dále v textu i jen „rozhodnutí“) vydávané při správním řízení jsou způsobilé významně autoritativně zasahovat do sféry práv a povinností adresátů působení správních orgánů, proto je proces předcházející jejich vydání právní úpravou podrobně upraven, a to z důvodu naplnění příslušných zásad ústavního práva, které jsou vlastně dále upraveny v základních zásadách činnosti správních orgánů. Ze stejných důvodů jsou pak zcela konkrétně upraveny náležitosti individuálních správních aktů ve správním řádu jako obecném procesním předpisu, který se aplikuje v procesu správního řízení. Nedodržení některých (stěžejních) náležitostí rozhodnutí má závažné procesní následky pro osud takovýchto rozhodnutí, ať již půjde o jejich nezákonnost, „pouhou“ nesprávnost nebo další následky, které správní řád s tím či oním pochybením spojuje.

Jednou z takovýchto náležitostí rozhodnutí je poučení, které musí obsahovat vše, co je stanoveno v ust. § 68 odst. 5 správního řádu.¹ Tím došlo ke změně oproti starému správním řádu (z. č. 71/1967 Sb.), neboť tento kladl na náležitosti poučení poněkud jiné

¹ „V poučení se uvede, zda je možné proti rozhodnutí podat odvolání, v jaké lhůtě je možno tak učinit, od kterého dne se tato lhůta počítá, který správní orgán o odvolání rozhoduje a u kterého správního orgánu se odvolání podává.“

(menší) požadavky.² Nicméně od 01. 01. 2006 je v účinnosti nový správní řád a je třeba postupovat podle jeho ustanovení, pokud se na to které správní řízení nevztáhne přechodné ustanovení nového správního řádu.³ Z porovnání obou úprav lze seznat jako rozdíl to, že v řízeních, která jsou vedena podle nového správního řádu, je třeba v poučení rozhodnutí (pokud je proti němu přípustné uplatnit řádný opravný prostředek, dále v textu i jen „odvolání“) uvést údaj o tom „...od kterého dne se tato lhůta počítá...“.

1. STANOVISKO MINISTERSTVA VNITRA A ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Ministerstvo vnitra jako gestor nad správním řízením v České republice se touto otázkou zabývalo minimálně v rámci konzultačního dne konaného Ministerstvem vnitra ČR formou videokonference dne 12. 07. 2011,⁴ proto lze ze zápisu z této konzultace shrnout, že pokud poučení rozhodnutí obsahuje pouze tuto formulaci: „*Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho oznámení ke krajskému úřadu ..., podáním učiněným u obecního úřadu ...*“ je takové poučení úplné a správné.

Kromě Ministerstva vnitra takovouto formulaci poučení považují za dostatečnou i soudy. Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 62 Af 31/2010 ze dne 15. 12. 2011 (dostupné na www.nssoud.cz) uvádí, že: „*V daném případě žalovaný uvedl v poučení prvostupňového rozhodnutí, že proti tomuto usnesení lze podat do 15 dnů ode dne jeho doručení rozklad k předsedovi žalovaného. Takové poučení považuje zdejší soud ve vztahu ke lhůtě k podání rozkladu a jejímu počátku za zcela dostatečné a zákonu odpovídající. Je zde zřetelně stanovena lhůta (15 dní) i její počátek (doručení rozhodnutí).*“

Lze doplnit, že identický názor na danou problematiku jako uvedené instituce má i autor Vedral, J. v publikaci *Správní řád – komentář. II. vydání*, Praha: nakladatelství Polygon, 2012, když na s. 614–615, kde komentuje ustanovení § 68 odst. 5 správního řádu uvádí, že: „*Slovní poučení „od kterého dne se lhůty počítá“ lze vyložit i tak, že postačuje uvést, že lhůta pro podání opravného prostředku běží od oznámení rozhodnutí, aniž by bylo nutné popisovat jednotlivé způsoby, jakými může k oznámení dojít.*“

2. POLEMKA O ÚPLNOSTI POUČENÍ

S výše uvedenými názory o dostatečnosti takto formulovaného poučení nelze souhlasit, a to z následujících důvodů. Není sporu o tom, že počítání času upravuje i v tomto případě § 40 správního řádu⁵ – podle tohoto ustanovení postupují správní orgány od

² Ust. § 47 odst. 4 starého správního řádu: „*Poučení o odvolání (rozkladu) obsahuje údaj, zda je rozhodnutí konečné nebo zda se lze proti němu odvolat (podat rozklad), v jaké lhůtě, ke kterému orgánu a kde lze odvolání podat.*“

³ Ust. § 179 odst. 1 nového správního řádu: „*Řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. Bylo-li rozhodnutí před účinností tohoto zákona zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu, postupuje se podle dosavadních předpisů.*“

⁴ http://www.kr-karlovarsky.cz/kraj_cz/krajsky_urad/spravni_agendy/prestupky/

⁵ Viz nadpis tohoto ustanovení „*počítání času*“, i celé hlavy IV správního řádu „*lhůty a počítání času*“, ale zejména konstantní názory na uvedené nejen ze strany Ministerstva vnitra, správních orgánů, soudů (např. známý náleží Pléna Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>,

účinnosti správního řádu, pokud jde o posuzování včasnosti uplatnění odvolání. Ust. § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu uvádí, že „*Pokud je provedení určitého úkonu v řízení vázáno na lhůtu, nezapočítává se do běhu lhůty den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty; to neplatí, jde-li o lhůtu určenou podle hodin; v pochybnostech se za počátek lhůty považuje den následující po dni, o němž je jisto, že skutečnost rozhodující pro počátek běhu lhůty již nastala,*“ Ust. § 68 odst. 5 správního řádu pak uvádí: „*V poučení se uvede, zda je možné proti rozhodnutí podat odvolání, v jaké lhůtě je možno tak učinit, od kterého dne se tato lhůta počítá, který správní orgán o odvolání rozhoduje a u kterého správního orgánu se odvolání podává.*“

Tj. lhůta pro podání odvolání se počítá ode dne následujícího po dni, kdy byla zásilka obsahující rozhodnutí doručena [ani to Ministerstvo vnitra vlastně nerozporuje, když ve shora zmíněném stanovisku uvedlo, že „*Pokud se však v poučení uvede i skutečnost vyplývající z § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu, tedy přesně se vymezí, od kdy se lhůta pro podání odvolání počítá, není to ničemu na závadu.*“] a o tomto je nutné v poučení adresáta vyrozumět (viz opět ust. § 68 odst. 5 správního řádu, což již ovšem Ministerstvo vnitra rozporuje).

Nelze však současně tvrdit to, co ve výše uvedeném stanovisku uvádí Ministerstvo vnitra, tj. že pro naplnění zákonných náležitostí postačuje, pokud je uvedeno, že „*Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho oznámení ke krajskému úřadu ..., podáním učiněným u obecního úřadu ...*“, a současně doplnit, že se na uvedené počítání běhu lhůty vztahuje § 40 správního řádu, a současně uvést, že „*Pokud se*

kdy je v odůvodnění, pokud jde o počítání lhůt obecně, mimo jiné uvedeno: „*I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřipustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. Jiným příkladem jsou výkladová pravidla a contrario, a minori ad maius, a maiori ad minus, reductio ad absurdum apod. Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem proporcionality. Mezi tyto obecně uznávané bez jakékoli pochybnosti patří v oblasti práva ústavního pravidla počítání času, jak jsou v evropském právním myšlení srozumitelné a smysluplně vymezena od dob římských. Tato skutečnost ústavodárci, resp. zákonodárci nijak nebrání, aby, pokud uzná za vhodné, vymezil počítání času výslovně odlišným způsobem. Příkladem tohoto postupu českého zákonodávce v odvětví práva ústavního je § 72 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, dle něhož lhůta počíná již dnem rozhodným pro její plynutí, a nikoli dnem následujícím, jak je obvyklé. V této souvislosti nutno poukázat i na rozdílnost díkce čl. 50 odst. 1 Ústavy, kdy lhůta počíná „ode dne“, který je pro její plynutí rozhodný, a § 72 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, dle něhož lhůta „počíná dnem“, který je pro její plynutí rozhodný.“), ale též autorův komentářů ke správnímu řádu – autor VEDRAL, J. v publikaci *Správní řád – komentář* II. vydání. Praha: nakladatelství Polygon, 2012, uvádí na s. 445–446, kde komentuje ustanovení § 40 odst. 1 správního řádu, že: „*Toto ustanovení je sice nazváno „Počítání času“, ale podle jeho obsahu nejde o jakékoli počítání času, nýbrž jen o ty případy, kdy má být určitý úkon v řízení, a to jak úkon účastníka řízení (§ 36), tak úkon správního orgánu (§ 15) proveden v určité (procesní) lhůtě, tzn. Ve lhůtě stanovené přímo zákonem (odvolací lhůta)...*“ Autoři JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. v publikaci *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, na s. 278 rovněž v komentáři ke zmíněnému ustanovení uvádějí: „*Také při počítání této lhůty je potřeba vycházet z ustanovení o počítání času podle § 40 SpŘ, a pokud by posledním den této lhůty připadl např. na sobotu, bylo by možné ještě v pondělí podat odvolání prokazatelným způsobem na poště.*“ Dále autorka HORZINKOVÁ, E. v publikaci E. Horzinková – V. Novotný. *Správní právo procesní*. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2010, na s. 221–222 uvádí: „*Pro podání odvolání existuje obecná odvolací lhůta, která běží 15 dní. Počátek lhůty spadá na první den následující po oznámení rozhodnutí (usnesení). Odvolací lhůta je zachována, je-li odvolání posledního dne lhůty předáno poštovní přepravě a adresováno správnímu úřadu, který rozhodnutí vydal. Pro běh odvolací lhůty platí ustanovení § 40 spr. ř., včetně pravidla, že v pochybnostech se lhůta považuje za zachovanou, dokud se neprokáže opak (skutečnost, že odvolání bylo podáno opožděně, musí prokázat správní orgán).*“*

však v poučení uvede i skutečnost vyplývající z § 40 odst. 1 písm. a) správního řádu, tedy přesně se vymezí, od kdy se lhůta pro podání odvolání počítá, není to ničemu na závadu.“ Uvedená tvrzení jsou totiž vzájemně v rozporu (tj. v prvním výroku se tvrdí, že den, od kterého se lhůta počítá, je den oznámení, a v dalším se tvrdí, že tímto dnem, od kterého se lhůta počítá, je až den následující po dni oznámení). Lze doplnit, že právě ono „přesné vymezení“, od kdy se lhůta počítá, vyžaduje ust. § 68 odst. 5 správního řádu (...od kterého dne se tato lhůta počítá...).

Nelze tedy přijmout ani stěžejní větu ze shora cit. odůvodnění NSS, že „Je zde zřetelně stanovena lhůta (15 dní) i její počátek (doručení rozhodnutí).“ Lze souhlasit s názorem soudu, že „Není třeba, aby se správní orgán rozepisoval o všech způsobech doručení podle § 19 správního řádu.“

Pokud by tedy autor tohoto článku měl odpovědět na otázku, jaké minimální (tj. zákonné) náležitosti má obsahovat poučení dle ust. § 68 odst. 5 správního řádu, uvedl by, že: „Proti tomuto rozhodnutí je možné podat odvolání ve lhůtě 15 dnů. Lhůta pro podání odvolání se počítá ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí oznámeno. Odvolání se podává u..., přičemž o odvolání rozhoduje...“ Není tedy třeba v poučení uvádět citaci ust. § 83 odst. 1 správního řádu,⁶ tj. „Odvolací lhůta činí 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí.“ (jak běžně činí správní orgány), neboť z ust. § 68 odst. 5 nebo jiného ustanovení správního řádu nevyplývá povinnost správního orgánu uvést den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek běhu lhůty, který se ovšem nezapočítává do běhu lhůty. Existuje však zákonná povinnost v poučení uvést den, od kterého se počítá běh 15denní lhůty pro podání odvolání (který je současně prvním dnem lhůty). To je také logické, neboť zájmem zákonodárce je, aby správní orgány obligatorně informovaly účastníky řízení o tom, v jakém časovém úseku mohou uplatnit řádný opravný prostředek. Tj. účastník řízení by měl být obeznámen s tím, který den bude považován za první den lhůty, neboť jestliže se uvede v poučení pouze den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek běhu lhůty (tj. zpravidla „Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho oznámení ke krajskému úřadu ...“), může účastník řízení nabýt dojmu, že je prvním dnem lhůty den oznámení, což není pravdivé, a v důsledku takovéhoho neúplného poučení může též nabýt dojmu, že lhůta pro podání řádného opravného prostředku uplyne dříve, než tomu ve skutečnosti je. Pro účastníka řízení není stěžejní, co způsobilo iniciaci běhu lhůty (zda to bude den vydání rozhodnutí nebo den oznámení rozhodnutí), ale to, od kdy tato lhůta začíná běžet. Při aplikaci správního řádu se nevyskytují problémy spočívající v tom, že by jednotlivé správní orgány určovaly jinak první den lhůty, a to i přes odlišnost poučení, které poskytují účastníkům řízení, což ovšem neznamená, že by neuvedení formulace „Lhůta pro podání odvolání se počítá ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí oznámeno.“ v poučení nezpůsobovalo uvedené problémy účastníkům řízení. Lze doplnit, že autor Ondruš R. v publikaci Průvodce úředníka novým správním řízením se vzory procesních postupů správních úřadů. Praha: Linde Praha, a.s., –

⁶ Autor ONDRUŠ R. v publikaci *Správní řád nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*. Praha: Linde Praha, a.s., – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2005, na s. 272, kde komentuje toto ustanovení, uvádí: „Zákon stanoví obecnou odvolací lhůtu počítanou ve dnech, kdy počátek lhůty je první den následující po oznámení rozhodnutí (§ 72). Při počítání lhůt se postupuje podle § 40. Delší nebo kratší lhůtu pro odvolání lze stanovit pouze zákonem.“

Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2006, u jednotlivých vzorů rozhodnutí (pokud je možné uplatnit řádný opravný prostředek) uvádí v poučení, že: „*Lhůta pro podání odvolání se počítá ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí oznámeno.*“

Jaká je však úprava počítání lhůt, respektive náležitostí poučení v ostatních procesních předpisech? Pokud jde například o oblast daňového práva, pak zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, v pl. znění, v ust. § 33 odst. 2 uvádí, že „*Lhůta stanovená podle dní počíná běžet dnem, který následuje po dni, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek běhu lhůty.*“;⁷ v ust. § 102 odst. 1 písm. f) daňového řádu uvádí, že rozhodnutí obsahuje „*poučení, zda je možné proti rozhodnutí podat odvolání, v jaké lhůtě je tak možno učinit, u kterého správce daně se odvolání podává, spolu s upozorněním na případné vyloučení odkladného účinku,*“ – z tohoto ustanovení je evidentní, že správce daně nemá obligatorně stanoveno, aby v poučení uvedl den, od kterého se počítá odvolací lhůta (ani jaký subjekt bude o případném opravném prostředku rozhodovat), a proto se tato zákonná úprava náležitostí poučení rozhodnutí blíží spíše starému správnímu řádu než aktuální právní úpravě. Lze doplnit, že pokud jde o tyto ničím nezduvodněné rozdíly mezi obligatorními náležitostmi poučení, nepřispívají k právní jistotě adresátů působení vykonavatelů vrchnostenské veřejné správy. Pokud jde o oblast civilního soudního řízení, pak jsou pro potřeby pojednávané problematiky stěžejní tato ustanovení zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v pl. znění: § 57 odst. 1 řešící otázku počítání lhůt a uvádějící, že „*Do běhu lhůty se nezapočítává den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty; to neplatí, jde-li o lhůtu určenou podle hodin.*“; § 157 odst. 1 řešící otázku náležitostí rozsudku a uvádějící, že „*Není-li stanoveno jinak, v písemném vyhotovení rozsudku se po slovech „Jménem republiky“ uvede označení soudu, jména a příjmení soudců a přísedících, přesné označení účastníků a jejich zástupců, účast státního zastupitelství a Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, označení projednávané věci, znění výroku, odůvodnění, poučení o tom, zda je přípustný opravný prostředek nepočítaje v to žalobu na obnovu řízení a pro zmatečnost, a o lhůtě a místě k jeho podání, poučení o možnosti výkonu rozhodnutí a den a místo vyhlášení. Je-li to možné, uvede se v označení účastníků též jejich datum narození (identifikační číslo).*“; § 204 odst. 1 řešící otázku odvolací lhůty a uvádějící, že: „*Odvolání se podává do patnácti dnů od doručení písemného vyhotovení rozhodnutí u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Bylo-li vydáno opravné usnesení týkající se výroku rozhodnutí, běží tato lhůta znovu od právní moci opravného usnesení.*“ Lze tedy shrnout, že ani občanský soudní řád neklade na poučení co do jeho rozsahu takové nároky, jako aktuální správní řád. V oblasti trestního práva je stěžejním procesním předpisem zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v pl. znění, přičemž pro potřeby pojednávané problematiky se jeví jako stěžejní tato jeho ustanovení: § 60 odst. 1 řešící otázku počítání lhůt a uvádějící, že „*Do lhůty určené podle dní se nezapočítává den, kdy se stala určující počátek lhůty.*“; § 125 odst. 2 řešící otázku náležitostí

⁷ Autoři LICHNOVSKÝ, O. – ONDRÝSEK, R. a kol. v publikaci *Daňový řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011 na s. 93 k tomuto uvádějí: „*Komentované ustanovení vymezuje počátek běhu lhůt určených podle dnů. U lhůt určených podle dnů počínají tyto běžet dnem určeným shodně s odstavcem 1, tj. dnem následujícím po určující počátek běhu lhůty. V mezích výše uvedeného příkladu pak třicetidenní lhůta pro odvolání (§ 109 odst. 4) uplyne ve čtvrtek dne 3. 3. 2011. Při počítání jednotlivých dnů lhůty není rozhodné, zda jde o dny pracovní, soboty, neděle nebo (což však neplatí pro poslední den lhůty, viz komentář k odst. 4).*“

rozsudku soudu prvního stupně a uvádějící, že „V poučení o odvolání, které musí být obsaženo v každém rozsudku soudu prvního stupně, se uvede lhůta, ve které musí být podáno (§ 248 odst. 1), označení soudu, ke kterému má být odvolání podáno (§ 251), označení soudu, který o podaném odvolání bude rozhodovat (§ 252), rozsah, v kterém mohou rozsudek napadat oprávněné osoby (§ 246), a vymezení nutného obsahu odvolání (§ 249).“; § 248 odst. 1 řešící otázku délky odvolací lhůty a místo jeho uplatnění a uvádějící, že „Odvolání se podává u soudu, proti jehož rozsudku směřuje, a to do osmi dnů od doručení opisu rozsudku.“⁸ K tomuto srovnání náležitostí rozhodnutí (rozsudků) lze tedy jednoznačně uzavřít, že žádná z citovaných úprav neklade na obligatorní náležitosti poučení shodné (podobné) nároky jako aktuální správní řád, a proto pokud se v oblasti daňové správy, civilního či trestního soudnictví v praxi vyskytují rozhodnutí (rozsudky), které v poučení neobsahují údaj o tom, od kterého dne se počítá odvolací lhůta, pak v takových případech nelze z tohoto důvodu označit tyto akty za vadné. Jak však bylo uvedeno, postupy správních orgánů aplikujících správní řád se musí řídit shora citovanými ustanoveními, tj. zejména § 68 odst. 5 správního řádu.

3. ...A DNEŠNÍ PRAXE SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ

Jak ale formulují poučení o řádném opravném prostředku správní orgány v praxi? Odpověď poskytují úřední desky správních orgánů, kde se mnohá rozhodnutí nacházejí. Autor článku zhlédl desítky elektronických úředních desek správních orgánů (obcí tzv. I. typu, obcí tzv. III. typu, krajů i ústředních orgánů státní správy), jejichž výběr byl zcela náhodný, i pokud jde o sídlo toho kterého správního orgánu. Výsledkem zjištění je, že hrubým odhadem 3/4 z uveřejněných rozhodnutí obsahovalo takové poučení, které považuje NSS i Ministerstvo vnitra za úplné, zbývající část rozhodnutí obsahovala také poučení, které považuje za úplné autor článku. Zajímavým zjištěním je přitom fakt, že se tyto rozdíly nenacházejí pouze mezi jednotlivými správními orgány, ale mnohdy i v rámci jednoho správního orgánu. Dalším zajímavým zjištěním je fakt, že vůbec nehraje roli to, zda rozhodnutí s tím či oním poučením vydal ústřední orgán státní správy nebo obecní úřad obce tzv. I. typu. Protože se obsah úředních desek neustále mění, nepovažuji za vhodné poskytovat odkaz na to či ono rozhodnutí, avšak lze uvést, že např. Státní úřad pro jadernou bezpečnost, Český telekomunikační úřad, Ministerstvo dopravy (částečně), Ministerstvo vnitra, Mag. hl. m. Prahy, Magistrát statutárního města Hradec Králové a Magistrát statutárního města Ostrava volí první variantu (tj. tu, kterou považuje za správnou Ministerstvo vnitra i NSS). Naopak např. Statutární město Brno a v některých agendách i Magistrát statutárního města Plzně volí variantu druhou (tj. tu, kterou považuje za správnou autor článku). Není přitom důvodu domnívat se, že v případě rozhodnutí, která nebyla zveřejněna na úřední desce, bude tento poměr (tj. cca 3/4 oproti cca 1/4) jiný. Stejně tak není důvodu mít za to, že se uvedené děje např. pouze v tomto roce,

⁸ Autoři ŠÁMAL, P. a kol. v publikaci *Trestní řád*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, na s. 1947, kde komentují zmíněné ustanovení, uvádějí: „6. O počátku, běhu, skončení a zachování lhůty platí ustanovení § 60, jde o lhůtu tzv. procesní. Počátek běhu lhůty se posunuje v případě provedené opravy vyhotovení nebo opisu rozsudku, jež se dotkla podstatně obsahu některého z výroků rozsudku (§ 133), nebo v případě rozdílných dat doručení rozsudku obžalovanému, jeho a případně zákonnému zástupci (srov. dále § 248 odst. 2).“

k uvedenému nepochybně dochází již od 01. 01. 2006, tj. od účinnosti nového správního řádu. Jakého počtu rozhodnutí (tj. rozhodnutí ve smyslu správního řádu a usnesení, příkazů apod.) se uvedené týká? Lze vyjít z www stránek Českého statistického úřadu,⁹ kde lze snadno dohledat, že jen v roce 2011 bylo v rámci České republiky vydáno přes 100 000 stavebních povolení. Jestliže si uvědomíme, že agenda stavebního řádu je jen částí činnosti veřejné správy, při které dochází k vydávání rozhodnutí (dále velmi namátkově: správní řízení v oblasti životního prostředí, dopravy, energetiky, zaměstnanosti, sociálních dávek, školství, zdravotnictví), přičemž uvedená praxe se aplikuje přes 6 let, docházíme k obrovskému množství rozhodnutí, která dle názoru autora článku trpí zásadní procesní vadou.¹⁰ Jaké jsou však důsledky takového pochybení?

4. DŮSLEDKY NEÚPLNÉHO POUČENÍ

Důsledky takového neúplného poučení uvádí ust. § 83 odst. 2 správního řádu: „V případě chybějícího, neúplného nebo nesprávného poučení podle § 68 odst. 5 lze odvolání podat do 15 dnů ode dne oznámení opravného usnesení podle § 70 věty první, bylo-li vydáno, nejpozději však do 90 dnů ode dne oznámení rozhodnutí.“¹¹ Vzhledem k tomu že správní orgány si nejsou svého systémového selhání vědomy, nedochází samozřejmě ani k vydání opravného usnesení a odvolací lhůta tak činí místo 15 dnů 90 dnů (1/4 roku). Kombinací takovéto prodloužené odvolací lhůty a nevědomosti správních orgánů o jejich pochybení dochází mimo jiné k následujícím navazujícím situacím. Především jsou takováto odvolání (proti rozhodnutím obsahujícím neúplné poučení) považována minimálně správním orgánem prvního stupně (ale i odvolacími orgány) – za předpokladu, že jsou podána po 15 denní lhůtě – za opožděná, ač tomu právě s ohledem na ust. § 83 odst. 2 správního řádu být nemůže. Za takové situace nezbyvá účastníkům řízení (pokud si dotyčné pochybení správního orgánu uvědomí), než se obrátit na správní soud nebo podat podnět k přezkumu. I pokud snad odvolání proti takovémuto rozhodnutí není podáno, nemůže uvedené nabýt právní moci po uplynutí 15denní odvolací lhůty, ale až po uplynutí lhůty 90denní (viz ust. § 73 odst. 1 správního řádu), pokud se účastníci řízení nevzdají práva na odvolání (čehož v řadě případů jistě využívají, zejména

⁹ http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/bvz_cr

¹⁰ I za předpokladu, že by autorova úvaha o nutnosti v poučení rozhodnutí uvádět formulaci, že „Lhůta pro podání odvolání se počítá ode dne následujícího po dni, kdy bylo rozhodnutí oznámeno,“ byla shledána nesprávnou, a poučení by mělo obsahovat formulaci, že „Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho oznámení,“ za účelem naplnění povinnosti uvádět, od kterého dne se počítá lhůta pro podání odvolání, pak by přesto praxe správních orgánů představovala závažný problém (tj. jak je výše uvedeno, z logiky věci je vyloučeno, aby byly obě formulace považovány za takové, kdy každá z nich dostojí požadavku na správné uvedení dne, od kterého se počítá odvolací lhůta), a to právě z důvodu zmíněné nejednotnosti praxe správních orgánů.

¹¹ Autor VEDRAL, J. v publikaci *Správní řád – komentář*. II. vydání, Praha: nakladatelství Polygon, 2012, uvádí na s. 731, kde komentuje ustanovení § 83 odst. 2 správního řádu, že: „Poučení o řádném opravném prostředku patří mezi podstatné náležitosti rozhodnutí, což vyplývá zejména z § 68 odst. 1 a 5, a s jeho vadami nebo úplnou absencí proto zákon spojuje odpovídající procesní důsledky pro toho účastníka řízení, který byl tímto chybným postupem uveden v omyl. Pro lhůty podle § 83 odst. 2 platí ustanovení § 40 správního řádu o počítání času. Při neexistenci jiné právní úpravy se § 83 odst. 2 použije i v případě chybějícího, neúplného nebo nesprávného poučení podle § 150 odst. 5, tzn. poučení o podání odporu proti příkazu, neboť § 150 v tomto směru žádné speciální ustanovení neobsahuje.“

u nesporných agend nebo u rozhodnutí, kterými se jim vyhovuje; na druhou stranu je celá řada agend a situací, kdy není v zájmu účastníka řízení, aby bylo správní řízení ukončeno v co nejkratší lhůtě – např. přestupková agenda – z důvodu existence jednoroční prekluzivní lhůty).

S ohledem na shora uvedené lze důvodně předpokládat, že správní orgány opatřují ona rozhodnutí doložkou právní moci s chybně vyznačeným datem nabytí právní moci a onen stav nikterak nekorigují (např. postupem podle § 75 odst. 3 správního řádu). Vzhledem k tomu, že obecně platí, že pouze pravomocné rozhodnutí je způsobilé vyvolat správním orgánem zamýšlené důsledky (srov. ust. § 73 odst. 2 správního řádu; pokud nejde o individuální správní akt s předběžnou vykonatelností), není možné na základě těchto nepravomocných rozhodnutí nabývat práva a povinnosti, nebo tvrdit, že tato prokazují jejich vznik nebo zánik, a to až do doby uplynutí oné 90denní lhůty. Pokud tedy v praxi dojde k situaci, že správní rozhodnutí (např. územní rozhodnutí) je ze zákona podkladem pro další individuální správní akt (např. stavební povolení), nemůže být takovéto další navazující rozhodnutí vydáno předtím, než předchozí podmiňující rozhodnutí nabude právní moci, přičemž vydání navazujícího správního rozhodnutí je za takové situace (existence nepravomocného podmiňujícího rozhodnutí) jednoznačně nezákonné se všemi důsledky z toho plynoucími. Jistě lze nalézt celou řadu dalších závažných důsledků, které shora uvedené přináší.

Dle názoru autora článku jde tedy ze shora uvedených důvodů o zásadní systémové selhání veřejné správy, resp. správních orgánů, a pokud byly po dobu více než 6 let příslušné instituce, které mají za úkol sjednocovat výkon státní správy, v tomto ohledu nečinné, nezbývá, než je vyzvat ke korekci.

Mgr. Bc. David Mazánek
zaměstnanec Královéhradeckého kraje

RECENZE A ANOTACE

**Ronovská K. Nové české nadační právo v evropském srovnání.
Praha: Wolters Kluwer, 2012, XVIII + 327 s.**

I. Recenzovaná kniha je první vědeckou monografií dotýkající se nového občanského zákoníku (n.o.z.). Její autorka, docentka působící na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, se problematikou nadačního a spolkového práva soustředěně zabývá přes patnáct let a dosáhla v této oblasti pozoruhodných výsledků.

Základem práce o novém českém nadačním právu je autorčin – recenzentovi dobře známý a nedávno úspěšně obhájený – habilitační spis (Nadace v Evropě: koncepce, funkce, vývojové tendence), který však byl podstatně přepracován a doplněn se zvláštním zohledněním nové úpravy v n.o.z. Zpracovává téma nadačního práva, věnuje se v první řadě nadacím, leč dotýká se i některých dalších otázek – nejen nadačních, svěřenských a přidružených fondů, ale i dílčích námětů z oblasti práva smluvního nebo dědického. Jakkoli autorka píše o rozdělení svého díla na tři části (s. 8), ve skutečnosti jsou čtyři. První část publikace (Širší souvislosti) přibližuje čtenáři teoretická a metodologická východiska celého spisu. Druhá část (Komparace) se věnuje obsáhlému srovnání zkoumaného právního útvaru a v dobře systematicky strukturovaných textech konkrétním úpravám a tématům, na nichž nadační právo stojí. Třetí část (Syntéza) shrnuje výstupy autorčina zkoumání společného základu, společných rysů a společných vývojových tendencí nadačního práva v Evropě a obsahuje rovněž výklad o europeizaci nadačního práva s odkazem na příslušné souvislosti politické, judikatorní a na problematiku přeshraniční působnosti nadací. Čtvrtá část obsahuje závěry.

Kniha je vybavena obvyklými doplňkovými texty (předmluva, seznam zkratek, obsáhlý soupis použitých pramenů, přehled právních předpisů, rejstřík) a přílohou s obsáhlým výběrem ustanovení n.o.z. vztahujících se k pojednané problematice (s. 283–307). Vlastní rozpravný text monografie čítá 280 stran.

2. Základní metodou práce jsou komparativní studie a kritický rozbor příslušných ustanovení v novém českém občanském zákoníku. Ze zahraničních úprav jsou důkladně zkoumány rakouská, švýcarská i nizozemská, což autorka zdůvodňuje podobným charakterem těchto zemí, německým vlivem na utváření jejich právních řádů i některými společnými rysy analyzovaných právních úprav a jejich obdobnými vývojovými tendencemi. Se zřetelem k právě uvedenému si autorka samozřejmě všímá soustředěně i německého nadačního práva a mimo to dílčím způsobem také úprav v některých dalších státech, jako např. v USA, Lichtenštejnsku, Maďarsku nebo v Polsku. Významná je poznámka, že při komparaci nutno brát v úvahu kromě právních aspektů i takové faktory, jako jsou faktory historické, sociální, kulturní, ekonomické aj. (s. 8). I o to se autorka chvályhodným způsobem snaží. Blíže se zabývá formálním a funkcionálním pojetím nadací a uzavírá konstatací, že se dále bude zabývat samostatnými nadacemi, tedy účelovými sdruženími majetku s právní subjektivitou (s. 19). Na úvodní výklady navazuje pojednání o postupném odklonu nadačního práva od historického modelu k moderním koncepcím směřujícím k liberálnímu přístupu k nadacím a k jejich ukotvení ve sféře práva soukromého. Na vývoji německého, švýcarského, nizozemského, rakouského a také českého nadačního práva, zvláště v posledních desetiletích, autorka poukazuje, jak se nadační právo obsahově změnilo.

3. Takto naznačené proměny nadačního práva v podrobnostech dokumentuje dvousetstránková druhá část (s. 51–252). Ta se postupně zabývá dílčími tématy: charakteristikou nadace,

procesem jejího založení a vzniku, koncepčním uchopením účelu nadace, úpravou její činnosti, vnitřních poměrů, otázkou dohledu nad nadacemi i zrušením a zánikem nadace (včetně přeměn) z pohledu srovnávaných právních řádů a proměn jejich přístupů k jednotlivým otázkám. Zvláště významné a poučné je řazení nové české úpravy do kontextu právních úprav dalších vyspělých zemí. Autorka na různých místech (s. 50, 135, 172, 194, 201, 223 aj.) poukazuje, v čem naše nová úprava nadací sleduje společný evropský trend. V této partii čtenář nalezne názorný výklad vývojových trendů nadačního práva. Ve Švýcarsku v podstatě plynulých, rozvíjejících nastavení založené na počátku XX. stol. tamějším ZGB. V Německu, Nizozemí a Rakousku naopak procházejících významnými koncepčními změnami v druhé polovině minulého století. V Česku došlo po obnovení právního rámce nadačního sektoru v r. 1990 a 1991 v hospodářském (§ 389b) a posléze v občanském (§ 20b až 20e a § 477 odst. 2) zákoníku v ultraliberálním duchu k přesmyčce k ultrarigiditě v zák. č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, od níž ustupuje až nový občanský zákoník.

V druhé části spisu najdeme významné interpretační postřehy k naší nové zákonné úpravě, jejíž účinnost má nastat k 1. lednu 2014. Autorka např. velmi přesvědčivě argumentuje na s. 53, proč je úprava nadací subsidiárně aplikovatelná i na nadační fondy a proč to i bez výslovného zákonného ustanovení z nového občanského zákoníku implicitně vyplývá.

4. Syntetizující třetí část práce poukazuje na společné historické kořeny a na společné rysy nadací v Evropě a v úpravě zkoumaných jurisdikcí zejména. Co je – především vzhledem ke změnám v 60. a 70. letech a pak znovu na přelomu tisíciletí – typické, je postupná liberalizace v pohledu na nadační účel, přesouvání dohledu nad nadacemi z veřejného sektoru na privátní sféru provázené zpřísněním pravidel pro vnitřní organizaci nadací nebo uvolněním možnosti nadací provozovat podnikatelskou činnost. Otázkou je, jak další vývoj nadačního práva ovlivní komunitární legislativa a případná europeizace nadačního práva. I těchto aspektů si autorka všímá, zabývá se judikaturou Soudního dvora Evropské unie týkající se nadací (s. 268 an.), otázkami souvisícími s přeshraniční aktivitou nadací (s. 269 an.) i návrhem nařízení o statutu evropské nadace z února 2012 (s. 272). Europeizační tendence se ostatně projevují i v některých dalších směrech – srov. např. návrh nařízení zaměřeného na statut a financování evropských politických stran a evropských politických nadací z 12. září 2012 (na tento návrh recenzovaná kniha reagovat již nemohla, protože reflektuje právní stav k 1. červenci 2012).

5. Úsporné závěry (s. 274–281) zahrnují čtyři kapitoly. První z nich začleňuje vývojové tendence nadačního práva do širšího kontextu demografických a ekonomických změn, k nimž došlo v Evropě po druhé světové válce, i postupného uvědomování si limitů státního hospodaření vedoucího k myšlence, že při poskytování veřejných služeb nemůže stát zůstat osamocen. V tomto rámci může dojít k posílení soukromého prostoru v jeho zapojení do poskytování těchto služeb. To si postupně uvědomily Nizozemí, Německo i Švýcarsko nastavením civilně-právního i fiskálního prostředí vstřícného k aktivitám přispívajícím obecnému blahu, zatímco v Rakousku došlo ke komplikovanému legislativnímu vývoji, v jehož důsledku se nadační sektor rozštěpil a veřejně prospěšné nadace stagnují. V postkomunistických státech rozvoj nadací brzdí stav právní úpravy i celková atmosféra ve společnosti. Lze však předpokládat, že i zde – včetně našeho státu – dojde k proměně v návaznosti na kumulaci majetku v rukou osob cítících spoluodpovědnost za vývoj společnosti (s. 276–277). Pokud jde o české nadační právo, autorka spojuje jeho nové koncepční uchopení v n.o.z. s prognózou emancipace nadačního sektoru, jeho vyšší flexibilitou a snad i větším rozšířením (s. 281).

6. Monografie Kateřiny Ronovské představuje cenné obohacení zdejší právnické literatury. Autorka ve svém díle zohlednila nejen rozsáhlé teoretické znalosti, ale také přímou zkušenost

s právním prostředím zemí, jejichž úpravám se v knize komparativně věnuje, při četných zahraničních studijních pobytech a stážích. V různých směrech také usiluje o transfer zahraničních zkušeností do zdejšího prostředí. Konceptní pojetí nadačního práva v novém občanském zákoníku, jemuž Kateřina Ronovská věnovala již v době jeho příprav a schvalování velkou pozornost a mnoho podnětů i úsilí, takový přenos poznatků dobře umožňuje. Na řadě míst autorka dospívá k pozoruhodným závěrům. Poukázat lze např. na její zjištění, že § 353 odst. 1 n.o.z. zásadně brání poskytovat nadační příspěvky členům orgánů nadace a osobám těmto členům blízkým. To vede nutně k závěru, že by členy těchto orgánů musely být i v případě založení tzv. rodinných nadací jiné osoby než zakladatel. Autorka nabízí jako alternativní řešení těchto případů poskytování opakovaných plnění příslušným osobám jinou formou než nadačními příspěvky a uvažuje o možnosti využití reálného břemene (s. 117). To je jistě možné, typicky v případech, kdy bude nadace založena za smíšeným účelem – zčásti k podpoře rodiny, zčásti k podpoře veřejně prospěšných cílů. Bylo by namístě tuto myšlenku dále rozpracovat i se zřetelem na její další právní souvislosti; snad se k tomu časem vyskytne příležitost.

Samozřejmě, že ne se vším, k čemu autorka dospěla, musí recenzent souhlasit. Výskyt takových dílčích závěrů je však v posuzované práci marginální. Nepokládám např. za správný názor (s. 98 a 99), že by zakladatel mohl nadační listinou vyloučit vydání statutu nadace. Naopak, z § 314 odst. 1 n.o.z. jasně plyne, že nadace statut mít musí. Jediné, co zakladatel v této souvislosti může, je – pokud statut sám vydal společně s nadační listinou – vyloučit změny statutu, anebo vyloučit možnost správní rady statut měnit a vyhradit rozhodování o změnách statutu sobě nebo jiné osobě.

Závěrem snad jedna terminologická poznámka. Autorka na četných místech (s. 117, 140, 263, 281 a jinde) s oblibou píše o „nadačním institutu“. Nejsem si zcela jist, zda tím myslí nadaci, nebo nadaci i nadační fond, popř. něco jiného. Spíše mám za to, že jde o podlehnutí módnímu trendu právnických textů oblubujících si nadužívání – a tím i rozměňování – přesného právního pojmu »institut«. Domnívám se, že to je spíše ke škodě věci.

7. Dílčí kritické připomínky, týkající se navíc jen marginálií, samozřejmě nesnižují vysokou kvalitu recenzované publikace. Jde spíše o podněty, které by autorka mohla zvážit při eventuální přípravě dalšího vydání své knihy nebo při pokračující publikační činnosti. Na závěr nezbývá, než zopakovat, že monografie Kateřiny Ronovské je prací velmi mimořádnou, kterou nemůže nechat stranou nikdo z těch, kdo se zabývají problematikou nadačního práva, otázkami týkajícími se právnických osob nebo občanským právem vůbec, ať již v rovině teoretické nebo praktické.

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

**Goodey J. – Aromaa K. (eds.) Trestné činy z nenávisti.
Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2012, 93 s.**

Trestné činy z nenávisti, extremismus, rasově motivované trestné činy – to jsou pojmy, které jsou stále více skloňovány ve spojitosti s otázkou menšin národnostních, etnických, politických, i jiných. Jsou však pojmy, které jsou nejen žurnalisty, ale i politiky a mnohdy i veřejnými institucemi používány přinejmenším nepřesně. Přitom tyto pojmy nejsou zcela jasné ani na akademických půdách a různé státy k nim přistupují odlišně, z čehož mohou pro kriminology

plynout nemalé problémy se srovnáváním míry a struktury tohoto typu kriminality. Přitom jsou tyto srovnávací výzkumy potřebné a významné pro boj s tímto typem trestné činnosti a pomáhají zejména v prevenci kriminality.

Sborník „Trestné činy z nenávisti“ se věnuje jak problematickému pojmu „trestné činy z nenávisti“, tak dalším pojmům a problémům, které vznikají při sběru dat, studiu a analýze tohoto specifického a závažného typu kriminality. Jde o první český překlad sborníku, který byl vydán v roce 2008 ve Finsku (Helsinky) jako sborník ze Stockholmského kriminologického symposia, konaného v letech 2006–2007. Tento český překlad sborníku vydal v r. 2012 český Institut pro kriminologii a sociální prevenci, aby tak zpřístupnil české odborné veřejnosti výstupy z tohoto symposia.

Sborník obsahuje šest příspěvků pojednávajících o některých aspektech trestných činů z nenávisti z kriminologického pohledu a řeší nejen sám problematický pojem trestných činů z nenávisti, ale také problémy spojené se sběrem dat v různých státech, jednotlivé přístupy řešení problematiky trestných činů z nenávisti, systém a míru zpracovávání dat v jednotlivých státech apod.

Příspěvek Erika Bleicha „Odpověď na rasově motivované násilí v Evropě a Spojených státech“ srovnává přístupy k trestným činům z nenávisti v Americe a v některých státech Evropy a zamýšlí se nad tím, z jakého důvodu mají jednotlivé státy rozdílný pohled na boj proti tomuto typu trestné činnosti. Ve svém článku popisuje historické a politické důvody přístupů USA, Anglie, Francie a Německa k trestným činům z nenávisti, jednotlivé přístupy srovnává a zamýšlí se nad jejich výhodami i stinnými stránkami. Zatímco USA a Anglie především staví do čela boje proti trestným činům z nenávisti státní orgány (Kongres USA, policisty, soudy) a jdou spíše cestou represe, Německo a Francie kladou důraz na výchovu a podporu tolerantní občanské společnosti (tedy na prevenci). Článek tak může sloužit jako jistá reflexe nad jednotlivými přístupy a inspirace pro další vývoj strategie v boji nejen pro tyto státy, ale také, po adaptaci na české podmínky, i pro Českou republiku.

Příspěvek editorky sborníku Jo Goodeyové, s názvem „Rasistické trestné činy v Evropské Unii: historická dědictví, mezery ve znalostech a rozvoj politiky“, se věnuje pojmu trestného činu z nenávisti a rasistického trestného činu, zdůrazňuje jednotlivé odlišnosti v důsledku historických souvislostí v různých zemích, dále se zabývá historií boje proti trestným činům z nenávisti v Evropě. Těžištěm jejího příspěvku je kritická analýza sběru dat o trestných činech z nenávisti a problémové body kriminologického statistického zkoumání. Goodeyová zdůrazňuje zejména absenci, nedostatečnou kvalitu nebo nepřesnost sbíraných statistických údajů, rozdílnost v pojmech a tedy i v předmětu statistických analýz, rozdílné časové úseky, po které jsou data sbírána a tím i ztíženou použitelnost sebraných dat pro komparační studie. Jako řešení navrhuje sjednocení systému pro sběr dat a zaměření spíše na analýzu trendů vzestupu či poklesu určitého typu kriminality než na porovnávání procentuální míry tohoto typu kriminality. Autorka také vybízí k využití dat sebraných také neziskovými organizacemi, které mají mnohdy bohatší a přesnější údaje, než státní organizace.

Příspěvek Nathana Halla „Porozumění číslům: sociální konstrukce trestných činů z nenávisti v Londýně a New Yorku“ zajímavým způsobem analyzuje údaje o míře trestných činů z nenávisti zaznamenaných ve dvou demograficky relativně srovnatelných městech – v Londýně a New Yorku. Ve svém článku se zamýšlí nad příčinami mnohonásobně vyšší kriminality zaznamenávané každoročně v Londýně a dochází k zajímavým závěrům, které zcela jasně demonstrují na konkrétním případě problém srovnatelnosti statistik nejen v USA a Anglii, ale ve všech státech – totiž zcela odlišný pohled na to, co je vlastně předmětem evidence. V tomto případě jsou tedy statistiky téměř zcela nesrovnatelné, neboť v USA jsou ve statistikách zaznamenávány pouze trestné činy (a nikoliv jiné činy, které nejsou klasifikovány jako

restné činy), a zároveň je rasistická pohnutka (rasistický charakter restného činu) posuzována policejním orgánem. Na rozdíl od tohoto konceptu, v Londýně jsou předmětem statistiky „případy“, což je pojem výrazně širší. Rasistická pohnutka je navíc posuzována ze strany „obětí, či kterékoliv jiné osoby“, což taktéž výrazně rozšiřuje počet zaznamenaných případů. Tyto statistiky tak nelze srovnávat v absolutních hodnotách ani v přepočtu na obyvatele, bylo by však možné (jak ve svém příspěvku navrhuje Jo Goodeyová) srovnávat alespoň trendy růstu, poklesu a stagnace míry takové restné činnosti. V další části příspěvku se autor zabývá sociální konstrukcí restného činu z nenávisti v závislosti na míře zaujatosti pachatele a míře kauzality mezi rasistickou pohnutkou pachatele a restným činem, a jednotlivé konstrukce demonstruje na reálných či modelových příkladech. Poukazuje také na to, že míra restných činů z nenávisti je předznamenána sociální konstrukcí restných činů z nenávisti přijatá konkrétní společností.

V příspěvku s názvem „Výzvy při sběru statistických údajů z oblasti restných činů z nenávisti: Případ Švédska“ jeho autorka Klara Klingsporová popisuje, jakým způsobem probíhá sběr dat o restných činech z nenávisti ve Švédsku, kde tento úkol zastává Národní rada pro prevenci kriminality (BrČ). Klingsporová vysvětluje způsob, jakým probíhá rozlišování restných činů z nenávisti od ostatních restných činů a vytváření databáze a poté demonstruje výsledky, které byly na základě tohoto systému získány. Zároveň však poukazuje na problémy spojené se sběrem dat, tedy např. neochotu obětí a svědků oznámit restný čin, nebo lidský faktor osobnosti policisty sepisujícího záznam o incidentu, který je pak významný pro posouzení, zda jde o restný čin z nenávisti, či nikoliv.

Juha Kääriäinen a Nora Ellonenová se ve svém příspěvku „Finský systém rasistických restných činů“ zabývají způsobem získávání a evidování informací o rasistických restných činech ve Finsku pomocí speciálního znaku v záznamu a poukazují na nedostatky tohoto systému. Autoři se v příspěvku zabývají také problematikou samotného pojmu rasistického restného činu a rasistické kriminality. V další části příspěvku popisují proces vytřídění rasistických restných činů od ostatních restných činů pro zkoumané období v letech 2005–2006 a demonstrují zde získané výsledky. Hlavní problémy finského způsobu sběru a analýzy dat spatřují především v nízké míře činů, o kterých se úřady dozví, nedůslednost policistů při označování rasistických restných činů speciálním znakem a absenci údajů o etnické příslušnosti zúčastněných osob, což ztěžuje rozpoznání některých rasistických restných činů.

Posledním příspěvkem ve sborníku je článek „Multiinstitucionální práce a oběti rasově motivovaných restných činů z nenávisti“, ve kterém autor Paul Iganski popisuje vývoj multiinstitucionální spolupráce v boji proti rasově motivovaným restným činům ve Velké Británii, ale především představuje tzv. Londýnské fórum pro rasově motivované restné činy, tedy prostor pro spolupráci institucí a fyzických a právnických osob v boji proti rasově motivované restné činnosti. Mimo popisu role a způsobu fungování Londýnského fóra autor také kriticky hodnotí jeho fungování (zejména problémy s rozložením sil mezi institucionálním a dobrovolnickým sektorem fóra) a upozorňuje na negativní dopady těchto nedostatků na oběti rasově motivovaných restných činů, pro pomoc, jimž bylo Londýnské fórum zřízeno.

Sborník jako celek je přínosem pro kriminology a právníky, kteří se věnují problematice restných činů z nenávisti, neboť poskytuje vhled do různých přístupů k tomuto typu kriminality, různých způsobů sběru a zpracovávání kriminologických dat apod. Články zároveň poskytují inspiraci, jakým způsobem je účinněji provádět v České republice sběr dat a analýzu restných činů z nenávisti a naopak se vyvarovat nedostatkům, které jsou předmětem kritiky v systémech jiných států. Proto by studie zabývající se restnými činy z nenávisti prováděné v budoucnu v České republice měly zohlednit kritické poznatky vyplývající ze článků publikovaných v tomto sborníku a vycházet z těchto zahraničních zkušeností.

Přínosem sborníku je také jistá míra kritiky, se kterou autoři poukazují na nedostačující stav sběru dat a nepřekonatelné odlišnosti ve sběru dat v některých státech, což zcela zneumožňuje srovnávací studie, které by významně mohly přispět k hodnocení úspěšnosti míry tohoto typu kriminality v jednotlivých státech a tím také nalezení nejlepšího řešení pro boj proti trestným činům z nenávisti. Je však jistým nedostatkem, že sborník je poměrně útlý a jistě by bylo přínosnější zařadit do sborníku více příspěvků ze symposia a ty systematicky rozčlenit dle toho, zda se věnují primárně samotnému pojmu trestných činů z nenávisti, rasistických trestných činů, sběru a analýze dat, prevenci apod. Takovýto ucelenější a komplexnější soubor článků, věnující se této problematice, by byl větším přínosem pro studium problematiky jak pro kriminology a právníky, tak pro orgány zpracovávající data pro analýzu trestných činů z nenávisti. Tato výtky však směřuje samozřejmě k původnímu finskému vydání a český překlad této publikace je jistě i ve své útlé podobě publikací přínosnou, poučnou a velmi inspirativní.

Mgr. Lenka Jamborová
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

**Stevens J. P. Five Chiefs: A Supreme Court Memoir.
New York: Little, 2011, 292 s.**

O obsahu činnosti soudů a soudců se dozvídáme z rozličných pramenů lišících se zejména svou čtivostí a současně kvalitou poskytovaných informací. Tak příslušná ustanovení právních předpisů upravující postavení soudů v rámci státního zřízení jsou jistě zdrojem informačně hutným; přesto se nejedná o literaturu čtenářstvem hojně vyhledávanou. Na druhé straně pak moderní soudničky lákají nejednoho čtenáře, ačkoli právní sdělení v nich obsažená jsou nezřídka mlhavá, až zamlžená. Objeví-li se tedy na trhu kniha pojednávající o tématu soudů a soudců, která čtenáři poskytne poučení a zároveň zábavu, je třeba takové události věnovat náležitou pozornost. Uvedenému popisu přesně odpovídají paměti soudce Nejvyššího soudu USA („Soudu“) Johna Paula Stevense nazvané „Five Chiefs: A Supreme Court Memoir“.¹

Jak název díla (spolu s úvodem díla) napovídá, Stevensovým hlavním cílem je představení pěti posledních předsedů Soudu (F. Vinson, E. Warren, W. Burger, W. Rehnquist, J. Roberts Jr.). Nejedná se ovšem o cíl jediný. Spolu s tím se čtenář v úvodních kapitolách (byť jen formou přehledu) seznámí s prvními dvanácti předsedy Soudu a dále se dozví, jaké povinnosti plnil a musel plnit každý z nich. To vše na základě vzpomínek autora, který sám jako soudce Soudu působil bezmála třicet pět let.

Samotná kniha může být, a to bez ohledu na dělení do kapitol, rozčleněna na tři tematické úrovně: rovinu judikatury, rovinu zážitků ze Soudu a rovinu osobního života autora.

První ze zmíněných se zabývá popisem a vysvětlením nejdůležitější judikatury, která byla v průběhu služby (nejen) posledních pěti předsedů přijímána. Jednotlivé případy jsou doplněny náležitou právní argumentací, která je ovšem podána srozumitelným způsobem tak, že i člověk málo znalý realii Spojených států amerických a jejich právního řádu se v popisované

¹ Na tomto místě je třeba připomenout, že kniha s podobnými aspiracemi nedávno vyšla v České republice pod názvem „Jak se píše o soudech a soudcích“. KYSELA, Jan – ONDŘEJKOVÁ, Jana a kol. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, 264 s.

problematické dokáže orientovat. Užije-li autor odborného (nebo méně známého termínu), vzápětí ho vysvětlí, jako by měl neustále na paměti představu, že v jeho knize mohou najít zalíbení i osoby bez právního vzdělání. Mezi rozličnými předměty judikatury je ve výběru zvláštní pozornost věnována věcem rasové diskriminace, trestu smrti a antitrustovému právu. (První dva objekty autor zmiňuje často zřejmě z důvodů jejich obecné významnosti, třetí pravděpodobně s ohledem na to, že antitrustové právo je mu osobně blízké).

Zatímco rovinu judikatorní jistě uvítají čtenáři lačnickí po právních informacích, ostatním přijde vhod řada mimoprávních údajů, která zmiňované právní informace doslova protkává. Čtenář se tak – mimo jiné – dozví, který ze soudců usínal při slyšení (soudce Murphy), o kolik procent má předseda vyšší plat než ostatní soudci (4 %), nebo jak důležitou roli může v jednání soudu hrát rozmístění nábytku v místnosti, ve které se soudci radili (vysvětlení vizme na s. 211 až 214). Podobných „zákulisních“ údajů je v pamětech celá řada a svojí hodnotou možná převyšují informace právní, neboť zatímco judikatura Soudu byla zpracována už nespočetněkrát (a navíc je pro zájemce snadno dohledatelná), ke zprávám o „obyčejném“ dění na Soudu je přístup pro běžného smrtelníka spíše omezen.

Ačkoli autor svému životu (zdnalivě) nevyhradil zvláštní kapitolu, dozví se o něm čtenář velmi mnoho. Takový stav odůvodňuje samozřejmě fakt, že Stevens popisuje právní i neprávní dění na soudu prostřednictvím vlastního vnímání. (Zajímavý je například poznatek, že soudní kariéra znamenala pro Stevense tak závažný zásah do jeho dosavadní finanční situace – působil jako advokát – že byl nucen prodat svůj druhý dům. Stejně tak přínosné jsou autorovy právní názory komentující popisovanou judikaturu.) Na druhou stranu hojnost autorových osobních sdělení a postojů časem vyvolává otázku vhodnosti míry jejich užití. (Zbytným je například sdělení o tom, že se autor stal pilotem či že navštívil společenskou akci – večeři, na kterou obvykle člověk v jeho postavení nebývá zván.) Dojem místy přílišného sebestoposazování graduje v poslední kapitole věnované povinnostem nejstaršího soudce Soudu, které vykonává v zastoupení předsedy ve chvílích, kdy předseda konat nemůže (například, je-li místo předsedy neobsazeno). Zřejmě není třeba dodávat, že výše řečené je popisováno na příkladu autora samotného. Stevens se tak nakonec přeci jen stává otevřeně středem čtenářovy pozornosti. Tento stav by jistě byl bez výhrad žádoucí v případě psaní autobiografie, ovšem v případě popisu kariéry pěti jiných soudců může vyvolat u vnímavějšího čtenáře dojem přílišné autorovy sebestřednosti. Tato osobnostní rovina tak tvoří komplement ke dvěma rovinám předcházejícím a navzdory uvedeným pochybnostem je možné říci, že celku nijak neškodí.

„Five Chiefs“ je dílem zručně a přehledně napsaným, dílem, ve kterém se snoubí právnická pregnance s citem pro srozumitelnost a vypravěčským umem. Zvolené hlavní téma – totiž popis justiční kariéry pěti předsedů Soudu – se navíc jeví jako ideální prostor k rozvinutí všech výše uvedených rovin vyprávění. Čtenáři tak nezbyvá než vyslovit přání, aby knihy podobného charakteru (ovšem se zaměřením na Českou republiku) začaly vycházet i u nás.²

Recenze vznikla v rámci specifického vysokoškolského výzkumu (SVV) 2013 „Ústavní soudnictví v českém ústavním a politickém systému: idea, instituce, osoby a obsazení“.

Mgr. Tomáš Friedel

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

² Čest patří výjimce v podobě publikace *Diskrétní zóna*. RYCHETSKÝ, Pavel – NĚMEČEK, Tomáš. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2012, 278 s.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností“

Dne 23. listopadu 2012 se na půdě Právnické fakulty UK v Praze uskutečnil první ročník konference studentů doktorského studia z oboru obchodního práva a mezinárodního práva soukromého. Katedra obchodního práva Právnické fakulty UK v Praze tím hodlá založit tradici pravidelných podzimních konferencí, jež umožní doktorandům z právnických fakult v ČR a SR setkávat se a diskutovat nad aktuálními tématy výše zmíněných oborů.

První ročník konference nesl název „Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností“. Téma, které spojuje obligační právo s právem obchodních korporací, nebylo zvoleno náhodně. Vztahy vznikající uvnitř obchodních korporací, jakož i jejich projevy navenek vykazují mnohá specifika, a to nejen ve smyslu právním, ale též ekonomickém či jiném (oddělení „vlastnictví“ od řízení, postavení společníků, věřitelů či jiných „držitelů zájmů“ atd.). Debaty o tom, jakým způsobem by mělo právo na všechny tyto výzvy reagovat, je přitom vysoce aktuální. Mnoho nových otázek pak s sebou přináší rekodifikace českého soukromého práva, což též v souladu s očekáváním našlo odezvu v řadě příspěvků.

Konferenci svou úvodní řečí zahájila vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty UK v Praze *prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.* Poté již následovala vystoupení celkem třinácti účastníků z českých i slovenských právnických fakult.

Prvním vystupujícím byl *Mgr. Ivan Houfek* z Právnické fakulty UK v Praze. Ve svém příspěvku se zaměřil na problematiku správy cizího majetku v rekodifikaci soukromého práva. Autor na úvod komparativně poukázal na obdobný institut trustu pocházející z oblasti právní kultury *common law*, aby následně upřel pozornost na vybrané aspekty úpravy nového občanského zákoníku. Kriticky zhodnotil diskontinuitu právních principů ve vztahu k zavedení právního institutu věci ničí v souvislosti se vznikem svěřenského fondu, přičemž se též věnoval vybraným konsekvencím jeho aplikace. Věc ničí v právním řádu totiž má významný dopad nejen na odpovědnostní a závazkové vztahy, nýbrž také na ústavněprávní dimenzi ochrany vlastnického práva. Vystupující proto analyzoval odpovědnostní aspekty tohoto institutu při jeho aplikaci zejména v závazkovém právu. Zavedení tohoto institutu pak dle autora představuje zvýšení rizika nejistoty v soukromoprávních vztazích.

Dále vystoupila *Mgr. Klára Kulhánková*, rovněž z Právnické fakulty UK v Praze, s příspěvkem věnovaným pravidlu podnikatelského úsudku v novém zákoně o obchodních korporacích. V úvodu příspěvku se vystupující krátce zabývala platnou a účinnou právní úpravou povinnosti členů orgánů kapitálových společností jednat s péčí řádného hospodáře v obchodním zákoníku a důsledky jejího porušení. Uvedla též hlavní důvody vedoucí zákonodárce k zakotvení pravidla podnikatelského úsudku, mezi nimi zejména rigiditu účinné právní úpravy kladoucí důraz na odpovědnost člena orgánu při podnikatelském rozhodování na úkor podstupování přípustného a žádoucího rizika. Dále se vystupující věnovala úpravě péče řádného hospodáře v novém občanském zákoníku a vymezila povinnost péče, jejíž dodržení bude posuzováno testem podnikatelského úsudku. Zmínila anglosaský původ pravidla podnikatelského úsudku a provedla jeho srovnání v několika právních úpravách, z nichž největší pozornost věnovala právní úpravě a judikatuře státu Delaware. Následně podrobně rozebrala tříprvkový test podnikatelského úsudku v zákoně o obchodních korporacích, poukázala na problematiku obráceného důkazního břemene a závěrem provedla shrnutí a zhodnocení převážně pozitivních dopadů výslovného zakotvení pravidla podnikatelského úsudku v českém právním prostředí.

Jako další vystoupila *Mgr. Žofia Šuleková*, zástupkyně Právnické fakulty UPJŠ v Košicích, se svým příspěvkem na téma Odpovědnostní vztahy vznikající v procesu vzniku obchodní

společnosti. V úvodu příspěvku vystupující rozebrala povahu založené obchodní společnosti, podmínky a závaznost jednání oprávněných osob jménem takové společnosti před jejím zápisem do obchodního rejstříku, jakož i solidární odpovědnost takto jednajících osob. V další části se blíže zaměřila na postavení osob vykonávajících působnost statutárního orgánu a jejich povinnosti při jednání před vznikem společnosti. Poukázala též na některé nejasnosti, vyplývající z poněkud vágní dikce § 64 slovenského obchodního zákoníku, spojené s odpovědností designovaného statutárního orgánu. Na to navázala problematikou odpovědnosti výše uvedených osob vůči vznikající společnosti a uplatnění náhrady škody společníky a třetími osobami, kde zejména poukázala na oprávnění společníků domáhat se za společnost náhrady škody žalobou *actio pro socio*. V závěru vystupující zmínila taktéž odpovědnost zakladatelů a dalších osob za jednání před vznikem společnosti, zejména se zaměřila na otázku míry povinné péče takto jednajících osob.

Příspěvek zabývající se otázkou principů *corporate governance* v právních režimech České republiky, Evropské unie a Spojených států amerických včetně jejich vzájemného ovlivňování a interakcí prezentoval JUDr. Igor Večeř z Právnické fakulty UK v Praze. Autor principy *corporate governance* obohatil o úhel pohledu reflektující probíhající rekodifikaci obchodního práva v České republice. Právo Evropské unie na principy *corporate governance* působí spíše v rovině nezávazných právních dokumentů a aktů, naproti tomu ve Spojených státech amerických došlo v roce 2002 k přijetí normativního Sarbanes-Oxley Act. Autor tak nastínil koncepci pojetí *corporate governance* v rovině liberální i v rovině závazné právní regulace. Cílem je, podle autora, nalézt rovnováhu mezi oběma právními koncepcemi. Určité specifikum zároveň představuje anglosaské právní pojetí, které reprezentuje Joint Stock Companies Act pocházející z 19. století, který obohatil princip *corporate governance* o princip publicity. Ve Velké Británii navíc působí Finacial Reporting Council, který upravuje UK Corporate Government Code. Ten charakterizuje podobné právní směřování, jaké můžeme pozorovat ve Spojených státech amerických. Autor se detailně věnoval také právní úpravě v České republice. Ta je koncipována na základě Kodexu správy a řízení společností, jenž byl vydán roku 2004 Komisí pro cenné papíry. Tento dokument byl vytvořen na bázi dokumentu Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj s názvem „Principles of Corporate Governance“. Zmíněný dokument v sobě kombinuje právně závazné normy i pravidla v podobě doporučení. Vystupující v neposlední řadě kladl ve svém příspěvku akcent na otázku rekodifikace obchodního práva v České republice a její vliv na principy *corporate governance* včetně otázek terminologických.

Příspěvkem z oboru mezinárodního práva soukromého s názvem *Zodpovednostné vzťahy v rámci vnútornej organizácie obchodných spoločností s cudzím prvkom* konferenci obohatila Mgr. Lubica Gregová Širicová z Právnické fakulty UPJŠ v Košicích. Vystupující se nejprve zabývala problematikou mezinárodní soudní pravomoci k řešení sporů, jež mohou v rámci vnitřní organizace společnosti vzniknout. Po analýze příslušných ustanovení nařízení Brusel I dospěla k závěru, že nedojde-li k dohodě o volbě pravomoci, bude pravomoc k řešení sporu zásadně náležet soudům členského státu EU, v němž bude mít bydliště či sídlo žalovaný. Složitější otázky vznikají tehdy, směřuje-li proti členu orgánu žaloba na náhradu škody: v závislosti na kvalifikaci odpovědnosti jako smluvní či deliktní může být soudní pravomoc určena buď podle místa, kde mělo být poskytnuto smluvní plnění, nebo podle místa, kde nastala skutečnost vedoucí ke škodě. Nejednoznačnost takové kvalifikace doložila i na rozporné judikatuře německých soudů. Referát pak pokračoval neméně složitou kolizní problematikou. Vystupující dovodila, že evropské kolizněprávní předpisy (nařízení Řím I a Řím II) se na vztah mezi společností a členem orgánu nepoužijí. V takovém případě je – při absenci mezinárodních smluv – namísto aplikace vnitrostátního kolizního práva, přičemž podle slovenského práva by rozhodným právem bylo právo státu, podle něž byla obchodní společnost založena.

Cílem příspěvku JUDr. Petra Vybírala z Právnické fakulty UK v Praze na téma *Odpovědnost a ručení sportovních klubů a organizací* bylo poukázat na existenci odpovědnostních

a ručitelských vztahů ve světě sportu. Stěžejními sportovními subjekty jsou v této souvislosti sportovní kluby a organizace, ve kterých se sdružují. Při řešení výše uvedených vztahů bylo třeba přihlížet k právní formě sportovních subjektů tvořících sportovně organizační hierarchii. V České republice a rovněž také na mezinárodní úrovni je charakteristická organizace sportu na pyramidovém principu. Relevantní právní formou českých sportovních subjektů je zejména forma občanského sdružení a na nejvyšší úrovni také forma akciových společností. To se odráží také mimo jiné v odpovědnostních a ručitelských vztazích těchto subjektů, které mohou vznikat uvnitř či vně sportovních klubů a organizací. V příspěvku byla ve spojitosti s občanskými sdruženími rozebrána otázka dualismu práva soukromého a veřejného a byla posuzována možnost aplikace obchodního zákoníku na vztahy mezi subjekty sportovního světa. Větší pozornost byla také věnována ustanovením § 98 a § 99 insolvenčního zákona.

Dalším vystupujícím byl s příspěvkem věnovaným odpovědnosti členů orgánů obchodních společností za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a povinnosti loajality *Mgr. Tomáš Dočkal* z Právnické fakulty UK v Praze. Zmíněnými povinnostmi jsou na členy orgánů obchodní korporace kladeny požadavky, které musí být naplněny vždy, jedná-li určitá osoba jako člen voleného orgánu obchodní korporace. Tak se právní úprava právnických osob vyrovnává s existencí problému pána a správce. Autor v příspěvku rozebral požadavek povinnosti péče řádného hospodáře platný pro právnické osoby obecně a zvláštní jeho úpravu platnou pro obchodní korporace. Zatímco obecná úprava platná pro právnické osoby vychází čistě z objektivní teorie péče řádného hospodáře, pak zvláštní úprava pro obchodní korporace obsahuje navíc výrazný subjektivní prvek, neboť požadavek péče řádného hospodáře staví na přesvědčení jednajícího, že jedná s potřebnou mírou pečlivosti. V příspěvku vystupující dále upřel pozornost na povinnost loajality, která platí pro všechny právnické osoby bez rozdílu. Na popis a rozbor povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a povinnosti loajality navázal rozbor následků, které právní úprava spojuje s porušením některé z těchto povinností. Tímto je vznik subjektivní povinnosti nahradit vzniklou újmu. V případě, kdy některou z těchto povinností poruší člen kolegiálního orgánu, stihá subjektivní povinnost nahradit vzniklou újmu všechny členy tohoto orgánu. Je totiž nutno vycházet z předpokladu, že všichni členové tvoří kolegium, a tak každý z nich má možnost ovlivnit výsledné chování tohoto orgánu.

V následujícím příspěvku se *JUDr. Milan Vrba* z Právnické fakulty UK v Praze zabýval problematikou sankčního ručení členů orgánů obchodních společností. Konstrukci známou z účinného obchodního zákoníku, podle níž za jistých okolností člen orgánu obchodní korporace ručí za její dluhy do výše, v níž korporaci nenahradil způsobenou škodu, nový občanský zákoník s určitými modifikacemi přebírá a rozšiřuje ji generálně na všechny právnické osoby. Osobní působnost nové normy je v detailech vymezena odlišně. Ve vztahu k obchodním společnostem a družstvům ji zákon o obchodních korporacích rozšiřuje i na zástupce členů orgánů, kteří jsou právnickými osobami. Na druhou stranu ji napříště nebude možno vztáhnout na faktické či stínové vedoucí, pro něž bude platit speciální úprava ručení vlivné osoby, která je úpravě ručení členů orgánů v jádru sice podobná, avšak co do prokázání předpokladů vzniku klade na věřitele ještě vyšší nároky. Vystupující upozornil, že vazba sankčního ručení na odpovědnost za škodu je faktorem, který významně limituje jeho praktickou využitelnost, když pro věřitele obchodní korporace bude zpravidla velice obtížné, ba nemožné existenci nesplněné povinnosti k náhradě škody prokázat. Kromě toho se ukazuje, že i když věřitel nazonačenou překážku zdolá, zákonná úprava motivuje člena orgánu, aby splnil raději svůj dluh vůči obchodní korporaci než svou ručební povinnost vůči jejímu věřiteli. Autor svou úvahu uzavřel konstatováním, že sankční zákonné ručení zde paradoxně chrání samotnou obchodní korporaci více než její věřitele, pro něž tak má začasťe spíše zprostředkovaný význam.

S dalším příspěvkem vystoupil *JUDr. Marko Deák* z Právnické fakulty UPJŠ v Košicích, který se soustředil na problematiku odpovědnosti člena statutárního orgánu v souvislosti s kumulací jeho jednatelejších titulů. Ve svém příspěvku nejprve zdůraznil principy, na kterých by měla být úprava odpovědnosti statutárních orgánů založena (zejm. doktrína *other people's*

money, resp. tzv. problém apatie). Jádrem příspěvku byla otázka souběhu funkce (člena) statutárního orgánu obchodní společnosti s funkcí vedoucího zaměstnance této společnosti se zaměřením na otázku odpovědnosti osoby, u které nastává souběh jednatelských titulů. Vystupující se mj. podrobně věnoval rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, a jeho odezvám v právní teorii i praxi. Ve svém příspěvku si vystupující dále kladl otázku, zda by nebylo vhodnější, aby v případech souběhu byla omezena pouze možnost volby odpovědnostního režimu bez toho, aby byl vyloučen souběh jednatelských oprávnění. Na tuto otázku odpovídá kladně a doporučuje, aby členovi statutárního orgánu bylo zákonně zastupování společnosti umožněno za předpokladu, že bude vykonávat svou působnost se standardem kvality kladeným na člena statutárního orgánů (včetně např. pravidla čtyř očí) a bude podroben přísnější obchodněprávní odpovědnosti za škodu.

Velice zajímavé souvislosti odpovědnosti členů statutárních orgánů obchodních společností z hlediska insolvenčního a trestního práva nabídl *JUDr. Jan Zůbek* z Právnické fakulty MU v Brně. Vystupující se nejprve zaměřil na některé povinnosti statutárního orgánu společnosti v insolvenčním řízení, zejm. na povinnost součinnosti s insolvenčním správcem a povinnost učinit prohlášení o majetku, a dále na mimotrestní sankce, které mohou být spojeny právě s porušením povinnosti v insolvenčním řízení. V další části se věnoval úpravě trestního zákoníku, která svým pojetím reaguje na nejzávažnější porušení výše uvedených povinností v insolvenčním řízení a již svou existencí (hrozbou trestní sankce) donucuje dlužníka (resp. osobu jednající za něj či jeho jménem) k řádnému plnění povinností. V řadě případů však dlužník úplným a pravdivým prohlášením o majetku či součinností s insolvenčním správcem může přispět k svému obvinění za některý trestný čin. Nelze se tak vyhnout otázce, zda postup, kdy je dlužník donucován ke splnění povinnosti i za cenu vlastního obvinění, není obecně v rozporu s ústavním pořádkem i mezinárodními lidskoprávními úmluvami. V této souvislosti bylo zmíněno několik rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, která se ať už okolnostmi případu či povahou právních norem nejvíce blížila tématu příspěvku. Judikatura ESLP byla doplněna o několik rozhodnutí českého Ústavního a Nejvyššího soudu, kde se soud vyslovil k právu obviněného nebyť nucen svědčit proti sobě a přiznat vinu. Nakonec se vystupující pokusil o vlastní hodnocení, když dospěl k závěru, že judikatura ESLP ani vrcholných českých soudů žádné jednoznačné vodítko neposkytuje. Vždy proto bude nutné zvažovat okolnosti případu. Ani právo nevypovídat nepůsobí absolutně a i v trestním řízení se připouští výjimky. Současně s tím, podle názoru vystupujícího, je nebezpečný opačný extrém, tedy systém zavádějící alternativní vinu, kdy je na dlužníku, zda si zvolí být shledán vinným za trestný čin spáchaný v důsledku porušení povinnosti v insolvenčním řízení, nebo jiný trestný čin, pokud tuto povinnost splní. Tento stav může být problematický jak z hlediska zásady *nemo tenetur se ipsum accusare*, tak proto, že umožňuje orgánům činným v trestním řízení rezignovat na povinnost zjišťovat vlastními prostředky spáchání trestného činu a jeho pachatele vinu prokázat.

Na to vhodně navázal *Mgr. Viliam Poništ* z Právnické fakulty TU v Trnavě. I on ve vystoupení věnovaném trestněprávní odpovědnosti statutárního orgánu při porušení zákazu konkurence do konference vnesl trestněprávní rozměr odpovědnosti. Zákaz konkurence je obchodním zákoníkem pro jednotlivé formy obchodních korporací vymezen různě široce. U obchodních společností je to dáno zejména jejich umístěním na pomyslné škále mezi ryze osobní veřejnou obchodní společností a čistě kapitálovou akciovou společností. Osobní působnost zákazu konkurence v družstvu je pak vymezena zcela specificky, když vedle členů představenstva (resp. předsedy družstva) a členů kontrolní komise dopadá i na ředitele a prokuristy. Soukromoprávní důsledky porušení zákazu konkurence zahrnují nárok dotčené obchodní korporace na vydání prospěchu či převod nabytých práv a nárok na náhradu škody. Zvláště jsou pak upraveny předpoklady vzniku těchto nároků, jakož i podmínky, za nichž mohou být uplatněny. V dalším výkladu se již vystupující věnoval problematice trestněprávního postihu porušení zákazu konkurence, jenž byl do slovenského právního řádu zaveden s účinností

k 1. 1. 2006. Upozornil, že trestní právo chrání toliko zákaz konkurence uložený zákonem a že je nelze využít k postihu konkurenčního jednání, jež nad rámec zákona zakazuje společenská smlouva či stanovy. Vystupující si dále všiml, že jednáním spočívajícím v porušení zákazu konkurence může být naplněna i skutková podstata trestného činu zneužití informací v obchodním styku. V návaznosti na řečené pak autor referátu rozebral vztah mezi obchodněprávní a trestněprávní odpovědností za zakázané konkurenční jednání. Zdůraznil, že s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není její rozšiřování do oblasti, jež si dosud vystačila s čistě soukromoprávním řešením, nikterak žádoucí. Vystoupení zakončil statistickými daty, podle nichž bylo trestní řízení ve věci spáchání trestného činu zákazu konkurence vedeno celkově jen v několika málo případech, přičemž žádný z nich neskončil odsuzujícím rozsudkem.

Ve svém příspěvku se *Mgr. Kinga Alakszová* z Právnické fakulty UK v Bratislavě věnovala odpovědnosti člena představenstva v akciové společnosti. Představenstvo, jako jeden z orgánů společnosti, podle autorky reprezentuje její neoddělitelnou součást. Představenstvo jedná ve jménu společnosti a zastupuje ji i navenek. Vystupující připomněla, že s funkcí člena představenstva je spojena také celá řada práv a povinností. Ty jsou obsaženy v různých právních předpisech a také ve stanovách společnosti. Zákon přitom vyžaduje od člena představenstva výkon funkce (podle terminologie slovenského obchodního zákoníku) „s náležitou starostlivostí“, která v sobě zahrnuje povinnost vykonávat ji v souladu se zájmy společnosti a všech jejích akcionářů. Vystupující zdůraznila, že pro vznik právní odpovědnosti se vyžaduje kumulativní naplnění tří složek – jednak protiprávního úkonu, dále následku protiprávního úkonu a konečně existenci příčinné souvislosti mezi protiprávním úkonem a jeho následkem. Protiprávní úkon je jednáním, které je v rozporu s platnou právní úpravou, přičemž právní povinnost je možné porušit jak komisivně (aktivním jednáním), tak i omisivně (nekonáním). Autorka dále analyzovala vztah odpovědnosti člena představenstva na základě existence terminologie vztahující se k pojmům, jako jsou odborná péče a loajalita.

Závěrečné vystoupení patřilo *Mgr. Milanu Kostohryzovi* z Právnické fakulty UK v Praze s příspěvkem na téma *Doktrína Piercing the corporate veil* (česky: doktrína průniku). Na úvod doktrínu stručně představil, uvedl také, jakým způsobem k otázce průniku přistupuje rekodifikace českého soukromého práva, a upozornil na rozdíly oproti jiným případům odpovědnosti v právu obchodních společností (zejm. původ doktríny v soudcovském právu, doktrína jako *ultima ratio*). Ve svém příspěvku se vystupující podrobně věnoval otázce důsledků aplikace doktríny průniku, konkrétně otázce, zda má průnik vést k tzv. přímému (vnějšmu) postihu, který zakládá přímý vztah mezi věřitelem společnosti a společníkem a který je pro doktrínu průniku typický (vychází z něj tradičně americká i anglická judikatura). Anebo naopak, zda má být důsledkem průniku tzv. nepřímý (vnitřní) postih, ze kterého vychází nejnovější judikatura německého Spolkového soudního dvora a který vede pouze ke vzniku povinnosti společníka poskytnout plnění své společnosti. Vystupující dospěl k závěru, že vhodnější je tzv. přímý (vnější) postih, který sice ve své podstatě představuje náhradu reflexní škody, ale který současně zajišťuje včasnou a efektivní ochranu práv věřitelů.

Celkově lze říci, že konference proběhla úspěšně a dostala svému cíli. Jednotlivé příspěvky, jež nahlédly problematiku odpovědnosti a ručení v právu obchodních společností z různých úhlů a v různých souvislostech, byly v mnoha ohledech přínosné a inspirativní. To se projevilo jak v diskuzích bezprostředně navazujících na jednotlivá vystoupení, tak v neformálních debatách, v nichž účastníci pokračovali i po skončení konference. Vydání sborníku prezentovaných příspěvků, který se jako výstup z konference připravuje, je plánováno na jaro 2013. Další ročník konference se pak uskuteční opět na podzim 2013.

JUDr. Milan Vrba

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Pavel Svoboda

Accession to the European Union after the Lisbon Treaty

Abstract: Over the last years, the scope of the association with the European Union has changed fundamentally. It was mainly due to the modifications of the EU primary law, namely the adoption of specific legal bases for external relations which, in the founding Treaties, had been covered by the notion of association – development cooperation by the Amsterdam Treaty (1992) (ex Art. 177-181 TEC); the express regulation of the Economic, Financial and Technical Cooperation (EFTC) by the Treaty of Nice (2001) (ex Art. 181 TEC); and the European Neighbourhood Policy (ENP) provisions in Article 8 TEU of the Lisbon Treaty – allows the EU to adopt two not entirely coherent approaches. The first option is to conclude a specific external agreement on as precise a legal basis as possible; the other – and in our view more likely – option is to use flexibly the vague definitions of association, EFTC and ENP to account for the political will of the other party.

This flexibility potential first needs to be tried out in practice. The scope of Article 212 TFEU on EFTC had not been given enough time to be used more extensively between the adoption of the Treaty of Nice (2001) and the introduction of the new Lisbon article 8 TEU on the ENP. Whilst article 212 TFEU on EFTC introduces a clear link to the development policy, article 8 TEU on ENP talks about privileged relations and bears thus more resemblance to association pursuant to Article 217 TFEU.

Implicitly, there exists a hierarchy between these comparable legal bases of the EU external relations: development cooperation – EFTC – ENP – association. This order is backed up also by the structure of the TFEU, (provisions on ENP being an exception): Articles 208-211, 212-213 and 217 TFEU (and Article 8 TEU). This hierarchy is, though, set into perspective by the possibility to use EFTC agreements as an antechamber to accession expressly provided for in Article 218(8) TFEU, as well as by suggestions indicating a possible use of Article 8 TEU as a legal basis for the “advanced status” of the southern countries within the ENP, as opposed to the current association pursuant to Article 217 TFEU. Therefore we need to wait and see whether the actual application of the EU external relations policy will respect and comfort this legal-theory hierarchy.

Key words: association, development cooperation, European neighbourhood policy, Economic, Financial and Technical Cooperation, Lisbon Treaty, EU external relations

Veronika Kleňová

Favor testamenti and (Un) Certainty of Expression of Will

Abstract: The paper deals with two decisions of Supreme Court of the Czech Republic and Supreme Court of the Slovak Republic. Their legal core was to assess the validity of testaments in which testators have appointed the heir in such a way that the heir should be the one who took care of the deceased to his death and who organized his funeral. This form of appointing heir raised doubts whether the testament satisfies the content requirement of the testament expressed in the § 477 of the Civil Code of the Slovak Republic and whether the testament is not invalid because of uncertainty of expression of a will in terms of § 37 (1) of the Civil Code of the Slovak Republic. The two supreme courts finally recognized the testaments as valid. Using applicable legal standards and principles of interpretation of testaments, the authoress tries to find out the legal foundation of such a form of appointing an heir. She concludes that in the case of instituting an heir in the testament in such a way that the heir should be the one who took care of the deceased to his death and who organized his funeral, the appointment is certain at death of the deceased. The heir should be the person who took care of the testator under the condition that he will also organize a funeral. Simultaneously, because the conditions in testaments according to § 478 of the Civil Code of the Slovak Republic have no legal consequences, the authoress (in line with prevailing interpretation) considers such a condition as not attached. It follows that the inheritance is at death of the testator offered to the person who took care of the deceased regardless of whether he will organize a funeral or not. Although this interpretation

does not entirely respect the will of the testator, through the application of the principle of *favor testamenti*, it interprets the testamentary disposition in such a way as to be in accordance with the provisions of the Civil Code. In this way the interpretation allows to overcome uncertainty of expression of a will at death of the deceased and thus avoids invalidity of testament because of conflict with the § 37 (1) of the Civil Code of the Slovak Republic.

Key words: *favor testamenti*, certainty of expression of will, testament, appointment of an heir

Radim Seltenreich

“The Founding Age”: The Federal Judiciary and Constitutional Issues in the USA in the Late 18th and in the First Quarter of the 19th Century

Abstract: *The author deals with the development of the federal judiciary in the United States in the last decade of the 18th and the first quarter of the 19th century, from the perspective of the dramatic constitutional developments that took place at that time and which often positioned federal judiciary in the front line of the battle between the two then warring factions of American politics – the Federalists and Republicans.*

This, of course, insistently raises the vital question of who supervises whether the acts of state are in accordance with the Constitution or not. Although these problems are dealt with in the late 18th century – the author in this context, especially highlights Hamilton’s famous “Essay No. 78” from the “Federalists Papers”, or even the Judiciary Act of 1789. The author concludes that the “founding Age”, which lays down the principles of federal judiciary, as well as the question of judicial review of constitutionality, and when they take their solid forms, can also be considered (and perhaps even more) to be the first quarter of the 19th century. The article obviously analyzed the key case of the U.S. constitutional history “Marbury v. Madison” and the “economical cases”.

Key words: *federal judiciary, judicial review of constitutionality, laws on the judiciary, U.S. Supreme Court, Marbury v. Madison*

Ondřej Kašpar – Ondřej Stehlík

Equal Suffrage in the Case Law of the Czech Constitutional Court

Abstract: *This article deals with the application of the principle of equality of voting rights in the Czech Republic. The authors focus on the individual components of equality voting rights with respect to the case law of the Constitutional Court. In the first part of the article the authors devote to violation of the principle of equality of votes in the form of individual excesses at the elections to the municipal council in the form of bribing voters and voter registration purpose-built for permanent residence in the village. In the second part of the article, the authors deal with violations of the principle of equal weight of votes at the elections to the Chamber of Deputies of the Czech Republic, its development and possible solutions for the future.*

Key words: *election, electoral system, equality of votes, the Chamber of Deputies, the municipal council, the Constitutional Court*

Filip Plašil

The Pitfalls of the Term “Public Authority”: the Example of Ecclesiastical Legal Persons

Abstract: Although, in its rulings, the Court of Justice of the European Union has proclaimed the necessity for European-wide consistency of interpretation of legal terminology used in the Procurement Directive governing the area of public procurement, in practice and also in legal theory, member states' authorities tend to find themselves in difficulties with the interpretation of the definition of the term contracting authority contained in Article 1, paragraph 9 of the Directive. Even the simple translation of several components of the definition cause fundamental problems due to the use of hitherto unknown legal terms with which the legal systems of the member states have not yet encountered. The aforementioned difficulties manifest themselves particularly plainly for instance in the case of religious legal entities being deemed to be contracting authorities. One particular authority in the Czech Republic, which has so far made reference to this matter, in two rulings which brought differing results, is the Office for Protection of Competition. Similarly, the German authorities also come to varying decisions about the nature of religious legal entities and a rare case of discord can be found in German legal theory. Nor is resolution of the matter of which “bodies governed by public law” can be assumed to be contracting authorities helped by Annex III, or rather XI of the Procurement Directive, since the individual member states are unable to conform to the question of which entities to include among contracting authorities.

Key words: public procurement, Procurement directive, contracting authority, body governed by public law, religious legal entities

David Mazánek

Systemic Failure of Public Administration or Thousands of Decision with Incorrectly Marked Clause of Entering into Force?

Abstract: The author in the article mentions what are the legal requirements on individual administrative acts, respectively on the instructions about the right to apply for remedial measure. In the beginning the opinion of the Ministry of the Interior (coordinator of the Code of Administrative Procedure) and then the similar interpretation of the Supreme Administrative Court (the supreme judicial authority within the structure of ordinary courts in terms of administrative justice) is cited. Subsequently are these opinions subjected to criticism, when the essential contradiction between the author and both bodies is in the interpretation of the wording of the provisions of § 68 para 5) of Code of Administrative Procedure “... from which date is this period counted ...”. The author considers, contrary to the opinion of above mentioned institutions, formulation that meets such a legal requirement and which is “... an appeal may be filed within 15 days of the date of instruction to the ...” to be insufficient; author refers to the wording of § 40 paragraph 1) point. a) of the Code of Administrative Procedure, where the rules for counting of the periods are regulated. Additionally, the practical application of this provision of the Code of Administrative Procedure as from the effectiveness of the “new” Code of Administrative Procedure is described, including indicative list of individual administrative acts which are affected with that controversy. The last part of the article deals with the reflections what key implications may occur in practice if the opinion of the author is accepted – that means the illegality of certain individual administrative acts, illegal activity addressees, activity of administrative bodies that is based on individual administrative acts that did not enter into force, incorrect assessment of the seasonableness of the appeal by administrative authorities, etc.

Key words: individual administrative acts, Code of Administrative Procedure, instructions, administrative authorities, period

