



IURIDICA 1

OBSAH

<i>Vladimír Kostka</i> : Washingtonská úmluva o řešení investičních sporů mezi státy a příslušníky z druhých států z 18. 3. 1965 . . . . .	3
<i>Richard Král</i> : K potřebě novelizace zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním . . . . .	19
<i>Zdeněk Kučera</i> : Sřety mezinárodních smluv, obsahujících normy mezinárodního práva soukromého a procesního . . . . .	29
<i>Josef Pokštefl</i> : K rozporům mezi „reálně socialistickou“ a mezinárodní úpravou lidských práv . . . . .	41
<i>Květoslav Růžička</i> : Československé cizinecké právo . . . . .	65

INHALT

<i>Vladimír Kostka</i> : Das Washingtoner Abkommen über die Lösung von Investitionsstreitfällen zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 18. März 1965 . . . . .	3
<i>Richard Král</i> : Zur Notwendigkeit der Novellisierung des Gesetzes über das internationale Privat- und Prozeßrecht . . . . .	19
<i>Zdeněk Kučera</i> : Konfliktfälle der internationalen Abkommen zu den Normen des internationalen Privat- und Prozeßrechts . . . . .	29
<i>Josef Pokštefl</i> : Zu den Widersprüchen zwischen der „real-sozialistischen“ und internationalen Regelung der Menschenrechte . . . . .	41
<i>Květoslav Růžička</i> : Das tschechoslowakische Fremdenrecht . . . . .	65

**Vědecký redaktor:** Doc. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.  
**Recenzoval:** Prof. JUDr. Čestmír Čepelka, DrSc.

VLADIMÍR KOSTKA

WASHINGTONSKÁ ÚMLUVA  
O ŘEŠENÍ INVESTIČNÍCH SPORŮ  
MEZI STÁTY A PŘÍSLUŠNÍKY  
Z DRUHÝCH STÁTŮ Z 18. 3. 1965

1. ÚVODEM

S přihlédnutím k řadě okolností je stále ještě možno konstatovat, že v zahraničí je velký zájem o investování v ČSFR. Většina zahraničních investorů má snahu nabídnout svůj kapitál za seriózních a ve světě obvyklých podmínek. Ovšem na druhé straně zahraniční investoři očekávají, že najdou v ČSFR pro své investice podobné podmínky, za kterých probíhá investiční činnost i v jiných zemích. Čekání na zahraničního investora, který by k nám přinesl prostředky finanční, věcné i jiné s tím, že tak udělá za podmínek, které mu dnešní čs. právní řád poskytuje například v oblasti vlastního zahajování investiční činnosti na území ČSFR, nakládání se ziskem nebo tržbami v devizách, zdanění a ochraně proti rizikům, způsobuje váhavost nebo i ochabování zájmu zahraničních osob o spolupráci s ČSFR v oblasti investic. Je třeba mít na paměti, že nevytvoříme-li u nás pro zahraniční investory právní klima srovnatelné s jinými oblastmi světa, které jsou importéry kapitálu, stejně jako jím v blízké budoucnosti bude muset být ČSFR, podstatně si omezíme okruh nabídek zahraničních investorů a tím i možnost získat optimální řešení takových problémů československé ekonomiky, které nelze zvládnout vlastními silami.

Vztahy vznikající z mezinárodní investiční činnosti jsou svou povahou zpravidla natolik komplikované a rozmanité, že se vznikáním sporů v období přípravy, provádění nebo realizace mezinárodních investic je třeba již předem počítat.<sup>1)</sup> Vzhledem k povaze mezinárodních investičních akcí se na jejich realizaci účastní nejenom jednotliví soukromí podnikatelé nebo soukromé či státní organizace, ale velmi často se takových akcí účastní státy, ať již přímo jako smluvní strany té které investiční akce nebo tím, že ovlivňují investici prostřednictvím správních, legislativních či jiných opatření.<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Journal de Droit International (JDI)-Clunet, No. 2, str. 319.

<sup>2)</sup> International and Comparative Law Quarterly (ICLQ), Vol. 37, str. 595n.

Má-li se ČSFR plně zapojit do mezinárodní dělby práce, bylo by žádoucí, aby co nejrychleji přistoupila k těm mezinárodním smlouvám uzavřeným v uvedené oblasti, účast na kterých by nám takové zapojení usnadnilo.

Jednou z mnohostranných mezinárodních úmluv, které mají značný význam ve sféře podpory a ochrany mezinárodních investic je Washingtonská úmluva o řešení investičních sporů mezi státy a příslušníky z druhých států (dále jen Úmluva).<sup>3)</sup>

## 2. KE VZNIKU WASHINGTONSKÉ ÚMLUVY

Vytvoření Úmluvy je výsledkem iniciativy Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj. Důvod, pro který se mezinárodní finanční instituce angažovala při vzniku mezinárodní úmluvy týkající se sporů v oblasti investic je zřejmý již z účelu Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj, který je stanoven v článku I. Dohody o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, kterým je:

(I) Napomáhat obnově a rozvoji území členů tím, že bude usnadňovat investice kapitálu pro produktivní účely, mezi něž patří znovuvybudování hospodářství zničených nebo rozvrácených válkou, přebudování výrobních prostředků pro potřeby mírové a povzbuzování rozvoje výrobních prostředků a zdrojů v méně vyvinutých zemích.

(II) Podporovat soukromou zahraniční investiční činnost zárukami nebo účastmi na půjčkách a jiných investicích soukromých investorů; jestliže pak soukromý kapitál nebude k dispozici za přijatelných podmínek, doplňovat soukromou investiční činnost opatřováním finančních prostředků pro produktivní účely za přiměřených podmínek z vlastního kapitálu, z prostředků, jež získá, a z jiných jejích prostředků.

(III) Podporovat rozsáhlý vyrovnaný vzrůst mezinárodního obchodu a udržování rovnováhy platebních bilancí povzbuzováním mezinárodní investiční činnosti pro rozvoj výrobních prostředků členů, a tím napomáhat zvyšování produktivity, životní úrovně a zlepšování pracovních podmínek na členových územích.

(IV) Zařizovat poskytování půjček nebo zaručování mezinárodních půjček jinde získaných tak, aby nejprve přišly na řadu projekty užitečnější a naléhavější, ať již velké nebo malé.

(V) Provádět své operace s náležitým zřetelem k vlivu mezinárodních investic na hospodářské poměry na území členů a napomáhat v prvních

<sup>3)</sup> Úplné francouzské znění: *Revue Critique de Droit International Privé*, Vol. 57, str. 128—142.

Úplné anglické znění: *U.S. Treaties and Other International Agreements*, 17 UST.

poválečných letech vytvoření hladkého přechodu z válečného hospodářství do mírového.<sup>4)</sup>

Úmluva z 18. 3. 1965 je v účinnosti od 14. 10. 1966, kdy ji ratifikoval dvacátý stát. Do období druhé poloviny osmdesátých let Úmluvu podepsalo 84 států a 79 z nich ji ratifikovalo.<sup>5)</sup> O přístup k Úmluvě se zajímá většina východoevropských zemí, včetně ČSFR, pokud již nejsou jejími členy.<sup>6)</sup> Postoj většiny států Latinské Ameriky k Úmluvě, jejíž členy většinou nejsou, je pravděpodobně ovlivněn Calvovou doktrínou.<sup>7)</sup>

### 3. HLAVNÍ RYSY ÚMLUVY

Úmluva se skládá z preambule a 75 článků. Pojednává o dvou druzích řízení, a to konciliačním a arbitrážním, přičemž pro potřeby této kapitoly stačí poznamenat, že zatímco v prvním druhu řízení konciliatoři mohou jen doporučovat řešení sporné věci, přičemž strany sporu nemají podle článku 34 jinou povinnost než doporučení co nejdůkladněji zvážit, musí arbitři ve druhém druhu řízení přijmout závazné rozhodnutí. Strany sporu se mohou nejdříve rozhodnout pro konciliační řízení a pokud by se nepodařilo vyřešit spor v tomto řízení, mohou ho dále předložit arbitráži.

Konciliační i arbitrážní řízení se koná u mezinárodní instituce zvlášť zřízené Úmluvou pro řešení sporů o investicích mezi státy a příslušníky druhých států. Úmluva tuto instituci označuje jako Mezinárodní centrum pro urovnávání sporů týkajících se investic (dále jen Centrum), v jehož rámci provádí příslušná řízení konciliatoři a arbitři, kteří byli jmenováni podle zkoumané Úmluvy.

Pro to, aby v rámci Centra mohlo proběhnout řízení (konciliační nebo arbitrážní), je třeba splnit podmínky čl. 25 Úmluvy, a sice:

a) obě strany musí souhlasit s předložením sporu Centru, přičemž jakmile byl spor za této podmínky předložen, platí, že je tento souhlas neodvolatelný a žádná strana ho nemůže vzít jednostranně zpět;

b) pro povahu stran sporu platí, že jedna ze stran sporu musí být členský stát Úmluvy (nebo některá v čl. 25 uvedená složka či orgán)<sup>8)</sup> a druhá strana sporu musí být příslušník druhého členského státu Úmluvy.

<sup>4)</sup> Vyhl. 69/1946 Sb.

<sup>5)</sup> J. P. Laviec, *Protection et Promotion des Investissements*, str. 270.

<sup>6)</sup> Rumunsko ratifikovalo Úmluvu v r. 1975, Jugoslávie v r. 1976, viz. J. P. Laviec, *Protection et Promotion des Investissement*, str. 270.

<sup>7)</sup> Zásady zdůrazňované Calvovou doktrínou v této souvislosti jsou:

— stát má právo na úplnou svobodu od zasahování jakoukoliv formou do vnitřních záležitostí ze strany druhých států;

— cizincům se nepřiznává víc práv a výhod než vlastním příslušníkům.

<sup>8)</sup> (any constituent subdivision or agency of a Contracting state designated to the Center by that State).

Úmluva definuje příslušníka druhého státu jednak pro případ osoby fyzické, jednak pro případ osoby právnické. U osob fyzických je za takového příslušníka považována osoba mající příslušnost členského státu Úmluvy k datu, kdy bylo stranami sporu dosaženo souhlasu o předložení sporu Centru a současně k datu, kdy žádost o conciliační nebo arbitrážní řízení byla podle příslušných ustanovení Úmluvy registrována, s výjimkou osoby, která k jednomu z uvedených časových momentů měla také příslušnost státu — účastníka sporu. U osob právnických platí, že kritérium příslušnosti ke státu-členu Úmluvy musí být splněno pouze k datu dosažení souhlasu stran o předložení sporu Centru, přičemž musí být splněn požadavek, že právnická osoba má příslušnost jiného státu než státu, který se má účastnit sporu. Pokud by právnická osoba měla příslušnost státu-účastníka sporu, je pro vznik pravomoci Centra třeba, aby se strany sporu dohodly, že na takovou osobu bude pohlíženo jako na příslušníka z jiného členského státu Úmluvy z důvodu kontroly, která je nad ní vykonávána ze zahraničí;

c) spor musí být právní povahy;

d) spor musí mít přímý vztah k investici.

Úmluva stanoví, že conciliační komise nebo arbitrážní soud sami posuzují svoji pravomoc.

Pokud jde o hmotněprávní pravidla, podle kterých se rozhoduje před arbitrážním soudem Centra, Úmluva stanoví, že se spor rozhoduje podle právních pravidel zvolených stranami nebo, pokud nedojde k dohodě stran sporu o použití právních pravidel, podle právního řádu státu — účastníka sporu, včetně jeho kolizních norem, jakož i podle použitelných pravidel mezinárodního práva (rules of international law). Strany sporu se mohou také dohodnout, že spor bude rozhodován podle zásady *ex aequo et bono*.

Arbitrážní soud rozhodne, i když je druhá strana ve sporu nečinná. Nedostaví-li se strana sporu k jednání nebo neuplatní-li svá stanoviska, neznamená to, že by přijala tvrzení druhé strany ve sporu.

Arbitrážní soud rozhoduje většinou hlasů a jeho rozhodnutí, rozhodčí nález, musí být v písemné formě a musí odpovídat na všechny předložené otázky a musí být odůvodněné. Rozhodnutí arbitrážního soudu je, s výjimkou interpretace, změny nebo zrušení takového rozhodnutí, konečné a závazné.

Každý členský stát Úmluvy bez ohledu na to, zda on sám nebo jeho příslušník byl stranou ve sporu, musí uznat rozhodčí nález vydaný podle Úmluvy a potvrzený generálním sekretářem Centra za závazný, jako kdyby se jednalo o rozhodnutí jeho vlastního soudu a musí zajistit i výkon takového rozhodnutí na svém území.

## 4. MEZINÁRODNÍ CENTRUM PRO UROVNÁVÁNÍ SPORŮ TÝKAJÍCÍCH SE INVESTIC

Pro splnění svých cílů vytváří Úmluva specializovaný orgán — Mezinárodní centrum pro urovnávání sporů týkajících se investic mezi státy a příslušníky z druhých států.

### 4.1. Úloha Centra

Podle článku 1. Úmluvy se Centrum zřizuje proto, aby se usnadnilo řízení o sporech týkajících se investic mezi členskými státy Úmluvy a příslušníky z druhých členských států Úmluvy tím, že poskytne prostředky pro tato řízení. Centrum představuje trvale fungující, odborný orgán, na který se mohou členské státy Úmluvy nebo investoři z členských států kdykoliv obrátit s řešením investičního sporu mezi hostitelským státem a zahraničním investorem. Pro potřeby zahajování conciliačního nebo arbitrážního řízení byly (Administrativní radou) přijaty speciální předpisy tak, jak to předpokládá čl. 6, odst. 1., písm. b Úmluvy. Jedná se o Pravidla pro zahajování conciliačního a arbitrážního řízení, Pravidla conciliačního řízení a Pravidla arbitrážního řízení.<sup>9)</sup>

Sídlo Centra je při ústředí Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj. Čl. 2. Úmluvy umožňuje přenesení sídla i na jiné místo rozhodnutím Administrativní rady Centra. Podobná ustanovení, týkající se místa konání, má Úmluva i pro conciliační a arbitrážní řízení. Tímto způsobem lze zajistit, že se příslušné jednání může konat i v místě, kde se investice, ke které se spor vztahuje, nachází.

### 4.2. Orgány Centra

Úmluva zřizuje jako orgány Centra Administrativní radu a sekretariát. Centrum také vede seznamy conciliaátorů a arbitrů.

#### 4.2.1. Administrativní rada

Administrativní rada se skládá z reprezentantů všech členských států Úmluvy, přičemž každý stát deleguje jednoho zástupce. Platí zásada, že členským státem jmenovaný guvernér nebo zástupce guvernéra při Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj<sup>10)</sup> bude působit jako reprezentant (nebo jeho zástupce) tohoto státu v Administrativní radě, pokud nebude

<sup>9)</sup> International Legal Materials (ILM), Vol. 7, str. 363—391.

<sup>10)</sup> Čl. V. část 2. Dohody o Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, vyhl. č. 69/1946 Sb.



státem rozhodnuto o jmenování jinak (čl. 4., odst. 2. Úmluvy). Prezident Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj je na základě Úmluvy rovněž prezidentem Administrativní rady. Nemá však v ní hlasovací právo.

#### 4.2.1.1. Pravomoc Administrativní rady

Úmluva v čl. 6. svěřuje Administrativní radě tyto základní pravomoci:

- a) přijímat administrativní a finanční předpisy Centra;
- b) přijímat pravidla pro zahajování konciliačního a arbitrážního řízení;
- c) přijímat pravidla konciliačního a arbitrážního řízení;
- d) schvalovat dohody s Mezinárodní bankou pro obnovu a rozvoj o použití jejich zařízení a administrativních služeb;
- e) rozhodovat o podmínkách zaměstnání generálního sekretáře a jeho zástupců;
- f) přijímat roční rozpočet příjmů a výdajů Centra;
- g) schvalovat výroční správu o činnosti Centra.

Pro přijetí rozhodnutí ve věcech uvedených pod písmeny a)—d) je třeba dvou třetin hlasů členů Administrativní rady. Kворum tvoří polovina počtu členů Administrativní rady plus jeden.

#### 4.2.2. Sekretariát

Sekretariát je výkonný orgán Centra. Skládá se z generálního sekretáře, z jeho zástupců a z personálu. Generální sekretář a jeho zástupci musí být zvoleni alespoň dvoutřetinovou většinou členů Administrativní rady na období do šesti let. Znovuzvolení je možné. Pokud Administrativní rada nestanoví jinak, nemohou generální sekretář a jeho zástupci vykonávat jiná zaměstnání nebo jinou profesionální činnost (čl. 10. Úmluvy).

#### 4.3. Seznamy konciliátorů a arbitrů

Jak již bylo uvedeno, je při Centru veden seznam konciliátorů a seznam arbitrů. Každý členský stát Úmluvy může designovat čtyři osoby na každý seznam, pokud budou souhlasit se svým umístěním na seznamu. Designovaná osoba však nemusí mít příslušnost státu, který ji na seznam umístil. V tomto rysu se Úmluva podobá některým jiným mnohostranným mezinárodním smlouvám v oblasti obchodní arbitráže.<sup>11)</sup> Pro osoby, které mají být designovány na seznamy stanoví čl. 14., odst. 1. Úmluvy požadavek vysokých morálních kvalit a uznávané odbornosti v oblasti práva, obcho-

<sup>11)</sup> Např. čl. III. Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, vyhl. č. 176/1964 Sb.

du, průmyslu nebo financí, přičemž mají být zárukou, že budou nezávisle vykonávat své funkce. Pro osoby arbitrářů je zvlášť zdůrazněna potřeba odbornosti v oboru právo.

#### 4.4. Právní postavení Centra

Čl. 18 Úmluvy přiznává Centru plnou mezinárodně právní způsobilost a stanoví, že Centrum má kromě jiného způsobilost uzavírat smlouvy, nabývat movitý i nemovitý majetek a disponovat jím. Centrum má rovněž plnou procesněprávní způsobilost. Z uvedeného vyplývá, že třebaže je Centrum umístěno a pracuje při Mezinárodní bance pro obnovu a rozvoj, je samostatný právní subjekt a samo odpovídá za své závazky jak ve sféře mezinárodně právní, tak ve sféře práva vnitrostátního. Podle čl. 19. Úmluvy Centrum požívá diplomatických imunit a výsad (immunities and privileges) na územích členských států Úmluvy.

#### 4.5. Pravomoc Centra

Některé otázky související s pravomocí Centra byly již naznačeny v té části práce, která pojednává o hlavních rysech Úmluvy. Úmluva svěřuje Centru do pravomoci právní spory vznikající přímo z investice mezi členským státem Úmluvy (nebo některou v čl. 25. uvedenou složkou či orgánem) a příslušníkem z jiného členského státu Úmluvy, pokud obě strany sporu písemně souhlasí s předložením sporu Centru. Pro vznik pravomoci Centra jsou tak dány Úmluvou tři podmínky; jedna subjektivního charakteru (souhlas stran) a dvě charakteru objektivního (povaha stran a povaha sporu).

### 5. SOUHLAS STRAN

K zahájení řízení u Centra je Úmluvou vyžadován souhlas obou stran s předložením sporu Centru. Úmluva dále vyžaduje písemnou formu souhlasu. Požadavek písemné formy souhlasu nebo žádosti o zahájení arbitrážního řízení je zakotven i v řadě mezinárodních smluv v oblasti obchodní arbitráže.<sup>42)</sup> Úmluva stanoví, že pokud strany sporu již daly svůj souhlas s jeho předložením Centru, žádná ze stran nemůže vzít daný souhlas jednostranně zpět. Jakmile strany sporu souhlasí s arbitrážním řízením podle podmínek Úmluvy, předpokládá se, že se vzdávají jakéhokoli jiného prostředku nápravy (any other remedy) nedohodnou-li se jinak.

<sup>42)</sup> Např. čl. 2. New Yorkské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, vyhl. č. 74/1959 Sb.

Stát, který se má účastnit sporu, může jako podmínku svého souhlasu k provedení arbitrážního řízení požadovat, aby byly dříve vyčerpány administrativní a soudní prostředky nápravy, které vnitrostátní právo poskytuje (čl. 26). Úmluva nespécifikuje jak konkrétně má být souhlas stran vyjádřen. V případě státu to kromě souhlasu ad hoc nejčastěji bude doložka ve dvoustranné smlouvě o realizaci investiční akce mezi státem a investorem.<sup>13)</sup> Jinou možností je vyjádření souhlasu státu přímo v právním předpisu<sup>14)</sup> nebo ve dvoustranné mezistátní smlouvě o podpoře a ochraně investic.<sup>15)</sup> Souhlas investora bude nejčastěji projeven formou prohlášení nebo tím, že předloží věc Centru.

Jednou daný souhlas se stane neodvolatelný ve chvíli, kdy ho projeví i druhá strana. Do té doby je možné již daný souhlas odvolat.

Ustanovení Úmluvy o nemožnosti pro stranu sporu jednostranně vzít zpět již oběma stranami daný souhlas s pravomocí Centra pro ten který spor je jedním z nejdůležitějších rysů Úmluvy. Účel, který je tímto ustanovením sledován, je zřejmý i z v literatuře uváděných sporů mezi Iránem a Angloiranian Oil Company nebo Libyí a California Asiatic Oil Company a Texaso Overseas Petroleum Company. V koncesi udělené Iránem Angloiranian Oil Company byla zahrnuta i rozhodčí doložka o řešení sporů. Když v roce 1951 Irán koncesi zrušil a Angloiranian Oil Company chtěla předložit věc arbitráži, setkala se s námitkou, že rozhodčí doložka je zrušena vzhledem k tomu, že byla součástí koncese.<sup>16)</sup> Podobně i Libye odmítla arbitrážní řízení poté, co zrušila dohody o koncesích s California Asiatic Oil Company a Texaco Overseas Petroleum Company s odvoláním na zákon o Znárrodnění ropných společností.<sup>17)</sup> Průběh a výsledek tohoto sporu měl značný vliv na vývoj teorie a praxe mezinárodní obchodní arbitráže.<sup>18)</sup>

## 6. VZDÁNÍ SE DIPLOMATICKÉ OCHRANY

Ustanovení o vzdání se diplomatické ochrany obsahuje čl. 27 Úmluvy. Ten stanoví, že:

1. Žádný ze smluvních států neposkytne diplomatickou ochranu nebo nevznesne mezinárodně právní nárok (international claim, revendication internationale) vzhledem ke sporu, o kterém se některý z jeho příslušníků a jiný smluvní stát dohodli, že ho předloží arbitráži podle této Úmluvy,

<sup>13)</sup> Recueil des Cours, Vol. 136, str. 353.

<sup>14)</sup> Recueil des Cours, Vol. 136, str. 353.

<sup>15)</sup> ILM, Vol. 14, str. 1472.

<sup>16)</sup> Recueil des Cours, Vol. 136, str. 352.

<sup>17)</sup> ILM, Vol. 13, str. 60.

<sup>18)</sup> JDI-Clunet, 1977, No. 2, str. 319.

ledaže by takový jiný smluvní stát nedodržel nebo nepodřídil se rozhodnutí, které bylo vyneseno v takovém sporu.

2. Diplomatická ochrana pro účely odstavce 1 nebude zahrnovat informativní diplomatické výměry sloužící výlučně k usnadnění urovnání sporu.

Z tohoto ustanovení vychází řada dvoustranných mezinárodních smluv o podpoře a ochraně investic, např. mezi V. Británií a Egyptem.<sup>19)</sup>

Problém diplomatické ochrany je spojen s problémem určení státní příslušnosti fyzické nebo právnické osoby. Úmluva sama pojem státní příslušnosti nedefinuje. Z mezinárodního práva vyplývá, že pro to, aby stát mohl osobu považovat za svého příslušníka (a tedy provádět i výkon diplomatické ochrany), je třeba, aby byl dán jistý trvalý právní vztah mezi státem a osobou.

Pokud jde o osoby fyzické, považuje se za takový vztah: a) narození z rodičů, kteří jsou příslušníky dotyčného státu; b) narození na státním území; c) sňatek cizinky se státním občanem; d) legitimace nebo adopce nezletilých osob státním občanem; e) přijetí veřejného úřadu cizincem; f) trvalý pobyt cizince na státním území.<sup>20)</sup>

Pokud jde o osoby právnické, kritérium trvalého právního vztahu je splněno v těchto případech: a) právnická osoba je inkorporována podle práva dotyčného státu; b) právnická osoba má své skutečné sídlo na území dotyčného státu; c) právnická osoba vykonává skutečně hospodářskou činnost na území dotyčného státu; d) příslušníci dotyčného státu mají rozhodující vliv na tvorbu vůle právnické osoby (zejména prostřednictvím vlastnictví určité části podílu na majetku právnické osoby).<sup>21)</sup>

Povinnost vzdát se práva na výkon diplomatické ochrany svých příslušníků v případě sporů právní povahy vztahujících se k investicím na území členského státu Úmluvy platí pouze pro členské státy Úmluvy. Nečlenské státy mohou na území jiných států diplomatickou ochranu ve zkoumaném druhu sporů vykonávat, jsou-li dány podmínky, které mezinárodní právo pro takový výkon požaduje.<sup>22)</sup>

## 7. ŘÍZENÍ O SPORECH TÝKAJÍCÍCH SE INVESTIC U CENTRA

Jak již bylo uvedeno, Úmluva upravuje dva druhy řízení, a to konciliační a arbitrážní. Oba druhy řízení se zahajují písemnou žádostí podanou členským státem nebo investorem z členského státu a adresova-

<sup>19)</sup> ILM, Vol. 14, str. 1475.

<sup>20)</sup> M. Potočný, Mezinárodní právo veřejné, Panorama 1978, str. 180.

<sup>21)</sup> Z. Kučera, Mezinárodní právo soukromé, Panorama, 1978, str. 196—197.

<sup>22)</sup> M. Potočný, Mezinárodní právo veřejné, Panorama, 1978, str. 192.

nou generálnímu sekretáři Centra, který následně zasílá kopii žádosti druhé straně a žádost registruje, ledaže by z obsahu žádosti bylo zřejmé, že zde evidentně není dána pravomoc Centra k provedení konciliačního nebo arbitrážního řízení.

Pokud jde o srovnání úpravy konciliačního a arbitrážního řízení, bylo to již naznačeno v kapitole „Hlavní rysy Úmluvy“ této práce.

Je zcela na vůli stran, který druh řízení zvolí. Rovněž tak většina smluv o podpoře a ochraně investic pouze deklaruje, že případné vzájemné spory budou řešeny v konciliačním nebo arbitrážním řízení poté, co budou předloženy Centru, přičemž otázka, který druh řízení má být pro řešení sporu použit, není obvykle upravena.<sup>23)</sup> Pouze některé z těchto smluv mají ustanovení týkající se postupu stran v případě neshody o tom, který druh řízení se má na řešení sporu použít jako například smlouva mezi V. Británií a Bangladéší.<sup>24)</sup>

Vzhledem k tomu, že od zahájení fungování Centra do poloviny osmdesátých let nebylo pro řešení žádného sporu konciliačního řízení použito;<sup>25)</sup> bude v dalším z praktických důvodů věnována pozornost pouze úpravě arbitrážního řízení.

## 7.1. Arbitrážní řízení

Úmluva upravuje arbitrážní řízení v čl. 36—55.

### 7.1.1. Složení arbitrážního soudu

Podle čl. 37 se arbitrážní soud může skládat z jednoho nebo jakéhokoliv lichého počtu arbitrů, v závislosti na dohodě stran.

Pokud se strany sporu nedohodnou na počtu arbitrů a způsobu jejich jmenování, bude se soud skládat ze tří arbitrů. Každá strana jmenuje jednoho, přičemž třetí arbitr, který bude současně předsedou arbitrážního soudu, bude jmenován po dohodě stran. Pokud nebude soud sestaven do 30 dnů od registrace žádosti nebo v průběhu stranami dohodnuté doby, bude dosud nejmenovaný arbitr (nebo arbitři) jmenován prezidentem Centra. Takto jmenovaní arbitři nebudou příslušníky členského státu Úmluvy — účastníka sporu, ani příslušníky členského státu, jehož příslušník je stranou sporu (čl. 38). Ke státní příslušnosti arbitrů čl. 39 stanoví, že pokud v této otázce strany sporu nedospějí k dohodě, musí být většina arbitrů příslušníky jiných států než členského státu Úmluvy

<sup>23)</sup> ILM, Vol. 14, str. 1475.

<sup>24)</sup> J. P. Lavieć, Protection et promotion des investissements, str. 291.

<sup>25)</sup> J. P. Lavieć, Protection et promotion des investissements, str. 291.

účastníciho se sporu a členského státu, jehož příslušník je stranou sporu. Úmluva připouští možnost jmenování i jiných arbitrů než těch, kteří jsou na seznamu arbitrů vedeném u Centra za předpokladu, že i tito budou splňovat Úmluvou na arbitra kladená kritéria (čl. 40).

### 7.1.2. *Pravomoc arbitrážního soudu*

Otázka pravomoci arbitrážního orgánu je zásadní otázkou jak z hlediska možnosti konání vlastního arbitrážního řízení, tak i z hlediska možnosti uznání a výkonu arbitrážního rozhodnutí.<sup>26)</sup>

Čl. 41 Úmluvy stanoví, že soud sám posuzuje svoji pravomoc. Z toho lze vyvodit, že soud (v souladu s Úmluvou nebo Pravidly arbitrážního řízení<sup>27)</sup>) rozhoduje sám veškeré otázky týkající se pravomoci Centra nebo vlastního soudu bez toho, aby přijímal jakékoliv pokyny od jiných orgánů jako např. od Světové banky pro obnovu a rozvoj.

## 8. POUŽITELNÉ HMOTNÉ PRÁVO

Úmluva v čl. 42 uvádí, kterým hmotným právem se mají arbitři řídit při rozhodování sporů o investicích mezi členským státem a investorem z jiného členského státu. S ohledem na rozsah této práce není možné se věnovat podrobně otázkám spojeným s použitelným právem podle Úmluvy, přičemž ustanovení čl. 42 byla podrobena analýze již mnoha autorů.<sup>28)</sup>

Čl. 42 Úmluvy uvádí, že:

1. Soud rozhodne spor podle právních pravidel dohodnutých stranami. Pokud nedojde k takové dohodě, použije soud práva členského státu, který je stranou sporu, včetně jeho kolizních norem, a ty pravidla mezinárodního práva (rules of international law), která lze použít.

2. Soud nemůže odmítnout rozhodovat pod záminkou nečinnosti strany nebo nejasnosti práva.

3. Ustanovení odstavců 1 a 2 neomezují možnost soudu rozhodnout spor podle zásady *ex aequo et bono*, pokud s tím strany souhlasí.

Jak vyplývá z uvedeného textu, Úmluva dává stranám sporu v první řadě právo, dohodnout si pravidla, kterými se budou arbitři při rozhodování řídit. Která právní pravidla to mají být, Úmluva nestanoví. Stranám se tak dostává neomezená volnost volby právních pravidel, která je potom pro soud závazná. Strany se mohou dohodnout jak na některém vnitro-

<sup>26)</sup> Čl. 1—3 Ženevské úmluvy o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků, vyhl. 192/1931 Sb.

<sup>27)</sup> ILM, Vol. 7, str. 376—391.

<sup>28)</sup> Viz. např. M. Andem, *International Economic Co-operation in Developing Countries*, str. 222n.

státním právem, na mezinárodním právem, nebo na tom, že se má použít kombinace obou systémů. Úmluva neřeší otázku, zda použít zvoleného práva v podobě, ve které toto právo bylo v době uzavírání smlouvy o investici nebo v době, kdy má soud rozhodnout. Přitom smlouvy o investicích jsou povahou dlouhodobé a se změnami v právním řádu v období mezi uzavřením smlouvy a rozhodováním eventuálního sporu je nutno počítat. Pokud se strany sporu v této věci nedohodnou, domnívám se, že vzhledem k formulaci a duchu čl. 42 by se mělo použít těch právních pravidel, jejichž použití měly strany na mysli při uzavírání smlouvy o investici, to jest těch, která byla platným právem v době uzavření smlouvy.

Nedojde-li k dohodě o tom, kterých právních pravidel je třeba pro účely řešení sporu použít, Úmluva stanoví použití práva členského státu, který je stranou sporu a těch pravidel mezinárodního práva, kterých lze v daném případě použít. Soud má takto povinnost použít jak vnitrostátního práva členského státu, tak práva mezinárodního. Jejich vztah není upraven, zejména vzniká otázka, zda věc posuzovat napřed z pozice vnitrostátního práva a potom takto vzniklé právní posouzení korigovat použitelnými normami mezinárodního práva, či volit opačný postup. V této otázce lze citovat názor prof. A. Broche, bývalého viceprezidenta Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj a generálního sekretáře Centra: „Můj názor, pokud jde o vztah mezi právem hostitelského státu a mezinárodním právem ve druhé větě čl. 42 odst. 1, je následující. Soud zprvu přihlédně k právu hostitelského státu a toto právo bude jako první aplikováno na meritum sporu. Výsledek bude poté prozkoumán podle mezinárodního práva. Tento postup nebude zahrnovat ani potvrzení, ani popření platnosti práva hostitelského státu, ale může resultovat v jeho nepoužití tam, kde toto právo nebo postup zvolený podle tohoto práva porušuje mezinárodní právo.

Shrnuto, mohou nastat čtyři situace, ve kterých soud při Centru bude mít příležitost použít mezinárodní právo:

1. Strany se takto dohodly;
2. Právo hostitelského státu — účastníka sporu odkazuje na použití mezinárodního práva, včetně obyčejového mezinárodního práva;
3. Tam, kde je věc přímo upravena mezinárodním právem, např. je zde smlouva mezi státem, který se účastní sporu, a státem, jehož příslušník je stranou sporu; a konečně
4. Tam, kde právo členského státu, který se účastní sporu, nebo postup zvolený podle tohoto práva, porušuje mezinárodní právo.“<sup>29)</sup>

Znění posledního odstavce článku 42 Washingtonské úmluvy umožňuje stranám, aby se dohodly na tom, že soud bude spor řešit nikoliv podle právních pravidel (rules of law), ale podle zásad *ex aequo et bono*. Takové

<sup>29)</sup> *Recueil des Cours*, Vol. 136, str. 392—393.

ustanovení odpovídá konsensuální povaze Úmluvy a je přitom praktické, vezmeme-li v úvahu dobu trvání a komplikovanost velké většiny smluv o investicích. V některých právních sporech ze smluv výše uvedeného charakteru může být, zejména při změně podmínek plnění příslušné smlouvy, rozhodování arbitrážního soudu na základě zásad *ex aequo et bono* cestou ke spravedlivému vyřešení sporu.

## 9. ROZHODČÍ NÁLEZ

Článek 48 Úmluvy stanoví, že rozhodčí nález musí mít písemnou formu, musí se vypořádat se všemi otázkami předloženými soudu a že musí obsahovat odůvodnění. Soud rozhoduje většinou hlasů svých členů. Ti členové rozhodčího soudu, kteří hlasovali pro přijetí příslušného nálezu, nález podepisují. Centrum nemůže rozhodčí nález uveřejnit, pokud s uveřejněním strany nesouhlasí.

Otázky, které jsou spojené s uznáním a výkonem rozhodčích nálezů arbitrážních soudů při Centru, upravují ustanovení článků 53—55 Washingtonské úmluvy.

Tam se předně stanoví, že:

1. Rozhodčí nález bude pro strany závazný a nebude podléhat odvolání ani jiným opravným prostředkům s výjimkou těch, které jsou stanoveny v Úmluvě. Každá strana bude dodržovat podmínky rozhodčího nálezu, nebude-li výkon suspendován v souladu s touto Úmluvou.

2. Pro účely této části se rozhodčím nálezem rozumí i jakékoliv rozhodnutí týkající se interpretace, změny nebo zrušení takového nálezu podle čl. 50, 51 nebo 52.

Jednou arbitrážním soudem vydaný nález je tedy *res iudicata* na území členských států Úmluvy. Rozhodnutí je konečné a závazné.

Pokud jde o opravné prostředky, které Úmluva upravuje, pojednávají o nich čl. 50—52. Jsou jimi interpretace, změna a zrušení rozhodčího nálezu.

Žádost o změnu rozhodčího nálezu může každá ze stran sporu předložit soudu, který nález vynesl. Není-li to možné, určí se nové složení soudu podle oddílu 2., kapitoly 3. Úmluvy. Žádost o změnu nálezu lze podat na základě zjištění skutečnosti takové povahy, že lze předpokládat, že to ovlivní rozhodnutí. Předpokladem je, že skutečnost nebyla známa ani žadateli, ani soudu a neznalost nebyla zaviněna nedbalostí žadatele. Subjektivní lhůta pro podání této žádosti je 90 dní od zjištěné skutečnosti, objektivní lhůta je 3 roky od vydání příslušného nálezu. I v tomto případě se má žádost předložit soudu, který původní rozhodnutí vydal a není-li to možné, předloží se žádost soudu nově zvolenému.



Žádost o zrušení rozhodčího nálezu je třeba adresovat generálnímu sekretáři Centra, je-li dán důvod nebo důvody, jak je uvádí čl. 52 odst. 1:

- a) soud nebyl správně sestaven;
- b) soud jasně překročil svou pravomoc;
- c) došlo ke korupci člena soudu;
- d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel;
- e) nález není odůvodněn.

Lhůta pro podání žádosti o zrušení nálezu je 120 dní po jeho vydání, v případě korupce arbitra je to 120 dní po zjištění tomu svědčící skutečnosti. Objektivní lhůta je 3 roky od vydání nálezu. Žádost bude projednána ad hoc soudem složeným ze 3 arbitrů zapsaných do seznamu arbitrů při Centru. Soud ad hoc může zrušit nález celý nebo jeho část.

Pokud jde o interpretaci nálezu, jde o spory mezi stranami, které se týkají významu a rozsahu (meaning and scope) nálezu. Žádost o interpretaci nálezu může každá ze stran předložit písemně generálnímu sekretáři. Žádost bude pokud možno předložena soudu, který nález vynesl. Pokud to nebude možné, určí se nové složení soudu podle příslušných ustanovení Úmluvy. Dojde-li soud k závěru, že to okolnosti vyžadují, může pozastavit výkon nálezu až do doby svého rozhodnutí.

Čl. 53 stanoví povinnost každé strany sporu podřídit se rozhodnutí arbitrážního soudu. Jednou ze stran sporu je vždy stát (nebo jeho některá složka či orgán<sup>8)</sup>). Vzniká otázka, jak postupovat v situacích, kdy by se stát nepodřídil rozhodnutí arbitrážního soudu. Úmluva tyto otázky upravuje a poskytuje prostředky nápravy v oblasti mezinárodního práva veřejného. Jde jednak o obnovení práva státu, jehož příslušník je investor, který se sporu účastnil, na diplomatickou ochranu, jednak o to, že Úmluva umožňuje předložení sporu, týkajícího se interpretace nebo použití (interpretation or application) Úmluvy, Mezinárodnímu soudnímu dvoru. Pokud se jedná o druhou stranu sporu — investora z členského státu Úmluvy, Úmluva zajišťuje splnění jeho povinností prostřednictvím uznání a výkonu rozhodnutí arbitrážního soudu příslušnými orgány členských států Úmluvy.

Čl. 54 uvádí, že každý členský stát (nejen tedy stát, který byl stranou sporu a stát, jehož příslušník byl stranou sporu) má povinnost na svém území uznat nález jako by šlo o konečné rozhodnutí soudu dotyčného státu. Členským státům se současně přikazuje vykonat takový nález, jehož obsahem je povinnost strany k peněžnímu plnění. Podmínkou je, aby strana, která se dožaduje uznání nebo výkonu nálezu, předložila příslušnému vnitrostátnímu soudu (nebo jinému orgánu, který dotyčný stát pro tento účel určí) kopii nálezu potvrzenou generálním sekretářem. Výkon rozhodčího nálezu se řídí právním řádem, který upravuje výkon vykonatelných rozhodnutí v tom státě, na jehož území se o výkon žádá.

## 10. VÝZNAM ÚČASTI NA WASHINGTONSKÉ ÚMLUVĚ

Při posuzování významu Úmluvy lze konstatovat, že se jedná o velmi zajímavý dokument jak z hlediska právní teorie, tak i z hlediska praktického vlivu na mezinárodní investiční klima. Vzhledem k tomu, že se ČSFR připravuje k plnému vstupu do globální dělby práce, kdy import a export kapitálu bude zcela běžným jevem, lze očekávat zcela přirozené vznikání sporů vztahujících se k investiční činnosti. Přístup ČSFR k Washingtonské úmluvě by jednak pravděpodobně posílil zájem zahraničního kapitálu o působení uvnitř ČSFR, jednak dal k dispozici i našim investorům možnost používat všech výhod, které Washingtonská úmluva poskytuje příslušníkům členských států, přičemž by možnost diplomatické ochrany, jejíž výkon by však byl záležitostí mnohdy příliš komplikovanou a zdoluhavou ve srovnání s postupem upraveným Washingtonskou úmluvou, zůstala zachována až pro případ porušení Washingtonské úmluvy.

VLADIMÍR KOSTKA

### DAS WASHINGTONER ABKOMMEN ÜBER DIE LÖSUNG VON INVESTITIONSTREITFÄLLEN ZWISCHEN STAATEN UND ANGEHÖRIGEN ANDERER STAATEN VOM 18. MÄRZ 1965

#### Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Beschreibung und Analyse der wichtigsten Festlegungen des Washingtoner Abkommens über die Lösung von Investitionsstreitfällen zwischen Staaten und Angehörigen anderer Vertragsstaaten. In Anbetracht des Umfangs der Arbeit konnte sich der Autor nicht ausführlich mit allen Festlegungen des Washingtoner Abkommens befassen, auch eine detaillierte Analyse war deshalb nicht möglich. Im ersten Kapitel, daß sich eher der ökonomischen Beurteilung der Situation im Bereich der Investitionstätigkeit durch ausländische Personen in der ČSFR zuwendet, sind die wichtigsten Kennzeichen des Washingtoner Abkommens angedeutet. Konstatiert wird, daß dieses Abkommen eine spezialisierte internationale Institution zur Lösung von Streitfällen in Investitionsfragen einrichtet: das Internationale Zentrum zur Beilegung von Streitfällen in Investitionsfragen (im weiteren nur Zentrum). Danach geht die Arbeit auf die Charakterisierung der Aufgaben des Zentrums ein, dessen Organe, die Verzeichnisse der Konziliatoren und Arbitrer, die Rechtsstellung und die Kompetenzen des Zentrums. Im Folgenden untersucht der Autor einige charakteristische Merkmale des Washingtoner Abkommens: Zustimmung der Streitpartner, daß man sich an das Zentrum wendet, Aufgabe des Rechts auf diplomatischem Schutz in den von dem Abkommen festgelegten Fällen und einige damit im Zusammenhang stehende Fragen. Selbständige Kapitel sind der Bearbeitung von Investitionsstreitfällen beim Zentrum

unter besonderer Berücksichtigung des Arbitrageverfahrens gewidmet. Weitere Kapitel gehen auf die Frage der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und des Schiedspruchs ein. Das abschließende Kapitel geht auf die Bedeutung des möglichen Beitritts der CSFR zum Washingtoner Abkommen ein.

RICHARD KRÁL

## K POTŘEBĚ NOVELIZACE ZÁKONA O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PROCESNÍM

### I.

Od přijetí zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS) uplynulo již téměř 30 let. Během této doby byl ZMPS pouze jedenkrát a to ve svých 2 ustanoveních (§ 39/1 a § 67/2) nepatrně novelizován, zákonem č. 158/1969 Sb., kterým se doplňují a mění občanský soudní řád, notářský řád a ZMPS.

K úvaze nad tím, zda je v současnosti potřebná rozsáhlejší novelizace ZMPS inspirují především 3 skutečnosti. První skutečností je nová radikálně změněná společensko-ekonomická realita, již se přímo frenetickým tempem novelizací přizpůsobují téměř všechny stávající zákony ze všech právních odvětví. Otázkou tedy je, zda i ZMPS není nezbytné přizpůsobit této nové realitě.

Druhou skutečností je v celosvětovém měřítku pozorovatelný, objektivními okolnostmi podmíněný neustálý rozvoj mezinárodního práva soukromého. Otázkou tedy je, zda téměř 30 let starý, na svou dobu však poměrně moderní a progresivní ZMPS, by nebylo vhodné modernizovat, aby odrážel nejmodernější poznatky, náhledy a koncepce mezinárodního práva soukromého.

Třetí skutečností, která inspiruje k úvaze nad potřebností novelizace ZMPS, je existence více jak 20 mezer a nesrovnalostí, především legislativně technického charakteru, v ZMPS. Na tuto skutečnost nedávno poukázali ve svém nezvykle důkladném a kritickém komentáři k ZMPS prof. Zdeněk Kučera a dr. Luboš Tichý.<sup>1)</sup> Otázkou tedy je, zda by nebylo účelné ZMPS novelizovat, aby se stal i z legislativně technického hlediska dokonalým.

<sup>1)</sup> Kučera Z., Tichý L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Panorama, Praha 1989.

## II.

K první skutečnosti a otázce je nutno uvést, že nezbytnost přizpůsobení ZMPS nové radikálně změněné společensko-ekonomické realitě je ve srovnání se zákony z jiných právních odvětví nepatrná. Je to dáno především specifičností metody úpravy právních vztahů používané v mezinárodním právu soukromém, vzhledem k jeho specifickému předmětu. Količní normy hmotně právně neupravují občanskoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, ale pouze určují kterým právním řádem z více možných se tyto vztahy řídí. Tím byl objektivně omezen prostor pro to, aby ZMPS mohl být ovlivněn některými ideologickými postuláty uplynulého období, tak jak se tomu stalo zákonům z jiných právních odvětví.

V celém ZMPS je tak pravděpodobně možné najít pouze asi 2 věci, které vyžadují přizpůsobení se nové společensko-ekonomické realitě. Je to jednak existence ustanovení vycházejícího z koncepce absolutní jurisdikční imunity státu a dále neexistence jakéhokoliv ustanovení, které by řešilo količní a jurisdikční otázky konkursního řízení s mezinárodním prvkem.

Ustanovení § 47 ZMPS, zakotvující téměř absolutní jurisdikční imunitu států, je odrazem dogmatické interpretace zásad svrchovanosti a svrchované rovnosti států, z nichž se jurisdikční imunita státu odvozuje. Interpretace, která ve vztahu k jurisdikční imunitě státu neumožňuje rozlišovat mezi případy, kdy stát vystupuje jako subjekt mezinárodního práva veřejného (jako suverén) a případy kdy vystupuje jako subjekt občansko a obchodně právních vztahů s mezinárodním prvkem (jako obchodník). Interpretace, která neodráží potřeby mezinárodní ekonomické spolupráce a která se stala zcela jednoznačně absolutní.<sup>2)</sup> Změna ustanovení § 47 ZMPS, tak aby vycházelo z koncepce funkční imunity států se jeví jako nezbytná.<sup>3)</sup>

K stávajícímu § 47 ZMPS ještě jednu poznámku, jako zcela nepochopitelné se jeví, že absolutní jurisdikční imunita je cizím státům poskytována bez ohledu na recipocitu. Poskytujeme tak cizím státům, jejichž předpisy vycházejí z moderní koncepce funkční imunity, jednostranně privilegia. Neboť i když cizí právnické a fyzické osoby mohou uplatňovat své nároky proti čs. státu před svými soudy, nemohou naše právnické a fyzické osoby uplatňovat své občansko-obchodně právní nároky vůči cizímu státu před

<sup>2)</sup> Detailně se problematikou jurisdikční imunity států, včetně kritiky koncepce absolutní imunity zabývá Baláš V.: Imunita států, kand. dis. práce; Praha 1990. V. Baláš analyzuje především výsledky Komise OSN pro mezinárodní právo, v níž je tato problematika studována k účelům přípravy kodifikační úmluvy.

<sup>3)</sup> Srov. návrhy de lege ferenda, které v této souvislosti předkládá Baláš V.: dílo cit. v pozn. 2.

našimi soudy. Že to může za určitých okolností vést i k poškození našich právnických a fyzických osob je evidentní.

Druhou věcí, která v ZMPS vyžaduje přizpůsobení se nové společensko-ekonomické realitě, je neexistence jakéhokoliv ustanovení, které by řešilo kolizní a jurisdikční otázky konkursního řízení s mezinárodním prvkem. Neexistence takového ustanovení v ZMPS vyplývalo především z teze, že v socialistické, zespolečenštěné ekonomice k předlužení jejich subjektů a k následnému konkursnímu řízení nemůže v praxi dojít. A to z důvodů plánování veškeré hospodářské činnosti a její kontroly ze strany nadřízených orgánů a SBČS.

Současný náš přechod k tržní ekonomice, privatizace a otevírání se naší ekonomiky světu vyvolává samozřejmě potřebu znovupřijetí konkursního řádu,<sup>4)</sup> jakož i potřebu přijetí ustanovení, která by řešila jurisdikční a kolizní otázky konkursního řízení s mezinárodním prvkem. Při koncipování takovýchto ustanovení, která mohou být obsažena nejen v ZMPS, ale i v novém konkursním řádu, stojí za úvahu vyjít ze dvou návrhů konvencí Rady Evropy (1990)<sup>5)</sup> a Evropských společenství (1980).<sup>6)</sup> Oba návrhy konvencí detailně řeší řadu jurisdikčních a kolizních otázek konkursního řízení s mezinárodním prvkem.<sup>7)</sup> Pokud jde o návrh konvence Rady Evropy, za úvahu stojí i zvážení případného přístupu k budoucí konvenci.

### III.

Ke druhé skutečnosti a otázce vyvolávající zamyšlení nad potřebou novelizace ZMPS je možno uvést, že téměř 30 let starý ZMPS, ve světle nejnovějších, objektivními okolnostmi podmíněných poznatků mezinárodního práva soukromého, zastaral především ve dvou oblastech. V oblasti kolizní úpravy občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti (§ 15) a dále v oblasti poskytování v kolizní rovině ochrany spotřebiteli.

Objektivní okolností, která vyvolává potřebu modernizace § 15 ZMPS je především neustále se prohlubující a rozvíjející proces objektivizace odpovědnosti za škodu.<sup>8)</sup> Celosvětově pozorovatelný proces zavádění různých typů objektivní odpovědnosti a objektivizace subjektivní odpovědnosti

<sup>4)</sup> Dříve platný konkursní řád, zákon č. 64/1931 Sb., byl v podstatě bez náhrady „nahrazen“ občanským soudním řádem, zákon č. 142/1950 Sb.

<sup>5)</sup> The draft European Convention on certain international aspects of bankruptcy.

<sup>6)</sup> The EC draft convention on Bankruptcy, voluntary liquidation and related matters.

<sup>7)</sup> Blíže k oběma návrhům úmluv např. Volken P.: Harmonisation of Private International Bankruptcy law, Rec. des cours, Hague, 1990.

<sup>8)</sup> Blíže k tomuto procesu např. Solyom L.: The decline of civil law liability, Budapest, Akademiai, Kiado 1980.

s sebou nese přesunutí důrazu ze sankční funkce odpovědnosti za škodu na funkci kompenzační. Tj. do středu pozornosti se místo otázky postižení škůdce (ve většině případů hradí škodu pojišťovna) dostává otázka odškodnění poškozeného.

Toto přesunutí důrazu má v oblasti kolizního práva ten důsledek, že účelem kolizní normy pro náhradu škody ex delicto přestává být určení rozhodného práva, které by z kolizního hlediska bylo neoptimalnější k určení míry postihu škůdce. Účelem se stává určení rozhodného práva, které by z kolizního hlediska bylo neoptimalnější k určení míry odškodnění poškozeného. Jinými slovy, v důsledku přesunutí důrazu ze sankční funkce odpovědnosti za škodu na funkci kompenzační vzniká požadavek, aby příslušná kolizní norma vždy odkazovala na právní řád, který je z kolizního hlediska neoptimalnější k určení míry odškodnění poškozeného a ne k určení míry postihu škůdce.

Celosvětový proces objektivizace občanskoprávní odpovědnosti je nedílně provázen vznikem a neustálým rozšiřováním a růstem významu pojištění odpovědnosti za škodu.<sup>9)</sup> V důsledku toho se původní delikt ní odpovědnostní vztah mezi odpovědným (škůdce) a poškozeným velmi často okamžitě mění na vztah mezi pojišťovnou škůdce a poškozeným, popř. jeho pojišťovnou.

V oblasti kolizního práva tato skutečnost s sebou nese požadavek, aby kolizní norma pro náhradu škody ex delicto určovala rozhodné právo s maximální jednoznačností. Zcela jednoznačná, předvídatelná kolizní norma totiž mj. přispívá k mimosoudnímu urovnávání sporů o nároky na náhradu škody ex delicto, o což mají pojišťovny z řady důvodů, zejména finančních, eminentní zájem.

Celosvětový proces objektivizace hmotněprávního institutu občanskoprávní odpovědnosti tedy v oblasti kolizního práva vyvolal vznik 2 nezbytných, nových požadavků na moderní kolizní normu pro náhradu škody ex delicto. Moderní kolizní norma by měla vždy odkazovat na právní řád, který je z kolizního hlediska neoptimalnější k určení míry odškodnění poškozeného, a dále by měla být maximálně jednoznačná.

Ani jeden z těchto požadavků bohužel stávající kolizní úprava občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti v ZMPS nesplňuje. Tím, že § 15 neumožňuje odchýlení se v určitých případech<sup>10)</sup> od lex loci delicti není

<sup>9)</sup> Blíže k tomuto jevu např. Fekete I.: Poistenie zodpovednosti za škody v československom práve; kand. dis. práce, Praha 1987.

<sup>10)</sup> Jedná se zejména o případy, kdy v zahraničí vznikne delikt ní odpovědnostní vztah mezi občany stejné státní příslušnosti či se shodným obvyklým pobytem. Dále např. o případy, kdy v zahraničí dojde ke vzniku odpovědnostního vztahu mezi občany (třeba i různé státní příslušnosti), mezi kterými již existuje určitý rodinně právní, pracovně právní či obligační vztah.

splněn požadavek, aby kolizní norma vždy odkazovala na právní řád, který je z kolizního hlediska nejoptimálnější k určení míry odškodnění poškozeného. Tím, že § 15 alternativně navazuje buď na právo místa vzniku škody nebo na právo místa deliktního jednání, není splněn požadavek, aby kolizní norma pro náhradu škody ex delicto byla maximálně jednoznačná. Jako zcela nezbytné se proto jeví přizpůsobení § 15 ZMPS požadavkům, které s sebou pro oblast kolizního práva přinesl teprve v posledních desetiletích pozorovatelný celosvětový proces objektivizace občanskoprávní odpovědnosti.

Uvedené 2 nezbytné požadavky však těžko může splnit jedna kolizní norma pro všechny druhy a typy mimosmluvní občanskoprávní odpovědnosti. Východiskem proto asi jediné je, kromě přijetí nové základní, obecné kolizní normy pro náhradu škody ex delicto, i přijetí speciálních kolizních norem pro jednotlivé specifické typy občanskoprávních mimosmluvních odpovědnostních vztahů. Takovými typy odpovědnostních vztahů, které vyžadují specifickou kolizní úpravu jsou např. odpovědnost za škody způsobené výrobkem,<sup>11)</sup> odpovědnost za škody způsobené dopravními nehodami,<sup>12)</sup> odpovědnost za škody způsobené nekalou soutěží, odpovědnost za škody způsobené porušením práva k nehmotným statkům atd.<sup>13)</sup>

Druhou oblastí, ve které ZMPS, ve světle nejnovějších, objektivními okolnostmi podmíněných poznatků mezinárodního práva soukromého, zastaral, je oblast poskytování v kolizní rovině ochrany spotřebiteli.

V posledních desetiletích jsme svědky celosvětového trendu přijímání nových zvláštních hmotněprávních předpisů, popř. novelizace existujících předpisů za účelem zvýšení ochrany spotřebitele. Tento trend se v poslední době přenesl i do oblasti kolizního práva. Důkazem čehož jsou zvláštní ustanovení popř. zvláštní kolizní normy, ve zvýšené míře chránící a zvyšující spotřebitele, obsažené v nejnovějších kodifikacích kolizních norem např. v Rakousku a Švýcarsku, stejně jako v úmluvě Evropských společenství o právu použitelném na smluvní závazky.<sup>14)</sup> Tato ustanovení zejména omezují volbu práva v případě smluv uzavíraných spotřebiteli tak,

<sup>11)</sup> Tento typ odpovědnosti detailně kolizně upravuje Úmluva o právu použitelném pro odpovědnost za výrobky, vypracovaná na 12. zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého v r. 1972. ČSFR není stranou této úmluvy.

<sup>12)</sup> Tento typ odpovědnosti detailně kolizně upravuje Úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody, vypracovaná na 11. zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého v r. 1968. ČSFR je stranou této úmluvy od r. 1976. (Vyhláška MZV č. 130/1976 Sb.)

<sup>13)</sup> Obecně ke kolizní problematice občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti srov. též Tichý L.: Náhrada škody při mimosmluvním porušení povinnosti; kand. dis. práce, Praha 1982 a Král R.: Ke kolizní úpravě občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti, Právník č. 8/1989 str. 687—695.

Obě uvedená díla obsahují též některé návrhy de lege ferenda.

<sup>14)</sup> Srov. § 5 této Úmluvy.



aby tito nemohli být zbaveni ochrany, které jim poskytují zvláštní právní předpisy místa jejich obvyklého pobytu či státní příslušnosti. Tato ustanovení rovněž zvláště, pro-spotřebitelsky, kolizně upravují smlouvy uzavírané spotřebiteli, v případě že nedojde k volbě práva, a dále odpovědnost za škody způsobené výrobky.

Žádná takováto ustanovení, která by poskytovala v kolizní rovině zvýšenou ochranu spotřebiteli, bohužel ve stávajícím ZMPS, vzhledem k datu jeho přijetí, nenajdeme. Jejich přijetí se však jeví jako velmi potřebné a žádoucí.

Vedle oblasti kolizní úpravy občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti a oblasti poskytování v kolizní rovině ochrany spotřebiteli je možno upozornit i na další oblasti, ve kterých ZMPS, ve světle nejnovějších, objektivními okolnostmi podmíněných poznatků mezinárodního práva soukromého, částečně zastaral či zastarává. Těmito dalšími oblastmi např. jsou, oblast úpravy problematiky norem bezprostřední aplikace, včetně problematiky respektování cizích veřejnoprávních předpisů, oblast kolizní úpravy změny příjmení uzavřením manželství, oblast úpravy konkurence mezinárodních smluv, oblast kolizní úpravy všech otázek či vztahů, kde je jako dominantní hraniční určovatel používán hraniční určovatel státní příslušnosti.

Zatímco ale v oblasti kolizní úpravy občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti a oblasti poskytování v kolizní rovině ochrany spotřebiteli se zdá být nutnost novelizace neoddiskutovatelná, jednoznačná a naléhavá, nedá se to již tvrdit o zmiňovaných dalších oblastech. Zde se potřeba novelizace jeví jako možná diskutabilní a ne zrovna nejnaléhavější.

Stávající ZMPS neobsahuje žádné ustanovení, které by přímo řešilo problematiku norem bezprostřední aplikace včetně problematiky respektované cizích veřejnoprávních předpisů. Přičemž tato problematika se stala v posledních desetiletích velmi aktuální, o čemž mj. svědčí existence ustanovení, řešících tuto problematiku v nejnovějších kodifikacích mezinárodního práva soukromého a v některých nových mezinárodních úmluvách.<sup>15)</sup> Účelem těchto ustanovení je zvýšit právní jistotu účastníků právních vztahů. Otázkou však je nakolik se jim to daří a nakolik se jim to vůbec může podařit.

Stávající ZMPS neobsahuje zvláštní kolizní normu, která by upravovala otázku změny příjmení uzavřením manželství. V úvahu pro úpravu této otázky přicházejí pouze kolizní normy obsažené v § 3 a § 21 ZMPS, nicméně ani jedna z nich plně nevyhovuje. Východiskem by mohlo být při-

<sup>15)</sup> Srov. § 7 Úmluvy Evr. společenství o právu použitelném na smluvní závazky, nebo § 7 Úmluvy o právu použitelném pro dopravní nehody (vyhl. č. 130/1976 Sb.)

stoupení k úmluvě (č. 19) O právu použitelném pro příjmení a jména z 5. 9. 1980, vypracovaná Mezinárodní komisí pro civilní statusové věci.<sup>16)</sup>

Mimochodem o celé řadě moderních mezinárodních úmluv či nejnovějších kodifikací<sup>17)</sup> norem mezinárodního práva soukromého v jednotlivých zemích je možno obecně konstatovat, že poskytují zajímavá východiska či inspirace k novelizaci některých ustanovení ZMPS. Jako způsob novelizace některých již zastarávajících či nevyhovujících ustanovení ZMPS může proto v určitých případech připadat v úvahu přistoupení k některým úmluvám, popř. recipování určitých jejich ustanovení. Pokud jde o recipování, platí to zejména o určitých ustanoveních již vypracovaných či vypracovávaných úmluv Evropských společenství.<sup>18)</sup> Už jenom proto, že ČSFR má v úmyslu stát se v příhodné době členem Evropských společenství a bude muset proto tak jako tak přizpůsobit svůj právní řád včetně svého mezinárodního práva soukromému právu Evropských společenství.

S Evropským společenstvím a jeho rozvojem souvisí rovněž otázka, zda není příhodné začít uvažovat nad opodstatněností, vhodností a potřebností nahrazení hraničního určovatele státní příslušnosti, přesně vymezeným hraničním určovatelem obvyklého pobytu. Neboť jak se zdá, v Evropě společného trhu s volným pohybem obyvatelstva a možností trvalého usazování kdekoliv, kritérium obvyklého pobytu bude v řadě případů lépe vyjadřovat a zabezpečovat spjatost určité osoby s určitým právním prostředím.

#### IV.

Ke třetí, v úvodu článku uváděné, skutečnosti a otázce vyvolávající úvahy nad potřebností novelizace ZMPS je možno uvést, že z nového komentáře k ZMPS<sup>19)</sup> vyplývá, že k tomu, aby se stal stávající ZMPS

<sup>16)</sup> Mezinárodní komise pro civilně statusové věci (International commission on civil status) je mezinárodní organizací, která sdružuje 12 států kontinentální Evropy, a jejímž hlavním posláním je vypracovávat návrhy úmluv upravujících různé otázky související s civilně statusovými věcmi s mezinárodním prvkem. Až dosud komise vypracovala 23 návrhů úmluv. Bliže ke komisi a jednotlivým úmluvám viz. Bischoff: Commission Internationale pour l'etat civil, Recueil des cours Hague 1990.

<sup>17)</sup> Srov. Schnitzer A. F.: Die Kodifikationen des internationalen Privatrechts; Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1982 s. 300 n.

<sup>18)</sup> Srov. zejména tzv. Bruselskou úmluvu — Úmluvu týkající se pravomoci a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z r. 1969; a již uváděnou úmluvu ES o právu použitelném na smluvní závazky.

Podrobný rozbor první Úmluvy podává Jenard P.: Rapport sur la convention concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matiere civile et commerciale signeé a Bruxelles 27. 9. 1969, Brusell 135 s. Podrobný rozbor druhé Úmluvy podává Guiliano report XIV/408/72 E.

<sup>19)</sup> Kučera Z., Tichý L.: dílo cit. v pozn. 1.

z legislativně technického hlediska dokonalým je potřebné odstranit více jak 20 jeho mezer a nesrovnalostí.<sup>20)</sup>

Z mezer a nesrovnalostí legislativně technického charakteru, na které upozorňují autoři komentáře k ZMPS, je možno pro ilustraci poukázat na následující. V řadě případů ZMPS (§ 19, § 21, § 24) nefixuje hraniční určovatele proměnlivé povahy (státní příslušnost) k určitému časovému okamžiku. Tím se bohužel otevírá prostor pro vznik tak nežádoucího jevu, jakým je mobilní konflikt. V případě § 62 je, pro otázky prohlášení manželství za neplatné a zjišťování zda tu manželství je či není, hraniční určovatel státní příslušnosti zcela nesmyslně fixován k okamžiku zahájení řízení, místo aby byl fixován k okamžiku uzavření manželství. ZMPS na různých místech používá promiscue ve stejném smyslu výrazů „občan státu“ (§ 22/1), „příslušník státu“ (§ 21/1), „československý občan“ (§ 33/3), „československý státní občan“ (§ 32/1), „československý příslušník“ (§ 25/2). ZMPS výslovně neupravuje uznávání a výkon cizích rozhodnutí v některých nemajetkových věcech (např. o výchově nezletilých dětí a o úpravě styku s nimi). V případě výkonu těchto rozhodnutí, vzhledem k tomu, že se jedná o tak závažnou věc jako je donucení osoby, nelze analogicky aplikovat ustanovení ZMPS upravující výkon cizích rozhodnutí v majetkových věcech. ZMPS nejednoznačně upravuje otázku zpětného odkazu (§ 35), neboť nerozvádí, zda výraz „rozumné a spravedlivé uspořádání vztahu“, chápat ve smyslu kolizním či materiálním. ZMPS rovněž nerozvádí, zda zpětný odkaz je možno nebo je nutno přijmout, v případě, že jsou splněny předpoklady jeho přijetí. ZMPS obsahuje též řadu legislativně technických nejasností souvisejících s vymezením pravomoci čs. justičních orgánů a to zejména ve věcech vyplývajících z rodinné právních vztahů s mezinárodním prvkem.<sup>21)</sup>

V určitém slova smyslu je možno za legislativně technické nesrovnalosti či mezery ZMPS též považovat i některé další skutečnosti, na které autoři komentáře již nepoukazují. Např. to, že ZMPS ani rámcově neupravuje problematiku kvalifikačního problému a předběžných otázek. Dále např. to, že v § 32 je použita formulace „Cizinci mají v oblasti svých osobních a majetkových práv, pokud tímto zákonem nebo zvláštními předpisy není stanoveno jinak, stejná práva a stejné povinnosti jako státní občané českoslovenští“, aniž by bylo poznamenáno, že tomu tak je, resp. může být jen za předpokladu, že pro jejich právní postavení je rozhodné čs. právo. V mnoha případech se totiž právní postavení cizinců v ČSFR řídí cizím právem (právním řádem jejich státní příslušnosti či domicilu atd.).

<sup>20)</sup> Srov. Král R.: Několik poznámek ke komentáři k zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním; Právo a zákonnost č. 5/1990 s. 305—309.

<sup>21)</sup> Blíže Kučera Z., Tichý L.: dílo cit. v pozn. 1 s. 222, 234, 235.

Realitou, pravda je, že všechny uváděné legislativně technické mezery či nesrovnalosti ZMPS až dosud v praxi nepůsobily vážnější problémy. Souvisí to ale do značné míry s omezeností významu a frekvence aplikace ZMPS v minulosti. Tato omezenost byla mimo jiné<sup>22)</sup> dána existencí nesignifických, umělých, byrokratických překážek rozvoje všestranných styků mezi občany našeho státu a občany z jiných než bývalých socialistických zemí. S odstraněním těchto překážek a nárůstem styků našich občanů s občany cizích států lze očekávat nárůst významu a frekvence aplikace ZMPS. Nárůst, který může způsobit, že uváděné legislativně technické mezery a nesrovnalosti ZMPS začnou v praxi působit určité vážnější problémy. I proto se novelizace ZMPS, i za účelem odstranění nejasností a mezer legislativně technického charakteru jeví jako účelná.

## V.

Rozbor tří, v úvodu zmíněných skutečností vyvolávajících úvahy nad potřebností a vhodností novelizace ZMPS, naznačil, že novelizace ZMPS je opravdu do jisté míry potřebná a žádoucí.

Rozbor zároveň naznačil, že snad s výjimkou oblasti kolizní úpravy mimosmluvní odpovědnosti a oblasti poskytování ve zvýšené míře ochrany spotřebiteli, novelizace ZMPS není nezbytná v nejbližší době.

Je proto možné a zároveň žádoucí, aby případné novelizaci ZMPS předcházely důkladné rozbor a diskuse ve vědeckých kruzích, jakož i kruzích právní praxe. Rozbor a diskuse, které by nakonec vyústily v novelizaci, která by ze ZMPS učinila po všech stránkách moderní, legislativně technicky dokonalý zákon.

RICHARD KRÁL

### ZUR NOTWENDIGKEIT DER NOVELLISIERUNG DES GESETZES ÜBER DAS INTERNATIONALE PRIVAT- UND PROZESSRECHT

#### Zusammenfassung

Der Autor geht in seiner Arbeit auf die Frage ein, ob es gegenwärtig notwendig ist, das Gesetz umfangreicher zu novellisieren, oder ob es nicht angebrachter wäre, dieses so zu modernisieren, daß es die modernsten Erkenntnisse

<sup>22)</sup> Určitá omezenost frekvence aplikace ZMPS je rovněž dána tím, že nejfrekventovanější, nejtypičtější občanskoprávní vztahy s mezinárodním prvkem (rodinné právní, v mezinárodním obchodním styku) nejsou upravovány normami obsaženými v ZMPS, ale kolizními či přímými normami obsaženými v mezinárodních smlouvách.

widerspiegelt sowie die Ansichten und Konzeptionen des internationalen Privatrechts. Angedeutet werden die einzelnen Fragen, für deren Lösung das Gesetz schon veraltet ist, sowie die Bereiche, die vom Gesetz nicht geregelt werden und die eine Regelung bedürfen. Doch muß einer eventuellen Novellisierung eine gründliche Analyse und Diskussion vorausgehen, damit die Novellisierung das Gesetz zu einem modernen und legislativ vollkommenen Gesetz macht.

ZDENĚK KUČERA

## STŘETY MEZINÁRODNÍCH SMLUV OBSAHUJÍCÍCH NORMY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A PROCESNÍHO

### 1. PODSTATA PROBLEMATIKY

Pro současný stav mezinárodního práva soukromého je významné časté uzavírání mezinárodních smluv, které obsahují právní normy upravující vztahy s mezinárodním prvkem anebo normy mezinárodního práva procesního.<sup>1)</sup> Jde tak vedle právě zmíněných norem mezinárodního práva procesního jak o normy kolizní, tak i o přímé normy hmotněprávní.

V praxi tak nastávají situace, kdy pro úpravu, popříp. rozhodnutí určité otázky či vztahu s mezinárodním prvkem může přicházet v úvahu použití více než jedné z mezinárodních smluv, které zavazují daný stát. Je pak třeba vyřešit otázku, které z dotčených mezinárodních smluv se použije.

Na první pohled se situace jeví tak, jako by dotčené smlouvy byly spolu ve střetu, v kolizi. Proto se tento jev označuje jako střet mezinárodních smluv, konflikt konvencí (*conflit de conventions*).<sup>2)</sup> Často ve skutečnosti o střet nejde, zejména je-li vztah dotčených smluv alespoň v některé z nich výslovně upraven. Vhodnější by bylo mluvit o souběhu, konkurenci smluv.

Protože právní normy obsažené v těchto smlouvách se staly součástí právního řádu smluvního státu, lze také mluvit o otázce pořadí právních norem mezinárodního původu, převzatých do právního řádu tohoto státu.

### 2. ŘEŠENÍ JEDNOTLIVÝCH SITUACÍ

Případy střetu smluv se obvykle vyskytnou v takové podobě, že rozhodovaná věc je součástí právního vztahu, který se uskutečňuje v rámci styku mezi vlastním státem a určitým druhým cizím státem. Obvykle

<sup>1)</sup> Majoros, F.: *Les conventions internationales en matière de droit privé*. Sv. I. Paris 1976. Sv. II. Paris 1980.

<sup>2)</sup> Volken, P.: *Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht*. Zürich 1977.

bude přicházet v úvahu použití právních norem obsažených ve dvou mezinárodních smlouvách zavazujících vlastní stát.

Při řešení je třeba vzít v úvahu dva momenty:

a) Jde o střet mezinárodních smluv. Řešení nesmí proto vést k porušení závazků, které stát mezinárodními smlouvami převzal. Je proto třeba respektovat ustanovení mezinárodního práva, upravující právo mezinárodních smluv, a to Vídeňskou úmluvu o smluvním právu z 23. 5. 1969, čís. 15/1988 Sb.

b) Přes svůj mezinárodní původ jsou právní normy obsažené v mezinárodních smlouvách tohoto druhu součástí právního řádu smluvního státu. Při řešení střetů těchto norem obsažených v různých mezinárodních smlouvách může mít proto význam i funkce těchto norem, cíle, které jsou jimi sledovány, jejich postavení v rámci daného právního řádu, a to tam, kde pravidlo mezinárodního práva nedává pro řešení střetů odpověď, nebo na případ nedopadá; popříp. bude třeba přihlídnout k uvedeným hlediskům při výkladu určitého pravidla mezinárodního práva.

2.1. Oba státy (vlastní a cizí) jsou vázány jednou smlouvou, pouze jeden z nich (vlastní stát) je vázán druhou smlouvou.

V případech s mezinárodním prvkem mohou i v této situaci vzniknout pochybnosti, zejména jestliže jedna ze smluv je mnohostranná úmluva unifikující kolizní normy, kterých má smluvní stát použít, i když příkazují použít práva nesmluvního státu.<sup>3)</sup>

Je třeba dát přednost smlouvě zavazující oba státy před smlouvou zavazující jen jeden stát (srov. také čl. 30/4 b/Vídeňské úmluvy o smluvním právu).

*Příklad:* Čs. občan s bydlištěm v ČSFR v době svého pobytu v Polsku zraní svým automobilem, registrovaným v ČSFR, polského občana, který má však také bydliště v ČSFR. Vznikne otázka, kterým právem se řídí závazek k náhradě škody takto způsobené.

ČSFR je ve vztahu s PR vázána dvoustrannou smlouvou o právní pomoci, která také obsahuje kolizní normu pro závazky k náhradě škody.<sup>4)</sup> Podle této kolizní normy se má použít polského práva. Kromě toho je ČSFR vázána Haagskou úmluvou o právu použitelném pro dopravní

<sup>3)</sup> Jde o řadu mnohostranných unifikačních úmluv vypracovaných na zasedáních Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Používání ustanovení (kolizních norem) těchto úmluv není vázáno na požadavek vzájemnosti nebo omezo-  
váno na vztahy mezi smluvními státy. Pro takové úmluvy, jimiž se vytvářejí jednotné právní normy smluvních států, které se obecně aplikují bez uvedených omezení, se ujal technický termín „lois uniformes“.

<sup>4)</sup> Smlouva o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních, Varšava 21. 12. 1987, vyhl. č. 42/1989 Sb., čl. 38/1.

nehody,<sup>5)</sup> unifikující kolizní normy pro závazky k náhradě škody ze silniční dopravní nehody, kterých se má použít bez ohledu na to, zda odkazují na právo smluvního či nesmluvního státu. PR není smluvním státem této mnohostranné úmluvy. Podle kolizní normy této úmluvy by se mělo použít čs. práva.

Použije se kolizní normy stanovené v dvoustranné čs.-polské smlouvě o právní pomoci a na jejím základě polského práva. PR není mnohostrannou Haagskou úmluvou vázána a nerespektováním dvoustranné čs.-polské smlouvy by byl porušen mezinárodně právní závazek převzatý touto smlouvou.

## 2.2. Oba státy (vlastní i cizí) jsou vázány oběma smlouvami.

Může jít o střet dvou smluv dvoustranných, nebo jedna z nich je dvoustranná a druhá mnohostranná, anebo obě smlouvy jsou mnohostranné a oba dotčené státy patří do okruhu smluvních států obou smluv.

### 2.2.1. Vztah obou smluv je upraven výslovným ustanovením alespoň jedné z nich.

Pro řešení střetu se použije tohoto ustanovení. V těchto případech ve skutečnosti o střet nejde, střet smluv je jen zdánlivý. O žádný střet pochoitelně nejde, končí-li se jednou smlouvou platnost druhé smlouvy, popř. se přerušuje její provádění.

Formulace těchto ustanovení může být různá, jak bude dále uvedeno. Obvykle je příslušné ustanovení formulováno tak, že se jím upravuje vztah smlouvy k jiným smlouvám. Může být formulováno i tak, že se jím upravuje možnost smluvních států uzavírat jiné smlouvy týkající se předmětu smlouvy, ať pozitivně či negativně, např. tak že smluvní státy neuzavřou neslučitelné smlouvy.<sup>6)</sup>

Formulace ustanovení upravujících vztah k jiným smlouvám připouští někdy i ten výklad, že upravují vztah k druhé smlouvě i v tom případě, kdy jen jeden smluvní stát je stranou druhé smlouvy. Zde je nutno, jak již bylo uvedeno (shora v č. 2.1.), použít té smlouvy, jejímiž stranami jsou oba dotčené státy.

Podáváme nyní přehled úprav vztahu mezinárodní smlouvy k jiným mezinárodním smlouvám.

Na základě srovnání vycházejícího především z úmluv vypracovaných na zasedáních Haagské konference mezinárodního práva soukromého

<sup>5)</sup> Haag 4. 5. 1971, vyhl. č. 130/1976 Sb.

<sup>6)</sup> Např. haagská úmluva XVIII., čl. 18. Poznámává se, že k označení úmluv vypracovaných na zasedáních Haagské konference mezinárodního práva soukromého se používá jejich číselného zařazení a označení ve sbírce úmluv (recueil des conventions, collection of conventions), vydávané Stálým byrem Konference.



a z některých dalších mezinárodních smluv lze zjistit určité typy formulací ustanovení o vztahu dané smlouvy k jiným mezinárodním smlouvám. Některé úmluvy obsahují současně vedle sebe dva i více těchto typů formulací. Při sestavení přehledu byl vzat zřetel vedle úmluv unifikujících kolizní normy a některých úmluv unifikujících hmotněprávní normy také na úmluvy obsahující normy mezinárodního práva procesního.

I. Ustanovením se končí platnost výslovně označené smlouvy, popř. smluv. Tato zrušovací doložka je obvykle obsažena v dvoustranné smlouvě a ruší se jí platnost dřívější dvoustranné smlouvy. Zde ke střetu smluv nedochází; ten předpokládá, že smlouvy přicházející v úvahu jsou platné a účinné.

II. Ustanovení je formulováno tak, že smlouva nahrazuje mezi svými stranami jinou výslovně označenou mezinárodní smlouvu, popř. smlouvy. Lze mluvit o revizní doložce, je-li úmyslem smluvních stran provést pozdější smlouvou revizi dřívější smlouvy, mnohostranné, a nahradit ji revidovanou úpravou. Jde o formulaci toho druhu, jako např. „Tato úmluva nahradí mezi svými smluvními státy úmluvu...“ Pokud se všechny smluvní státy dřívější úmluvy nestanou smluvními státy pozdější revidované úmluvy, platí, co vyplývá z pravidla zmíněného shora v č. 2.1., tj. dřívější úmluva bude nadále platit mezi dvěma svými smluvními státy, jestliže jen jeden z nich se stal smluvním státem revidované úmluvy.<sup>7)</sup>

III. Ustanovení zavazuje smluvní státy vypovědět určité výslovně označené mezinárodní smlouvy.<sup>8)</sup> Než se tak ovšem skutečně stane, je třeba vycházet z toho, jako by vztah dotčených smluv nebyl v nich upraven (srov. dále v č. 2.2.2.).

IV. Ustanovení ponechává nedotčenu určitou výslovně označenou mezinárodní smlouvu nebo její určité ustanovení.<sup>9)</sup>

V. Ustanovení dává přednost kterékoliv jiné mezinárodní smlouvě. Může to být vyjádřeno nejčastěji tak, že se smlouva nedotýká (nederoguje) jiných mezinárodních smluv týkajících se věcí, které upravuje. Patřila by sem i formulace předpokládaná čl. 30 odst. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, totiž že smlouva je podřízena smlouvě dřívější nebo pozdější, nebo že nemá být považována za neslučitelnou s takovou smlouvou. Tato druhá smlouva má pak přednost.

<sup>7)</sup> Tato ustanovení mají např. haagské úmluvy II., čl. 29; X., čl. 18; XIV., čl. 22; XX., čl. 29; XXIII., čl. 29; XXIV., čl. 18; XXVI., čl. 22; XXVIII., čl. 34 (zde se místo nahrazení používá formulace, že úmluva má přednost...); XXIX., čl. 22; XXXI., čl. 28; Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, čl. VII./2; Moskevská úmluva z r. 1972 (vyhl. č. 115/1974 Sb.), čl. VI./1.

<sup>8)</sup> Např. Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z r. 1980, čl. 99/3.

<sup>9)</sup> Příklady: haagské úmluvy XIV., čl. 23, 24; XX., čl. 30, 31; XXIX., čl. 23; XXXI., čl. 23.

Ustanovení tohoto druhu, která se týkají také mezinárodních smluv, které mohou být uzavřeny v budoucnosti, má řada mezinárodních smluv.<sup>40)</sup>

V některých smlouvách je toto ustanovení omezeno jen na mezinárodní smlouvy platné v době vstupu příslušné smlouvy v platnost.<sup>41)</sup>

VI. Ustanovení je formulováno tak, že se smlouva nedotýká existujících nebo budoucích mnohostranných smluv, ale že má přednost před existujícími nebo budoucími dvoustrannými smlouvami, ledaže jejich smluvní strany dohodnou něco jiného.<sup>42)</sup>

VII. Ustanovení je formulováno tak, že doplňující smlouvy, které budou uzavřeny k úmluvě, mají přednost před všemi ostatními smlouvami, které již mezi stranami platí, ledaže bude dohodnuto něco jiného.<sup>43)</sup>

VIII. Ustanovení dává přednost smlouvám upravujícím zvláštní otázky ve vztahu k předmětu dané smlouvy.<sup>44)</sup>

IX. Ustanovení dává přednost smlouvám založeným na zvláštních vztazích smluvních států povahy regionální, ekonomické či jiné.<sup>45)</sup>

X. Ustanovení umožňuje smluvním státům sjednat jinou úpravu, která je omezena jen na vztahy mezi nimi, popříp. stanoví, že taková úprava není dotčena.<sup>46)</sup>

XI. Také formou výhrady ke smlouvě lze poskytnout smluvnímu státu možnost zachovat používání již platných smluv.<sup>47)</sup>

XII. Ustanovení stanoví, že se postupuje podle ustanovení smlouvy, výhodnějšího pro účastníka.<sup>48)</sup>

XIII. Ustanovení stanoví, popříp. umožňuje použití ustanovení jiných mezinárodních smluv nebo ustanovení vnitrostátního práva, je-li to pro účastníka výhodnější.<sup>49)</sup>

<sup>40)</sup> Např. haagské úmluvy XIV., čl. 25; XV., čl. 11; XVIII., čl. 18/2 (zde však dopro-  
vázené závazkem, že smluvní státy neuzavřou neslučitelné úmluvy, ledaže jde  
o zvláštní důvody zakládající se na regionálních nebo jiných svazcích; v každém  
případě uznají rozvody vyslovené ve smluvních státech úmluvy, které nejsou stran-  
ami takových jiných úmluv); XX., čl. 32; XXIV., čl. 19; XXV., čl. 20; XXVII.,  
čl. 22; XXX., čl. 25; Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazky  
z 19. 6. 1980, čl. 21; Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, čl. X./7.

<sup>41)</sup> Haagské úmluvy X., čl. 18/2; XIII., čl. 12; XXVI., čl. 21/1; Newyorská úmluva  
o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, čl. VII./1.

<sup>42)</sup> Toto ojedinělé ustanovení obsahuje haagská úmluva XXXI., čl. 39.

<sup>43)</sup> Toto ojedinělé ustanovení je v haagské úmluvě XVI., čl. 24.

<sup>44)</sup> Haagské úmluvy IV., čl. 9; XVI., čl. 26; XIX., čl. 15; XXII., čl. 15; XXXI., čl. 22/2.

<sup>45)</sup> Haagské úmluvy XVI., čl. 25; XVIII., čl. 18/2; XXVI., čl. 21/2.

<sup>46)</sup> Haagské úmluvy II., čl. 6/2, 17/3, 18/3; IV., čl. 9; XXVIII., čl. 36; XXXI., čl. 22/1;  
Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, čl. 90.

<sup>47)</sup> Haagská úmluva V., čl. 9.

<sup>48)</sup> Haagská úmluva XII., čl. 8, podle něhož úmluva má přednost před ustanoveními  
jiné smlouvy, jen jestliže podle těchto ustanovení se pro legalizaci vyžadují for-  
mality přísnější než podle úmluvy.

<sup>49)</sup> Haagské úmluvy IX., čl. 11; XII., čl. 3/2; XXIII., čl. 23; XXVIII., čl. 34; XXIX.,  
čl. 21; Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, čl. VII./1.

XIV. Nad rámec řešení vztahu mezinárodních smluv, podobně jako částečně v předcházejícím případě, zasahuje ustanovení, které umožňuje použití ustanovení příznivějšího pro dosažení určitého výsledku obecně, tzn. může jít jak o ustanovení v jiné mezinárodní smlouvě, tak o ustanovení vnitrostátního práva.<sup>20)</sup>

K hodnocení jednotlivých úprav je třeba uvést, že z uvedených formulací lze pokládat za žádoucí takové, které upravují vztah k jiným výslovně označeným mezinárodním smlouvám. Přispívají k právní jistotě účastníků vztahů, v kterých by jinak mohlo ke střetu smluv dojít. V praxi lze tyto formulace doporučit zejména při uzavírání dvoustranných smluv, jsou-li jejich smluvní strany současně stranami mnohostranné smlouvy, která se dotýká věcí upravených dvoustrannou smlouvou.

Je třeba se vyvarovat takových formulací, které by svou nejednoznačností připouštěly výklad, že se dotýkají již existujících smluvních závazků smluvního státu ze smluv s jinými nesmluvními státy a omezují do budoucnosti jeho smluvní volnost upravovat jinak otázky, které se vyskytují pouze v rámci jeho styků s jinými smluvními a nesmluvními státy a nedotýkají se zájmů ostatních smluvních států. Tato volnost je v souladu s čl. 41 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, který umožňuje dvěma nebo více stranám mnohostranné smlouvy uzavřít dohodu o změně smlouvy pouze ve svých vzájemných vztazích, a to nejen připouští-li smlouva možnost takové změny, ale také nezakazuje-li takovou změnu za podmínky, že změna není na újmu ani výkonu práv, která pro ostatní strany ze smlouvy vyplývají, ani plnění jejich závazků a nedotýká se ustanovení, které nemůže být změněno, protože by to bylo neslučitelné s účinným plněním předmětu a účelu smlouvy jako celku. Upravuje se v něm informační povinnost oznámit ostatním stranám úmysl uzavřít takovou dohodu a předpokládané změny smlouvy.

Pokud jde o mezinárodní smlouvy unifikující kolizní normy, nemohou být dotčeny zájmy ostatních smluvních států, jestliže některý z nich bude na základě o tom uzavřené jiné smlouvy používat jiných kolizních norem v právních vztazích, které se ve svých významných prvcích dotýkají pouze tohoto státu a státu nebo států, které jsou stranami takové jiné smlouvy. Při formulaci ustanovení poskytujícího možnost uzavírání takových jiných smluv bude záležet na tom, o který druh právních vztahů či otázek jde. Příkladem může být čl. 22/1 haagské úmluvy XXXI. (právo rozhodné pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží), který za významné prvky pokládá umístění závodů prodávajícího a kupujícího ve smluvních státech takové jiné smlouvy.

<sup>20)</sup> Haagské úmluvy XI., čl. 3; XVIII., čl. 17; XXVI., čl. 13; XXX., čl. 14.

Na formulaci ustanovení upravujících vztah k jiným mezinárodním smlouvám je patrný vývoj směřující k respektování smluvní volnosti států uzavírat jiné smlouvy. Působí zde zřejmě i vliv úpravy ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Příkladem respektu smluvní volnosti států je formulace dávající přednost kterékoli jiné smlouvě již existující nebo i budoucí (srov. shora sub V.).

Tato formulace je zejména namíště ve smlouvách unifikujících kolizní normy, jimiž se zavádějí do právních řádů smluvních států tzv. lois uniformes, tj. kolizní normy, kterých se použije bez ohledu na vzájemnost a bez ohledu, zda se má na jejich základě použít práva smluvního či nesmluvního státu. Tyto kolizní normy plně nahrazují dosavadní národní kolizní normy a přejímají jejich funkci obecné kolizní úpravy. Je proto nutno ponechat smluvním státům volnost sjednat v určitých vztazích zvláštní, odchylné kolizní normy.

Mohou nastat pochybnosti, jestliže obě smlouvy, k jejichž střetu dochází, by tímto způsobem upravovaly svůj vztah k jiným smlouvám, tzn. i k sobě navzájem. Obě smlouvy si vzájemně dávají přednost. Pak bude třeba postupovat jako v případě smluv, které neupravují výslovně vztah k jiným smlouvám (srov. dále v č. 2.2.2.).

#### 2.2.2. Vztah dotčených smluv není v nich upraven.

V těchto případech je třeba v první řadě použít ustanovení Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Podle ní bude záležet na tom, zda se smlouvy týkají téhož předmětu či nikoliv.<sup>24)</sup>

Pojem „tentýž předmět“ není ve Vídeňské úmluvě blíže vymezen. Pokud jde o mezinárodní smlouvy v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního, je třeba tento pojem vykládat tak, že se smlouvy týkají téhož předmětu, jestliže

- pro určitou rozhodovanou věc obsahují normy téhož druhu, např. kolizní (zde jde o přímý předmět); a
- se stejně vymezenou oblastí použití, např. pro vztahy z kupní smlouvy v mezinárodním styku (zde jde o nepřímý předmět).

Tentýž předmět je třeba chápat z hlediska norem přicházejících v úvahu pro úpravu rozhodované věci. Z hlediska rozhodované věci se musí smlouvy týkat téhož přímého předmětu (tj. obsahují buď unifikované kolizní normy, nebo unifikované přímé hmotněprávní normy, nebo unifikované normy mezinárodního práva procesního) a téhož nepřímého předmětu (tj. předmětu úpravy norem přicházejících v úvahu pro použití, tzn. stejně

<sup>24)</sup> Vídeňská úmluva o smluvním právu z 23. 5. 1969, č. 15/1988 Sb., čl. 30/1, 59/1.

vymezeného rozsahu právních vztahů či otázek, které jsou normami upraveny). Jinak, mimo rozhodovanou věc, mohou smlouvy obsahovat každá i jiné další normy, upravující jiné otázky.<sup>22)</sup>

a) Smlouvy se týkají téhož předmětu.

V tomto případě se považuje dřívější smlouva za skončenou, jestliže z pozdější smlouvy vyplývá, nebo je jinak zjištěno, že podle úmyslu stran má být předmětná otázka upravena pozdější smlouvou, nebo ustanovení pozdější smlouvy jsou do té míry neslučitelná s ustanoveními dřívější smlouvy, že není možné současně aplikovat obě smlouvy (čl. 59/1 Vídeňské úmluvy). Vychází se zde zásadně z pravidla *lex posterior derogat priori* (pozdější zákon ruší dřívější), srov. čl. 30/3, 4a) Vídeňské úmluvy.

Tohoto pravidla se nepoužije, je-li možné současné použití obou smluv (srov. čl. 59/1b) Vídeňské úmluvy). Je to možné v případech, kdy platnost dřívější smlouvy neskončila, ani nebylo přerušeno její provádění. Dřívější smlouva se pak provádí pouze v tom rozsahu, v jakém jsou její ustanovení slučitelná s ustanoveními pozdější smlouvy (čl. 30/3 Vídeňské úmluvy). V případech smluv tohoto druhu bude současné použití možné, zejména je-li smyslem a účelem smluvních ustanovení umožnit či usnadnit dosažení určitého výsledku, např. v zájmu určitých osob zasluhujících ochrany, snadnějšího uznání či výkonu rozhodnutí, uznání platnosti určitého právního úkonu, jeho formy, zjištění existence např. vyživovací povinnosti, provedení důkazu, doručení písemnosti apod. Nebude-li zřejmý úmysl smluvních stran nahradit dřívější úpravu novou, bude možno použít ustanovení té smlouvy, která k dosažení sledovaného výsledku povede snadněji a účinněji.

Tak je třeba rozumět stanovisku Nejvyššího soudu ČSFR v jeho hodnocení poznatků z používání některých ustanovení ZMPS, R 26/1987, že v případě vázanosti obou států jak dvoustrannou, tak mnohostrannou smlouvou je rozhodující, který postup je v konkrétním případě účelnější, rychlejší a ekonomičtější; to platí jmenovitě pro využívání a poskytování právní pomoci.<sup>23)</sup>

<sup>22)</sup> Např. dvoustranná smlouva o právní pomoci obsahuje kolizní normu pro stejný druh právních vztahů jako mnohostranná unifikační úmluva. Vedle toho však obsahuje dvoustranná smlouva kolizní normy pro jiné právní vztahy, navíc i normy procesní apod., které se však rozhodované věci netýkají.

<sup>23)</sup> Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 1987, 9—10, s. 485 (197).

Tuto účinnější úpravu je třeba pokládat za úpravu zvláštní ve vztahu k druhé smlouvě. Její použití se tak opírá o pravidlo *lex specialis derogat generali* (zvláštní zákon má přednost před obecným).<sup>24)</sup>

Vyplývá-li to z pozdější smlouvy, nebo bylo-li to úmyslem stran, považuje se provádění dřívější smlouvy pouze za přerušené (čl. 59/2 Vídeňské úmluvy).

Pro otázku, která smlouva je dřívější a která pozdější, je rozhodný okamžik, od kterého se ta která smlouva stala ve vztazích obou dotčených států závaznou. V případech mnohostranných smluv není tak rozhodující ani datum sjednání či podpisu, prvního vstupu v platnost, popříp. vstupu v platnost pro vlastní stát, ale okamžik, kdy se stala smlouva závaznou ve vztahu vlastního státu k dotčenému cizímu státu.

b) Smlouvy se netýkají téhož předmětu.

Pro řešení střetu těchto smluv nemá Vídeňská úmluva o smluvním právu výslovné ustanovení.

Střet smluv zde není schůdné řešit podle pravidla *lex posterior derogat priori* jako v případě střetu smluv týkajících se téhož předmětu.

Vzhledem k tomu, že smluvně sjednané normy jsou součástí právního řádu smluvního státu, je třeba zde přijmout pro řešení otázky střetu těchto norem platnost pravidla *lex specialis derogat generali*, jehož použití lze opřít o důvody vyplývající z právní logiky, z nutnosti systematické koordinace a harmonického působení právních pravidel.<sup>25)</sup>

<sup>24)</sup> Tak např. v rozhodnutí švýcarského federálního soudu T.F. 18. 9. 1968, ATF 94 I 358, šlo o výkon ve Švýcarsku rozhodnutí vydaného soudem v NSR, kterým byla uložena povinnost k náhradě nákladů řízení navrhovateli, který neměl úspěch. Přicházelo v úvahu použití Haagské úmluvy o civilním řízení z roku 1954 (haagská úmluva II.) a dvoustranné švýcarsko-německé smlouvy z roku 1929. Federální soud rozhodl, že podle pravidla *lex specialis derogat generali* se použije ustanovení mnohostranné haagské úmluvy II. z roku 1954, protože podle jejího čl. 19 se nezkoumá, zda výkon rozhodnutí je v rozporu s veřejným pořádkem. Čl. 19 taxativně uvádí důvody pro odepření výkonu; veřejný pořádek není uveden. Sumampouw, M.: *Les nouvelles conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*. Leyden 1976, s. 30. V jiném rozhodnutí, vydaném francouzským soudem, se také použilo pravidla *lex specialis derogat legi generali*, současně však se zdůrazněním, že se používá úmluvy pozdější (*lex posterior derogat priori*). Šlo o střet mezi Haagskou úmlouvou o právu rozhodném pro vyživovací povinnost k dětem (haagská úmluva VIII.), ratifikovanou Francií 12. 5. 1963, a dvoustrannou francouzsko-německou smlouvou z r. 1956. Dvoustranná smlouva se vztahuje na nároky na výživné obecně a stanoví pro ně v čl. 6 hraniční určovatel *lex patriae* dlužníka; haagská úmluva VIII., která je pozdější, výslovně upravuje práva dítěte vůči přirozeným rodičům a stanoví pro ně v čl. 1 hraniční určovatel obvyklý pobyt dítěte. Dlužník byl francouzský občan, dítě mělo příslušnost NSR, kde byl také jeho obvyklý pobyt. Bylo použito haagské úmluvy VIII., která je pozdější a výslovně upravuje práva dítěte vůči rodičům (Francie, Trib. gr. inst. de Castres 13. 2. 1969, Sumampouw, M.: *Les nouvelles conventions de La Haye, leur application par les juges nationaux*. Leyden 1976, s. 81, 82).

<sup>25)</sup> Srov. Šín, Z. in: *Teoretické problémy tvorby československého práva*, pod redakcí V. Knappa. Academia, Praha 1983, s. 150.

Pro hodnocení, která úprava má zvláštní povahu, je namístě vycházet z toho, že

— jedna smlouva upravuje úžeji vymezený okruh vztahů či otázek než druhá smlouva;

— dva nebo více států upraví ve svých vzájemných stycích určité právní vztahy či otázky odchylně od mnohostranné smlouvy s širším okruhem smluvních států, i když úprava je věcně širšího obsahu, jestliže s ohledem na zvláštnosti ve stycích mezi dvěma státy nebo užší skupinou států je patrné, že se této úpravy má použít;

— podle jedné ze smluv lze snadněji a účinněji dosáhnout určitého výsledku (pravidlo maximální účinnosti);<sup>26)</sup>

— jde o unifikaci hmotněprávních přímých norem oproti unifikaci kolizních norem. Z uvedeného vyplývá, že zde jde o střet smluv, které se netýkají téhož předmětu. I když mohou mít tentýž nepřímý předmět (např. vztahy ze smluv o mezinárodní koupi zboží), netýkají se téhož předmětu, protože mají různý přímý předmět (jedna unifikované hmotněprávní přímé normy, druhá unifikované kolizní normy). Bez ohledu na časový původ je třeba dát přednost hmotněprávní přímé unifikaci. Přímé normy a přímá metoda mají povahu zvláštní úpravy ve vztahu ke kolizním normám a kolizní metodě, která má povahu metody obecné, subsidiární, jež zasahuje všude tam, kam přímá úprava se svými prostředky, přímými normami, nedopadá.<sup>27)</sup>

<sup>26)</sup> V rozhodnutí švýcarského federálního soudu T. F. 14. 3. 1984 (rozhodnutí Denysiana), BGE 110 I b, s. 191—195, šlo o výkon ve Švýcarsku rozhodčího nálezu vydaného ve Francii. V úvahu přicházelo použití Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 a dvoustranné švýcarsko-francouzské smlouvy z roku 1869. Dvoustranná smlouva ukládá předložit větší počet listin, zatímco podle Newyorské úmluvy se vyžaduje předložit pouze ověřené vyhotovení rozhodčího nálezu a rozhodčí smlouvy. Soud konstatoval, že Francie a Švýcarsko nedaly najevo, že v jejich dvoustranných vzájemných vztazích se má používat přísnějších ustanovení dvoustranné smlouvy pro uznání a výkon rozhodčích nálezů, a protože Newyorská úmluva byla vypracována, aby usnadnila mezinárodní uznávání a výkon rozhodčích nálezů, použilo se Newyorské úmluvy s odůvodněním, že toto řešení odpovídá pravidlu maximální účinnosti (règle de l'efficacité maximale). Přitom však bylo také uvedeno, že Newyorská úmluva je pozdější.

Srov. Majoros, F.: Das Kollisionsrecht der Konventionskonflikte etabliert sich: Die Regel der maximalen Wirksamkeit in der doctrine des schweizerischen Bundesgerichts (Entscheidung Denysiana v. 14. März 1984), in: Festschrift für K. H. Neumayer. Basel 1985, s. 431—457.

Srov. dále také Majoros, F.: Les conventions internationales en matière de droit privé. Sv. II. Paris 1980, s. 472.

<sup>27)</sup> Podle našeho názoru nelze však přednostní použití hmotněprávní unifikace odůvodňovat tvrzením o přednosti smluv obsahově závažnějších, z něhož se vyvozuje, že mezinárodní ujednání unifikující věcně, hmotněprávní normy má bezpodmínečně přednost před ujednáním unifikujícím kolizní normy. Srov. Zweigert, K. — Drobnig, U.: Einheitliches Kaufgesetz und internationales Privatrecht. Rabels Z 1965, s. 146, 150, 153, 161.

*Příklad:* ČSFR a Francie jsou obě vázány mnohostrannou Haagskou úmluvou o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti (č. 132/1976 Sb.) a pozdější dvoustrannou smlouvou o právní pomoci, uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských, rodinných a obchodních (č. 83/1985 Sb.), která obsahuje také ustanovení o uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech rodinných.

Lze sem tedy zahrnout i rozhodnutí o vyživovací povinnosti, zejména k dětem. Podle jedné z podmínek v dvoustranné smlouvě, která v haagské úmluvě není, se vyžaduje, aby rozhodnutí bylo vydáno podle práva použitelného na spor na základě kolizních norem platných ve státě, kde má být rozhodnutí vykonáno. Čs. kolizní norma pro vyživovací povinnost k dětem odkazuje v první řadě na právo určené podle státní příslušnosti dítěte. Francie je vázána dalšími haagskými úmluvami o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti (ČSFR není jejich smluvním státem) a používá podle jejich kolizních norem pro vyživovací povinnost k dětem na prvním místě práva určeného podle obvyklého pobytu dítěte. S ohledem na tyto rozdíly v kolizních kritériích by se mohlo v konkrétním případě návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí vydaného v druhém smluvním státě stát, že nebude splněna uvedená podmínka stanovená v pozdější dvoustranné smlouvě pro výkon rozhodnutí. Dvoustranná smlouva neupravuje vztah k haagské úmluvě. Smlouvy se netýkají téhož předmětu. Jejich ustanovení z hlediska rozhodované věci nemají stejnou věcnou oblast použití. Úprava uznání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti v haagské úmluvě je zvláštní úpravou ve vztahu k obecné úpravě uznání všech rozhodnutí ve věcech občanských, rodinných a obchodních v dvoustranné smlouvě. Haagskou úmluvou se nepochybně sleduje i usnadnění dosažení výkonu rozhodnutí, kterých se týká.

V případech rozhodování o výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dítěti se tak použije, je-li to v zájmu dítěte, ustanovení haagské úmluvy, i když dvoustranná smlouva je pozdější. Nelze z ní ani dovodit, že by smluvní strany zamýšlely z důvodu nějakých svých zvláštních poměrů, zájmů či potřeb vzájemných dvoustranných styků pokládat úpravu dvoustranné smlouvy za zvláštní ve vztahu k haagské úmluvě.

### 3. ZÁVĚR

Vývoj směřující k uzavírání nových smluv v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního vede v právní praxi k nutnosti řešit situace, označované jako střety mezinárodních smluv, jak vyplývá i z uvedených příkladů. Domácí literatura nevěnovala dosud této problematice soustavnou pozornost.



Je proto třeba uvědomit si význam této problematiky a přiznat jí náležitou pozornost nejen v teorii, ale i při výuce mezinárodního práva soukromého a v praxi zejména také při přípravě textů nových uzavíraných mezinárodních smluv.

ZDENĚK KUČERA

## KONFLIKTE DER INTERNATIONALEN ABKOMMEN, WELCHE DIE NORMEN DES INTERNATIONALEN PRIVAT- UND PROZESSRECHTS ENTHALTEN

### Zusammenfassung

Zu Konflikten der internationalen Abkommen kommt es, wenn für die Regelung einer bestimmten Frage oder Beziehung die Anwendung von Bestimmungen in Frage kommt, die in mehr als einem, für den betreffenden Staat verbindlichen internationalen Abkommen enthalten sind. Die zu entscheidende Angelegenheit ist gewöhnlich Bestandteil des Rechtsverhältnisses, das im Rahmen der Beziehungen zwischen dem eigenen Staat und einem anderen Staat zustande kommt.

Bei der Lösung muß in Betracht gezogen werden, daß diese nicht zu einer Verletzung der Pflichten führen darf, die der Staat durch den Abschluß bestimmter internationaler Abkommen auf sich nahm. Da die Rechtsnormen dieser Abkommen Bestandteil der Rechtsordnung des Vertragsstaates sind, muß die Funktion dieser Normen sowie deren Stellung im gegebenen Rechtssystem beachtet werden. muß der beide Staaten bindende Vertrag bevorzugt angewandt werden.

Sind beide Staaten (der eigene und der fremde) nur an einen Vertrag gebunden und nur einer der Staaten (der eigene Staat) ist an einen zweiten Vertrag gebunden, muß der beide Staaten bindende Vertrag bevorzugt behandelt werden.

Sind beide Staaten durch beide Verträge gebunden und ist das Verhältnis zwischen beiden Verträgen durch eine bestimmte Festlegung wenigstens in einem der Verträge bestimmt, wird nach dieser Festlegung vorgegangen.

Ist das Verhältnis zwischen beiden Verträgen nicht geregelt, kommt es darauf an, ob sie sich auf den gleichen Gegenstand beziehen. Unter gleichem Gegenstand müssen die in Frage kommenden Normen für die Regelung der zu entscheidenden Frage verstanden werden. Notwendig ist es, daß die Verträge den gleichen direkten Gegenstand (Art der unifizierten Normen, z. B. Kollisionsnormen) und den gleichen indirekten Gegenstand (die durch unifizierte Normen geregelten Beziehungen) aus der Sicht der zu entscheidenden Angelegenheit haben.

Beinhalten die Verträge den gleichen Gegenstand, wird die Regel *lex posterior derogat priori* angewandt. Beinhalten die Verträge nicht den gleichen Gegenstand, wird die Regel *lex specialis derogat legi generali* angewandt. Einen besonderen Charakter tragen auch die unifizierten materiellrechtlichen Normen in Beziehung zu den unifizierten Kollisionsnormen, die für die gleichen Fragen oder Beziehungen bestimmt sind. Als Bestandteil der Anwendung der Regel *lex specialis derogat legi generali* ist auch die Lösung eines Konfliktes auf der Basis der Regel der maximalen Wirksamkeit zu betrachten.

JOSEF POKŠTEFL

## K ROZPORŮM MEZI „REÁLNĚ-SOCIALISTICKOU“ A MEZINÁRODNÍ ÚPRAVOU LIDSKÝCH PRÁV

Tato stať je součástí obsáhlé práce, kterou autor napsal v emigraci v letech 1986—87 se záměrem zhodnotit čs. normalizační právní teorii a praxi dotýkající se otázky lidských a občanských práv v Československu a konfrontoval ji s dokumenty mezinárodní ochrany lidských práv. Jsme přesvědčeni, že by odborná i širší veřejnost měla být seznamována s úsilím těch autorů, kteří v minulých letech přicházeli s kritickou analýzou nedemokratických ideologických koncepcí lidských a občanských práv a jejich nepřipustných aplikačních postupů mocenskými orgány před listopadem 1989. I dnes se musíme vracet k rozboru dřívější situace ve sféře lidských a občanských práv a každá teoretická práce věnovaná tomuto tématu má pro nás více než pouhý historický význam. Urychlené uveřejnění příspěvku dr. Josefa Pokštefla již v tomto čísle AUC spolu se specializovanými náměty z mezinárodního práva soukromého má proto jistě svoje plné opodstatnění.

*Redakční rada*

### ÚVODEM

Předkládaná studie je závěrečnou částí rozsáhlejší práce (506 stran), kterou autor s názvem „Teorie a praxe lidských práv v Československu“ za podpory Deutsche Forschungsgesellschaft v letech 1985 až 1988 vypracoval.

V úvodní části celkové práce se autor zabývá mezinárodněprávní problematikou lidských práv, analyzuje závaznost Mezinárodních paktů o lidských právech pro Československo včetně problematiky jejich transformace a nastiňuje rozpory mezi mezinárodní úpravou lidských práv a československou ústavní a podústavní úpravou. Těžiště práce však spočívá v analýze právní a především soudní praxe v letech konsolidace, která se dotýká lidských práv v oblastech svobody projevu — trestné činy pobuřování, podvracení, útok na veřejného činitele a j. — svobody spolčovací a shromažďovací, náboženské svobody — trestné činy maření státního do-

zoru nad církvemi — svobody cestování, principu rovnosti v oblasti vzdělání a zaměstnání, rovného přístupu k veřejným funkcím a tvorbě politické vůle.

Opíraje se o relevantní právní materiály v podobě rozsudků, obžalob apod. demonstruje autor na desítkách případů, veřejně dostupných především prostřednictvím VONSU, rozpor mezi mezinárodními závazky Československa, vyplývajícími z Mezinárodních paktů o lidských právech a čl. správní a justiční praxí.

Ve třetí, závěrečné části, kterou čtenářům předkládáme, pak kriticky hodnotí apologetické argumenty čl. právní doktríny v jejím obhajování jak normativní, tak správní a justiční praxe. Autorova práce se stala v důsledku chodu událostí prací historickou, i když její záměr byl nanejvýš aktuální. Je to jeden z mála případů, kdy autor je smířen s tím, že se jeho práce stala v podstatě zbytečnou.

Bez ohledu na rozpory mezi úpravou lidských práv v československém právním řádu a Mezinárodních paktech o lidských právech, obsahuje zpráva, kterou Československo předložilo Výboru pro lidská práva Spojených národů v červnu 1977, toto tvrzení:

„Práva, která jsou obsažena v člancích 1—27 Paktu jsou v Československé socialistické republice garantována ústavou z 11. července 1960 — ústavní zákon č. 100/1960 Sb. — a dalšími ústavními a jinými zákony, která zajišťují občanská a politická práva občanů často ve větším rozsahu, než to požaduje smlouva. Tato práva jsou důsledně respektována v právní a politické praxi, která je v naprostém souladu se smlouvou, a v některých případech je daleko výhodnější, než se v uvedené smlouvě předpokládá.“<sup>1)</sup>

Stejný postoj zaujímá prakticky veškerá československá právní věda. Socialistické právo „celkově zajišťuje osobní a politická práva na úrovni nesrovnatelně vyšší, než jakou představuje standard vyjádřený v mezinárodním paktu“ tvrdí autoři v Tvorbě v roce 1977. Z toho vyvozují, že pro zdokonalení československé právní úpravy pakt může mít „jen úzce dílčí význam, který se netýká žádné ze zásadnějších otázek širší praktické důležitosti“.<sup>2)</sup>

Československá právní věda se ve svých postojích opírá o tzv. socialistickou koncepci lidských práv. Tato koncepce obsahuje celou škálu výpovědí, které sahají od uznání určitých společných základů lidských práv v obou společenských systémech až po odmítnutí tzv. buržoazní koncepce lidských práv jako možné základny pro uplatnění Paktů o lidských právech.

<sup>1)</sup> Dok. CCPR/C (1) Add. 12 — 12. June 1977.

<sup>2)</sup> J. Boguszak—J. Mečl: K mezinárodní úpravě lidských práv, Tvorba 30/1977.

## ODMÍTNUTÍ UNIFIKAČNÍHO DOSAHU PAKTŮ O LIDSKÝCH PRÁVECH

Československá právní věda odmítá — v souladu s právní vědou ostatních států reálného socialismu — myšlenku, že Pakty o lidských právech mají za cíl unifikaci příslušných právních norem v jednotlivých státech.<sup>3)</sup>

„Mezinárodní právní normy v oblasti lidských práv nesledují a ani nemohou sledovat cíl provádět unifikaci vnitrostátních právních norem příslušných smluvních států“, objasňuje tuto myšlenku O. Kunz. „Sledují pouze cíl zavázat státy navzájem k tomu, aby respektovaly, a ve svém vnitřním právu realizovaly základní práva a povinnosti člověka na úrovni standardu přijatelném pro většinu z nich“.<sup>4)</sup>

Stejný postoj nalézáme i v příspěvku, uvedeném výše (viz pozn. 2), ve kterém se praví, že pakt shrnuje a vyjadřuje všechny ty znaky osobních a politických práv, které lze formulovat jako obecné a které tedy mohou být společně upravám v různých státech bez rozdílu společenského zřízení. „Ustanovení paktu ve svém celku představují nejmenší míru požadavků na úpravu těchto práv — minimální standard“.<sup>5)</sup>

Podle M. Potočného obsahují Pakty o lidských právech jednotlivá práva a svobody jednotlivců, která jsou přesně právně formulovaná a sice ve formě, která je přijatelná pro všechny státy. Podle jeho názoru se jedná o „společný minimální standard lidských práv, na kterém se shodly socialistické, kapitalistické a neangažované státy“.<sup>6)</sup>

Pokud se týká právní základny tohoto minimálního standardu, vychází řada autorů z předpokladu, že příslušné pojmy mají „demokratický smysl, přijatelný pro oba společenské systémy“.<sup>7)</sup> Přes zcela rozdílnou podstatu socialistické a buržoazní demokracie existuje „všeobecný pojem demokracie a všeobecně-demokratický pojem lidských práv“.<sup>8)</sup>

I když část socialistické právní doktríny — včetně doktríny československé — uznává, že právním základem mezinárodního minimálního standardu je všeobecný pojem demokracie, přesto neuznává žádný unifikující dosah této skutečnosti.

Pakt o občanských a politických právech obsahuje údajně optimální formulaci osobních a politických práv a svobod, jakou je možno za dané situace dosáhnout mezi státy s rozdílnými hospodářskými a společenskými

<sup>3)</sup> Výjimku viz *Outrata VI. v Bulletin de droit tchecoslovaque 1967, str. 340.*

<sup>4)</sup> 30 let všeobecné deklarace lidských práv, Praha 1979, str. 134.

<sup>5)</sup> Viz pozn. 2, str. 17.

<sup>6)</sup> *Mezinárodní právo veřejné, Praha 1978, str. 209.*

<sup>7)</sup> *Srnská M., Právník 10/1977, str. 920.*

<sup>8)</sup> *Tunkin G. I.: Völkerrechtstheorie, Berlín 1972, str. 108.*

systemy. „Jde o formulace do té míry abstraktní, aby umožňovaly upravovat tato práva v jednotlivých státech v souladu s paktem způsobem, jaký odpovídá podmínkám a poměrům konkrétní země.“<sup>9)</sup>

Podle O. Kunze jedná se o úpravu, která vyjadřuje nejobecnější rysy právní regulace a je přijatelná jak pro kapitalistické, tak pro socialistické státy. Tyto mezinárodněprávní normy a v těchto normách obsažené pojmy mají — podle jeho mínění — v různých státech různý obsah a různý význam, podle toho, o jaký stát a o jaký společenský a státní systém se jedná. To platí např. u pojmu práva na práci, spravedlnosti, veřejného pořádku apod. „Výklad těchto pojmů, které mají vyloženě třídní povahu, je rozdílný“.<sup>10)</sup>

V článku „K mezinárodní úpravě lidských práv“ vypočítávají jeho autoři omezující výhrady, které jednotlivé články Paktů o lidských právech obsahují a uvádějí: „Konkrétní smysl, náplň a funkce uvedených abstraktních pojmů se přirozeně nutně rozcházejí v zemích s rozdílným společenským zřízením. Záleží na tom, jaká je podstata veřejného pořádku, jaké jsou podmínky a vztahy společnosti, jejíž bezpečnost se má hájit, jaká je morálka, která se má chránit. Všechny tyto kategorie mají v dané skutečnosti určitý třídní obsah“.<sup>11)</sup>

Z toho podle nich vyplývá, že v důsledku tohoto rozdílného třídního obsahu, interpretace lidských práv, jak jsou stanovena v Paktech o lidských právech, musí být rozdílná. Tato téze je v podstatě zastávána veškerou socialistickou právní vědou.

Z toho činěné závěry jsou ovšem v jednotlivostech rozdílné. Část socialistické právní vědy zastává názor, že takováto rozdílná interpretace je legitimní, i když pochopitelně obsahovou kvalitu tzv. buržoazní koncepce lidských práv snižují. Tak např. podle M. Srnské objevují se v mezinárodních dokumentech o lidských právech pojmy jako např. svoboda, rovnost, spravedlnost, společenský pokrok, jejichž základ je v socialistické a kapitalistické společnosti rozdílný.

Při jednáních o formulaci společné vůle byli si představitelé států s rozdílným společenským zřízením údajně vědomi toho, že výklad těchto kategorií, majících třídní charakter, je ve státech rozdílných typů rozdílný a „při dohadování vědomě přikládali těmto pojmům obecně demokratický smysl, přijatelný pro oba společenské systémy“.<sup>12)</sup>

V této souvislosti uvádí autorka například interpretaci práva na práci. Podle ní je podstata práva na práci zcela rozdílná v socialistickém státě na

<sup>9)</sup> Viz pozn. 2, str. 14.

<sup>10)</sup> Viz pozn. 4, str. 133.

<sup>11)</sup> Viz pozn. 2; obdobně Tunkin cit. pramen str. 109; Lopatka v Panstvo i právo 1/1976, str. 410.

<sup>12)</sup> Právník 11/1981, str. 920.

straně jedné a v kapitalistickém státě na straně druhé. Avšak „v konkrétním případě oba státy plní své závazky podle paktu“.

Obdobně by bylo možno posuzovat např. právo na odborové organizování. Podle ní je úloha odborů v buržoazním politickém systému zcela jiná než v socialistickém státě. Autorka dochází k závěru, že „obecně demokratické principy a normy, vyjádřené v mezinárodních dokumentech mají být uskutečňovány ve vnitrostátním právním řádu jednotlivých států v souladu s jejich hospodářským a společenským zřízením“.<sup>13)</sup>

## ODMÍTNUTÍ PŘIROZENOPRÁVNÍHO POJETÍ LIDSKÝCH PRÁV

Rozdílná koncepcie lidských práv v zemích reálného socialismu je odůvodňována různým právně-filosofickým případně právně-sociologickým pojetím postavení jednotlivce ve společnosti.

V právní doktríně západních států existují dvě zásadní pojetí lidských práv — jednak přirozenoprávní a jednak právně-positivistické. První pojetí, z kterého vychází právní úprava vztahu mezi jedincem a státem především v ranných ústavách buržoazních států, považuje všechny lidi od přírody stejným způsobem svobodné a nezávislé. Tito jedinci mají určitá vrozená práva, která jsou nedotknutelná a nezadatelná. Tato práva stojí nad státem a nad pozitivním právním řádem.

Právně-positivistická teorie vychází opět z toho, že každé subjektivní právo předpokládá existenci právního řádu, který je vytvořil, který je uznává a chrání. Vně státního právního řádu nemůže existovat žádné právo.

Právní doktrína států reálného socialismu při vytyčení svého postavení obrací se jak proti přirozenoprávní tak proti právně-positivistické koncepci lidských práv. „Marxisticko-leninská teorie odmítá abstraktní, idealistické přirozenoprávní pojetí občanských práv, které odvozuje občanská práva z lidské přirozenosti, z lidského rozumu“ uvádí např. S. Zdobinský. „Negativní stanovisko zaujímá též k pozitivistickým teoriím, podle kterých občanská práva jsou výtvorem, darem státu, kterými stát omezuje svou svrchovanost. Marxisticko-leninská teorie vychází jednoznačně z toho, že práva, svobody a povinnosti občanů jsou determinovány společenským zřízením, především ekonomickým a politickým systémem společnosti. Ob-

<sup>13)</sup> Tamtéž, str. 927.

čanská práva jsou sice součástí politické nadstavby, ale jejich podstata a rozsah jsou reflexí ekonomického základu společnosti<sup>14)</sup>

Podle této koncepce jsou lidská práva chápána jako historicky určený vztah člověka ke společnosti v níž žije, jako vyjádření jeho místa a postavení v této společnosti a zároveň jako projev třídní a sociální podstaty této společnosti.<sup>15)</sup>

V právní doktríně států reálného socialismu nacházíme výpovědi, které sice neopouštějí zásadní tézi, že postavení jednotlivce je determinováno společenským zřízením, avšak zároveň soudí, že určitá práva, vyplývající z postavení jedince v této společnosti, jsou „nezadatelná a nedotknutelná morálně politická práva a svobody“.<sup>16)</sup>

W. S. Kartaškin výslovně tvrdí, že „ústava sovětského státu neodmítá doktrínu přirozených a nezadatelných lidských práv“. Vychází ovšem z toho, že lidská práva „jsou závislá na materiálních podmínkách života společnosti a že jejich reálný obsah, záruka jejich realizace jsou nakonec určeny sociálně-ekonomickým zřízením státu“.<sup>17)</sup>

Ještě důslednější názor v tomto smyslu nalézáme v československé právní doktríně v období Pražského jara, ve které ústavní základní práva a svobody jsou charakterizovány jako nadpozitivní a suprakonstitutivní práva.<sup>18)</sup>

V právní doktríně států reálného socialismu narážíme ovšem na opačnou tendenci, popírající v podstatě jakýkoliv obecně platný charakter lidských práv. Například podle H. Klennera „se vědecká koncepce lidských práv, která přiměřeně reflektuje probíhající společenské procesy, zakládá nikoli na ominosních hodnotách, nýbrž na materiálních zájmech dělnické třídy“. Nemůže se jednat o to, že lidská práva jsou taková práva, která přísluší všem lidem, v každé době a za každé situace. Takováto práva existují ve fantazii, nikoli ve skutečnosti. A také neexistuje seberealizace lidských práv. „Seberealizace lidských práv se nazývá třídní boj“.<sup>19)</sup>

Souhrnně je možno říci, že převládající právně-teoretická doktrína států reálného socialismu včetně doktríny československé odmítá přirozené právní koncepci lidských práv a právní postavení jednotlivce činí v podstatě závislým na příslušném politickém systému, ve kterém žije.

<sup>14)</sup> Zdobinský St. v 30 let všeobecné deklarace lidských práv, str. 72.

<sup>15)</sup> Tamtéž, str. 6.

<sup>16)</sup> Nedbajko: Mezinárodní ochrana lidských práv, Ježegodnik meždunarodnogo prava 1968, str. 31; Svobody a lidská práva v sovětském státu, Saratov 1974, str. 37.

<sup>17)</sup> Kartaškin: Lidská práva v ústavě Sovětského svazu, Meždunarodnaja žizň 1/1978, str. 20.

<sup>18)</sup> Podrobněji viz Pokštefl Josef: Der soziale Wandel in der ČSSR und sein Reflex auf das politische und Verfassungssystem, Marburg, 1984.

<sup>19)</sup> Klenner H. v Einheit 9/1977, str. 1042; podobně tamtéž 2/1977, str. 159.

## ROZDÍLNÉ POJETÍ VZTAHU MEZI INDIVIDUÁLNÍM A SPOLEČENSKÝM ZÁJMEM

Další komponentou, na které je založena koncepce lidských práv států reálného socialismu, je pojetí vztahu mezi individuálním a společenským zájmem. Úprava vztahů občana ke státu a ke společnosti vychází ze zásadní jednoty společenských a individuálních zájmů. Tento vztah je výrazně formulován v již vzpomenutém článku 19 československé ústavy, ve kterém se říká, že „ve společnosti pracujících, ve které je odstraněno vykořisťování člověka člověkem, jsou rozvoj a zájmy každého jejího příslušníka v souladu s rozvojem a zájmy celé společnosti.“ Podle tohoto článku může jednotlivec dospět „k uplatnění svých oprávněných zájmů jen aktivní účastí na rozvoji celé společnosti“.

V učebnici československého státního práva jsou uvedené normy interpretovány tímto způsobem: „Aktivní, pozitivní poměr občana ke společnosti — to je základní praemisa ve vztahu občana a státu. Čím bohatší je stát a společnost, tím lépe se mohou rozvinout a uplatnit všechny zájmy a potřeby občana. Proto za socialismu vystupují zájmy jednotlivce v dialektické jednotě a sice nezávisle na tom, že i v socialismu může dojít k zájmovým konfliktům mezi občanem a společností, který se projevuje jako konflikt mezi občanem a státem. Překážkou harmonického souladu individuálních a společenských zájmů — autor neuvádí žádnou další překážku — je nedostatečný stupeň uvědomělosti, kázně, morálních zásad a odpovědnosti jednotlivce“ — tzn. subjektivní faktor společenských vztahů.<sup>20)</sup>

Je třeba přiznat, že koncepce totální jednoty individuálních a celospolečenských zájmů tak, jak byla hlášána v padesátých letech, se v československé právní teorii i v právní doktríně prakticky nevyskytuje. Rozdílný přístup v této otázce se pak manifestuje pouze v tom, zda příslušný autor akcentuje při kvalifikování rozpornosti individuálního a celospolečenského zájmu subjektivní faktory — tj. tzv. falešné vědomí — nebo zda vidí hlavní příčinu rozpornosti těchto zájmů v objektivně existujících rozporných aspektech východoevropské společnosti. Tato rozporná interpretace příčin rozporů mezi individuálním a celospolečenským zájmem však nic nemění na skutečnosti, která je vyjádřena v příslušné československé ústavní normě: Individuální zájem je realizovatelný pouze formou aktivní účasti na plnění zájmu celospolečenského. Jedině takový zájem je legitimní, který je v souladu se zájmem celospolečenským. Tzn., že nejen takové individuální zájmy jsou nelegitimní, které jsou v rozporu s celospolečenským zájmem, ale i takové, které jsou vůči němu neutrální.

<sup>20)</sup> Zdobinský S. a j.: Státní právo ČSSR, Praha 1985, str. 116.



Převládající formou vztahu individuálního zájmu vůči zájmu celospolečenskému je vztah jedince vůči státu. Při určitých právech, která můžeme charakterizovat jako klasická politická a osobní práva a svobody, se jedná podle panujícího západního pojetí o ochranu člověka před ohrožením ze strany státu a společnosti, které působí na individuum nebo na menší, slabší společenství. Takováto práva jsou v takovémto pojetí chápána jako „obránná“ práva, vytvářející pro jednání jedince větší či menší „bezstátní“ prostor.

Podobné pojetí je československou státní doktrínou pochopitelně odmítáno. Z chápání vztahu individuálního a celospolečenského zájmu, jako vztahu v zásadě souladného, vyplývá, že na takovémto principiálním souladu je založen i vztah jedinec-stát.

„Za socialismu není postavení občana a státu ve vzájemném protikladu“, prohlašuje například F. Koranda. „Nemusí být proto vytvářeny žádné bariéry pro tzv. ochranu občana před státní mocí, ani zájmové sféry občanů izolované od zájmových sfér státu a podobně. V podmínkách socialismu ztrácí ochrana občana před státem jako politickou mocí smysl, neboť jde o jeho stát, o socialistický stát, který zabezpečuje jeho práva, zájmy a potřeby“.<sup>21)</sup>

Podle zmíněné učebnice státního práva existuje objektivní shoda státních a osobních základních zájmů — jednota základních životních cílů státu a občana. Přitom státu připadá aktivní role: poskytuje všestrannou pomoc pro rozvoj svobody osobnosti, určuje sféru osobní autonomie, rozvíjí schopnosti lidí a usiluje uspokojit co možná nejlépe jak materiální, tak kulturní potřeby občana.<sup>22)</sup>

Od tohoto pojetí vzájemného souladu mezi státní sférou a osobní sférou je pak už pouze malý krok k pojetí, podle kterého nikoliv vytlačování státu, zužování státní sféry, ale posilování státu přináší větší rozsah lidských práv. „Jestliže socialistický stát a společnost reálně garantují lidská práva“, odůvodňuje toto pojetí J. Grospič, „pak posilování socialistického státu, rozvíjení socialistické společnosti, vytváří podmínky pro plnější uplatňování občanských práv a rozvoj individuálních schopností jednotlivce“.<sup>23)</sup>

V československé právní doktríně, případně v doktríně dalších států reálného socialismu nalezneme samozřejmě také přístupy, které se blíží západnímu pojetí. V československé doktríně se objevují v období druhé poloviny šedesátých let. Československá právní doktrína si kladla tenkrát otázku „jak vymezit právem soukromou sféru občana, kde položit hráz mocenskému působení státu na člověka“.<sup>24)</sup>

<sup>21)</sup> Tamtéž jako pozn. 4, str. 72.

<sup>22)</sup> Tamtéž str. 143—144.

<sup>23)</sup> Grospič J.—Blahož J.: Právník 7/1981, str. 406.

<sup>24)</sup> Mlynář Z.: Stát a člověk, Praha 1964, str. 31.

Cílem obrodného procesu v roce 1968 v této oblasti mělo být vytvoření autonomních sfér působnosti občana a to ať už jako jednotlivce či jako společenské skupiny.<sup>25)</sup>

Takového názory se vyskytují i v doktríně jiných východoevropských států. Tak např. W. A. Patjulin chápe pod pojmem osobní svobody chráněnou svobodu sféry individuálního života ve smyslu komplexu vztahů, které odrážejí příslušné hranice vnějšího vměšování. Povinností státu je zdržet se určitého jednání, tzn. nevměšovat se do oblasti, která leží mimo sféru povinností občana vůči státu. Úkolem státu a společnosti je chránit tuto oblast před porušováním zvenčí.<sup>26)</sup>

Toto pojetí vyplývá i z definice lidských práv, jak je formuloval maďarský autor Imre Szabó. Podle něho „lidská práva jsou pojmem ústavního práva a práva mezinárodního, jejichž účelem je institucionalizovaným způsobem chránit právo jednotlivce proti excesům moci, spáchaným orgány státu a zároveň zlepšovat stav podmínek lidského života jakož i všestranný rozvoj lidské osobnosti“.<sup>27)</sup>

Předcházejícím výkladem nemá být vyvolán dojem, že československá právní doktrína chápe identitu státních a osobních zájmů v jejich totalitě. To by odporovalo pojetí ústavních svobod. „Vymezením ústavních svobod jsou vytyčeny hranice“, praví se ve zmíněné učebnici státního práva, „ve kterých může občan jednat svobodně a samostatně, přičemž stát a ostatní občané mají upustit od jakýchkoliv zásahů do vyznačené sféry nedotknutelnosti jedince“.<sup>28)</sup>

Souhrnně je možno říci, že v současné československé právní doktríně jednoznačně převládá stanovisko, odmítající vztah mezi jednotlivcem a státem jako vztah dvou autonomních sfér a tím také odmítající příslušná lidská práva jako „obránná“ práva.

## KORELACE MEZI PRÁVY A POVINNOSTMI JEDNOTLIVCE

Logickým prodloužením konstrukce vztahu individuálního a celospolečenského zájmu, vztahu jedince a státu, je chápání vztahu mezi právy a povinnostmi, vyplývajícími z lidských práv. V rozporu s klasic-

<sup>25)</sup> Peška P. v Právník 1966, str. 407 a n.

<sup>26)</sup> Luchterhand O.: Entwicklung und Schwerpunkte der sowjetischen Grundsatzdiskussion, Bericht des Bundesinstituts für ostwissenschaftliche und int. Studien 54/1977, str. 34.

<sup>27)</sup> Szabó I.: Fondements historiques et développement des droits de l'homme v Les dimensions int. des droits de l'homme, UNESCO, Paris 1978.

<sup>28)</sup> Viz pozn. 20, str. 136.

kým pojetím, podle kterého korelátém subjektivního nároku jednotlivce je povinnost státu příslušné právo garantovat, vystupuje československá doktrína s pojetím, podle kterého existuje jakási dialektická vazba mezi základními povinnostmi a základními právy. Tzn., že občan je subjektem jak práv, tak povinností. Jako ilustrace tohoto tvrzení se uvádí klasický příklad, podle něhož právu na práci odpovídá povinnost pracovat. „Proto je práce ve prospěch celku přední povinností“ praví se v čl. 19 ústavy, „a právo na práci předním právem každého občana“.

Tato a některé jiné formulace československé ústavy vedou československou právní doktrínu k závěru, že existuje mezi právy a povinnostmi dialektická jednota. „V socialistické společnosti neexistuje — vzhledem k její změněné sociálně-třídní struktuře“ píše např. J. Grospič, „protiklad mezi právy a povinnostmi občana, jaký vyznačuje tyto vztahy v kapitalistickém systému. Práva a povinnosti charakterizující postavení jednotlivce jako člena socialistického společenství, jako občana socialistického státu, se vyjadřují i tím, že právům občanů odpovídají jejich povinnosti, že rubem využívání občanských práv je plnění povinnosti vůči společnosti a státu. Práva občanů nemohou existovat bez jeho protějšku, to je stanovení závazků člověka vůči celku“.<sup>29)</sup>

V československé právní literatuře se tato téze vyskytuje obvykle v této obecné formě, která neumožňuje žádné bližší právní upřesnění tohoto vzájemného vztahu mezi právy a povinnostmi. Pokud vycházíme z toho, že ústavní práva a povinnosti jsou v československé doktríně chápány jako „bezprostředně platné normy, které jsou zpravidla dále konkretizovány v běžném zákonodárství a zabezpečené celým systémem ekonomických, politických a ideologických právních záruk“<sup>,30)</sup> pak se nabízí závěr, že mezi státem — státním orgánem — a občanem existuje právní poměr s odpovídajícími právy a povinnostmi, že korelátém ústavních práv občanů je povinnost nečinností nebo jednáním tato práva zajistit. Takoveto pojetí můžeme najít i v doktríně jiných států reálného socialismu.<sup>31)</sup>

Tento závěr nám ovšem nezodpovídá otázku, v čem spočívá podstata oné dialektické jednoty mezi právy a povinnostmi v československém ústavním řádu. Při bližším zkoumání jednotlivých práv a povinností vztah bezprostřední korelace nalézáme pouze u práva na práci. Vztah určité obecné vzájemnosti existuje u některých sociálních práv (např. důchodové pojištění), avšak u práv, která je možné shrnout pod pojem status negativus,

<sup>29)</sup> Grospič J.: Politické a státní zřízení ČSSR, Praha 1973, str. 59.

<sup>30)</sup> Zdobinský S., cit. pramen str. 79.

<sup>31)</sup> Viz Brunner G.: Die sozialistische Grundrechtskonzeption im Lichte der UN-Menschenrechtskonventionen v Die Ausübung staatlicher Gewalt in Ost und West, Heidelberg 1978, str. 74.

nelze žádný podobný vztah konstruovat. Jakou povinnost je možno vytyčit jako korelát k právu na život, ke svobodě vyznání, ke svobodě cestování atd.? Určité východisko nabízí názor, který vyslovil E. Kučera v souvislosti s analýzou sovětské ústavy, který je možno aplikovat i na ústavní poměry československé. Podle něho dialektickou jednotu práv a svobod je nutno chápat v tom smyslu, že jejich přímá vazba existuje pouze mezi právem na práci a povinností pracovat. V ostatních případech jde „o vazby závislosti v komplexní rovině“, tj. že využívání práv a svobod je neoddělitelné od plnění občanských povinností, od respektování společenského řádu a socialistické disciplíny.<sup>32)</sup>

V právní doktríně východoevropských států najdeme ještě jinou interpretaci dialektické jednoty mezi právy a povinnostmi, která se projevuje především v tom, jak je chápáno stírání rozdílu mezi právy a povinnostmi. Podle prvního námi analyzovaného pojetí dojde k postupnému mizení rozdílu mezi právy a povinnostmi tím způsobem, že tyto povinnosti budou v budoucnosti stále více dobrovolně — s vědomím jejich významu pro společnost a prostřednictvím společnosti i pro občana samého — plněny.<sup>33)</sup> Podstatně odlišné pojetí stírání rozdílu mezi ústavními právy a povinnostmi nalézáme např. v oficiálním komentáři k východoněmecké ústavě z roku 1968, ve kterém se píše: „Z rozsáhlých práv, která zajišťuje občanovi socialistická ústava, vyplývá pro něho závazek, aktivně tato práva využít a tím přispět k posílení socialistického státu, k rozhojnění společenského bohatství, k vyššímu rozvoji společnosti. Socialistická základní práva zahrnují závazek je aktivně využít“.<sup>34)</sup>

V této souvislosti je třeba poznamenat, že toto pojetí není převažujícím pojetím ani v československé právní doktríně, ani v doktríně jiných států reálného socialismu.

## ODMÍTNUTÍ SPOLEČNÉ PRÁVNÍ ZÁKLADNY PRO ÚPRAVU LIDSKÝCH PRÁV ODMÍTNUTÍ KONCEPCE MINIMÁLNÍHO STANDARDU

Určitá část socialistické právní doktríny, včetně doktríny československé, dospívá k závěrům daleko jednoznačnějším. Podle tohoto dogmatického proudu neexistuje žádná všeobecná společná právní základna obou koncepcí lidských práv, tyto dvě koncepce jsou vůči sobě v nesmiřitelném protikladu.

<sup>32)</sup> Kučera E. v *Socialistická zákonost* 1/1978, str. 73.

<sup>33)</sup> *Ústavní právo ČSSR*, Praha 1965, str. 218.

<sup>34)</sup> Sorgenicht K.—Weichelt W.—Riemann T.—Semmler H. S.: *Verfassung der DDR* 1969, Bd. II. str. 13.

Jedním z teoretických aspektů tohoto pojetí je odmítání názoru, že v důsledku různých mezinárodních dokumentů o lidských právech bylo dosaženo určitého obecně přijatelného minimálního standardu lidských práv. Podle J. Blahože „nejde zdaleka rozsahem a pojetím lidských práv o minimum, ale o určitý stupeň možné shody mezi koncepcemi lidských práv v současném světě“. Podle něj obecně přijatelný standard lidských práv si zdaleka nelze představovat jako částečně se překrývající plochu dvou nebo několika různých kruhů, jak to bývá někdy znázorňováno v politologické literatuře na Západě. Taková představa by podle něho byla představou mechanickou a skutečně by navozovala myšlenku dohodnutého minima lidských práv. Teoreticky obecně přijatelný standard lidských práv by měl zahrnovat styčné rysy pokud možno co nejširší škály institutů lidských práv. V kategorii osobních práv, zejména nejzávažnějších z nich, jako je právo na život, důstojnost člověka a jeho osobní integrita, kde se působení konkrétního typu společenského systému projevuje zprostředkovaně, uznává autor možnost dosažení určité míry obecného konsensu. V kategorii práv politických a v kategorii práv hospodářských a sociálně-kulturních, kde tento vliv je bezprostřední, možnost dosažení určitého konsensu autor však popírá.<sup>35)</sup>

J. Grospič vystupuje taktéž proti názorům, které — podle něho — tvrdí, že existuje pouze jediné, objektivní, nadtřídní pojetí občanských práv. Poukazuje na to, že existují zásadní koncepční rozdíly mezi pojetím občanských práv a svobod a vůbec mezi pojetím celkového postavení občana ve společnosti socialistické a společnosti kapitalistické. Podle jeho názoru je třeba „prokázat zásadní protikladnost, nesmiřitelnost a neslučitelnost buržoazního a socialistického pojetí občanských práv a svobod a postavení občana ve společnosti“.<sup>36)</sup> Takovéto inkongruentní pojetí vztahu mezi právem států reálného socialismu a právem západních zemí, nalézáme především ve východoněmecké právní doktríně. Převládají v ní názory, že pro charakteristiku lidských práv v socialismu, pro určení jejich podstaty a obsahu nelze brát jako východisko tradiční buržoazní pojem lidských práv. Neboť lidská práva za socialismu jsou v diametrálním rozporu s imperialistickou koncepcí lidských práv. „I stejně znějící buržoazní formy a právní pojmy nemění nic na tom, že se u lidských práv v socialismu nejedná ani o kontinuitu, ani o zdokonalení tradičních buržoazně-demokratických lidských práv“.<sup>37)</sup>

<sup>35)</sup> Právník 7/1981, str. 507.

<sup>36)</sup> Viz pozn. 23, str. 399.

<sup>37)</sup> Luge C.—Maidl R.—Post R.: Neue Justiz 1978, str. 792.

## ARGUMENT MATERIÁLNÍ A FORMÁLNÍ ROVNOSTI

Třídní charakter lidských práv a nesmiřitelnost buržoazního a socialistického pojetí těchto práv je doktrínou komunistických států dokazováno především na rozdílném postavení jednotlivce v kapitalistické a socialistické společnosti z hlediska uplatnění principu rovnosti. Podle příslušných autorů kapitalistická společnost zajišťuje formálně rovná práva všem, ale v důsledku materiální nerovnosti se jedná prakticky o faktickou nerovnost. Socialistické pojetí lidských práv, vycházející ze sociální rovnosti lidí, poskytuje nikoliv formální, nýbrž faktickou rovnost.

Heslo formální rovnosti, které vytyčila buržoazní revoluce, obsahuje — podle J. Blahože — v sobě neřešitelný rozpor, který požadavek rovnosti ve skutečnosti obrací v pravý opak. Materiálním obsahem této rovnosti je totiž v buržoazním státě soukromé vlastnictví výrobních prostředků, které v kapitalistické společnosti vytváří faktickou nerovnost mezi lidmi. Poskytnutí rovných práv v buržoazní společnosti znamená, že otázka jejich skutečné realizace je soukromou záležitostí občana. Možnost uskutečňování občanských práv je tak v kapitalistické společnosti jednoznačně spjata s materiálním postavením subjektu. Podle buržoazního pojetí občanských práv je úkolem státu, aby pouze vytvářel vnější právní podmínky pro uskutečňování občanských práv. Je samozřejmé, že je přitom propastný rozdíl například mezi tím, jak může uskutečňovat svá práva podnikatel a dělník.<sup>38)</sup>

Právě tak pro zmíněné dva autory je to materiální životní prostředí a ekonomické podmínky a prostředky, které rozhodují o tom, jak jedinec bude využívat a uplatňovat osobní a politická práva a svobody. Zde jsou pochopitelně ve výhodě ti, kteří na základě soukromého vlastnictví dosahují vykořisťovatelských zisků. Vládnoucí buržoazie může připouštět i poměrně velmi široké formálně-právní vymezení osobních a politických práv právě proto, že ekonomické podmínky a zákonitosti kapitalismu automaticky znehodnocují význam těchto práv pro pracující a zajišťují buržoazii absolutní převahu skutečných možností ve využívání těchto práv. Vládnoucí třída může dokonce do určité míry upouštět od jejich omezování donucením na základě právních norem, protože práva pracujících jsou automaticky omezena donucením ekonomickým. Osobní svoboda, svobody pohybu, projevu, sdružování, pozbývají na významu, pohlcuje-li veškeré snažení člověka starost o materiální existenci, je-li člověk ekonomicky závislý na kapitalistickém zaměstnavateli.

„Dialektika svobody a rovnosti v této sféře spočívá v tom, že z hlediska zájmů masy pracujících závisí řešení otázky svobody na sociální rovnosti

<sup>38)</sup> Viz pozn. 4, str. 51.

či nerovnosti. V tomto smyslu je proto pro socialismus řešení otázky sociální rovnosti prvořadou hodnotou“. A závěr, se kterým jsme se mohli setkat v jiné souvislosti: „Skutečné zrovnoprávnění jedinců, které je podmínkou skutečného rozvoje svobod pracujících, předpokládá omezení dosavadních svobod, proklamovaných buržoazní společností, a to odstraněním svobody soukromého vlastnictví a práv s tím spjatých.“<sup>39)</sup>

I když převládajícím je takové pojetí, které pod pojmem třídnosti lidských práv rozumí faktickou rovnost jejich subjektů oproti formální rovnosti buržoazního pojetí, přesto v československé právní doktríně nalezneme i dnes náznaky dříve běžného třídního pojetí postavení jedince ve společnosti, založeného nikoliv na jejich faktické rovnosti, ale dokonce i jejich formální nerovnosti. J. Grospič a J. Blahož vzpomínají v této souvislosti na první ústavu Sovětského svazu, ve které byla vtělena generální ústavní klausule, podle níž byly jednotlivé osoby a jednotlivé skupiny zbaveny práv, „jichž by mohly užívat ke škodě zájmů socialistické revoluce“. „Toto třídní pojetí občanských práv a svobod nepozbývá svého významu ani v dalších etapách vývoje socialistického státu a společnosti“, vyvozují jmenovaní autoři, „i když formy jeho uplatnění se v závislosti na stupni rozvoje socialistické společnosti mění“. Dokud totiž nejsou překonány třídní rozdíly a dokud trvají vnější vlivy kapitalistické společnosti a její soukromokapitalistické morálky, „jsou nezbytnou součástí záruk občanských práv také zábrany zneužívání občanských práv proti zájmům celé socialistické společnosti, proti zájmům jejího pokrokového rozvoje“.<sup>40)</sup>

Toto pojetí, které se pokouší vytvořit právní základ pro diskriminační politiku státních orgánů, se objevuje v československé právní doktríně pouze sporadicky a bez konkrétních závěrů.

## REÁLNĚ SOCIALISTICKÉ SPOLEČENSKÉ ZŘÍZENÍ JAKO VÝHRADNÍ ZÁKLADNA PRO REALIZACI LIDSKÝCH PRÁV

Konstatování, že mezi tzv. buržoazní koncepcí lidských práv a socialistickou koncepcí lidských práv existuje nesmiřitelný protiklad, ještě nic nevyovídá o kvalitě těchto koncepcí a z ní vyplývající interpretaci lidských práv, případně o vztahu těchto koncepcí k mezinárodně-právní úpravě těchto práv. Zatímco umírněné názory v socialistické právní doktríně vycházejí z toho, že v kapitalistických státech příslušnými smlouvami stanovený minimální mezinárodní standard není v určitých ob-

<sup>39)</sup> Viz pozn. 2, str. 18.

<sup>40)</sup> Viz pozn. 23, str. 404.

lastech dosažen, je krajními názory vůbec popírána sama možnost takového standardu dosáhnout. Neboť právům upravujícím v kapitalistických státech postavení jednotlivce je upírán charakter lidských práv. Podle námi již uvedených autorů odhalují se dnes lidská práva v kapitalistických státech nakonec jako monopolní kapitalistická práva. Ve Spojených státech, „pevnosti imperialismu“, není v ústavě zaručeno právo na práci, právo na vzdělání není realizováno, politicky jinak smýšlející lidé jsou pronásledováni, uvrženi do vězení a zavražděni. Barevní jsou z požívání lidských práv vůbec vyloučeni. „Lidská práva se stávají stále více fikcí, iluzí“.<sup>41)</sup>

A která práva lze tedy kvalifikovat jako lidská práva? To vysvětluje W. Weichel v následujícím postulátu: „Hovoříme-li dnes o lidských právech, lze hovořit pouze o takových právních požadavcích, které v podmínkách stabilního světa mohou lidem pomoci k tomu, aby ze sebe svrhli jeho kapitalistického vykořisťování“.<sup>42)</sup> Ještě důsledněji vyjadřuje tuto myšlenku H. Klenner, když říká: „Lidská práva ve správném pojetí, nejsou práva izolovaného individua, namířená proti společnosti — nýbrž jsou to společná lidská práva. Upravují a zajišťují tvůrčí rozvoj jednotlivce uvnitř společnosti. To ovšem předpokládá vytvoření politické moci dělnické třídy“.<sup>43)</sup>

Facit: Pouze socialistické zřízení, nová kvalita socialistických vztahů umožňuje celkem nové chápání občanských práv a povinností, umožňuje zásadní a radikální převrat v jejich obsahu.

## REÁLNĚSOCIALISTICKÁ KONCEPCE LIDSKÝCH PRÁV JAKO SKUTEČNÝ PRÁVNÍ ZÁKLAD PAKTŮ O LIDSKÝCH PRÁVECH

Takovéto pojetí lidských práv nachází svůj výraz pochopitelně i ve vztahu buržoazní lidská práva — socialistická lidská práva — Pakty o lidských právech. B. Graefrath se pokouší dokázat, že právním základem koncepce lidských práv Spojených národů není buržoazní koncepce lidských práv, nýbrž koncepce socialistická. Za rozhodující považuje tři aspekty:

Prvním z těchto aspektů je právo na sebeurčení. Toto právo je obsaženo v obou paktech o lidských právech a sice na čelném místě. Uznání práva na sebeurčení jako základního lidského práva mění — podle něho — veškerou vnitřní vazbu lidských práv. Kritériem pro uskutečnění lidských

<sup>41)</sup> Viz pozn. 35, str. 790.

<sup>42)</sup> Weichelt W.: Právnik 8/1981, str. 876.

<sup>43)</sup> Klenner H.: Einheit 1977, str. 161.



práv není již jedinec a jeho soukromé vlastnictví výrobních prostředků, nýbrž stupeň realizace lidské suverenity. „Východiskem není rozpuštění se státní suverenity v mezinárodně právní subjektivitě jednotlivého člověka, nýbrž inkorporace státní suverenity do práva na sebeurčení národů... Boj o uskutečnění lidských práv je tak jednoznačně zařazen do všeobecného boje o osvobození od imperialismu a od vykořisťování člověka člověkem“.

Právo na sebeurčení je tedy autorem interpretováno jako právo, ve kterém celospolečenský zájem je nadřizen zájmu individuálnímu — což odpovídá tzv. socialistické koncepci lidských práv — jednak jako právo, dávající legitimaci k boji — blíže nedefinovanému — proti vykořisťování.

Další aspekt, ze kterého je patrné, že koncepce lidských práv Spojených národů převzala pojetí socialistických států, spatřuje autor v tom, že do Paktů nebyla převzata ona nezávazná norma o právu na vlastnictví, tak jak se objevuje v článku 17 Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948. Pakty o lidských právech nemluví prý o soukromém vlastnictví, nýbrž o sebeurčení národů a o suverenitě lidu nad přírodním bohatstvím. To znamená — podle autora — zásadní posunutí výchozí pozice.

Jako třetí argument uvádí autor tu skutečnost, že do katalogu lidských práv byla zahrnuta také hospodářská, sociální a kulturní práva. Jednota politických, hospodářských, sociálních a kulturních práv je vymožeností socialismu, která — podle autora — pod jeho vlivem se stala charakteristickým rysem koncepce lidských práv Spojených národů.<sup>44)</sup>

Kruh se uzavírá. Na počátku stojí třídní pojetí lidských práv, které ústí v neslučitelnosti buržoazního a socialistického pojetí lidských práv. Dalším logickým krokem je pojetí, podle kterého je buržoazní koncepci lidských práv a buržoazním lidským právům upírána kvalita lidských práv. Jako jediná autentická koncepce lidských práv je proklamována koncepce socialistických států a socialistická lidská práva. Jedině socialistická lidská práva, a zvláště taková práva, která usilují o svržení kapitalistického řádu, zasluhují označení lidská práva. A nezbytný poslední krok: základem koncepce lidských práv, tak jak je obsažena v Paktech o lidských právech Spojených národů není buržoazní, nýbrž socialistické pojetí lidských práv.

## SHRNUTÍ

Pokud ponecháme stranou extrémní, ideologicky podmíněná pojetí určité části doktríny států reálného socialismu, můžeme dospět k základní tezi, kterou se právní doktrína těchto států snaží odůvodnit

<sup>44)</sup> Graefrath B. v Neue Justiz 1/1977, str. 1.

flagrantní rozpor mezi postuláty Paktů o lidských právech a právní úpravou základních práv ve státech reálného socialismu a jejich právní praxí:

Pakty o lidských právech obsahují právní pojmy, které ve své obecné, abstraktní formě, jsou přijatelné jak pro západní demokracie, tak pro státy reálného socialismu. Tyto právní pojmy mají ovšem různý třídní obsah, který se manifestuje v okamžiku jejich interpretace. Při této interpretaci vycházejí státy reálného socialismu z tak zvaného socialistického pojetí lidských práv, které odmítá přirozenoprávní charakter Paktů o lidských právech a naopak vychází z jejich systémové determinace, která dále předpokládá totožnost společenského a individuálního zájmu a vzájemnou podmíněnost základních práv a základních povinností. A proto odmítá koncepci politických a osobních práv jako obranných práv. V západní literatuře nalézáme názory, které do určité míry akceptují argumentaci východoevropských států a jejich doktríny, poukazující na to, že výhrady v Paktech jsou formulovány tak široce, že státy reálného socialismu mohou aplikovat svou koncepci lidských práv, „aniž by jim bylo možné snadno vytknout jejich nerespektování“.<sup>45)</sup>

Výhrady byly koncipovány tak široce, „aby se mohla základní práva různého provenience považovat za potvrzená. Jinak by nebyl mezi účastníky s jejich rozdílnými politickými systémy možný konsens“.<sup>46)</sup>

Takovýmto názorům nelze upřít určité oprávnění, avšak ve svém celku jsou nepochopitelně defenzivní a neodpovídají duchu a cílům Paktů o lidských právech. Tyto Pakty jsou řádné mezinárodní smlouvy a i když svým obsahem a charakterem ukládaných závazků jsou výjimečné, přesto je nutno na jejich aplikaci a interpretaci uplatnit obecné principy smluvního práva.

Pro zjištění obsahu mezinárodněprávní smlouvy stanoví Vídeňská konvence o smluvním právu toto:

„Smlouva musí být vykládána v dobré víře v souladu s obvyklým významem dávaným výrazům ve smlouvě a jejich souvislosti a s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy“. (čl. 31/2)

Pokud interpretujeme „v souladu s obvyklým významem“ preambuli Paktů, — která podle čl. 31/2 je rovnocenná s textem smlouvy — pak je nepopiratelné, že v této preambuli je zakotvena určitá forma přirozenoprávního pojetí lidských práv. V této preambuli se jasně stanoví, že příslušná práva „se odvozují od přirozené důstojnosti lidské osobnosti“ a jsou „rovná a nezczizitelná“.

Zakotvení přirozenoprávního pojetí lidských práv v preambuli Paktů

<sup>45)</sup> Ujbopuu H. v Osteuropa-Recht 1/1975, str. 5.

<sup>46)</sup> Mampel S.: Die Ausübung staatlicher Gewalt in Ost und West nach Inkrafttreten der UN — Konventionen über zivile und politische Rechte, Heidelberg 1978, str. 67.

nese sebou odpovídající právní důsledky. Jelikož tato preambule je závazná i pro státy reálného socialismu, vyplývá z této skutečnosti závěr, že při interpretaci jednotlivých ustanovení jsou i tyto státy povinny se tímto pojetím řídit. Do doby účinnosti Paktů je možno považovat odmítání přirozenoprávní koncepce lidských práv státy reálného socialismu za legitimní.<sup>47)</sup> Avšak od doby jejich účinnosti převzaly státy reálného socialismu závazek — dokonce transformovaný do vnitrostátního právního řádu — interpretovat tyto Pakty „v souladu s obvyklým významem“ znění smlouvy, tzn. ve smyslu přirozenoprávní teorie. Tedy v tom smyslu, že lidská práva jsou neodvislá od státního zřízení či společenského systému, že jsou to rovná nezadatelná práva, jejichž právní základ je založen na lidské důstojnosti.

Jako podpůrný argument k tomuto tvrzení je možno uvést, že příslušná práva jsou v Paktech formulována jako lidská práva a nikoliv jako občanská práva, která odpovídají socialistické koncepci lidských práv.

Zcela obecně je možno říci, že pojetí lidských práv v Mezinárodních paktech o lidských právech je možno charakterizovat jako přirozenoprávní případně nadpozitivní pojetí sociální státnosti. Vydávat tuto sociální státnost, která se projevuje především v právech hospodářských, sociálních a kulturních, za výlučnou komponentu socialistické koncepce základních práv, neodpovídá skutečnosti. Princip sociálního státu je dnes součástí pojetí základních práv značné části především industriálně vyspělých kapitalistických států. Souhrnně je možno říci, že je to přirozenoprávní pojetí základních práv, které je jako interpretační kritérium konkrétních ustanovení Paktů závazné a to i pro země reálného socialismu. Jeho popírání a nahrazování kritérii tzv. socialistického pojetí základních práv je s těmito Pakty v rozporu. Ty neobsahují v žádné své části koncepci lidských práv států reálného socialismu, založenou na sociálněekonomické a systémové determinaci lidských práv, na jejich nutném třídním a tudíž rozdílném a dokonce protichůdném pojetí. Vedle rozhodujícího vlivu preambule na interpretaci konkrétních smluvních závazků existují další interpretační principy — případně pravidla — která jsou obecně uznávána. Ať už použijeme doslovnou, gramatickou, logickou, systematickou či jinou smluvní interpretaci, nikdy nemůžeme dospět k existujícímu stavu, podle kterého určitá práva nejsou v československé právní úpravě buď vůbec ústavně zajištěna (např. právo na stávkou, právo cestovat) nebo právní úpravou jako subjektivní veřejná práva prakticky negována.

K tomuto závěru lze dospět již pouhou analýzou struktury norem příslušných pravidel. Jako každá norma mají jednotlivé články Paktů určitou

<sup>47)</sup> Westen K.: Vereinte Nationen 1/1969, str. 14.

logickou strukturu. Tato struktura má rozhodující význam pro obsahové vymezení příslušných práv.

Pokud analyzujeme toto ustanovení z hlediska této struktury, pak můžeme dospět k závěru, že se jedná o všeobecné opravňující normy, u kterých je zákaz koncipován jako výjimka. Analyzujeme-li naopak československou právní úpravu, především normy stanovící politická práva v jejich podústavní úpravě — svobodu projevu, svobodu shromažďování, svobodu spolčovací a svobodu cestování — pak můžeme dospět k závěru, že jsou formulována jako normy zakazovací s výhradou možného oprávnění: co není dovoleno, je zakázáno.<sup>48)</sup>

Z právně-teoretického hlediska je si možno představit i takto koncipovanou úpravu, která by příslušným postulátům Paktů neodporovala. Avšak z právně-pragmatického hlediska se jedná o restriktivní pojetí, odpovídající sice záměru zákonodárce, avšak odporující úpravě obsažené v Paktech. Tvrzení, objevující se jako apologetika existujícího stavu v československé doktríně, eventuálně v doktríně jiných států reálného socialismu, že totiž pojmy použité v Paktech mají v různých sociálních systémech různý obsah, je jistě do určité míry správné. Tento různý obsah je dán dokonce nejen systémovými rozdíly, ale i rozdíly vyplývajícími z historického vývoje, z tradic a podobně. Obsah principu rovnosti muže a ženy bude mít zřejmě jiné aspekty v hospodářsky vyvinutých zemích, než v zemích méně vyvinutých, jiné v křesťanských společnostech a jiné ve společnostech nekřesťanských. Pojem veřejná morálka bude odpovídat jiným kritériím v přísně náboženských společnostech a jiným ve společnostech ateistických atd. Úprava příslušných společenských vztahů může být samozřejmě odlišná. Může mít různé formy a různý sociální obsah, avšak musí splňovat jedno, požadavek minimálního standardu vytyčeného v Paktech. Může samozřejmě hranice tohoto standardu v míře poskytnutých práv i překročit, a tímto způsobem se od úpravy stanovené v Paktech lišit. V československé doktríně, eventuálně i v doktríně jiných států reálného socialismu, jsou činěny pokusy interpretovat pojem „ordre public“ — který je omezující klausulí u některých práv obsažených v Paktech — v podstatě jako synonymem pro politický systém.<sup>49)</sup>

Takováto interpretace odporuje nejen „obvyklé interpretaci textu smlouvy“ — pojem ordre public jak v právní teorii tak v právní praxi a to i států reálného socialismu má přes různé nuance zcela jednoznačně restriktivnější obsah — ale i samotnému smyslu a účelu smlouvy. Pojmat

<sup>48)</sup> Viz pozn. 46, str. 60.

<sup>49)</sup> V ruském znění Mezinárodních paktů je „veřejný pořádek“ přeložen jako „общественный порядок“ — tj. doslovně společenské zřízení a pojem „ordre public“, který je v originálním anglickém znění uveden v závorce, je vypuštěn. Viz Vědomosti Verhovnogo Sověta č. 17/1931, str. 231.

ordre public jako dané společenské zřízení by prakticky vedlo k tomu důsledku, že postuláty, vyjádřené v Paktech a opatřené touto klausulí by se staly bezpředmětné, byly by touto klausulí prakticky suspendovány. Závazek státu, přizpůsobit právní úpravu lidských práv kritériím obsaženým v Paktech, by se stal nonsensem, neboť by byl suspendován výhradou ordre public, tj. legitimitou daného společenského systému a všech jeho institutů.<sup>50)</sup> Analýza Paktů o lidských právech v jejich komplexnosti vede k naprosto opačnému závěru: Pakty jsou ve svých politických důsledcích systémově určující — determinují politický systém. Tím, že stanoví právní postavení jednotlivce ve společnosti, nepřímou určují právní, politické a sociální struktury této společnosti, vymezují prostor, ve kterém různé alternativy společenského uspořádání z hlediska Paktů jsou legitimní. Provedeme-li konkrétní projekci postulátů Paktů na společenské vztahy, můžeme dospět k těmto závěrům:

Pakty o lidských právech zaujímají neutrální stanovisko k formě vlastnictví výrobních prostředků, společenský systém založený jak na soukromém tak na společenském vlastnictví výrobních prostředků je z hlediska Paktů legitimní.

Postulátům Paktů odpovídá systém politické demokracie, schopný zajistit stanovená politická a osobní práva, vybavený zároveň výraznými prvky sociálního státu. Těmto postulátům odpovídá demokratická, pluralitní, otevřená a na principech právního státu založená společnost, se silnými celospolečenskými centry rozhodování, schopnými pomocí celospolečenské regulace zajistit ekonomické, sociální a kulturní postuláty Paktů.

Na první pohled je zřejmé, že politické systémy ve státech reálného socialismu z tohoto rámce vybočují.

Pokud promítneme tento závěr do mezinárodněprávní roviny, můžeme dospět k závěru, že poprvé v historii byl v podobě Paktů o lidských právech vytvořen mezinárodněprávní instrument obecného charakteru, který opravňuje státy, aby působily na vnitropolitický vývoj společnosti ve smyslu demokratických humanitních principů, a ovlivňovaly změny politických, sociálních a ekonomických struktur ve smyslu ideálních postulátů obsažených v Paktech, jež jsou v podstatě symbiózou pozitivních rysů obou protichůdných společenských systémů.

Právní doktrína států reálného socialismu uvádí jako jeden z hlavních argumentů, zdůvodňujících soulad socialistické koncepce lidských práv s Pakty, případně její převahu nad koncepcí lidských práv západních demokracií, formální charakter práv touto koncepcí zaručovaných. V této souvislosti je poukazováno na to, že v západním pojetí stát vytváří u určitých práv pouze prostor pro jejich realizaci a staví se lhostejně k tomu,

<sup>50)</sup> Viz Mampel pozn. 46, str. 69.

zda subjekty těchto práv mají materiální podmínky tato práva realizovat.

Tato kritika je do určité míry oprávněná. Je pravda, že řada lidských práv, obsažených v Paktech, je neodvislá od materiálních podmínek subjektů těchto práv — právo na život, zákaz mučení, zákaz držení v otroctví, zákaz nevolnictví, právo na svobodu a osobní bezpečnost, náboženská svoboda a jiné.

Na druhé straně u určitých práv hraje materiální postavení subjektu lidských práv rozhodující roli v tom, zda a do jaké míry mohou být tato práva využívána, jaká je jejich kvalita. Jde především o politická práva, související s veřejným působením, s účastí na tvorbě politické moci. Každý má například právo rozšiřovat informace všeho druhu — stát ponechává všem subjektům stejný prostor pro působení v tomto smyslu — avšak není třeba rozvádět, že účinnost takového působení není závislá pouze na pravdivosti informace, ale i na její intenzitě, která je opět dána materiálními předpoklady.

Každý občan má právo podílet se na vedení veřejných záležitostí, být volen či vstoupit za stejných podmínek do veřejných služeb, avšak opět není třeba blíže osvětlovat, že účinnost a realizace tohoto práva je závislá na materiálních předpokladech subjektu těchto práv.

Vedle těchto politických práv jsou to některá práva sociální, pro jejichž účinnou realizaci materiální podmínky hrají podstatnou roli — viz například právo na vzdělání, právo účastnit se kulturního života, právo na přiměřenou životní úroveň apod. Tato kritika z hlediska humanitních ideálů, jež jsou základem Paktů o lidských právech, je zajisté oprávněná. Její oprávněnost z hlediska právní povahy závazků v Paktech obsažených je již do určité míry sporná. Je však naprosto neoprávněná, pokud je vedena z pozic nadřazenosti tzv. socialistické koncepce lidských práv nad koncepcí západních demokracií. Západním demokratickým státům je jistě možné vytýkat určitou formálnost v pojetí lidských práv, ústící v určitou faktickou nerovnost subjektů těchto práv. Avšak společnost ve státech reálného socialismu je možno charakterizovat jako společnost nejen fakticky, nýbrž formálně nerovnou. Konkrétní analýza této skutečnosti je podaná na jiném místě. V této souvislosti je možno uvést, že v těchto společnostech je realizace určitých svobod, jako například svobody tisku, svobody shromažďovací, práva být volen, práva rovného přístupu k úřadům aj. vyhrazena pouze určité vyhraněné skupině lidí.

Podle československé ústavy je KSČ řídicí silou jak ve společnosti, tak ve státě. Podle běžné interpretace tohoto principu jsou jak státní, tak společenské orgány a organizace i jednotliví občané povinni řídit se usneseními orgánu této strany. Jsme svědky takového jevu, že na jedné straně stojí skupina občanů, jimž je ústavou vyhrazeno výlučné právo na tvorbu politické vůle a na druhé straně občané — a těch je většina — kteří ne-

mají formálně ani právo ani možnost podílet se na tvorbě těchto stranických, pro celou společnost závazných rozhodnutí, avšak mají povinnost se těmito rozhodnutími řídit. Na jedné straně je skupina občanů mající subjektivní právo tvorby politických rozhodnutí a na druhé straně občané, kterým je toto právo formálně odepřeno, kteří jsou formálně nerovnými, výkonnými objekty takovýchto rozhodnutí. Je nepochybné, že se právní postavení občana ve východoevropských státech na rozdíl od stalinského období podstatně zlepšilo. Toto zlepšení je ovšem relativní a není možné ho chápat tak, že byl překonán rozpor mezi formálním právním řádem a právní skutečností, nebo že právo ztratilo svůj instrumentální charakter. Platné normy pozitivního práva — právní fasáda — byly očištěny od výslovně třídně pojatých norem. Systém norem se stal podrobnější, preciznější.

Rozpor mezi právem a neprávem, mezi ústavním řádem a ústavní skutečností, posunul se za fasádu, do zadních dvorků, do podzákonné úpravy. V této oblasti může instrumentální právní charakter, odpovídající požadavkům politiky, nalézt své plné uplatnění. To umožňuje interpretační šíře, která je obsažena v zákonné úpravě. Tato interpretační šíře umožňuje pak výskyt fenoménů, které prohlášení Charty 77 popisuje takto:

„Nástrojem omezení a často úplného potlačení řady občanských práv je systém faktického podřízení všech institucí a organizací ve státě politickým direktivám aparátu vládnoucí strany a rozhodnutím mocensky vlivných jednotlivců. Ústava ČSFR a ostatní zákony neupravují ani obsah a formu, ani tvorbu a aplikaci takových rozhodnutí; jsou často jen ústní, občanům vesměs neznámá a jimi nekontrolovatelná; jejich původci nezodpovídají než sami sobě a své vlastní hierarchii, přitom však rozhodujícím způsobem ovlivňují činnost zákonodárných i výkonných orgánů státní správy, justice, odborových, zájmových i všech ostatních společenských organizací, jiných politických stran, podniků, závodů, ústavů, úřadů, škol a dalších zařízení, přičemž jejich příkazy mají přednost před zákonem. Dostanou-li se organizace nebo občané při výkladu svých práv a povinností do rozporu s direktivou, nemohou se obrátit k nestranné instanci, protože žádná neexistuje.“<sup>51)</sup>

Uvedli jsme zde řadu argumentů, ze kterých je možno usuzovat, že Pakty o lidských právech obsahují určitou koncepci lidských práv, která je poměrně přesně vymezena příslušnými ustanoveními — ať už se jedná o přirozenoprávní základ Paktů, katalog lidských práv, obsah a omezenost jednotlivých závazků a právní charakter závazků smluvních stran.

Současná právní doktrína států reálného socialismu se snaží tuto kon-

<sup>51)</sup> Kniha Charty, Index 1977, str. 90.

cepci za pomoci různých ideologických a právně-teoretických argumentů přeinterpretovat. Ideologickou argumentaci, operující s třídním pojetím lidských práv je nutno odmítnout, neboť vybočuje z rámce daného jak mezinárodním právem, tak smluvním základem mezinárodních paktů. Právní argumenty, které z tohoto rámce nevybočují, jsou aplikovány způsobem, který není obecně uznáný — viz interpretaci ordre public či národní bezpečnosti. Tato snaha o přeinterpretaci je pochopitelná: jejím cílem je korigovat velkorysé a bohorovné rozhodnutí politického vedení zemí východní Evropy v polovině sedmdesátých let, kdy tyto státy přistoupily v podstatě bez výhrad k Paktům o lidských právech a transformovaly je do vnitrostátního právního řádu v přesvědčení, že rozpor mezi právními závazky a realitou zvládnou pomocí obvyklých politických a propagandistických instrumentů. Tato snaha je ovšem z právního hlediska irelevantní.





KVĚTOSLAV RŮŽIČKA

## ČESKOSLOVENSKÉ CIZINECKÉ PRÁVO

### 1. ÚVODEM

Charakteristickým rysem současné doby je prudký rozvoj mezinárodních styků ve všech oblastech společenského života. V rámci rozvíjení hospodářských styků mezi státy vstupují do právních vztahů fyzické a právnické osoby z různých zemí. Z důvodů pracovních, studijních, rodinných, turistických i jiných stále více čs. občanů cestuje do zahraničí a naopak, zvláště po zrušení vízové povinnosti s řadou států Západní Evropy, což má za následek i zvýšení počtu uzavíraných manželství jak před československými, tak i před cizími státními orgány.

Něžná revoluce a následné změny politického klimatu zmnohonásobily zájem cizinců o ČSFR, a to nejen z hlediska poznávání našich kulturních památek, ale i z hlediska podnikání, zakládání společných podniků a usazování se k trvalému pobytu na čs. území, množí se případy žádostí o poskytnutí práva azylu.

Oblast právní úpravy postavení cizinců na čs. území byla jednou z oblastí, které v minulém období nebyla věnována odpovídající pozornost, o čemž svědčí i skutečnost, že neexistuje práce, která by tuto problematiku komplexně zpracovala. Byla sice publikována řada článků, ale v těch se autoři zabývají pouze některými dílčími otázkami této rozsáhlé problematiky.<sup>1)</sup>

Vstup do Evropy a otevírání se světu musí zásadně změnit nazírání na problematiku postavení cizinců. Dalším výrazným mezníkem v tomto směru nepochybně by měl být vstup ČSFR do Evropských společenství.<sup>2)</sup> V této práci je zachycen stav právní úpravy k 31. srpnu 1990.

<sup>1)</sup> Seznam těchto prací viz *Kučera Z., Tichý L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. Panorama Praha 1989, s. 194.*

<sup>2)</sup> Srov. *Projekt československé ekonomické reformy. Hospodářské noviny č. 8 z 30. května 1990.*

Obyvatele státu, jimiž se rozumí *všechny fyzické osoby*, které se nacházejí na území jakéhokoliv státu a které podléhají jeho suverénní moci, je možno podle jejich právního vztahu ke státu pobytu dělit na *státní občany, cizince a bezdomovce*.

*Státní občané* (státní příslušníci) mají ke státu pobytu zcela specifický státoobčanský vztah a tvoří převážnou většinu obyvatelstva státu. Státní občanství je vztah, který je nejen časově neomezený, ale na jeho trvání nemá rovněž vliv ani pobyt mimo území státu, protože jeho opuštěním nedochází ke změně státního občanství.

*Cizinci* (cizí státní občané) tento poměr ke státu pobytu nemají, ti mají svůj státoobčanský poměr k jinému státu a jsou tedy cizími státními příslušníky.<sup>3)</sup>

Ve zcela ojedinělých případech se nacházejí na státním území i osoby, které nejsou ve státoobčanském poměru k žádnému státu — *bezdomovci* (apolité, apatridé).

Normy mezinárodního práva pojem „cizinec“ nevymezují. Jak v právních normách, tak i v právnícké literatuře se termínu „cizinec“ používá ve dvojím smyslu — *širším a užším*.

V *širším* se za cizince považuje *každá fyzická osoba*, která není občanem daného státu. Ve Slovníku mezinárodního práva a politiky je „cizinec“ definován jako „osoba, která nemá státní občanství toho státu, na jehož území se nachází“.<sup>4)</sup> Také bulharský právník M. Genovský považuje za cizince jakoukoliv osobu, která se nachází na území daného státu a není jeho občanem (poddaným).<sup>5)</sup> Podle kanadského aktu o občanství z roku 1976 se za cizince považuje osoba, která není občanem Kanady, občanem Britského společenství, britským subjektem nebo občanem Irské republiky.<sup>6)</sup> Rovněž tak podle čl. 1 polského Zákona o cizincích z 29. března 1963 je cizincem každý, kdo nemá polské občanství.<sup>7)</sup>

V *užším smyslu* se za cizince nepovažuje každá fyzická osoba, která není občanem daného státu, ale jen taková, která *má určitý vztah* k jinému státu. V tomto smyslu používá pojmu „cizinec“ i M. Potočný, který píše: „Cizinci mají ovšem zpravidla státoobčanský poměr k jinému státu. Jsou tedy cizími státními občany.“<sup>8)</sup> Podle čl. 1 Zákona o právním postavení

<sup>3)</sup> Zvláštní kategorii vedle cizinců (cizích fyzických osob) představují také *cizí právnické osoby*, které také mají, i když uměle vytvořenou, svou státní příslušnost. Tento článek se však výlučně zabývá cizinci ve smyslu cizích fyzických osob.

<sup>4)</sup> Slovník mezinárodního práva a politiky. Svoboda Praha 1988, s. 48.

<sup>5)</sup> Srov. *Genovski M.*: Osnovi na meždunarodnoto pravo. Sofia 1969, s. 144.

<sup>6)</sup> Srov. *The Revised Statutes of Canada*, 1976. Ottawa 1977.

<sup>7)</sup> Srov. *Dziennik Ustaw* č. 15/1963, s. 77.

<sup>8)</sup> *Potočný M.*: Mezinárodní právo veřejné. Panorama Praha 1978, s. 177.

cizinců v SSSR z 24. června 1981 se za cizince považuje osoba, která není občanem SSSR a která vlastní doklad o své příslušnosti k občanství cizího státu.<sup>9)</sup> Specifickou úpravu obsahuje Nařízení č. 66.211 z roku 1966 o právním postavení cizinců v Alžírsku, podle něhož se za cizince považuje osoba, která nemá alžírské občanství buď proto, že má jiné občanství, a nebo proto, že je bezdomovcem.<sup>10)</sup>

V širším pojetí je možno do kategorie cizinců zařadit i bezdomovce, zatímco v užším pojetí pouze cizí státní občany. Ve světovém měřítku má prioritu širší chápání pojmu „cizinec“.

Ačkoliv čs. právní řád termín „cizinec“ často používá, žádná čs. právní norma v současné době v obecné rovině pojem „cizinec“ nevymezuje, a obsahuje-li některá právní norma určité vymezení, tak jen pro své potřeby.

a) Podle ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 68/1965 Sb., o pobytu cizinců na území ČSSR cizincem podle tohoto zákona je každý, kdo podle zákona ČSSR není jejím občanem. Z uvedené citace je zřejmé, že zákonodárce vycházel z širšího pojetí pojmu cizinec. Z tohoto důvodu bude i bezdomovec, i když bude trvale žít na území ČSFR — jelikož nebude státním občanem ČSFR — považován podle ustanovení cit. zákona za cizince a budou se tedy i na něho vztahovat jeho ustanovení.

b) Dva čs. zákony však zcela vybočují ve své úpravě z obecného chápání cizince jako státního občana cizího státu:

ba) podle § 1 odst. 1 devizového zákona č. 162/1989 Sb. devizovými tuzemci jsou fyzické osoby, které mají v tuzemsku své bydliště nebo se zde zdržují nepřetržitě po dobu alespoň jednoho roku, a právnické osoby, které mají v tuzemsku své sídlo, ostatní fyzické a právnické osoby jsou *devizovými cizozemci*; v odst. 3 cit. paragrafu jsou pak vyjmenovány případy, kdy se cizí státní občané nepovažují za devizové tuzemce, i když se v tuzemsku zdržují déle než jeden rok;<sup>11)</sup>

bb) podle § 3 písm. a) zákona č. 42/1980 Sb., o hospodářských stycích se zahraničím, ve znění zákona č. 102/1988 Sb. a zákona č. 113/1990 Sb., čs. osobami se rozumějí právnické osoby mající sídlo a fyzické osoby mající bydliště na území ČSFR; *zahraničními osobami* se rozumějí ostatní právnické a fyzické osoby.

<sup>9)</sup> Srov. Vedomosti Verchovnogo Soveta č. 26/1981, s. 836.

<sup>10)</sup> Srov. *Issad M.*: Le droit international privé (překlad do ruštiny). Progress Moskva 1989, s. 323.

<sup>11)</sup> Jsou to např. členové a pracovníci diplomatických misí nebo konzulárních úřadů a členové jejich rodin, studenti, stážisté apod. Podle rozsudku Nejvyššího soudu ČSR z 22. května 1987 (sp. zn. 1 Tz 10/87) vojenští a civilní příslušníci sovětských vojenských jednotek dočasně rozmístěných na čs. území jsou devizovými cizinci ve smyslu devizového zákona. Srov. Sbíрку soudních rozhodnutí a stanovisek č. 7/8 1988, s. 45.

Z obsahu ustanovení obou zákonů je možno dovodit, že jak devizovými cizozemci, tak i zahraničními osobami mohou být v určitých případech i čs. státní občané, zatímco devizovými tuzemci či čs. osobami zase mohou být i cizinci.

Neexistence jednotné mezinárodně právní úpravy nabývání státního občanství a z toho vyplývající různost vnitrostátních právních norem, tuto problematiku upravujících, může způsobit, že táž osoba je státním občanem dvou nebo více států. Takovéto osoby označujeme jako *bipolity*.<sup>12)</sup> Dvojí nebo vícere státní občanství (*bipolitismus*) je považováno v mezinárodní praxi za *nežádoucí jev*, který působí těmto osobám mnohdy značné potíže (např. s výkonem vojenské služby, který mohou od osoby mužského pohlaví požadovat státy, jejichž je státním občanem), což může ve svých důsledcích vést i k mezinárodním sporům, především při uplatňování diplomatické ochrany.<sup>13)</sup>

Domníváme se, že *bipolitismus nelze vyloučit na základě vnitrostátního práva*, jako tomu bylo v případě ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 121/1920 Sb. z. a n., podle kterého „příslušník cizího státu nemůže býti zároveň příslušníkem Československé republiky“.

Podle obyčejového práva se osoba s několikerým státním občanstvím nemůže odvolávat na jiné své státní občanství vůči státu, jehož je občanem. Třetí stát pokládá osobu s několikerým státním občanstvím zpravidla za občana pouze jednoho státu, přičemž se jeho volba obvykle řídí zásadou efektivity.<sup>14)</sup> „Nabude-li československý státní občan občanství jiného státu a platná mezinárodní smlouva ratifikovaná ČSSR nezakládá důvod k pozbytí československého státního občanství, stává se tímto faktem nositelem dvojího státního občanství, ovšem z hlediska československého právního řádu je na něj pohlíženo jako na československého občana.“<sup>15)</sup>

K citovanému tvrzení autorů však považujeme za nutné dodat, že čs. právní řád, až na jedinou výjimku, otázku bipolitismu neřeší. Podle ustanovení § 33 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“), je-li někdo v rozhodné době státním občanem československým a považuje-li ho za svého příslušníka také jiný stát, je *rozhodně státní občanství československé*. Je však třeba vzít v úvahu, že ustanovení uvedeného zákona je možno aplikovat na občanskopráv-

<sup>12)</sup> Srov. Slovník mezinárodního práva . . . , s. 42.

<sup>13)</sup> Diplomacickou ochranou se rozumí ochrana, kterou stát poskytne svému občanu nebo své právnické osobě tím, že převezme jejich nárok na odčinění újmy vůči jinému státu, jenž ve vztahu k nim porušil povinnost vyplývající z mezinárodního práva.

<sup>14)</sup> Srov. *Potočný M.*, op. cit., s. 185 an.

<sup>15)</sup> *Zdobinský S., Peška P.*: Československé státní právo. ÚSS Praha 1988, s. 76.

ní, rodinné, pracovní a jiné podobné vztahy s mezinárodním prvkem,<sup>16)</sup> nelze je tedy aplikovat na jiné právní vztahy, regulované např. normami práva správního, finančního apod., ačkoliv lze pokládat v podstatě za přípustné určité analogické uplatnění tohoto ustanovení i mimo předmět úpravy ZMPS.

Vzhledem k možnosti opětovného nabytí čs. státního občanství, které výrazným způsobem nově upravuje zákon č. 88/1990 Sb., kterým se mění a doplňují předpisy o nabývání a pozbývání československého státního občanství, se domníváme, že této možnosti v nejbližší době využije značný počet bývalých čs. státních občanů, žijících v cizině.

Protože údaje o emigraci za léta 1948—1989 byly názorným ukazatelem nespokojenosti obyvatelstva s politickým klimatem v zemi, byly u nás přísně utajovány. Žádné oficiální údaje nejsou k dispozici ani dnes. Podle vlastních výpočtů R. Zukala po roce 1948 emigrovalo více než 270 000 lidí, v letech 1968—1969 137 536 lidí a do roku 1989 dalších více než 70 000.<sup>17)</sup> Podle údaje uvedeného v Mladé frontě žije v současné době v zahraničí 3 355 700 našich krajanů, z toho nejvíce ve Spojených státech — 2 668 000.<sup>18)</sup>

Zákon č. 88/1990 Sb. zrušil institut „odnětí státního občanství“ a zároveň zrušil s účinností od jejich vydání i rozhodnutí o odnětí státního občanství vydaná v naprosté většině z politických důvodů podle dřívějších předpisů (od 1. října 1949). Osoby, jimž bylo státní občanství odňato, se nadále (od 29. března 1990) považují za osoby propuštěné ze státního svazku. Chce-li ten, jehož se zrušené rozhodnutí o odnětí státního občanství týká, zůstat čs. státním občanem, může to nejpozději do 31. prosince 1993 písemně sdělit přímo nebo prostřednictvím diplomatické mise nebo konzulárního úřadu ČSFR v cizině příslušnému ústřednímu orgánu státní správy, jimiž jsou republiková ministerstva vnitra, podle toho, na území které republiky měl poslední trvalý pobyt. Pokud tak učiní, bude se mít za to, že *nepřestal být čs. státním občanem*; z toho mu nesmí vzniknout žádná újma.

Osobám, které byly propuštěny<sup>19)</sup> ze státního svazku v době od 1. října 1949 do 31. prosince 1989, bude státní občanství uděleno, jestliže o to požádají nejpozději do 31. prosince 1993. Takto však nelze státní občanství udělit, pokud by to bylo v rozporu s mezinárodními závazky, které ČSFR převzala.

<sup>16)</sup> Podrobněji srov. Kučera Z., Tichý L., op. cit., s. 23 an.

<sup>17)</sup> Srov. Zukal R.: Únik mozků a nomenklatura. Hospodářské noviny č. 20/1990.

<sup>18)</sup> Srov. Mladou frontu z 27. února 1990.

<sup>19)</sup> „K propuštění ze státního svazku je sice třeba žádosti občana, v období od 1. 10. 1949 do 31. 12. 1989 však došlo k řadě případů, kdy byli občané k podání této žádosti přímo či nepřímo státními orgány donuceni.“ Vronská S.: Státní občanství. Národní výbory č. 16/1990, s. 25.

Přijetím tohoto zákona byl čs. právní řád uveden do souladu s mezinárodními závazky v oblasti občanských práv, kterými je ČSFR vázána. Vlastním státním občanům nelze odnímat občanství bez jejich výslovného přání. Na občany, kterým bude opětovně uděleno čs. státní občanství, bez ohledu na to, jaké bude jejich další státní občanství, bude z hlediska čs. práva pohlíženo jako na čs. státní občany.

Podle našeho názoru je třeba pojem „cizinec“ chápat v užším smyslu, tzn. že za cizince považujeme občana (fyzickou osobu), který se nachází na čs. území a který je státním občanem jiného státu než ČSFR. Tím je vyřešena otázka dvojího státního občanství, z nichž jedno je československé. Tím jsou z této kategorie osob vyjmuti také bezdomovci, neboť jejich právní postavení se od právního postavení cizinců zásadně odlišuje.

V této souvislosti vyvstává otázka, zda osoba, která chce, aby z hlediska čs. práva byla pokládána za cizince, musí mít (vlastnit) důkaz o tom, že je příslušníkem cizího státu, jako to např. vyžaduje čl. 1 odst. 1 Zákona o právním postavení cizinců v SSSR z 24. června 1981<sup>20)</sup> Domníváme se, že splnění této podmínky může vyvolat řadu problémů, které nemusí být pouze teoretického rázu, neboť na území SSSR se např. mohou ocitnout námořníci ze ztroskotané lodi, jenž budou bez jakýchkoliv osobních dokladů, a navíc budou státními příslušníky státu, který nevede žádnou evidenci svých státních příslušníků. Mohou se na území ČSFR dostat cizinci bez platného osobního dokladu? Domníváme se, že tato možnost dostat se na naše státní území legálním způsobem je vyloučena. Ovšem vzhledem k odstranění zátarasů a jiných prostředků na čs. západních hranicích není vyloučena možnost ilegálního vstupu na čs. území. V současné době však ilegální přechod čs. hranic je zaměřen v opačném směru, tj. do západoevropských států (Kurdové, Vietnamci a jiní). Domníváme se, že cizinci, kteří vstoupí na čs. území jak legálně, tak i ilegálně, vždy budou ve vlastním zájmu vlastnit nějaký doklad o své totožnosti a státní příslušnosti.

### 3. PROBLEMATIKA DVOJÍHO STÁTNÍHO OBČANSTVÍ

Každý stát je podle obecně platné zásady obyčejového práva oprávněn přiznat jednotlivci státní občanství svými právními normami jen tehdy, jestliže mezi jednotlivcem a konkrétním státem *existuje užší faktický vztah*. Při vlastní právní úpravě nabývání vlastního občanství je stát vázán jak obecnými zásadami obyčejového práva, tak i platnými mezinárodními smlouvami. Vlastní úpravou podmínek nabývání státního ob-

<sup>20)</sup> Podrobněji k této otázce srov. *Galenskaja L. N.*: Pravovoje položenije inostrancev v SSSR. Meždunarodnyje otnošenija Moskva 1982, s. 6 an.

čanství stát nesmí porušit analogické právo jiných států, které „vyplývá z téže zásady státní suverenity“.<sup>21)</sup>

Nejčastějším důvodem nabytí státního občanství bývá *narození dítěte*. Dítě může nabýt narozením buď státní občanství svých rodičů (*zásada ius sanguinis*) nebo státní občanství toho státu, na jehož území se narodilo (*zásada ius soli*). V mezinárodním právu otázka státního občanství dětí, narozených rodičům s rozdílným státním občanstvím, není doposud upravena na mnohostranném základě. Úmluvou o státním občanství vdaných žen, jež byla uzavřena dne 20. února 1957 v New Yorku, a jejíž smluvní stranou je i ČSFR,<sup>22)</sup> je upravena jen otázka státního občanství vdaných žen.

Současná platná čs. právní úprava nabývání státního občanství vychází ze zásady, že hlavním kritériem pro nabývání čs. státního občanství je původ (*ius sanguinis*) — neboť dítě následuje státní občanství rodičů. Druhé kritérium — místo narození (*ius soli*) — je u nás používáno jen podřídně. Čs. právní úpravou není vyloučena možnost upravit mezinárodní smlouvou některé vztahy specificky (především otázky spojené s řešením dvojího státního občanství).

V období před vznikem čs. federace byly otázky, týkající se čs. státního občanství, upraveny v zákoně č. 194/1949 Sb., o nabývání a pozbývání československého státního občanství,<sup>23)</sup> ve znění zákona č. 72/1958 Sb. Se vznikem čs. federace vzniklo a bylo ústavně upraveno vedle čs. státního občanství i občanství ČR a SR, a to v původním znění čl. 5 ústavního zákona č. 143/1968 Sb., o československé federaci. Uvedená ústavní úprava vycházela v zásadě z prvotnosti občanství republik a z něj plynoucího občanství federace. Tato ústavní konstrukce se projevila v tom, že federaci byla svěřena pravomoc vydat zákon o zásadách nabývání a pozbývání státního občanství, zatímco podrobná právní úprava byla svěřena do působnosti republik. Uvedená konstrukce byla realizována přijetím zákona č. 165/1968 Sb., o zásadách nabývání a pozbývání státního občanství, na jehož základě vydaly obě národní rady příslušné zákony.<sup>24)</sup> Ústavní zákon č. 125/1970 Sb., který novelizoval ústavní zákon č. 143/1968 Sb., změnil i jeho čl. 5 a v něm obsaženou ústavní konstrukci institutu státního občanství v ČSFR. Zakotvil jednotu státního občanství federace a republik a zákonnou úpravu nabývání a pozbývání čs. státního občanství svěřil do pravomoci Federálního shromáždění. Do vydání tohoto prováděcího záko-

21) *Potočný M.*, op. cit., s. 180.

22) Srov. vyhl. č. 72/1962 Sb.

23) Tento zákon dosud nepozbyl platnosti.

24) A to zákon SNR č. 206/1968 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství Slovenské socialistické republiky a zákon ČNR č. 39/1969 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České socialistické republiky, doplněný a pozměněný dále zákonným opatřením předsednictva ČNR č. 124/1969 Sb.



na k čl. 5 dnešního platného znění ústavního zákona o čs. federaci však byly ústavně výslovně ponechány v platnosti dosavadní právní předpisy. Ustanovení uvedeného čl. 5 nebylo do současnosti provedeno a vytvořené ústavní provizorium tedy trvá téměř 20 let a občanství se nabývá a pozbývá prostřednictvím občanství republik.

Poslední úprava zkoumané problematiky byla provedena v zákoně č. 88/1990 Sb.<sup>25)</sup>

Státní občanství ČR a SR a tím i občanství československé lze nabýt těmito způsoby:

a) *narozením*, je-li alespoň jeden z rodičů státním občanem ČR nebo SR (a tedy i ČSFR). Dítě, jehož jeden z rodičů je občanem ČR nebo SR a druhý cizinec, nabývá státní občanství té republiky (ČR nebo SR), jejímž občanem je rodič — čs. státní občan; znamená to, že ke vzniku čs. státního občanství stačí, když pouze jeden z rodičů má čs. státní občanství;

b) *po uzavření manželství*, což je kvalifikovaný důvod pro udělení státního občanství po sňatku čs. státního občana s cizinkou, kdy cizinka nabývá státního občanství republiky (ČR nebo SR), vysloví-li ONV souhlas se žádostí podanou v tomto smyslu do 6 měsíců po uzavření manželství;

c) *udělením osobě*, která má na území republiky nepřetržitý pobyt 5 let a při nabytí státního občanství ČR nebo SR pozbyde dosavadního státního občanství (uvedené podmínky lze i prominout.<sup>26)</sup> O udělení státního občanství rozhoduje ministerstvo vnitra republiky.

Nabytí státního občanství ČR nebo SR a v důsledku toho i nabytí státního občanství ČSFR se pro cizince starší 15 let stává účinným *složením státoobčanského slibu* (pokud jeho složení není výjimečně prominuto).

Jakákoliv sebelepší vnitrostátní právní úprava však nemůže zabránit vzniku dvojího státního občanství. Proto za nejefektivnější prostředek v tomto směru považujeme mezinárodní smlouvy, které by tuto problematiku řešily. A protože zatím neexistuje žádná multilaterální smluvní úprava, jsou uzavírána smlouvy bilaterální.

ČSFR zatím takových smluv uzavřela šest: s MR 4. listopadu 1960 Úmluvu o úpravě některých otázek státního občanství,<sup>27)</sup> s PR 17. května 1965 Úmluvu o úpravě otázek týkajících se dvojího státního občanství,<sup>28)</sup> s NDR 10. října 1973 Smlouvu o úpravě dvojího státního občanství,<sup>29)</sup> s BR 31. května 1974 Smlouvu o úpravě dvojího státního občanství,<sup>30)</sup>

<sup>25)</sup> O ustanoveních cit. zákona jsme se blíže zmínili již výše.

<sup>26)</sup> Splnění uvedených podmínek není vyžadováno u osob, kterým v minulosti bylo čs. občanství odňato. Srov. *Henych V.*: Novela právních předpisů o státním občanství. Národní výbory č. 17/1990, s. 2.

<sup>27)</sup> Vyhl. č. 37/1961 Sb.

<sup>28)</sup> Vyhl. č. 71/1966 Sb.

<sup>29)</sup> Vyhl. č. 37/1974 Sb.

<sup>30)</sup> Vyhl. č. 61/1975 Sb.

s SSSR 6. června 1980 Smlouvu o zamezení dvojího státního občanství<sup>31)</sup> a s Mongolskem 9. července 1985 Smlouvu o úpravě dvojího státního občanství.<sup>32)</sup>

Z uvedeného výčtu je zřejmé, kam byla zaměřena pozornost v minulém období při uzavírání smluv tohoto druhu. Nelze však tvrdit, že by tyto smlouvy byly uzavřeny zcela zbytečně. Ale čs. státní občané, především ženy, uzavírají nejčastěji manželství se státními občany SRN, Nizozemí, Francie, Itálie a Jugoslávie, tedy ze států, se kterými smlouvy o zamezení dvojího státního občanství uzavřeny nejsou.

Uvedené smlouvy (kromě smlouvy s SSSR) tvoří dvě části: první obsahuje ustanovení o odstranění dvojího státního občanství (tzn. již existujícího), druhá ustanovení o zabránění jeho vzniku (tzn. takového, které by mohlo v budoucnu vzniknout). Ustanovení části první se týkají státního občanství jak rodičů, tak i jejich dětí, zatímco ustanovení části druhé se týkají pouze státního občanství dětí, narozených občanům smluvních států po vstupu příslušné smlouvy v platnost.

V Československu *nešlo* v případě smluv o zamezení dvojího státního občanství o *první volbu státního občanství*. Historie našeho státu zná případy, kdy bylo možno zvolit si státní občanství z daných možností. Tyto možnosti však souvisely buď s *konstituováním čs. státního území nebo s jeho změnami*. Při změně státního území, kdy pod suverenitu druhého státu přecházelo s územím i obyvatelstvo, byla dáována tomuto obyvatelstvu možnost, aby si v dané lhůtě a za daných podmínek zvolilo státní občanství (včetně občanství jejich dětí). Tak tomu bylo např. při ústavním řešení Zakarpatské Ukrajiny po druhé světové válce.

Nabytí státního občanství na základě projevu vůle osoby, která takovýmto způsobem uskutečňuje volbu mezi dvěma nebo více občanstvími, které mohou podle okolností případu přicházet v úvahu, je nazývána *opcí*. V zásadě se *opcí* označuje vlastní úkon osoby, která provádí výběr vlastního státního občanství. Lze hovořit o *opci* také tehdy, kdy určitá osoba (osoby) vlastním úkolem provádí výběr třetí osobě, což je případ volby státního občanství dítěte jeho rodiči? Podle našeho názoru jde o *opci* v širším smyslu, neboť nejde o vlastní prohlášení osoby, ale o prohlášení zákonných zástupců, oprávněných za nezletilé osoby jednat.

Podle ustanovení jednotlivých výše uvedených smluv rodiče, z nichž jeden je státním občanem jedné a druhý státním občanem druhé smluvní strany, mohou dítěti, které se jim narodilo, *zvolit souhlasným prohlášením*

<sup>31)</sup> Vyhl. č. 71/1981 Sb. Tato smlouva nahradila Úmluvu mezi ČSR a SSSR o úpravě státního občanství osob s dvojím státním občanstvím z 5. října 1957 — vyhl. č. 47/1958 Sb.

<sup>32)</sup> Vyhl. č. 96/1985 Sb.

*státní občanství jedné ze smluvních stran.* Toto prohlášení musí mít písemnou formu, smlouva s NDR připouštěla i ústní podání do protokolu.

Z obsahu smluvních ustanovení vyplývá, že volbu státního občanství dítěte *mohou provést pouze jeho rodiče.* Jestliže jeden z rodičů zemře, je zbaven rodičovských práv či jeho způsobilost k právním úkonům je omezena, nemůže druhý z rodičů sám provést volbu státního občanství dítěte.

Ve smlouvách je rozdílně stanovena lhůta, ve které rodiče mají možnost zvolit dítěti státní občanství. Ve smlouvě s MR je to lhůta *jednoho roku*,<sup>33)</sup> ve smlouvě s BR *šesti měsíců* a v ostatních smlouvách je stanovena lhůta *tří měsíců* ode dne narození dítěte. Ve smlouvách s SSSR a MoLR je pamatováno též na případ, kdy k nezletilému dítěti narozenému mimo manželství státní občance jedné ze smluvních stran bude určeno otcovství státního občana druhé smluvní strany, mohou rodiče tomuto dítěti zvolit souhlasným prohlášením státní občanství jedné ze smluvních stran *do tří měsíců ode dne určení otcovství.* Při volbě státního občanství pro nezletilé dítě starší čtrnácti let je platnost souhlasného prohlášení podmíněna jeho písemným souhlasem.<sup>34)</sup>

Z různých důvodů *nemusí dojít k dohodě rodičů* o státním občanství jejich dítěte. Jednak nemusí vůbec o takové možnosti vědět, jednak se nemusí vůbec dohodnout, protože každý z nich prosazuje jiné státní občanství, dále taková dohoda se nemůže uskutečnit, protože jeden z rodičů po narození dítěte zemřel nebo byl zbaven způsobilosti k právům apod.

S touto situací je počítáno ve všech smlouvách. Rozlišuje se však, zda se dítě narodilo na *území jedné ze smluvních stran* nebo na *území třetího státu.*

a) Smlouvy s BR, MoLR a PR, bez ohledu na to, zda rodiče spolu trvale žijí či nikoliv, stanoví, že si dítě zachová výlučně státní občanství smluvní strany, *na jejímž území se narodilo.*

Smlouva s SSSR rozlišuje, zda rodiče spolu žijí, pak si dítě zachová státní občanství té smluvní strany, *na jejímž území se narodilo,* či spolu nežijí, pak si dítě zachová státní občanství smluvní strany, *které má ten z rodičů, v jehož výchově se nachází.* Je však možný i případ, na který smlouva nepamatuje, že se dítě může nacházet ve výchově někoho jiného, než rodičů, kteří žijí odděleně, aniž by byli zbaveni rodičovských práv. Na tento případ nelze aplikovat ustanovení čl. 3 odst. 3 — místo narození dítěte — protože rodiče ani nezemřeli, není neznám jejich pobyt a ani nebyli zbaveni rodičovských práv. Takovéto dítě bude mít proto obě státní občanství — československé i sovětské.

Podle čl. 6 odst. 3 smlouvy s NDR si dítě zachovávalo státní občanství

<sup>33)</sup> Lhůta jednoho roku byla stanovena i v předchozí smlouvě s SSSR z 5. října 1957.

<sup>34)</sup> Srov. s SSSR — čl. 1 odst. 2, s MoLR — čl. 2 odst. 3.

smluvního státu, na jehož území měli rodiče trvalý pobyt v poslední den tříměsíční lhůty od narození dítěte. Jestliže společně nežili, pak si dítě zachovávalo státní občanství smluvního státu toho z rodičů, u něhož žilo. A jestliže by nežilo u rodičů, nastávala stejná situace jako v případě smlouvy s SSSR.

Zcela nejasnou formulaci obsahuje ustanovení čl. 8 odst. 2 smlouvy s MR, podle kterého bude mít dítě státní občanství smluvní strany, na jejímž území bude mít trvalé bydliště v den narození.

b) V případě, že se dítě narodí na území třetího státu, smluvní úpravy rozlišují, zda rodiče měli společný pobyt na území jednoho ze smluvních států či nikoliv.

Jestliže rodiče měli společný pobyt na území jednoho ze smluvních států před odjezdem do zahraničí, pak si dítě zachová státní občanství tohoto smluvního státu.

Jestliže rodiče takový společný pobyt neměli, pak si dítě zachová státní občanství té smluvní strany, které má matka.

Smlouva s BR obsahuje ještě doplňující ustanovení v čl. 8 odst. 2, podle kterého v případě, že matka zemřela nebo jí byla odňata rodičovská práva, pak si dítě zachová státní občanství smluvní strany, které má otec.

Oproti tomu smlouva s MR neupravuje případ, kdy rodiče před odjezdem do zahraničí neměli společné trvalé bydliště v ČSFR či v MR, takže v takovém případě by dítě mělo jak československé, tak i maďarské občanství.

c) Ustanovení smluv s NDR, MoLR a SSSR pamatují i na případy, kdy jeden z rodičů zemřel nebo jehož pobyt není znám nebo byl zbaven rodičovských práv, pak si dítě zachová státní občanství smluvní strany druhého z rodičů.

V případě, že oba rodiče zemřeli nebo jejich pobyt není znám nebo byli zbaveni rodičovských práv, pak si dítě zachová státní občanství té smluvní strany, na jehož území se narodilo. Narodí-li se na území třetího státu, pak má státní občanství jako matka.<sup>35)</sup> Odlišnou úpravu měla pro tento případ smlouva s NDR,<sup>36)</sup> byla stejná jako v případě, kdy rodiče státní občanství dítěti nezvolili, což i zde mohlo vést k tomu, že dítě si zachovalo jak čs. občanství, tak i občanství NDR.

Jak je z výše uvedeného zřejmé, ačkoliv je otázka zamezení vzniku dvojího státního občanství smluvně upravena, přesto může nastat případ, i když asi jen výjimečně, že narozené dítě bude mít státní občanství obou smluvních stran.

Zcela specifická úprava existuje ve vztahu k USA, jež byla prozíravě

<sup>35)</sup> Srov. s MoLR — čl. 9 odst. 2, s SSSR — čl. 3 odst. 3.

<sup>36)</sup> Srov. čl. 7 odst. 2 a čl. 6 odst. 3.

provedena již za první republiky, a to v Úmluvě ze dne 16. července 1928 mezi Československem a Spojenými státy severoamerickými o naturalizaci (dále jen „Úmluva“).<sup>37)</sup> V čs. právu jinak termín „naturalizace“ není používán. Mezinárodní právo chápe pod *naturalizací* nabytí státního občanství cizincem, k němuž došlo později než při narození. Ve vztahu ČSFR a USA nepochybně jde o *naturalizaci v užším smyslu*,<sup>38)</sup> tj. nabytí státního občanství jeho udělením.

Ačkoliv předlistopadové období nebylo příliš nakloněno větší spolupráci s USA v této oblasti, z čs. strany nevzešel návrh na revizi, popř. vypovězení platnosti Úmluvy. Podle třetího odstavce čl. I ustanovení o naturalizaci neplatí, jestliže občan byl naturalizován v době, kdy jedna ze smluvních stran vede válku. Proto platnost Úmluvy byla pozastavena v době od 17. září 1938 do 7. května 1957 (tj. od první čs. mobilizace do navázání diplomatických styků s Japonskem).<sup>39)</sup>

Úmluva neobsahuje konkrétní úpravu procesu nabývání státního občanství jedné ze smluvních stran, ten je proveden vnitrostátními předpisy.<sup>40)</sup> Podle ustanovení čl. I Úmluvy o příslušnicích Spojených států, kteří byli anebo budou naturalizováni na území Československa, bude se ve Spojených státech mít za to, že ztratili svou dřívější příslušnost a stali se příslušníky Československa. Navzájem o příslušnicích Československa, kteří byli nebo budou naturalizováni na území Spojených států, bude se mít v Československu za to, že ztratili svou dřívější příslušnost a stali se příslušníky Spojených států. Ze smluvních ustanovení vyplývá, že čs. občan, který nabyl občanství USA, pozbývá čs. občanství okamžikem, kdy mu bylo uděleno občanství USA. K pozbytí čs. občanství není tedy nutný žádný právní akt čs. orgánu státní správy.

Podle Úmluvy může být naturalizována osoba starší 21 let na její vlastní žádost za jejího pobytu v naturalizační zemi. A osoba mladší 21 let je naturalizována v případě, že nabyla trvalého bydliště v naturalizační zemi a jeden z rodičů byl v této zemi naturalizován. Podle našeho názoru s ohledem na čs. úpravu nabývání a pozbývání státního občanství osoba starší 15 let vystupuje s vlastní právní subjektivitou, tedy rozhoduje o svém státním občanství samostatně, proto dítě starší 15 let nenásleduje automaticky státní občanství svých rodičů, rodiče nemohou dítě starší 15 let pojmout do své žádosti o udělení státního občanství.

Úmluva v čl. III upravuje také *tzv. repatriaci*, což je návrat osob do je-

<sup>37)</sup> Vyhl. č. 169/1929 Sb.

<sup>38)</sup> K otázce chápání „naturalizace“ v širším a užším pojetí podrobněji viz Tomko J. a kol.: *Mezinárodní veřejné právo*. Veda Bratislava 1988, s. 213 an.

<sup>39)</sup> Srov. Černý J., Červenka V.: *Státní občanství ČSSR*. Orbis Praha 1963, s. 89 an.

<sup>40)</sup> O čs. úpravě viz výše. V USA je to především Immigration Act ze dne 27. června 1952.

jich původní vlasti. Obnoví-li příslušník jedné z obou zemí, na kterého se vztahuje čl. I, své bydliště ve své původní zemi bez úmyslu vrátit se do země, kde byl naturalizován, bude se o něm mít za to, že ztratil příslušnost nabytou naturalizací. Úmysl nevrátit se je možné předpokládat z toho, že osoba naturalizována v jedné zemi bydlí po více než dva roky v zemi druhé.

Domníváme se, že právě vztah k USA je míněn v ustanovení čl. II odst. 3 písm. a) zákona č. 88/1990 Sb. Čs. státní občanství nemůže být uděleno těm bývalým čs. státním občanům, kteří byli naturalizováni v souladu s ustanoveními Úmluvy v USA a v USA budou i nadále trvale žít, neboť takovéto udělení čs. státního občanství by bylo v rozporu s ustanoveními této Úmluvy.

#### 4. MEZINÁRODNĚ PRÁVNÍ ÚPRAVA CIZINECKÉHO PRÁVA

Právní postavení cizinců zásadně podléhá vnitrostátní právní úpravě. Tento zvláštní *cizinecký režim* musí respektovat obecně platné zásady mezinárodního práva a závazky států, které vyplývají také z dvoustranných mezinárodních smluv. Jak píše M. Potočný, přesný obsah obyčejových zásad mezinárodního práva cizineckého není dostatečně jasný a řada pokusů o jeho kodifikaci v minulosti skončila nezdarem.<sup>41)</sup>

*Cizinec* je na území cizího státu zásadně *podřízen jeho suverénní moci*. Každý stát si sám stanoví rozsah práv a povinností cizinců, přijímá příslušné normativní akty. Takovými mohou být *zvláštní právní předpisy*, které jsou určeny pouze úpravě postavení cizinců,<sup>42)</sup> *obecné právní předpisy*, ve kterých určité hlavy, odstavce či paragrafy jsou určeny jen pro cizince,<sup>43)</sup> a dále to mohou být obecné právní předpisy, které regulují jak práva a povinnosti vlastních státních občanů, tak i cizinců.<sup>44)</sup>

V mezinárodním právu a v praxi států se vytvořilo několik typů cizineckého režimu: *národní režim, zvláštní režim a režim nejvyšších výhod*.<sup>45)</sup>

a) Při *národním režimu* je cizincům podle vnitrostátních právních před-

<sup>41)</sup> Srov. Potočný M., op. cit., s. 188 včetně pozn. č. 30.

<sup>42)</sup> Mezi takové předpisy řadí L. N. Galenská, podle našeho názoru zcela nesprávně, i čs. ZMPS. Srov. Galenskaja L. N., op. cit., s. 8. Sem by patřil např. zákon č. 68/1965 Sb., o pobytu cizinců na území ČSSR.

<sup>43)</sup> Např. devizový zákon, zákoník práce.

<sup>44)</sup> Např. občanský zákoník.

<sup>45)</sup> O typech cizineckého režimu neparuže v odborné literatuře jednotný názor. Ve Slovníku mezinárodního práva... na str. 177 je uveden režim nejvyšších výhod a národní režim, Galenská uvádí jen režim zvláštní. Srov. op. cit., s. 13.

pisů poskytnuto vcelku stejné právní postavení, jaké mají vlastní státní občané. Nikdy to však neznamená jejich totožné postavení (cizinci nemohou vykonávat ta politická práva, která jsou poskytována jen vlastním občanům, nemohou vykonávat určitá povolání, nemohou nabývat určitý majetek apod.). Rozsah práv a povinností cizinců je vůči vlastním státním občanům *vždy menší*.

b) Při *zvláštním režimu* stát upravuje práva a povinnosti cizinců odlišně od postavení vlastních státních občanů zvláštními předpisy, popř. jsou upravena mezinárodní smlouvou. V tomto případě může dojít i k *určité diskriminaci* oproti státním občanům, popř. může být poskytováno příslušníkům různých států *rozdílné právní postavení*.

c) Při *režimu nejvyšších výhod* jsou si smluvní státy povinny poskytovat navzájem svým příslušníkům takový rozsah práv, který poskytují nebo poskytnou na svém území příslušníkům kteréhokoliv třetího státu.

Z mezinárodního práva vyplývá pro stát povinnost poskytnout cizinci určitý okruh základních práv, tzv. *minimální standard*, pod nímž se rozumí povinnost respektovat cizince jakožto lidskou bytost. Proto musí chránit a uspokojovat ty jeho potřeby, které zajišťují jeho základní životní potřeby poskytováním určitých osobních a majetkových práv.

Stát je dále povinen umožnit cizinci přístup k soudům a jiným státním orgánům, chránit cizince před útoky na život, zdraví a majetek. Cizinec nesmí být ve státě pobytu svévolně zatčen a držen ve vazbě. Stát pobytu nesmí cizince nutit k výkonu vojenské služby a k jakékoliv činnosti, která by směřovala proti jeho domovskému státu.

*Cizinec však nemá nárok na politická práva*, která umožňují účast na tvorbě a na výkonu státní moci.

*Stát má volnost při rozhodování v otázce připuštění vstupu cizinců na své území*, tzn. že uděluje víza, jestliže není uzavřena příslušná smlouva o bezvízovém styku. Stát nemá právo bránit cizinci v odchodu ze svého státního území, může však předepsat pro odchod cizince určité řízení. Stát má právo vyzvat cizince, aby opustil jeho státní území. Jestliže této výzvy neuposlechne, může cizince vykázat nebo vyhostit.

## 5. ČESKOSLOVENSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA POSTAVENÍ CIZINCŮ NA ÚZEMÍ ČSFR

V čs. právním řádu *neexistuje zákon*, který by komplexně upravoval postavení cizinců, kteří se nacházejí na území ČSFR. Jejich právní postavení je v současné době upraveno ve velkém počtu předpisů různé právní síly.

Je otázkou, zda komplexní právní úprava cizineckého práva v jediném zákoně, tak jak je tomu v některých státech,<sup>46)</sup> je výhodná či nikoliv. Podle našeho názoru v období, kdy se tak převratně mění náš právní řád, takováto komplexní úprava by spíše měla negativní důsledky, nemohla by reagovat na probíhající změny, čímž by za nimi zaostávala, a dále takováto úprava nemůže zabýhat do konkrétní a podrobné regulace práv a povinností cizinců, ale může obsahovat jen velmi obecnou úpravu, tzn. základních zásad, ze kterých potom musí konkrétní prováděcí právní předpisy vycházet.

Právní režim cizinců nemůže být stejný pro všechny cizince, kteří se nacházejí na území ČSFR.

Nedodržení mezinárodně právní úpravy destinované cizincům, již je ČSFR účastníkem, je též jediným důvodem k uplatnění diplomatické ochrany; ta ex lege také předpokládá vyčerpání vnitrostátní remedury, pokud od ní lze ovšem nápravu vůbec očekávat, čímž i z tohoto pohledu je akcentována akutnost fungování ústavního soudnictví u nás.

Pro účely tohoto článku je možno cizince, kteří se nacházejí na území ČSFR, rozdělit následovně:

- a) cizinec — požívající diplomatické nebo konzulární výsady a imunity;
- b) cizinec — pracovník mezinárodní mezivládní organizace;
- c) cizinec — pracující v ČSFR na základě mezinárodní smlouvy;
- d) cizinec — pracovník obchodního zastupitelství zahraniční osoby;
- e) cizinec — pracovník podniku se zahraniční majetkovou účastí;
- f) cizinec — kterému byl povolen trvalý pobyt v ČSFR;
- g) cizinec — kterému byl povolen přechodný pobyt v ČSFR;
- h) cizinec — který se nachází v ČSFR krátkodobě;
- ch) cizinec — kterému bylo poskytnuto právo azylu;
- i) cizinec — uprchlík.

Ad a) Zvláštní postavení na území ČSFR mají diplomatictí zástupci a příslušníci jejich rodin, kteří požívají v plné míře výsad a imunit stanovených ve smlouvách o navázání diplomatických styků. Výsady a imunity těchto osob jsou dnes upraveny Vídeňskou úmluvou o diplomatických stycích z 18. dubna 1961.<sup>47)</sup> Výsady a imunity konzulárních úředníků a příslušníků jejich rodin upravuje Vídeňská úmluva o konzulárních sty-

<sup>46)</sup> V této souvislosti nelze souhlasit s hodnocením Galenské zákona SSSR o právním postavení cizinců v SSSR, že „... se odlišuje od analogických zákonů buržoazních států svým demokratismem, humanitou a rozsahem otázek, které řeší“. Op. cit., s. 5. Vždyť jen otázka registrace a pohybu cizinců po území SSSR ve srovnání s ní kritizovanými „buržoazními státy“ má do demokracie velmi daleko.

<sup>47)</sup> Text viz vyhl. č. 157/1964 Sb.

<sup>48)</sup> Text viz vyhl. č. 32/1969 Sb.



cích z 24. dubna 1963.<sup>48)</sup> Také navázání konzulárních styků mezi dvěma státy se uskutečňuje vzájemnou dohodou.

Ad b) Úprava výsad a imunit zástupců států u mezinárodních organizací je rozptýlena v řadě mezinárodních smluv jak mnohostranných, tak i dvoustranných, týkajících se zřízení a činnosti mezinárodních organizací.<sup>49)</sup>

Ad c) V tomto případě v současné době jde o velký počet cizinců, jenž se však v budoucnu bude snižovat, neboť se nepočítá s prodloužením platnosti dvoustranných smluv, které byly v tomto směru uzavřeny s PR, VSR a Kubou.<sup>50)</sup>

Ad d) Právní postavení těchto subjektů na území ČSFR je upraveno v části III zákona č. 42/1980 Sb. ve znění pozdějších novelizací. Pracovněprávní poměry jejich pracovníků jsou kolizně upraveny v § 16 ZMPS.

Ad e) Pracovněprávní vztahy těchto pracovníků jsou upraveny v § 6 odst. 2 zákoníku práce (ve znění zák. č. 52/1987 Sb.), v nařízení vlády č. 99/1987 Sb. a ve zřizovacích dokumentech a statutech těchto podniků.

Ad f) Jde o cizince, kterým na jejich vlastní žádost příslušný čs. orgán udělit povolení k trvalému pobytu. Nejčastěji jde o případ sloučení tzv. „smíšeného manželství“, tj. takového, kdy jedním z manželů je čs. občan a druhým cizinec.

Ad g) Jde o cizince, kteří se nacházejí na území ČSFR jen přechodně a výhradně k provedení určitých prací, za účelem studia na čs. školách, vykonání odborné stáže nebo praxe či na léčení.

Ad h) Jde o cizince, které není možné zařadit do žádné z výše uvedených kategorií. Na území ČSFR pobývají jen krátkodobě za účelem turistiky, návštěvy příbuzných, ze služebních důvodů nebo jen územím ČSFR projíždějí.

Ad ch) Jde o kategorii cizinců, jejichž právní postavení se diametrálně odlišuje od postavení všech výše uvedených kategorií, protože zde byl přetržen státoobčanský vztah mezi státem, jehož je cizinec příslušníkem, a samotným cizincem. Předchozí kategorie cizinců se totiž na základě výzvy svého domovského státu musejí vrátit na jeho území.<sup>51)</sup> Vzhledem ke změně politického klimatu v ČSFR se objevuje zájem o poskytnutí práva azylu v ČSFR, proto považujeme dosavadní právní úpravu této proble-

<sup>49)</sup> Např. Úmluva o výsadách a imunitách OSN — vyhl. č. 5/1956 Sb.

<sup>50)</sup> Jde o Ujednání o zaměstnávání polských pracovníků z pohraničních vojvodství v čs. organizacích v pohraničních krajích a v jiných výjimečných případech z 16. 10. 1984, Dohodu o dočasném zaměstnávání kvalifikovaných pracovníků VSR spojeném s další odbornou přípravou v čs. organizacích z 27. 11. 1980, Dohodu a Ujednání o dočasném zaměstnávání a odborné přípravě kubánských občanů v čs. organizacích z 5. 5. 1978 ve znění Protokolů o změně z 8. 12. 1982.

<sup>51)</sup> Jako příklad takové výzvy je možno uvést výzvy k návratu korejských studentů a učňů do KLDK v prosinci 1989 a kubánských studentů v červnu 1990.

matiky, která je obsažena v jakési tajné Směrnici vlády o poskytování práva azylu v ČSSR,<sup>52)</sup> za zcela nedostačující a vyžadující urychlenou nápravu.

Ad i) Jde o cizince, kteří na našem území čekají buď na vyřízení žádosti o poskytnutí práva azylu na našem území nebo na umožnění vycesťování do třetího státu. Problém uprchlíků je u nás problémem zcela novým a rovněž právem není upraven.

Platná čs. ústava se k cizincům chová dosti mačěšsky, neboť upravuje pouze v čl. 33 poskytování práva azylu cizincům a v novelizovaném čl. 14 stanoví, že cizinci mohou nabývat vlastnictví a jiná majetková práva<sup>53)</sup> a podnikat na území ČSFR za podmínek stanovených zákonem. Stát jim zaručuje rovnocennou ochranu jejich vlastnických a majetkových práv jako čs. občanům.<sup>54)</sup> „Vcelku možno vyslovit pravidlo, že základní práva občanů platí zásadně jak pro státní občany, tak i pro cizince, kteří se na státním území zdržují. Vyloučení jsou cizinci z těch základních občanských práv, která mají povahu práv politických nebo specificky státoobčanských.“<sup>55)</sup> Naproti tomu O. Eller se domnívá, že „cizí státní příslušníci jsou postaveni na roveň občanům našeho státu a požívají zásadně všech občanských práv a svobod zaručených ústavou“.<sup>56)</sup> Podle Ústavní listiny Československé republiky z roku 1920 se cizinci mohli účastnit v politických spolicích.

V oblasti osobních a majetkových práv vychází čs. úprava v § 32 odst. 1 ZMPS ze zásady rovného postavení cizinců s čs. občany. Výjimky z této zásady mohou být stanoveny v zákoně nebo ve zvláštních předpisech. Podle ustanovení odst. 2 téhož paragrafu může FMZV rozhodnout, že ve vztahu k příslušníkům cizího státu, který nakládá s čs. občany jinak než se svými občany, se zásady stejného zacházení používat nebude.

*Procesní způsobilost cizince* se řídí podle § 49 ZMPS právním řádem státu, jehož je státním příslušníkem. Zákon však umožňuje, aby cizinec mohl před čs. soudem vystupovat i tehdy, kdyby neměl podle cizího práva procesní způsobilost, ale byl by způsobilý podle čs. práva. Cizinci mohou být v případě vzájemnosti osvobozeni od placení soudních a jiných poplatků.

Naproti tomu *v oblasti trestního práva*, přestože i tam platí zásada rov-

<sup>52)</sup> Podle Směrnice, která byla oznámena v částce 61/1962 Sb., o poskytnutí práva azylu rozhoduje federální vláda, administrativu spojenou s projednáváním žádosti o azyl vykonává ministerstvo vnitra.

<sup>53)</sup> Avšak podle § 26 odst. 4 zák. č. 109/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje devizový zákon, devizový cizozemec nemůže nabývat vlastnické právo k nemovitostem devizového tuzemce na území ČSFR s výjimkou dědění.

<sup>54)</sup> Srov. čl. 14 úst. zák. č. 100/1990 Sb.

<sup>55)</sup> Zdobinský S., Matoušek S. a kol.: Státní právo ČSSR. Panorama Praha 1985, s. 122.

<sup>56)</sup> Eller O.: Mezinárodní občanské právo procesní. UJEP v Brně 1987, s. 37.

nosti čs. občanů a cizinců, je v praxi obtížné a podle názoru B. Repíka za určitých situací i nemožné aplikovat trestní právo stejně u čs. občanů i u cizinců. Cizincům, kteří se zdržují na území ČSFR jen přechodně a na krátkou dobu, nelze prakticky uložit tresty a opatření bez odnětí svobody, protože je nelze vykonat. „Zpravidla se jim tedy ukládají nepodmíněné tresty . . . dochází tak k faktické diskriminaci cizinců vynucené tím, že domácí právo lze aplikovat a rozsudky domácích soudů vykonat jen na vlastním území“.<sup>57)</sup>

Nelze opominout také skutečnost, že normy cizineckého práva jsou obsaženy také v řadě mnohostranných a dvoustranných mezinárodních smluv, kterými je ČSFR vázána.<sup>58)</sup>

Úprava postavení cizinců v čs. cizineckém právu se *podle našeho názoru přibližuje národnímu režimu*, cizincům je poskytováno méně práv, než čs. občanům, i když v některých případech je jejich postavení výhodnější.<sup>59)</sup>

Situace v tomto směru se se změnami čs. právního řádu neustále mění. Zatímco podle dřívějších zákonů národních rad o advokacii mohl funkci advokáta vykonávat výlučně čs. občan,<sup>60)</sup> dnešní zákony již takovou podmínku pro výkon funkce advokáta nestanoví.<sup>61)</sup>

Určení, které právní předpisy, popř. některá jejich ustanovení, patří do čs. cizineckého práva, nebude činit potíže tehdy, když přímo z právního předpisu bude vyplývat, že je určen k aplikaci na práva a povinnosti cizinců. V této souvislosti však musíme podotknout, že čs. právní předpisy nehovoří jen o cizincích, ale též o cizích státních občanech, občanech jiných států, příslušnicích cizích států. Ve vyhl. č. 103/1963 Sb., kterou se vydávají prováděcí předpisy k zákonu o rybářství, ačkoli dále není nic bližšího stanoveno, se v § 12 hovoří o cizinci a v § 47 o cizozemci.<sup>62)</sup>

Potíže, a to podle našeho názoru nejen teoretického rázu, však mohou nastat v případě, kdy právní předpis hovoří o *občanech*, aniž by dále blíže vymezil, jaké osoby vlastně za občana považuje.

Domníváme se, že nelze připustit, aby termín „občan“ v našich právních předpisech byl pojmán v úzkém pojetí ústavního práva, že jde vý-

<sup>57)</sup> Kamlach M., Repík B.: Mezinárodní spolupráce v trestním a občanskoprávním řízení. Panorama Praha 1990, s. 37.

<sup>58)</sup> Jako příklad je možno uvést smlouvy o právní pomoci, Pařížskou úmluvu na ochranu průmyslového vlastnictví, Bernskou úmluvu o ochraně literárních a uměleckých děl, smlouvy o zamezení dvojího zdanění. O posledním typu smluv podrobněji srov. Aleš J.: Mezinárodní právo daňové. AUC Iuridica č. 5/1989, s. 43 an.

<sup>59)</sup> Podle § 5 odst. 5 vyhl. č. 41/1990 Sb., kterou se mění a doplňuje vyhláška č. 38/1987 Sb., se cizincům odpouští písemná maturitní zkouška ze slovenského jazyka.

<sup>60)</sup> Srov. § 29 zák. ČNR č. 118/1975 Sb. a § 29 zák. SNR č. 133/1975 Sb. ve znění zák. č. 34/1985 Sb.

<sup>61)</sup> Srov. zák. ČNR č. 120/1990 Sb. a zák. SNR č. 132/1990 Sb.

<sup>62)</sup> Zatímco prvním může být podle vyhlášky vydán rybářský lístek nebo povolenka k rybolovu, druhým průkazka opravňující k lovu ryb.

lučně o čs. státního občana, protože takové pojetí by v praxi mohlo vyvolávat neřešitelné situace. Podle článku 20 odst. 1 platné čs. ústavy totiž „všichni občané mají rovná práva a rovné povinnosti“. Sem skutečně cizince zařadit nemůžeme.

Pro názornost uvedeme ustanovení dvou zákonů:

a) Podle § 7 odst. 1 zákona č. 105/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, podmínkou registrace je věk nejméně 18 let žadatele, jeho způsobilost k právním úkonům. Čs. státní občanství jako jedna z podmínek v zákoně uvedeno není.

b) Podle § 3 odst. 1 zákona č. 73/1990 Sb., o civilní službě, povinnost k výkonu civilní služby vzniká občanům po dovršení věku 18 let a trvá do věku 38 let.

Ani jeden z uvedených zákonů *blíže nevymezuje*, koho považuje za „občana“.<sup>63)</sup> Bylo by v rozporu s normami mezinárodního práva nutit cizince k výkonu civilní služby, když se na něho nevztahuje branná povinnost, té podléhají podle § 5 odst. 1 branného zákona jen čs. občané. Naopak aplikace ustanovení zákona o soukromém podnikání jen na čs. občany by zase byla v rozporu s naší snahou otevírat se světu.

Podle čl. 25 mezinárodního paktu o občanských a politických právech<sup>64)</sup> má občan právo podílet se na vedení veřejných záležitostí, volit a být volen a vstupovat do veřejných služeb své země.

S ohledem na existující čs. právní úpravu by bylo možné institut „občan“ konstruovat na jedné straně pro oblast norem ústavního a správního práva, a pokládat za „občana“ *vylučně čs. státního občana*, a na druhé straně pro oblast norem občanského práva a jemu podobných práv a zde za „občana“ pokládat *jakoukoliv fyzickou osobu bez ohledu na její státní občanství*.

Avšak i takovéto dělení „občanů“ může být problematické, neboť „občanem“ uvedeným v § 1 odst. 1 zákona č. 86/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 81/1966 Sb., o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích, nemůže být jen čs. státní občan, ale nepochybně i cizinec, kterému nemůže být bráněno, aby získával z tisku informace a veřejně v něm vyjadřoval svůj názor. Rovněž tak se domníváme, že i cizinec má právo pokojně se shromažďovat<sup>65)</sup> či zakládat společnosti, hnutí, kluby.<sup>66)</sup> A přitom jde o normy ústavního a správního práva.

<sup>63)</sup> Na rozdíl od jiného zákona, který má „občana“ také v názvu — zák. č. 135/1982 Sb., o hlášení a evidenci občanů, v § 1 stanoví, že se vztahuje na čs. státní občany.

<sup>64)</sup> Viz vyhl. č. 120/1976 Sb.

<sup>65)</sup> Podle ustanovení § 1 odst. 1 zák. č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím.

<sup>66)</sup> Podle ustanovení § 2 odst. 1 zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

Z výše uvedeného je zřejmé, že v čs. právu používání termínu „občan“ není adekvátním odrazem jeho obsahu a v řadě případů byl tento termín použit zcela neodůvodněně. Proto je žádoucí zkoumat každou jednotlivou právní normu, která tento termín obsahuje, z hlediska toho, zda je aplikovatelná i na právní vztahy cizinců a zda jí z tohoto důvodu lze zařadit mezi prameny čs. cizineckého práva či nikoliv.

## 5. ZÁVĚREM

Čs. cizinecké právo je souhrnem čs. právních norem a mezinárodních smluv, kterými je ČSFR vázána, jež upravují právní postavení cizinců, kteří se nacházejí na území ČSFR. Za cizince považujeme fyzické osoby, které jsou státními občany cizího státu. Jestliže určitá osoba bude mít více státních občanství, z nichž jedno bude československé, z hlediska čs. práva je třeba na takovouto osobu vždy pohlížet jako na čs. občana.

Aby nedocházelo k případům dvojího státního občanství, považujeme za žádoucí uzavírání dalších smluv o zamezení dvojího státního občanství se státy, kam směřuje k trvalému pobytu nejvíce našich občanů. Smluvní úprava by se měla vyvarovat chyb, které provázejí dosud ČSFR uzavřené smlouvy tohoto druhu.

Zákonodárci by při tvorbě nových právních předpisů měli uvážlivě používat termínu „občan“. Tento termín by měl být používán výhradně jen v těch právních předpisech, které by byli aplikovatelné jen na vztahy čs. státních občanů.

Pro případ, že určité normy budou určeny k aplikaci jak na čs. státní občany, tak i na cizince, doporučujeme používat termínu „osoba“<sup>67)</sup> nebo „fyzická osoba“, aby tak již přímo z ustanovení právního předpisu bylo zřejmé, že jsou určeny jak čs. státním občanům, tak i cizincům.

Dále je třeba již nyní brát v úvahu náš záměr vstoupit do Evropy a někdy v budoucnu se stát členským státem Evropských společenství. Domníváme se, že představa, vyjádřená premiérem M. Čalfou, že ČSFR se do roku 2000 stane právoplatným členem Evropských společenství, je pouze naším přáním a náš vstup s ohledem na řadu skutečností bude realizován později. I přesto však musíme brát v potaz při tvorbě právních předpisů upravujících právní postavení cizinců v ČSFR již existující právní úpravu

<sup>67)</sup> Tak jako je to např. v zák. č. 110/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje zák. č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a zák. č. 54/1956 Sb., o nemocenském pojištění zaměstnanců, používají jak termínu „občané“, tak i „osoby“, avšak někdy je jejich použití diskutabilní. Rovněž tak i v zákoně ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích, je použito termínů „občan“, „osoba“, „čs. státní občan“ i „cizinec“, ale též ne vždy adekvátně jejich významu.

cizineckého režimu v Jednotném evropském aktu z roku 1985, který zaktovuje volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.<sup>68)</sup> Zvláštní pozornost a urychlenou nápravu si vyžaduje úprava v oblasti tzv. „azylového práva“ vzhledem ke značnému zvýšení počtu cizinců, kteří u nás žádají a budou žádat o poskytnutí práva azylu.

Do úpravy cizineckého práva musí též být promítnuto plnění mezinárodních závazků, ke kterým se ČSFR zavázala a v budoucnu zaváže jak v mnohostranných, tak i dvoustranných smluvních vztazích.

---

<sup>68)</sup> Podrobněji srov. Law of the European Communities, vol. 2. Edited by D. Vaughan. London Butterworths 1986, s. 423 an.

KVĚTOSLAV RŮŽIČKA

## DAS TSCHECHOSLOWAKISCHE FREMDENRECHT

### Zusammenfassung

In der Arbeit werden die Fragen der Abgrenzung des Begriffs „Ausländer“, doppelte Staatsbürgerschaft, internationale Rechtslage des Fremdenrechts und die tschechoslowakische Regelung der Stellung der Ausländer auf dem Territorium der ČSFR untersucht. Unter dem Begriff tschechoslowakisches Fremdenrecht versteht der Autor die Rechtsvorschriften, die die rechtliche Stellung der sich in der ČSFR befindlichen Ausländer behandelt. Es handelt sich um eine große Anzahl von Vorschriften unterschiedlicher Rechtskraft. Diese Regelung nähert sich nach Ansicht des Autors den nationalen Regimen, den Ausländern werden weniger Rechte zugestanden als den tschechoslowakischen Staatsbürgern. Als Ausländer werden diejenigen Bürger betrachtet (physische Personen), die sich auf dem Territorium der ČSFR aufhalten und eine andere Staatsangehörigkeit haben.

Die tschechoslowakische Regelung des Fremdenrechts durchläuft gegenwärtig wesentliche Änderungen. Sie sollte in Zukunft den tschechoslowakischen Bemühungen entsprechen, sich der Welt zu öffnen. Bestandteil dieser Regelung muß auch die Erfüllung internationaler Verpflichtungen durch die ČSFR sein und berücksichtigt werden muß auch die Rechtsregelung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, deren Mitgliedstaat auch die ČSFR werden will.

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

### IURIDICA 1/1991

Redakční rada: doc. JUDr. Vladimír Veverka, CSc. (předseda), doc. JUDr. Stanislav Balík, CSc. (místopředseda), doc. JUDr. Karel V. Malý, CSc. (tajemník), doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drob- ník, CSc., prof. JUDr. Jaromír Kincl, DrSc., prof. JUDr. Zdeněk Kuče- ra, DrSc., doc. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., doc. JUDr. Irena Peliká- nová, CSc., prof. JUDr. František Šamalík, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Vydala Univerzita Karlova, vydavatelství Karolinum, Praha 1991

Prorektor-editor: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Dáno do tisku 30. 1. 1991

Vytiskl Tisk, státní podnik, Brno, závod 1, ul. 9. května 7

Vydání 1. Náklad 550 výtisků Brož. 15 Kčs ISSN 0323-0619

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE









**46 018**

**Brož. Kčs 15**