

Pavel Šturma

SUKCESE STÁTŮ VE VZTAHU K MEZINÁRODNÍ ODPOVĚDNOSTI: NOVÝ KODIFIKAČNÍ ÚKOL?

Abstrakt: Článek se snaží ukázat, že tradiční teze o neexistenci sukcese v oblasti odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování již neodpovídá současnému stavu mezinárodního práva. Článek vychází z přehledu názorů nauky na tuto velmi zajímavou a spornou otázku a zaměřuje se na dvě hlavní otázky. Za prvé, existuje pravidlo mezinárodního práva vylučující přechod odpovědnosti (tj. sekundární povinnosti) na nástupnický stát? Analýza praxe států a mezinárodní judikatury ukazuje, že takové pravidlo není. Naopak se v řadě případů ukazuje, že došlo k sukcesí ve vztahu k odpovědnosti, zejména ve spojitosti se sukcesí států ve vztahu ke smlouvám a státním dluhům. Praxe však není dostatečně stejnorodá, aby umožnila opačný závěr, že existuje sukcese států ve všech případech. Za druhé, může stát nástupce uplatnit ve prospěch svých státních příslušníků nárok na náhradu škody, kterou utrpěli v době, kdy měli příslušnost státu předchůdce? Na tuto otázku lze odpovědět kladně. V takových případech je možné argumentovat novým pravidlem mezinárodního práva, které bylo potvrzené (jako výjimka z požadavku trvající státní příslušnosti) v návrhu článků o diplomatické ochraně, přijatém Komisí OSN pro mezinárodní právo (2006).

Klíčová slova: sukcese států, odpovědnost států, diplomatická ochrana, přechod závazků, nároky na odškodnění

ÚVOD

Odpovědnost států za mezinárodně protiprávní chování a sukcese států jsou dva významné instituty obecného mezinárodního práva. Z velké části ustálená obyčejová pravidla byla předmětem kodifikací, a to zásluhou Komise OSN pro mezinárodní právo. Dosud však tato dvě témata byla považována za paralelní a neprotlnula se.

Komise pro mezinárodní právo (ILC) dokončila svou kodifikační práci a přijala návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování v roce 2001.¹ Články ILC se však nijak nezabývají situací, kdy po vzniku protiprávního chování (a tedy odpovědnosti) došlo k sukcesí států. Tato sukcese může nastat na straně odpovědného státu nebo poškozeného státu. V obou případech vznikají složité právní vztahy.

Je skutečností, že Komise se dotkla této otázky v souvislosti se svou prací na tématu sukcese států v 60. letech 20. století. V roce 1963 profesor Manfred Lachs, tehdejší člen Komise a předseda podvýboru ILC pro sukcesí států a vlád, navrhl sukcesí vzhledem k odpovědnosti za škody jako jedno z možných dílčích témat, které by mělo být zkoumáno v souvislosti s prací ILC na otázce sukcese států.² Kvůli rozdílným názorům na jeho zařazení ale tehdy Komise rozhodla vyřadit problém odpovědnosti za škodu z rozsahu tématu sukcese států.³

Praxe států ani nauka dosud nedává jednoznačnou odpověď na otázku, zda a za jakých okolností může být stát nástupce odpovědný za mezinárodně protiprávní chování státu předchůdce. Tradičně převládal v nauce mezinárodního práva názor, že kvůli

¹ Report of the ILC, Fifty-third session, 2001, GAOR, Suppl. No. 10, A/56/10, s. 59 nn.

² Report of the Sub-Committee on Succession of States and Governments. *YILC*. 1963, Vol. II, s. 260.

³ *YILC*. 1963, Vol. II, s. 299.

diskontinuitě subjektu protiprávního chování nedochází k sukcesi států v oblasti odpovědnosti. Nicméně novější praxe (zejména od 90. let 20. století), včetně některých rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora,⁴ vede k pochybnostem o jednoznačné tezi, že v otázkách odpovědnosti není možná sukcese.

Určitý vývoj je patrný i v práci Komise na kodifikaci odpovědnosti států. Zatímco ještě v roce 1998 poslední zvláštní zpravodaj J. Crawford ve své zprávě konstatoval, že „je široce zastávaný názor, že nový stát obecně nenastupuje do jakékoli státní odpovědnosti států předchůdce vzhledem k jeho území“,⁵ komentář k návrhu článků z roku 2001 vypadá jinak. Zde se uvádí, že je „nejasně (*unclear*), zda nový stát nastupuje (*succeeds*) do jakékoli státní odpovědnosti států předchůdce vzhledem k jeho území“.⁶

Cílem tohoto příspěvku je tedy vyjít nejen ze starší i novější nauky mezinárodního práva, která se k této otázce vyjadřuje, ale zejména analyzovat novější praxi států, včetně rozhodnutí mezinárodních judičiálních orgánů. Výsledkem by mělo být potvrzení nebo vyvrácení hypotézy, že v mezinárodním právu neexistuje pevné pravidlo, které vylučuje sukcesí států v oblasti odpovědnosti. Dalším cílem pak je zjistit, zda v některém aspektu odpovědnosti (např. reparační povinnosti a jejím uplatňování, odpovědnost či náhrada škody ve vztahu k občanům států předchůdce) se začíná projevovat dostatečná praxe států a judikatura mezinárodních orgánů, aby zdůvodnila zařazení tohoto tématu do dlouhodobého programu Komise pro mezinárodní právo.

1. DIVERGENTNÍ NÁZORY NAUKY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Jak již bylo řečeno, dříve převládal názor, že neexistuje sukcese států v oblasti odpovědnosti. Dodnes ve většině učebnic mezinárodního práva není otázka sukcese států do mezinárodní odpovědnosti vůbec zmiňována. Pokud se tato otázka někde objevuje, bývá jí věnováno nanejvýš několik řádek.⁷ Některé učebnice výslovně rozebírají pouze singulární sukcesí států ve vztahu ke smlouvám a ve vztahu ke státnímu majetku, archívům a dluhům, které byly předmětem kodifikačních prací ILC a vyústily v přijetí Vídeňské úmluvy (1978), respektive Vídeňské úmluvy (1983). Tím ponechávají bez povšimnutí vztah mezi sukcesí států a mezinárodní odpovědností, aniž by byl tento vztah kategoricky vyloučen.⁸

Pokud jde o jiné práce (monografie a články), které se blíže zabývají otázkami sukcese, většina autorů se přiklání k tomu, že nedochází k přechodu závazků z mezinárodní odpovědnosti na stát nástupce (*non-succession*).⁹

⁴ Srov. zejm. rozhodnutí ve věci Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). *ICJ Reports*. 1997, s. 78. To bude předmětem podrobnějšího rozboru níže.

⁵ First Report on State Responsibility (Addendum No. 5), by Mr. James Crawford, 22 July 1998, UN Doc. A/CN.4/490/Add.5, § 282.

⁶ Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted by the International Law Commission, Report of the ILC, Fifty-third session, 2001, GAOR, Suppl. No. 10, A/56/10, p. 119, § 3.

⁷ Srov. např. DAILLIER, P. – PELLET, A. *Droit international public*. 7e éd. Paris: LGDJ, 2002, s. 555–556; DUPUY, P.-M. *Droit international public*. 9e éd. Paris: Dalloz, 2008, s. 61; BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. 8th ed. (by J. Crawford). Oxford University Press, 2012, s. 442.

⁸ Srov. např. ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 60–63.

⁹ Srov. např. CAVAGLIERI, A. Règles générales du droit de la paix. *RCADI*. 1929, I, Vol. 26, s. 374, 378, 416 nn.;

Názory popírající možnost sukcese států v oblasti mezinárodní odpovědnosti vycházejí z různých teoretických argumentů.¹⁰ Jedna z teorií vychází z analogie s vnitrostátním právem, založené na teorii univerzální sukcese v soukromém právu, která vychází s římského práva. Zde totiž existuje výjimka z univerzální sukcese pro odpovědnost *ex delicto*, která nepřechází z delikventa na dědice.¹¹ Další argumenty vycházejí z toho, že stát je odpovědný pouze za své vlastní mezinárodně protiprávní chování a ne za chování jiných států. Z tohoto pohledu by stát nástupce neměl nést odpovědnost za protiprávní chování státu předchůdce, protože tyto státy nemají stejnou mezinárodněprávní subjektivitu.¹² Jiný argument proti přechodu odpovědnosti je založen na „vysoce osobní povaze“ nároků a závazků, které vzniknou státu vůči jinému státu v důsledku porušení mezinárodního práva.¹³

Ani jedna z těchto teorií a analogií však není zcela dokonalá, aby mohla vyloučit přechod přinejmenším některých závazků vyplývajících z mezinárodní odpovědnosti. A to též proto, že zpravidla neberou v úvahu vývoj a proměny odpovědnosti států. Přesto po většinu minulého století nebyla teorie vylučující sukcesí do závazků z odpovědnosti výrazněji zpochybněna. Prof. O'Connell tak mohl ve svém klasickém díle o sukcesí napsat, že bylo považováno za dané, že stát nástupce není odpovědný za delikty svého předchůdce.¹⁴

V pozdější době, především v posledních 20 letech, se však v nauce mezinárodního práva objevují názory, které jsou k závěru o neexistenci sukcese v mezinárodní odpovědnosti přinejmenším rezervované,¹⁵ nebo přímo kritické.¹⁶ Dokonce i někteří autoři, kteří uznávají jako obecný princip, že nedochází k přechodu odpovědnosti ze státu předchůdce na stát nástupce, uznávají, že existuje výjimka v případech, kdy stát deklaroval, že hodlá sukcedovat do práv a povinností státu předchůdce. V tomto případě bude stát povinen nahradit škody způsobené jeho předchůdcem.¹⁷

MAREK, K. *Identity and Continuity of States in Public International Law*. Geneva: Librairie Droz, 1968, s. 11, 189; EISEMANN, P. M. – KOSKENNIEMI, M. (Dir.). *State Succession: Codification Tested Against the Facts*. The Hague: Academy of International Law, Martinus Nijhoff, 2000, s. 193–194; CRAVEN, C. R. The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law. *EJIL*, Vol. 9, 1998, No. 1, s. 149–150; MALENOVSKÝ, J. Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie. *AFDI*. 1993, Vol. 39, s. 334; MÄLKSOO, L. *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR (A Study of the Tension between Normatively and Power in International Law)*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2003, s. 257; MONNIER, J. P. La succession d'Etats en matière de responsabilité internationale. *AFDI*. 1962, Vol. 8, s. 65–90.

¹⁰ Srov. DUMBERRY, P. *State Succession to International Responsibility*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007, s. 38 an.

¹¹ Viz LAUTERPACHT, H. *Private Law Sources and Analogies of International Law*. London: Longmans, 1927, s. 131–132, 283.

¹² MONNIER, J. P. La succession d'Etats en matière de responsabilité internationale. *AFDI*. 1962, Vol. 8, s. 89.

¹³ Viz např. SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: ASPI, 1999, s. 246–247.

¹⁴ Viz O'CONNELL, D. P. *State Succession in Municipal law and International Law*. Vol. I. Cambridge: University Press, 1967, s. 482.

¹⁵ Srov. např. CZAPLINSKI, W. State Succession and State Responsibility. *Canadian YBIL*. 1990, 28, s. 346, 356; KAMMINGA, M. T. State Succession in Respect of Human Rights Treaties. *EJIL*. 1996, Vol. 7, No. 4, s. 483; MIKULKA, V. State succession and responsibility. In: J. Crawford – S. Olleson – A. Pellet. *Law of International Responsibility*. Oxford University Press, 2010, s. 291.

¹⁶ Srov. např. DUMBERRY, P. *State Succession to International Responsibility*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007; O'CONNELL, D. P. Recent Problems of State Succession in Relation to New States. *RCADI*. 1970, II, Vol. 130, s. 162; STERN, B. Responsabilité internationale et succession d'Etats. In: L. Boisson de Chazournes – V. Gowland-Debbas. *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. The Hague: Martinus Nijhoff, 2001, s. 336.

¹⁷ Srov. DUPUY, P.-M., op. cit., s. 61.

Ne všichni autoři, kteří nesouhlasí se striktním vyloučením sukcese států v mezinárodní odpovědnosti, tvrdí, že existuje obecné pravidlo nebo presumpce sukcese v této oblasti. Popírají však, že by v mezinárodním obyčejovém právu existovala norma vylučující přechod závazků z odpovědnosti států.¹⁸ Naopak připouštějí, že v moderním mezinárodním právu je odpovědnost založena nikoli na zavinění, ale na objektivně vymezeném pojmu mezinárodně protiprávního chování.¹⁹ Je proto dobře představitelné, že může dojít k přechodu určitých závazků, přechodu právních následků odpovědnosti (zejména reparační povinnosti) na stát nástupce.²⁰

2. VÝVOJ V MODERNÍ PRAXI STÁTŮ A JUDIKATUŘE

2.1 První relevantní případy

Je skutečností, že až do 20. století praxe států i judikatura potvrzují absenci sukcese v oblasti odpovědnosti. Mezi často citované případy patří arbitrážní rozhodnutí z diplomatické ochrany ve věcech *R. E. Brown* (1923)²¹ a *Hawaiian Claims* (1925).²² První případ souvisel s britskou anexí Búrské republiky v Jižní Africe, druhý potom s připojením Havajských ostrovů k USA. Přestože okolnosti připojení obou území nebyly stejné, oba tribunály tehdy došly k závěru, že odpovědnost za protiprávní chování zaniklého státu nepřechází na nástupnický stát.

První známý a často citovaný případ, který znamená diferenciaci dříve uvedeného přístupu k sukcesi do odpovědnosti států, je *Lighthouse Arbitration* (1956).²³ Ve skutečnosti šlo o několik výroků ve sporu mezi Francií a Řeckem týkajících se důsledků cese území Kréty na Řecko v roce 1913. Jednalo se o spor z porušení koncesí získaných v roce 1860 francouzskou společností k provozování majáků na Krétě, tehdy ostrovem pod svrchovaností Osmanské říše. Zatímco v rozhodnutí o nárocích č. 11 a 12-a tribunál rozhodl, že Řecko není odpovědné za chování spáchané orgány Osmanské říše jako státu předchůdce, u jiného nároku (č. 4) rozhodl opačně. V jednom případě ani nešlo o protiprávní chování (Claim No. 12-a), v druhém případě (Claim No. 11) se protiprávní chování zčásti přičítalo krétským úřadům a Osmanské říši. Tribunál takto rozhodl, protože za specifických okolností tohoto případu by Řecko nemělo odpovídat ani za chování přičitatelné přímo Osmanské říši, ani za chování v letech 1903–1908, za které odpovídala autonomní vláda Kréty, s níž Řecko nemělo nic společného.

Tribunál naopak naznačil, jako *obiter dictum*, že by to v případě protiprávního chování Osmanské říše bylo Turecko jako pokračovatel Osmanské říše, které by neslo odpovědnost za chování, k němuž došlo před ztrátou části svého území. Toto řešení bylo zcela

¹⁸ Srov. např. DUMBERRY, P., op. cit., s. 58.

¹⁹ STERN, B. Responsabilité internationale et succession d'Etats. In: L. Boisson de Chazourmes – V. Gowland-Debbas. *The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. The Hague: Martinus Nijhoff, 2001, s. 335.

²⁰ STERN, B. Responsabilité..., s. 338.

²¹ *R. E. Brown (United States) v. Great Britain*, Award of 23 November 1923. *UNRIAA*. Vol. 6, s. 120.

²² *F. E. Redward and others (Great Britain) v. United States*, Award of 10 November 1925. *UNRIAA*. Vol. 6, s. 157.

²³ Oficiální francouzské znění viz Sentence arbitrale en date des 24/27 juillet 1956 rendu par le Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du Compromis signé à Paris le 15 juillet 1932 entre la France et la Grèce. *UNRIAA*. Vol. 12, s. 155. Neoficiální anglická verze viz *Lighthouse Arbitration*. *ILR*. 1956, Vol. 23, s. 81.

v souladu s ustanovením čl. 9 Protokolu XII Lausannské mírové smlouvy (1923).²⁴ Podle něho stát, který nabývá území oddělené od Turecka podle mírové smlouvy, plně vstupuje (*subrogation*) do práv a povinností Turecka vůči občanům ostatních smluvních stran. Tato subrogace má účinky k datu, kdy došlo k přechodu území, kromě území oddělených podle této mírové smlouvy, kdy platí kritické datum 30. 10. 1918.

Naproti tomu v případě nároku č. 4 došel tribunál k odlišnému závěru a dovodil odpovědnost Řecka jako nástupnického státu. Tato odpovědnost může podle výroku vycházet jen z přechodu odpovědnosti v souladu s pravidly obvyčejového mezinárodního práva nebo obecnými zásadami právními upravujícími sukcesi států obecně.²⁵ V tomto případě šlo o daňové výjimky poskytnuté řecké plavební společnosti místními orgány na Krétě v roce 1908 a ponechané v platnosti po připojení ostrova k Řecku (1913), které napadla francouzská společnost jako porušení kontraktu (koncese). Tribunál konstatoval, že „může dojít pouze k závěru, že Řecko, které přijalo protiprávní konání Kréty v její nedávné minulosti jako autonomního státu, je vázáno, jako stát nástupce, převzít na své náklady finanční následky porušení koncesní smlouvy“.²⁶

Podle některých názorů tento nález znamená, že Řecko bylo odpovědné, jak za své vlastní chování po cesi území Kréty, tak za chování spáchané před touto cesí (jako stát nástupce). Tento názor uvedl i J. Crawford jako zvláštní zpravodaj ve své zprávě z roku 1998.²⁷ Naproti tomu jiní autoři tvrdí, že Řecko bylo uznáno odpovědné jen za své vlastní chování po připojení Kréty.²⁸ Zdá se, že nejpřesnější bude hodnocení, že tento nález připustil právní odůvodněnost principu sukcese států do mezinárodní odpovědnosti, i když nejde o silný precedent, protože se jednalo o sdílenou odpovědnost Řeckem.²⁹

2.2 Případy sukcese států ve střední a východní Evropě v 90. letech

Zajímavější jsou tak více případy, které spadají do novějšího období. V druhé polovině 20. století totiž došlo k řadě případů sukcese států, z nichž nastolily i otázku mezinárodní odpovědnosti. Jedná se především o případy, ke kterým došlo v 90. letech ve střední a východní Evropě, rozpad Československa, Jugoslávie a Sovětského svazu, jakož i sjednocení Německa.

Patrně nejznámější z novějších případů je spojen s důsledky rozpadu Československa, které řešil Mezinárodní soudní dvůr ve věci *Gabčíkovo-Nagymaros* (1997). Podle postojů obou nástupnických států a převládajícího názoru nauky šlo o rozdělení státu (*dissolution, dismembratio*). Česká republika i Slovenská republika projevíly v prohlášení obou národních parlamentů (ČNR a SNR) ještě před rozdělením ochotu převzít práva a povinnosti vyplývající z mezinárodních smluv státu předchůdce.³⁰ V případě čl. 5 ústavního

²⁴ Viz Treaty of Peace of Lausanne, signed on 24 July 1923. *L.N.T.S.* Vol. 28, s. 11.

²⁵ Lighthouse Arbitration. *ILR.* 1956, Vol. 23, s. 90.

²⁶ *Ibidem*, s. 92.

²⁷ First Report on State Responsibility (Addendum No. 5), by Mr. James Crawford, 22 July 1998, UN Doc. A/CN.4/490/Add.5, § 282.

²⁸ Srov. MONNIER, J.-P., op. cit., s. 84–85; CZAPLINSKI, W., op. cit., s. 345–346.

²⁹ Srov. STERN, B., op. cit., s. 338–339.

³⁰ Viz Proclamation of the National Council of the Slovak Republic to Parliaments and Peoples of the World (3 December 1992); Proclamation of the National Council of the Czech Republic to all Parliaments and Nations of the World (17 December 1992).

zákona č. 4/1993 Sb. dokonce plyne, že „Česká republika přebírá práva a závazky..., které pro Českou a Slovenskou Federativní Republiku ke dni jejího zániku vyplývaly z mezinárodního práva s výjimkou závazků ... spojených s územím, na které se vztahovala svrchovanost České a Slovenské Federativní Republiky, ale nevztahuje se na ně svrchovanost České republiky.“³¹

MSD měl na základě zvláštní dohody (*compromis*) rozhodnout spor mezi Maďarskem a Slovenskem týkající se Smlouvy mezi Československem a Maďarskem o výstavbě vodního díla Gabčíkovo-Nagymaros (1977). I když se obě strany rozcházel v otázce úspěchu do této smlouvy,³² Soud konstatoval, že Smlouva z roku 1977 má zvláštní povahu zakládající územní režim, a tudíž zůstává platná pro Slovensko (jako nástupnický stát) k 1. 1. 1993.

Soud rozhodl, že před datem úspěchu Československo (stát předchůdce) se dopustilo mezinárodně protiprávního chování a mělo povinnost zaplatit kompenzaci Maďarsku jako poškozenému státu. MSD na základě výkladu preambule Zvláštní dohody dovodil, že Slovensko je jediný nástupnický stát Československa vzhledem k právům a závazkům týkajícím se projektu Gabčíkovo-Nagymaros. Klíčový výrok zní, že „Slovensko tak může být odpovědné zaplatit kompenzaci nejen za své vlastní protiprávní chování, ale také za chování Československa, a je oprávněné, aby dostalo kompenzaci za škodu, kterou neslo Československo, jakož i samo v důsledku protiprávního chování Maďarska“.³³

Aniž by MSD podrobně rozebíral otázku úspěchu států v oblasti mezinárodní odpovědnosti, jednoznačně potvrdil, že povinnost vyplývající z odpovědnosti (kompenzace) i právo na takové odškodnění přechází na stát nástupce bývalé ČSFR, v tomto případě Slovensko. V tomto případě lze konstatovat, že důsledky úspěchu států vzhledem k sekundárním (odpovědnostním) právům a povinnostem byly posuzovány v úzké souvislosti se úspěchem ve vztahu k právům a povinnostem podle dvoustranné smlouvy, jejíž platnost Soud potvrdil.³⁴

I když Maďarsko a Slovensko zaujaly odlišné názory v otázce úspěchu, shodly se na tom, že ač neexistuje obecně úspěchu do mezinárodní odpovědnosti, výjimkou je, když nástupnický stát sám o sobě jednal takovým způsobem, aby na sebe převzal (*as to assume*) porušení práva spáchaná jeho předchůdcem.³⁵ Tento názor potvrdil také prof. P.-M. Dupuy jako advokát Maďarska v ústním vystoupení³⁶ a ve stručné podobě i ve své učebnici.³⁷

Třebaže někteří autoři zdůrazňují zvláštní okolnosti a výjimečnou povahu případu *Gabčíkovo-Nagymaros*, lze konstatovat, že MSD vyvodil logický závěr v situaci, kdy stát, kterému se porušení dané smlouvy přičítalo, zanikl a stát nástupce jasně deklaroval

³¹ Úst. zákon ČNR č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem ČSFR.

³² Slovensko vycházelo z pravidla automatické úspěchu podle čl. 34 Vídeňské úmluvy o úspěchu států ve vztahu ke smlouvám z roku 1978 (viz č. 292/1999 Sb.), kdežto Maďarsko namítalo, že neuznalo Slovensko jako successora Smlouvy z roku 1977, že není stranou Vídeňské úmluvy a že pravidlo automatické úspěchu v jejím čl. 34 není vyjádřením obecného mezinárodního práva.

³³ Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997. *ICJ Reports 1997*, s. 3, § 151.

³⁴ Viz MIKULKA, V. State succession and responsibility. In: J. Crawford – S. Olleson – A. Pellet. *Law of International Responsibility*. Oxford University Press, 2010, s. 295.

³⁵ Viz Reply of the Republic of Hungary. Vol. I, 20 June 1995, § 3.163.

³⁶ Srov. DUMBERRY, P., op. cit., s. 115.

³⁷ Srov. DUPUY, P.-M., op. cit., s. 61.

vůli sukcedovat do této smlouvy. Navíc lze i u jiných případů rozpadu státu vyzozorovat řešení, která svědčí o tom, že odpovědnostní závazky jednoduše nemizí se zánikem původního subjektu.

Rozpad Socialistické federativní republiky Jugoslávie v letech 1991–1992 byl mnohem složitější než konsenzuální rozdělení bývalého Československa, a to i z hlediska právních otázek sukcese. Proces rozpadu Jugoslávie, který začal v červnu 1991, trval řadu měsíců, kdy jednotlivé svazové republiky postupně vyhlášovaly svou nezávislost. Podle názoru Arbitrážní komise pro řešení sporů (Badinterova komise) č. 1 byla SFRJ v procesu rozpadu.³⁸ Ve svém stanovisku č. 8 pak komise k 4. 7. 1992 konstatovala, že tento proces byl ukončen a SFRJ nadále neexistuje.³⁹

Jedním ze zdrojů problémů bylo, že Svazová republika Jugoslávie (Srbsko a Černá Hora) se v roce 1992 prohlásila za pokračovatele bývalé SFRJ. Ostatní bývalé svazové republiky však s tím nesouhlasily a protestovaly. Rada bezpečnosti a Valné shromáždění OSN také v rezolucích ze září 1992 odmítly uznat Svazovou republiku Jugoslávie jako pokračovatele.⁴⁰ Stejný názor přijala i Badinterova komise.⁴¹ Postoj Svazové republiky Jugoslávie se pak změnil až v roce 2000, kdy požádala a byla přijata do OSN jako nový stát.⁴²

Na základě doporučení Badinterovy komise měly nástupnické státy po bývalé Jugoslávii vyřešit otázky týkající se sukcese států dohodou. Po téměř deseti letech se podařilo uzavřít Dohodu o otázkách sukcese (29. 6. 2001) mezi všemi nástupnickými státy.⁴³ Podle preambule tato dohoda byla dosažena po jednáních s cílem určit spravedlivé rozdělení mezi nimi práv, závazků, aktiv a dluhů bývalé SFRJ.⁴⁴ Stojí za zvláštní povšimnutí, že čl. 2 Přílohy F se zvláště zabývá otázkou mezinárodně protiprávního chování bývalé Jugoslávie vůči třetím státům před datem sukcese. Podle tohoto ustanovení „všechny nároky proti SFRJ, které nejsou jinak pokryté touto Dohodou, budou posouzené Stálým společným výborem zřízeným podle čl. 4 této Dohody. Nástupnické státy se budou vzájemně informovat o všech takových nárocích proti SFRJ.“

Tato smluvní formulace naznačuje, že závazky státu předchůdce vůči třetím státům jednoduše nezanikly v důsledku rozpadu SFRJ.⁴⁵ Je zde dokonce vytvořen mechanismus pro řešení sporů. Na druhé straně možnost, že by mohla přejít reparační povinnost z bývalé Jugoslávie na nástupnické státy, ještě neznamená, že k takové sukcesi odpovědnosti skutečně došlo.

Existuje ovšem také rozhodnutí MSD, které se nepřímo týká sukcese v souvislosti s mezinárodní odpovědností, a to v důsledku rozdělení federace (později konfederace) Srbska a Černé Hory. V rozsudku ve věci Aplikace Úmluvy proti genocidiu (2007), kde se řešila odpovědnost státu za genocidu, totiž Soud musel určit žalovanou stranu. Konstatoval, že ač události namítané Bosnou a Hercegovinou spadají do období, kdy Srbsko

³⁸ Opinion No. 1, 29 November 1991.

³⁹ Opinion No. 8, 4 July 1992.

⁴⁰ SC Res. 777 (1992), 19 September 1992; GA Res. 47/1 (1992), 22 September 1992.

⁴¹ Opinion No. 10, 4 July 1992.

⁴² GA Res. 55/12 (1 November 2000).

⁴³ Text viz *UNTS*. Vol. 2262, No. 40296, s. 251, nebo *ILM*. 2002, Vol. 41, s. 1–39.

⁴⁴ „... with a view to identifying and determining the equitable distribution amongst themselves of rights, obligations, assets and liabilities of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia“ (*ibidem*, s. 253).

⁴⁵ Viz DUMBERRY, P., op. cit., s. 121.

a Černá Hora tvořily jeden stát, ke dni rozsudku zůstává Republika Srbsko jako jediná žalovaná.⁴⁶

Stejně řešení přijal MSD v rozsudku o předběžných námitkách v paralelním sporu mezi Chorvatskem a Srbskem (2008), kde také určil Srbsko jako žalovaný stát poté, co došlo k osamostatnění Černé Hory.⁴⁷

V obou těchto případech MSD sice řešil otázku procesního postavení, ale implicitně tím uznal, že může dojít k sukcesi vzhledem k mezinárodní odpovědnosti. Bylo by ostatně nesmyslné, když Soud uznal sukcesi ve vztahu k Úmluvě o předcházení a trestání zločinu genocidia (1948) ze SFRJ na Svazovou republiku Jugoslávie (Srbsko a Černá Hora), aby další změna (rozpad) vedl k zániku případné odpovědnosti za porušení závazků z této smlouvy.

Výslovně se otázka sukcese Srbska do odpovědnosti SFRJ otevřela v ústní části meritorního řízení ve sporu Chorvatsko v. Srbsko v březnu 2014. Profesor J. Crawford (advokát Chorvatska, bývalý člen ILC) uvedl, s odkazem na *Lighthouse Arbitration*, že sukcese může za určitých okolností nastat, jestliže je odůvodněná.⁴⁸ Opačný názor tam prezentoval profesor A. Zimmermann (advokát Srbska), který uvedl vedle jurisdikčních námitek, že jsou lepší argumenty pro to, že nové státy nesukcedují do odpovědnosti. Současně ale argumentoval čl. 2 Přílohy F Dohody o otázkách sukcese (2001), který – jak potvrdil bývalý zvláštní vyjednávač Sir Arthur Watts – upravuje nároky vzniklé ze sukcese do mezinárodní odpovědnosti SFRJ. Takové nároky by však měly být předloženy Stálému společnému výboru, což se v tomto případě nestalo.⁴⁹

Mezi dalšími dokumenty, které mají vztah k sukcesi států bývalé Jugoslávie, je třeba zmínit rozhodnutí Rady EU 2008/784/ES.⁵⁰ Podle čl. 1 odst. 1 tohoto rozhodnutí, „Černá Hora přebírá samostatnou odpovědnost za platby jistiny a úroků, jakož i veškerých nákladů a výdajů souvisejících s uhrazením částky ve výši 6 703 388,62 EUR...“.

Na druhé straně existují i rozhodnutí, která vzhledem k přesně stanoveným podmínkám pro vznik jurisdikce arbitrážního tribunálu nedovozují z rozpadu státu změnu v postavení žalované strany. Tak rozhodčí tribunál v investiční arbitráži *Mytilineos Holdings*

⁴⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, *ICJ Reports*. 2007, s. 75–76 (paras. 74, 77–78): „The Court observes that the facts and events on which the final submissions of Bosnia and Herzegovina are based occurred at a period of time when Serbia and Montenegro constituted a single State. ... The Court thus notes that the Republic of Serbia remains a respondent in the case, and at the date of the present Judgment is indeed the only Respondent. ... That being said, it has to be borne in mind that any responsibility for past events determined in the present Judgment involved at the relevant time the State of Serbia and Montenegro.“

⁴⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia and Montenegro), Preliminary Exceptions. Judgment of 18 November 2008. *ICJ Reports*. 2008, § 23–34.

⁴⁸ Public sitting held on Friday 21 March 2014, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), CR 2014/21, s. 21, § 42: „We say the rule of succession can occur in particular circumstances if it is justified. There is no general rule of succession to responsibility but there is no general rule against it either.“

⁴⁹ Public sitting held on Thursday 27 March 2014, at 3 p.m., CR 2014/22, s. 27, §§ 52–54.

⁵⁰ Rozhodnutí Rady ze dne 2. 10. 2008, kterým se stanoví samostatný závazek Černé Hory a úměrně snižuje závazek Srbska v souvislosti s dlouhodobými půjčkami, které Společenství poskytlo Svazu Srbska a Černé Hory (bývalé Svazové republice Jugoslávie) na základě rozhodnutí Rady 2001/549/ES a 2002/882/ES. *Úřední věstník*. L 296, 10. 10. 2008, s. 8.

SA poznamenal, že po zahájení sporu (duben 2005) došlo (v červnu 2006) k vyhlášení nezávislosti Černé Hory. I když tribunál není povolán, aby rozhodoval o otázkách sukcese států, vzal na vědomí, že se zdá nesporné, že Republika Srbsko bude pokračovat v právním postavení Svazu Srbska a Černé Hory na mezinárodní úrovni.⁵¹ Protože pro jurisdikci rozhodčího tribunálu je rozhodující situace v době zahájení sporu (stranou BIT byly Řecko a SFRJ), došel k závěru, že má jurisdikci ve vztahu k prvnímu žalovanému (Svazu Srbska a Černé Hory), nikoli vůči druhému (Republika Srbsko).⁵²

V mnohém složitější situace se týká rozpadu bývalého Sovětského svazu. Proces rozpadu SSSR, který probíhal v letech 1990–1991, byl završen v prosinci 1991 založením Společenství nezávislých států (CIS). Stalo se tak na základě Minské dohody z 8. 12. 1991 mezi Ruskem, Běloruskem a Ukrajinou, která založila Společenství.⁵³ To pak bylo rozšířeno na 11 států na základě Deklarace z Alma Aty z 21. 12. 1991.⁵⁴ Na základě dohody mezi těmito bývalými sovětskými republikami se Rusko považuje za pokračovatele mezinárodně právní subjektivity SSSR, a to též v mezinárodních organizacích, včetně Rady bezpečnosti OSN. Tento názor sdílí i část nauky.⁵⁵ Součástí CIS se nestaly tři pobaltské státy, které také nejsou považované za nové státy, nýbrž za identické subjekty se státy (Litva, Lotyšsko a Estonsko), které existovaly před anexí SSSR v roce 1940. Gruzie se stala členem Společenství nezávislých států až v roce 1993.

Třebaže z historického a logického pohledu by se konec SSSR měl považovat spíše za rozpad státu než za řadu oddělení (secesí) bývalých svazových republik od Ruska, vzhledem k postoji ostatních států a z praktických důvodů se prosadila právní fikce, že Rusko je pokračovatelem SSSR, a tedy stejným subjektem mezinárodního práva.⁵⁶ Z kontinuity ovšem také vyplývá (vedle trvání účasti v smlouvách a členství v mezinárodních organizacích) to, že stát pokračovatel by měl být odpovědný za mezinárodně protiprávní chování, kterého se dopustil v minulosti. Existuje několik příkladů, které jasně svědčí pro trvání odpovědnosti.

Prvním příkladem jsou dohody týkající se vrácení ukořistěných uměleckých děl. Po vítězství Rudé armády v roce 1945 bylo velké množství uměleckých děl odvezeno z Německa do tehdejšího Sovětského svazu. Ještě před jeho rozpadem byla uzavřena Smlouva mezi SRN a SSSR o dobrých sousedských vztazích a spolupráci (1990), jejíž čl. 16 se týkal restituce kulturního majetku.⁵⁷ Obsah tohoto článku byl potvrzen v čl. 15 Dohody

⁵¹ *Mytilineos Holdings SA v. 1. The State Union of Serbia & Montenegro, 2. Republic of Serbia, Partial Award on Jurisdiction (arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules), Zurich, 8 September 2006, § 158.*

⁵² *Ibidem*, §§ 169, 172.

⁵³ *Viz UN Doc. A/46/771 (13. 12. 1991).*

⁵⁴ *Viz UN Doc. A/46/60 (30. 12. 1991).*

⁵⁵ Srov. např. MULLERSON, R. *Law and Politics in Succession of States: International Law on Succession of States.* In: G. Burdeau – B. Stern (eds). *Dissolution, continuation et succession en Europe de l'Est.* Paris: Cedin-Paris I, 1994, s. 19; KOSKENNIEMI, M. – LETHO, M. *La succession d'Etats dans l'ex-URSS, en ce qui concerne particulièrement les relations avec la Finlande.* *AFDI* 1992, Vol. 38, s. 189–190.

⁵⁶ Srov. DUMBERRY, P., op. cit., s. 152; EISEMANN, P. M. *Rapport du Directeur de la section de langue française du Centre.* In: P. M. Eisemann – M. Koskenniemi. *State Succession: Codification Tested Against the Facts.* The Hague: ADI, Martinus Nijhoff, 2000, s. 40.

⁵⁷ Art. 16: „The Federal Republic of Germany and the Union of Soviet Socialist Republics will seek to ensure the preservation of cultural treasures of the other side in their territory. They agree that missing or unlawfully removed art treasures which are located in their territory will be returned to the owners or their legal successors.“ (*viz ILM* 1991, Vol. 30, s. 505).

mezi vládou SRN a vládou Ruské Federace o kulturní spolupráci (1992).⁵⁸ Jednání mezi dvěma státy o restituci uměleckých děl však byla dosud neúspěšná.

Dalším příkladem pokračující odpovědnosti v souvislosti se sukcesí státu (někdy však považované jen za změnu vlády) je osud ruských obligací vydaných carským Ruskem po revoluci v roce 1917 a následném vzniku Sovětského svazu (1922). Revoluce vedla nejen ke změně vlády a režimu v Rusku, ale následně i ke zmenšení území oproti původní říši. V každém případě byl však SSSR považován za totožný subjekt s ruským státem. V po-revolučním Rusku došlo ke znárodnění (včetně majetku zahraničních vlastníků) a nová sovětská vláda odmítala poskytnout kompenzaci a zaplatit za znárodněné dluhopisy vydané ve Francii. K vyřešení finančních nároků došlo až po 80. letech podepsáním Dohody z 27. května 1997 mezi vládou Francie a vládou Ruské Federace o konečném vyřešení vzájemných finančních a majetkových pohledávek vzniklých před 9. květnem 1945.⁵⁹ Dohoda stanovila, že Rusko zaplatí Francii 400 milionů USD jako konečné vypořádání za majetkové nároky Francie nebo jejích státních příslušníků. Je zřejmé, že předchozí vyvlastňovací opatření bez kompenzace byla mezinárodně protiprávní. Precedentní hodnotu poněkud snižuje fakt, že – jak tomu u podobných náhradových dohod bývá – částka v dohodě je platba *ex gratia*, tj. bez uznání právní odpovědnosti.⁶⁰

Jiným příkladem možné odpovědnosti Ruska jako pokračovatele bývalého SSSR je litevský zákon o kompenzaci za škodu vyplývající z okupace SSSR (2000).⁶¹ Tento zákon se vztahuje na škody, ke kterým došlo v období okupace Litvy v letech 1940–1990. Zákon zmocňuje (čl. 2) vládu Litvy, aby předložila odhad škod způsobených sovětskou okupací a zahájila jednání s Ruskem o kompenzaci. Rusko však odmítlo jednání a popírá myšlenku kompenzace.⁶²

Mnohem pozitivnější příklady uplatnění mezinárodní odpovědnosti za činy způsobené státem předchůdcem představuje sjednocení Německa, přesněji začlenění nových spolkových zemí (bývalé NDR) do Spolkové republiky Německo. V této souvislosti bylo přijato několik smluvních instrumentů, které řeší převzetí odpovědnosti za některé škody způsobené bývalou NDR.⁶³

Prvním důkazem o možném převzetí odpovědnosti SRN za mezinárodně protiprávní chování bývalé NDR je již Smlouva o ustavení německé jednoty (1990), podle jejíhož čl. 24 odst. 1 „nároky a dluhy“ (*claims and liabilities*) vyplývající z výkonu státních funkcí NDR budou po začlenění východních spolkových zemí řešeny spolkovým ministrem financí.⁶⁴

⁵⁸ Srov. GATTINI, A. Restitution by Russia of Works of Art Removed from German Territory at the End of the Second World War. *EJIL*. 1996, Vol. 7, No. 1, s. 66–88.

⁵⁹ Viz Loi No. 97–1160, J.O.R.F., 15. 5. 1998. Blíže srov. EISEMANN, P. M. Emprunts russes et problèmes de succession d'Etats. In: P. Juillard – B. Stern (eds). *Les emprunts russes et le règlement du contentieux financier franco-russe*. Paris: Pedone (Cahiers interanationaux No. 16), 2002, s. 53–78.

⁶⁰ Srov. SHAHRJERDI, P. L'indemnisation à raison des mesures soviétiques de nationalization ou d'expropriation à l'encontre de biens français. In: P. Juillard – B. Stern (eds). *Les emprunts russes...*, s. 89–120.

⁶¹ Viz anglický text zákona z 13. 6. 2000, dostupné z: <<http://www.lrs.lt>>.

⁶² Srov. blíže MÄLKSOO, L. State Responsibility and the Challenge of the Realist Paradigm: the Demand of Baltic Victims of Soviet Mass Repressions for Compensation from Russia. *Baltic YIL*. 2003, Vol. 3, s. 57–76; ZIEMELE, I. State Continuity, Succession and Responsibility: Reparations to the Baltic States and their Peoples. *Baltic YIL*. 2003, Vol. 3, s. 165–189.

⁶³ Viz DUMBERRY, P., op. cit., s. 84 an.

⁶⁴ Viz Treaty on the Establishment of German Unity, 31 August 1990. *ILM*. 1991, Vol. 30, s. 457. Srov. např. OETER, S. German Unification and State Succession. *ZaöRV*. 1991, Vol. 51, No. 2, s. 381.

Jednou z nedořešených otázek, která zůstala po sjednocení Německa, bylo odškodnění za vyvlastněný majetek na území NDR. Až na několik dohod o globálním odškodnění (*lump sum agreements*) NDR po celou dobu své existence odmítala poskytnout kompenzaci za znárodněný majetek. Teprve v posledním období před znovusjednocením Německa byl v NDR přijat zákon o vyřešení otevřených majetkových otázek (29. 6. 1990).

V souvislosti s tím byla přijata SRN a NDR Společná deklarace o řešení zbývajících otázek majetkových práv (15. 6. 1990).⁶⁵ Podle části 3 Společné deklarace by majetek konfiskovaný po roce 1949 měl být vrácen původním vlastníkům. Tato restituce se ovšem nevztahovala na vyvlastnění, k nimž došlo na území NDR v době sovětské vojenské okupace (1945–1949). Společná deklarace se pak stala součástí Smlouvy o ustavení německé jednoty (v Příloze III).

Stojí za povšimnutí, že otázkou sukcese států se zabýval v roce 1999 i Spolkový správní soud. Tento soud sice odmítl odpovědnost SRN za mezinárodně protiprávní chování (vyvlastnění majetku) spáchané bývalou NDR vůči nizozemskému občanovi, ale uznal, že po sjednocení Německa nesplněné závazky NDR zaplatit kompenzaci poškozenému jednotlivci přešly na nástupnický stát.⁶⁶

Další výrazný příklad převzetí odpovědnosti za činy státu předchůdce nástupnickým státem je Dohoda o urovnání majetkových nároků mezi SRN a USA (1992). Po navázání diplomatických styků mezi USA a NDR (1974) mělo dojít k jednání o nárocích a jiných nevyřešených majetkových otázkách. Když k dohodě o kompenzaci s NDR nedošlo, USA přijaly v roce 1976 zákon o „*Claim Program*“, na základě kterého Federální komise pro řešení nároků uznala do roku 1981 celkem 1899 nároků amerických občanů, korporací a fondů. Až po sjednocení Německa došlo k podpisu náhradové dohody mezi SRN a USA (13. 5. 1992).⁶⁷ Tato dohoda pokrývá nároky příslušníků USA vyplývající ze znárodnění, vyvlastnění a jiných opatření proti majetku příslušníků USA před 18. 10. 1976, pokryté programem pro NDR zřízeným zákonem z 18. 10. 1976. To znamená, že dohoda pokrývá mezinárodně protiprávní chování spáchané NDR v letech 1949–1976.

Celkově lze předběžně uzavřít, že praxe SRN v 90. letech jasně prokázala, že nástupnický stát souhlasil s převzetím závazků vyplývajících z mezinárodně protiprávního chování státu předchůdce vůči třetímu státu, popřípadě též vůči nestátním aktérům (jednotlivcům). Obecně lze najít i mezi autory jinak skeptickými k sukcesi států vzhledem k odpovědnosti silnou podporu pro názor, že v případě dobrovolného spojení se neuplatní princip (či spíše doktrína) ne-sukcese.⁶⁸ Někteří autoři logicky zdůvodňují, že v případech spojení států by mělo dojít k přechodu závazků plynoucích ze spáchání mezinárodně protiprávního chování, když stát nástupce přebírá všechna práva předchůdců. V těchto případech by odpovědnostní závazky měly být posuzovány jako smluvní dluhy.⁶⁹

⁶⁵ Viz *BGBL* 1990, Vol. II, s. 1237.

⁶⁶ Rozhodnutí z 1. 7. 1999. *BVerwG* 7 B 2.99. Blíže srov. DUMBERRY, P., op. cit., s. 90.

⁶⁷ Agreement between the Government of the Federal Republic of Germany and the United States of America Concerning the Settlement of Certain Property Claims. *UNTS*. Vol. 1911, s. 27.

⁶⁸ Srov. BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. 8th ed. (by J. Crawford). Oxford University Press, 2012, s. 703.

⁶⁹ Viz CZAPLINSKI, W. State Succession and State Responsibility. *Canadian YBIL*. 1990, 28, s. 357: „In these cases delictual obligations should be treated as contractual debts.“

3. PRÁVO NA REPARACI V PŘÍPADĚ SUKCESE STÁTŮ

Jedním z důvodů pro odmítnutí obecného pravidla vylučujícího sukcesi v mezinárodní odpovědnosti států je postupující trend humanizace mezinárodního práva, který mimo jiné též klade důraz na reparaci škod utrpěných jednotlivci, ať již prostřednictvím diplomatické ochrany, nebo přes jiné odškodňovací mechanismy.⁷⁰

3.1 Právo na reparaci v případě újmy utrpěné příslušníkem státu předchůdce

Bylo by jistě možné uvádět právní argumenty a příklady z praxe států pro přechod práva na reparaci na nástupnický stát i v případě škod způsobených státu předchůdci třetím státem, které obecně spíše vyznívají ve prospěch sukcese.⁷¹ Vzhledem k rozsahu tohoto příspěvku se ale raději podíváme na uplatňování odpovědnostních nároků v případech mezinárodně protiprávního chování, které postihlo občana (příslušníka) státu předchůdce.

V těchto případech ovšem platí, že odpovědnost státu nemůže být uplatňována jinak, než v souladu s aplikovatelným pravidlem týkajícím se příslušnosti nároku, což potvrzuje ostatně čl. 44(a) Článků ILC o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování.⁷² Podle komentáře Komise zde nešlo o rozpracování pravidla státní příslušnosti, které bylo podrobněji řešeno v návrhu článků o diplomatické ochraně.⁷³

V rámci pravidel diplomatické ochrany jde o tradiční podmínku „trvajících státní příslušnosti“ (*continuous nationality*), která požaduje, že ochraňovaná osoba musela mít příslušnost daného státu v době újmy (spáchání mezinárodně protiprávního chování) a také v době uplatnění nároku ochraňujícím státem. Toto tradiční pravidlo bylo potvrzeno Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti ve věci *Panevezys-Saldutiskis Railway* (1939).⁷⁴ Již tehdy, v meziválečném období, však nebylo toto pravidlo přijímáno bez kritiky. Soudce van Eysinga ve svém separátním vótu k tomuto rozsudku napsal, že toto pravidlo by nemělo bránit novému státu nebo státu, který získal část nového území, aby převzal jakýkoli nárok některého z jeho nových občanů vzhledem k újmě utrpěné před změnou občanství.⁷⁵

Podobný názor uplatnili v individuálním stanovisku ve věci *Barcelona Traction* (1970) soudci Fitzmaurice⁷⁶ a Jessup.⁷⁷ Podle nich se pravidlo trvajících státní příslušnosti neuplatňuje v kontextu sukcese států.

V odborné literatuře také bylo toto pravidlo široce kritizováno, protože při striktní aplikaci vedlo k nespravedlivým důsledkům. Zejména bylo poukazováno, že v případech

⁷⁰ V obecnosti srov. ŠTURMA, P. (ed.) a kol. Odškodňování v mezinárodním právu. *Studie z mezinárodního práva*. Praha: PF UK, 2013, č. 5(28).

⁷¹ Srov. DUMBERRY, P., op. cit., s. 335–336.

⁷² Viz Report of the ILC, Fifty-third session, 2001, GAOR, Suppl. No. 10, A/56/10, s. 304: „The responsibility of a State may not be invoked if: (a) the claim is not brought in accordance with any applicable rule relating to the nationality of claims; ...“

⁷³ Viz komentář, *ibidem*, s. 305, § 2.

⁷⁴ *Panevezys-Saldutiskis Railway case*, Judgment of 28 February 1939, *PCIJ*, Series A/B, No. 76.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 35.

⁷⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Second Phase)*, Belgium v. Spain, Judgment of 5 February 1970, *ICJ Reports*. 1970, s. 100–101.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 203.

hromadné změny občanství, nebo změny, která nezávisí na dobrovolném rozhodnutí, by pravidlo trvající státní příslušnosti nemělo mít místo.⁷⁸ Někteří autoři se vyslovovali pro úplné opuštění tohoto pravidla.⁷⁹

Za této situace proto ani nepřekvapí, že při kodifikaci pravidel diplomatické ochrany Komise pro mezinárodní právo v článku 5 sice zachovala tradiční pravidlo trvající státní příslušnosti fyzických osob, ale v podobě oslabené výjimkou. Ta stanoví, že „stát může vykonat diplomatickou ochranu vzhledem k osobě, která je jeho občanem k datu oficiálního uplatnění nároku, ale nebyla občanem k datu újmy, za předpokladu, že osoba měla občanství státu předchůdce...“.⁸⁰

Podobně modifikované pravidlo trvající příslušnosti se vztahuje na právnické osoby, respektive společnosti (*corporation*) v článku 10 návrhu ILC, kde je výjimka pro příslušnost státu předchůdce zabudovaná přímo do pravidla v odst. 1 tohoto článku.⁸¹ Je zřejmé, že výjimka pro případy sukcese států byla potvrzena pro diplomatickou ochranu fyzických osob i právnických osob.

3.2 Případy reparace újmy jednotlivců při sukcesi států po 1. světové válce

Mezinárodní arbitrážní praxe obsahuje více příkladů rozhodnutí, kdy nástupnický stát uplatnil nárok, přičemž pravidlo kontinuity občanství se neaplikovalo. První případy spadají do 20. let minulého století, poslední na jeho konec.

Ve věci *Pablo Nájera* rozhodovala Francouzsko-mexická arbitrážní komise o diplomatické ochraně ze strany Francie ve prospěch tohoto občana, narozeného v Libanonu, který utrpěl újmu v Mexiku v důsledku akcí mexických revolucionářů v roce 1916, tedy ještě v době, kdy měl státní příslušnost Osmanské říše.⁸²

Tribunál rozhodl o přípustnosti diplomatické ochrany ze dvou důvodů. Podle názoru předsedy tribunálu Verzijla se pravidlo trvající státní příslušnosti neaplikovalo, protože okolnosti případu ukazují, že strany sporu měly opačný úmysl.⁸³ Kromě toho ale tento případ obsahuje také argument, že pravidlo trvající příslušnosti by se mělo aplikovat méně striktním způsobem v daném případě, kdy nešlo o dobrovolnou změnu, ale o hromadnou změnu státní příslušnosti na základě sukcese států.⁸⁴

Dalším případem, který potvrzuje přípustnost diplomatické ochrany v kontextu sukcese států, byla arbitráž mezi Finskem a Velkou Británií ve věci *Finnish Shipowners*.⁸⁵

⁷⁸ Srov. např. O'CONNELL, D. P. *International Law*. Vol. II. London: Stevens & Sons, 1970, s. 1035–1036; VISSCHER, Ch. De. *Cours general de droit international public*. RCADI. 1972, II, Vol. 136, s. 166.

⁷⁹ Srov. např. ORREGO VICUÑA, F. *The Changing Law of nationality of Claims*. Interim Report. In: *ILA, London Conference (2000), Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property*, s. 37; WYLER, E. *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*. Paris: PUF, 1990, s. 133–134.

⁸⁰ Report of the ILC, Fifty-eighth session, 2006, GAOR, Suppl. No. 10, A/61/10, s. 35: „2. Notwithstanding paragraph 1, a State may exercise diplomatic protection in respect of a person who is its national at the date of the official presentation of the claim but was not a national at the date of injury, provided that the person had the nationality of a predecessor State or lost his or her previous nationality and acquired, for a reason unrelated to the bringing of the claim, the nationality of the former State in a manner not inconsistent with international law.“

⁸¹ *Ibidem*, s. 55: „1. A State is entitled to exercise diplomatic protection in respect of a corporation that was a national of that State, or its predecessor State...“

⁸² *Pablo Nájera* (France) v. United Mexican States, Decision No. 30-A, 19 October 1928. *UNRIIAA*. Vol. V, s. 466.

⁸³ *Ibidem*, s. 487.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 488.

V tomto případě v době protiprávního chování Finsko ještě nebylo nezávislým státem (před rokem 1917) a poškození měli ruské, nikoli finské občanství. Přesto Británie nenařadila pravidlo trvajících státní příslušnosti, a tak rozhodce implicitně potvrdil, že nový stát může uplatnit nárok na náhradu škody, která vznikla v době, kdy poškození občané nebo právnická osoba ještě neměli jeho státní příslušnost.

Podobné problémy řešily po 1. světové válce smíšené rozhodčí tribunály (*Mixed Arbitral Tribunals*) zřízené na základě Versailleské mírové smlouvy (1919) mezi mocnostmi spojenými a sdruženými (*Allied and Associated Powers*) a Německem, respektive na základě dalších mírových smluv uzavřených s poraženými, tzv. centrálními mocnostmi.⁸⁶

Tyto smíšené tribunály byly podobné v tom, že všechny měly jurisdikci nad třemi typy nároků na náhradu materiální škody utrpěné jednotlivci, a to: (a) nároky mezi jednotlivci vyplývající z jejich předválečných vztahů, včetně smluvních dluhů;⁸⁷ (b) nároky příslušníků Spojenců proti Německu a jiným „centrálním mocnostem“ za škody způsobené na německém území vyplývající z mimořádných válečných opatření přijatých Německem (a dalšími „centrálními mocnostmi“) za války vůči majetku, právům a zájmům jednotlivců;⁸⁸ (c) nároky příslušníků „centrálních mocností“ za opatření, včetně vyvlastnění, přijatá novými státy, které vznikly v důsledku války a rozpadu některých mnohonárodních říší.⁸⁹

⁸⁵ Claim of Finnish Shipowners against Great Britain in respect of the Use of Certain Finnish Vessels During the War (Finland v. UK), Award of 9 May 1934. *UNRIIA*. Vol. III, s. 1481.

⁸⁶ Saintgermainská mírová smlouva (1919) s Rakouskem, Mírová smlouva z Neuilly (1919) s Bulharskem, Triantská mírová smlouva (1920) s Maďarskem a Lausannská mírová smlouva (1923) s Tureckem.

⁸⁷ Viz čl. 296 Versailleské smlouvy: „Tyto druhy peněžních závazků budou vyrovnávány prostřednictvím úřadů verifikačních a kompenzačních, které budou zřízeny každou z Vysokých smluvních stran do tří měsíců po notifikaci vzpomenuté v odstavci e) níže:

1. dluhy splatné před válkou, jimiž jsou povinni příslušníci jedné ze smluvních mocností, sídlící na území této mocnosti, příslušníkům mocnosti protivné, sídlící na území této mocnosti;
2. dluhy dospělé za války, jimiž jest někdo povinen příslušníkům některé ze smluvních mocností, sídlícím na území této mocnosti, a jež vyplývají z transakcí nebo smluv ujednaných s příslušníky protivné mocnosti, sídlícími na území této mocnosti, a jejichž vymáhání bylo úplně nebo částečně přerušeno následkem stavu válečného;
3. úroky před válkou neb za války dospělé a dlužné příslušníku některé ze smluvních mocností, jež vyplývají z cenných papírů vydaných protivnou mocností, předpokládajíc, že vyplácení těchto úroků vlastním příslušníkům této mocnosti nebo neutrálním nebylo po dobu války zastaveno;
4. jistiny, které se staly splatnými před válkou nebo za války a které mají býti vyplaceny příslušníkům některé smluvní mocnosti, představující cenné papíry vydané protivnou mocností, předpokládajíc, že vyplácení takovéhoho kapitálu vlastním příslušníkům této mocnosti neb neutrálním nebylo po dobu války zastaveno.“

⁸⁸ Viz čl. 297e Versailleské smlouvy: „Příslušníci mocností spojených nebo sdružených budou mít právo na náhradu škod nebo újem, které byly způsobeny jejich majetku, právu nebo zájmům, počítajíc v to i společnosti nebo družstva, v nichž byli zúčastněni na území německém, jakým bylo dne 1. srpna 1914, buď mimořádnými opatřeními válečnými anebo opatřeními disposičními, o nichž jest řeč v paragrafu 1 a 3 v příloze. Reklamacce podané v té příčině od těchto příslušníků budou vyšetřeny a bude peněz náhrad určen smíšeným soudem rozhodčím, stanoveným v Oddíle VI anebo rozhodčím, jmenovaným od tohoto soudu. Náhrady půjdou na vrub Německa a mohou býti hrazeny ze jmění německých příslušníků, kteří jsou na území anebo pod kontrolou státu, jemuž přísluší reklamant. Tento majetek může býti prohlášen za zástavu, ručící za závazky nepřátelské, za podmínky stanovených v paragrafu 4 připojené přílohy. Tato náhrada může býti splacena mocností spojenou anebo sdruženou a peněz bude připsán Německu dluhem.“

⁸⁹ Viz čl. 297h Versailleské smlouvy: „... Jestliže byly provedeny likvidace v nových státech, které podpisují tuto smlouvu jako mocnosti spojené a sdružené, nebo ve státech, které nejsou účastny náhrad, jež má platiti Německo, musí býti výtěžek likvidací provedených v těchto státech vyplacen přímo vlastníkům, při čemž arci práva daná komisí reparační touto smlouvou, a zejména články 235 a 260, zůstávají vyhrazena. Dokáže-li

Vzhledem k tomu, že řada nových států vznikla až po válce (Československo, Polsko, Království Srbů, Chorvatů a Slovinců, Finsko, Litva, Lotyšsko a Estonsko, jakož i zakavkazské republiky Arménie, Ázerbájdžán a Gruzie, které se ovšem zanedlouho staly součástí SSSR), striktní aplikace pravidla trvající státní příslušnosti by občany těchto států zbavila možnosti předložit nárok na odškodnění, protože v době škody měli příslušnost států předchůdců. Proto smíšené rozhodčí tribunály podaly takový výklad článku 304 (b) Versailleské smlouvy,⁹⁰ který umožnil příslušníkům mocností spojených a sdružených předkládat nároky, i když neměli příslušnost těchto států v době vzniku škody.

Judikatura smíšených rozhodčích tribunálů stanovila pravidlo, podle kterého by osoba měla být považovaná za příslušníka mocností spojených a sdružených, jestliže měla tuto příslušnost v době vstupu v platnost Versailleské smlouvy (tj. v lednu 1920).⁹¹

Určitým problémem bylo, když v případech některých nově vzniklých států (na základě Versailleské smlouvy) se bývalí příslušníci Rakouska-Uherska stali formálně občany nových států až po vstupu v platnost pozdějších mírových smluv. Tak tomu bylo např. v případě Československa, kdy se tito jednotlivci formálně stali československými příslušníky až po vstupu v platnost Saintgermainské smlouvy (v červenci 1920). Německo-československý smíšený tribunál však rozhodl, že má jurisdikci nad těmito nároky, protože československá příslušnost *de facto* vznikla se vznikem státu podle Versailleské smlouvy a tudíž existovala před vstupem v platnost Saintgermainské smlouvy.⁹²

3.3 Moderní praxe odškodňování jednotlivců při sukcesi států

Mezi nejvýznamnější novodobé judiciální orgány, které rozhodovaly nároky států předkládané v zájmu poškozených občanů a právnických osob, bezesporu patří Kompenzační komise OSN (*United Nations Compensation Commission*), která byla vytvořena k řešení nároků vzniklých v důsledku invaze a okupace Kuvajtu ze strany Iráku.⁹³

Kompenzační komise pak v roce 1992 přijala rozhodnutí č. 10, podle kterého „v případě vlád existujících na území bývalého federálního státu, může jedna taková vláda předložit nároky jménem občanů, společností nebo jiných entit jiné vlády, jestliže s tím obě vlády souhlasí“.⁹⁴ Toto rozhodnutí bylo přijato v době, kdy již docházelo k rozpadu SSSR a Jugoslávie a několik měsíců před rozdělením Československa.

vlastník před smíšeným rozhodčím soudem, který se zavádí Oddílem VI této Části, anebo před rozhodčím, kterého pojmenuje tento soud, že podmínky prodejové nebo opatření učiněná státem, o který jde, nesrovnávají se s jeho obecným zákonodárstvím, byly nespravedlivým způsobem na újmu ceně, soud nebo rozhodčí budou moci přiznat slušnou náhradu oprávněnému u, kterou zaplatí onen stát.“

⁹⁰ „Kromě toho budou všechny spory jakéhokoli rázu týkající se smluv uzavřených dříve, než nabyla působnosti tato smlouva mezi příslušníky mocností spojených a sdružených a příslušníky německými, vyřizovány smíšeným rozhodčím soudem, vyjímají se však spory, které podle zákonů mocností spojených, sdružených nebo neutrálních spadají pod příslušnost státních soudů těchto mocností.“

⁹¹ Viz např. *National Bank of Egypt v. German Government and Bank für Handel und Industrie, UK – Germany M.A.T.*, 14 December 1923 and 31 May 1924. *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*. Vol. IV, s. 233.

⁹² Viz např. *Loy & Markus v. Empire Allemand & Deutsch Ostafrikanische Bank A.G., German-Czechoslovak M.A.T.*, 27 April 1923. *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*. Vol. III, s. 1007–1009.

⁹³ Odpovědnost Iráku za škody byla potvrzena rezolucí Rady bezpečnosti OSN 687 (1991) a UNCC byla vytvořena jako pomocný orgán RB OSN rez. 692 (20. 5. 1991).

⁹⁴ Viz Decision Taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at the 27th Meeting, Sixth Session, 26 June 1992. *Srov. CROOK, J. The United Nations Compensation Commission: A New Structure to Enforce State Responsibility. AJIL*. 1993, Vol. 87, s. 151–152.

Rozhodovací praxe UNCC jasně ukazuje, že se netrvalo na pravidle trvající státní příslušnosti, ale nástupnickým státům bylo umožněno, aby dosáhly kompenzace jménem svých nových občanů. To byl i případ bývalého Československa, které ještě před rozpadem předložilo několik nároků, jež však nebyly vyřešené do 31. 12. 2012. V jednom případě Správní rada UNCC prostě rozhodla, že nároky byly původně předloženy ČSFR, ale přiznaná kompenzace má být vyplacena vládě Slovenské republiky.⁹⁵ V jiném rozhodnutí bylo výslovně uvedeno, že „tyto nároky byly předloženy předtím, než Česká a Slovenská Federativní Republika přestala existovat. Přiznané kompenzace mají být vyplaceny vládám České republiky a Slovenské republiky.“⁹⁶

Další příklady se vztahují k odškodňování obětí nacistického režimu za 2. světové války. V poválečném období přistoupila SRN postupně k odškodňování obětí. Prvním příkladem byla Dohoda o odškodnění mezi SRN a Izraelem (1952),⁹⁷ tedy státem, který neexistoval před rokem 1948, týkající se obětí, které v době nacistické perzekuce byly občany Německa nebo jiných evropských států (např. Polsko). Poté následovala řada vnitrostátních předpisů, kterými Německo vytvořilo fondy pro odškodňování obětí nacistické perzekuce a později také otrockých a nucených prací během války. Prvním z nich byl Spolkový zákon o odškodňování obětí národně-socialistické perzekuce (tzv. BEG, 1953). Následoval tzv. „*Hardship Fund*“ (1980), který odškodňoval oběti nacismu, jež utrpěly těžké zdravotní poškození, a proto se nacházely v obzvláště tíživé situaci, Fond zřízený podle článku 2 Dohody o vyhlášení a výkladu smlouvy o sjednocení (1990), určený pro důchody obětí nacistické perzekuce po začlenění NDR do SRN, a Fond pro střední a východní Evropu (1998).⁹⁸

Vyvrcholením tohoto procesu bylo přijetí zákona k vytvoření Nadace „Paměti, odpovědnosti a budoucnosti“, podle kterého německá vláda a německé firmy společně poskytly prostředky pro odškodnění osob, které vykonávaly otrocké práce v koncentračních táborech, nebo jiných místech internace či ghettech.⁹⁹ Na závěrečném plenárním setkání k přípravě Nadace bylo přijato Společné prohlášení (*Joint Statement*), podepsané Německem, USA, Běloruskem, Českou republikou, Izraelem, Polskem, Ruskou federací, Ukrajinou, Nadační iniciativou německých podniků a židovskou organizací *Claims Conference*.¹⁰⁰

Skutečnost, že některé z podepsaných států, které vyjednávaly o odškodnění pro své občany, neexistovaly v době protiprávního chování, nijak nebránila (a Německo nenamítalo) tomu, aby uplatnily nároky za své občany, kteří neměli jejich občanství v době vzniku újmy.

⁹⁵ Decision Concerning the First Instalment of Claims for Serious Personal Injury or Death (Category B Claims) taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at its 43rd meeting, 26 May 1994, Decision No. 20, UNCC Governing Council, UN Doc. S/AC.26/Dec.20 (1994).

⁹⁶ Decision Concerning the First Instalment of Claims for Departure from Iraq or Kuwait (Category A Claims) taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission at its 46th meeting, 20 October 1994, Decision No. 22, UNCC Governing Council, UN Doc. S/AC.26/Dec.22 (1994).

⁹⁷ Agreement between the State of Israel and the Federal Republic of Germany on Compensation. *UNTS*. Vol. 162, s. 205.

⁹⁸ Srov. DUMBERRY, P., op. cit., s. 387–388.

⁹⁹ Viz Gesetz zur Errichtung Einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“. *BGBL* 2000, Vol. I, s. 1263. Viz též: <<http://www.stiftung-evz.de>>. Srov. MURPHY, S. D. Implementation of German Holocaust Claims Agreement. *AJIL*. 2003, Vol. 97, s. 692–695.

¹⁰⁰ The Joint Statement (17. 7. 2000). *BGBL*. Vol. II, s. 1383 an.

Podobné řešení bylo přijato ze strany Rakouska, které také v roce 2000 přijalo „zákon o Fondu usmíření“¹⁰¹ a v souvislosti s tím podepsalo dohody s šesti zeměmi střední a východní Evropy (Bělorusko, Česká republika, Maďarsko, Polsko, Ruská federace a Ukrajina). Lze konstatovat, že polovinu z nich tvoří nové státy, v důsledku sukcese po rozpadu SSSR a Československa.¹⁰²

Jedná se tak o další příklad toho, že při sukcesi států se neuplatní pravidlo trvající státní příslušnosti a nástupnický stát může uplatnit odpovědnostní nároky ve prospěch jednotlivců, kteří v době škody neměli jeho občanství.

ZÁVĚR

Tato studie se pokusila ukázat, že často uváděné tvrzení o tom, že neexistuje sukcese států v oblasti odpovědnosti za mezinárodně protiprávní chování, již neodpovídá současnému stavu mezinárodního práva. Po přehledu názorů nauky na tuto vysoce zajímavou a kontroverzní problematiku se studie zaměřila na dvě hlavní otázky. Zaprvé, existuje pravidlo mezinárodního práva *vylučující* v případě sukcese států přechod odpovědnosti (tj. sekundární, odpovědnostní *povinnosti*) na nástupnický stát? Zde rozbor praxe států a mezinárodní judikatury prokázal, že takové *obecné* pravidlo *neexistuje*. V mnoha případech se naopak prokázala sukcese do odpovědnosti, zejména ve spojení se sukcesí státu ve vztahu ke smlouvám a státním dluhům. Ovšem praxe států není natolik jednotná, aby bylo možné dovodit opak, tedy že ve *všech* případech dochází k *sukcesi*. Zadruhé, může nový stát (sukcesor) uplatňovat odpovědnostní *nárok* na odškodnění, a to za škody utrpěné jeho dnešními občany v době, kdy měli ještě příslušnost státu předchůdce? Na základě analýzy mezinárodní judikatury a praxe států lze na tuto otázku odpovědět kladně. V těchto situacích lze již hovořit o novém pravidle mezinárodního práva, které bylo potvrzeno (jako výjimka z požadavku trvající státní příslušnosti) v návrhu článků o diplomatické ochraně, přijatém Komisí pro mezinárodní právo (2006).

Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

¹⁰¹ Federal Law Concerning the Fund for Voluntary Payments by the Republic of Austria to Former Slave Laborers and Forced Laborers of the National Socialist Regime (dostupné z. <<http://www.reconciliationfund.at>>).

¹⁰² Srov. DUMBERRY, P., op. cit., s. 386–387.

DUALISMUS SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK: K JEDNOTĚ A DIFERENCIACI PRÁVA

Abstrakt: Článek se zabývá rozdělením soukromého a veřejného práva. Toto dělení, které pochází z římského práva, se stalo běžným prvkem evropského právního myšlení. Pro český právní řád mělo členění práva na soukromé a veřejné spíše omezený význam z hlediska pozitivně právní úpravy. Lze říci, že české právo tento rozdíl znalo, avšak nešlo o dělení zásadního významu. Vzhledem k přijetí zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, dochází zřejmě k zvýšení významu tohoto členění, a to proto, že sám zákoník z tohoto rozdělení ve svém prvním paragrafu vychází. Protože v důsledku toho rozlišení soukromého a veřejného práva nabývá na významu, článek ukazuje, na jakých principech bylo toto rozlišení vybudováno. V první kapitole článku se vysvětluje, že se nejedná o členění známé vylučně kontinentálnímu právu, nýbrž že i angloamerický právní systém s tímto členěním v určité míře pracoval. Zdá se, že společným východiskem bylo právě odlišení soukromého a veřejného zájmu, s nímž jako s dělicím kritériem pracovali římsští právníci.

V druhé části článku jsou přiblíženy jednotlivé teoretické přístupy k členění práva na soukromé a veřejné. Zároveň se zmiňuje míra relevance každé z teorií, stejně tak i její přínosy a kritika. Třetí část se věnuje současnému stavu práva v České republice právě vzhledem k tomuto dělení práva. Srovnává se dřívější právní úprava předcházející účinnosti nového občanského zákoníku a stav současný. Článek se snaží nalézt odpověď na otázku, jaký praktický význam bude nově zavedené členění mít. Článek je k tomuto členění kritický, protože jeho důsledky jsou spíše nejasné, což narušuje právní jistotu a předvídatelnost práva. Příklady z rozhodovací praxe ukazují, že není ideální, dochází-li ke striktnímu odlišení soukromého a veřejného práva. Zdá se, že je vhodnější přistupovat k právu jako k jednotnému souboru norem, protože snaha o popsané striktní odlišení vyvolává mnoho otázek, na něž se obtížně hledají přesvědčivé odpovědi.

Klíčová slova: právo soukromé a veřejné, kontinentální právo, angloamerické právo, zájmová teorie, nový občanský zákoník

1. SOUKROMÉ A VEŘEJNÉ V KONTINENTÁLNÍM A ANGLOAMERICKÉM PRÁVNÍM MYŠLENÍ

Právní věda usilující o bližší poznání svého předmětu přistupuje k tomuto úkolu též tak, že se snaží právní normy tvořící právní řád třídit podle rozličných kritérií na základě jejich shodných nebo odlišných znaků, čímž se vytvářejí třídy těchto norem, které lze pak zahrnovat do větších množin. Smysluplnost takového počínání lze z praktického hlediska spatřovat v tom, kromě důvodů především gnozeologických, že znalost společných shodných znaků pomáhá v orientaci v právním prostředí zejména tehdy, vzniknou-li pochybnosti o tom, jaké pravidlo chování norma stanoví. V takovém případě pak zařazení normy do určité větší množiny může v nejistých případech vést ke konkrétnějšímu závěru. Potřeba nalezení relevantních klasifikačních kritérií je naléhavější zejména tehdy, je-li pozitivní právo na předpokladu svého vnitřního členění explicitně založeno.

Pro kontinentální typ právní kultury je pod vlivem recepce římského práva zažitým členěním práva členění na právo soukromé a na právo veřejné. S touto distinkcí se však nesetkáváme pouze v evropském právním prostředí. V různých souvislostech je relevantní též pro prostředí angloamerické právní kultury,¹ ovšem zde se vyvinula až mnohem

¹ HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction. *University of Pennsylvania Law Review*. 1982, 130,

později za podstatně odlišných podmínek. V zásadě lze říci, že společným znakem obou velkých právních systémů je uvědomování si rozdílu mezi soukromým a veřejným sektorem, z čehož se následně vytvořila distinkce soukromého a veřejného práva. V prostředí kontinentálně evropském je tento rozdíl na první pohled patrný a velmi intenzivně vnímaný, explicitně projektovaný do distinkce mezi soukromým a veřejným právem. V prostředí angloamerickém se projevil jako rozlišené sféry veřejného a soukromého zájmu, aniž by se však bezprostředně a trvale promítl do systému práva jako takového. Naopak, význam tohoto rozlišení jevil se jako kolísavý a dočasný, tedy nabývající někdy větší, někdy menší intenzity. Rozlišení soukromého a veřejného je navíc v angloamerickém právním prostředí výrazně mladší.

Přesto je ze srovnání obou typů právních kultur patrné, že rozdíl mezi veřejnou a soukromou sférou je definován na dosti podobných principech. Oba typy právních kultur se však liší důsledky, které z tohoto rozlišení dovozují. Jak uvádí J. H. Merryman, kontinentální právník ví, že soukromé a veřejné právo jsou zásadně odlišné. Naopak právník americký sice zná termíny „veřejné právo“ a „soukromé právo“, avšak užívá je způsobem odpovídajícím vyjadřovacímu úzu, aniž by jim propůjčoval zásadně odlišný význam.² Z toho plyne, že odlišení soukromého a veřejného práva na kontinentu má skutečný strukturální vliv na právní řád jako takový, zatímco jen vliv pomíjivý v angloamerickém prostředí.

Důvody vedoucí k odlišnému chápání sféry soukromého a veřejného, a z toho odvozeného dualismu soukromého a veřejného práva, v obou typech právní kultury, jsou podle Merrymana následující. V prvé řadě jde, samozřejmě, o důvody historické. Distinkce veřejného a soukromého práva je jednoznačně římskoprávního původu a římské právo nikdy nemělo tak zásadní vliv na právo anglické, jako na právo kontinentální. Příčiny nutno spatřovat v dobytí Británie Normany v druhé polovině 11. století, a to proto, že Normandie v té době byla nejméně ovlivněna římským právem a dichotomií soukromého a veřejného práva neznala.³ Dalším důvodem, který se uvádí, je pro svoji dobu zásadní institut vlastnictví půdy. Anglický feudální systém nerozlišoval mezi vlastnictvím půdy a úřadem, který se k ní vztahoval, tudíž držba půdy nerozlišovala mezi soukromými a veřejnými právy a povinnostmi, která se k ní vztahovala.

Další důvody spočívají podle Merrymana v metodologii typické pro oba velké právní systémy. Kontinentální právní věda byla pěstována a rozvíjena zejména na univerzitách, což v pozdějších dobách vedlo k uceleným a propracovaným naukám, jako byla např. pojmová jurisprudence 19. století. Proto bylo mimo jiné striktně rozlišováno právo veřejné a právo soukromé. Naopak právo anglické bylo právo soudcovské, tj. na jeho utváření se podíleli převážně soudci, nikoliv akademici v kontinentálním slova smyslu. V důsledku toho byla metodologie anglického práva zaměřena především na rozhodování konkrétních případů a řádné zdůvodnění rozhodnutí, v důsledku čehož nebyly formulovány a vytvářeny obecné koncepty či teorie. Ke změnám v tomto ohledu dochází

s. 1423 nn., PONDERACE, D. R. C. Stereotypification of The fourth Amendment's public/private distinction: An opportunity for Clarity. *The American University Law Review*. 34, s. 1191 nn.

² MERRYMAN J. H. The public law-private law distinction in European and American law. *Journal of Public Law*. 1968, 17, s. 3–4.

³ *Ibidem*, s. 7.

až relativně pozdě, ve větší míře až na počátku 20. století. Teoretické úvahy jsou navíc v angloamerickém prostředí zaměřeny spíše pragmaticky, což dává vzniknout takovým směrům v právním myšlení, jako je právní realismus či právně sociologické přístupy. Pragmaticky orientované přístupy mohly jen zřídka využít obecné teoretické konstrukce a klasifikační kritéria, tudíž i rozlišení veřejného a soukromého práva mělo malý význam.

Třetí skupinou důvodů bylo státoprávní uspořádání států kontinentální Evropy ve srovnání zejména se Spojenými státy americkými. Státy kontinentální Evropy od určité doby dosti dbaly na zavedení principu dělby státní moci, zatímco v americkém prostředí se uplatňuje spíše systém brzd a rovnováh jako soubor praktických nástrojů kooperace mezi státními orgány reprezentujícími jednotlivé složky státní moci. Snaha o striktní oddělení složek státní moci v Evropě vedla k jasnému odlišení činnosti legislativní, exekutivní a judikatorní, a proto mj. přispěla ke vzniku relativně autonomní soustavy správních úřadů, které však musely být kontrolovány zvláštními správními tribunály, protože bylo obtížně představitelné, že by tuto činnost mohly vykonávat běžné soudy. Správní tribunály postupem doby získaly atributy soudních orgánů a vznikla tak paralelní soustava orgánů soudního typu lišící se svými kompetencemi. Bylo proto nutné odlišit záležitosti, které měly být rozhodovány běžnými soudy, a záležitosti spadající do kompetence těchto zvláštních orgánů. Odlišení poskytla dichotomie soukromého a veřejného práva. Ve Spojených státech amerických vytvořený systém brzd a rovnováh vedl mimo jiné ke zvýšení významu soudního přezkumu aktů ostatních složek státní moci. Nikdy zde však nevznikla dvojí soudní soustava, a proto se nemohla ani významněji projevit dichotomie soukromého a veřejného práva.

Poslední důvod je podle Merrymana ideologický. Soukromoprávní kodifikace 19. století byly výrazem důrazu, který byl kladen na soukromé vlastnictví a smluvní volnost. Tyto základní hodnoty považované za projev přirozených práv jednotlivce v racionalistickém chápání měly být chráněny před státní intervencí, což se projevilo i v kvaziústavním charakteru úvodních ustanovení kodexů. Jedinou úlohou, kterou mohla veřejná moc sehrát v soukromém právu, měla být ochrana a vynucování soukromých práv. S tím souvisel i požadavek na minimální vliv státu v oblasti soukromého práva, který ponechal úpravu relevantních vztahů na jednotlivcích. Naopak veřejné právo, sestávající zejména z práva ústavního a správního, bylo založeno na konceptu nadřazenosti veřejné moci, která vystupovala jako zastávce veřejného zájmu. Otázka jejich vzájemného poměru neměla jednotné řešení. Právo veřejné mohlo se zdát nadřazené právu soukromému, právo veřejné však mohlo být také považováno za pouhou součást soukromého práva osob.

V prostředí Spojených států amerických se vývoj ubíral poněkud jiným směrem. Ačkoliv sociální, ekonomické a politické prostředí bylo v leccems obdobné, prostředí právní reagovalo jinak. Namísto civilních zákoníků byly přijaty ústavy jako zdroj základních práv jednotlivců v soukromoprávním smyslu, tudíž zdrojem ochrany jednotlivce se staly právě tyto ústavy, nikoliv soukromé právo v kontinentálním smyslu. Z těchto důvodů rozlišení soukromého a veřejného práva postrádalo větší význam.

Ve 20. století prošlo rozlišení soukromého a veřejného práva proměnami i v kontinentálním právním prostředí. Velmi významnou úlohu sehrál koncept sociálního státu, který si vyžádal řadu státních intervencí do tradičně soukromoprávní sféry. Tím došlo

k nevyhnutelné publicizaci soukromého práva znamenající zároveň potlačení autonomie vůle jednotlivců a smluvní volnosti. Kromě jiného vzrostla zainteresovanost státu v oblasti ekonomiky prostřednictvím různých státem kontrolovaných subjektů beroucích na sebe tradiční soukromoprávní podobu. Veřejný zájem tedy přestal být prosazován výlučně prostřednictvím správních úřadů, tj. metodami veřejného práva, nýbrž kombinací veřejnoprávních a soukromoprávních nástrojů. Tím došlo inverzně k privatizaci veřejného práva jakožto opačného procesu. Právní řády totiž připustily vznik a utváření zvláštních zájmových skupin, které začaly ingerovat do stávajících právních vztahů, které se buď utvářely pouze na úrovni samotných jednotlivců, nebo na úrovni jednotlivců – stát. Příkladem mohou být odbory, různé formy hospodářské kooperace apod., které získaly značný hospodářský vliv, a tedy i schopnost ingerovat do právních vztahů, a to nejen fakticky, ale i pomocí formálně právních nástrojů. Tím do určité míry převzaly dosavadní postavení orgánů státu. Všechny tyto proměny rozdíl mezi veřejným a soukromým právem zčásti setřely.

Souběžně s tím počaly i v kontinentálně evropském prostředí plnit ústavy svoji funkci ochrany postavení jednotlivců, v důsledku čehož došlo k určité dekonstitucionalizaci soukromého práva. Tento jev by naopak mohl přispět k vyjasnění rozdílů mezi soukromým a veřejným právem, protože ochrana základních práv jednotlivce se stala primárně věcí státní moci, na druhou stranu však základní práva a svobody začala působit nejen vůči státu, ale i vůči ostatním jednotlivcům (horizontální účinek), a to například pokud jde o princip rovnosti či zákaz diskriminace.

Svoji roli v této souvislosti sehrálo též úsilí o naplnění recentního konceptu právního státu, kterážto potřeba byla dána značným nárůstem úkolů státu a s tím spojenou snahou o jejich přesné vymezení. To vedlo k využívání soukromoprávních metod a postupů též při plnění úkolů státu. Nastal proces materiální transformace veřejného práva v soukromé.

I přes výše uvedené důvody nelze říci, že rozlišení soukromého a veřejného práva v angloamerickém právním systému nemělo nikdy význam. Přílehlavější je říci, že tato distinkce nehrála svoji úlohu natolik dlouho, aby se mohla výrazněji a trvale prosadit a projevit v systému práva, v metodologii, případně v jurisdikci orgánů státu. Přesto jak právo anglosaské, tak později právní řád Spojených států amerických v různých souvislostech rozdíl mezi soukromým a veřejným v úvahu bral. Nejednalo se však o věc celého systému práva, spíše o některé jeho instituty, které v některých případech rozlišovaly mezi soukromým a veřejným. V anglickém právu se typickým projevem veřejné sféry stala svrchovanost panovníka, respektive později parlamentu, v níž vyústilo úsilí nejdříve panovníka, případně později parlamentu o neomezenou legislativní moc.⁴ Reakcí na tento fakt byla snaha o zajištění určitého nedotknutelného prostoru jednotlivce, tj. prostoru pro jeho soukromí, což vedlo k přijetí prvních katalogů lidských práv.⁵

⁴ Doktrína suverenity parlamentu znamenající, že parlament je oprávněn přijmout jakýkoliv právní předpis. Srov. DICEY A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 6th edition. London, 1902, s. 37: „The principle of Parliamentary sovereignty mean neither more nor less than this, namely that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever: and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.“

⁵ V Británii jako první *Bill of Rights* z roku 1689.

Jiným příkladem britské provenience týkajícím se specificky veřejné sféry byla omezení panovníka při nakládání s půdou. Původně držel panovník půdu jako feudální pán a byl oprávněn ji zcizit jako soukromý majetek. Postupem doby se však vytvořila druhá kategorie půdy, veřejné pozemky, které nebylo možné zcizit. Dalším příkladem z anglického práva jsou daně, které ještě v 16. století angličtí právníci považovali za dar poplatníka panovníkovi. Zákony Parlamentu byly považovány za prostředek, který takovou smluvní transakci zajistil. Teprve v souvislosti s rozvojem doktríny suverenity se daně staly součástí veřejného práva. Na straně jedné tak začalo angloamerické právo rozlišovat oblast veřejného práva odlišného od soukromé podstaty vlastnictví, na straně druhé se vytvořila doktrína soukromého práva odděleného od veřejné moci.

Podle Horwitze⁶ se však v angloamerickém právním prostředí snaha o odlišení veřejného a soukromého práva stala zjevnou až v průběhu 19. století, a to v souvislosti s rozvojem tržních vztahů. Jedním z cílů právního myšlení té doby se stalo nalezení hranice mezi ústavním, trestním a správním právem (veřejným právem) na straně jedné a na straně druhé právem soukromých transakcí – právem smluvním, deliktním právem, vlastnickým a obchodním právem.⁷ Jedním z projevů tohoto úsilí byla například relativizace pravidel *common law*, které regulovaly uzavírání smluv. Odmítnuty byly některé principy práva *equity*, podle kterých byly některé smlouvy nevymahatelné, a to s argumentem, že uzavírání smluv je soukromou záležitostí smluvních stran, do kterých nelze zasahovat ze strany státu. Jiným příkladem byla v některých státech USA snaha eliminovat institut sankční náhrady škody, který byl považován za projev snahy přisvojit si v soukromé oblasti prostředky trestního práva.⁸

Jednou z příčin snahy o odlišení veřejného a soukromého práva byla podle Horwitze snaha vytvořit propracovaný apolitický právní systém založený vzhledem k jeho neutralitě vůči státu na čistě vědeckých konstrukcích, a takto oproštěný od politiky. V té souvislosti začalo být soukromé právo považováno za neutrální systém umožňující dobrovolné provádění transakcí tržnímu prostředí a ponechávající nároky na náhradu za protiprávní jednání na soukromém právu. Reakcí na toto úsilí však byla od počátku 20. století snaha opačná, totiž snaha relativizovat odlišení soukromého a veřejného práva, a to zpochybněním základního východiska soukromoprávní regulace, jímž je smluvní volnost a (z politicko-ekonomického pohledu) neviditelná ruka trhu.⁹

Vyvrcholením těchto snah ve 30. letech se stalo hnutí právního realismu zpochybňující ideu politické neutrality a apolitičnosti soukromého práva. Veškeré právo má donu-

⁶ HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1424.

⁷ Příkladem, který Horwitz uvádí, je *Dartmouth College Case z roku 1819 (Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. (4 Wheat), 1819)*, ve kterém byly odlišeny soukromé a veřejné společnosti, z nichž první měly být napříště zbaveny povinností plynoucích ze správního práva; viz HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1425.

⁸ Jak uvádí Horwitz, některé státy následně tento institut zrušily z důvodu „nezdravého“ kombinování prostředků soukromého a veřejného práva. HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1431.

⁹ Podle Horwitze se jednalo o reakci na rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)*, kterým byl zdůrazněn princip smluvní volnosti plynoucí z 14. dodatku k Ústavě USA. Nejvyšší soud svým rozsudkem prohlásil za protiústavní zákon, který omezoval pracovní dobu v pekařstvích, což bylo považováno právě za rozpor se smluvní svobodou. Podle názoru soudu mohl stát zasáhnout pouze z důvodu ochrany veřejného zdraví, bezpečnosti, morálky či dobra, nikoliv však z důvodu ochrany zaměstnanců (jednotlivců), neboť to by již bylo v rozporu se smluvní svobodou. HORWITZ, M. J. The history of the public/private distinction, s. 1426.

cující charakter, tudíž jeho normy je třeba chápat jako svěření donucující veřejné moci jednotlivcům. Smlouva se tak stala projevem této delegace, která mohla být legitimována pouze veřejným účelem. Vytvořivší se hnutí právního progresivismu¹⁰ spatřovalo hlavní úkol státu ve vytváření institucí, které by přesáhly individuální zájmy, jež měly být omezovány, protože v opačném případě by byl systém předurčen k zániku. Vznik totalitních států však vrhl světlo nedůvěry na koncept veřejného zájmu, který měl být nadřazen zájmům soukromým. To opět přispělo k relativizaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem.

Angloamerické právní myšlení, pokud se věnovalo úsilí o systematizaci právního řádu, zjevně nalézalo shodné výchozí hledisko, o které se opírala již nauka římského práva. Tím bylo odlišení soukromého a veřejného zájmu. K tomuto dělicímu kritériu ovšem přistupovalo do určité míry odlišně, přesto však shodné rysy nelze přehlédnout.

2. DOKTRINÁLNÍ VÝCHODISKA DISTINKCE SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA

Římskoprávní tradice nám zanechala jako nejstarší tzv. zájmovou teorii,¹¹ jejímž dělicím kritériem je veřejný zájem na straně jedné (*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat...*), zájem jednotlivce na straně druhé (... *privatum quod ad singulorum utilitatem*). Jak ale upozorňuje Skřejpek,¹² Ulpianova definice není zpravidla citována jako úplná, a tudíž se zapomíná na to, že Ulpian činí toto rozlišení v souvislosti se studiem práva.¹³ Právo lze tedy takto členit pro studijní účely, je však ve skutečnosti jen jedno, a to právo národní, upravující poměry (*status*) římského státu. Římané ovšem věnovali pozornost převážně té části práva, které upravovalo poměry soukromé, zatímco pravidla upravující poměry veřejné, závislá na politice, pro ně nebyla atraktivní.^{14,15}

Je zajímavé, že pozdější nauka na tento kontext zřejmě zapomínala a za relevantní dělicí kritérium považovala právě onen „zájem“ též z hlediska pozitivně právního.¹⁶

¹⁰ Pro detailní výčet jednotlivých rozhodnutí Nejvyššího soudu té doby, včetně reakcí na ně, viz PAUL, A. M. Legal Progressivism, the Courts, and the Crisis of the 1890s. *Business History Review*. 1959, 83, s. 497–509.

¹¹ Jejím autorem je Domitius Ulpianus.

¹² SKŘEJPEK, M. *Elasticita hranic mezi ius publicum a ius privatum v římském právu*, v tisku.

¹³ Ulp. D. 1, 1, 1, 2: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum*. Citováno podle SKŘEJPEK, M. *Elasticita hranic mezi...*

¹⁴ Tak uvádí SKŘEJPEK, M. *Elasticita hranic mezi...*, s odkazem na GUARINO, A. *Profilo del diritto romano*. 8. vyd. Napoli: Jovene, 1994, s. 51–52. Srov. dále WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 184, který v návaznosti na zájmovou teorii římského práva uvádí: „... Spočívají v tom, že právní věda snažila se zahrnouti do oblastí svých konstrukcí poměry, které dříve jakožto ryze mocenské ignorovala: poměry mezi státem, nebo povšechněji veřejnoprávní korporací a jejími členy, t. j. „poddanými“. Byla to oblast imperia, která podle původního římskoprávního pojetí, jež jest v podstatě civilistické, vůbec nespadala do oboru juristických úvah. Tyto úvahy týkaly se toliko právních poměrů subjektů sobě rovnocenných, totiž poddaných mezi sebou. Stát sám, pokud vystupoval v takových poměrech, byl fiscus, t. j. stejně poddaný. ... Pozdější veřejnoprávní hledisko, se kterého počaly se pěstovati poměrně novější obory právní vědy, t. j. právo státní a správní, snažilo se teprve chápat i rekonstruovati stát, veřejnoprávní korporací a jejich viditelné representanty: panovníka a celý štáb jeho úředníků (úřadů) v jejich poměru k poddaným způsobem alespoň přibližně obdobným, jaký byl odedávna obvyklý v poměrech civilistických, totiž juristickým.“

¹⁵ Pro důkladné studium vztahu soukromého a veřejného práva v římském právu viz SKŘEJPEK, M. *Ius privatum – ius publicum, vzájemné vztahy a souvislosti*. *Acta Universitatis Carolinae – IURIDICA*. 1992, č. 2–3, s. 35–164.

¹⁶ Srov. HOETZEL, J. *Slovník veřejného práva československého*, heslo Dualismus právní.

Za veřejné právo bylo považováno to, které chránilo zájmy veřejné, za soukromé pak to, které chránilo zájmy individuální. V jejich vzájemném poměru pak bylo nadřazeno právo veřejné právu soukromému.¹⁷

Snahy o relativizaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem se ovšem objevily nejen v angloamerickém právním prostředí. Dobře známá je skutečnost, že kupříkladu normativní právní teorie (Weyr) a ryzí nauka právní (Kelsen) samotný právní dualismus kritizovala jako takový, a to z toho důvodu, že v pozadí tohoto členění stály úvahy právně politické, právní vědou jako takové jednak neuchopitelné, jednak irelevantní.¹⁸ Weyr však ve vztahu k samotné zájmové teorii přichází s ještě jedním zajímavým praktickým postřehem, a to že je vůbec obtížné odlišit, v čí prospěch je norma stanovena, protože i normy soukromého práva se minimálně zprostředkovaně vztahují k zájmu veřejnému. Zdůraznění sociální podstaty práva, které se za tímto kritickým argumentem skrývá, je umocněno poukazem na nutně kolektivistický charakter práva jako takového. Jakkoliv je podstata rozlišení soukromého a veřejného zájmu jako dělicího kritéria v základu zřejmá, přesto nelze v určitých případech Weyrově kritice upřít relevanci.¹⁹ Oponenti ovšem zdůrazňovali praktický význam uvedeného členění, při kterém je nutno odhlédnout od skutečnosti, že dotčené zájmy nemají mnohdy jednoznačně soukromý či naopak výlučně veřejný charakter.

Druhou teorií je teorie subordinace, v československé právní terminologii dříve označovaná jako mocenská.²⁰ Je vytvořena na rozdílu v postavení účastníků právních vztahů soukromoprávního a veřejnoprávního charakteru. Vztahy veřejnoprávní (vztahy veřejného práva) vyznačují se přítomností subjektu vybaveného veřejnou mocí, v důsledku čehož je tento veřejnoprávní subjekt v nadřazeném postavení vůči druhému účastníkovi právního vztahu. Naopak vztahy soukromého práva vyznačují se rovným postavením svých účastníků, jednotlivců. Z tohoto důvodu vznikají tyto vztahy obvykle na smluvním základě. Ani tato teorie není schopna provést odlišení veřejného a soukromého práva vyčerpávajícím způsobem, neboť se poukazuje např. na vztahy rovnocenných subjektů vyplývajících z veřejnoprávních smluv, na druhé straně pak na vztahy faktické nadřízenosti a podřízenosti například ve vztazích pracovněpracovních nebo rodinněprávních (vztah rodičů a dětí).²¹

Poslední teorií je teorie označovaná jako teorie subjektů (organická), která je založena na tom, zda subjekty vystupující v právních vztazích mají svůj původ v odvětvích soukromého práva (fyzické nebo právnické osoby) nebo práva veřejného (stát, územně samosprávné celky), což lze určit podle pravomocí a kompetencí, jimiž jsou vybaveny, a proto se buď ocitají v právních vztazích z důvodu takového svého původu, nebo na základě své vlastní vůle.

Jednotlivé teorie popisující rozdíly soukromého a veřejného práva, respektive příslušnost jednotlivých právních norem k oběma velkým odvětvím práva, lze používat samo-

¹⁷ *Ibidem*, s. 493.

¹⁸ WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 181.

¹⁹ Srov. k tomu též RÖHL, K. F. *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*. Köln, Berlin, Bonn, München, 1995, s. 432.

²⁰ HOETZEL, J. *Slovník ...*, s. 494.

²¹ RÖHL, K. F. *Allgemeine Rechtslehre*, s. 432. I toto rozlišení může být zavádějící, protože je otázkou, zda je rozhodující způsob vzniku vztahu, který je založen na smluvní svobodě obou stran, a obsahu vztahu, ve kterém již úplná rovnost v postavení osob garantována být nemusí.

statně, lze je používat i komplementárně, nicméně tím se ještě nevysvětlují důsledky takového členění z hlediska praktického uplatňování práva. Bez větších pochybností se uznává, že hranice mezi soukromým a veřejným právem nejsou pevně dané,²² nýbrž jsou proměnlivé, respektive závislé na konkrétní pozitivně právní úpravě. Je tudíž relevantní, do jaké míry je při tvorbě právního řádu dualismus práva respektován normotvůrcem, respektive do jaké míry musí být rozdíl mezi soukromým a veřejným právem normotvůrcem respektován.

3. PRÁVO SOUKROMÉ A PRÁVO VEŘEJNÉ A ČESKÝ PRÁVNÍ ŘÁD

Při pohledu na český právní řád je patrné, že samotné pozitivní právo s odlišením soukromoprávních i veřejnoprávních odvětví počítá, avšak zároveň nelze říci, že jsou obě právní oblasti striktně odděleny. Úsilí o rozlišení právních norem na normy soukromoprávní na straně jedné a normy veřejnoprávní na straně druhé by totiž bylo v určitém ohledu kontradiktorní snaze o vytváření práva jako systému, tj. jako jednotně působícího souboru pravidel.²³ Tato kontradiktornost se totiž projevívá právě v případech, kdy s odlišnou povahou právních norem jsou spojovány jejich odlišné účinky. Příkladem by mohla být situace, kdy například pro tzv. veřejnoprávní smlouvy platí jiné podmínky pro jejich uzavírání, změnu či zánik, případně pro způsob jejich plnění, ve srovnání se smlouvami soukromoprávními. Pokud by dělení práva na soukromé a veřejné bylo vedeno pouze v rovině teoretické, tedy mělo význam zejména z hlediska poznávání práva, pak by praktický význam byl pochopitelně jen omezený, avšak z aplikační praxe je zřejmé, že dané rozlišení se projevuje v postavení jednotlivých subjektů práva, tj. má přímé dopady na jejich práva a povinnosti.

Snaha o zavedení určitého způsobu klasifikace právních norem, jejichž řazení do různých kategorií apod. může přispívat k vyšší přehlednosti a uspořádanosti právního řádu, zároveň však může, jak bylo naznačeno, narušovat žádoucí bezrozpornost právního řádu, tj. vlastnost, která by se měla projevit v tom, že s určitým právním institutem budou spojovány v celém právním řádu stejné důsledky. Jsou-li stejné jevy upraveny s odlišnými důsledky v různých právních oblastech, pak to vede spíše k nejasným dopadům, než k žádoucí předvídatelnosti právní regulace. Pravděpodobně nejvýznamnější roli hrají v této souvislosti tzv. meziodvětvové právní instituty,²⁴ tj. takové, které jsou společné pro více právních odvětví, avšak svůj původ mají pouze v některém z nich. Jestliže pak tyto instituty mohou mít potencionálně jiný význam v odvětvích soukromého práva a jiný v odvětvích veřejného práva, pak to k lepšímu působení práva nepřispívá.²⁵

²² Srov. např. DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek I., díl první: Obecná část. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 25–26.

²³ Srov. např. důvodovou zprávu k § 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku: „*Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: zajistit společným působením právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby.*“

²⁴ Někdy se dokonce hovoří o komplexních právních odvětvích, která zahrnují jak normy veřejného práva, tak normy soukromého práva. Srov. KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Díl I. Vydání 3. Praha: ASPI, 2002, s. 45.

²⁵ Typickým příkladem může být právní institut stavby, který byl (a zřejmě i nadále bude) jinak chápán v právu veřejném (zejména stavebním), a jinak v právu soukromém. Tak například v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 1221/2002

Jak bylo ukázáno výše na příkladu z amerického právního prostředí, kde se potřeba jasné kategorizace veřejného a soukromého práva objevila v momentu, kdy se od tohoto rozlišení začaly odvíjet zásadní právní důsledky v podobě přípustného, respektive nepřípustného zásahu státu, potencionální problémy vzniknou v momentu, kdy samotný právní řád pozitivněprávně s takovým rozlišením počítá, tedy přisuzuje mu normativní důsledky.

V tuzemském právním prostředí byl v tomto směru nejspíše prvním významným počinem pozitivního práva obecný zákoník občanský, který v § 1 definoval občanské právo takto: „*Souhrn zákonů, kterými se určují soukromá práva a povinnosti obyvatelů státu vespolek, jest jeho občanským právem.*“²⁶ V důsledku této definice stalo se potřebným určit, které předpisy spadají do občanského práva. Komentář k obecnému zákoníku občanskému konstatuje, že „význam tohoto ustanovení je velmi sporný“.²⁷ Ovlivnění ryzí naukou právní, konstatují jeho autoři, že tímto ustanovením dochází k systematickému rozdělení právních předpisů, neboť toto členění považují za systematický pojem, jehož smyslem je přiblížit některé právní postuláty či normy. Zároveň tomuto ustanovení přisoudili pozitivněprávní důsledky, které pragmaticky spatřovali zejména v rozdělení kompetencí orgánů veřejné moci, zejména soudů. S poukazem na subordinační teorii nicméně stáli na stanovisku relativity rozlišení soukromého a veřejného práva z toho důvodu, že postupem doby došlo k promísení prvků právní úpravy z obou odvětví, tudíž aplikovatelnost této teorie stala se spornou. Obzvláště významná pak byla tato otázka ve vztahu k vedlejším zákonům, neboť bylo nutno vyřešit problém, zda představují *leges speciales* k občanskému zákoníku, nebo jsou nezávislé, tedy veřejnoprávní. Vodítkem jim byla věcná působnost těchto předpisů (vztah k majetku, rodinnému postavení apod.). Kromě teoretických postupů nicméně řadu sporných otázek řešila podle různých kritérií judikatorní praxe, jejíž výběr byl v Komentáři obsáhle citován.

Prvorepubliková doktrína zároveň podstatně relativizovala význam jednotlivých kritérií pro odlišení soukromého a veřejného práva.²⁸ Rozdělení kompetencí (zejména mezi

Nejvyšší soud konstatoval: „*Občanský zákoník v § 120 odst. 2 stanoví, že stavba není součástí pozemku; nevymezuje však, co to stavba je. Pro oblast občanského práva nelze použít vymezení stavby provedené v § 139b odst. 1 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), podle kterého za stavbu se považují veškerá stavební díla bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, účel a dobu trvání, a to nejen proto, že toto vymezení je dáno jen pro účely stavebněprávní (je zařazeno v rubrice „Pojmy stavebního řádu“), ale též proto, že některé stavby, k jejichž provedení je třeba stavebního povolení, respektive ohlášení stavebnímu úřadu, netvoří věci v občanskoprávním smyslu. Proto judikatura Nejvyššího soudu dospěla k závěru, že pokud občanskoprávní předpisy (např. § 120 odst. 2 ObčZ) používají pojem „stavba“, nelze obsah tohoto pojmu vykládat jen podle stavebních předpisů. Stavební předpisy chápou pojem „stavba“ dynamicky, tedy jako činnost, popřípadě soubor činností, směřujících k uskutečnění díla (někdy ovšem i jako toto dílo samotné). Naopak pro účely občanského práva je pojem „stavba“ nutno vykládat staticky, jako věc v právním smyslu, tedy jako výsledek určité stavební činnosti, který je způsobilý být předmětem občanskoprávních vztahů.“*

²⁶ Pro srovnání, francouzský *Code civile* žádnou definici soukromého práva neobsahoval, v jiné souvislosti hovořil v původní podobě svého čl. 7 o výkonu občanských práv nezávisle na postavení jednotlivce. Německý občanský zákoník žádnou definici soukromého práva neobsahoval. Obdobně se takovému rozlišení vyhnul i švýcarský *Zivilgesetzbuch* z roku 1907.

²⁷ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 67.

²⁸ Neodpovídá proto v plném rozsahu skutečnosti, že k opuštění právního dualismu došlo v našem právním prostředí až od roku 1950. Srov. důvodovou zprávu k § 1 zákona č. 89/2012 Sb.: „*Pro naše sociální a právně kulturní prostředí je formulace druhé věty prvního odstavce zvláště významná, neboť uvedená zásada byla*

řádné soudy a správní úřady) nebylo chápáno jako vodítko pro rozlišení soukromého a veřejného práva, protože kompetence jednotlivých orgánů se určuje právě podle toho, zda jde o poměr veřejný nebo soukromý, nikoliv podle toho, že se jedná o kompetenci toho či onoho orgánu. Zároveň nebylo přehlíženo, že i soudy mohly rozhodovat o poměrech veřejných, zatímco správní úřady o poměrech soukromých. Za rozhodující nebylo považováno ani to, v kterém prameni práva byl právní poměr upraven, protože se uznávalo, že předpis veřejnoprávní může obsahovat normy soukromoprávní a naopak.²⁹ Za důležitý byl proto považován převažující charakter předpisu. Relativizováno bylo i hledisko věcné působnosti, protože i nároky majetkové (tradičně tedy soukromoprávní) mohly nabývat charakteru veřejnoprávního. Záviselo spíše na odůvodnění tohoto nároku, tj. na tom, o kterou normu se opíral. Stejně tak bylo relativizováno i kritérium subjektů zúčastněných v daném poměru, tedy nemělo zásadní význam, zda se jej účastní veřejnoprávní subjekty. Ani charakter převažujících norem dispozitivních nebo kogentních nebyl považován za významný. Stejně tak nebyla rozhodující podřízenost účastníků vztahů, ani autonomní či heteronomní charakter právních norem.³⁰ S ohledem na relativizaci všech kritérií tak kladli prvorepublikoví autoři nakonec otázku, zda-li rozlišení veřejného a soukromého práva není věcí právního citu, respektive nemá přirozený původ, jak předpokládali redaktoři obecného zákoníku občanského.³¹

Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937³² podobné úvodní ustanovení neobsahoval. V důvodové zprávě se objevuje následující vysvětlení: „*Bez § 1, jenž obsahuje definici občanského práva, a nadto nevhodnou, se zákoník může dobře obejít.*“ Snad členové komise, které návrh připravovaly, ztotožnily se s výkladem obsaženým v komentáři k obecnému zákoníku občanskému.³³

dlouhá desetiletí popírána konstitucí jednotného socialistického práva. Zdejší právní doktrína dlouhá desetiletí popírala dualismus práva (srov. Knapp, V., Právo veřejné a soukromé, Právník, 89, 1950, s. 99–100 nebo Kučera, E. Obecná teorie státu a práva. II. díl. 1. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 236 an.).“ Je zřejmé, že výhrady proti takovému členění jsou staršího data.

²⁹ Nelze se zde ubránit tautologií, protože jak v takovém případě určit, že jde o předpis veřejnoprávní či soukromoprávní?

³⁰ HOETZEL, J. *Slovník...*, s. 495–496.

³¹ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář...*, s. 69.

³² Sněmovní tisk č. 844 funkčního období 1935–1938 Národního shromáždění Republiky československé.

³³ Skeptičtí ovšem byli členové komise i k dalším úvodním paragrafům Obecného zákoníku občanského. Z důvodové zprávy k vládnímu návrhu možno ocitovat následující: „*§ 2 vyjadřuje myšlenku celkem samozřejmou (Tilsch, Právo občanské, č. 69), a to ještě způsobem nepřesným (Pfaff-Hofmann, Commentar, I, str. 151, Tilsch, ed.), a měla-li by ona myšlenka být vyjádřena přesně, mohlo by se tak státi jen větou velmi málo výraznou. § 3 již zrušený nebo ustanovení obdobně podle dnešní techniky zákonodárné nenáleží do občanského zákoníka. Obdoba § 4 byla, jak učinil již subkomitét, zařaděna do závěrečného oddílu osnovy, pojednávajícího o mezinárodním právu soukromém (srov. § 1318 osnovy z r. 1931, § 8 vl. návrhu). Zásada § 5 má své místo v předpisech uvozovacích a prováděcích (srov. část III, čl. LXVI osnovy). § 9 je samozřejmý. § 11 se dá vysvětliti jen historicky, právě tak jako § 13. § 14, nemaje normativního obsahu, do zákoníka nenáleží. Pochybnosti byly jen stran dvou skupin paragrafů, a to §§ 6 až 8, jakož i §§ 10 a 12. Komisi superrevisní bylo jasno, že, modernisující občanský zákoník, §§ 6 a 7 v té formě, jak jsou tekstovány, zachovati nemůže, a to tím spíše, když skoro celý obsah úvodu byl vynechán. Jejich tekst je napojen příliš duchem 18. století, než aby při revisi občanského zákoníka jen poněkud vydatnější mohly obstát. Bylo však uvažováno o tom, zdali by v nějaké jiné formě podstatný jejich obsah nemohl být zařaděn buď do zákoníka samého, nebo do předpisů uvozovacích a prováděcích. Závažné hlasy k tomu radily, než zůstalo na tom, že ustanovení ať o výkladu vědeckém, ať o obdobném užití zákona nově redigována být nemají. Otázka po vědecké interpretaci právních předpisů je velmi složitá a názory, jak zákon vykládati a jak ho obdobně užívat, pokud nejde o věci zcela samozřejmé, se průběhem dob mění. Podobá se pravdě, že ti, kdo jsou povoláni zákony aplikovati, nejen nepotřebují takových předpisů, nýbrž spíše že by*

Další občanské zákoníky, tj. zákon č. 141/1950 Sb. a zákon č. 40/1964 Sb. definici soukromého práva neobsahovaly. To ovšem neznamená, že právní předpisy vztahy soukromého práva a veřejného práva nerozlišovaly a nespojovaly s tímto rozlišením relevantní právní důsledky, a to zejména po roce 1989. Tak například běžně zákony hovoří o právnických osobách veřejného práva.³⁴

Pozitivněprávní odlišení soukromého a veřejného práva, které bylo až donedávna nejvýznamnější, vyjadřovalo zřejmě ustanovení § 7 občanského soudního řádu, které světovalo do kompetence civilních soudů k rozhodování sporů plynoucích z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů (výslovně se tedy o soukromém právu či soukromých právech nehovořilo,³⁵ ovšem ustanovení odkazovalo zjevně do oblasti soukromoprávních vztahů, což judikatura soudů bez pochybností respektovala³⁶), a to ve srovnání s § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, podle kterého soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob.³⁷ Soudní judikatura začala od okamžiku účinnosti soudního řádu správního hovořit o „*renesanci dualismu práva, totiž jeho dělení na právo soukromé a právo veřejné*“.³⁸

Nelze ale podle našeho názoru tvrdit, že do doby účinnosti soudního řádu správního bylo rozlišení soukromého a veřejného pozitivněprávně irelevantní. Především existovala hranice mezi pravomocí soudů a správních úřadů, daná subsidiaritou soudní ochrany ve srovnání s ochranou poskytovanou jinými orgány. Tato subsidiarita je dokonce založena již Listinou základních práv a svobod, jejíž čl. 36 garantuje možnost domáhat se ochrany práva u soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Jinak řečeno, je-li explicitně zakotvena pravomoc ochrany u jiného orgánu, než je soud, je nutno této možnosti využít (na věci nic nemění následný přezkum ze strany soudů, který se děje primárně na principu kasačním). Obdobnou konstrukci volilo i původní znění § 7 odst. 1 občanského soudního řádu.³⁹ Právě ze vztahu § 7 odst. 1 a § 7 odst. 2 občanského soud-

jakýkoli takový předpis ne dost obezřetně formulovaný jim překážel. Přes to škrtnutím § 7 nikterak nemělo býtí pověřeno, že by se chtěla opustiti zásada, podle které každé přísluhování právem má býtí ve službách ideje spravedlnosti. Zachovati samojediný § 8, ostatně z velké části samozřejmý, zdálo se zbytečné. Stran §§ 10 a 12 byl proveden rozhovor velmi podrobný, který se týkal všeobecných zásad pravovědy. Všichni se na konec shodli v tom, že ustanovení tato nejsou nutná a zejména že není pro ně místa v občanském zákoníku. Proto bylo jednomyslné usneseno je vynechati.“

³⁴ § 1 odst. 2 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, § 64 odst. 1 písm. f) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku apod.

³⁵ Znění § 1, respektive § 7 občanského soudního řádu, které byly novelizovány k 1. 1. 2014, již přebírá terminologii nového občanského zákoníku a hovoří o ochraně „soukromých práv“.

³⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, dostupné na www.n soud.cz, podle kterého nárok vlastníka lesa na náhradu újmý vzniklé v důsledku omezení hospodaření v lese vůči orgánu státní správy je nárokem soukromého práva, o němž rozhodují civilní soudy, a to přesto, že zákon č. 289/1995 Sb., o lesích, je předpisem veřejnoprávním.

³⁷ Věc je ovšem komplikovanější, protože nejde pouze o vztah mezi § 7 občanského soudního řádu a § 2 soudního řádu správního, ale též o vztah k § 248 občanského soudního řádu. K danému rozlišení se vztahuje poměrně bohatá judikatura jak Nejvyššího správního soudu, tak Nejvyššího soudu.

³⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 29/2003 ze dne 30. 10. 2003, dostupné z: <www.n soud.cz>.

³⁹ „*V občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů (včetně vztahů podnikatelských a hospodářských), pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.*“

ního řádu dovozovala starší judikatura rozlišení věcí soukromého a veřejného práva, což mělo vazbu na původní konstrukci správního soudnictví obsaženou v části páté občanského soudního řádu.⁴⁰

Zásadním způsobem se k dualismu soukromého a veřejného práva vrací nový občanský zákoník ve svém § 1, který zní takto: „*Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*“

Podstatnou změnou není skutečnost, že se podává legální definice soukromého práva,⁴¹ nýbrž vytvoření předělu (hranice) mezi právem soukromým a veřejným. Autoři textu občanského zákoníku toto rozlišení v důvodové zprávě obsáhle zdůvodňují. Z tohoto zdůvodnění možno ocitovat následující pasáže: „*Navrhuje se výslovně vyjádřit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. ... V rámci jednotného právního řádu sleduje právo soukromé i právo veřejné různé cíle. Soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života. Naproti tomu veřejné právo upravuje organizaci, působnost a činnost orgánů veřejné moci. Tím je dáno odlišné zaměření norem soukromého a veřejného práva: první zasahují vzájemný styk osob, druhé styk osoby a orgánu veřejné moci nebo vzájemný styk těchto orgánů. Proto je soukromé i veřejné právo pořádáno odlišným způsobem. Pro soukromé právo je klíčová zásada autonomie vůle – soukromník si ve své privátní sféře může dělat, co chce, a i když se chová libovolně, nemusí to nikomu zdůvodňovat. To pro veřejné právo neplatí: pro ně a pro orgány veřejné moci platí zásada objektivní – orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu. ... Formulací zásady, podle níž je uplatňování soukromého práva na uplatňování veřejného práva nezávislé, není řečeno, že obě uvedené oblasti právního řádu jsou na sobě nezávislé navzájem. Přes rozdíly mezi soukromým a veřejným právem vyplývající z jejich rozličného účelového zaměření sledují obě uvedené oblasti právního řádu v konečném výsledku jeden celkový cíl: zajistit společným působením právní jistotu a naplnit demokratické hodnoty právního státu. Proto obě oblasti mají i styčné plochy a funkcionální vazby. Leč je podstatné, že v případech, kdy je namístě vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, vyžaduje se, aby to zákon stanovil výslovně. Tak tomu je např. v úpravě nabývání vlastnického práva k nemovité věci na základě smlouvy, kdy je vznik vlastnictví vázán na vklad vlastnického práva pro nabyvatele do katastru nemovitostí, nebo v případech, kdy soukromé právo spojuje vznik, změnu nebo zánik oprávnění*

⁴⁰ Srov. např. usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 245/93 publikované v: *Správní právo*. 1994, č. 4, s. 215: „*V občanském soudním řízení soudy rozhodují věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány (§ 7 odst. 1 o. s. ř.). O takovýto soukromoprávní vztah však ve věci nejde. Jiné věci projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon (§ 7 odst. 2 o. s. ř.). Jinými věcmi je nutno rozumět důkazem z opaku především věci, vyplývající z právních vztahů veřejného práva.“ Obdobně v usnesení téhož soudu sp. zn. 7A 67/95 (Soudní judikatura. 2000, č. 4, s. 304) Vrchní soud v Praze opřel svůj výrok o to, zdali existuje „*subjektivní právo plynoucí z hmotněprávní normy veřejného práva*“.*

⁴¹ Teoreticky ovšem sporná, protože naprostá většina práv a povinností je vzájemných, míněna je zde zřejmě vzájemnost ve smyslu určité ekvivalence obsahu či ve smyslu rovnosti, tj. vyloučení nadřazenosti účastníků takových vztahů. Kriticky k této formulaci srov. ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník, komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 11–12 (odstavec 9).

s odsouzením pro trestný čin a v dalších situacích. Zásadní ale je, že bez takového výslovného stanovení nelze se vznikem veřejnoprávního nároku spojovat vznik soukromého oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.“

Nelze se ubránit závěru, že některé dílčí tendence v důvodové zprávě vyjádřené jsou problematické. Především právní dualismus byl vždy chápán spíše pragmaticky, což se projevovalo například v úpravě kompetencí orgánů státu. Zřejmě nikdy nebylo toto rozlišení chápáno tak, že by se jednalo o nezávislé uplatňování práva soukromého na straně jedné a veřejného na straně druhé. Autoři zákoníku zdůrazňují požadavek výslovného navázání veřejnoprávní úpravy na úpravu soukromoprávní. To může být problematické.⁴²

Je tudíž otázkou, zda zmiňovaná jednotu právního řádu chápána jako synergické uplatňování jednotlivých pravidel plynoucích z jeho různých částí není v konečném důsledku ohrožena. Ústavní soud hovoří o jednotě právního řádu takto: „*Právní řád, založený na principech jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti, s sebou nutně přináší imperativ stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných právních předpisech či dokonce odvětvích. Jestliže zásada jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu zapovídá odlišný přístup k obdobným právním institutům v jednotlivých právních odvětvích, odlišný výklad institutu náhrady škody v právu občanském a pracovním postrádá své opodstatnění.“⁴³*

Autoři tohoto článku poukázali již dříve na jeden zajímavý příklad střetu soukromého a veřejného práva,⁴⁴ a to konkrétně právní úpravy vlastnictví v občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.) a dopadů do jeho úpravy plynoucích ze zákona č. 13/1997 Sb., o provozu na pozemních komunikacích. Jádrem tohoto sporu spočívalo v tom, zda mohou vlastníci staveb sousedících s pozemní komunikací žalovat jejího vlastníka z titulu imisí a domáhat se omezení provozu na této komunikaci, pokud tento provoz a imise z něj plynoucí jsou v souladu s veřejnoprávními normami. Ve věci po rozhodnutích nižších soudů rozhodoval Nejvyšší soud, který v rozsudku sp. zn. 22 Cdo 3281/2008⁴⁵ dovedl následující: „*Ochrana před obtěžováním imisemi nad míru přiměřenou poměrům poskytovaná v režimu § 127 odst. 1 obč. zák. představuje samostatný právní nárok vedle ochrany*

⁴² Tak například podle § 22 zákona č. 289/1995 Sb., lesního zákona, jsou vlastníci nemovitostí (zjednodušeně řečeno) povinni provést na svůj náklad nezbytně nutná opatření, kterými budou jejich pozemky, stavby a zařízení zabezpečeny před škodami způsobenými zejména pádem stromů nebo jejich částí. Tato opatření jsou oprávněni provést i na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, což musí jejich vlastníci strpět. Rozsah a způsob zabezpečovacích opatření stanoví orgán státní správy lesů. Vzhledem k tomu, že ve věci bude ingetovat správní úřad, je parafrázovaná norma předpisem veřejného práva. Vzniká pak otázka, zda vlastník nemovitosti ohrožené pádem stromu je zároveň oprávněn zakročit podle § 2903 občanského zákoníku, tj. například se domáhat mimo jiné zásahu soudu, je-li zároveň stanovena speciální kompetence správnímu orgánu v takové věci rozhodovat. Vyjdeme-li z toho, že § 2903 občanského zákoníku je normou soukromého práva, pak vztah k lesnímu zákazu není vůbec zřejmý. Intuitivně lze usuzovat, že pokud existuje postup stanovený zákonem o lesích, pak jej nutno upřednostnit jako *lex specialis*, avšak § 1 občanského zákoníku vede k závěru, že to nezbytně nutné není. Výslovný pokyn zákona vyžadující zohlednit normy veřejného práva při aplikaci práva soukromého, který předpokládají autoři občanského zákoníku, chybí, tudíž by to podle nich mělo být možné.

⁴³ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 444/2011, dostupný z: <www.usoud.cz>.

⁴⁴ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 359.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2010, dostupný z: <www.nsoud.cz>.

poskytované na základě správních norem. V případě, že obtěžování překračuje meze stanovené správním předpisem, přesahuje zpravidla i míru přiměřenou poměrům, ale nemusí tomu být naopak. Nárok na ochranu bude dán, pokud v době rozhodování soudu bude imise sice v mezích daných správním předpisem, půjde však nepochybně o obtěžování „nad míru přiměřenou poměrům“. Bude-li tedy obtěžování vycházet z činnosti, ke které bylo vydáno úřední povolení, nevylučuje to ochranu proti obtěžování způsobenému touto činností podle § 127 odst. 1 obč. zák. ... Právní úprava ochrany před hlukem je dvojitá (veřejnoprávní a občanskoprávní), přičemž každá z nich zakládá samostatný právní nárok chráněných osob. Jestliže tedy byla uplatněna občanskoprávní žaloba na ochranu před hlukem podle § 127 odst. 1 obč. zák., lze sice podpůrně přihlídnout k veřejnoprávní úpravě, obsažené v zákoně na ochranu veřejného zdraví č. 258/2000 Sb., a v navazujících prováděcích a jiných právních předpisech (zejména nařízení vlády č. 148/2006 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací), tak jak to učinil odvolací soud, nicméně soud primárně aplikuje občanskoprávní úpravu o ochraně před hlukem (§ 127 odst. 1 obč. zák.), která těmito veřejnoprávními předpisy není dotčena.“

Soudíme, že takto vyjádřený vztah soukromého a veřejného práva odpovídá konstrukci, kterou sleduje § 1 občanského zákoníku.

Rozsudek Nejvyššího soudu byl ale následně zrušen nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 451/11,⁴⁶ který dospěl k závěru, že právní úprava v zákoně o pozemních komunikacích představuje omezení vlastnických práv jednak vlastníka pozemní komunikace (tj. zde obce, která měla dle žalobního petitu přijmout příslušná opatření), jednak vlastníků okolních nemovitostí. Ústavní soud v podstatě v nálezu přijal stanovisko o nutném nalezení proporcionality zájmů vlastníka komunikace a zájmů imisemi dotčených osob. Podle našeho názoru by ovšem bylo jednodušší posuzovat dané vztahy podle principu speciality předpisů veřejného práva vůči ustanovením občanského zákoníku. V podstatě totiž není sporu o tom, že nemůže existovat jiné řešení, než takové, kdy veřejný zájem musí převážet nad zájmem soukromým (ve smyslu zájmu jednotlivce).⁴⁷ Otázkou je

⁴⁶ K bližšímu hodnocení tohoto rozhodnutí, a to ve vztahu k novému občanskému zákoníku viz BĀNYAIOVÁ, A. Princip proporcionality v rozhodování Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2012, č. 8, s. 279 nn.

⁴⁷ Při popisu tohoto případu v knize GERLOCH, A. – TRYZNA, J. – WINTR, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota* se nicméně autoři tohoto textu dopustili omylu. V řízení před Ústavním soudem bylo předloženo odborné stanovisko prof. JUDr. Dr. Karla Eliáše, které se vyjadřovalo k problematice úpravy vlastnictví v občanském zákoníku ve vztahu k vlastnictví pozemních komunikací. Ve vztahu k obsahu tohoto stanoviska uvedli autoři v poznámce pod čarou č. 14 následující: „Vlastník dotčené komunikace, hlavní město Praha, přenesl spor před Ústavní soud. Jádrem jeho argumentace bylo tvrzení, že sice z hlediska soukromoprávního se v daném případě může jednat o nepřijatelnou imisi, avšak nelze opomenout veřejnoprávní úpravu, která může být průlomem do norem soukromého práva. Pozoruhodný byl fakt, že na podporu této argumentace bylo předloženo právní stanovisko zpracované jedním z hlavních autorů nové kodifikace, ve kterém jeho autor dovozoval právě to, že celý právní řád tvoří jeden systém, tudíž nelze určitou otázku posuzovat pouze z hlediska jednoho právního odvětví, nýbrž v systematické celého práva. Utilitárně tak byla popřena jím zastávaná teze vyjádřená v úvodu nového občanského zákoníku.“ Uvedenou citaci zformulovali autoři na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, která jsou veřejně dostupná, aniž by zároveň autora expertízy přímo jmenovali. Autoři neměli k dispozici text zpracované expertízy, tudíž nesprávně odvodili její obsah z obou rozhodnutí soudů. Upozornění jejím autorem na obsah expertízy a po seznámení se s jejím plným obsahem musí autoři konstatovat, že se zmýlili, neboť žádný takový závěr, který dovozují, z expertízy neplyne. Pokud tedy autoři zároveň uvedli, že závěry expertízy byla „utilitárně popřena“ teze vyjádřená v úvodu nového občanského zákoníku, kterou zastává autor expertízy, neodpovídá takový závěr skutečnosti. Autoři se proto zároveň prof. JUDr. Dr. Karlu Eliášovi omlouvají.

pouze nalezení správného poměru, což je věc, ke které je příslušný zákonodárce, neboť ten v případě institutu obecného užívání určité věci musí stanovit meze, ve kterých je takové užívání ještě v souladu s právním řádem.

Zdá se, že ustanovení druhé věty § 1 občanského zákoníku se sebou nese mnohá úskalí. Dovožujeme, že hlavním cílem tohoto ustanovení mělo být zabránit tomu, aby normy veřejného práva dopadaly do oblasti práva soukromého tam, kde to není nezbytně nutné. Typickým příkladem z doby účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. jsou důsledky rozporu právního úkonu s veřejnoprávními normami. Důsledkem takové situace byla totiž neplatnost takového právního úkonu.⁴⁸ Postupem doby došlo k jisté relativizaci takto striktního přístupu, což se projevilo například v nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 87/04.⁴⁹ Velmi častým případem neplatnosti právního úkonu pro rozpor s předpisy veřejného práva bylo uzavření nájemní smlouvy o nájmu bytu na prostory, které nebyly kolaudovány k bydlení. Judikatura proto dovozovala absolutní neplatnost takové smlouvy.⁵⁰ Proto nový občanský zákoník obsahuje ve vztahu k tomuto problému výslovné ustanovení § 2236 odst. 2: „*Skutečnost, že pronajatý prostor není určen k bydlení, nemůže být na újmu nájemci.*“

Uvedené ustanovení nového občanského zákoníku je ovšem obecné. Zdá se vylučovat z aplikovatelnosti všechny předpisy veřejného práva, pokud není výslovně stanoveno, že mají být použity i na vztahy soukromoprávní, protože v takovém případě se ocitají v pozici *legi specialis*. Není však zřejmé, jak postupovat v případě, kdy takový výslovný pokyn chybí. Je tedy důvodná pochybnost, zda zakotvené pravidlo obecně platí nebo nakolik platí.⁵¹ Řešení spočívající v tom, že vlastně jakýkoliv veřejnoprávní předpis je výjimkou z daného pravidla a ustanovení věty druhé § 1 občanského zákoníku se uplatní jen tehdy, není-li takový veřejnoprávní předpis,⁵² účinky tohoto ustanovení v podstatě eliminuje. Neuspokojivý je ovšem i závěr, podle kterého je dané ustanovení nenormativní proklamací spíše zdánlivého principu.⁵³ Zjištění, že právní předpis obsahuje pasáže normativní a nenormativní, nevede k zvýšení právní jistoty adresátů právní regulace.

ZÁVĚR

Rozlišení veřejného a soukromého práva je nepochybně relevantní jak z hlediska doktrinnálního, tak normativního. Není podle našeho názoru zásadně problém nastavit legislativně technicky vzájemné vztahy obou velkých celků racionálním způsobem.

⁴⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2705/2006 dostupný z: <www.nsoud.cz>. V něm byla dovozena neplatnost smlouvy, jejímž uzavřením byl spáchán trestný čin.

⁴⁹ „*V soukromoprávní sféře ne každý rozpor se zákonem má za následek absolutní neplatnost právního úkonu. Smyslem ochrany legality v soukromoprávní sféře není jen ochrana zájmů státu, ale především ochrana soukromoprávních vztahů, tedy především ochrana smluvních vztahů podle zásady „pacta sunt servanda“ (smlouvy se musí dodržovat).*“

⁵⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 522/2011 dostupný z: <www.nsoud.cz>.: „*Nezpůsobilý předmět (například nebytový prostor) tak způsobuje absolutní neplatnost smlouvy o nájmu bytu pro nemožnost plnění – § 37 odst. 2 obč. zák.*“

⁵¹ Srov. ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník, komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 12 in fine.

⁵² *Ibidem*, s. 13 (odstavec 12).

⁵³ *Ibidem*, s. 14 (odstavec 16).

Takovou schopnost lze od zákonodárce očekávat. Možnost je dvojitá. Zaprvé lze postupovat kazuisticky a explicitně prolínat jednotlivé právní úpravy. To je obtížný postup, nikoliv ale nemožný. Vyžaduje však vysoký stupeň předvídatosti ohledně dopadů právní úpravy. Druhý postup je obecný, založený na předpokladu jednoty právního řádu spojené s explicitně zakotvenými odchylkami od tohoto pravidla.⁵⁴ Opačný postup, který zákonodárce v novém občanském zákoníku zvolil, totiž obecně formulované oddělení soukromého a veřejného práva s (zřejmě) předpokládaným propojením obou sfér, je nejméně vhodné. Právní dualismus má z hlediska pozitivního práva především praktický význam např. pro rozdělení kompetencí orgánů státu. Pozitivněprávně na tomto kritériu rozdělit právní řád je však problematické, protože dosavadní tendence směřovala spíše k potlačení dopadů dichotomie veřejného a soukromého práva v právní regulaci.

Článek byl vypracován v rámci programu rozvoje vědních oblastí Univerzity Karlovy v Praze – PRVOUK č. P04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“.

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

JUDr. Jan Tryzna, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

⁵⁴ Srov. např. již zmíněný § 2236 odst. 2 nebo § 5 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

NÁSILÍ V RODINĚ A MEZINÁRODNÍ ÚNOS DÍTĚTE JAKO NÁSLEDEK

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou násilí v rodinách s mezinárodním prvkem, kdy řešením této konfliktní situace je útek rodiče s dítětem do země, z níž rodič pochází. Často jsou tyto situace spojeny zejména se skutečností, že si osoby, které se rozhodnou založit rodinu v zahraničí, neuvědomí všechny důsledky svého rozhodnutí a nezajímají se o právní režim své životní situace. Nadále se domnívají, že ačkoliv žijí trvale v zahraničí, stále spadají pod jurisdikci své rodné země a orgány jejich rodného státu jsou příslušné a schopné řešit veškeré jejich problémy a problematické životní situace. Článek uvádí několik faktorů, které mohou mít vliv na vznik krizové situace v mezinárodní rodině, stručně definuje mezinárodní únos dítěte, a rozebírá specifika návratového řízení v případech, kdy v rodině docházelo k domácímu násilí. Věnuje se rovněž problémům spojeným s dokazováním domácího násilí, k němuž mělo docházet v jiné zemi, a otázce postavení dítěte jako přímé a nepřímé oběti domácího násilí. V závěru autorky shrnují doporučený postup, jak řešit problematickou situaci výskytu násilí v rodině s mezinárodním prvkem, aniž by konflikt ještě musel být vyhrocen řešením mezinárodního únosu dítěte.

Klíčová slova: rodina, domácí násilí, mezinárodní únos dítěte, obvyklé bydliště, řízení o navrácení

*Sumum crede nefas animam praeferre pudori
et proptemvitam vivendi perdere causas.¹
Decimus Iunius Iuvenalis (c. 60-140 A.D.)*

ÚVOD

Tendence posledních let ukazují na narůstající počet partnerských vztahů, v nichž jeden z partnerů je cizí státní příslušník. Podlé údajů Českého statistického úřadu byl v roce 2011 v každém desátém uzavíraném manželství alespoň jeden ze snoubenců cizinec. Absolutně bylo uzavřeno 4356 sňatků osob s cizí státní příslušností, z čehož 2384 připadlo na svazek ženy z ČR a cizince. Dalších 1722 svazků pak tvořily páry, kde cizincem byla manželka. Zbýlých 250 sňatků tvořily páry dvou cizích státních příslušníků.²

Primární právo Evropské unie zaručuje volný pohyb osob v členských státech. Možnosti lidí usadit se, najít si práci, založit rodinu za hranicemi vlastního státu jsou tak mnohem větší. Otevřenost hranic a svoboda pohybu by ale měla být doprovázena informovaností mladých lidí o následcích, které rozhodnutí usadit se dlouhodobě v zahraničí přináší. Zejména pak pokud jde o rozhodnutí založit si v cizině rodinu. Soužití s cizincem, jako multikulturní soužití, vyvolává spoustu specifických otázek právního, kulturního nebo výchovného charakteru. Pokud jsou oba rodiče v zemi, kde žijí, cizinci (např. Češka a Polák se rozhodnou žít a založit rodinu ve Velké Británii), mají alespoň stejnou výchozí pozici – nedostatečné zázemí, neznalost právního prostředí v cizí zemi,

¹ Za nejhorší nepravost pokládám dávat přednost vlastnímu přežití před počestností a kvůli přežití promarnit důvody k žití.

² Sňatečnost. In: Český statistický úřad [online]. [24. 6. 2013]. Dostupné z: <<http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/snatecnost>>.

může existovat i jazyková bariéra při kontaktu s místními úřady. Mnohem složitější je ale situace, kdy se jeden z partnerů přestěhuje do rodné země druhého partnera (např. Češka se přestěhuje do Španělska a zde založí rodinu se Španělem) a jako cizinec se tak nachází v neznámé zemi a cizím právním prostředí.³ Když se vztah dostane do krize, je hledání cesty k nápravě vždy velice složité a namáhavé. Tím složitější, pokud partneri nemají ve svém nejbližším okolí potřebné zázemí a oporu svých rodin nebo jiných blízkých osob. V případech, kdy takové zázemí chybí pouze jednomu z partnerů, je samozřejmě tento partner značně znevýhodněn a krize nebo rozpad vztahu na něj může mít mnohem těžší dopad. Ještě komplikovanější je pak situace, kdy je rozvrat vztahu doprovázen násilím. Zejména tehdy, je-li násilí páčáno právě na tom z partnerů, který v cizí zemi nemá potřebné zastání a oporu.

Cílem tohoto příspěvku je popsat situace, kdy se v mezinárodní rodině⁴ vyskytne prvek násilí (ať už jako příčina nebo následek rozvratu), a specifika řešení takové situace. Najít pomoc a řešení je pro oběti domácího násilí vždy velice složité. Pokud se v rodině odehrává domácí násilí, je útek přirozenou snahou o řešení. Přirozeností člověka je uchýlit se do bezpečí, které v případě mezinárodních rodin představuje návrat domů. Domov, který je domovem pro jednoho z rodičů, ale nemusí být domovem pro společné dítě. Jak vyplývá ze statistik, případy, kdy k domácímu násilí dochází v mezinárodní rodině, jsou často řešeny přemístěním dítěte do země, z níž jeden z rodičů pochází. Když se v rodině domácí násilí vyskytuje, má toto přemístění plnit nebo plnit určitou záchrannou funkci. Ze sociologického a psychologického hlediska je to celkem pochopitelná reakce a v podstatě přirozené řešení situace.

Protiprávní přemístění dítěte mimo stát jeho obvyklého bydliště může být ale definováno i jako únos s trestněprávními důsledky. Jeho řešení pak ještě více komplikuje již tak vyhrocené vztahy v mezinárodní rodině, která se ocitla v krizi.⁵

Tento příspěvek se bude zabývat nevyhnutelností specifického přístupu k řešení případů mezinárodních únosů dětí za situace, kdy se dítě stalo přímou nebo nepřímou obětí domácího násilí a nástrojem řešení krize mezinárodní rodiny. Zejména si klade za cíl upozornit na pohled mezinárodněprávní a unijní regulace této otázky. Hlavním cílem je představit právně akceptovatelný postup, jak jednat v případě, kdy se rodič v mezinárodní rodině rozhodne řešit situaci domácího násilí odchodem, tak, aby tento odchod nebyl kvalifikován jako mezinárodní únos dítěte ve smyslu civilního práva. Sociálněprávní ochranu dětí v situacích, které řeší tento příspěvek, nelze provádět podle jednoduchých šablon. Každý případ je natolik unikátní, že si vyžaduje individuální přístup a zvážení každého kroku v kontextu dalšího možného vývoje.

³ Autorky příspěvku jsou si vědomy i dalších souvislostí domácího násilí u skupiny migrujících osob, tento příspěvek však neposkytuje dostatek prostoru věnovat se všem.

⁴ S ohledem na kontext tohoto příspěvku a na skutečnost, že rodičovský únos dítěte se může odehrát pouze ve vztahu ke společenství, ve kterém je dítě, bude tento příspěvek nadále používat pro jednoduchost pojem „mezinárodní rodina“. V praxi samozřejmě domácí násilí nemusí být nutně podmíněno rodinnou vazbou a rovněž únosu dítěte v trestněprávním slova smyslu se může dopustit i jiná osoba než rodinný příslušník.

⁵ Trestněprávní hledisko protiprávního přemístění dítěte mimo stát jeho obvyklého bydliště je velice široké téma. Klíčovou roli pak hraje právní úprava v zemi, z níž bylo dítě protiprávně přemístěno, tedy v zemi obvyklého bydliště dítěte. Autorky se v tomto příspěvku zaměřily na problematiku mezinárodních únosů dětí do České republiky, proto zde není věnován zvláštní prostor řešení trestněprávních aspektů z pohledu různých zahraničních úprav.

1. KONFLIKTY V MEZINÁRODNÍ RODINĚ

Rodina coby instituce vznikla na počátku lidských dějin jako ochranné společenství, které chrání před vnějším nebezpečím.⁶ Když se ale nebezpečí přesune dovnitř tohoto ochranného společenství, začíná se odehrávat souboj s časem. Ten mnohdy vyřeší jen útek, útek mimo rodinné společenství. A v případech mezinárodních rodin, kdy oběť násilí není schopna najít, nebo neví, kde hledat potřebné útočiště v zemi, kde se právě nachází, často svoji situaci řeší až útekem za hranice. Aspekty, které ovlivňují rozhodnutí rodiče vrátit se domů, můžeme rozdělit do několika okruhů.⁷

1) *Různorodost kultur* – jeden z rodičů (nebo i oba) se ocitne v prostředí, které pro něj není přirozené. Sociální život se odehrává v jiné kultuře, pod vlivem jiných zvyků a tradic. V takovém prostředí je nutné (oboustranně) počítat s mnohem větší mírou tolerance a ochoty domluvit se, než je tomu v rodinách „monokulturních“.

2) Fenomén „*cizinec mezi námi*“ – situace, kdy se jeden z rodičů ocitá „na půdě“ toho druhého. Tato osoba se musí vyrovnat s rolí cizince. To znamená toho, koho nikdo nezná, nikdo mu nerozumí. Musí se naučit překonávat bariéry, které by doma překonávat nemusel. Druhý z partnerů se tak ocitá v pozici toho silnějšího, toho, který zná prostředí, lidi, jazyk.

3) Fenomén „*volání po domově*“ – situace kdy se rozhodne mladý pár založit rodinu daleko od své vlastní rodiny. Podpora blízkých je často zásadním momentem zvládnání stresových situací spojených se založením vlastní rodiny. Sebemenší selhání je zpravidla řešeno v rodinném kruhu. Při neexistenci takové možnosti se konflikt často zbytečně vyhrocuje za zavřenými dveřmi.

4) *Neexistence útočiště* – existence krize v rodině si vyžaduje blízkost krizového útočiště (v České republice plní takovou funkci např. krizová centra, intervenční centra), kam by se mohl jeden z rodičů na přechodnou dobu uchýlit. S vědomím existence předchozích bodů (jazyková bariéra, neexistence pomocné ruky ve svém okolí, neznalost právního prostředí) se často jenom obtížně hledá místo, odkud by se dala začít řešit krizová situace. Proto se rodič spíše uchyluje k návratu do prostředí, které dobře zná, které bylo vždy prostředím bezpečným – tedy domů. V případech mezinárodních rodin se ale domov nachází za hranicemi.

5) *Závislost na druhém rodiči* – například matka, která je sama doma s dítětem, je v reálném životě existenčně závislá na svém partnerovi. Ten je jako jediný v takové chvíli schopen rodinu ekonomicky zajistit. Odejít od takového partnera, i když je agresorem, je náročné i za situace, kdy by se oba nacházeli na domácí půdě, o to náročnější pak v cizím prostředí při absenci jakékoliv opory.

6) *Psychické vyčerpání* – ke vzniku krize v rodině může obzvláště u mezinárodních rodin přispět i psychické vyčerpání a únava plynoucí z neustálého „fungování v cizím jazyce“. Má-li každý z partnerů jiný rodný jazyk, musí společně najít cestu, jak se dorozumět. Může se jednat buď o řeč jednoho z nich, obvykle to bude jazyk země, ve které žijí. V této situaci bude ve výhodě partner, který je v takové zemi „domácí“. Nebo mohou

⁶ PÖTHE, P. *Dítě v ohrožení*. Praha: Nakladatelství G plus G, 1999, s. 25 nn.

⁷ Soubor těchto aspektů byl sestaven na základě praxe autorek na Úřadě pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

zvolit jazyk, který bude cizí pro oba. Popsaná situace ale vyčerpává oba dva partnery, protože fungovat dlouhodobě v cizím jazyce, a to i při každodenní komunikaci s nejbližší osobou, je nesmírně psychicky náročné.

Existuje také celá řada analýz, které odhalují obecné příčiny vzniku domácího násilí jako takového (např. Duttonův model⁸), těm se ale tato práce věnovat nebude. Všechny tyto a mnohé další aspekty (například selhávání funkce rodiny jako semknuté ekonomické jednotky)⁹ tedy sehrávají významnou roli v situacích, kdy v mezinárodní rodině dojde ke konfliktu. Volání po domově je pak to nejpřirozenější a zároveň nejintenzivnější, co ohrožený rodič v takových chvílích pociťuje. Když se rodič rozhodne řešit vyhrocenou situaci útekem s dítětem (pro potřeby tohoto příspěvku budeme předpokládat návrat do České republiky), může být jeho jednání dle platných mezinárodních úmluv vyhodnoceno jako mezinárodní únos dítěte.

2. MEZINÁRODNÍ ÚNOS DÍTĚTE

Mezinárodní únosy dětí bývají označovány jako rodičovské únosy, jelikož rodiče si navzájem unášejí děti v 98 % případů.¹⁰ Základním pramenem právní úpravy této problematiky je haagská Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (dále jen HÚ),¹¹ Úmluva o právech dítěte (dále jen Úmluva)¹² a Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí.¹³ Zatímco Úmluva uvádí pouze obecný závazek pro smluvní státy, které mají přijmout opatření k potírání nezákonného přemístování dětí do zahraničí a jejich nenavrácení zpět,¹⁴ HÚ je zvláštním pramenem.

Zatím posledním „netuzemským“ pramenem práva upravujícím mezinárodní únosy dětí je nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003, o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, známé pod názvem Brusel IIbis či Brusel IIa (v textu dále jen jako „nařízení Brusel IIbis“). Nařízení Brusel IIbis se vztahuje pouze na intraunijní vztahy a ve věcech mezinárodních únosů dětí konkretizuje aplikaci určitých ustanovení HÚ a podmínky procesu uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech návratu uneseného nezletilého dítěte.¹⁵ Vztah nařízení Brusel IIbis k HÚ je vztahem komplemen-

⁸ Citováno dle VOŇKOVÁ, J. – SPOUSTOVÁ, I. *Domácí násilí v českém právu z pohledu žen*. 2. vydání. Praha: proFem, 2008, s. 47 nn.

⁹ V podrobnostech POLÁKOVÁ, M. Proměny české rodiny v evropském demografickém kontextu. *Právo a rodina*. 2002, č. 6, s. 1 nn.

¹⁰ Únosy dětí. In: *Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí* [online]. [24. 6. 2013]. Dostupné z: <<http://www.umpod.cz/unosy-deti/>>.

¹¹ Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí přijatá dne 25. 10. 1980 Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.

¹² Úmluva o právech dítěte vyhlášená dne 20. 11. 1989 Valným shromážděním OSN v New Yorku.

¹³ Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí přijatá dne 19. 10. 1996 Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.

¹⁴ Čl. 11 Úmluvy o právech dítěte.

¹⁵ Viz k tomu JANOČKOVÁ, M. Postavení ústředního orgánu dle úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí. *Právní fórum*. 2009, č. 9, s. 335.

tárním, tedy v rámci členských států Evropské unie se přednostně použije Brusel IIbis ohledně stejného okruhu otázek, které řeší HÚ.¹⁶

Předmětem HÚ je řešení případů protiprávního přemístění dítěte z místa jeho obvyklého bydliště, či jeho protiprávního zadržení mimo místo obvyklého bydliště. Před tím, než budou zodpovězeny základní otázky spojené se specifickým tématem tohoto článku, je potřeba definovat základní pojmy a instituty, tak jak s nimi HÚ a nařízení Brusel IIbis pracují.

2.1 Protiprávní přemístění nebo zadržení dítěte

HÚ definuje dva předpoklady, kdy je přemístění (nebo zadržení) dítěte považováno za protiprávní:

- 1) bylo-li porušeno právo péče o dítě v době, kdy bylo druhým rodičem skutečně vykonáváno, a současně
- 2) a) došlo-li k přemístění dítěte do jiného státu bez souhlasu, nebo dokonce bez vědomí druhého rodiče (protiprávní přemístění), nebo
b) byl-li dán souhlas druhého rodiče s přemístěním dítěte na určitou, většinou přesně vymezenou dobu, do jiného státu a po vypršení této doby nebylo dítě navraceno do místa svého obvyklého bydliště (protiprávní zadržení).¹⁷

Předpokládejme tedy, že matka dítěte, například vdaná za Němce, dlouhodobě žijící v Německu, která je obětí domácího násilí, se rozhodne řešit tuto situaci tím způsobem, že spolu s dítětem odejde do České republiky za svými rodiči. Jako státní příslušník České republiky se domnívá, že její problém mohou vyřešit domácí soudy a instituce. V případě, že její manžel nedal souhlas k přemístění dítěte do České republiky, nebo nepožádala-li německý soud o vydání rozhodnutí nahrazujícího tento souhlas, dopustila se matka tímto svým jednáním protiprávního přemístění dítěte, neboli mezinárodního únosu dítěte, jak ho definuje HÚ. V takovém případě má otec právo požádat¹⁸ o navrácení dítěte do místa jeho obvyklého bydliště. Tedy zpět do místa působení agresora. V úvodním prohlášení smluvních států HÚ je ovšem vyjádřeno přání zajistit bezodkladný návrat dítěte do státu jeho obvyklého bydliště a HÚ se dále již otázkou konkrétního místa, kam se má dítě navrátit, nezabývá. K této problematice se proto ještě vrátíme v dalším textu.

2.2 Obvyklé bydliště

Pojem obvyklé bydliště nedefinuje ani HÚ, ani Úmluva, ani nařízení Brusel IIbis. Dokonce s ním nepracuje ani české vnitrostátní právo. Z tohoto důvodu je potřeba k tomuto institutu přistupovat vždy velmi opatrně a s přihlédnutím ke specifčnosti jednotlivých případů. Nejdůležitějším výkladovým zdrojem je judikatura. Vzhledem k tomu,

¹⁶ PTÁČEK, L. Přeshraniční únosy dětí. In: *Mezinárodní konference ČAK, JA a ERA „Mezinárodní právo rodinné v praxi“*. Praha 26. 3. 2010.

¹⁷ Viz k tomu BEAUMONT, P. R. *The Hague convention on international child abduction*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 36.

¹⁸ Dle čl. 12 HÚ do jednoho roku.

že pojem obvyklé bydliště je klíčovým pojmem i pro nařízení Brusel IIbis, Soudní dvůr Evropské unie podal v rozhodnutí ve věci A (C-523/07) návod na posouzení, kde má pro účely použití článku 8 odst. 1 tohoto nařízení dítě obvyklé bydliště: Obvyklé bydliště odpovídá místu, které vykazuje určitou integraci dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí. Za tímto účelem musí být přihlédnuto zejména k trvání, pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území členského státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, ke státní příslušnosti dítěte, k místu a podmínkám školní docházky, k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vazbám dítěte v uvedeném státě.¹⁹ Vnitrostátnímu soudu přísluší určit místo obvyklého bydliště dítěte s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě. V České republice se stalo zásadním usnesení Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 30 Cdo 2244/2011, ve kterém je výše uvedený výrok Soudního dvora Evropské unie doslovně citován.²⁰ Toto vymezení má pro soudní rozhodování konkrétní metodický význam. Celkem jasně uvádí okolnosti, které musí soudce při určování místa obvyklého bydliště dítěte zohlednit. Mezinárodní civilní únosové právo pak pracuje s jednoduchou rovnicí: dítě má být navráceno do místa svého obvyklého bydliště, pokud z něj bylo protiprávně přemístěno.

Na tomto místě je nutné uvést, že se v praxi často vyskytuje nesprávný názor, že pokud bylo dítě svěřeno do výchovy nebo péče jednoho z rodičů, pak přemístění dítěte tímto rodičem nemůže být protiprávní. S tímto názorem nelze souhlasit, ačkoliv v některých právních řádech je takový názor skutečně právně podložen a opodstatněn.²¹ Rodič, ačkoliv dítě není svěřeno do jeho péče, je zpravidla nadále nositelem rodičovské odpovědnosti, náleží mu právo spolurozhodovat o důležitých věcech týkajících se dítěte.²² A určení místa pobytu dítěte, respektive vycestování do jiné země na delší dobu mezi ně patří.²³

Základní pravidlo tedy zní: Bylo-li dítě protiprávně přemístěno, má být navráceno do místa svého obvyklého bydliště. V momentě kdy je ústřední orgán státu,²⁴ kam bylo dítě přemístěno, informován o tomto protiprávním stavu (zpravidla tak, že je podán návrh na navrácení dítěte), postupuje tak, aby pokud možno v co nejkratší době bylo dodrženo toto základní pravidlo. V první řadě musí ústřední orgán učinit všechna opatření potřebná k dosažení dobrovolného navrácení dítěte.²⁵ Pokud se nepodaří dosáhnout dobrovolného navrácení dítěte, je přikročeno k soudnímu řízení o navrácení dítěte. Samotné řízení o navrácení dítěte probíhá podle vnitrostátní procesní právní úpravy.

¹⁹ Obvyklé bydliště. *Epravo.cz* [online]. 6. 12. 2011. [21. 4. 2013]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/obvykle-bydliste-78963.html>>.

²⁰ K tomu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu 30 Cdo 2244/2011 ze dne 27. 9. 2011. *Nejvyšší soud* [online]. [21. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/681F416344169273C1257A4E006874FA?openDocument&Highlight=0,>>.

²¹ Typicky v právu německém, je-li rodičovská péče přenesena pouze na jednoho z rodičů, je tento rodič také výlučně oprávněn rozhodovat o určení místa pobytu dítěte a to v rámci Německa i za hranicemi.

²² K tomu HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 220 nn.

²³ Viz k tomu i čl. 5 písm. a) HÚ.

²⁴ K zajištění efektivního vykonávání cílů HÚ byly zřízeny ústřední orgány, které mají prostřednictvím dílčích úkolů napomoci prevenci a řešení případů mezinárodních únosů dětí. V České republice je tímto ústředním orgánem Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně.

²⁵ Čl. 10 HÚ.

3. ŘÍZENÍ O NAVRÁCENÍ NEZLETILÉHO DÍTĚTE VE VĚCÍCH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ

Řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí je v České republice upraveno zákonem o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS).²⁶ V praxi dochází k častému zaměňování účelu řízení o navrácení dítěte s řízením o svěřeni dítěte do péče.²⁷ Rozhodnutím o navrácení dítěte se dítě pouze navrácí do země svého obvyklého bydliště, pod jurisdikci tohoto státu. Po návratovém řízení může probíhat v místě obvyklého bydliště dítěte a před soudy této země řízení o svěřeni dítěte do péče, respektive všechna řízení, jež jsou spojena s otázkou výchovy a výživy dítěte.²⁸

Reálným dopadem této okolnosti je, že v případech, kdy se v mezinárodní rodině odehrává domácí násilí, které se nepovede prokázat v řízení o navrácení dítěte,²⁹ musí se dítě vrátit do prostředí, kde mu opětovně hrozí přímé působení agresora. Až po navrácení dítěte může dojít k prokazování domácího násilí před orgány země, kde k němu mělo docházet. Mnoho lidí, kteří se za svým partnerem či partnerkou přestěhovali do jeho či její země, se po ukončení vztahu cítí opuštěni, bez přátel, zastání u místních orgánů, neovládají dostatečně jazyk země a tyto faktory jim stěžují formální jednání se státními orgány a soudy. Samostatným bodem pak je skutečnost, že mnoho lidí má problémy s orientací v právním řádu své rodné země, tím méně pak rozumí právnímu systému země cizí, byť v ní nějakou dobu žili.

4. DŮVODY PRO NENAVRÁCENÍ DÍTĚTE

HŮ ve svém čl. 13 počítá se souborem výjimek, pro které nemusí být nařízen návrat dítěte. Soudní nebo správní orgán dožádaného státu není povinen nařídit navrácení dítěte, jestliže osoba, instituce nebo jiný orgán, který s navrácením nesouhlasí, prokáže, že:

- a) právo péče v době přemístění nebylo vykonáváno, nebo byl dán souhlas s přemístěním dítěte,
- b) je vážné nebezpečí, že návrat by dítě vystavil fyzické nebo duševní újmě nebo je jinak dostal do nesnesitelné situace.

Druhý z uvedených případů je tím, jehož aplikace připadá v úvahu za situace, kdy je deklarováno domácí násilí, jako faktický důvod pro nenavrácení dítěte do místa obvyklého bydliště. S uplatněním čl. 13 písm. b) HŮ jsou však spojeny dva zásadní problematické body:

- 1) Rychlost návratového řízení, ve kterém se často nepovede prokázat domácí násilí v rodině jako důvod pro nenavrácení.

HŮ ukládá vnitrostátním orgánům povinnost jednat ve věcech mezinárodních únosů urychleně.³⁰ Je velice obtížné prokázat domácí násilí už v případech, kdy k němu docház-

²⁶ Zákon č. 292/2013 Sb., ustanovení § 478 a násl. ZŘS.

²⁷ Čl. 16 a 19 HŮ; k tomu viz také HC/E/UKs 350 [04/05/2001; Outer Kouse of the Court of Session (Scotland); First Instance]; HC/E/CH 299 [13/02/1992; District Court of Horgen (Switzerland); First Instance].

²⁸ Čl. 19 HŮ, k tomu viz také zpráva ombudsmana ve věci Fiordalis.

²⁹ Zejména z důvodu lhůty, která je pro návratové řízení daná zákonem.

³⁰ Viz čl. 11 HŮ.

zí ve vnitrostátním prostředí. Prokázat domácí násilí páchané za hranicemi tak může být mnohdy prakticky nemožné. Různé formy domácího násilí, zejména pak psychické násilí, není možné za krátkou dobu, ve které zpravidla k řízení o navrácení dítěte dochází, prokázat vůbec.

2) Zda se ustanovení týká pouze přímých obětí – co když je obětí rodič a na dítěti k páchání násilí nedocházelo?

Nabízí se tedy otázka, zda se výjimka pro nenavrácení uvedená v čl. 13 písm. b) HÚ vztahuje i na děti, které se staly nepřímou obětí domácího násilí. Z dikce tohoto ustanovení totiž plyne, že navrácení nebude nařízeno v případech, kdy je zde vážné nebezpečí, že dítě bude vystaveno fyzické nebo duševní újmě. Pokud násilí bylo páchano i na dítěti a dítě je tak přímou obětí, je aplikace ustanovení čl. 13 písm. b) HÚ nesporná. K rozhodnutí o navrácení dítěte do země jeho obvyklého bydliště tak dochází obvykle v případech, kdy dítě bylo pouze svědkem domácího násilí, tedy nepřímou obětí. Obecně převládá názor, že fyzická újma dítěti nehrozí také v případech, kdy dítě páchání domácího násilí vůbec nevnímalo (např. velmi malé děti). V těchto případech není důvod se domnívat, že by dítěti při návratu hrozilo nějaké nebezpečí (samozřejmě že jiný pohled na věc má rodič, který byl obětí domácího násilí a je přesvědčen, že by se jí mohlo stát i dítě). V otázce duševní újmy již nemůže být odpověď zcela jednoznačná, protože pokud bylo dítě skutečně svědkem domácího násilí, existuje závažný důvod se domnívat, že z agresora může mít strach a nucený návrat do prostředí působení agresora by duševní újmu skutečně způsobit mohl. Ovšem přímou obětí byl v těchto případech pouze rodič a ustanovení ZŘS řeší navrácení dítěte, nikoliv dítěte i rodiče. Není tedy vyloučena situace, kdy bude dítě navraceno, protože bylo pouze nepřímou obětí domácího násilí. Konkrétní rozhodnutí bude často záviset na rychlosti, jakou se povede prokázat, že v rodině bylo páchano domácí násilí, které bylo příčinou protiprávního přemístění dítěte z místa jeho obvyklého bydliště, a jak dítě tuto situaci vnímalo. Pohled na oběti domácího násilí mění i občanský zákoník,³¹ který s účinností od 1. 1. 2014 dává právo domáhat se ochrany proti domácím násilím všem osobám, které žijí v rodinné domácnosti, tzn. i dětem.

I Světová zdravotnická organizace (WHO) považuje dítě jako svědka domácího násilí za oběť domácího násilí, neboť na něj pohlíží jako na dítě psychicky týrané.³² Z tohoto pohledu by tedy v rámci návratového řízení měla být zavedena nová praxe a dítě jako svědek domácího násilí by bylo považováno za oběť. Nicméně HÚ pro odmítnutí návratu stanoví podmínku existence vážného nebezpečí pro dítě, nikoliv deklarování, že se dítě v minulosti stalo obětí domácího násilí jako svědek, protože pozice svědka, byť je považován za oběť, sama o sobě žádné nebezpečí nepředstavuje.³³

Nesporné je v těchto případech problémem i skutečnost, že argument domácího násilí bývá často jako záminka pro útěk a tím i pro protiprávní přemístění dítěte s oblibou zneužíván. Zřejmě je důvodem pro takové jednání aktuálnost problematiky domácího

³¹ § 753 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

³² K tomu blíže CIRBUSOVÁ, M. – KOZLOVÁ, V. Domácí násilí v rodině s dítětem jako právní problém. In: *Sborník příspěvků z konference Dítě jako oběť rodičovského konfliktu*. Jihlava: Krajský úřad Kraje Vysočina, 2013.

³³ K tomu blíže WESTPHALOVÁ, L. Sociálně-právní ochrana dětí postižených domácím násilím. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. *The conference proceedings*, s. 1462–1470.

násilí, snaha tuto otázku řešit. Rodiče, kteří s dítětem od bývalého partnera utekli, spolehnou často na to, že při pouhém tvrzení, že se stali obětí domácího násilí, budou za oběti skutečně považováni. Na základě toho pak dojde k obecnému odsouzení domnělého agresora a bude jim poskytnuta ochrana i v podobě záruky, že se ani oni, ani jejich dítě nebudou muset do země svého obvyklého bydliště vrátit. Druhou stranou mince je fakt, že zejména psychické násilí se dá dokazovat jen velmi obtížně a také se mohou lišit názory i obou partnerů na to, zda jejich chování bylo standardní, nebo se již jednalo o formu psychického násilí. Dalším klíčovým bodem v těchto situacích je již dříve zmíněný problém osoby žijící v cizí zemi. Není výjimkou, že chybějící důkazy pro domácí násilí jsou vysvětlovány tvrzením, že tato osoba se sice na příslušné orgány v dané zemi obracela, ale tyto odmítly s ní situaci řešit, nebo situaci řešily bez provedení odpovídajících záznamů (z pohledu oběti tedy ve prospěch občana své země). Oběť se často na příslušné orgány vůbec neobrátil také z důvodu jazykové bariéry, nebo právě z obavy, že by jí jako cizinci v dané zemi stejně nebyla poskytnuta ochrana. Takováto tvrzení jsou samozřejmě nedoložitelná, ale také nevyvratitelná.

Čl. 13 písm. b) HÚ mluví o „prokázání“ vážného nebezpečí, nikoliv o „pojetí podezření z vážného nebezpečí“.³⁴ Může se tedy stát, že se rodič bude muset se svým dítětem vrátit do země, v níž se agresor nachází, a až zde prokázat, že byl a je v pozici oběti domácího násilí. Až zde musí podstoupit všechny vnitrostátní procedury prokázání tohoto jednání dle zákonů daného státu. Taková situace může ale být pro oběť naprosto nepředstavitelná. Je potřeba ovšem zdůraznit, že nikdo nemůže rodiče nutit, aby se vrátil přímo do domácnosti agresora a vystavil se tak opět nebezpečí domácího násilí. HÚ předpokládá pouze navrácení dítěte do země jeho obvyklého bydliště. Nemusí tedy současně dojít i k návratu rodiče³⁵ a především musí obvykle dojít pouze k návratu do státu, v němž mělo dítě své obvyklé bydliště. Není tedy nutné se vracet na původní adresu, kde se dítě zdržovalo (pokud to ovšem soud přímo nenařídí v rozhodnutí o navrácení dítěte). I to však může být velkou komplikací, zejména v situacích, kdy rodič v dané zemi nemá žádné zázemí, známé, přátele, nemá finanční prostředky, existuje jazyková bariéra. Tyto problémy by ale měl řešit v rámci návratového řízení soud, který o navrácení dítěte rozhoduje, v podobě záruk. Tím spíše v situacích, kdy má skutečně důvod se domnívat (ačkoliv se tuto skutečnost v řízení nepodařilo dostatečně prokázat), že v rodině docházelo k domácímu násilí.

V médiích jsou často prezentovány případy, kdy se rodiče (především matky) se svými dětmi skrývají na neznámém místě tak, aby je nenašel agresor a současně aby nemohlo dojít k výkonu rozhodnutí o navrácení dítěte do místa jeho obvyklého bydliště. Důvodem takového jednání bývá právě strach z návratu do prostředí agresora. Takovéto jednání však celou situaci pouze komplikuje a situace není trvale udržitelná. Rodiče by si především měli uvědomit, že soustavným životem ve strachu z odhalení, stresují nejen sebe ale především své dítě, které samozřejmě vnímá, co se kolem něj děje.

³⁴ Autorky úmyslně opomíjí možnost odmítnout nařízení návratu v případech, že dítě nesouhlasí s návratem a dosáhlo věku a stupně vyspělosti, v němž je vhodné přihlížet k jeho stanoviskům dle čl. 13 HÚ. Toto téma je natolik specifické a obsáhlé, že mu lze věnovat samostatnou pozornost v dalším článku.

³⁵ Mállokterý rodič však po zkušenosti domácího násilí bude dobrovolně ochoten vystavit své dítě nebezpečí soužití s agresorem.

4.1 Aplikace čl. 13 v praxi

V současné době eviduje databáze INCADAT³⁶ celkem 538 rozhodnutí dotýkajících se aplikace čl. 13 HÚ. Omezením vyhledávání na případy týkající se domácího násilí se počet rozhodnutí sníží na 116. Rešerše rozhodovací praxe soudů při aplikaci ustanovení čl. 13 HÚ ve spojení s domácím násilím je předmětem samostatného připravovaného článku. Jedno z nejzásadnějších rozhodnutí týkající se aplikace čl. 13 HÚ bylo *Friedrich v. Friedrich*,³⁷ ve kterém soud rozhodl, že rozhodující pro nenavrácení dítěte je jeho bezprostřední ohrožení, tedy např. navrácení do válečné zóny, nebo oblasti hladomoru. Toto a mnohá další rozhodnutí jenom potvrzují, že se čl. 13 HÚ dotýká většinou případů, ve kterých je dítě pouze přímou obětí domácího násilí.

Soud ale nemůže zamítnout žádost o navrácení dítěte podle článku 13 písm. b) HÚ, pokud se prokáže, podle čl. 11 odst. 4 nařízení Brusel IIbis, že byla přijata vhodná opatření k zajištění ochrany dítěte po jeho navrácení. Těmito opatřeními jsou myšleny záruky, které reflektuje rovněž ustanovení § 489 odst. 2 ZŘS. Jak je zde uvedeno, soud může rozhodnutí podmínit, nebo podmíněčně odložit navrácení dítěte, a to splněním přiměřených záruk navrhovatelem nebo vydáním rozhodnutí anebo učiněním jiných opatření orgány státu, do něhož má být dítě navráceno. Otázka ale zní, do jaké míry je toto ustanovení aplikovatelné na případy domácího násilí. V případě, že je prokázáno, že v rodině násilí probíhá, lze přímo aplikovat čl. 13 písm. b) HÚ a dítě nenavrátit. V případě, že se v průběhu návratového řízení nepodařilo prokázat domácí násilí, lze si jenom stěžít představit, že se podaří rodiči, který se chce s dítětem do země jeho obvyklého bydliště navrátit, úpravu záruk před soudem prosadit. A zejména je-li druhý rodič skutečně agresorem a násilníkem, jak bude zajištěno, že záruky skutečně dodrží a poskytne rodiči, který se s dítětem do země obvyklého bydliště vrátí, dostatečnou ochranu?

5. JAK JE MOŽNÉ POSTUPOVAT, DOCHÁZÍ-LI K DOMÁCÍMU NÁSILÍ V MEZINÁRODNÍ RODINĚ?

Vytvořit návod nebo „manuál“ pro tak složitou životní situaci určitě nelze. Lze však sestavit seznam doporučení jak postupovat, s vědomím toho, že ho nikdy nebude možné dodržet úplně, bez výjimek. Pro reálnost situace a pro potřebu naznačení jednotlivých kroků, budeme v tomto případě vycházet z již výše nastíněné situace, kdy se Češka žijící s Němcem v Německu stane obětí domácího násilí. V takovém případě, lze doporučit následující:

- 1) Vyhledat organizaci napomáhající obětem domácího násilí v Německu.
- 2) Dle doporučení organizace a podle vážnosti situace nahlásit na místní polici útok a poté se zdržovat mimo vliv agresora – např. nouzová lůžka v centru pro pomoc obětem domácího násilí, kamarádi, rodina, známí, vždy ale v Německu.

³⁶ Databáze dostupná na webových stránkách Haagské konference mezinárodního práva <www.hcch.net>, v sekci mezinárodních únosů, rozhodnutí, které se týkají otázek mezinárodních únosů dětí.

³⁷ *Friedrich v. Friedrich*, 78 E:3d 1060 (6th Cir. 1996). In: *Hague Conference on private international law* [online]. [23. 4. 2013]. Dostupné z: <<http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=82&lng=1&sl=2>>.

- 3) Rozhodně neopouštět zemi – řešit vše s místní policií ve spolupráci s azylovými domy, krizovými centry a podobnými institucemi poskytujícími pomoc obětem domácího násilí.
- 4) Vyřešit situaci agresora v domě – podle možností místního právního řádu požádat soud o vykázení agresora ze společného obydlí, vydání zákazu zdržování se v místě, zákazu přiblížení se apod.
- 5) Podat návrh na rozvod, návrh na svěření dítěte do péče.
- 6) To, že je dítě svěřeno do péče jednoho rodiče, ještě neznamená, že zaniká právo druhého rodiče o něm rozhodovat.³⁸ Proto je potřeba, v případě, že chce matka s dítětem odcestovat domů, zajistit si souhlas s vycestováním, nebo povolení soudu nahrazující tento souhlas.
- 7) V případě, že takové povolení má, může se s dítětem vrátit domů. Vždy je ale potřeba dodržovat úpravu styku druhého rodiče s dítětem. Pokud mu má být styk umožněn, nesmí v něm nikdo bránit.
- 8) V případě, že byl agresor zadržen nebo odsouzen, je potřeba řešit situaci z dlouhodobého hlediska.

Útěk s dítětem za hranice, jako reakce na krizovou situaci, může celou situaci ještě zhoršit. Pokud je to alespoň trochu možné, je potřeba začít situaci řešit vždy v zemi obvyklého bydliště dítěte. Mezinárodní úmluvy totiž mluví jasně – únosem je neoprávněné přemístění dítěte z místa jeho obvyklého bydliště. Prokázat, že navrácení dítěte do místa obvyklého bydliště je pro něho nebezpečné, je v situaci emočního vypětí a nedostatku času, ve kterém návratové řízení probíhá, mnohdy nemožné. Řešit situaci tím, že se matka schovává na neznámém místě, aby utekla před agresorem a současně před orgány, které vykonávají rozhodnutí o navrácení dítěte, je psychicky velice náročné a jen zřídka končí úspěchem.

ZÁVĚR

Chtít po rodičích, aby ve vyhrocených životních situacích přemýšleli nad postupem, který bude právně akceptovatelný, je spíše tajným přáním, než realitou. Otázce domácího násilí v prostoru omezeném hranicemi státu je již v dnešní době věnována velká pozornost snad po celém světě. Je zdůrazňována potřeba informovanosti, prevence, interdisciplinární spolupráce a vyžadována pozornost ze strany vlády, státních orgánů, médií i lidí samotných. Pro oběti domácího násilí vzniká čím dál víc pomocných institucí,³⁹ které se jim věnují ve všech stádiích. Pomáhají jim jak s definováním stavu, ve kterém se ocitli, tak v momentě, kdy se rozhodnou tento stav řešit. Každý vyspělý stát má síť spolupracujících organizací, které pomáhají lidem, kteří se stali obětí domácího násilí.

³⁸ Toto platí zpravidla, vždy je nutné se řídit právem státu, na jehož území a podle jehož právního řádu je rozhodováno.

³⁹ Např. Bílý kruh bezpečí, Spondea, Centra sociálních služeb atd.

Problémem, kterému je věnováno málo pozornosti, jsou situace, kdy dochází k domácímu násilí v mezinárodních rodinách. I takové násilí samozřejmě probíhá ve vnitrostátním prostředí, ale dotýká se státních příslušníků různých zemí, nebo alespoň státních příslušníků jiné země, než ve které k němu dochází. Tyto oběti pak mají tendence hledat pomoc ve svém domově. Pokud se obrátí na příslušné instituce ve své rodné zemi, tyto jim nemohou přes hranice pomoc poskytnout a bohužel někdy nedokážou ani správně poradit. Často pak dochází právě k nešťastnému řešení v podobě útěku do vlasti. Prevence případů, kdy dochází k mezinárodním únosům následkem domácího násilí, by měla být na prvním místě. Postižené osoby se často domnívají, že za ně „jejich stát“ všechno vyřeší.

Důležité ale je uvědomit si, jaké následky má jejich rozhodnutí přestěhovat se do zahraničí, žít zde a založit si zde rodinu. Vědět, že orgány jejich rodné země nemají v zahraničí žádné pravomoci a nejsou oprávněny tam žádným způsobem zasahovat a fungovat. Vědět, že v případě problémů se musí obracet nejprve na místní orgány, které jsou povinny jim poskytnout pomoc stejně jako všem ostatním občanům žijícím na území daného státu. Mít alespoň základní povědomí o právních následcích svého rozhodnutí žít v cizí zemi, aby v momentě první krize nebyl útek vnímán jako primární a jediné možné řešení situace. Je potřeba si uvědomit, že o dítěti rozhoduje soud v místě posledního obvyklého bydliště dítěte před jeho přemístěním, takže odvézt dítě před agresorem za hranice, tedy z pohledu rodiče „domů“, není řešením.

Mgr. Martina Cirbusová

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity
Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

JUDr. Ing. Romana Rogalewiczová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

ÚZEMNÝ PRINCÍP A REZORTNÝ PRINCÍP VÝSTAVBY ORGANIZÁCIE ŠTÁTNEJ SPRÁVY V PROCESE AKTUÁLNEJ REFORMY MIESTNEJ ŠTÁTNEJ SPRÁVY NA SLOVENSKU

***Abstrakt:** Autori sa v príspevku venujú problematike dvoch významných princípov uplatňovaných pri výstavbe systému orgánov štátnej správy v procese reformy miestnej štátnej správy, ktorá v Slovenskej republike v súčasnosti prebieha. Ide o princíp územný a princíp rezortný. Autori pritom neopomínajú ani ďalšie princípy výstavby organizačnej základne štátnej správy, predovšetkým princíp koncentrácie, ktorý je v procese spomenutej reformy obzvlášť badateľný. Jadrom príspevku je konfrontácia teoretickej podstaty oboch diskutovaných princípov s charakteristickými črtami reformy miestnej štátnej správy na Slovensku.*

***Kľúčové slová:** reforma, štátna správa, územný princíp, rezortný princíp, koncentrácia*

ÚVOD

Verejná správa predstavuje mimoriadne rozsiahly a komplexný spoločenský fenomén. Jednou z jej typických črt je plánovitost a zameranost na vymedzené ciele pri rešpektovaní všetkých rozhodujúcich determinantov, ktoré majú na dosahovanie týchto cieľov vplyv. Rozsiahlost verejnej správy dosahuje mieru, ktorá pri bežnom uvažovaní o tomto pojme prima facie ani neumožňuje postihnúť všetky podstatné aspekty v ich komplexnosti. Personálny prvok pôsobiaci vo verejnej správe a disponujúci náležitou odbornou fundovanostou sa však pri vytyčovaní zámerov a cieľov, ako aj spôsobov ich dosahovania, na bežné uvažovanie nemôže a nesmie obmedziť. Inak totiž prijaté opatrenia z krátkodobého hľadiska môžu priniesť určité výsledky, avšak v dlhodobom horizonte budú vyžadovať ďalšie zložité, a predovšetkým nákladné korekcie.

Reforma miestnej štátnej správy (aj tá, ktorá prebieha v Slovenskej republike) pri pohľade na rozsah a komplex verejnej správy predstavuje v podstate iba čiastkový prvok, ktorý však ako opatrenie sledujúce určitý cieľ nie je vzhľadom na uvedené v žiadnom prípade zanedbateľný. V povedomí verejnosti (aj tej odbornej) sa reforma verejnej správy začala vnímať ako permanentný (v podstate nikdy nekončiaci) proces. Je ale otázne, či by aj reforma nemala prinášať minimálne zo strednodobého hľadiska stabilitu, a to aspoň v jej organizačnom usporiadaní. To, či aktuálne prebiehajúca reforma miestnej štátnej správy vyjadruje uvedenú ambíciu je bezpochyby podmienené už sformulovanou požiadavkou vnímania jej realizácie v súvislostiach verejnej správy ako celku, teda verejnej správy nielen ako usporiadanej organizačnej sústavy, ale aj ako plánovitej, zámernej činnosti sledujúcej legitímne ciele a chrániacej verejný záujem.

Organizácia verejnej správy ako objekt pozorovania a skúmania správnou vedou celkom prirodzene viedla k sformulovaniu určitých empiricky overených princípov, či zásad, vyjadrujúcich v ich súhrne základný predpoklad pre optimálne nastavenie štruktúry orgánov miestnej štátnej správy, hoci treba jedným dychom zdôrazniť, že individuálne pomery spravovanej spoločnosti môžu bezpochyby vyžadovať pri tvorbe organizácie miestnej štátnej správy v konkrétnom čase uprednostnenie jedného princípu pred

iným. Nemožno teda na teoretickej úrovni jednotne vyjadriť mieru, akou jednotlivé princípy pri organizácii miestnej štátnej správy majú byť zohľadnené, no správna veda so svojim analytickým inštrumentárium určite umožňuje zhodnotiť konkrétny model usporiadania miestnej štátnej správy v podmienkach konkrétnej society, a to práve cez prizmu spomenutých ustálených princípov výstavby a organizácie štátnej správy.

Vo všeobecnosti možno princípy organizačnej výstavby verejnej správy charakterizovať ako odporúčania pre inštitucionálne a funkčné utváranie systému verejnej správy. Ich uplatnenie či neuplatnenie, ako aj ich vzájomná kombinácia zásadným spôsobom ovplyvňuje konkrétnu organizáciu systému verejnej správy (vrátane vnútorných vzťahov prebiehajúcich v jej internom prostredí). Väčšina autorov¹ (Škultéty, 2012,) uvádzajú rôzne organizačné princípy, pričom k základným možno zaradiť princíp územný a vecný, princíp vertikálnej a horizontálnej koncentrácie a dekoncentrácie, princíp centralizácie a decentralizácie, princíp koordinácie a kooperácie, volebný a menovací princíp. V ďalšom texte sa sústredíme na tie z menovaných princípov, ktorých využitie je najviac viditeľné v súvislosti s prebiehajúcou reformou ESO. Navyše, vzhľadom na to, že skúmaná reforma je orientovaná na reorganizáciu v systéme štátnej správy, budeme sa v ďalšom texte venovať uplatňovaniu spomenutých princípov už len so zreteľom na štátnu správu

Štátna správa v Slovenskej republike prechádza v súčasnosti pod vplyvom reformy ESO (Efektívna, spoľahlivá a otvorená verejná správa) rozsiahlymi inštitucionálnymi a organizačnými zmenami. Realizácia reformných krokov v systéme verejnej správy je takmer vo všetkých prípadoch zdôvodňovaná cieľmi ako vyššia efektívnosť, dostupnosť, prehľadnosť, kvalita či profesionalita výkonu. Z teoreticko-metodologického hľadiska je dôležité analyzovať, nakoľko sa pri tak výrazných systémových zmenách uplatňujú základné organizačno-technické princípy výstavby verejnej správy, ktoré v mnohom predurčujú jej budúci charakter schopnosť reálne dosiahnuť vyššie menované ciele, no v neposlednom rade aj prvok elementárnej koncepcie v uvažovaní autorov reformy. Nemožno pritom vylúčiť, že návrat k integrovanému modelu miestnej štátnej správy, ktorého formovanie je zároveň späté s výraznou snahou o jeho elektronizáciu, otvorí mnohé otázky ohľadom redefinície chápania viacerých princípov nielen v kontexte modernizačných procesov, ale aj v súvislosti so systémovým poňatím dobrej verejnej správy vo formálno-organizačnom i materiálno-funkčnom zmysle.

1. ŠTÁTNA SPRÁVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE V PROCESSE REFORIEM PREBIEHAJÚCICH OD ROKU 1990

Štátna správa predstavuje v duálnom modeli verejnej správy v Slovenskej republike významný subsystém, prostredníctvom, ktorého sa realizuje štátna moc. Štát je originálnym nositeľom verejnej moci v štáte.² Cez orgány štátnej správy sa uskutočňuje štátno-

¹ HENDRYCH, D. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 2. doplněné a rozšířené vydání. Praha: ASPI, 2007, s. 98–104; POMAHAČ, R. – VIDLÁKOVÁ, O. *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 68–72; POMAHAČ, R. *Základy teorie veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2011, s. 124–126.

² Moderný demokratický právny štát rešpektujúci princíp subsidiarity a podporujúci rozvoj občianskej spoločnosti sa totiž má orientovať prioritne na samosprávu ako nositeľa výkonnej moci, a len tie kompetencie,

politické riadenie zamerané na bezprostrednú a praktickú realizáciu funkcií štátu, pričom súčasnú sústavu orgánov štátnej správy predstavujú orgány na ústrednej a miestnej úrovni, medzi ktorými možno identifikovať skupinu orgánov štátnej správy s celoslovenskou pôsobnosťou, ktoré však nie sú zaradené do skupiny ústredných orgánov štátnej správy. K základným charakteristikám štátnej správy patrí, že ide o činnosť výkonnú, nariadenovaciu a podzákonnú,³ pričom systém orgánov je budovaný hierarchicky, na základe vzťahov nadriadenosti a podriadenosti, v ktorých je zákonom identifikovaný podriadený orgán povinný rešpektovať nielen právny poriadok, ale aj pokyny nadriadeného orgánu rešpektujúce základný a neodpušiteľný princíp výkonu štátnej správy, a to princíp zákonnosti.

V organizačnom poňatí je štátna správa vnímaná ako súbor inštitúcií v rámci systému a štruktúry organizačného usporiadania verejnej správy. Ide o organizáciu, ktorá je obvykle charakterizovaná typovo ako inštitucionálna (organizácia ako trvalo usporiadaný systém správnych orgánov) a druhovo ako formálna organizácia (s pevnou štruktúrou a danými pravidlami fungovania).⁴

Usporiadanie a systém štátnej správy na Slovensku prešiel v posledných desaťročiach niekoľkými zmenami, ktoré vplývali na jeho inštitucionálny dizajn ako aj organizačné usporiadanie.

Snahy o formovanie demokratického štátu boli sprevádzané okrem iného aj rozsiahlymi reformami celého systému verejnej správy, ktorý sa od roku 1990 začal formovať ako duálny systém s oddeleným výkonom štátnej správy a samosprávy. Popri krokoch vedúcich k obnoveniu obecnej samosprávy⁵ možno pozorovať aj vytvorenie sústavy orgánov miestnej štátnej správy zákonom Slovenskej národnej rady č. 472/1990 Zb. o organizácii miestnej štátnej správy v podobe okresných úradov a obvodných úradov, pričom štátna správa bola konštituovaná ako všeobecná a špecializovaná.⁶ Z dôvodu vtedajšej nízkej kompetenčnej i finančnej kapacity obcí, predstavovali orgány miestnej štátnej správy dôležitý článok na miestnej úrovni. Tento model bol zrušený zákonom Národnej rady Slovenskej republiky č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy. Podľa neho sa na výkon miestnej štátnej správy zriadili krajské úrady a okresné úrady. Okresné úrady a krajské úrady sa stali integrovanými orgánmi štátnej správy.⁷ Od roku 1999 sa prijatím Stratégie reformy verejnej správy začala realizovať komplexná reforma verejnej správy, ktorej základným pilierom bola rozsiahla decentralizácia kompetencií a financií zo štátu na územnú samosprávu. Súčasťou reformy sa stali opäť zmeny v organizácii štátnej správy, ktorá zmenila dovtedy integrovaný model štátnej správy na model dezintegrovaný. Miestna štátna správa ostala dvojestupňová, ale podľa zákona č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch sa začala sa uplatňovať na úrovni kraj

ktorých výkon na úrovni (predovšetkým územnej) samosprávy nezohľadňuje požiadavku efektívnosti a hospodárnosti, by mali byť právom priznané štátnej správe.

³ PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 19–23.

⁴ Bližšie pozri: KADEČKA, S. – RIGEL, F. *Výkon státní správy – kompetence, odpovědnost*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2009, s. 3, [2014-02-17] dostupné z: <http://www.mvcr.cz>.

⁵ Zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

⁶ Bližšie pozri: ŽÁRSKA, E. – ČERNENKO, T. – KOZOVSKÝ, D. *Verejná správa 1*. Bratislava: Ekonóm, 2010, 176 s.

⁷ Bližšie pozri: NIŽŇANSKÝ, V. *Decentralizácia na Slovensku: bilancia nekonečného príbehu 1995–2005*. Bratislava: Úrad vlády SR, 2005; ŠEBOVÁ, M. *Teória verejnej správy*. Košice: TU, 2012, CD.

a obvod, hoci obvod ako taký nepredstavuje právom explicitne aprobovaný správny celok.⁸ Pod gesciou Ministerstva vnútra sa vytvorila sieť orgánov so všeobecnou kompetenciou a siete špecializovanej miestnej štátnej správy si vytvorili rezortné ministerstvá podľa svojej reálnej potreby. V roku 2007 došlo k zrušeniu krajských úradov so všeobecnou kompetenciou a ich pôsobnosť sa presunula prevažne na existujúce obvodné úrady, pričom špecifikami sa vyznačovala kompetenčná báza obvodných úradov v sídle kraja.⁹

2. PODSTATA A CIELE REFORMY ESO

Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo vnútra“) spustilo od 1. januára 2013 „doposiaľ najväčšiu plánovanú národnú reformu štátnej správy od roku 1989“.¹⁰ Uskutočnenie tejto reformy je súčasťou programového vyhlásenia vlády, pričom reforma svoju konkretizáciu nadobudla vo forme Vládneho programu ESO, ktorý bol schválený uznesením vlády Slovenskej republiky č. 164/2012 z 27. apríla 2012. Z oficiálnych vyhlásení ministerstva vnútra vyplýva, že dôvody pre uskutočnenie tejto reformy sú najmä ekonomické v snahe ušetriť čo najviac finančných prostriedkov a prispieť ku konsolidácii verejných financií v čase hospodárskej krízy. Ďalšie uvádzané dôvody možno označiť ako modernizačné, nakoľko súvisia s elektronizáciou služieb tak, aby boli pre občanov dostupnejšie, transparentnejšie a pružnejšie.

Program ESO vo svojej podstate zavádza zmeny predovšetkým v miestnej štátnej správe. Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky v časti „Úlohy verejnej správy“ pritom ráta aj so zmenami v ústrednej štátnej správe, napríklad so zlučováním ministerstiev, všetko na základe analýz. V programovom vyhlásení vlády však absentuje zmienka o určení princípu, ktorý by stanovil kritériá pre organizačné zmeny v ústrednej štátnej správe.¹¹ Z Vládneho programu ESO je tak zrejmé, že išlo skôr o koncept reformy, ktorý postihuje najmä organizačnú stránku, avšak detailnejšie informácie týkajúce sa dopadových analýz v ňom absentujú.¹²

Z dôvodu naznačenej komplexnosti reformy bola samotná realizácia rozdelená do viacerých etáp. Podstatou prvej etapy programu ESO bola integrácia špecializovaných pôsobností štátnej správy s účinnosťou k 1. januáru 2013, kedy došlo k zrušeniu špecializovaných miestnych orgánov štátnej správy na krajskej úrovni (64 úradov).¹³ Zákon

⁸ Podľa § 7 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 221/1996 Z. z. o územnom a správnom usporiadaní Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov správnymi celkami Slovenskej republiky sú kraje a okresy. Kraje sa členia na okresy. Územný obvod kraja a územný obvod okresu sú územnými obvodmi na výkon pôsobnosti orgánov štátu, ak osobitný zákon neustanovuje inak.

⁹ Zákon č. 254/2007 Z. z. o zrušení krajských úradov a o zmene a doplnení zákona č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 263/2006 Z. z.

¹⁰ Bližšie pozri: Ministerstvo vnútra SR: *Vládny program ESO*. [online]. [2013-12-16]. Dostupné z: <http://www.minv.sk/?eso-efektivna-spolahliva-otvorena-verejna-sprava>.

¹¹ Ústredná úroveň štátnej správy v SR je v súčasnosti upravená v zák. č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

¹² Bližšie pozri: HRTÁNEK, L. Analýza reformy verejnej správy ESO. *Justičná revue*, 65, 2013, č. 8–9, s. 1037–1049.

¹³ Bližšie pozri zákon č. 345/2012 Z. z. o niektorých opatreniach v miestnej štátnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov; zrušené boli krajské stavebné úrady, krajské školské úrady, krajské úrady životného prostredia, krajské lesné úrady, krajské pozemkové úrady, územné vojenské správy, krajské úrady pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie a katastrálne úrady.

č. 345/2012 Z. z. o niektorých opatreniach v miestnej štátnej správe, na základe ktorého sa tieto zmeny udiali, priniesol pri niektorých inštitúciách špecializovanej miestnej štátnej správy ich zánik, avšak v niektorých prípadoch zostala špecializovaná miestna štátna správa zachovaná na svojom I. stupni (ako tomu bolo napríklad v prípade pozemkových úradov, ktoré ostali zachované na prvom stupni v podobe obvodných pozemkových úradov v ustanovenom rozsahu, alebo v prípade orgánov na úseku správy katastra, kde na krajskej úrovni boli zrušené katastrálne úrady, kým správy katastra ako prvostupňové orgány zostali ešte zachované). Tento krok sa ukázal ako prechodný a jeho zavŕšením boli zmeny v jeseni 2013, kedy sa začalo s realizáciou druhej etapy. Zároveň v júni 2013 spustilo ministerstvo vnútra do prevádzky portál pre občianske pripomienky a podnety v súvislosti s priebehom a výsledkami reformy.¹⁴

Hlavný cieľom druhej etapy reformy bolo vytvorenie jednotnej štruktúry miestnych orgánov štátnej správy koncentráciou pôsobností vybraných orgánov špecializovanej miestnej štátnej správy do jedného štátneho úradu na miestnej úrovni, ktorý bude vykonávať pôsobnosť na prevažnej väčšine úsekov štátnej správy. Štrukturálna zmena vo forme zlúčenia špecializovaných úradov miestnej štátnej správy prebehla k 1. októbru 2013 vytvorením 72 okresných úradov. Tie v sebe integrujú agendu pôvodných obvodných úradov so všeobecnou kompetenciou (napr. živnosti, matriky, priestupky a pod.) ako aj tzv. „špeciálok“ (napr. agenda životného prostredia, kataster, cestná správa a pozemné komunikácie a pod.). Z pôvodného počtu 50 obvodných úradov sa okresnými stalo 49 úradov (okrem mesta Štúrovo, ktoré nebolo okresným mestom, pracovisko štátnej správy tam ale zostalo zachované). Zároveň sa vytvorilo 23 nových okresných úradov pre integrovanú agendu štátnej správy a ako zázemie na dostupnejšie služby pre občanov, ktoré budú poskytované na pripravovaných klientskych centrách. Celkovo sa zrušilo 248 miestnych orgánov štátnej správy a ich pôsobnosť prešla na spomínané okresné úrady, ktorých postavenie upravuje novoprijatý zákon č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 180/2013 Z. z.“). Podľa zámerov ministerstva je z hľadiska rozsahu kompetencií 8 okresných úradov v sídle kraja, kde sa bude vykonávať komplexná agenda, 41 okresných úradov I. typu a 23 okresných úradov II. typu (obr. 1), na ktorých bude stanovená pôsobnosť v menšom rozsahu, avšak všetky budú fungovať ako základné strediská pre priamy výkon agendy i ako kontaktné miesta (podrobnejšie rozobraté v ďalších kapitolách).

Sieť okresných úradov sa má v ďalšej etape, ktorá sa spustila od 1. januára 2014, rozšíriť o tzv. kontaktné a administratívne miesta občana (KAMO), ktoré budú slúžiť ako základné centrá priameho kontaktu s občanom aj ako podateľne pre vybrané agendy. Ďalšia, 3. etapa je naplánovaná na roky 2014–2016 a zahŕňa zámer nielen rozšíriť sieť KAMO centier, ale aj presunúť ďalšiu agendu pod integrované orgány miestnej štátnej správy ako sú veterinárna a potravinová správa, regionálne úrady verejného zdravotníctva a úrady práce, sociálnych vecí a rodiny.¹⁵ Na základe vykonaných i ešte prebieha-

¹⁴ www.eso-portal.sk.

¹⁵ Tu hodno poznamenať, že prax verejnej správy nie je návrhom koncentrovať takto špecializovanú agendu nadšená, čo dokonca viedlo v rokovaní medzi ministerstvom vnútra a Ministerstvom zdravotníctva SR k predbežnému záveru, že regionálne úrady verejného zdravotníctva sa koncentrovať nebudú. Pozri *Úrady verejného zdravotníctva pod ESO spadať nebudú*. [online]. [2014-02-17] Dostupné z: <http://www.ta3.com/clanok/1034257/urady-verejneho-zdravotnictva-pod-eso-spadat-nebudu.html>.

júcich auditov sa tiež ráta s intenzívnejšími úpravami a zmenami na ústrednej úrovni štátnej správy a taktiež v súvislosti so vzťahmi k územnej samospráve. Zároveň by mal byť rok 2014 prelomový, čo sa týka začatia reálneho poskytovania e-služieb občanom. Celkovo by mala reforma prebiehať až do roku 2020 (4. etapa), pričom hlavným cieľom je optimalizovať procesy, štruktúry a výkon štátnej správy tak, aby bola efektívnejšia dostupnejšia a kvalitnejšia. Na tieto atribúty má však výrazný vplyv aj skutočnosť, na základe akých princípov sa nový dizajn štátnej správy tvorí, čomu prislúcha analýza uplatnenia organizačno-technických princípov výstavby v systéme.

3. ANALÝZA UPLATNENIA ÚZEMNÉHO PRINCÍPU V REFORME ESO

Územný princíp vo všeobecnosti znamená, že pôsobnosť určitého orgánu štátnej správy je vymedzená hranicami konkrétneho územia vyčleneného v rámci územia unitárneho štátu (v podmienkach Slovenskej republiky sa táto časť územia označuje ako správny celok¹⁶) s cieľom zabezpečenia čo najvyššej dostupnosti výkonu správy pre občanov. Miera, v akej kopírujú organizačné jednotky verejnej správy správne členenie územia štátu, umožňuje uvažovať o atribúte symetrie a asymetrie. Reformou ESO vzniklo 72 okresných úradov, ktoré vo svojej podstate kopírujú správne členenie Slovenskej republiky, nakoľko zodpovedajú 79 okresom ako správnym celkom (s výnimkou mesta Bratislava a mesta Košice, kde existuje jeden okresný úrad). Možno konštatovať, že pôvodný asymetrický model subsystému štátnej správy sa týmto krokom zmenil na symetrický.

Uplatnenie územného princípu smeruje spravidla k tomu, aby bol výkon štátnej správy pre jeho adresátov optimálne dostupný. Optimálnosť vnímame v tom zmysle, aby nenarúšal princíp efektívnosti a hospodárnosti a neúmerne nezvyšoval prevádzkové náklady napríklad z dôvodu vysokého počtu organizačných jednotiek, kde je vysoká pravdepodobnosť duplicitných činností, čo logicky zvyšuje nároky na finančné i personálne zdroje. Sieť okresných úradov sa od 1. januára 2014 začína dopĺňať sieťou klient-ských centier, ktorých umiestnenie má podľa materiálov ministerstva vnútra¹⁷ spĺňať požiadavku, že sa budú nachádzať v sídle okresu a maximálnou dostupnosťou 50 km alebo 1 hodinu verejnou dopravou. Od januára sa postupne sfunkčňuje 14 KAMO centier, cieľový stav je plánovaný v počte 89. Zároveň je v zákone¹⁸ uvedené, že okresný úrad so súhlasom ministerstva vnútra môže zriadiť na výkon niektorých činností štátnej správy pracovisko okresného úradu a určiť jeho územný obvod. V tejto súvislosti je veľmi obtiažne predpokladať, ako nakoniec bude vyzerať sieť orgánov miestnej štátnej správy, a to nielen po uskutočnení zmien deklarovaných reformou, ale najmä po jej reálnom sfunkčnení, ktoré pravdepodobne odkryje ďalšie rezervy a požiadavky na vylepšenie stavu. Systém štátnej správy sa totiž nevymyká základnej charakteristike akéhokoľvek formálneho systému, ktorý by sa v dnešnej dobe mal dynamicky prispôbovať zmenám z vnútorného i vonkajšieho prostredia. Tu treba osobitne zdôrazniť fakt, že ak je

¹⁶ Podľa už spomenutého zákona č. 221/1996 Z. z.

¹⁷ Ministerstvo vnútra: *ESO prezentácia 15. 07. 2013* [online]. [2014-02-17]. Dostupné z: www.minv.sk.

¹⁸ § 3 zákona č. 180/2013 Z. z.

podstatnou požiadavka, aby výkon štátnej správy na miestnej úrovni bol pre obyvateľov optimálne dostupný, potom už samotné nastavenie systému orgánov miestnej štátnej správy (teda právna regulácia ich sídel a územných obvodov ustanovených na výkon ich kompetencií) musí mať ambíciu požiadavku optimálnej dostupnosti pre klientov čo najviac naplniť. Popísané opatrenia (zriaďovanie KAMO centier, možnosť okresných úradov zriaďovať pracoviská) však a priori nastolené usporiadanie miestnych orgánov štátnej správy so všeobecnou kompetenciou spochybňujú. Inými slovami, ak už teraz vieme, že bude potrebné zriaďovať KAMO centrá, že je tu predpoklad zriaďovania pracovísk okresných úradov, potom to logicky vedie k záveru, že 72 okresných úradov spolu s ich územnými obvodmi pôsobnosti nie je nastavených s maximálnou snahou zohľadniť požiadavku dostupnosti miestnej štátnej správy adresátom jej výkonu. Ak teda uvedená požiadavka nie je splnená, potom to poukazuje na nedostatky v zabezpečovaní iných verejných služieb (napr. v oblasti dopravnej obslužnosti územia), pričom tieto nedostatky sa zakrývajú (a neriešia) málo koncepčnými opatreniami (zriaďovanie pracovísk okresných úradov) spochybňujúcimi samotné nastavenie správneho usporiadania nášho štátu. Zákonodarca zotrval na rozdelení Slovenskej republiky na administratívne účely na 79 okresov. Súčasne však inštitucionálnym pokrytím spravovania týchto správnych celkov, ktoré okrem iného spočíva v zriaďovaní KAMO centier i pracovísk okresných úradov, ich počet v podstate spochybnil.

S istou dávkou nadhľadu je dostupnosť možno vnímať aj cez skutočnosť, že integráciou komplexnej agendy pod jednu organizačnú jednotku sa umožňuje klientom vybaviť svoje záležitosti na jednom mieste. Symetrický model, kedy sa v každom okrese vyskytuje jeden integrovaný úrad štátnej správy, in abstracto prispieva tiež k väčšej prehľadnosti a zrozumiteľnosti systému pre občanov. Práve zriaďovanie pracovísk okresných úradov a KAMO centier vyvoláva otázky, či sa požadovaná prehľadnosť a zrozumiteľnosť pre klienta nenaruší. Ak totiž uvedené organizačné jednotky nebudú poskytovať služby vo všetkých agendách tvoriacich kompetenčné portfólio okresného úradu, potom skutočne diskutovaná prehľadnosť a zrozumiteľnosť pre adresáta výkonu verejnej moci budú oslabené (identifikácia kompetencie z hľadiska jej priradenia k pracovisku okresného úradu, respektive k okresnému úradu v jeho sídle budú zdrojom zmätočnosti, ktorú môže ešte zvýrazniť fakt, že okresné úrady sa členia do dvoch typových skupín, a to práve z hľadiska rozsahu kompetenčného vybavenia). Ak však uvedené pracoviská okresných úradov budú realizovať administratívne úlohy vo všetkých oblastiach, v ktorých okresný úrad má zákonom priznané kompetencie, potom sa skutočne natíska otázka efektívnosti v organizácii okresného úradu v jeho sídle (výkon jednotlivých kompetencií bude personálne i materiálne musieť byť pokrytý viacnásobne).

Riešením načrtnutého problému je podľa nášho názoru správne pochopenie zmyslu a podstaty existencie pracovísk okresného úradu. Ich pôsobenie by malo byť vyhradené pre uskutočňovanie kompetencií v špecifických situáciách vyžadujúcich si koncentráciu vecných a personálnych kapacít do konkrétnych sídelných štruktúr lokalizovaných v územnom obvode pôsobnosti okresného úradu. Malo by sa teda vo svojej podstate jednať o ad hoc pracoviská dočasného charakteru.

V neposlednom rade do zložitého kľbka popísaných súvislostí prvkom vstupuje požiadavka dostupnosti v kontexte modernizácie výkonu štátnej správy prostredníctvom digitalizácie niektorých služieb. Prostredníctvom zavádzania e-governmentu sa tak mení

aj spôsob a forma vybavovania príslušnej agendy a komunikácia medzi úradom a klientom a obohacuje sa o priestor virtuálny. Dopady tohto stále viac a viac sa do popredia natískajúceho aspektu uskutočňovania štátnej správy navrhovateľ reformy ESO v žiadnom z materiálov odôvodňujúcich konkrétne prijímané opatrenia neanalyzuje. Pritom práve elektronizácia štátnej správy môže výrazným spôsobom ovplyvniť nielen štruktúru miestnych orgánov štátnej správy, ale prostredníctvom nich aj konkrétnu podobu potreby správneho usporiadania územia celej Slovenskej republiky. Nie je efektívnou reformy usporiadania miestnej štátnej správy, ktorá načrtnuté nové požiadavky bude vnímať ako želané aposteriórne korekcie skôr nastaveného, už fungujúceho, no v podstate nepremysleného systému.

4. REZORTNÝ PRINCÍP V KONTEXTE PRINCÍPOV KONCENTRÁCIE A DEKONCENTRÁCIE

Rezortný princíp ako jeden zo základných organizačno-technických princípov výstavby verejnej správy je možné interpretovať cez budovanie orgánov verejnej správy na základe rozčlenenia celej množiny kompetencií verejnej správy do obsahovo príbuzných podmnožín. Pritom rezortný princíp je založený na lineárnych útvaroch a štruktúre, teda jeho základom je lineárna organizačná väzba predstavujúca trvalé vzťahy medzi riadiacim a riadeným subjektom.¹⁹

Rezortný princíp upriamuje pozornosť na pôsobnosť organizačných jednotiek štátnej správy, princípy koncentrácie a dekoncentrácie sa vo všeobecnosti týkajú delenia kompetencií v rámci štátnej správy. V tejto súvislosti sa často nedostatočne rozlišuje medzi centralizáciou a decentralizáciou na jednej strane a koncentráciou a dekoncentráciou na strane druhej. Vo svojej štúdií napríklad uvádza Hrtánek, že v priebehu reformy verejnej správy v minulosti boli evidentné snahy o decentralizáciu verejnej správy, čo sa v konečnom dôsledku podľa jeho názoru prejavovalo vznikom špecializovanej miestnej štátnej správy, no tentoraz možno zaznamenať trendy centralizácie v štátnej správe. O uvedenom fakte svedčí podľa neho aj ustanovenie zo všeobecnej časti dôvodovej správy k návrhu zákona o niektorých opatreniach v miestnej štátnej správe, kde sa konštatuje, že dôležitými princípmi pri vytváraní štruktúry miestnych orgánov štátnej správy sú zjednodušenie kontaktu občana so štátnou správou, transparentnosť a efektívnosť nakladania s verejnými prostriedkami a účinná kontrola. Týmto účelom ale zodpovedá zároveň centralizácia podporných činností prierezového a obslužného charakteru, čo predpokladá centralizáciu personálnych činností, správy majetku štátu, ochrany objektov, verejného obstarávania, ako aj financovania. Uvedenému trendu centralizácie činností verejnej správy nepredišla odborná analýza jednotlivých funkcií verejnej správy podľa zvoleného kritéria, ktorá by mohla napomôcť k určeniu trendu centralizácie verejnej správy. Vo svojej štúdií ďalej explicitne odporúča vláde Slovenskej republiky, aby princíp centralizácie výkonu verejnej správy chápala ako dočasný, kým nepominie hospodárska kríza, a potom dôsledne uplatňovala decentralizáciu verejnej správy.²⁰

¹⁹ SKULOVÁ, SOŇA. a kol. *Základy správni vědy*. Brno: Masarykova univerzita. 1998, s. 60, 61.

²⁰ HRTÁNEK, LADISLAV. Analýza reformy verejnej správy ESO. *Justičná revue*. 2013, 65, č. 8–9, s. 1037–1049.

Obe dvojice princípov sú zamerané na vertikálnu štruktúru verejnej správy, a to buď centralizovaním moci na vyšších úrovniach verejnej správy alebo delegovaním kompetencií na nižšie orgány. Princíp centralizácie zdôrazňuje, že tvorba politiky podlieha výlučne rozhodnutiam centra. Princíp decentralizácie obhajuje dôležitosť prenášania časti výkonu verejnej správy a tvorby politiky na nižšie zložky alebo z originálneho nositeľa štátu na iné subjekty verejnej správy (napr. orgány územnej samosprávy), ktorým prináležia kompetencie aj zodpovednosť za výkon.²¹

Z hľadiska komplexného chápania princípu decentralizácie vo verejnej správe je potrebné uviesť, že jeho interpretácia sa spravidla deje cez proces odčleňovania administratívnych činností od štátu na iného nositeľa verejnej správy (najčastejšie územnú samosprávu), tzv. decentralizáciu kompetencií (administratívnu decentralizáciu). Teoretické východiská rozširujú priestor vnímania v tejto oblasti aj o ďalšie formy decentralizácie. Spomenúť možno fiškálnu decentralizáciu, ktorá vo svojej podstate znamená posilňovanie rozhodovacích právomocí samosprávy o tvorbe a použití finančných zdrojov či politickú decentralizáciu, ktorá posilňuje účasť občanov na správe vecí verejných prostredníctvom rozširovania nepriamych i priamych foriem participácie na tvorbe a realizácii verejných politík.

Zásadný rozdiel medzi centralizáciou a decentralizáciou na strane jednej a koncentraciou a dekoncentraciou na strane druhej však spočíva v tom, že kým princíp decentralizácie smeruje k výkonu verejnej správy samosprávnymi korporáciami, princíp dekoncentrácie predpokladá rozdelenie výkonu verejnej správy na viac nižších alebo vedľa seba stojacich organizačných jednotiek v rámci daného hierarchicky usporiadaného organizačného systému.²²

Princíp vertikálnej koncentrácie znamená, že právomoci a pôsobnosť sú sústredené do centrálnych orgánov štátnej správy. Princíp vertikálnej dekoncentrácie je založený na delegovaní výkonu štátnej správy na nižšie úrovne štátnej správy. Horizontálna koncentrácia znamená sústredenie všetkých úloh do jedného úradu, horizontálna dekoncentrácia zasa rozdelenie agendy medzi rôzne úrady verejnej správy (napr. viaceré ministerstvá zamerané na špecifické oblasti). Zjednodušene povedané je teda nositeľ štátnej správy dekoncentrovaný vtedy, keď svoje kompetencie rozdelí na viacero orgánov štátnej správy, vertikálne na rôzne inštanície a horizontálne na rôzne úrady.²³ Je zrejmé, že teoretická konštrukcia týchto princípov nachádza svoje uplatnenie v praxi skôr vzájomnou kombináciou a mierou posilnenia istých princípov na úkor iných.

Vznik špecializovanej miestnej štátnej správy možno chápať aj ako prejav dekoncentrácie. Obdobné tvrdenie prezentuje aj Cirner, ktorý v rovine politického kontextu uvádza, že „koncentrácia právomocí v okresných úradoch pod gesciou Ministerstva vnútra SR je fakticky bežná zrkadlovým odrazom Mečiarovej štátnej správy, zavedenej v roku 1996 (bez krajských úradov)“.²⁴

²¹ Bližšie pozri: ŠEBOVÁ, MIRIAM. *Teória verejnej správy*. Košice: TU, 2012, CD.

²² SKULOVÁ, SOŇA a kol. *Základy správnej vedy*, s. 59.

²³ WOLFE, WILFRIED. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 2. Auflage. Baden–Baden: Nomos, 1991, s. 124.

²⁴ Bližšie pozri: CIRNER, MICHAL. *Reforma štátnej správy ESO – návrat k centralizácii verejnej správy na Slovensku? Teória a prax verejnej správy. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej pri príležitosti 15. výročia založenia Fakulty verejnej správy konanej v dňoch 11.–12. 9. 2013*. Košice: FVS UPJŠ v Košiciach, 2013.

Ministerstvo vnútra zdôrazňuje, že reforma ESO nemení kompetencie, ani do nich nijakým spôsobom nezasahuje, mení iba štruktúru a spôsob výkonu štátnej správy. Podstata zmeny je z metodologického hľadiska uchopiteľná cez koncentráciu kompetencií, ktoré sa vykonávali v rôznych organizačných jednotkách, pod jeden okresný úrad, kde jednotlivým sféram pôsobnosti zodpovedajú vecne príslušné odbory alebo iné organizačné útvary odborov. Práve v nadväznosti na to je však potrebné analyzovať, či integrácia miestnej štátnej správy rezortný princíp neoslabuje, keďže všeobecná miestna štátna správa znamená zoskupenie charakterovo diferencovaných odvetví verejnej správy.

Zákon²⁵ vymedzuje okresný úrad ako preddavkovú organizáciu ministerstva vnútra, ktorá hoci nie je právnickou osobou, má spôsobilosť má spôsobilosť byť účastníkom súdneho konania a exekučného konania a samostatne konať pred súdom v rozsahu svojej pôsobnosti. Jedná sa tu teda o tzv. čiastočnú právnu spôsobilosť, ktorá však vo sfére verejného práva nemôže byť preceňovaná, keďže orgán štátnej správy je len organizačne samostatným zariadením, jeho samostatnosť však nesiahá k právnej samostatnosti. Orgán štátnej správy nie je právnym subjektom, ale len časťou iného právneho subjektu (štátu). Aj kompetencie priradené mu právom nie sú jeho vlastnými kompetenciami, ale kompetenciami subjektu, v mene a na zodpovednosť ktorého orgán štátnej správy koná.²⁶

Kompetencie okresného úradu sa sústreďujú na oblasť civilnej ochrany obyvateľstva a riadenia štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu, cestnej dopravy, hospodárskej mobilizácie, katastra nehnuteľností, obrany štátu, starostlivosti o životné prostredie a pozemných komunikácií, poľnohospodárstva, lesného hospodárstva, poľovníctva, pozemkových úprav, všeobecnej vnútornej správy a živnostenského podnikania. Výkon štátnej správy v uvedených kompetenčných okruhoch má podľa § 2 ods. 3 zákona č. 180/2013 Z. z. vykonávať odbor okresného úradu alebo organizačný útvar odboru okresného úradu určený podľa smernice ministerstva vnútra vydanéj po dohode s ústredným orgánom štátnej správy, do ktorého pôsobnosti patrí výkon štátnej správy uskutočňovaný odborom okresného úradu.²⁷ Nižšie prezentovaný obrázok ukazuje detailnejšie rozdelenie agendy v jednotlivých typoch okresných úradov zároveň aj s uvedením etapy, v ktorej sa zmena plánovala a plánuje zaviesť.

Čo sa týka vecnej náplne klientských centier, ktoré postupne doplnia sieť okresných úradov, očakáva sa, že v rámci priameho kontaktu s občanmi, ako aj vo forme podateľne bude možné vybavovať záležitosti týkajúce sa živnostenskej, matričnej a pobytovej agendy, vecí na úseku ciest a dopravy, životného prostredia, školstva, priestupkov, dokladov a evidencie, výpisov z obchodného registra a katastra, agendy pôvodných lesných a pozemkových úradov. Podľa zámeru reformy k tomu neskôr pribudne aj agenda práce, sociálnych vecí a rodiny, sociálnej poisťovne, daní a zdravotnej poisťovne.²⁸ Je však potrebné podotknúť, že nakoľko sa reforma aktuálne nachádza na začiatku

²⁵ § 2–4 zákona č. zákona č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁶ MAURER, HARTMUT. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 9. bearbeitete und ergänzte Auflage. München: C. H. Beck, 1994, s. 475.

²⁷ V súčasnosti je to smernica ministerstva vnútra z 13. septembra 2013 č. SVS-OMSZV1-2013/022320.

²⁸ <http://www.minv.sk/?eso-efektivna-spolahliva-otvorena-verejna-sprava>.

Agenda/OBU		Okresný úrad v sídle kraja (8)	Okresný úrad I. (41)	Okresný úrad II. (23)
I. etapa	Kontaktné miesto	x	x	x
	VVS a ŽP	x	x	
	Školstvo	x		
	Výstavba	x		
II. etapa	Obrana štátu	x		
	CO a KR	x	x	x
	Životné prostredie	x	x	x
	Kataster	x	x	x
	Lesný úrad	x	x	
III.+IV. etapa	Pozemkový úrad	x	x	
	Cestná doprava a poz. komunikácie	x	x	
	Veterinárna a potravinová správa	x	x	
	Úrad verejného zdravotníctva	x	x	
	Práca, sociálne veci a rodina	x	x	x

obr. kategórie okresných úradov

zdroj: Ministerstvo vnútra: Reforma ESO, prezentácia reformy ESO, júl 2013

3. etapy, kedy sa klientské centrá ešte len spúšťajú do prevádzky, uvedené záležitosti sú skôr vo fáze plánov a zámerov.

Z faktov prezentovaných v predchádzajúcich dvoch odsekoch, ako aj z obrázka k nim priradeného vyplývajú podľa nášho názoru v perspektíve rezortného princípu výstavby orgánov štátnej správy viaceré komplikácie, ktoré však môžu mať i závažný praktický dopad.

V prvom rade je potrebné zdôrazniť skutočnosť, že zákonodarca významným spôsobom akcentuje postavenie ministerstva vnútra, keď ho oprávňuje rozhodovať o vnútornej organizácii okresného úradu. Je to síce zákonodarca, kto určil, že štátnu správu v jednotlivých kompetenčných úsekoch bude uskutočňovať odbor, prípadne organizačný útvar odboru okresného úradu, avšak prenechanie rozhodnutia o tom, aký odbor to bude, a či zvolený odbor bude koncentrovať v sebe viacero kompetenčných okruhov, ministerstvu vnútra, je prejavom zákonodarcovho zbavenia sa oprávnenia rozhodnúť o inštitucionálnej podobe vzťahov okresného úradu ako orgánu miestnej štátnej správy k adresátom výkonu štátnej správy.

Popísanému modelu by zatiaľ v teoretickej rovine azda nebolo možné nič vytknúť, avšak dopĺňajú ho ďalšie pravidlá ustanovené zákonom. Podľa § 2 ods. 4 zákona č. 180/2013 Z. z. vedúceho odboru okresného úradu vymenuje prednosta okresného úradu na návrh vedúceho ústredného orgánu štátnej správy, do ktorého pôsobnosti patrí výkon štátnej správy uskutočňovaný odborom okresného úradu. Súčasne podľa § 2 ods. 2 toho istého zákona okresný úrad riadi a za jeho činnosť zodpovedá prednosta okresného úradu, ktorého vymenúva a odvoláva vláda Slovenskej republiky na návrh ministra vnútra Slovenskej republiky. A nakoniec podľa § 4 ods. 6 zákona č. 180/2013 Z. z. štátnu správu, ktorú vykonávajú okresné úrady, riadia a kontrolujú v rozsahu ustanove-

nom osobitnými zákonmi ústredné orgány štátnej správy, do ktorých pôsobnosti patria príslušné úseky štátnej správy.

Podľa nášho názoru rekapitulované ustanovenia zákona č. 180/2013 Z. z. sú zdrojom potenciálnych aplikačných problémov, a to práve v rovine uplatňovania zodpovednosti za výkon štátnej správy interných vzťahoch nadriadenosti a podriadenosti. Problémy sa môžu vyskytnúť vo vzťahoch rezortný ministra, prednostu okresného úradu, ministra vnútra Slovenskej republiky a vedúceho odboru okresného úradu. Ak napríklad Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky po vykonanej kontrole dospeje k záveru, že vedúci odboru životného prostredia nie je spôsobilý garantovať výkon štátnej správy na úseku starostlivosti o životné prostredie na potrebnej úrovni, môže dospieť k záveru, že na poste vedúceho tohto odboru je potrebné vykonať personálnu zmenu. Prednosta okresného úradu tak môže byť konfrontovaný s návrhom ministra životného prostredia Slovenskej republiky na odvolanie vedúceho odboru. Na danú otázku však môže mať opačný názor minister vnútra Slovenskej republiky, ktorému prednosta okresného úradu zodpovedá za činnosť okresného úradu ako celku, z ktorého sa odbor starostlivosti o životné prostredie len ťažko dá vyčleniť.

Obdobný problém môže vyvstať už pri menovaní vedúceho odboru. Prednosta okresného úradu ho totiž menuje na návrh vedúceho príslušného rezortného ústredného orgánu štátnej správy. Čo však bude nasledovať, ak sa navrhovaný kandidát prednostovi okresného úradu, alebo dokonca ministromi vnútra Slovenskej republiky, nebude pozdávať a k jeho vymenovaniu nedôjde? Problémy s riešením personálnych otázok môžu vyvolať negatívny dopad na kvalitu výkonu štátnej správy na konkrétnom úseku. Ktorý minister bude v takom prípade právne i politicky zodpovedný za vzniknuté nedostatky? Pravdaže, dôvodnosť položených otázok možno spochybniť obranou, podľa ktorej pre oblasť právnych vzťahov týkajúcich sa uskutočňovania štátnej služby bude vedúci odboru zodpovedať prednostovi okresného úradu, kým oblasť odbornej stránky výkonu štátnej správy na konkrétnom úseku bude doménou vedúceho rezortného ústredného orgánu štátnej správy. Tento záver by bolo možné aj formálne podoprieť na ustanovenia osobitných predpisov zakotvujúce riadiace právomoci nadriadených orgánov štátnej správy voči orgánom podriadeným a na ustanovenia zákona o štátnej službe vymedzujúce vzťah vedúceho štátneho zamestnanca k podriadeným štátnym zamestnancom, v praxi však bude často dochádzať k vzájomnému aplikačnému prelínaniu oboch rovín.

Názov tejto časti príspevku naznačuje nerozlučnú spätosť rezortného princípu s princípmi koncentrácie a dekoncentrácie, čo je dané tým, že kým (de)koncentrácia neoznačuje stav, existujúci poriadok, ale princípy, tendencie, ktorými sú administratívne formy vedené,²⁹ rezortný princípu skôr odráža statickú stránku zámerov vyjadrených usporiadaním kompetencií orgánov štátnej správy. Niet pochyb, že horizontálna koncentrácia, ku ktorej na úrovni miestnej štátnej správy v procese reformy ESO dochádza, musí okrem iného smerovať aj k jednoznačnej identifikácii vedúceho štátneho zamestnanca zodpovedného za výkon štátnej správy jemu podriadenými štátnymi zamestnancami. Platí to obzvlášť v prípadoch orgánov štátnej správy, ktorých rozhodovanie je založené na monokratickom princípe.

²⁹ FORSTHOFF, ERNST. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*. Band I. Allgemeiner Teil. 10., neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1973, s. 458.

Právny stav *de lege lata* na úrovni usporiadania kompetencií *prima facie* zreteľne rezortný princíp oslabil, keďže na miestnej úrovni dochádza k horizontálnej koncentrácii kompetencií, ktoré na úrovni ústrednej koncentrované nie sú. Zákonodarcia sa však rezortný princíp snažil zachovať aspoň na úrovni organizačnej, čo sa však podľa nášho názoru podarilo v podobe, ktorá vzhľadom na uvedené bude vyvolávať praktické aplikčné problémy.

Návrat k integrovanému modelu je okrem toho príležitosťou analyzovať dôvody, ktoré viedli od roku 2003 k vytváraniu dezintegrovaného modelu miestnej štátnej správy, ktorý ju rozdelil na všeobecnú a špecializovanú tak, že sa vykonávala na dvoch úrovniach krajských a obvodných úradoch. Konceptia decentralizácie a modernizácie verejnej správy (2000), ktorá dala charakter celkovej reforme verejnej správy uvádza, že jedným z dôvodov zrušenia integrovaných úradov miestnej štátnej správy a rozšírenie siete úradov špecializovanej štátnej správy boli zložitejšie riadiace vzťahy ústredných orgánov štátnej správy pri zabezpečovaní jednotného výkonu miestnej štátnej správy v oblasti odborného, finančného i personálneho riadenia. Dezintegrovaným modelom sa plánovalo dosiahnuť zvýšenie prehľadnosti finančných tokov a lepšej možnosti regulácie nákladov, zabránenie neustálej snahe rozširovať pôsobnosť a počet pracovísk, zefektívnenie metodického riadenia, vzdelávanie, personálnej politiky, mzdového ohodnotenia, posilnenie možnosti zavádzania informačných technológií a budovania databáz a pod.³⁰ Zaujímavé v tejto súvislosti je, že takmer rovnaké dôvody i plánované ciele deklaruje ministerstvo pri zmene dezintegrovaného späť na integrovaný model miestnej štátnej správy, navyše bez priamej konfrontácie s koncepciou z roku 2000 či explicitne deklarovanými dopadmi jeho fungovania.

ZÁVER

Príspevok si stanovil za cieľ konfrontovať územný a rezortný princíp s prebiehajúcou reformou miestnej štátnej správy na Slovensku. Výsledkom skúmania je v prvom rade poznatok smerujúci k teoretickému objasneniu podstaty princípov uplatňovaných pri výstavbe organizácie štátnej správy. Totiž analyzované princípy nie sú akýmisi univerzálne platnými postulátmi, vzormi, ku ktorým sa každá zmena organizácie štátnej správy má pripodobniť na to, aby bola spôsobilá plniť svoje úlohy efektívne a hospodárne pri súčasnom rešpektovaní platného právneho poriadku. Oba menované princípy možno vnímať ako modely s identifikovateľným obsahom, ktoré slúžia podrobnému popísaniu konkrétnych opatrení prijímaných vo sfére organizácie štátnej správy. Súčasne, v *apriórnej* perspektíve predmetné princípy treba chápať skôr ako nástroje ponúkajúce buď izolovane, najčastejšie však vo vzájomnej kombinácii tvorcomi reorganizácie štátnej správy spôsoby, akými systém a štruktúru orgánov štátnej správy možno meniť. Len dlhšie trvajúca a široko zameraná spoločenská skúsenosť dokáže vymodelovať podoby vzájomných kombinácií týchto princípov s formuláciou dôsledkov podporených vysokou, či vyššou mierou pravdepodobnosti. Diskutované princípy v sebe obsahujú skôr popis,

³⁰ *Konceptia decentralizácie a modernizácie verejnej správy*, 2000. [online]. [2013-12-16]. Dostupné z: http://www.mesa10.sk/subory/archiv/980982000_koncepcia_decentralizacie_2001.pdf.

než presné vymedzenie dôsledkov uplatnenia ktoréhokoľvek z nich. Právna veda tak len ťažko môže kritizovať obsahovú náplň jednotlivých princípov, kritizovateľná je však aktuálna podoba organizácie štátnej správy, a to z hľadísk legality, efektívnosti, dostupnosti pre občana, ale v neposlednom rade aj stability. Permanentnosť reformných krokov na úrovni miestnej štátnej správy nemôže ospravedlňovať nestabilitu jej organizácie, ktorá má v konečnom dôsledku dopad aj na kvalitu jej výkonu po každej stránke.

Reforma ESO je prezentovaná ako štrukturálna, organizačná (nie kompetenčná) reforma, ktorá má zabezpečiť vyššiu efektívnosť, transparentnosť a profesionalitu do výkonu štátnej správy. Celkovo sa jedná o pomerne výrazný zásah do spôsobu usporiadania miestnej štátnej správy.

Uskutočnená teoretická analýza poukázala na isté slabiny uplatnenia niektorých organizačných princípov verejnej správy a to predovšetkým v súvislosti s očakávaniami, ktoré deklaruje. Jedným zo základných nedostatkov pre relevantné posúdenie účinnosti tejto reformy je absencia oficiálne zverených analýz (vrátane finančných), ktoré by explicitne preukázali jej opodstatnenosť i prezentované dopady. Za ďalší nedostatok možno považovať aj fakt, že táto organizačná reforma sa ešte pred zmenou organizačnej štruktúry neoprela o dôsledný audit kompetencií vrátane procesného auditu, respektive ak bol prevedený, jeho závery neboli odbornej verejnosti sprístupnené. V súvislosti so zámerom budovania elektronickej verejnej správy je však možné predpokladať, že dôsledná digitalizácia služieb nebude možná bez detailného rozboru procesov. Sme toho názoru, že práve prehodnotenie procesu výkonu štátnej správy je jedným zo základných východiskových krokov pre šetrenie finančných prostriedkov i zvyšovanie kvality výkonu.

PhDr. Jana Knežová, PhD.

Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

JUDr. Martin Vernarský PhD.

Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Helena Mitwallyová

MAJÍ PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE V DNEŠNÍ DOBĚ SVÉ OPODSTATNĚNÍ?

Abstrakt: Příspěvkové organizace jsou svým způsobem reliktem minulé doby. Jedná se o zcela specifickou formu organizace, kterou v této podobě nalezneme pouze v České republice a na Slovensku. Má jejich existence v dnešní době opodstatnění? Autorka rozebírá vybrané problémy příspěvkových organizací zřizovaných územní samosprávou a státní správou v České republice (ČR) a zvažuje výhody a nevýhody poskytování jejich veřejných služeb. Upozorňuje na komplikace způsobené platným zákonem o veřejných zakázkách ve vztahu k obchodním společnostem zakládaným veřejnou správou. Dotýká se problematických vlivů volených zástupců na chod příspěvkových organizací, specifického přístupu k motivaci zaměstnanců, problémů s jejich věkovou strukturou, efektivitou atd. U konkrétních typů služeb srovnává výhody a nevýhody zabezpečení služeb prostřednictvím příspěvkových organizací, outsourcingu a nákupu služeb. Autorka upozorňuje na skutečnost, že v ČR existuje více jak 10 tisíc těchto organizací, které jsou nepominutelným zaměstnavatelem a podstatným ekonomickým faktorem, který ovlivňuje hospodaření země.

Klíčová slova: nákup služeb, obec, politická reprezentace, právní forma, příspěvková organizace, stát, veřejná správa

ÚVOD

Cílem tohoto článku je zaměřit se na způsob fungování příspěvkových organizací (PO), na jejich vybrané problémy, výhody a nevýhody zabezpečování veřejných služeb právě prostřednictvím PO vůči jiným možnostem, které současná doba nabízí, a zhodnotit, pro jaký typ veřejných služeb je PO vhodnou formou jejich zabezpečení. Článek by měl prostřednictvím analýzy empirických poznatků autorky získaných během desetiletého provádění personálních a organizačních auditů v územních samosprávných celcích a jejich příspěvkových organizacích potvrdit či vyvrátit hypotézu, že PO mají i v dnešní době své opodstatnění.¹

Někteří zřizovatelé uvažují, že činnost PO zefektivní tím, že změní jejich právní formu na společnost s ručením omezeným nebo akciovou společnost. Vše však záleží na osobách a způsobu jejich řízení. Právní forma přístup managementu nezmění. Navíc, u činností, které negenerují zisk, vyvstává zakladatelům velký problém, jakým způsobem poskytnout obchodní společnosti případné dotace. U PO se ztrátovost předpokládá, dotace je jejich hlavním nástrojem financování.

Veřejná správa (zde míněna státní správa a územní samospráva) je významným zaměstnavatelem a PO se na zaměstnávání ve veřejné správě podílejí velkou měrou. Celkový počet zaměstnanců veřejné správy je podle údajů Informačního systému o průměrném výděлку přes 650 tisíc, což je přes 6 % populace.² V podkladech ke Státnímu

¹ Autorka realizovala jako vedoucí týmu auditorů personální a organizační audity a obdobné projekty v cca 30 územních samosprávných celcích a podílela se na personálních a organizačních auditech ve více jak 300 příspěvkových organizacích. Informace konfrontovala s odbornou literaturou uvedenou mj. i v tomto článku.

² Zaměstnanci veřejné správy pobírají plat a nikoli mzdu. Informační systém o průměrném výděлку uvádí počet zaměstnanců v platové sféře, což jsou právě zaměstnanci veřejné správy. Část zaměstnanců příspěvkových

závěrečnému účtu za rok 2012, je uvedeno, že jen počet všech zaměstnanců státní správy činí 186 634.³ Zbytek pak připadá na samosprávu a tudíž i na PO, které odměňují své zaměstnance v platu.

Trend nárůstu veřejných rozpočtů nelze spatřovat jen v ČR, ale obecně v celé Evropě. „V ČR se podílejí veřejné rozpočty na HDP více než 40 %.“⁴ Přes veřejné rozpočty se přerozdělí zhruba 1 bilión korun, což je přibližně polovina hodnoty hrubého domácího produktu. Z prostředků přerozdělovaných přes veřejné rozpočty se pak zhruba tři čtvrtiny přerozdělí přes státní rozpočet. Téměř třetina připadá na územní samosprávné celky.⁵

„Podíl veřejného sektoru na národním hospodářství se během minulého století zvětšoval ve všech zemích. Exploze nastala, když ekonomové pod vlivem J. M. Keynesa uvěřili, že veřejné výdaje a rozpočtové schodky pomáhají vytvářet nová pracovní místa a snižovat nezaměstnanost. Veřejné výdaje v roce 1913 činily ve Francii a v Německu cca 17 % respektive 14 % z HDP, v roce 1994 to již činilo 55 % respektive 49 %. Tento trend lze spatřovat i u Velké Británie (1910 – 13 %, 1976 – 54 %).“⁶ Holländer dokonce uvádí, že vývoj posledních let přivedl stát do rozměrů, v nichž nejenže ztrácí akceschopnost, ale stává se kolosem, který není společnost s to unést.⁷ Některé příznaky však ukazují, že role státu v některých oblastech klesá.

Územní samospráva, která je jedním ze zřizovatelů PO v České republice, ročně disponuje zhruba s 20 % státního rozpočtu. To je částka, která dokáže především regionální ekonomiku značně ovlivnit a je jen odpovědností samosprávy, jak bude využita. „Z ekonomického hlediska veřejná správa demokratického státu působí v prostředí tržní ekonomiky, územní samospráva disponuje vlastním majetkem a vlastními finančními zdroji, s nimiž autonomně hospodáří.“⁸ Na rozdíl od jiných evropských států (vybrané německé spolkové země, Slovensko, Polsko) Česká republika nemá úkoly samosprávy v zákoně o obcích a o krajích blíže definovány.⁹ Je tedy zcela na uvážení jednotlivých samospráv, do čeho a v jaké výši budou finanční prostředky investovat.

Zřizovatelem PO je územní samosprávný celek. O zřízení PO rozhoduje tedy zastupitelstvo, a to také do velké míry ovlivňuje chod těchto organizací. Otázkou je, zda je zastupitelstvo o činnosti příspěvkových organizací při svém rozhodování kvalitně zpraveno, zda má dostatek informací a znalostí, aby mohlo efektivně rozhodovat. O činnosti

organizací je odměňována ve mzdě (viz níže), těchto zaměstnanců však není velké množství. MINISTERSTVO PRÁCE A SOCIÁLNÍCH VĚCÍ ČR. *Informační systém o průměrném výdělku*, údaje za 3. čtvrtletí 2013 (online), dostupné z: <http://www.ispv.cz/cz/Vysledky-setreni/Aktualni.aspx>.

³ MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Návrh státního závěrečného účtu za rok 2012*, tabulková část G, tabulka 10, s. 6 (online), dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=173826.

⁴ HOLMAN, R. *Makroekonomie. Středně pokročilý kurz*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 383.

⁵ MINISTERSTVO FINANCÍ ČR. *Veřejné rozpočty 2012*, tabulka 3 výdaje, (online), dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/monitoring/statistika-vladniho-sektoru/2012/vladni-financni-statistika-12809#3>.

⁶ HOLMAN, R. *Makroekonomie*, s. 383.

⁷ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 1, s. 12.

⁸ GROSPÍČ, J. K otázkám transformace, reformy a modernizace veřejné správy. In: T. Louda – J. Grospíč – L. Vostrá. *Modernizace veřejné správy v Evropě a České republice*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 11.

⁹ V § 7 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, se uvádí k samostatné působnosti obce následující: „(1) Obec spravuje své záležitosti samostatně (dále jen „samostatná působnost“). Státní orgány a orgány krajů mohou do samostatné působnosti zasahovat, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem, který zákon stanoví. Rozsah samostatné působnosti může být omezen jen zákonem.“

a chodu PO jsou informováni obvykle daleko lépe úředníci územních samosprávných celků, kteří mají chod PO na starosti. Je dobré si připomenout Wilsonova slova. Ten zmiňuje dichotomii veřejné správy a politiky ve svém díle *The Study of Administration* již v roce 1887.¹⁰ Pomahač parafrázuje jeho slova takto: „Správa leží mimo vlastní sféru politiky. Správní otázky nejsou otázkami politickými. I když politika stanoví úkoly pro správu, nemělo by se jí dovolit, aby manipulovala s jejím výkonem (...). Ve veřejné správě jde o detailní a systematický výkon veřejného práva. Každá jednotlivá aplikace obecného práva je aktem správy. Vyměřování a výběr daní, nebo oběšení trestance, doprava a roznáška pošty, vybavování armády a loďstva a nábor branců atd. jsou akty správy; ale obecné právo, kterým se tyto věci řídí, je stejně zjevně mimo správu a nad ní. Ani všeobecné záměry vlády nejsou administrativou, provádění těchto plánů však ano.“¹¹ Je však nutno podotknout, že případné chybné řízení PO nelze přisuzovat jen zastupitelstvu územních samosprávných celků. Nekoncepčních postupů se mohou dopouštět i úředníci komunikující s organizacemi za zřizovatele, i samotní pracovníci těchto organizací. Navíc, veřejná správa musí být do jisté míry politizována, neboť to vyplývá z povahy věci. Důležité je najít únosnou míru politizace. Je poměrně obtížné odlišit přesně otázky správní a politické i z toho důvodu, že jedno bez druhého se neobjede.

1. ZÁKLADNÍ INFORMACE

PO jsou specifikem České a Slovenské republiky.¹² Nejstarší z nich byly založeny již v 50. letech 20. století a dosud fungují. V zemích západní Evropy se s touto právní formou nesetkáme. Obdobný institut, který lze v určitých základních prvcích připodobnit české podobě PO nacházíme v právních rádech německy mluvících států nebo také ve Francii. Hovoříme však spíše o určitých veřejných institucích, u kterých je patrná vazba na financování ze strany státu a nejde o institut totožný s příspěvkovými organizacemi. Zde zabezpečení veřejných služeb zajišťují *les établissements publique* – veřejné instituce či ústavy (Francie), *Öffentliche Betriebe* – veřejné podniky (Spolková republika Německo), *Anstalt des öffentlichen Rechts* – veřejnoprávní instituce (Rakousko), obchodní společnosti s majetkovou účastí zakladatele (pokud se jedná o 100% zakladatelem vlastněné společnosti s převažujícím výkonem činnosti pro zakladatele, lze jim zadat zakázku napřímo, tzv. IN-HOUSE Contract, soukromé obchodní společnosti na základě výběrových řízení, neziskové organizace, organizační složky zřizovatele a obecně prospěšné společnosti.¹³

¹⁰ WILSON, W. The study of Administration. *Political Science Quarterly*. 1887, Vol. 2, June, (online), dostupné z: http://www.commentary.com/admin_thoughts_1887.pdf.

¹¹ POMAHAČ, R. – VAAS, L. – POTŮČEK, M. – JENEI, G. – HOÓS, J. Kapitola 6, Veřejná správa a řízení ve veřejné správě. In: M. Potůček a kol. *Veřejná politika*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2005, s. 134. (Citováno podle ROSENBLOOM, D. H. – GOLDMAN, D. B. *Public Administration – understanding management, politics, and law in the public sector*. New York: McGraw-Hill, 1993, 573 s.). Uvedeno taktéž v PESTRITTO, R. J. *Woodrow Wilson and the Roots of Modern Liberalism*. Rowman & Littlefield Publishers, 2005, s. 226.

¹² LOVĚTÍNSKÝ, V. – MYLKOVÁ, P. Fungování příspěvkových organizací České republiky a vybraných zemích Evropy. *Parlamentní institut*, (online). 2011, duben, dostupné z: http://www.avpo.cz/wp-content/uploads/2014/01/prispevkove_organizace_v_CR_a_EU.pdf.

¹³ *Ibidem*.

Současná česká legislativa je, ve srovnání se slovenskou legislativou, k PO velmi příznivá. Slovenský zákon č. 523/2004 Zb., o rozpočtových pravidlech veřejné správy, a o změně a doplnění některých zákonů uvádí v § 21 odst. 2 následující: „PO je právnická osoba státu, obce a vyššího územního celku, ve které je méně než 50 % výrobních nákladů pokryto tržbami a která je na státní rozpočet, rozpočet obce anebo na rozpočet vyššího územního celku zapojená příspěvkem. Platí pro ni finanční vztahy určené zřizovatelem v rámci jeho rozpočtu.“¹⁴ To v důsledku znamená, že pokud je u slovenské PO pokryto více jak 50 % nákladů tržbami, je třeba změnit právní formu a převést PO na obchodní společnost. Pokud by tato právní úprava platila v České republice, znamenalo by to výrazné problémy pro ty PO, které efektivně hospodaří pomocí rozvoje své doplňkové činnosti.

Celkový počet PO v České republice lze obtížně zjistit, neboť i když mají povinnost být uvedeny v obchodním rejstříku,¹⁵ ne všechny jsou v něm uvedeny. Většina zřizovatelů uvádí informace o jimi zřizovaných PO na svých webových stránkách. Údaje o počtu PO poskytuje také Registr ekonomických subjektů Českého statistického úřadu (ČSÚ), který k 30. 11. 2013 uvádí 10 627 PO, z toho 214 státních PO a 10 411 PO zřízených kraji a obcemi. ČSÚ uvádí, že nejčastější počet zaměstnanců PO je mezi 25–49, a to u 2523 organizací. Většina organizací má do 200 zaměstnanců, větší počet zaměstnanců není obvyklý.¹⁶ Největším zřizovatelem PO je tedy územní samospráva. Pro ilustraci, Hlavní město Praha (HMP) jich zřizuje 300,¹⁷ dohromady s městskými částmi jich na území HMP působí přes 900.¹⁸ Středočeský kraj 285,¹⁹ v tomto počtu však nejsou zahrnuty PO obcí v rámci Středočeského kraje. Těch je dalších 110.²⁰ Nečastějším typem PO je škola. Podle údajů Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR je u nás zřizováno celkem 5011 předškolních zařízení, 4095 základních škol a 1347 středních škol.²¹ Jedná se celkem o 9733 předškolních zařízení, základních a středních škol, které dohromady zaměstnávají přes 120 tis. osob.²² V devadesátých letech byly školy většinou organizačními složkami, čili organizacemi bez právní subjektivity přímo napojenými na rozpočet zřizovatele.

Jak již bylo výše uvedeno, i státní správa zřizuje PO, kterých je celkem 214. Např. Ministerstvo životního prostředí ČR 14 PO, které zaměstnávají přes 4 000 osob.²³ Ministerstvo

¹⁴ § 21 odst. 2 zákona o č. 523/2004 Zb., o rozpočtových pravidlech veřejné správy, a o změně a doplnění některých zákonů.

¹⁵ Dle § 27 odst. 10 zákona 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Údaje z Registru ekonomických subjektů poskytuje na vyžádání infoservis ČSÚ.

¹⁷ HLAVNÍ MĚSTO PRAHA. *Městské organizace*, (online), dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/mestske_organizace/index.html.

¹⁸ MINISTERSTVO FINANČÍ ČR. *Aris – prezentace údajů ÚSC*, (online), dostupné z: <http://www.info.mfcr.cz/cgi-bin/aris/iariusuc/index.pl>.

¹⁹ STŘEDOČESKÝ KRAJ. *Tabulka počtu příspěvkových organizací*, (online), dostupné z: http://www.kr-stredocesky.cz/NR/rdonlyres/92C31B79-754C-482B-9C5C-E33C3E3D1839/116712/Tabulkapocetuprispivekovech_organizaci1.doc.

²⁰ MINISTERSTVO FINANČÍ ČR. *Aris – prezentace údajů ÚSC*, (online), dostupné z: <http://www.info.mfcr.cz/cgi-bin/aris/iariusuc/index.pl>.

²¹ MINISTERSTVO ŠKOLSTVÍ, MLÁDEŽE A TĚLOVÝCHOVY ČR. *Statistická ročenka školství 2012/2013 – výkonnostní ukazatele*, (online), dostupné z: <http://toiler.uiv.cz/ročenka/ročenka.asp>.

²² *Ibidem*.

²³ MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ ČR. *Zřizované organizace*, (online), dostupné z: http://www.mzp.cz/cz/organizace_zrizovane_mzp.

dopravy ČR zřídilo pouze dvě PO, a to Ředitelství silnic a dálnic, které zaměstnává cca 1 700 osob,²⁴ a Centrum služeb pro silniční dopravu. Ostatními podřízenými organizacemi Ministerstva dopravy ČR jsou státní podniky, organizační složky, státní organizace, vědeckovýzkumná instituce atd.²⁵ Ministerstvo kultury zřizuje 27 PO atd.²⁶

1.1 Právní úprava a činnosti zabezpečované příspěvkovými organizacemi

PO v ČR mohou mít tři typy zřizovatelů. Jsou jimi stát, kraj a obec. Fungování PO v ČR je upraveno širokým spektrem právních předpisů.²⁷ Činnosti zabezpečované příspěvkovými organizacemi jsou velmi pestré a nelze je všechny vyjmenovat. Obecně lze říci, že PO jsou zřízeny za účelem plnění veřejně prospěšných činností. Ty by měly naplňovat veřejný zájem. Bohužel, při definování pojmu veřejný zájem se můžeme opírat jen o rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 14. října 1998 (Pl. ÚS 6/98), kde se uvádí, „že podle judikatury českých obecných soudů je obstarávání věcí veřejného zájmu činnostmi, která souvisí s plněním úkolů týkajících se věcí obecného zájmu, tedy nejen rozhodování orgánů státní moci a správy, ale i uspokojování zájmů občanů a právnických osob v oblasti materiálních, sociálních, kulturních a jiných potřeb, pokud se jedná o záležitosti obecného (veřejného) zájmu. Lze souhlasit s tím, že výklad tohoto pojmu různými soudy může vytvářet dojem, že není jednotný, protože zákon neposkytuje žádnou definici konkrétních pojmových znaků pro jeho posouzení, a rovněž lze souhlasit s tím, že zcela jednoznačný obsah tohoto pojmu v zákoně by přispěl k právní jistotě podnikatelů.“²⁸ „Na druhé straně je zřejmé, že pokus o jejich bližší definici by mohl znamenat takové pojmové omezení, jež by nepostihlo všechny myslitelné formy. Složitost života společnosti vylučuje schopnost objektivně (v zákonech) formulovaného práva postihnout svými výčty a definicemi veškerou variabilitu jeho projevů. Ústavní soud uzavírá, že proto v této souvislosti vystupuje do popředí právě úloha soudů při interpretaci tohoto pojmu a při jeho aplikaci na jednotlivé případy.“²⁹

Kromě škol je dalším širokým spektrem činnosti PO poskytování sociálních služeb. Tyto organizace jsou především zřizovány kraji. V hlavním městě Praze se např. jedná o cca 30 organizací.³⁰

²⁴ ŘEDITELSTVÍ SILNIC A DÁLNIC, P. O., *Výroční zpráva ŘSD za rok 2012*, (online), dostupné z: [http://www.rsd.cz/rsd/rsd.nsf/0/A03C254F5BB3FC41C1257C08005ABC76/\\$file/RSD_VZ_2012.pdf](http://www.rsd.cz/rsd/rsd.nsf/0/A03C254F5BB3FC41C1257C08005ABC76/$file/RSD_VZ_2012.pdf).

²⁵ MINISTERSTVO DOPRAVY ČR. *Podřízené organizace*, (online), dostupné z: http://www.mdcz.cz/cs/Ministerstvo_dopravy/Podrizene_organizace.

²⁶ MINISTERSTVO KULTURY ČR. *Příspěvkové organizace*, (online), dostupné z: <http://www.mkcr.cz/ministerstvo/prispevkove-organizace/default.htm>.

²⁷ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky; zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), (dále jen „zákon o obcích“), ve znění pozdějších předpisů – postavení obce a samostatná působnost obce; zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, (dále jen „zákon o krajích“), ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze („dále jen zákon o HMP“), ve znění pozdějších předpisů postavení; zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „malá rozpočtová pravidla MRP“). PO se řídí dalšími zákonnými normami, toto je pouze výčet základních zákonných norem.

²⁸ ÚSTAVNÍ SOUD ČR. *Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. listopadu 2012*. (Pl. ÚS 1/12), (online), dostupné z: <https://isps.cz/judikatura/Pl.US1/12>.

²⁹ KRUTÁK, T. – KRUTÁKOVÁ, L. *Komentář k zákonu o veřejných zakázkách*. Nakladatelství ANAG: Praha 2013, komentář k § 2 odst. 2 písm. d).

³⁰ HLAVNÍ MĚSTO PRAHA. *Městské organizace*, (online), dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/mestske_organizace/index.html.

Každá obec (obcí jsou míněna i města včetně statutárních, pojmenování vychází z logiky zákonné – zákon o obcích) zajišťuje na svém území péči o veřejné prostranství, úklid a opravy komunikací, svoz odpadu, péči o pohřebiště, provoz útulků, sběrných dvorů a podobně. Podle velikosti obce buď zajišťuje tyto služby jedna organizace, nebo má obec speciální organizace pro údržbu komunikací, svoz odpadu a správu pohřebišť.

Typickou příspěvkovou krajskou organizací je, kromě středních škol a organizací poskytující sociální služby, i PO zabývající se správou a údržbou silnic. PO, a to jak krajskou či městskou, může být divadlo, muzeum, galerie, lesní správa, zdravotnické zařízení, dětský domov, správa památek atd. Státní PO jsou výzkumné ústavy, vědecká pracoviště, Národní divadlo, Národní muzeum, Ředitelství silnic a dálnic atd. Z výše uvedeného výčtu je patrné, že se jedná o významný segment českého hospodářství. Jeho problémy a fungování do velké míry ovlivňují široké spektrum veřejného života v ČR.

Zřizování, zánik, hospodaření a další informace upravuje zákon č. 250/2000 Sb. v platném znění, tzv. Malá rozpočtová pravidla (MRP).

1.2 Hospodaření

Z pohledu zaměření tohoto článku je dobré zmínit způsob hospodaření PO. „PO je zřízena za účelem plnění veřejné služby, tzn. to je činnost hlavní.“³¹ Hlavním ekonomickým znakem veřejné služby je, že tato činnost není zisková a musí být zřizovatelem dotována. V České republice funguje následující systém – zřizovatel ze svého rozpočtu ročně uvolňuje částku pokrývající tzv. běžné (provozní) výdaje organizace, které zahrnují i prostředky na mzdové výdaje zaměstnanců. V případě, že je třeba investovat do majetku, který PO spravuje či jej má svěřen, rozhodne zřizovatel o přidělení účelové dotace na konkrétní investiční činnost.

V praxi za zřizovatele s příspěvkovou organizací komunikuje odpovědný pracovník úřadu, který má problematiku PO ve své pracovní náplni. Měl by velmi dobře znát fungování organizace, zprostředkovat komunikaci mezi politickou reprezentací a příspěvkovou organizací, spolupracovat při tvorbě jejího rozpočtu atd.

1.3 Hlavní a vedlejší činnost

Další oblastí velmi důležitou pro pochopení fungování PO je rozdělení činností na hlavní a vedlejší. „Hlavní činnost je veřejná služba, za jejímž účelem byla PO zřízena. Vedlejší činnost je činnost obdobného zaměření jako činnost hlavní, ale jejím poskytováním může PO získat příjem.“³² Vedlejší činnost je vhodná pro to, aby organizace mohla lépe využívat všechny své hospodářské možnosti a odbornost svých zaměstnanců, přičemž tato činnost nesmí narušovat plnění hlavních účelů organizace a sleduje se odděleně. Příjem z vedlejší (doplňkové) činnosti kryje ztrátu hospodaření z hlavní činnosti a snižuje tak finanční zatížení zřizovatele, který poskytne příspěvek na činnost

³¹ MOCKOVČIAKOVÁ, A. Právo. In: A. Mockovčiaková – D. Prokůpková – Z. Morávek. *Příspěvkové organizace 2012–2013*. Meritum segment 2012: Praha, 2012, 326 s., § 1335.

³² *Ibidem*, § 1490–1495.

PO snižený o zisk z vedlejší činnosti. V některých případech se může stát, že vedlejší činnost začne převažovat nad činností hlavní, což je situace, ke které by správně nemělo dojít. Dokonce může nastat i situace, kdy PO produkuje zisk. V takovém případě jej odvede do rozpočtu zřizovatele. Tato situace však není příliš častým jevem. Ve většině případů je výnos z doplňkové činnosti schopen snížit dotaci zřizovatele cca o třetinu. Podstatnou výhodou je fakt, že dotace, jako taková, je osvobozena od DPH.³³

1.4 Majetek

Nespornou výhodou PO je to, že majetek zřizovatele, o který obvykle pečují, je jim svěřen a v případě zániku PO majetek stále zůstává zřizovateli. Hypoteticky, v případě vložení majetku do obchodní společnosti a v případě jejího konkurzu by zakladatel mohl o majetek přijít. Výčet svěřeného majetku je uveden ve zřizovací listině. Institut svěřeni nevyžaduje, kromě uvedení ve zřizovací listině, jiný právní akt. Vedou se spory o to, zda majetek, který používá PO pro výkon své činnosti (vozidla, nábytek, kancelářské vybavení) je také majetkem zřizovatele nikoli majetkem PO. Především majetek, který si organizace pořídí z vedlejší činnosti, by teoreticky měl být jejím majetkem a nikoli majetkem zřizovatele. MRP však pořízení majetku z vedlejší činnosti výslovně neřeší. Novelou MRP provedenou zákonem č. 477/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů nemůže PO nabýt žádný majetek bez předchozího písemného souhlasu svého zřizovatele.³⁴ Mockovčiaková dokonce dovozuje, že za generální souhlas k pořízení krátkodobého majetku lze považovat rozhodnutí zastupitelstva o zřízení PO, schválení zřizovací listiny a každoroční schvalování rozpočtu. Přesto, že v této otázce nepanuje jednotný názor, stále platí, že při zrušení PO se veškerý majetek, se kterým disponovala, vrací zřizovateli.³⁵

Majetek svěřený příspěvkovým organizacím může být velmi rozsáhlý, jako je tomu například u Technické správy komunikací hl. m. Prahy (TSK), která má svěřen majetek v celkové hodnotě přesahující 112 mil. Kč³⁶ a v majetkové správě veškeré komunikace v majetku města nesvěřené městským částem, všechny mosty, podchody, schodiště, některá parkoviště i autobusová nádraží. Jedná se o majetek v objemu cca 70 miliard Kč.³⁷ Ve výroční zprávě ŘSD je uvedena výše spravovaného dlouhodobého hmotného majetku v hodnotě 465 724 768 110 Kč.³⁸ Na rozdíl od Technické správy komunikací a ŘSD například ROPID, jehož úkolem je zajistit koordinaci Pražské integrované dopravy na území HMP a části Středočeského kraje nemá, kromě kancelářského vybavení a vozidel, žádný svěřený majetek.³⁹ To však neznamená, že jeho role je méně důležitá.

³³ § 18 odst. 4 písm. a) b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ § 27 odst. 4 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

³⁵ MOCKOVČIAKOVÁ, A. Právo, § 1510–1525.

³⁶ Technická správa komunikací hl. m. Prahy, p. o., *Zřizovací listina* (online), dostupné z: <http://www.tsk-praha.cz/wps/wcm/connect/fcc59200438ac237b662fea6e0f2a236/zrizovacilistinaTSK.pdf?MOD=AJPERES>.

³⁷ Smlouva o správě majetku uzavřená mezi HMP a TSK hl. m. Prahy, nedílná součást zřizovací listiny, neveřejný dokument.

³⁸ ŘEDITELSTVÍ SILNIC A DÁLNIC, p. o. *Výroční zpráva ŘSD za rok 2012*, (online), dostupné z: [http://www.rsd.cz/rsd/rsd.nsf/0/A03C254F5BB3FC41C1257C08005ABC76/\\$file/RSD_VZ_2012.pdf](http://www.rsd.cz/rsd/rsd.nsf/0/A03C254F5BB3FC41C1257C08005ABC76/$file/RSD_VZ_2012.pdf).

³⁹ ROPID, p. o. *Zřizovací listina*. Dokument není online přístupný.

2. ZAJIŠTĚNÍ SLUŽEB VEŘEJNÉHO SEKTORU: PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE VS. OUTSOURCING

2.1 Zajištění služeb ve veřejném sektoru

Zřizovatelé přistupují k zabezpečení veřejných služeb rozdílně. Některé obce mají zřízeny PO, jiné zakládají obchodní společnosti, do kterých může vstoupit i cizí kapitál, další obce žádné společnosti pro výkon této služby nemají a vše řeší zadáváním veřejných zakázek. Podle výsledků výzkumu uveřejněného ve slovenském *Ekonomickém časopise*,⁴⁰ bylo v roce 2004 v ČR i SR využíváno všech možností, které jsou v tomto článku popisovány. Autoři výzkumu dovozovali, že zajištění veřejných služeb vlastními zaměstnanci územních samosprávných celků bylo zaznamenáno jen u malých obcí. S tímto tvrzením však nelze souhlasit, neboť tímto způsobem zajišťují služby i leckterá města s počtem obyvatel přesahujícím 5 tisíc.⁴¹ Města takové velikosti nemůžeme dost dobře považovat za malé obce. Dle zákona č. 28/2000 Sb., o obcích, § 3, odst. 1 je uvedeno: „Obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády.“ Z dikce zákona lze dovodit, že městem se nazývá obec, jejíž počet obyvatel je natolik velký, že to již vyžaduje vyzdvižení významu velikosti a to označením výrazem „město“. Autoři výzkumu malé obce nikterak nedefinovali. V konfrontaci s uveřejněným výzkumem v *Ekonomickém časopise* je nutné říci, že spektrum zajištění veřejných služeb je široké a nemůžeme podle velikosti obce konstatovat, jak daná obec služby zajišťuje.⁴² Územní samosprávné celky využívají kombinaci všech zmiňovaných forem zajištění veřejných služeb bez ohledu na svoji velikost.

Územní samosprávné celky nebyly, dle autorů zmiňovaného článku, ochotny poskytovat informace o výběrových řízeních realizovaných za účelem zajištění veřejných služeb přesto, že jim tuto povinnost ukládaly v době provádění výzkumu v případě obou zemí zákony.⁴³ Nutno dodat, že v době realizace výzkumu v roce 2004 zdaleka neplatila tak striktní pravidla ohledně zveřejňování veřejných zakázek jako nyní, která byla mj. zpřísněna např. po novele zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, č. 55/2012 Sb. platné od 1. dubna 2012. V České republice se poskytování informací díky zpřísnění legislativy výrazně zlepšilo, PO i územní samosprávné celky o realizovaných výběrových řízeních informují na určených webech a zároveň na svých webových stránkách, zveřejňují seznamy uzavřených smluv a jejich texty poskytují k nahlédnutí.⁴⁴

⁴⁰ NEMEC, J. – OCHRANA, F. – ŠUMPÍKOVÁ, M. Czech and Slovak Lessons for Public Administration Performance Evaluation, Management and Finance. *Ekonomický časopis*. 2008, 56, č. 4, s. 353–369.

⁴¹ Např. město Zruč nad Sázavou zajišťuje činnost knihovny, pečovatelské služby a komunálních služeb prostřednictvím zaměstnanců městského úřadu a nemá pro tyto činnosti zřízenou samostatnou organizaci.

⁴² HMP má pro zajištění veřejných služeb zřízeny především PO nebo a. s., Město Česká Lípa nemá žádnou zřízenou organizaci pro zajištění komunálních služeb, vše řeší dodavatelsky. Město Jičín má pro zajištění komunálních služeb zřízenou příspěvkovou organizaci Technické služby města Jičína. Město Zábřeh na Moravě založilo pro zajištění komunálních služeb společnost s ručením omezeným.

⁴³ Zákon č. 106/1999 Sb., o poskytování informací a zákon č. 211/2000 Z. z., o slobodnom prístupe k informáciám (zákon o svobodě informací). Dále § 146 a 147a zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

⁴⁴ Tuto skutečnost prověřovala autorka při realizaci personálních a organizačních auditů. Např. HMP, Moravskoslezský kraj, Česká Lípa, Třebíč, Zruč nad Sázavou, Hořovice atd. Uveřejnění výběrových řízení je povinností vyplývající ze zákona, viz výše; seznam smluv či texty smluv na webových stránkách územně samosprávné celky obvykle nezveřejňují, nicméně na požádání je možno do smluv nahlédnout, viz přístup města Hustopeče a HMP.

2.1.1 Výhoda PO oproti obchodním společnostem

PO mimo jiné charakterizuje veřejnoprávní způsob zřízení a plnění úkolů veřejné správy, či úkolů ve veřejném zájmu.⁴⁵ Činnosti tedy vykonává na základě zřizovací listiny s tím, že zřizovatel jí každoročně poskytne dotaci na krytí nákladů spojených s hlavní činností, jak bylo uvedeno výše. Zadání činností PO tedy nespadá pod dikci zákona o veřejných zakázkách. Zřizovatel může u již existujících PO upravovat rozsah a předmět jejich činností bez rizika porušení pravidel *de minimis*.⁴⁶

Na rozdíl od PO obchodní společnosti, byť jsou 100% vlastněny veřejnoprávním subjektem (stát, kraj, obec), jsou považovány za soukromoprávní subjekty. Tato skutečnost výrazně ovlivňuje způsob financování obchodních společností zřizovaných veřejnou správou. Pokud chce zakladatel, kterým je veřejný subjekt, aby pro něho obchodní společnost, kterou založil, poskytovala určitý druh služeb, nemůže jí poskytnout dotaci jako příspěvkové organizaci. Musí s ní uzavřít smlouvu a úhrada proběhne na základě fakturace. Navíc, pokud by do této obchodní společnosti vstoupil cizí subjekt, výrazně se tak omezuje možnost tzv. in-house kontraktu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Další podmínkou pro přímé přidělení zakázky je téměř 100% výkon činnosti pro zakladatele. Podle § 18 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů platí, že: „Zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě, nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby“.⁴⁷ Z dikce zákona vyplývá neurčitá definice „podstatné činnosti“. Je to 50 %, 80 % nebo 95 %? Právní výklady se blíží spíše k hranici 95 %. Jak uvádí Jurčík v komentáři k zákonu o veřejných zakázkách: „Nepostačuje pouhý nadpoloviční podíl činnosti a neuplatní se zde ani pravidlo 80% podílu činností (přestože jej zmiňuje důvodová zpráva), neboť analogické použití výjimky upravené pro sektorové zadavatele judikatura ESD nepřipouští.“⁴⁸ Pro uplatnění výjimky nelze stanovit konkrétní jednoduché pravidlo, tzn. přesné procento z obrátu dodavatele... Splnění této podmínky bude vždy posuzováno případ od případu.⁴⁹ Navíc, další problematickou otázkou je to, že zákon požaduje, aby daná právnická osoba neměla žádný majetek. Toto splňuje PO, státní podnik, státní organizace. U obchodní společnosti se vlastnictví majetku předpokládá.

⁴⁵ BERAN, K. *Právnícké osoby veřejného práva – veřejnoprávní subjektivita, veřejnoprávní korporace, veřejný ústav, právní povaha univerzity, právní povaha církve*. Praha: Linde Praha, 2006, s. 35–36.

⁴⁶ *De minimis* představuje takovou podporu, která nesmí spolu s ostatními podporami *de minimis* poskytnutými jednomu příjemci za dobu předchozích tří let přesáhnout vyšší odpovídající částce 200 000 EUR. Tento finanční strop platí bez ohledu na formu či účel podpory *de minimis* poskytnuté v předchozím tříletém období. Poskytování podpory *de minimis* se řídí Nařízením Komise č. 1998/2006 ze dne 15. 12. 2006, o použití článků 87 a 88 Smlouvy o ES na podporu *de minimis*.

⁴⁷ § 18 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ Viz CARBOTERMO a CONSORZIO ALISEI, rozsudek ze dne 11. 5. 2006 – věc C-340/04 rozsudek soudního dvora, (online), dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0340:CS:PDF>

⁴⁹ JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 182.

Podstatnou výhodou příspěvkových organizací z pohledu zřizovatele oproti obchodním společnostem územních samosprávných celků je možnost jejich kontroly. Janeček k tomuto problému uvádí: „Zatímco v případě příspěvkových organizací byly vazby těsné a především možnosti kontroly a ovlivňování chodu pružné a účinné, v případě obchodních společností tomu tak již zdaleka není. Podle ustanovení § 35 odst. 2 písm. l) zákona o krajích patří rozhodování o založení a rušení právnických osob, schvalování jejich zakladatelských listin, společenských smluv, základacích smluv a stanov, jakož i rozhodování o účasti v již založených právnických osobách do vyhrazené působnosti zastupitelstva kraje. Poněkud paradoxně pak zákon o krajích v § 59 odst. 1 písm. j) dále stanoví, že radě kraje je vyhrazeno rozhodovat ve věcech kraje jako jediného společníka obchodní společnosti. V důsledku takto koncipované právní úpravy pak může docházet k tomu, že chod obchodních společností kraje se po jejich založení může do značné míry vymknout kontrole zastupitelstva, které jediné z orgánů kraje disponuje přímou demokratickou legitimací.“⁵⁰ Na problematiku menšího kontrolního vlivu veřejného subjektu na jím založené obchodní společnosti upozorňuje i výše zmíněný rozsudek Carbotermo.⁵¹

2.1.2 Komunální služby – jednoznačný recept neexistuje

Například u zabezpečení komunálních služeb je sporné doporučovat PO jako nejvhodnější formu zajištění služeb a to především z důvodu nutnosti nákupu drahé techniky a vybudování adekvátního zázemí. Pokud má PO zázemí vybudováno již delší dobu a je schopna obnovovat techniku díky příjmům z vedlejší činnosti, je tato forma zabezpečení služeb pro zřizovatele výhodná. Ovšem v případě, že PO ani zázemím ani technikou nedisponuje, je ekonomicky výhodnější nakoupit ty služby, jejichž zabezpečení se bez techniky a zázemí neobejde. Například svoz odpadu či svoz plastů bez vozidel, která umožňují kompresi odpadu, je vysoce neefektivní, neboť účinným stlačením lze objem odpadu výrazně snížit a zefektivnit tak celý proces. PO může však zabezpečit činnosti týkající se například ručního úklidu chodníků, drobné opravy na chodnících, schodištích a jiných příslušenstvích. Na tyto činnosti může využít i osoby, kterých se týká tzv. veřejná služba, i když v současné době po rozhodnutí Ústavního soudu ČR, bohužel, institut veřejné služby přestal téměř fungovat,⁵² či nabídnout zaměstnání nezaměstnaným s nízkou kvalifikací. Město pak plní nejen svou úlohu v oblasti péče o veřejné prostranství, ale i roli sociální, kdy snižuje počet osob bez zaměstnání. Tento způsob řešení používají např. Technické služby Jičín, Technické služby Příbram, Městská správa bytového a nebytového fondu Hořovice, Technické služby Hořice a další PO.

⁵⁰ JANEČEK, J. Několik poznámek k právní úpravě hospodaření celků územní samosprávy. In: *Sborník z konference Dny práva 2008 – Days of Law 2008*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

⁵¹ V rozsudku se uvádí: „Okolnost, že zadavatel vlastní, sám nebo s jinými veřejnými orgány, veškerý kapitál společnosti, které byla zakázka zadána, naznačuje, nikoliv však rozhodujícím způsobem, že tento zadavatel vykonává nad touto společností kontrolu obdobnou kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami.“ Dále viz CARBOTERMO a CONSORZIO ALISEI, rozsudek ze dne 11. 5. 2006 – věc C-340/04 Rozsudek soudního dvora, (online), dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0340:CS:PDF>

⁵² Nálezem ze dne 27. listopadu 2012 sp. zn. Pl. ÚS 1/12 zrušil Ústavní soud povinnost osob, jež jsou vedeny v evidenci uchazečů o zaměstnání po dobu delší než dva měsíce, vykonávat bez nároku na odměnu tzv. veřejnou službu. ÚSTAVNÍ SOUD ČR. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. listopadu 2012. (Pl. ÚS 1/12), (online), dostupné z: <https://ispis.cz/judikatura/Pl.US1/12>.

Obdobně lze uvažovat v oblasti péče o zeleň, kde opět platí, že činnosti typu sečení trávy lze svěřit i nekvalifikovaným zaměstnancům, kdežto činnosti typu péče o zeleň zařazenou do tzv. 1. intenzivní třídy údržby je lepší svěřit odborníkům. Opět se tak nabízí obdobný model jako v oblasti úklidu veřejných prostranství, kdy pracovní skupiny tvořené osobami z tzv. veřejné služby či zaměstnanci PO s nízkou kvalifikací neustále udržují travní plochy pravidelným kosením a odborná dodavatelská firma pečuje o stromy, keře a květinové záhony.

2.2 Outsourcing

Outsourcing je další možnost, jak zajistit buď veřejné služby nebo podpůrné činnosti, které PO či zřizovatel potřebuje. Je potřeba odlišit outsourcing od nákupu služeb. Základní charakteristikou je to, že outsourcing je označení pro systém, kdy nejprve zabezpečuje činnosti např. veřejný subjekt, a následně se rozhodne, že již tyto činnosti zabezpečovat nebude, ale vypíše výběrové řízení na dodavatele, který je bude zabezpečovat za něj. „Při outsourcingu se tedy jedná o přemístění (převedení, vytěsnění) jedné nebo více aktivit, které doposud aktivně realizovala výhradně ve vlastní režii, na externí organizaci, od které výsledky těchto aktivit nakupuje“.⁵³ Součástí outsourcingu je i převod zaměstnanců na dodavatelskou firmu. Nejjednodušší je ukončit se zaměstnanci poměr a druhý den uzavřít se zaměstnanci pracovní smlouvy u dodavatele.

Předmětem outsourcingu je např. oblast informačních technologií. Outsourcing se postupně začal rozšiřovat i do dalších oblastí, jako jsou například úklidové činnosti či správa majetku. V současné době však lze spatřovat odklon od outsourcingu. Například město Třebíč outsourcovalo činnosti IT, ale po špatných zkušenostech provedlo tzv. reoutsourcing a služby zajišťuje opět vlastními zaměstnanci.

U outsourcingu je velmi důležité nastavit kontrolu dodavatelských služeb. To znamená, že pro kontakt a kontrolu outsourcéra musí být vyčleněn konkrétní zaměstnanec či skupina zaměstnanců. U outsourcéra se předpokládá, že jakožto podnikatelský subjekt bude chtít logicky realizovat zisk. To zvyšuje cenu outsourcingu oproti zabezpečení služeb vlastními silami.

Dalším problémem je, že outsourcing bývá většinou uzavřen na delší dobu, např. dobu 8 let, aby mohlo dojít k návratnosti investic outsourcérem do outsourcingu vložených. Tím se však zadavatel zavazuje, že po tuto dobu bude outsourcérovi za danou službu platit a to v rozsahu stanoveném smlouvou. V případě nevhodně uzavřené smlouvy tak zvýšené náklady vyplývající ze smlouvy uzavřené předchozími zastupitelství budou platit i jejich nástupci, pokud se jim nepodaří smlouvu vypovědět či upravit.

Obecně lze říci, že nákup služeb či outsourcing je vhodný pro činnosti, které nejsou pravidelné nebo jsou natolik unikátní, že jejich zabezpečení je podmíněno vlastněním speciálních technologií nebo know-how. Pokud se jedná o zabezpečení rutinních činností, je lepší, když si organizace zabezpečí tyto činnosti vlastními silami. To neplatí jen pro PO, ale pro celou veřejnou správu. Z publikovaných případů i z auditních nálezů zjištěných autorkou při své činnosti vyplývá, že je velký problém nastavit smluvní vztah tak, aby byl pro zadavatele výhodný a aby mu zajistil lepší efektivitu a ekonomickou výhod-

⁵³ DVORÁČEK, J. – TYLL, L. *Outsourcing a offshoring podnikatelských činností*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2–3.

nost. Veřejná správa má také problémy s řízením outsourcéra či dodavatele.⁵⁴ Dalším zásadním problémem outsourcingu je zákon o veřejných zakázkách, který obzvláště po novele z dubna 2012 přináší nové problémy a administrativní komplikace (viz dále).

3. PROBLÉMY PŘÍSPĚVKOVÝCH ORGANIZACÍ

3.1 Politické zásahy do činnosti PO

Vzhledem k tomu, že PO územních samosprávných celků jsou zřizovány zastupitelstvy, může chybné rozhodnutí volených zástupců negativně zasáhnout do jejich činnosti. PO, jako nástroj samosprávy, z logiky věci plní politické úkoly svého zřizovatele. Zřizovatel musí pochopit rozdíl mezi fungováním soukromých firem, které jsou zřízeny za účelem tvorby zisku a příspěvkových organizací, jejichž účelem je plnění veřejně prospěšných činností. Jsou veřejnoprávním subjektem a jako takové podléhají veřejné kontrole, což by, v případě aktivního přístupu ze strany občanské společnosti, mohlo znamenat, že pokud jejich činnost nebude v souladu s veřejným zájmem, občané na takovou skutečnost upozorní, a situace bude řešena.

Územní samosprávné celky mají velmi komplikovaná pravidla týkající se např. oblasti veřejných zakázek, která jdou daleko za rámec zákona o zadávání veřejných zakázek i zákonů o obcích, krajích a hl. m. Praze. V pravidlech HMP je uvedeno, že u zakázek malého rozsahu „zpracuje zadavatel před zahájením zadávacího řízení záměr realizovat veřejnou zakázku. Zadavatel předloží záměr ke schválení Radě HMP. Schválení záměru Radou HMP je podmínkou pro zahájení zadávacího řízení.“⁵⁵ To znamená, že jakákoli zakázka i třeba za 100 tis. Kč musí být schválena Radou HMP. Magistrát HMP realizuje ročně stovky zakázek malého rozsahu. Pokud Rada HMP bude rozhodovat o všech, dojde postupně k zastavení činnosti magistrátu. Tato pravidla výrazně navyšují administrativu, což značně omezuje efektivitu vykonávaných služeb. Jak uvádí Grochová s Otáhalem, korupce vyplývá z komplikovaných pravidel a je tedy příznakem špatně zavedeného a vynuceného formálního prostředí, o čemž svědčí i empirické výzkumy.⁵⁶ Shrnuto, místo předání kompetencí úředníkům a kvalitně realizované následné kontrole dáváme přednost zdlouhavému politickému rozhodování, které nemusí být vždy vedeno veřejným zájmem. V článku Campose, Dimové a Saleha z roku 2010 je dokonce konstatováno, že korupce v zemích střední a východní Evropy je persvazivní, vše prostupující a její negativní efekt nemůže být eliminován.⁵⁷ Toto tvrzení se jeví jako velmi razantní, nemůžeme říci, že většina rozhodnutí samospráv jsou vedena korupční snahou. Je řada územních samosprávných celků, které hospodaří velmi efektivně.⁵⁸

⁵⁴ Např. smlouvy uzavřené Ministerstvem dopravy v souvislosti s informačním systémem registru vozidel, smlouvy Ministerstva práce a sociálních věcí týkající se informačního systému určeném pro výplaty sociálních dávek, projekt outsourcingu realizovaný městem Třebíč, projekty outsourcingu HMP v Dopravním podniku HMP, a. s. atd.

⁵⁵ HLAVNÍ MĚSTO PRAHA. *Pravidla pro zadávání veřejných zakázek HMP*, (online), dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/tiskovy_servis/tiskove_zpravy/verejne_zakazky/praha_ma_nova_pravidla_pro_zadavani.html.

⁵⁶ GROCHOVÁ, L. – OTÁHAL, T. How Does Corruption in Central and Eastern Europe Hurt Economic Growth? Granger Test of Causality. *Ekonomický časopis*. 2013, 61, č. 6, s. 563–577.

⁵⁷ CAMPOS, N. F. – DIMOVA, R. – SALEH, A. Whither Corruption? A Quantitative Survey of the Literature on Corruption and Growth. *IZA Discussion Papers*. 2010, No. 5334.

Dalším problémem zastupitelstev územních samosprávných celků je nedostatek jejich vzdělání v oblasti veřejné správy, zákona o obcích, zákona o veřejných zakázkách, zákoníku práce atd. Zastupitelé nemají povinnost pravidelného vzdělávání jako úředníci územních samosprávných celků.⁵⁹ Absence politiků ve vzdělání v oblasti veřejné správy může způsobit, že jejich rozhodnutí jsou činěna na základě neznalosti. Zatím však povinnost volených zástupců absolvovat vzdělání v oblasti veřejné správy nebyla dostatečně diskutována. Volení zástupci odmítají své postupy s úředníky konzultovat v domněnku, že sami nejlépe vědí, jak se daná věc má dělat a operují zkušenostmi např. ze soukromé sféry. Jak uvádí Geert Bouckaert, politici se často snaží znevážit úředníky, což následně vede k poklesu důvěry v samotné politiky. Dále konstatuje, že i v USA a Velké Británii je větší důvěra v úředníky než v politiky.⁶⁰ Tato situace má paralelu i ve vnímání úředníků a politiků v České republice, nicméně jak politici, tak úředníci se dlouhodobě netěší dobré pověsti. Veřejnost však začíná vnímat, že část politiků používá dlouhodobě úředníky jako štít, za který se schovává a přenáší na ně svou odpovědnost.⁶¹

Jako příklad nevědomosti volených zástupců lze uvést následující příklad. Zastupitelé v některých případech například nevědí, že město nepokrývá 100 % nákladů na běžné výdaje PO. Domnívají se, že finanční prostředky vložené do PO neodpovídají efektu, který z jejich činnosti plyne, aniž by se tento jejich názor opíral o bližší znalosti. Níže je uveden příklad z města Hořovice, který demonstruje výši příspěvku zřizovatele na činnost jeho PO.

Z přehledu je patrné, že organizace jsou schopné pokrývat část nákladů na svou činnost z různých zdrojů. U školských zařízení jsou náklady na platy zaměstnanců kryty ze státního rozpočtu. Financování sociálních služeb (Domov Na Výsluní) je vícezdrojové. Kulturní centrum a správa bytového a nebytového fondu má příjem z pronájmu prostor, z výběru vstupného na kulturní akce, z plateb za služby, které poskytuje jak městu, tak občanům.

Je vhodné změny v PO realizovat na základě hlubší analýzy a nikoli na základě momentálního rozhodnutí zastupitelstva. Na příkladu města Hořovice lze demonstrovat správný postup zastupitelstva, které si nechalo podrobnou analýzu zpracovat a pro svá rozhodnutí má nyní podklad, který mapuje ekonomické výsledky i činnost jednotlivých organizací. V České republice se za vlády „rozpočtové odpovědnosti“ Petra Nečase často snižovaly náklady veřejné správy prostřednictvím plošných škrtů, ke kterým se přistupovalo mj. z toho důvodu, že mají rychlé výsledky a nevyžadují žádnou analýzu. Došlo tak k situacím, kdy byly zrušeny potřebné odborné profese, které se dosud nepodařilo nahradit.⁶² Takový postup kritizuje např. Goodsell, když říká, že snížení výdajů musí

⁵⁸ Autorka hovoří ze své zkušenosti jako auditora působícího 9 let v oblasti veřejné správy se zaměřením na územní samosprávné celky. Jako příklad dobré praxe lze uvést již zmiňované město Zruč nad Sázavou, město Česká Lípa, město Třebíč a řadu jiných.

⁵⁹ §§ 19, 10 a 21 zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁰ BOUCKAERT, G. Public Sector Reform in Central and Eastern Europe. *Halduskultuur*. 2009, Vol. 10, s. 94–104, (online), dostupné z: <http://halduskultuur.eu/journal/index.php/HKAC/article/view/23>.

⁶¹ Viz důvod k odvolání ředitele Magistrátu HMP Martina Trnky primátorem Hudečkem, který konstatoval, že ředitel podepsal nevýhodnou smlouvu. Argument, že podpis smlouvy uložila řediteli Rada HMP, nebyl brán v potaz. Dalším příkladem je kauza Opencard, kdy jsou stíháni úředníci, kteří podepisovali smlouvy schválené Radou HMP.

Příspěvková organizace	počet zaměstnanců 2011	výše příspěvku města 2011 v tis. Kč	celkové náklady 2011 v tis. Kč	podíl města na celkovém financování	Osobní náklady v tis. Kč
1. základní škola	42,45	8 169	21 947	37,22%	11 956
2. základní škola	25,00	2 353	10 548	22,31%	6 863
Městská mateřská škola	29,50	1 900	11 316	16,79%	7 864
Centrum volného času Domeček	9,00	240	8 134	2,95%	4 628
Městské kulturní centrum	7,00	4 990	6 358	78,48%	2 869
Městská správa bytového a nebytového fondu	6,00	4 376	10 227	42,79%	1 516
DP a DPS Na Výsluní	49,56	1 250	25 847	4,84%	15 737
Celkem	168,51	23 278	94 377	24,66%	51 433

Hrazeno z jiných zdrojů než je rozpočet města

Tabulka: Přehled podílu financování města Hořovice na celkových nákladech PO.
Zdroj: Na základě informací PO města Hořovice sestavila autorka.

provázet minimální škody. Dále uvádí, že nelze u všech organizací použít stejné procento snižování výdajů, a že je potřeba postupovat selektivně.⁶³

Dalším problémem je relativně krátké volební období, které nereflektuje sedmileté plánovací období EU. Veřejná správa je významným příjemcem dotací z fondů Evropské unie (EU). Je tedy na zvážení, zda by se minimálně volby do zastupitelstev obcí mohly konat např. rok před zahájením plánovacího období EU a strategie, které územní samospráva tvoří, by tak byly navázány na možnosti získání finančních prostředků z fondů EU v dalším plánovacím období. Výrazně by se tak omezila situace, kdy územní samospráva v jednom volebním období vytvoří strategický plán, naváže na něj investiční akce včetně možností jejich financování z fondů EU, připraví projekty a začne je realizovat a po nových volbách nová samospráva tyto projekty zastaví, neboť nejsou v souladu s jejich politikou. Důsledkem jsou zmařené finanční prostředky za projektové dokumentace a hrozba vracení již přijatých dotací z důvodu nedokončení zahájených projektů. Čtyřleté volební období je příliš krátká doba na to, aby na zastupitele dolehla odpovědnost za jejich rozhodnutí. Ve Spolkové republice Německo je obvyklá délka volebního období pro obecní radu 5 let, ale například Bavorsko volí obecní radu na období 6 let.⁶⁴

⁶² Např. na Správě železniční a dopravní cesty, s. o., došlo ke zrušení pracovních míst v oblasti sdělovací techniky. Tato náročná odbornost není v současné době dostatečně vyučována na vysokých školách, odborníci na tuto oblast nejsou na trhu práce dostupní. Absence odborníků na sdělovací techniku přímo ohrožuje modernizaci železniční infrastruktury.

⁶³ GOODSELL, CH. T. Public Administration as Its Own Steward in Times of Partisan Deadlock and Fiscal Stress, Virginia Tech. *Public Administration Review*. 2012, Vol. 73, Iss. 1, s. 10–11. The American Society for Public Administration. DOI: 10.1111/puar.12023. (online), dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/puar.12023/pdf>.

⁶⁴ BALÍK, S. Obecní volby v Německu. Zastupitelská demokracie na komunální úrovni. *Politologický časopis*. 2012, č. 2, (online), dostupné z: <http://www.politologickycasopis.cz/userfiles/file/2002/2/2002-2-3-Bal%C2%B0k-Obecn%C2%B0%20volby%20v%20N%C5%8Dmecku.pdf>.

3.2 Odměňování zaměstnanců

Některé PO odměňují své zaměstnance v platu a některé ve mzdě. Dle § 109 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce záleží na tom, zda finanční prostředky na mzdové náklady pocházejí plně z dotace zřizovatele či z vlastní ekonomické činnosti. PO, jejichž zaměstnanci spadají do mzdového systému, nemusí zařazovat své zaměstnance do tabulkového systému a výše jejich mzdy se blíží úrovni mezd v soukromém sektoru. Ostatní PO odměňují zaměstnance stejně jako úřady, platí zde stejný platový systém, stanovující tarifní třídy a stupně dle vzdělání a délky praxe. Právě z důvodu tohoto systému nejsou PO odměňující své zaměstnance v platu schopny odpovídajícím způsobem ohodnotit své odborníky nebo mladé zaměstnance. Přesto odborníci v PO zaměstnání jsou. Například specifické profese v Útvaru dopravního inženýrství Technické správy komunikací, odborní pracovníci Institutu plánování a rozvoje hlavního města Prahy (oblast územního plánování) atd.

Motivace zaměstnanců může být zvýšena např. na základě jejich účasti v různých projektech. Toho využívají především školská zařízení. Vedlejší činnost, další zdroj eventuelních odměn, lze rozvíjet ve všech typech PO, její výnos však závisí na mnoha faktorech. Širokou vedlejší činnost mohou realizovat především PO pečující o veřejná prostranství či zeleň. U školských, zdravotnických a sociálních zařízení je většinou rozsah vedlejší činnosti velmi malý. Nezřídka má podobu pronájmů, z jejichž výnosu PO financuje údržbu či vybavení školy. Možnost vyšších příjmů motivuje vedení PO i zaměstnance k vyšší efektivitě jejich činnosti.

Pokud nemá PO dostatek příjmů z vedlejší činnosti a nepodaří se jí čerpat grant, ze kterého lze částečně pokrýt náklady na platy, je v oblasti odměňování zcela odkázána na dotaci od zřizovatele. Nastavení hodnocení zaměstnanců je sice účinným motivačním mechanismem, nicméně do tohoto systému je třeba také vložit finanční prostředky. Nefinanční motivací může být např. bezplatné vzdělávání zaměstnanců či příspěvek na stravě, delší dovolená, stabilita zaměstnání atd. Novelou zákoníku práce z 1. 1. 2012 je umožněno uzavírat na manažerských pozicích ve veřejné správě smluvní mzdu,⁶⁵ novela však neřeší problém řadových zaměstnanců.

Motivací zaměstnanců ve veřejné správě se zabývá mnoho odborných publikací, které se zaměřují nejen na finanční složku motivace, ale také na motivaci jednotlivců spojenou s potřebou realizovat veřejně prospěšné činnosti, tzv. *Public Service Motivation* poprvé zmíněnou Perrym a Wisem v roce 1990. Tito autoři konstatují, že motivace zaměstnanců veřejného sektoru je odlišná od motivace jejich kolegů v sektoru soukromém. Do této motivace patří právě potřeba vykonávat obecně prospěšnou činnost, silný pocit občanské zodpovědnosti, soucit a potřeba pomáhat.⁶⁶ To vysvětluje výše zmíněnou situaci, kdy

⁶⁵ § 122 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů zní: „Se zaměstnancem zařazeným do třinácté a vyšší platové třídy může zaměstnavatel sjednat plat pevnou měsíční částkou, ve které budou zohledněna všechna hlediska, podle nichž jsou stanoveny jednotlivé složky platu podle tohoto zákona, na které by jinak zaměstnanci vzniklo právo, nebo které by mu mohl zaměstnavatel poskytnout (dále jen „smluvní plat“). Vedle smluvního platu zaměstnanci nepřísluší žádné složky platu. Poskytování odměny a cílové odměny (§ 134 a 134a) není dotčeno. Smlouva o smluvním platu musí být uzavřena písemně; pro obsah smlouvy se použije přiměřeně § 136.“

⁶⁶ PERRY, J. L. – WISE, L. R. The Motivational Bases of Public Service. *Public Administration Review*. 1990, 50(3), s. 367–373, (online), dostupné z: <http://campus.murraystate.edu/academic/faculty/mark.wattier/Perry1990.pdf>.

jsou v příspěvkových organizacích zaměstnaní lidé, kteří jsou pro své odborné kvality ceněni v daném oboru. Nemůžeme však předpokládat, že všech 650 tisíc zaměstnanců veřejné správy bude motivováno pouze tím, že vykonávají veřejně prospěšnou činnost. Proto zřejmě nezbude nic jiného než přikročit i k finanční motivaci a dalším nástrojům, se kterými ostatně počítá i zákon o státní službě.

3.3 Zadávání veřejných zakázek

Pro všechny PO platí, že pokud chtějí nakoupit externí služby, či chtějí zadat externímu dodavateli stavbu či dodávku, spadají do režimu zákona 137/2006, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Pokud prostředky, které PO získaly, jsou z fondů EU, platí pro ně i přísná pravidla určená pro nakládání s těmito prostředky, vyznačující se vysokou mírou administrativní náročnosti, která může PO zatížit. Obzvláště finanční prostředky na tzv. měkké projekty (vzdělávání apod.) jsou sledovány velmi podrobně a administrace takových projektů je velmi náročná. O zpříšňujících pravidlech bylo hovořeno výše.

Další problém může nastat, pokud PO řeší realizaci drobných prací nákupem externích služeb. V tomto případě je vhodné vysoutěžit rámcový okruh dodavatelů, kteří splňují podmínky na kvalitní dodávku prací a s těmito subjekty pak pracovat na operativním zajištění oprav, opět případ Technické správy komunikací HMP.

V současné době nejen veřejnoprávní korporace, ale i PO zveřejňují výběrová řízení a smlouvy na svých webových stránkách a to i u tzv. zakázek malého rozsahu, které nespádají do režimu zákona o veřejných zakázkách. Tento trend je velmi pozitivní a transparentnost podporuje. Množství zadávaných zakázek je ve státní správě opravdu obrovské. Kontrola je zcela na místě, musí však být efektivní a nesmí zahlcovat PO a zadavatele dalším nárůstem byrokracie.

Od dubna 2012 se veřejná správa potýkala s novelou zákona o veřejných zakázkách, která opět zkomplikovala celý proces. Jednalo se například o snížení limitu zakázek spadajících do gesce zákona, viz § 12 zákona č. 137/2006 Sb., kde Ministerstvo pro místní rozvoj ČR přiznalo, že to znamená zhruba 4- až 5násobné navýšení počtu veřejných zakázek a to až na 30 tisíc zakázek ročně.⁶⁷ Zákonodárce již od 1. 1. 2014 zvážil návrat k předchozímu stavu, a limity opět navýšil na původní úroveň. Zjevně pochopil, že administrativní zatížení a snížení efektivity nevyváží sporné výhody transparentnosti. Transparentnost je třeba vidět v jednoduchosti a ne v nárůstu byrokracie.

Dále se jedná o situaci, kdy dle § 71 odst. 7 platí, že: „Pokud zadavatel obdrží ve lhůtě pro podání nabídek pouze jednu nabídku, obálka se neotevívá; o této skutečnosti zadavatel bezodkladně vyzoomí uchazeče.“⁶⁸ Zakázka tedy musí být zrušena na základě skutečnosti, že se do výběrového řízení přihlásil pouze jeden zájemce (existují výjimky uvedené v zákoně). Zde vzniká problém v případě, kdy službu na daném území je schopen

⁶⁷ Limit pro vstup do zákona o veřejných zakázkách (ZVZ) byl u zakázek na služby snížen novelou č. 55/2012 zákona č. 137/2006 Sb., v § 8, z 2 milionů na 1 milion korun. Limit pro vstup do ZVZ u stavebních zakázek byl od dubna 2012 do prosince 2013 tři miliony Kč oproti původním 6 milionům. Od 1. 1. 2014 nastala účinnost tzv. technické novely zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách č. 341/2013 Sb., (zákonné opatření senátu), která limity zvýšila na původní hranici před 1. 4. 2012.

⁶⁸ § 71 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

nabídnout pouze jeden subjekt (sociální služby atp.). Tento stav je dlouhodobě napadán a bylo by vhodné předmětné ustanovení ze zákona vyloučit. Pokud budou výběrová řízení zveřejňována a řádně zdůvodňována, bude zajištěna i jejich transparentnost v této oblasti.

Dalším problémem je tlak na způsob soutěže, kdy jediným kritériem je cena. Dnes je velmi problematické soutěžit dle kritérií nejvyšší ekonomické výhodnosti, kde je možno použít i kritérium kvality a to především z důvodu, že se zadavatel obává, že celá zakázka bude napadena neúspěšnými účastníky výběrového řízení a celý proces skončí na projednávání u Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). Tato komplikace výrazně ohrožuje i čerpání fondů z EU, neboť vznikají neúměrné prodlevy při realizaci projektu a zadavatel tak nestihne činnost zrealizovat. Počet přijatých podnětů na ÚOHS se výrazně zvyšuje. Z 281 případů v roce 2007 na 684 v roce 2011. Pokud chce ÚOHS urychlit vyřizování podnětů, musí přijmout nové zaměstnance. Tyto zaměstnance je třeba vyškolit, tzn. kýžený efekt zvýšení efektivity a snížení rychlosti projednávaných podnětů se dostaví až za určitou dobu.

Problém nejnižší nabídkové ceny spočívá i v tom, že dodavatelé, v zájmu získání zakázky, ji výrazně podhodnotí a následně zjistí, že nejsou za těchto finančních podmínek zakázku vůbec dodat. Kritérium nejnižší nabídkové ceny lze použít u jednoznačných zakázek, kde je technologie dána a kde je možnost srovnání. Poměrně dobře lze například soutěžit péči o veřejnou zeleň, neboť lze specifikovat požadavky na dodavatele pomocí tzv. intenzitních tříd údržby, kde jsou uvedeny veškeré činnosti a jejich četnost nutná pro správnou péči. Pokud má zadavatel zpracován pasport zeleně, jsou přesně dány plochy zeleně a její rozdělení do intenzitních tříd včetně počtu stromů a keřů. V rámci výběrového řízení tak lze žádat po účastnících nacenění položkového rozpočtu, díky kterému lze porovnat nabídky vůči sobě. U některých služeb je vhodnost kritéria nejnižší nabídkové ceny sporné. U různých analytických činností je vhodné posoudit kvalitu navrhovaného řešení, metodiku a další kritéria, která mohou eliminovat sice levnou, ale nekvalitní službu. Navíc je nutno trvat na vyloučení nabídky s neadekvátně nízkou cenou. Ke zjednodušení procesu by pomohlo stanovení takové hranice v zákoně úpravě. Pokud je cena stanovena na základě průzkumu trhu a nabízená cena klesne pod 60 % ceny předpokládané, dalo by se již hovořit o neadekvátně nízké ceně a firmu vyloučit. Výši % sazby je nutno zvážit na základě analýzy daných zakázek.

Pokud bude současný stav trvat, dá se předpokládat, že se PO (a nejen ty) rozhodnou externí služby minimalizovat a většinu činností zabezpečovat vlastními zaměstnanci, aby se veřejným zakázkám pokud možno vyhnuly. U některých činností to je možné, například u komunálních služeb (ruční úklid komunikací IV. třídy – chodníků) je velmi efektivní využívání nízkokvalifikovaných osob. U některých činností to však možné není.

3.4 Efektivita PO a optimalizace jejich činností

Příspěvkovým organizacím někteří zastupitelé obcí vytýkají, že jejich hospodaření není dostatečně efektivní, protože nejsou trhem tlačeny k ekonomickému uvažování.⁶⁹

⁶⁹ Např. HMP, které realizovalo personální a organizační audity ve všech svých příspěvkových organizacích, města Jičín, Hlučín, Příbram, která realizovala audity v PO zabývajících se komunálními službami, Olomoucký kraj, který nyní realizuje rozsáhlý audit příspěvkových organizací atd.

V současné době snižování nákladů dochází i k poklesu výdajů na činnost PO. Ty se tak musí, při zajišťování stejného objemu činnosti, vyrovnat s klesajícím příspěvkem.

Zřizovatelé by také měli spektrum svých PO podrobit analýze. Hlavní město Praha od roku 2005 přistoupilo k poměrně velké optimalizaci činností PO. Nechalo prověřit všech 300 PO, optimalizovalo jejich činnost, některé PO zrušilo a činnosti převedlo přímo na Magistrát hl. m. Prahy. Jako příklad je možno uvést zrušení příspěvkové organizace IROP v roce 2007 a převod 8 výkonných zaměstnanců na Odbor správy majetku, svěřeni budovy, ve které organizace sídlila, Městské části Praha 1, která zde plánuje zcentralizovat činnosti úřadu. Dále následovalo propuštění 12 provozních zaměstnanců organizace z celkového počtu 20 zaměstnanců. Některé organizace byly sloučeny, například došlo ke zrušení Ústavu dopravního inženýrství (ÚDI) a převodu výkonných zaměstnanců do Útvaru dopravního inženýrství, který byl vytvořen v rámci PO TSK HMP, propuštění provozních zaměstnanců a pronájem budovy, ve které ÚDI sídlilo, zrušení příspěvkové organizace SEZAM Praha a převedení činností na Správu služeb HMP (dříve správa Služeb Městské policie HMP) atd.

V ostatních organizacích, které byly zachovány, došlo k revizi vykonávaných činností, byly nastaveny jiné mechanismy a procesy, např. ROPID, jehož posláním je koordinace Pražské integrované dopravy, Útvar rozvoje hlavního města Prahy (ÚRM), kde došlo k úspoře zaměstnanců, zefektivnění procesů a k přestěhování do vyhovujících prostor. ÚRM sídlil v pronajatých historických budovách na Pražském hradě, které nebyly pro jeho činnost vhodné, navíc nájem výrazně zatěžoval ekonomiku organizace. Nájemní prostory byly opuštěny a ÚRM přesídlil do prostor vlastních HMP v centru města.

Efektivita PO závisí také na účinné kontrole ze strany zřizovatele. Je třeba, aby veřejnoprávní kontrola (VP) byla pravidelně vykonávána zřizovatelem. Obvyklá praxe je, že VP se provádí v každé příspěvkové organizaci jednou za 3 roky. Její zaměření je především ekonomické. Dále zaměstnanci zřizovatele poskytují příspěvkovým organizacím metodickou podporu, a to nejen v oblasti ekonomické, ale např. v oblasti právní, pokud PO právníka nezaměstnává.

Efektivitu činnosti PO lze také zvýšit vzájemnou komunikací mezi příspěvkovými organizacemi. V průběhu realizované analýzy v HMP se podařilo navázat vzájemnou spolupráci mezi jednotlivými příspěvkovými organizacemi v těchto konkrétních příkladech: Lesy HMP přejaly do správy les navazující na areál krematoria Motol PO Pohřební ústav HMP. Středisko ekologické výchovy Lesů HMP navázalo velmi dobrou spolupráci se 36 speciálními základními školami zřizovanými hlavním městem Prahou atd. Dalším dobrým příkladem vzájemné spolupráce jsou PO zřizované městem Hořovice a to v oblasti volnočasových aktivit dětí a mládeže. V Hořovicích působí dvě základní školy, mateřská škola, Centrum volného času Domeček a Městské kulturní centrum. Protože obě školy jsou velmi sportovně zaměřené, zabezpečují kroužky v oblasti sportu ony. Centrum volného času Domeček zajišťuje ostatní aktivity (výtvarné kroužky, hudební kroužky atd.) a poskytuje volnočasové aktivity i dětem z mateřské školy. Knihovna působící v rámci Městského kulturního centra pak pro děti pořádá Noc s Andersenem a další aktivity podporující vztah k četbě. Jednotlivé PO si zbytečně nekonkurují a každá rozvíjí volnočasové aktivity ve specifických oblastech.

3.5 Věková struktura zaměstnanců

Obecným problémem PO je vysoká věková struktura zaměstnanců a nevhodné věkové rozdělení, kdy není dostatek pracovníků ve věku 30–50 let. Např. Správa pražských hřbitovů měla v roce 2008 věkové zastoupení následující: 5 % zaměstnanců do 29 let, 16 % v kategorii 30–39 let, 24 % v kategorii 40–49 let, 40 % v kategorii 50–59 let a 15 % v kategorii 60–69 let. Průměrná věková struktura v PO HMP se dle jejich informací pohybuje kolem 47 let.

Velké množství organizací má tedy zaměstnance v kategorii 20–30 let a pak až od 50 let výše. Chybí zaměstnanci ve věkové kategorii 30–50 let. Je to dáno tím, že lidé s praxí v této věkové kategorii najdou na trhu práce lepší uplatnění za vyšší mzdu. Mladí lidé, kteří nastoupí do PO po ukončení studia, odcházejí po získání praxe do soukromé sféry. Horší situace je v HMP, kde je větší šance získat lépe placené zaměstnání. Řešením pro změnu tohoto negativního trendu je zatraktivnění zaměstnání v PO například prostřednictvím dobrého motivačního systému, vzděláváním zaměstnanců a dalšími bonusy.

Další problém, který PO v souvislosti s vysokým věkovým průměrem řeší, je zachování kontinuity v odborných činnostech po odchodu zaměstnanců do penze. S konkrétní osobou, při nedostatečném předání práce, odcházejí i její vědomosti. Pro zajištění kontinuity je vhodné řešit náhradu odcházejícího zaměstnance tzv. souběhem. To znamená, že např. po dobu půl roku či roku pracují na jednom místě dva lidé a nový zaměstnanec přebírá zkušenosti od odcházejícího zaměstnance. Tento postup je vhodné volit především u vysoce kvalifikovaných pozic.

3.6 Problém jednoho zřizovatele

U PO se předpokládá, že může mít pouze jednoho zřizovatele. Situace, kdy by mohlo PO zakládat více zřizovatelů, není v zákoně popsána. Tato skutečnost činí velké problémy například v situaci, kdy by bylo vhodné, aby byla činnost poskytována pro více zřizovatelů. Jedná se například o služby v oblasti koordinace městské a příměstské hromadné dopravy na území dvou krajů. Konkrétně tato situace vznikla v HMP a Středočeském kraji, kdy příspěvková organizace ROPID zřizovaná HMP zabezpečuje dopravní obslužnost i na území Středočeského kraje. Právně lze tento stav ošetřit mandátní smlouvou, nicméně z psychologického hlediska by bylo lepší, aby organizaci zřizovaly oba subjekty, čili HMP i Středočeský kraj. Z tohoto důvodu uvažovalo vedení HMP o zřízení obchodní společnosti, která by koordinaci dopravy zajistila. Nevýhodou je, že by pak PO ztratila výhody právní osoby veřejného práva. Jak uvádí Hendrych, obce a kraje mohou v rámci samostatné působnosti spolupracovat s jinými subjekty anebo mezi sebou navzájem, a to ve formách stanovených v obecním zřízení nebo v krajském zřízení. Vzájemná spolupráce mezi obcemi (kraji) se uskutečňuje zakládáním právnických osob podle zvláštního zákona (obchodního zákoníku do 31. 12. 2013, od 1. 1. 2014 § 122 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) mezi dvěma či více obcemi (kraji).⁷⁰ Zde by bylo velmi vhodné, kdyby legislativa umožňovala, aby i PO mohly mít více zřizovatelů jako obchodní společnosti.

⁷⁰ HENDRYCH, D. Část druhá, Kapitola V. Právní základy organizace. In: D. Hendrych a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8 vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 109.

ZÁVĚR

Pokud budou volení zástupci rozhodovat o PO, měli by vždy zvážit jejich výhody a nevýhody a vhodnost činnosti pro zabezpečení příspěvkovou organizací.

Mezi nesporné výhody PO patří především osvobození příspěvku zřizovatele a výnosů v hlavní činnosti od daně, stejně tak jako možnost krytí ztráty z hlavní činnosti výnosy z činnosti vedlejší. Další výhodou je, že majetek, který jí zřizovatel svěřil, stále zůstává majetkem zřizovatele a ten o něj nemůže přijít ani při zrušení PO. Pokud PO vytvoří zisk, odvede jej opět na účet zřizovatele. PO nemá žádné orgány (dozorčí rada, představenstvo), zřizovateli tedy nevzniká povinnost hradit činnost těchto orgánů. Kontrolu může zřizovatel realizovat v příspěvkové organizaci kdykoli a to i proti vůli jejího ředitele. Zřizovatel také jmenuje ředitele PO a určuje výši jeho platu či mzdy.

Další výhodou je, že pokud pro určitý druh činnosti má zřízenou PO, nemusí vypisovat výběrová řízení a organizace tyto činnosti realizuje napřímo. To je podstatně výhodnější z hlediska administrativy i úspory nákladů. Současná nejasná a administrativně náročná právní úprava oblasti veřejných zakázek přímo nahrává k zabezpečování služeb prostřednictvím PO. To výrazně komplikuje rozvoj soukromého sektoru, který je v některých oblastech příspěvkovými organizacemi vytlačován. Čím komplikovanější bude právní úprava, tím více budou hledány cesty, jak právní úpravu obejít. Tato situace vede mj. k rozvoji korupčního prostředí. Zákon o veřejných zakázkách sice klade důraz na transparentnost, ale ta je spojena s jednoznačností, s jasným právním výkladem. Současnou právní úpravu oblasti veřejných zakázek za jednoznačně vyložitelnou označit ani při nejlepší vůli nelze.

Nevýhodou PO může být systém jejich odměňování, kdy v případě odměňování v platu se řídí stejným systémem jako veřejná správa, a tím je daná nižší atraktivita pro potenciální zaměstnance v produktivním věku.

Malá efektivita PO je jejich další nevýhodou. Cílem organizace není produkce zisku. Zda bude organizace efektivní či ne, závisí také na účinné kontrole ze strany zřizovatele. Ten určuje plat a odměny ředitelům PO. Pokud bude i jedním z kritérií pro stanovení odměn míra účasti na různých projektech a výnosy z vedlejší činnosti, budou ředitelé i zaměstnanci motivováni k dalším aktivitám. Je nutné poznamenat, že i PO lze efektivně a účinně kontrolovat, informace o jejich hospodaření a činnosti jsou informace veřejně dostupné jak pro zastupitele, tak pro občany, kteří si je kdykoli mohou vyžádat a prostřednictvím svých podnětů iniciovat eventuální změny v PO.

Ohrožením PO mohou být nekompetentní zásahy ze strany zřizovatele a politické ovlivňování její činnosti. Tuto nevýhodu by mohlo částečně omezit povinné vzdělávání volených zástupců. Pokud by bylo jejich povinností absolvovat povinné vzdělávání v oblasti zákona o obcích, krajích, zákoníku práce, veřejných zakázek a dalších stěžejních předpisů, omezily by se nekompetentní zásahy pramenící z neznalosti.

Závažný problém korupce není, bohužel, řešitelný rychle. Zde pomáhá pouze dlouhodobý tlak občanské společnosti na etický výkon veřejné správy.

Další nevýhodou může pro zřizovatele být nutnost investic do vybavení PO při realizaci činností, které vyžadují techniku a povinnost zřizovatele poskytovat příspěvkové organizaci odpisy ze spravovaného majetku. Zde si musí vždy zřizovatel zpracovat ekonomickou výhodnost zajištění služeb prostřednictvím PO či prostřednictvím nákupu

služeb od externích dodavatelů. Kromě ekonomické výhodnosti je v současné době potřeba do nevýhod zahrnout i problematiku zadávání veřejných zakázek a komplikace způsobené novelou zákona z dubna 2012.

Eventuální problém lze spatřovat v tom, že evropské právo nezná tuto právní formu a je otázkou, zda a jak se k příspěvkovým organizacím do budoucna postaví. Vzhledem k tomu, že především v kontinentální Evropě je množství aktivit realizováno veřejnou správou, mohla by nastat situace, kdy západoevropská legislativa PO do svého právního řádu začlení.

Závěrem lze shrnout, že PO jsou vhodnou právní formou pro činnosti, které negenerují dostatek zisku k pokrytí svých nákladů, a jedná se o činnosti veřejně prospěšné.⁷¹ Jedná se tedy především o školy, sociální ústavy, koordinátory hromadné dopravy, kulturní zařízení, která mimo jiné spravují majetek územně samosprávného celku atd. U činností, které vyžadují investice do vybavení PO pro danou činnost, je vhodné zvážit nákup služeb a to ať prostřednictvím PO, tak přímým nákupem činností úřadem územně samosprávného celku. Zřízení či zrušení PO je vždy v rukou zřizovatele, ať už se jedná o územně samosprávný celek, tak o orgán státní správy. Důležité je, aby zřizovatel správně posoudil nejen vznik či zánik dané organizace, ale také účinně kontroloval její činnost a informoval veřejnost. K transparentnosti veřejné správy jistě přispěje i lepší informovanost o jejich činnosti a prezentování výhod nejen pro zřizovatele, ale pro celou veřejnost. Jako ne zcela praktický přístup lze charakterizovat úvahy Janečka,⁷² který doporučuje hledat novou právní formu, která by lépe vyhovovala změněným ekonomicko-sociálním podmínkám a zároveň respektovala specifika veřejné správy, respektive zajišťování veřejných služeb. Za lepší cestu lze, dle názoru autorky, považovat případnou novelizaci MRP, která by odstranila nejasnosti týkající se například otázky vlastnění majetku příspěvkovou organizací (viz výše).

Podle názoru autorky jsou PO významným zaměstnavatelem v České republice a jejich přínos je, dle výše uvedeného, nesporný. Hypotéza, položená v úvodu článku, se tedy potvrdila. I přes jejich specifickou, mají PO v současné době své opodstatnění.

Článek je jedním z výstupů grantového projektu IG508014 „Aktuální problémy modernizace veřejné správy v ČR“.

Mgr. Helena Mitwallyová

Národohospodářská fakulta Vysoké školy ekonomické v Praze

⁷¹ MOCKOVČIAKOVÁ, A. Právo, § 1285.

⁷² JANEČEK, J. Několik poznámek k právní úpravě hospodaření celků územní samosprávy.

JUBILEUM

JUBILEUM JUDr. KARLA ČERMÁKA

Dne 13. září se dožil 80 let JUDr. Karel Čermák – výborný právník a ještě lepší člověk, obdivovatel možností, které člověku dávají řeč a otevřená brána jazyků, milovník hudby a rychlých koní pod kapotou, vzdělanec nad hranicemi provinciality. K řadě vinšovníků se připojuje i Právník a přeje dlouholetému členu své redakční rady, kterým je Karel Čermák od roku 1992, vše dobré do dalších let.

Po maturitě roku 1953 na staroslavném Akademickém gymnasiu ve Štěpánské ulici, kterému se tehdy smělo tak říkat jen neoficiálně, a ročním působení v účtárně Vesnického divadla sídlícího v hloubětínském zámečku, se pražský rodák Karel Čermák stal v roce 1954 studentem Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Jak se vynikajícím právníckým osobnostem občas stává, nebyla *ars boni et aequi* životní metou Čermáka – gymnasisty. Ale jeho přihlášky na Filozofickou fakultu UK, kde chtěl nejprve studovat germanistiku a poté rusistiku, byly odmítnuty, neboť zastával idealistický světový názor, jak stálo v zamítnutí přihlášek. Během právníckých studií, která ukončil v roce 1959, se seznámil s profesorem Viktorem Knappem. Jubilant si přes rozdílnost politických názorů profesora velmi vážil a rovněž Viktor Knapp, jak Karel Čermák před časem poznamenal, ho měl docela rád. Když se Čermákova studia chýlíla ku konci, Knapp mu doporučoval místo finančního úředníka na Okresním národním výboru v Trhových Svinech, ale Karel Čermák si zvolil advokacii, se kterou spojil celý svůj život. Po koncipování v Jihlavě, Pelhřimově a Písku složil v roce 1961 advokátní zkoušky a v témž roce nastoupil do Advokátní poradny v Praze 1 zaměřené na mezinárodní klientelu. Postupně se zaměřoval zvláště na problematiku průmyslových práv a duševního vlastnictví vůbec, jakož i mezinárodních arbitráží. K Čermákově vzrůstající profilaci na významného a respektovaného odborníka v těchto oblastech mu vedle juristického talentu výrazně pomohlo i jazykové nadání – vedle výborné angličtiny a němčiny (v 70. a 80. letech působil dokonce i jako jejich soudní tlumočnick) také kvalitní znalost francouzštiny a ruštiny. Pozoruhodné je, že Karel Čermák ovládá velmi dobře rovněž latinu a dokáže nejen číst v jazyce, který spoluvytvářel základy evropské kultury a právnícké vzdělanosti, ale i překládat z něj. Lingvistika patří mezi Čermákovy koníčky a jeho četné texty a vystoupení dokazují, jaký význam má pro právo i právníky jazyk a jeho kultura. Čteme-li jubilatovu úvahu nad prvním ročníkem Právníka v knize vydané k 150 letům existence našeho časopisu nebo seznamujeme-li se Čermákovými poznámkami *O právnícké češtině* zveřejněnými v roce 2009 na internetových stránkách Jiného práva či řadou jeho dalších textů, vidíme, jak autorovi leží na srdci kultura naší řeči. Nad úvodním redakčním článkem prvního čísla Právníka, kde Jan Jeřábek žehrá, že „vydávají se lidu výměry tak nesprávné, že jim snad ani spisovatel sám nerozumí“, si můžeme spolu s oslavencem povzdechnout: „Inu, na tom se toho po 150 letech zas tolik nezměnilo.“

Události konce 60. let slibovaly naší společnosti změny k lepšímu. Tehdy byl Karel Čermák zvolen v roce 1968 předsedou Městského sdružení advokátů v Praze. Jeho úsilí ovlivnit vývoj zdejší advokacie směrem k svobodnému povolání zůstalo tenkrát nenaplněno. Když jubilant v roce 1969 odmítl vstup do komunistické strany i jiné formy spolupráce s normalizačním režimem, logickým krokem byla jeho rezignace na předsednictví ve sdružení. Poté působil v Advokátní poradně v Praze 1 a spolupracoval s JUDr. Ing. Milanem Hořejšem na agendě průmyslových práv. S ním a ještě s JUDr. Vladislavem Vrbou založil v roce 1990 advokátní kancelář Čermák, Hořejš, Vrba; nyní jubilant působí v advokátní kanceláři Čermák a spol., která získala řadu ocenění. Vzhledem k odborné specializaci se Karel Čermák od 60. let postupně zapojil do činnosti některých mezinárodních organizací věnujících se problematice duševního vlastnictví, např. členstvím v *Assotiation Internationale du Droit pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* se sídlem v Curychu nebo v *La Ligue Internationale du Droit de la Concurrence* se sídlem v Lausanne.

Na sklonku roku 1989 byl Karel Čermák zvolen posledním předsedou Ústředí české advokacie. Jeho zásluhou byl připraven a Českou národní radou posléze přijat zákon č. 128/1990 Sb., o advokacii, který nabyl účinnosti 1. července 1990. Tehdy byl Karel Čermák také zvolen prvním předsedou České advokátní komory; předsednickou funkci vykonával v letech 1990 až 1994 a 1996 až 2001. V této funkci prosadil již v roce 1991 přijetí Československa jako pozorovatele do Rady evropských advokátních komor (CCBE) a později zajistil české členství v Radě; působil zde až do roku 1997 a pak ještě v letech 2000 až 2003 jako vedoucí československé a posléze české delegace. V rámci CCBE byl předsedou výboru pro středoevropské a východoevropské advokacie. Jako vysoký funkcionář české advokacie se významně zasloužil o obsah i přijetí Pravidel profesionální etiky a Pravidel soutěže advokátů České republiky schválených 31. 10. 1996 představenstvem ČAK. Náleží mu i velký podíl na sloučení komerčních právníků s advokáty v novou Českou advokátní komoru a na jejím vytvoření jako silného samosprávného svazku. Nebylo to v jednoduché době, k samosprávným stavovským organizacím se tehdejší vlivné politické síly nechovaly zrovna vlídně. Některé stavovské komory významně doplatily na ideologii boje proti „novodobým cechům“ pod záminkou očisty volného trhu a na snahu nahradit stavovskou samosprávu státní správou. Proti těmto tendencím Karel Čermák tvrdě bojoval a nakonec byl úspěšný. Česká advokátní komora je dnes důležitým prvkem našeho justičního systému. Nebyl to jediný případ, kdy Karel Čermák dokázal urputně bránit tradice, byť je leckdo v jepičím životě myšlenkových stavů postmoderny měl za přežitek. Ale nebylo ani málo případů, kdy se projevil jako průkopník, kde se jiní báli změn a otevření prostoru svobodě.

O politickou kariéru Karel Čermák nikdy nestál. Přesto byl 16. září 2003 jmenován ministrem spravedlnosti a tuto funkci zastával do 15. června 2004, kdy v důsledku vlastní demise svůj výlet do politiky skončil rozčarován událostmi kolem soudcovských platů. Již dříve se někteří soudci rozhodli soudit se státem o své platy a Karel Čermák je v prosinci 2003 nabádal, aby vážili, co při tomto kroku riskují, včetně důvěry v justici a její dobré pověsti. Stát se k Čermákovu zklamání nepoučil: v červnu 2004 přes jeho nesouhlas vláda rozhodla odejmout soudcům od roku 2005 13. a 14. platy. Karel Čermák dobře věděl, k jakým koncům tato taškařice dospěje, a seznav váhu hlasu nestraničského ministra ve vládě koaličních stran, vrátil se k advokacii. Jubilant působí také jako rozhodce Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR v Praze, Rozhodčího soudu při Mezinárodní hospodářské komoře ve Vídni a u Mezinárodního arbitrážního centra pro duševní vlastnictví v Ženevě.

Literárně vešel jubilant ve známost bezpočtem esejistických příspěvků, úvah, postřehů a glos k tomu, co aktuálně znělo ve společnosti, mezi právníky nebo v advokacii, stejně jako k nadčasovým tématům. Čteme je dlouhou řadu let v Bulletinu advokacie, ale i jinde, ať již to jsou články v Lidových nebo Hospodářských novinách, anebo eseje v měsíčníku Právo & byznys. Některé z nich vydal knižně (*Advokacie & úvahy souvisící* nebo *Proč je právo tlusté & další úvahy*). Na stránkách Právnicka se Karel Čermák jako autor neobjevuje. Velmi významná je ale méně viditelná a hodně cenná Čermákova činnost pro náš časopis spojená s jeho členstvím v redakční radě – pravidelné, ochotné a včasné recenzování textů nabízených Právnicku k uveřejnění, recenzování zasvěcené, trefné, občas prošpikované vlídnými štulci do autorských neobratností.

Za svůj dlouhý život získal Karel Čermák nejedno domácí i zahraniční ocenění. Připomeňme z nich alespoň Významenaní za zásluhy o republiku Rakousko, které obdržel v roce 1994 od prezidenta Thomase Klestila, a titul Právník roku, jímž naše právnická obec v roce 2005 ocenila celoživotní službu jubilanta spravedlnosti a právu.

Redakce Právnicka, vědoma si, jak cenný je v dnešní relativizující společnosti intelektuál odmítající přestat věřit v rozum, slušnost a spravedlnost v době degradující, čest na úchytku, slovo na bzučení komára a přírodu na emisní povolenky“ a zvedající neúnavně hlas proti stádnosti a hlupství, přeje Karlu Čermákovi dlouhá léta, pevné zdraví a britké pero. A to s plným vědomím, že Čermákovo pero je někdy řízné až k načuření, neboť jubilant myslí a píše, neschovávaje se za slova, protože umí svá slova v klidu obhájit.

RECENZE

Pfeiffer Magdalena. Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, 192 s.

Obvyklý pobyt je moderním konceptem, který se v nečekané šíři dostal díky rekodifikaci i do českého práva. Dnes je to jeden z ústředních pojmů mezinárodního práva soukromého a procesního, se kterým se musí zevrubně seznámit a osvojit si jej i česká teorie a zejména praxe. Obvyklý pobyt je považován za nejčastější kritérium pro určování rozhodného práva pro soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem, zároveň představuje nejvýznamnější moderní kritérium pro určování pravomoci soudů v mezinárodním civilním procesním právu. Vyskytuje se v mezinárodních smlouvách, evropských nařízeních a nejnověji také v českém autonomním právu – v zákoně č. 92/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Je proto třeba přivítat novou publikaci, která je věnována výhradně, speciálně a do hloubky tomuto tématu. Hned na počátku musím uvést, že nejsem objektivní recenzentkou, neboť jsem byla školitelkou JUDr. *Magdaleny Pfeiffer*, Ph.D. a recenzovaná monografie vychází z její disertační práce, kterou v loňském roce úspěšně obhájila na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

Téma, které si autorka zvolila, je obtížné: vymezení pojmu obvyklý pobyt ve srovnávacím pohledu a jeho zasazení do současného mezinárodního práva soukromého – evropského, českého i do práva mimo Evropskou unii. Obvyklý pobyt se do jisté míry střetává s pojmy státní příslušnost, domicil a bydliště, které rovněž hrají významnou roli jako kritéria pro určování rozhodného práva i soudní příslušnosti. Hovoří se o tom, že kritérium obvyklého pobytu postupně do jisté míry nahrazuje nebo přímo vytlačuje státní příslušnost, tedy klasické kritérium, typické pro kontinentální Evropu, jehož význam ustupuje do pozadí. To se přesně týká i českého autonomního práva, v němž dochází ke vskutku radikální změně, se kterou se soudci budou muset vypořádat. Autorka se rozhodla obvyklý pobyt i další blízká kritéria zevrubně prozkoumat, a to ve srovnávacím pohledu. Práce je v tomto směru průkopnická, a to nejen v našich českých poměrech. Autorce se podařilo vytvořit svébytné analytické a syntetické dílo, které by si zasloužilo širší prezentaci nejen u nás, ale i v zahraničí.

Práce je rozdělena do jedenácti kapitol, z nichž první je Úvodem a poslední je Závěrem. V Úvodu, který osvětluje záměr práce, autorka uvádí, že pojem obvyklého pobytu je v současné době vnímán jako pojem faktický, jehož úplná legální definice neexistuje ani v haagských úmluvách, ani v unijním právu, ani ve většině národních úprav mezinárodního práva soukromého. Je potřebné připomenout, že mezinárodní právo soukromé se v současné době rozvíjí závratným tempem, v rámci Evropské unie je považováno za nejdynamičtější se rozvíjející oblast evropského soukromého práva a tomu odpovídá i snaha autorky osvětlit základní pojmy mezinárodního práva soukromého – ve druhé kapitole, kde obecně vymezuje pojem hraničního určovatele v kolizním i procesním právu. Třetí kapitola se zaměřuje na nejvýznamnější hraniční určovatele, tedy státní příslušnost, domicil a bydliště. Navazuje čtvrtá kapitola, která zkoumá historický vývoj těchto kritérií v mezinárodním právu soukromém, vývoj, který ještě podle mého názoru nebyl zcela završen; kapitolu uzavírá zrod a prosazení se kritéria obvyklého pobytu.

Obvyklý pobyt představuje určité kompromisní řešení, díky němuž se podařilo skloubit neslučitelné hraniční určovatele státní příslušnosti na straně jedné a domicilu na straně druhé, tedy vyřešit konflikt mezi konceptem kontinentálního práva a *common law* v tomto směru. Problém je v tom, že dosud nemáme legální definici pojmu obvyklý pobyt a existuje určitá obava, zda jeho interpretace, která je do značné míry svěřena soudům, neohrozí právní jistotu a předvídatelnost práva. To platí v nemalé míře i pro nové české právo, jemuž se věnuje pátá

kapitola. Autorka uvádí pojem obvyklého pobytu v českém právním řádu, včetně terminologických aspektů, zejména si všímá definice pojmů „bydliště“, „trvalý pobyt“ a „pobyt“. To je pro praxi velice užitečné. Specifický problém je s překlady mezinárodních úmluv a unijních nařízení, kdy pojem „*habitual residence*“ byl zejména v minulosti – i zcela nedávno – často překládán jako „(obvyklé) bydliště“. Trochu se zde ale musím zastat překladatelů, zejména u těch starších úprav. Např. ve Vídeňské úmluvě o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (vyhl. č. 160/1991 Sb.) je hlavním kritériem místo podnikání, přičemž v případech, kdy strana nemá místo podnikání, je podle článku 10 Úmluvy rozhodující její „*habitual residence*“. Autorka uvádí, že tento pojem je v českém překladu zavádějícím způsobem přeložen jako „bydliště (sídlo)“. Chtěla bych připomenout, že autorem překladu byl významný český specialista JUDr. Ing. *Ludvík Kopáč*, CSc., který se aktivně účastnil samotné přípravy Úmluvy; Úmluva je z r. 1980, kdy se nám ještě o „obvyklém pobytu“ ani nezdálo. U novějších překladů, zejména unijních nařízení, však kritiku autorky sdílím. Také je třeba připomenout, že Důvodová zpráva k novému zákonu o mezinárodním právu soukromém k § 29 zákona uvádí, že vymezení pojmu „bydliště“ v rozsudku Nejvyššího soudu (Cdo 444/2004) koresponduje s přesnějším označením „obvyklý pobyt“, a že v některých českých překladech se užívá pojmu „obvyklé bydliště“, a že také tento pojem koresponduje s přesnějším označením „obvyklý pobyt“. Důvodová zpráva doplňuje, že se jedná o výraz, který má ve vztahu k jednotlivým právním řádům autonomní postavení, čímž je umožněno, aby aplikující orgán uvážil všechny okolnosti případu a životní poměry osoby, a vycházel z nich při určení jejího obvyklého pobytu v určitém státě, i když podle právních předpisů tohoto státu osoba nesplňuje formality pro „trvalý pobyt“, „bydliště“ apod. Je otázkou, jak se s tím vypořádá naše judikatura, když ani ta mezinárodní není jednotná.

Šestá kapitola přehledně mapuje obvyklý pobyt v evropském mezinárodním právu soukromém, a to jako kritérium jurisdikční i jako kritérium kolizní. Autorka poskytuje zevrubný rozbor ustanovení jednotlivých evropských nařízení, včetně úprav, které jsou teprve ve stadiu projednávání, práce je tak plně aktuální. Následuje sedmá kapitola vymezující základní diferenciaci tohoto pojmu, kdy autorka srovnává a blíže vymezuje obvyklý pobyt právnických osob, obvyklý pobyt fyzických osob jednajících v rámci své podnikatelské činnosti a těch, které nejednají v rámci své podnikatelské činnosti. Na tuto kapitolu navazuje zvláštní pojednání o definici a výkladu obvyklého pobytu fyzických osob: kapitola osmá srovnává tento pojem ve vybraných autonomních právních úpravách (Švýcarsko, Belgie, Srbsko, Slovensko, Maďarsko) a v haagských úmluvách mezinárodního práva soukromého. Vlastní analýzu tohoto pojmu přináší kapitola devátá, která patří k vrcholům celé práce. Autorka se zaměřuje jak na fakticitu tohoto pojmu, tak na jeho obsahové složky, délku pobytu, na otázku, jak se vypořádat s okolností, že osoba nemá žádný obvyklý pobyt nebo má obvyklých pobytů více, jak rozlišit obvyklý pobyt dospělé osoby a dítěte. Desátá kapitola uzavírá celé pojednání pohledem do soudní judikatury, zahraniční i české. V Závěru se autorka souhrnně a synteticky vyjadřuje k výsledkům své práce: vyzdvihuje nezbytnost jasného definičního vymezení pojmu obvyklý pobyt, mimo jiné v zájmu právní jistoty a předvídatelnosti soudních rozhodnutí.

Recenzovaná publikace má vysokou odbornou úroveň, je psána čtivě, se znalostí věci, a lze jen litovat, že v češtině má jen omezený okruh čtenářů; kdyby vyšla ve světovém jazyce, jistě by byla vyhledávanou a citovanou publikací. Českému čtenáři se tak dostává do rukou dílo mimořádné kvality. Myslím, že jej ocení jak teorie, tak zejména praxe v odvětví mezinárodního práva soukromého, které už našťastí – zejména díky intenzívním mezinárodním stykům – přestává být odvětvím druhé kategorie.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Cohen-Eliya Moshe – Porat Iddo. Proportionality and Constitutional Culture. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, 168 s.

Zkoumání principu proporcionality se minimálně od roku 2002, kdy vyšel anglický překlad knihy Teorie základních práv *Roberta Alexyho*,¹ věnuje stále více právních vědců z různých států světa. Několik velmi dobrých prací na toto téma napsali v posledních letech izraelské autoři. Tamější hlavní proponent používání principu proporcionality, emeritní soudce izraelského Nejvyššího soudu *Aharon Barak*, vydal v roce 2012 anglický překlad své rozsáhlé knihy věnované tomuto principu.² Autoři mladší generace *Moshe Cohen-Eliya* a *Iddo Porat*, působící v Akademickém centru práva a obchodu v Ramat Ganu shrnuli své dosavadní bádání do pozoruhodné publikace, která oproti výše zmíněným pracím je rozsahem nevelká, avšak z hlediska originality zpracování lze odhadovat, že pro zájemce o téma aplikace základních práv v situacích jejich kolizí se stane neméně inspirativní.

Monografie podle autorů sice zkoumá dvě konkrétní právní doktríny (princip proporcionality a techniku vyvažování), avšak primárně se věnuje vlivu právní a politické kultury na rozvoj právní vědy.³ Monografie také představuje poněkud odlišný pohled na v současnosti často propagovaný trend přejímání zahraničních právních doktrín (nelze však nevidět, že díky tomuto fenoménu došlo k tak rychlému a úspěšnému rozšíření principu proporcionality do řady právních systémů).

Kapitoly knihy jsou z velké části věnovány srovnávání principu proporcionality (aplikovaném zprvu evropskými soudy, ale v posledních desetiletích i soudy v jiných státech, např. v Izraeli, Kanadě či Jihoafrické republice) a techniky vyvažování (*balancing*), která se uplatňuje ve Spojených státech amerických. Přestože na první pohled lze mezi nimi spatřovat řadu podobností, autoři hned v úvodních kapitolách zdůrazňují odlišnosti plynoucí z jejich historického vývoje. Zatímco princip proporcionality se vyvinul v pruském správním právu jako limit zásahů ze strany veřejné moci, technika vyvažování má svůj původ v americkém soukromém právu a je spojována s odmítáním právního formalismu. Z hlediska vývoje principu proporcionality je rovněž zajímavé, že v dnešní době je princip proporcionality vnímán spíše jako projev antiformalismu v právu, naproti tomu v době rozšíření své aplikace v judikatuře pruského Vrchního správního soudu nebyl žádným způsobem kritizován ze strany zastánců právního pozitivismu.⁴

Klíčové pro identifikaci rozdílů v aplikaci obou výše zmiňovaných argumentačních metod jsou podle autorů rozdíly mezi právní kulturou Evropy (reprezentované Německem) a Spojených států amerických. V této souvislosti autoři zmiňují odlišný pohled na roli státu a postavení jednotlivce. Do kontrastu stavějí německé komunitaristické pojetí státu založené na objektivním řádu hodnot, mezi nimiž hraje nejvýznamnější roli lidská důstojnost, a proti němu americké individualistické pojetí vycházející z apriorní nedůvěry ke státní moci a zdůrazňující svobodu člověka. Zatímco tedy americké pojetí odráží kategorický přístup k lidským právům, která jsou vnímána jako limity státní moci, v Německu panuje úsilí o optimalizaci práv a veřejných zájmů.⁵

¹ ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, 506 s.

² BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s. Recenze této monografie byla publikována v časopisu *Právník*. 2013, č. 1, s. 93–95.

³ COHEN-ELIYA, Moshe – PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 9.

⁴ *Ibidem*, s. 29–32.

⁵ *Ibidem*, s. 62–63.

Další z teorií, které se autoři věnují, je aplikace lidských práv jakožto právních principů, typická pro evropské státy, a naproti tomu jejich aplikace jako jiných právních norem, prosazovaná ve Spojených státech amerických. Jako jeden z důvodů rozdílného přístupu k lidským právům ve Spojených státech zmiňují autoři nezbytnost kontroly judikatury nižších soudů ze strany Nejvyššího soudu USA. Pokud by tento soud připustil širokou možnost poměrování, neměl by jinou možnost, než v každém případě hodnotit, zda nižší soud v dané věci přiznal základnímu právu či veřejnému zájmu náležitou váhu. V americkém soudním systému založeném na selekci případů Nejvyšším soudem by to nebylo možné. Autoři naproti tomu připomínají, že menší soudní systémy s obligatorní jurisdikcí nejvyšších soudů, mohou poměřování v jednotlivých případech přezkoumat.⁶

Zajímavým doplněním úvah o právní kultuře představuje rozpracování závěrů *Étienne Mureinika*,⁷ který na modelu přechodu Jihoafrické republiky k demokracii rozlišoval kulturu ospravedlnění (*culture of justification*) oproti starší kultuře autority (*culture of authority*). Obdobně, ačkoliv ne tak ostré, rozlišení kultur autority a ospravedlnění můžeme popsat i na rozdíl mezi evropskými zeměmi a USA. Zatímco v Evropě se prosazuje kultura vyžadující racionální odůvodnění všech zásahů ze strany veřejné moci, ve Spojených státech je naproti tomu legitimačním faktorem samotná existence pravomoci veřejného orgánu k vydání určitého rozhodnutí. Kultura ospravedlnění vytváří trend „administratizace“ práva ústavního, projevující se v požadavku na odůvodnění veškerých rozhodnutí v rámci ústavního práva.⁸ Tento trend bezpochyby podle autorů přispěl k rozšíření principu proporcionality, v jehož jádru stojí požadavek na odůvodnění zásahů do základních práv. Akceptace principu proporcionality tedy v pojetí autorů projevem příklonu k určité právní kultuře, která po druhé světové válce označovala jednotlivce a ochranu jeho práv jako základní funkci státu. To podle autorů však může nést i negativa přílišné orientace na německou právní vědu a potlačení právních doktrín vycházejících z vlastních tradic jednotlivých států.⁹ Tím se autoři zásadně staví proti pohledu na princip proporcionality jako na čistě formální, ideologicky neutrální princip. Podle jejich názoru s sebou přináší „zátěž“ v podobě idejí poválečného německého konstitucionalismu, v jehož podmínkách se tento princip rozvinul (jde zejména o výše zmíněnou organickou koncepci státu nebo o ústřední postavení lidské důstojnosti v systému základních práv).

Čtenář po přečtení knihy musí nabýt dojmu, že spíše než samotným principem proporcionality se kniha zabývá vlivem právní a politické kultury na uplatnění tohoto testu soudy v jednotlivých státech. Na práci je patrná snaha autorů podrobně popsat důvody aplikace odlišných principů ve Spojených státech amerických a v Evropě, ale zejména důvodů rozšíření tohoto principu do řady států světa.

Nesporný přínos monografie k debatám o principu proporcionality si přesto v závěru dovoluji doplnit o několik kritických poznámek. První z nich směřuje k celkové koncepci knihy, která je založena na ostrém odlišování amerického a evropského modelu. V úvodu se toto rozlišování zdá vhodné, aby byly popsány odlišné ideové zdroje obou doktrín. V práci však poněkud absentuje reflexe vzájemného ovlivňování právních systémů. Konkrétně v pří-

⁶ *Ibidem*, s. 97 nn.

⁷ MUREINIK, Étienne. A bridge to where? Introducing the Interim Bill of Rights. *South African Journal on Human Rights*. 1994, roč. 10, s. 32.

⁸ Pojem administratizace ústavního práva je autory dáván do souvislosti s rozšířeným fenoménem konstitucionalizace zákonného práva. COHEN-ELIYA, Moshe – PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*, s. 129 nn.

⁹ *Ibidem*, s. 152.

padě doktrín proporcionality a vyvažování je na tuto skutečnost poukazováno i ze strany některých představitelů americké právní vědy a praxe.¹⁰

Při představování vývoje principu proporcionality v Německu by mohl být ze strany autorů více reflektován fakt, že v minulosti existovalo v Německu několik paralelně se rozvíjejících doktrín usilujících o řešení kolize základních práv a veřejných zájmů – např. princip praktické konkordance (*praktische Konkordanz*) v díle K. Hesseho, zákazu nadměrného zásahu (*Übermaßverbot*) u P. Lercheho anebo rozpracování techniky poměřování (*Ermessen*) R. von Kraussem. Přestože se princip proporcionality nakonec prosadil jako metoda řešení kolizí základních práv, výše zmíněné alternativní metody byly do určité míry do argumentačního schématu principu proporcionality zakomponovány.¹¹

Řadě mnohdy mimořádně zajímavých argumentů představených v knize by podle mého názoru slušelo určité rozvedení, za vše uvedu příklad autory ostře nastaveného kontrastu mezi horizontálním působením základních práv v Německu a odmítnutím této doktríny v USA.¹² Podle mého názoru by závěry případu *Shelley v. Kramer*¹³ mohly být poněkud rozvinuty, protože se ve svém důsledku působení lidských práv v soukromoprávních vztazích dotýkají, přestože je toto působení založeno na zcela odlišných základech než v německé ústavní teorii.

Tato recenze vznikla v rámci grantového projektu Grantové agentury České republiky č. P408/12/1255 s názvem „Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn“.

JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Stalford Helen. Children and the European Union. Rights, Welfare and Accountability. Oxford: Hart Publishing, 2012, xxv + 252 s.

V roce 2012 vyšla v Hart Publishing kniha Helen Stalford nazvaná *Children and the European Union*. Autorka tímto dílem navazuje na svou dosavadní práci, získané teoretické i praktické poznatky,¹ a předkládá ucelený přehled komunitární úpravy v několika oblastech, jež se dotýkají práv dítěte. Již v tomto směru se jedná o publikaci ojedinělou, výjimečnou svým obsahem i zpracováním.

Kniha obsahuje věcný rejstřík, seznam použité literatury, přehled souvisejících pramenů práva, jež jsou systematicky uspořádané podle původu, a přehled související judikatury Soudního dvora EU, respektive dříve Evropského soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva a judikatury soudů Spojeného království, jež čtenář může využít k dalšímu, podrobnějšímu studiu dané problematiky.

¹⁰ BREYER, Stephen. *Making Our Democracy Work. A Judge's View*. New York: Alfred A. Knopf, 2010, s. 166 nn., kde komentuje svůj dissent k případu *District of Columbia v. Dick Anthony Heller*, 554 U.S.S.C. 570 (2008). Ke kritice aplikování částí principu proporcionality v americké soudní praxi viz: JACKSON, Vicki. Being Proportional about Proportionality. Review on The Ultimate Rule of Law by David Beatty. *Constitutional Commentary*. 2004, roč. 21, s. 803–859.

¹¹ O rozpracování tohoto tématu jsem se pokusil v článku: Zrod a utváření principu proporcionality v poválečném německém ústavním právu, který bude publikován v časopisu AUC-I.

¹² COHEN-ELIYA, Moshe – PORAT, Iddo. *Proportionality and Constitutional Culture*, s. 62.

¹³ *Shelley v. Kramer*, 334 U.S.S.C. 1 (1948).

¹ Srov. informace dostupné z: <http://www.liv.ac.uk/law/staff/helen-stalford/>, (cit. ke dni 10. 1. 2013).

Cílem autorky je, podle vlastního vymezení v úvodní části publikace, zkoumat rozsah, v němž právo a politika Evropské unie „zasahuje do života dětí“. Autorka si přitom uvědomuje, že samotná definice pojmu „dítě“ je problematická, neboť taková definice není obsažena v primárním či sekundárním právu, a ani v judikatuře Evropského soudního dvora.

Autorka popisuje důvody, které vedly k tomu, aby Evropská unie rozšířila sféru svého zájmu též o úpravu práv dítěte, uvádí zde souvislost mezi historickým vývojem Evropských společenství, zejména rostoucí migrací obyvatel spojenou s volným pohybem osob, zboží a služeb, a potřebou reflektovat tento vývoj též v oblasti rodinného práva, zde především práv dítěte. Klade si přitom otázku, jakou má komunitární právo „přidanou hodnotu“, tedy co komunitární úprava přináší v oblasti práv dítěte nad rámec doposud uzavřených mezinárodních smluv. Zvláštní pozornost přitom věnuje autorka principu nejlepšího zájmu dítěte a jeho uplatnění v komunitárním právu.

Kniha je systematicky členěna do osmi kapitol, které jsou rovnoměrně rozvrženy a logicky na sebe navazují. Jednotlivé kapitoly jsou dále členěny do podkapitol, jež se věnují dílčím otázkám, zejména jednotlivým pramenům práva, jež danou oblast upravují, a jejich vzájemnému vztahu. Autorka zvolila strukturu, která podle jejího názoru „umožňuje komplexní a kritickou analýzu povahy, rámce a hodnoty komunitárních opatření ve vztahu k dětem“.

První dvě kapitoly jsou zaměřeny obecněji. Zabývají se vývojem úpravy práv dítěte a věnují se též rozlišení, které otázky by měly být upraveny na komunitární úrovni a které otázky je naopak vhodnější přenechat k úpravě na úrovni národní (vnitrostátní). Podle názoru autorky jsou k přijetí jednotné komunitární úpravy vhodné například otázky imigračního práva, volného pohybu zboží, služeb a osob, obchodování s dětmi a rodičovské únosy dítěte, a to s ohledem na nezbytnost zabránění jevu označovanému jako „*forum shopping*“, tedy snaze profitovat ze založení příslušnosti soudu státu, u něhož lze – z pohledu účastníka – očekávat příznivější rozhodnutí ve věci. Dále se autorka zaměřuje na kontext, v němž došlo k rozvoji právní úpravy práv dítěte na komunitární úrovni.

Následující kapitoly, představující stěžejní část práce, jsou zaměřeny na dílčí oblasti, v nichž komunitární právo upravuje práva dítěte: migrace, rodičovské únosy, péče o dítě a styk s dítětem, výživné, rodinná mediace, vzdělávání a ochrana dítěte. Zejména tato část práce si zaslouží hlubšího studia nejenom s ohledem na svůj teoretický obsah, ale též pro rozbor judikatury a praktické poznatky, jež v nich autorka reflektuje.

V závěru jednotlivých kapitol, a též v závěru celé publikace, autorka předkládá své úvahy o předpokládaném dalším vývoji v dané oblasti. Domnívá se, že v současné době komunitární úprava tenduje k zahrnutí ochrany práv dítěte obsažené v mezinárodních smlouvách, a předpokládá, že komunitární úprava bude usilovat o právní regulaci v oblasti ochrany práv dítěte mnohem silněji než dosud. Zároveň však uvádí tři základní limity, které podle jejího názoru mohou ohrozit smysluplnost komunitární regulace práv dítěte: v první řadě je podle autorky nesprávná samotná konceptualizace práv dítěte ze strany Evropské unie, dále podle jejího názoru Evropská unie postrádá přesvědčení o vlastním významu ve vztahu k úpravě práv dítěte, a konečně, institucionální, politické a procedurální mechanismy Evropské unie jsou podle autorky stále nedostatečně přizpůsobitelné právům dítěte. I přesto však autorka zastává – podle svých slov – „optimistický“ pohled na budoucnost právní úpravy práv dítěte na komunitární úrovni, když vyslovuje přání, aby se komunitární úprava i nadále zaměřovala na „rozvoj a prosazování“ práv dítěte.

Zvláštní pozornost věnuje autorka otázce, jak lze dosáhnout toho, aby právem garantovaná práva dítěte byla skutečně realizována, jaké mechanismy je k tomu nezbytné zajistit – a to nejen na komunitární úrovni, ale všeobecně. Stávající formální či neformální mechanismy, instituce typu evropského ombudsmana nebo Soudního dvora Evropské unie, jsou podle jejího

názoru dětem obtížně přístupné s ohledem na časovou, finanční a informační náročnost. Autorka proto zdůrazňuje význam nejenom Evropské unie jako celku, ale především jednotlivých členských států, protože právě ty by podle jejího názoru na vnitrostátní úrovni měly zajistit implementaci a aplikaci komunitárního práva, a dovozuje jejich odpovědnost za řádnou implementaci komunitární úpravy.

Je třeba kladně hodnotit vnitřní konzistentnost a přehlednou strukturu knihy, jež čtenářům usnadňuje orientaci v textu, a používání srozumitelného jazyka, což čtenáři umožňuje plnou koncentraci na obsah díla. Ocenit je nutno rovněž skutečnost, že autorka publikaci nepojala pouze jako oslavu pozitiv, která s sebou komunitární úprava přináší, ale pokouší se o poměrně kritický pohled na danou problematiku. Například již na s. 11, když připouští, že Evropská unie má jen omezenou zkušenost a pohled na to, jak by měla být práva dítěte formulována, realizována a dodržována, či na s. 223, kde uvádí limity, jež mohou podle jejího názoru ohrozit smysluplnost komunitární úpravy práv dítěte (k tomu podrobněji shora).

Monografie H. Stalford je svou tematikou, obsahem i pojetím publikací výjimečnou. Pro porozumění nevyžaduje nezbytně hlubší předchozí znalosti, a lze ji proto doporučit nejen familiářům, ale též studentům jiných oborů než práva a širší odborné veřejnosti.

JUDr. Monika Schön
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Nejvyšší soud

**Funta Rastislav – Nebeský Štefan – Juriš Filip. Právo európskej únie.
Brno: Tribun EU, 2014, 546 s.**

V týchto dňoch sa dostala na knižný trh publikácia *Právo Európskej únie* od mladého autorského kolektívu pod vedením JUDr. Rastislava Funtu, Ph.D., LL.M. a jeho dvoch kolegov JUDr. Štefana Nebeského, Ph.D., M.E.S. a Mgr. Filipa Juriša. Hoci ide o mladý autorský kolektív, treba podotknúť, že je skúsený. Vedúci autor získal okrem teoretických skúseností i praktické odborné skúsenosti pôsobením v nemeckom mediálnom koncerne Bartelsmann, talianskej konzultingovej spoločnosti, medzinárodnej IT spoločnosti, spoluprácou s College of Europe/Európska komisia, publikačnou a prednášateľskou činnosťou a aktivitami v oblasti politického lobingu. Ďalší spoluautor pôsobí na právnom oddelení Európskeho orgánu pre bankovníctvo v Londýne a tretí spoluautor v súčasnosti pôsobí v oblasti právneho poradenstva so zameraním na M&A a transakčné poradenstvo.

Je samozrejmostou, že právny poriadok vytvorený Európskou úniou je dnes už pevnou súčasťou našej politickej a spoločenskej reality. Na základe zmlúv Európskej únie sa každý rok prijímajú tisíce rozhodnutí, ktoré rozhodujúcim spôsobom spoluvytvárajú realitu ovplyvňujúcu členské štáty Európskej únie a jej občanov. Občania jednotlivých štátov už dávno prestali byť len občanmi svojej krajiny, svojho mesta alebo obce, ale stali sa zároveň občanmi Únie. I z tohto dôvodu je veľmi dôležité, aby boli informovaní o právnom poriadku, ktorý im každodenne ovplyvňuje ich život. Štruktúra EÚ a jej právneho poriadku nie je však občanom ľahko zrozumiteľná. Často je to spôsobené i znením samotných zmlúv, ktoré sú často neprehľadné a ťažko pochopiteľné. Dôležitým faktorom je nezvyčajnosť mnohých pojmov, ktorými sa zmluvy snažia reagovať na nové skutočnosti. Z toho dôvodu ide o ďalší pokus autorov o objasnenie štruktúry EÚ a nosných pilierov európskeho právneho poriadku, čo má prispieť k lepšiemu pochopeniu odstránenia deficitu u občanov EÚ.

Rýchla integrácia v rámci EÚ so sebou priniesla na jednej strane rastové stimuly, ale i vytvorila zraniteľné miesta, ktoré sa v mnohých členských štátoch EÚ prehĺbili v dôsledku recesie. Prekonávanie následkov globálnej krízy je možné len prostredníctvom adaptačných procesov ktoré reagujú na jej viacrozmerne príčinné súvislosti. Poslaním Európy v 21. storočí je predovšetkým zabezpečiť mier, prosperitu a stabilitu, podporovať vyrovnaný hospodársky a sociálny rozvoj, čeliť výzvam globalizácie a zachovávať rozmanitosť národov Európy, ako aj zachovávať hodnoty spoločné pre všetkých Európanov (trvalo udržateľný rozvoj, úcta k ľudským právam apod.). Globalizácia prináša so sebou neustále nové výzvy. EÚ bude potrebovať širokú škálu kompetencií, aby sa mohla pružne prispôbiť rýchlo sa meniacemu a úzko prepojenému svetu. Lisabonská zmluva, podpísaná 13. decembra 2007, má ambíciu poskytnúť Únii právny rámec ako aj nástroje potrebné na riešenie budúcich výziev a naplnenie požiadaviek občanov Únie. Vďaka nej sa Únia môže lepšie sústrediť na politické výzvy, vrátane globalizácie a zmeny klímy. Bohatstvo a úspech Európy spočíva v jej rôznorodosti a spravodlivej vyváženosti záujmov väčších a menších krajín.

Európska únia, tak ako bolo uvedené v rozsudku C-294/83, *Les Verts/Parlament*, je „spoločenstvo práva“. EÚ sa v porovnaní s klasickými medzinárodnými spoločenstvami štátov líši v tom, že členské štáty sa vzdali časti svojej suverenity v prospech EÚ a poskytli Únii jej vlastné právomoci nezávislé od členských štátov. Pritom je potrebné podotknúť, že EÚ nedisponuje absolútnou mocou. Pri výkone svojich právomocí môže EÚ vydávať zvrchované európske akty, ktoré sa svojou účinnosťou vyrovnajú právnym aktom štátov. Založením Európskej únie na základe Maastrichtskej zmluvy sa začala nová etapa na ceste k politickému zjednoteniu Európy. Nastala nová etapa v procese utvárania čoraz užšieho spojenectva medzi národmi Európy. Ďalší vývoj zaznamenala EÚ v podobe Amsterdamskej zmluvy a Zmluvy z Nice. Kým cieľom prvej bolo hlavne vytvorenie inštitucionálnych a politických podmienok na zvládnutie nových výziev, cieľom Zmluvy z Nice bolo zvýšenie efektívnosti a legitimity inštitúcií Spoločenstva ako i príprava EÚ na rozšírenie.

Základ na budovanie zjednotenej Európy tvoria elementárne predstavy o hodnotách (čl. 2 ZEÚ), ktorými sa členské štáty cítia zaviazané a ktorých uplatňovanie sa zverilo výkonným inštitúciám EÚ. K týmto uznávaným základným hodnotám patria zabezpečenie trvalého mieru, jednota, rovnosť, sloboda, solidarita a bezpečnosť. EÚ sa výslovne hlási k rešpektovaniu zásad demokracie a právneho štátu spoločných všetkým členským štátom, ako aj k ochrane základných a ľudských práv. Tieto hodnoty sú zároveň základným kameňom pre štáty, ktoré chcú v budúcnosti pristúpiť do EÚ. Ak členský štát vážne a trvalo porušuje tieto hodnoty a zásady, neminú ho sankcie.

Ziadny občan Únie nesmie byť znevýhodňovaný, t. j. diskriminovaný pre svoju štátnu príslušnosť. Všetci občania Únie sú si okrem toho rovní pred zákonom. Pokiaľ ide o členské štáty, zásada rovnosti (Kapitola III Rovnosť, Charta základných práv Európskej Únie) znamená, že žiadny z nich nie je uprednostňovaný pred iným a prirodzené rozdiely, akými sú veľkosť, počet obyvateľov krajiny alebo odlišné štruktúry, sa dajú riešiť iba v súlade so zásadou rovnosti.

Taktiež solidarita (Kapitola IV Solidarita, Charta základných práv Európskej Únie) je nevyhnutným korektívom slobody, pretože bezohľadné využívanie slobody sa vždy deje na úkor iných. S tradičnými medzinárodnými organizáciami má EÚ spoločné iba to, že takisto vznikla na základe medzinárodných zmlúv. Od týchto medzinárodných koreňov sa však EÚ ďaleko vzdialila. Zakladajúce akty EÚ, ktoré sa opierali aj o medzinárodné zmluvy, viedli totiž k zriadeniu samostatnej Únie vybavenej vlastnými zvrchovanými právami a kompetenciami. Členské štáty sa vzdali časti svojej zvrchovanej moci v prospech tejto Únie.

Úlohou EÚ v rámci hospodárskej politiky však nie je stanovovať a uplatňovať európsku hospodársku politiku, ale koordinovať hospodárske politiky členských štátov (čl. 121 ZFEÚ)

tak, aby hospodárske rozhodnutia jedného alebo viacerých členských štátov nemali negatívny vplyv na fungovanie vnútorného trhu. Na tento účel bol uzatvorený Pakt o stabilite a raste stanovujúci členskému štátu podrobné kritériá, podľa ktorých musí prijímať svoje rozhodnutia v oblasti rozpočtovej politiky. Ak tak neurobí, môže ho Európska komisia napomenúť (čl. 121 (4) ZFEÚ) a Rada EÚ môže v prípade trvalého nadmerného rozpočtového deficitu uložiť aj sankcie.

Okrem oblasti hospodárskej a menovej politiky plní EÚ úlohy aj v celom rade iných oblastí hospodárskej politiky. Patrí k nim najmä poľnohospodárska politika a politika rybného hospodárstva, dopravná politika, spotrebiteľská politika, štrukturálna politika a politika súdržnosti, politika v oblasti výskumu a rozvoja, politika týkajúca sa kozmického priestoru, politika životného prostredia, zdravotná politika, obchodná politika alebo energetická politika. V oblasti sociálnej politiky je úlohou EÚ zaistiť, aby výhody hospodárskej integrácie nevyužívali len hospodársky aktívne subjekty, ale aby sa utváral aj sociálny rozmer vnútorného trhu.

Netreba zabúdať, že Únia má inštitucionálny rámec, ktorého účelom je podporovať jej hodnoty (čl. 2 ZEÚ), dosahovať jej ciele (čl. 3 ZEÚ), slúžiť jej záujmom, záujmom jej občanov a záujmom členských štátov a zabezpečovať koherenciu, efektívnosť a kontinuitu jej politik a opatrení. EÚ má k dispozícii celý inštitucionálny systém, ktorý jej umožňuje, aby zjednocovaniu Európy poskytovala nové impulzy a ciele a aby v oblastiach patriacich do rozsahu jej právomocí vytvárala právo, ktoré je pre všetky členské štáty rovnako záväzné. Aj pri všetkej nedokonalosti, ktorou sa právny poriadok EÚ zároveň vyznačuje, je prínos právneho poriadku Únie k riešeniu politických, hospodárskych a sociálnych problémov členských štátov EÚ neoceniteľný.

Vývoj potvrdzuje, že vytvorenie Európskej únie bolo kľúčovým prvkom ohľadne zabezpečenia mieru a zlepšenia očakávaní budúceho ekonomického vývoja v EÚ. Pred úniou však stoja nové výzvy (pretrvávajúca kríza, neistota a nestabilita na finančných trhoch), na ktoré je potrebné reagovať.

Veríme, že táto publikácia pomôže priblížiť podstatu EÚ a jej význam širokej verejnosti. Je však predovšetkým určená poslucháčom právnických fakúlt, odborníkom z oblasti európskeho práva, ekonómom a manažérom, ako aj ďalším odborníkom v súvisiacich odboroch ako je politológia alebo európske štúdiá.

Dr.h.c. doc. JUDr. Alena Paulíčková, PhD.

Fakulta sociálnych vied Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konference: Období nesvobody 1938–1945

V polovině března 2014 uplynulo 75 let od okamžiku, kdy byly české země obsazeny německou armádou a došlo k vyhlášení Protektorátu Čechy a Morava. K připomenutí této neblahé události uspořádala Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity ve spolupráci s Evropskou společností pro právní dějiny (*The European Society for History of Law*) a Moravským zemským archivem dne 12. března 2014 konferenci, která se konala ve velkém sále MZA v Brně. Účelem konference bylo zamyslet se nejen nad státoprávní problematikou tzv. Protektorátu a otázkami spojenými s procesem likvidace druhé Československé republiky, nýbrž konference byla pojata širěji tak, aby zahrnula všechny oblasti historického bádání v tomto období. Pozornost byla věnována i vývoji na Slovensku v letech 1939–1945. Konference o „době nesvobody“ tak navázala na dvě úspěšná kolokvia *Odras německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy a Češi a Němci v Československu*, které se konaly v loňském roce v Brně.¹

Konferenci zahájil doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. z Katedry dějin státu a práva brněnské právnické fakulty, který přivítal více než šedesát přítomných účastníků konference pocházejících z řad právních historiků, obecných historiků z filozofických fakult a z jiných právněhistorických pracovišť, jakož i archivářů. Jednání konference probíhalo ve třech blocích, přičemž se v moderování střídali vedle doc. Karla Schelleho ještě prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. z Katedry dějin státu a práva PrF MU a prof. JUDr. Jozef Beňa, CSc. z Katedry právních dějin PrF Komenského univerzity v Bratislavě, který také přednesl úvodní příspěvek prvního bloku s názvem *Slovenský štát – právně jestvovanie a forma štátu*.

Prof. Beňa jako největší odborník na období slovenských dějin let 1939–1945 se ve svém vystoupení zaměřil na často chybnou interpretaci a nesprávné používání pojmů „Slovenský štát“ a „Slovenská republika“. V případě prvního samostatného státu Slováků v dějinách se stal předmětem polemiky jeho právní vznik a jeho forma. Dále zmínil otázku právní kontinuity, která byla nastolena nejen po likvidaci Tisova režimu, ale i začátkem devadesátých let minulého století, přičemž zde poukázal jednak na kontinuitu právní, a jednak na kontinuitu vědomí. Po provedené obsáhlé analýze prof. Beňa na závěr definoval oba pojmy uvedené v úvodu. Za „Slovenský štát“ se považuje státní útvar trvající od 14. března 1939 bez specifikace formy vlády a formy státu, zatímco „Slovenská republika“ byla státním útvarem existujícím od 21. července 1939, tedy od přijetí ústavy.

V pořadí druhý příspěvek přednesl prof. PhDr. Jaroslav Vaculík, CSc. z Pedagogické fakulty MU, který se vrátil do období druhé Československé republiky a popsal činnost viceguvernera dr. Jaroslava Mezníka na Podkarpatské Rusi, který tuto zemi převzal s velice složitými ekonomickými, politickými a národnostními poměry. Dr. Mezník se snažil tyto velice těžké problémy řešit, avšak snad nejzávažnějším problémem byla národnostní otázka, zvláště pak postavení maďarské menšiny a otázka rusko-ukrajinská. Mezník byl v období druhé republiky z funkce odvolán a o tři roky později se stal obětí nacistické perzekuce. Na konci svého

¹ Z těchto kolokvií byly publikovány následující sborníky: TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. *Češi a Němci v meziválečném Československu*. Ostrava: KEY Publishing, 2013, 282 s. a TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. *Odras německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy*. Ostrava: KEY Publishing, 2013, 240 s.

vystoupení zhodnotil prof. Vaculík dr. Mezníka následovně: „...byl to nesporný organizační talent, nezatížený byrokratickým duchem“.

V problematice Podkarpatské Rusi pokračoval i *Mgr. David Hubený* z Národního archivu Praha, který se zabýval řešením „podkarpatoruských záležitostí“ v Protektorátu Čechy a Morava. Ačkoliv byla Podkarpatská Rus v březnu 1939 zabrána Maďarskem a mohlo by se zdát, že „karpatoruská otázka“ je již navždy vyřešena, opak byl pravdou, jak *Mgr. Hubený* ukázal. Po maďarské anexi došlo k oboustrannému pohybu uprchlíků, a to jednak bývalých československých státních zaměstnanců a vojáků směrem do Protektorátu, a jednak Rusinů zaměstnaných v Praze směrem na Podkarpatskou Rus. V období Protektorátu se např. řešilo, jak bývalí zaměstnanci naložili se státním majetkem. Až do roku 1940 existovaly evakuační komise, které vyplácely podpory uprchlíkům. Přednášející poukázal také na snahy o vyjednávání s protektorátními úřady o poskytnutí odškodnění osadníkům na Podkarpatské Rusi.

Problematiku perzekuce židovského obyvatelstva v období Protektorátu Čechy a Morava započal *JUDr. PhDr. Stanislav Balík*, soudce Ústavního soudu ČR, který na konferenci představil výsledek svého dlouhodobého bádání týkajícího se židovských advokátů v terezínském ghettu. Na začátek připomněl jednu z neslavných kapitol dějin české advokacie, kdy v prvních měsících roku 1939, tedy ještě před obsazením českých zemí německou armádou, byli židovští advokáti vyloučeni z advokátní komory, což jim znemožnilo výkon jejich povolání. V Terezíně bylo internováno přes 400 židovských advokátů, z toho se po válce přihlásilo pouze 21 přeživších. Soudce Balík popsal osudy dvou nejvýznamnějších židovských advokátů, a to Ludwiga Czecha a Alfréda Meissnera.

Druhý blok příspěvků zahájila *Mgr. Monika Sedláková* z Národního archivu, která pokračovala v tématu perzekuce židovského obyvatelstva v českých zemích a zaměřila se na arizaci židovských podniků, tedy na přesun židovského majetku do „árijských rukou“. Výsledky jejího výzkumu pocházely z analýzy arizace 150 židovských podniků, přičemž jako příklad uvedla dva brněnské podniky: Pláčenka a spol., obchodní dům a továrna konfekce a Rudolf Briess, Moravská exportní sladovna. *Mgr. Sedláková* ukázala, v jakých krocích proces arizace probíhal, a zdůraznila, že ne vždy podnik směl dále existovat, nýbrž u těch pro německé válečné cíle neperspektivních docházelo k likvidaci. Ta trvala většinou jeden rok. Na závěr svého příspěvku si položila řečnickou otázku, co se stalo s penězi utrženými za arizaci uloženými po válce na zvláštní účet; to se dosud nepodařilo zjistit.

S dalším příspěvkem vystoupil *Mgr. Jan Machala* z Ústavu pro studium totalitních režimů, který se zamyslel nad vztahem nacistů a právního řádu, tedy nad jeho zneužitím a využitím pro potřeby národního socialismu. Zmínil zde známou koncepci Ernsta Fraenkela spočívající na jedné straně ve snaze nacistů o zachování zdání legality (právní stát či stát norem) a na straně druhé o státu opatření, který se vyznačoval porušováním právních předpisů či existencí koncentračních táborů.

Na činnost Státní bezpečnosti (založené již v roce 1937) ve dnech bezprostředně před vznikem Protektorátu Čechy a Morava se zaměřil *PhDr. Tomáš Baletka*, *Ph.D.* ze Státního okresního archivu ve Vsetíně, který zmapoval činnost zpravodajské ústředny v posledních hodinách existence samostatného státu. Některé její písemnosti byly zlikvidovány již v ranních hodinách dne 15. března 1939, avšak část z nich byla zabavena Gestapem, které je dále využívalo ve své činnosti. Přednášející poukázal rovněž na skutečnost, že někteří příslušníci Státní bezpečnosti pracovali po vzniku Protektorátu ve službách Gestapa, které převzalo i některé její konfidenty využívané dříve např. v boji proti KSČ.

Druhý blok zakončil *PhDr. Jiří Mikulka* z Archivu bezpečnostních složek, který přítomné seznámil s některými prameny k odboji a perzekuci v období let 1939–1945 uloženými v tomto archivu. Zdůraznil tak, že i když jsou v ABS uloženy archiválie pocházející až z poválečného

období, zápisy z let 1938–1945 v památnících Sboru národní bezpečnosti tvoří výjimku, a jsou tak velice dobrým pramenem pro poznání událostí, ke kterým došlo v jednotlivých obvodech četnických stanic v uvedeném období. Uvedl také příklady, jaké údaje lze v památních knihách najít.

Třetí blok přednášek zahájil *Mgr. Lukáš Kopecký* z Filozofické fakulty UJEP v Ústí nad Labem, který přednesl příspěvek mapující jeden z pokusů o diskreditaci první ČSR protektorátními aktivistickými novináři v roce 1943 v rozhovorech s bývalými vládními představiteli Kamilem Kroftou, Janem Malypetrem a Františkem Machníkem. Tito novináři tak usilovali o zostuzení režimu první republiky, jakož i o kritiku E. Beneše.

Zemědělské politice v Protektorátu se ve svém vystoupení věnovala *Mgr. Barbora Štollerová* z Filozofické fakulty UK, která si položila otázku, zda v období Protektorátu zemědělství upadalo, nebo se drželo na stále stejné úrovni. Popřela tak starší literaturu, podle které mělo docházet k exploataci zemědělství, a na příkladu chovu vepřů ukázala, že se o žádném „drancování“ nejednalo, neboť se nacisté snažili o zajištění dlouhodobé udržitelnosti zemědělství a mohli jej tak využít pro své válečné i poválečné cíle.

Své výzkumy v oblasti dějin Opavska v období nesvobody představil *Mgr. Ondřej Kolář, Ph.D.* ze Slezského zemského muzea. Věnoval se germanizačním tlakům na českou populaci, ke kterým došlo po německém zaboru a začleněním Opavska do říšské župy Sudety.

Do dějin jedné z církví působící na našem území v minulosti zasvětil přítomně *ThDr. Petr Jan Vinš* z Teologické fakulty Univerzity v Bernu a ukázal, jaký byl vztah České starokatolické církve k sudetské otázce.

Další tři příspěvky přednesli přednášející z Filozofické fakulty Univerzity Mateje Bela v Banské Bystrici. *Mgr. Anton Hruboň* se zaměřil na analýzu „slovenské otázky“ v politice Národní obce fašistické v letech 1938–1939, *Mgr. Zdenka Muráriková* přednesla příspěvek z oblasti hospodářských dějin na téma zbrojního průmyslu ve středním Pováží a *doc. PhDr. Peter Mičko, Ph.D.* se věnoval ekonomickým specifikům Slovenska v roce 1944 a hospodářské přípravě Slovenského národního povstání.

Poslední dva příspěvky náležely přednášejícím z Právnické fakulty Komenského univerzity v Bratislavě. *JUDr. Ján Štefanica, Ph.D.* představil postavení a pravomoci Slovenské národní rady v době Slovenského národního povstání a *Mgr. Ondřej Podolec, Ph.D.* se pak následně věnoval školské a kulturní legislativě na Slovensku v letech 1939–1945.

Uspořádaná konference jak počtem přihlášených účastníků, tak i počtem dotazů v následné diskuzi ukázala, že o témata z období českých a slovenských moderních dějin je veliký zájem, a proto se její organizátoři již dohodli na uspořádání dalšího setkání na podzim roku 2014, tentokrátě věnovaného poválečnému období.

Odborná i široká veřejnost se bude moci s přednesenými příspěvky z konference „*Období nesvobody 1938–1945*“ seznámit v obsáhlém konferenčním sborníku, který bude obsahovat ještě celou řadu příspěvků od dalších autorů, kteří na konferenci osobně nemohli vystoupit. Sborník vyjde v létě 2014 a bude sloužit jako podklad pro další odbornou diskuzi.

Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu „Zákon na ochranu republiky a aplikační proměny jeho vybraných ustanovení“ (MUNI/A/0923/2013).

JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.Eur.Integration
Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Pavel Šturma

State Succession in Respect of International Responsibility: a New Codification Task?

Abstract: The study aims at demonstrating that the traditional thesis of non-succession in the field of State responsibility for internationally wrongful acts does not correspond to the current status of international law. Starting from the survey of doctrinal views on this highly interesting and controversial issue, the study focuses on two main questions. First, is there a rule of international law excluding in cases of State succession any transfer of responsibility (i.e. secondary obligation) to a successor State? The analysis of State practice and international case-law shows a lack of such a general rule. To the contrary, in many cases it appears that there was a succession in relation to responsibility, in particular in connection with State succession in respect of treaties and State debts. However, the practice is not uniform enough to allow for the opposite conclusion that there is State succession in all cases. Second, can a successor State present a claim to reparation on behalf of its nationals for damage suffered at the time when they had a nationality of a predecessor State? This question can be answered by affirmative. In such cases, it is possible to assert a new rule of international law, confirmed – as an exception from the rule of continuous nationality – in draft Articles on diplomatic protection, adopted by the UN International Law Commission (2006).

Key words: State succession, State responsibility, diplomatic protection, transfer of obligations, claims to reparation

Aleš Gerloch – Jan Tryzna

Dualism of Private and Public Law and the New Civil Code: on Unity and Distinction in Law

Abstract: The article deals with the distinction of public and private law. This distinction stems from Roman law and became a very common part of European legal thinking. According to the laws of the Czech Republic, from legal-positivist point of view, this distinction had rather limited consequences. It may be said that the Czech positive law recognized the difference but was not built on it as an inevitable principle. Due to adoption of the new Civil Code (Act of Parliament no. 89/2012 Coll.), in which the first section distinguishes between private and public law there seems to be a change in this attitude because. Therefore the article strives to show on what basis the distinction between private and public was built. In the first part it is shown that the distinction is not unique in European legal cultures, it plays a role in the Anglo-American legal system. It seems that the Roman law distinction between private and public law, based on private or public interests, was correct because in Anglo-American law considered the question of whose interest was infringed upon important as well.

The second part of the article explains theoretical approaches to the distinction between private and public law. It also shows what level relevance was prescribed to each theory. The article presents each theory and the criticism raised against it. It shows how this difference was treated in the past because it is apparent that each theory lacks something that makes it subject of critique. The third part describes the current status of the Czech legal system. It compares past legal regulation (i. e. earlier than the new Civil Code had entered into force) and the current status. It tries to consider what consequences the new explicitly enacted distinction would bring. The topic is critical towards this distinction because it seems that it is not very clear what the practical result of this distinction would be. Predictability of law and legal certainty is at stake. Examples of judicial decisions show that it is perhaps better not to divide legal system into two areas (public and private). Instead it is better to deal with the law as it is one system of legal rules because attempts to distinguish it result in unconvincing and questionable consequences.

Key words: private and public law, continental legal system, anglo-american legal system, theory of interests, new Civil Code

Martina Cirbusová – Romana Rogalewiczová

Violence in Family and International Child Abduction as its Result

Abstract: The article deals with questions of domestic violence in international families, resulting in an escape of one parent, together with the child, to the country of origin. These situations are frequently caused by the fact that those who decide to establish a family abroad do not realize all the aspects of their decision and are not aware of the legal framework in place. They believe that, although they live permanently abroad, their marriage is governed by the legal framework of their country of birth and that their country of origin are capable of solving their situations. The article names some factors that can influence the development of a crisis in an international family, it defines shortly international child abduction and analyses the specificity of return proceedings in the cases where domestic violence in a family occurs. Also it tackles the problem of evidence of domestic violence which allegedly happened in a foreign country, as well the question of the position of the child as direct or indirect victim of domestic violence. Finally, the authoresses recommends a procedure to solve a problematic situation of domestic violence in an international family, without the need to escalate the conflict with the international child abduction.

Key words: family, domestic violence, international child abduction, habitual residence, return proceeding

Jana Knežová – Martin Vernarský

Territorial Principle and Departmental Principle of Construction the state Administration in Process of Actual Reforming the Local State Administration in Slovakia

Abstract: Authors deal in their article with two substantial principles applied in construction the system of state administration bodies in process of reforming the local state administration, which is actually in Slovak Republic in progress. The territorial principle and the departmental principle are concerned. Authors do not leave out of consideration other principles applied in construction the system of state administration bodies, mainly concentration principle, which in process of the above mentioned reform appears to be especially marked. Core of the article is constituted by confrontation between theoretical substance of both discussed principles and characteristic features of reform in local state administration in Slovak Republic.

Key words: reform, state administration, territorial principle, departmental principle, concentration

Helena Mitwallyová

Are semi-budgetary Organizations Justified Nowadays?

Abstract: It could be argued that semi budgetary organizations are a relic of the past era. It is a very specific form of organization. Similar forms of organization can only be found in Czech Republic and Slovakia. Is their existence nowadays justified? The authoress discusses selected issues of semi budgetary organizations established by local and national authorities in the Czech Republic and considers the advantages and disadvantages of providing public services in this way. She highlights the difficulties caused by the applicable law on public procurement in relation to commercial companies that are founded by public administration. It concerns the problematic effects of elected representatives to run semi budgetary organizations, specific approach to employee motivation, problems with the age structure of employees, efficiency etc. The article, for specific types of services, compares the advantages and disadvantages of facilitating them by semi budgetary organizations, outsourcing and purchase of services. The authoress draws attention to the fact that in the Czech Republic, there are more than 10,000 of these organizations that are significant employer and an important economic factor, which affects the economy of the country.

Key words: purchase of services, community, political representation, legal status, organization, state government