



ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 4/1995

STANLEY BRAMPTON SKN



# STATI O PRÁVU SRN

*Vědecký redaktor:* doc. JUDr. Petr Tröster, CSc.

*Recenzovali:* prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.  
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc.

## OBSAH

|   |    |
|---|----|
| <i>Doc. JUDr. Petr Tröster: Několik slov úvodem</i> . . . . .   | 7  |
| <i>Prof. Rainer Arnold: Spolkový ústavní soud a právo<br/>Evropských společenství</i> . . . . .                                 | 9  |
| <i>Prof. Ingo von Münch: Právní a politické problémy koaličních vlád</i> . . . . .  | 26 |
| <i>Prof. Dietrich Pirson: Působení základních práv v právním řádu SRN</i> . . . . .   | 43 |
| <i>Prof. Wolfgang Fikentscher: Vývoj směrem k mezinárodnímu<br/>soutěžnímu právu</i> . . . . .                                  | 55 |
| <i>Prof. Friedrich-Christian Schroeder: Tendence a pozadí německého<br/>trestního zákoníku po reformě z roku 1975</i> . . . . . | 65 |



## NĚKOLIK SLOV ÚVODEM

Obsahem tohoto čísla je soubor statí, jejichž autory jsou profesoři, kteří působí na právnických fakultách ve Spolkové republice Německo. Jsou to: profesor Rainer Arnold a profesor Friedrich-Christian Schroeder (Universität Regensburg), profesor Dietrich Pirson a profesor Wolfgang Fikentscher (Ludwig - Maximilian's - Universität - Mnichov) a profesor Ingo von Münch (Universität Hamburg).

Jako představitelé různých odvětví právní vědy poskytují čtenářům následujících statí zasvěcenou informaci o některých významných teoretických a také praktických problémech ústavního, obchodního a v neposlední řadě i trestního práva SRN. U dvou ze statí (prof. Arnolda a prof. Fikentschera) je již v jejich názvu výslovně vyjádřeno, že jde o chápání problematiky v kontextu s právem Evropské unie, u dalších je to implicitně nezbytným aspektem zkoumání a interpretace problematiky.

Již proto lze říci, že tyto poznatky o některých řešených i vyřešených problémech právní vědy a praxe SRN mohou také nám poskytnout nejedno cenné a inspirující poučení.





# SPOLKOVÝ ÚSTAVNÍ SOUD A PRÁVO EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

RAINER ARNOLD,  
*Univerzita Regensburg*

## I. K OPRÁVNĚNÍ ÚSTAVNÍCH SOUDŮ PŘEZKOUMÁVAT OTÁZKY TÝKAJÍCÍ SE PRÁVA EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (ES)

Ústavní soudy členských států ES jsou strážci pouze národních ústav, nikoliv práva ES. Jeho ochrana je úlohou Evropského soudního dvoru (dále ESD). Právní řády členských států a Společenství jsou však navzájem propojeny a stále více se integrují, takže právní řád Společenství v podstatných částech národní právní řády nahrazuje.

Základem tohoto procesu a pojítkem obou právních řádů jsou ustanovení národních ústav, která dovolují přenesení výsostných práv, nebo jak stanoví francouzská a italská ústava – limitation de souveraineté, limitazione di sovranità,<sup>1)</sup> ve prospěch Společenství.

Tato ustanovení vedou k otevření národních právních řádů<sup>2)</sup> vůči právu Společenství a napomáhají tak, jak to pregnantně vyjádřil Hans-Peter Ipsen, k „bezprostřednímu průniku“ práva ES.<sup>3)</sup> V těchto ustanoveních je rovněž obsaženo oprávnění národního ústavního soudu rozhodovat sporné otázky týkající se práva ES, především ústavněprávní přípustnost vlivu práva ES na národní právní řád.

Ústavní soud je přirozeným garantem a ochráncem ústavního systému členského státu, který se snaží, z titulu své funkce, uvést tento ústavní systém do souladu s požadavky práva Společenství. Taková snaha však nakonec může vést, jak bude dále ukázáno na příkladu německého Spolkového ústavního soudu, k nahrazení ustanovení národního ústavního práva paralelními, nikoliv však nutně shodnými, právními strukturami na straně Společenství. Podmínkou však je, že právní stav vyjádřený v základních principech ústavního systému členského státu zůstane zachován také na úrovni Společenství. Připravenost a ochota členského státu k integraci a uskutečňování otevřené státnosti se přitom odráží ve stupni akceptace práva Společenství soudy členského státu, zejména ústavními soudy. Obzvláště ústavní tradice a v nich zakotvené právní instituty jsou přezkoumávány podle způsobilosti pro nezadržitelnou dynamiku integrace.

<sup>1)</sup> Srov. odst. 15 preambule francouzské ústavy z roku 1946 a čl. 11 italské ústavy.

<sup>2)</sup> Srov. Spolkový ústavní soud (dále SÚS), Sb. sv. 37, str. 271 násl., 280.

<sup>3)</sup> Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, str. 120 násl., okr. č. 5, 49 násl., 52.

## II. OBECNÁ CHARAKTERISTIKA JUDIKATURY EVROPSKÝCH ÚSTAVNÍCH SOUDŮ VZTAHUJÍCÍ SE K PRÁVU ES

### 1. JUDIKATURA SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

a) Budeme-li nejdříve zcela obecně charakterizovat judikaturu německého ústavního soudu týkající se práva ES, zjistíme, že Spolkový ústavní soud poměrně brzy recipoval strukturu práva ES rozvinutou ESD. Od samého počátku tedy u něj existovala zcela jasná vůle akceptovat právo ES, která byla tehdy mnohem silnější než u jiných ústavních soudů členských států ES, např. u italského Corte costituzionale nebo francouzského Conseil constitutionnel.<sup>4)</sup> Připravenost převzít koncepci ESD se ostatně odráží i v častých přímých odkazech Spolkového ústavního soudu na judikaturu ESD, např. na rozsudky *Costa/ENEL* a *Van Gend en Loos*, které obsahují základní charakteristiku práva ES.<sup>5)</sup> Čl. 24 Ústavy, tedy ustanovení zmocňující k přenesení výsostných práv na ES, jehož obsahem a především hranicemi se později ústavní soud velice intenzivně zabýval, však zpočátku zůstal mimo jeho pozornost.

Akceptace práva Společenství pokračuje i v současnosti a zasahuje v podstatě do všech právních struktur Společenství, které mají ústavní relevanci.

I přes zmíněnou akceptaci práva Společenství však ve vztahu Společenství k členským státům zůstává nadále sporné, zda dlouhým ústavním vývojem vzniklá základní identita ústavního řádu členského státu je nyní zcela podřízená moci Společenství. Zatímco pro ESD, jak lakonicky vyjadřuje v rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>6)</sup>, je samozřejmé, že se právo Společenství prosazuje proti veškerému národnímu ústavnímu právu, Spolkový ústavní soud stanoví v tomto případě, v souladu také s italskou judikaturou, jasnou hranici v tom smyslu, že zmíněná identita ústavního pořádku není zcela podřízena moci Společenství. Co znamená zmíněná identita? Základní identita ústavního pořádku členského státu není souhrn konkrétních základních ustanovení ústavního práva, nýbrž znamená kvalitativní požadavek na struktury práva Společenství. Právo Společenství může nahradit instituty národního ústavního práva pouze pokud samo vykazuje jejich podstatnou kvalitu, tedy chrání základní práva, obsahuje zajištění odpovídající právnímu státu, zabezpečuje efektivní právní ochranu atd.

Také ve svém rozsudku k Maastrichtské smlouvě z 12. října 1993 Spolkový ústavní soud potvrdil svou pozici ve prospěch práva Společenství, na druhé straně však stanovil ostřejší hranice pro výkon práva ES orgány Společenství. Rovněž v souvislosti s projednávaným sporem mezi spolkem (Bund) a spolkovými zeměmi (Bundesländer) budou zřejmě hranice pro výkon moci Společenství stanoveny mnohem zřetelněji.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Srov. Arnold, R.: *Základy práva ES*, Praha 1994, str. 15 násl.

<sup>5)</sup> SÚS, Sb. sv. 22, str. 296; ESD, Sb. SD sv. VIII, str. 97 násl., 110; sv. X, str. 1251 násl., 1270.

<sup>6)</sup> ESD, věc 11/1970, Sb. SD 1970, str. 1125 násl.

<sup>7)</sup> Srov. níže.

Dosavadní judikaturu Spolkového ústavního soudu je tedy možné, s ohledem na výše uvedené, charakterizovat jako judikaturu značně nakloněnou akceptaci práva Společenství, byť za současného zachování určitých jistot národního ústavního systému.

b) Analyzujeme-li judikaturu Spolkového ústavního soudu týkající se práva ES podle předmětu rozhodování, pak vyniká především problematiku základních práv, tzn. otázka, zda by německá základní práva mohla být měřítkem pro použití aktů Společenství. Odpověď na tuto otázku je třeba hledat především ve dvou zásadních rozhodnutích, v rozhodnutí *Solange I.* z roku 1974 a *Solange II.* z roku 1986. V období mezi oběma rozsudky to pak byly především rozsudky *Eurocontrol* a *Vielleicht*, které připravily cestu pro rozhodnutí *Solange II.*<sup>8)</sup> Také zmíněný rozsudek týkající se Maastrichtské smlouvy pokračoval cestou *Solange II.*, přičemž přinesl určitá upřesnění.

Spolkový ústavní soud se zabýval i základními atributy práva Společenství, jako např. jeho právní povahou, jeho bezprostřední použitelností, předností práva ES, obzvláště tzv. aplikační předností, zvláštním problémem bezprostředního účinku směrnice, byť často v souvislosti s jinými problémy, např. samotnou problematikou základních práv.<sup>9)</sup>

Další skupina rozsudků týkajících se práva ES souvisí s procesními úvahami Spolkového ústavního soudu, např. s přípustností ústavní stížnosti proti nařízením a nově také proti směrnici a dále s přípustností normativní kontroly při aplikaci nařízení ES německými orgány. Zvláštní téma představuje v judikatuře Spolkového ústavního soudu otázka, zda nepředložení věci soudem poslední instance k ESD znamená v určitých případech odnětí zákonného soudce a tedy porušení samotné ústavy.

S rozhodnutím Spolkového ústavního soudu o Maastrichtské smlouvě přibýlo nové téma, totiž otázka ústavnosti přenosu výsostných práv z pohledu principu demokracie, tzn. zda nebylo přeneseno na ES respektive EU příliš výsostných práv a zda tento přenos není příliš globální a neurčitý, a tedy v rozporu s principy demokracie.

Brzy přibýde jako šestý tematický okruh ještě problematika spolkového státu, jako důsledek již zmíněného sporu spolek – země.

K nejdůležitějším detailům judikatury Spolkového ústavního soudu k těmto tematickým skupinám se vrátím později v druhé části příspěvku.

## 2. JUDIKATURA NĚKTERÝCH DALŠÍCH ÚSTAVNÍCH SOUDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ ES

Nyní bych chtěl krátce charakterizovat judikaturu, respektive témata judikatury ústavních soudů některých členských států ES mající vztah k právu ES.

<sup>8)</sup> *Solange I.*, SÚS, Sb. sv. 37, str. 271 násl.; *Solange II.*, SÚS, Sb. sv. 73, str. 339 násl.; *Vielleicht*, SÚS, Sb. sv. 52, str. 187 násl.; *Eurocontrol*, SÚS, Sb. sv. 58, str. 1 násl.; srov. také SÚS, Sb. sv. 59, str. 63 násl.

<sup>9)</sup> SÚS, Sb. sv. 75, str. 223 násl.

Z evropských ústavních soudů se doposud, s výjimkou německého ústavního soudu, zabýval spornými otázkami ohledně práva ES nejjobsáhleji italský Corte costituzionale. Italský systém ústavního soudnictví a ochrany základních práv vykazuje, vedle španělského, největší podobnosti s německým právem a v judikatuře Corte costituzionale můžeme nalézt jasné paralely s judikaturou Spolkového ústavního soudu. Italská judikatura však byla zpočátku, silněji než německá, ovlivněna výrazným dualismem, který rozvinul Anzilotti, podobně jako v Německu Heinrich Triepel, na počátku tohoto století pro vztah mezinárodního práva veřejného a národního práva. Tento dualismus podporovala také tendence italských právníků, nechávat vždy přezkoumat ústavním soudem, zda by se tradiční a pro mezinárodní právo veřejné významné koncepce mohly převzít rovněž pro právo ES. Judikatura ES však, i přes protichůdný postoj italského ústavního soudu, nakonec např. rozsudky *Costa/ENEL* a *Simmenthal* napomohla průlomů ve prospěch koncepce práva Společenství, takže italská ústavní judikatura přibližně od poloviny 70. let představuje vůči ES mnohem konformnější obraz.<sup>10)</sup>

Mladé ústavní soudy Španělska a Portugalska zatím neměly mnoho příležitostí zabývat se základními otázkami souvisejícími s právem ES. Nepočtená rozhodnutí portugalského ústavního soudu jsou spíše okrajového významu,<sup>11)</sup> španělský ústavní soud se především zabýval postavením regionálních jednotek, tzv. Comunidades Autónomas, vůči ES.<sup>12)</sup> Šlo především o to, kdo smí provádět právo ES na národní úrovni, zda stát nebo právě tyto autonomní jednotky.

Ve Francii brání intenzivnějšímu posuzování otázek týkajících se ES především zvláštní struktura soudní pravomoci Conseil constitutionnel.

Jelikož preventivní zákonná kontrola, tedy hlavní charakteristika francouzského ústavního soudnictví, nemá v tomto případě větší význam, spadají rozhodnutí týkající se ES pod řízení o preventivní kontrole mezinárodněprávních smluv podle čl. 54 Ústavy. Podle tohoto článku ústavní soud zkoumal ústavní konformitu smluv, které mění a konkretizují Smlouvu EHS, např. v roce 1970 smlouvu zavádějící novou finanční soustavu Společenství, v roce 1976 zavedení přímých voleb do Evropského parlamentu a konečně v roce 1992 také soulad Maastrichtské smlouvy s ústavou.<sup>13)</sup>

Preventivní zákonná kontrola podle čl. 61 odst. 2 Ústavy vedla na konci roku 1976 ke konstatování přednosti a bezprostřední použitelnosti práva ES.<sup>14)</sup> Skutečné přenesení výsostných práv, francouzský transfer de souveraineté, je však i nadále považováno za neslučitelné s pojmem francouzské suverenity. Na druhé straně však Conseil constitutionnel rozhodl o přípustnosti tzv. limitation de souveraineté, která však nepředstavuje přímé přenesení výsostných práv na Společenství, nýbrž pouze přenesení oprávnění k výkonu výsostných práv. Zatímco dříve byla u všech spor-

<sup>10)</sup> Srov. rozsudek Frontini, 1973/č. 183, Giur. cost 1973, str. 2401 násl.

<sup>11)</sup> Srov. rozsudek č. 184/89, ÚL Port. rep. 1989, str. 1044; č. 163/90, ÚL Port. rep. 1991, str. 10430.

<sup>12)</sup> Rozsudek č. 64/1991, Boletín de Jurisprudencia Constitucional (Bol. Const.) 1991, str. 655 násl.; Rozsudek ke Sml. EU, Bol. Const. 1992, str. 5 násl.

<sup>13)</sup> Srov. Arnold, R., op. cit. pozn. 4, str. 116 násl.

<sup>14)</sup> Journal officiell 1976, str. 7651.

ných otázek konstatována pouhá limitation, Maastrichtská smlouva byla označena jako transfer a muselo proto dojít ke změně ústavy.

Základními tématy judikatury francouzského ústavního soudu jsou především právní povaha a dosah práva ES a vývoj oprávnění Evropského parlamentu.<sup>15)</sup> Rovněž zavedení volebního práva pro komunální volby pro státní příslušníky ostatních členských států Maastrichtskou smlouvou s sebou přineslo nemalé problémy, neboť podle čl. 3 Ústavy náleží takové právo pouze francouzským státním příslušníkům. Také v této souvislosti konstatoval Conseil constitutionnel jasnou ústavní divergenci, která si vyžádala před ratifikací Maastrichtské smlouvy změnu ústavy.<sup>16)</sup> V ostatních rozsudcích však byly koncepce práva ES, s odkazem na standard odpovídající francouzské ústavě, připuštěny.

Velmi důležitou roli při praktickém uplatňování práva ES hrají ve Francii vrchní soudy, Cour de cassation a Conseil d'Etat, které se musely, stejně jako soudy v dalších členských státech, vypořádat také s otázkou přednosti a bezprostřední použitelnosti práva Společenství. I když vrchní soudy nejsou ústavními soudy, ukazují rovněž jejich rozhodnutí o výše uvedených otázkách stupeň akceptace těchto základních atributů práva ES v jednotlivých členských státech. Conseil d'Etat, vrchní správní soud, hájící dlouhou státní tradici a vždy více etatistický než integrační, se před nedávnem vzdal své rezervovanosti a uznal přednost práva Společenství ve čtyřech rozsudcích *Nicolo*.<sup>17)</sup>

V ostatních členských státech ES ústavní soudy v pravém slova smyslu neexistují. Jejich pravomoci tam vykonávají řádné vrchní soudy. Tak např. irský Supreme Court považoval při ratifikaci Jednotného evropského aktu (JEA) v roce 1987 tento akt za neslučitelný s pojmem národní suverenity a statutem neutrality. K ratifikaci mohlo proto dojít až po změně ústavy.<sup>18)</sup> Dalším důležitým příkladem je pozice britského House of Lords, který ve známém rozsudku *Factortame*<sup>19)</sup> oslabil tradiční a dosud nepopíratelně vládnoucí doktrínu neomezené moci britského parlamentu ve prospěch práva Společenství. Velká Británie je ostatně typickým příkladem centripetalních sil práva ES, které se, řečeno slovy lorda Denninga, velkého anglického soudce a bývalého předsedy Court of Appeal, „žene jako příliv Temží nahoru směrem na Westminster a nezná zastavení“.<sup>20)</sup>

V dalších členských státech se problémy spojené s právem ES omezují především na problematiku přednosti, případně na problémy mající detailní charakter, např. kompetence k provádění práva ES v regionálně členěných státech.

Celkově je možné konstatovat, že v rozhodování soudů členských států ES panuje rozsáhlá konformita s koncepcí práva ES vytvořenou ESD.

<sup>15)</sup> Srov. Fuss, E.-W., v Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1980, str. 98 násl.

<sup>16)</sup> Journal officiel 1992, str. 5354; srov. také Revue française de Droit constitutionnel 1992, str. 334 násl.

<sup>17)</sup> Srov. Dubois, L., v Revue française de Droit administratif 1989, str. 1000 násl.

<sup>18)</sup> Srov. Lang, J.T., v Common Market Law Review 1987, str. 709 násl.

<sup>19)</sup> Srov. Barav, A., v Common Market Law Review 1989, str. 369 násl.

<sup>20)</sup> What Next in the Law, 1982, str. 301.

### III. ANALÝZA JUDIKATURY SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

A nyní zpět k judikatuře Spolkového ústavního soudu. Jak již bylo zmíněno, můžeme tematiku judikatury Spolkového ústavního soudu vztahující se k právu ES rozdělit v podstatě do pěti skupin. První skupina týkající se základních atributů práva Společenství se dále dělí na dvě velké podskupiny. Do první spadají autonomie práva Společenství, otázka jeho právní povahy, význam zákona ke Smlouvě EHS, výklad pojmu „přenos výsostných práv“ ve smyslu čl. 24 odst. 1 Ústavy a v souvislosti s Maastrichtem také ve smyslu čl. 23 odst. 1 Ústavy. Do druhé podskupiny je pak možné zařadit otázku bezprostřední použitelnosti práva ES zúženou především na problém, zda německé ústavní právo připouští, aby byla směrnice v případě chybějící transformace členským státem bezprostředně účinná.

#### 1. AUTONOMIE PRÁVA ES

Autonomie práva ES, tedy samostatnost právního řádu ES, byla Spolkovým ústavním soudem potvrzena již dříve. Na základě toho nemohlo být nařízení ES předmětem ústavní stížnosti, neboť ústavní stížnost může být podána pouze proti právním aktům německých orgánů.<sup>21)</sup> V souvislosti s rozsudkem k Maastrichtské smlouvě však došlo ke změně tohoto postoje a sice z důvodu, že se Spolkový ústavní soud začal považovat za ochránce základních práv nezávisle na tom, zda k porušení základních práv dochází německými orgány či orgány Společenství. Spolkový ústavní soud přitom považuje za samozřejmé, že orgány Společenství nevykonávají při vydávání nařízení nebo jiných právních aktů Společenství „svazek národních výsostných práv“, a proto není možné nařízení ES, jakož i ostatní právní akty ES, kvalifikovat jako německé právo.

Také judikatura začala velice brzy, především v návaznosti na rozsudek *Costa/ENEL*<sup>22)</sup>, odlišovat právo Společenství od mezinárodního práva veřejného. Spolkový ústavní soud tak překonal tehdy velmi silné tendence objevující se jak v německé odborné literatuře, tak i v literatuře jiných členských států ES, totiž tendence neoddělovat právo ES od tradičního pojetí mezinárodního práva veřejného. Rovněž judikatury ústavních soudů ostatních členských států se v tom čase přiklápěly spíše k použití mechanismů mezinárodního práva veřejného. Dnes je však zvláštní struktura právního řádu Společenství jak v judikaturách, tak v odborné literatuře rozsáhle akceptována.<sup>23)</sup>

Samostatnost práva Společenství potvrdil Spolkový ústavní soud i přesto, že za základní platnosti práva Společenství na území SRN a za „zprostředkovací akt“, na základě kterého byl tento autonomní právní řád ze strany Německa vytvořen, označuje národní zákon ke Smlouvě EHS. Spolkový ústavní soud tak nerefletoval

<sup>21)</sup> SÚS, Sb. sv. 22, str. 293 násl., 295 násl.

<sup>22)</sup> ESD, Sb. SD 1964, str. 1251 násl.

<sup>23)</sup> Zuleeg, M., v *Kommentar zum EWG-Vertrag*, von der Groeben, H., Thiesing, J., Ehlermann, C. D. (vyd.), sv. 1, 4. vyd., 1991, čl. 1, okr. č. 6 násl.; srov. také SÚS, Sb. sv. 73, str. 375.

mínění ESD a určité části odborného tisku, podle kterých zákon ke Smlouvě EHS představuje pouze historický instrument k vytvoření Společenství a k vybavení Společenství kompetencemi, tedy, že zákon není rozhodujícím základem platnosti práva Společenství, neboť základ platnosti práva Společenství leží ve vlastním právním řádu Společenství. Stanovisko Spolkového ústavního soudu je z procesního hlediska pochopitelné, protože zákon ke Smlouvě EHS, jako právní norma německého práva, může být předmětem ústavní kontroly. Spolkový ústavní soud tak může přezkoumat ústavnost přenosu německých výsostných práv na Společenství a výkon kompetencí orgány Společenství.<sup>24)</sup> Jak bude dále ukázáno, jsou podle mínění Spolkového ústavního soudu celkové strukturální zvláštnosti práva ES (samostatnost, bezprostřední použitelnost, přednost) prostřednictvím zákona ke Smlouvě EHS sice přípustné, avšak pouze v takovém rozsahu, v jakém to dovoluje ústava. Je to výsledek hranic zmocnění podle čl. 24 odst. 1, popř. čl. 23 odst. 1 Ústavy. K tomu se však později ještě vrátím.

Spolkovým ústavním soudem tak byla na jedné straně uznána autonomie práva ES, na druhé straně však byl základ platnosti „uložen“ do zákona ke Smlouvě EHS, který tím získal trvalý konstitutivní význam.

Rovněž judikatura italského Ústavního soudu, která se zpočátku nemohla osvobodit od dualistických tendencí, přiznává národnímu zákonu ke Smlouvě EHS stejný význam.<sup>25)</sup> Podobný postup, byť z jiných důvodů, můžeme nalézt i ve Velké Británii. Zde se za ústavní zprostředkovací akt k převzetí práva Společenství považuje European Economic Communities Act z roku 1972 (v platnost vstoupil k 1. 1. 1973).<sup>26)</sup> Velká Británie tak ku podivu velmi rychle recipovala judikaturu a koncepci ESD a to na základě vysokého mínění Angličanů o soudních rozhodnutích, a to i cizích soudů. Je to však nadále parlamentní suverenita, která zde určuje způsob myšlení a pokouší se nové formy práva Společenství přizpůsobit strnulým dogmatům 19. století.<sup>27)</sup>

S otázkou autonomie a významem zákona ke Smlouvě EHS souvisí také výklad pojmu „přenesení výsostných práv“. Spolkový ústavní soud podrobněji definoval tento proces ve svém rozsudku *Solange I.* z roku 1974<sup>28)</sup>, kde jej označuje za „otevření německého právního řádu právu Společenství“. Stát přenášející výsostná práva se zřídka vylučnosti, kterou v oblasti platnosti norem na svém území měl. Na německém území tak platí vedle německých právních norem také právní normy Společenství. Toto otevření národního právního řádu je kvalitativně odlišné od pouhých běžných mezinárodněprávních mechanismů, neboť právní normy obou právních řádů stojí vedle sebe a celý okruh vnitrostátních záležitostí je oběma právními řády „kooperativně pokryt“. V tomto smyslu hovoří také italský Corte costi-

<sup>24)</sup> Srov. Streinz, R.: *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1989.

<sup>25)</sup> Capelli, F.: *Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Italien*, 1993, str. 15 násl.; Lauria, F.: *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 3. vyd., str. 182 násl.

<sup>26)</sup> Wyatt, D./Dashwood, A.: *European Community Law*, 1993 str. 58, 65.

<sup>27)</sup> Srov. Wade, E.C.S./Bradley, A.W.: *Constitutional and administrative law*, 1993, str. 65 násl., 86 násl.

<sup>28)</sup> Srov. pozn. 2.



tuzionale o „cooperazione“, což se kryje s představami a označením Spolkového ústavního soudu a rovněž pojem „otevření“ je v italském právu označen jako „apertura“.<sup>29)</sup>

Spolkový ústavní soud se více neodvolává na dřívější pokusy o objasnění pojmu „přenesení výsostných práv“ na základě transfertní a konfertní teorie, neboť byly nahrazeny jeho precizním výkladem a proto ztratily význam. Rozdíly v pojmu „přenesení výsostných práv“ již nejsou aktuální ani v dalších členských státech ES, pouze ve Francii je nutné, jak již bylo zmíněno, činit rozdíl mezi transferem a pouhou limitation de souveraineté, aby byli uklidnění ochránci tradičního pojmu státní suverenity.<sup>30)</sup>

## 2. BEZPROSTŘEDNÍ POUŽITELNOST PRÁVA ES

Bezprostřední použitelnost práva ES je Spolkovým ústavním soudem uznána i přesto, že je za základ platnosti práva ES na území SRN, jak již bylo zmíněno, považován zákon ke Smlouvě EHS. Jedním z důkazů této akceptace může být rozsudek *Vielleicht*<sup>31)</sup> z roku 1979, ve kterém byla odmítnuta ústavní kontrola primárního práva Společenství Spolkovým ústavním soudem cestou normativní kontroly s odůvodněním, že předmětem kontroly může být v tomto případě pouze zákon ke Smlouvě EHS. V rozsudku je tak zároveň implicitně potvrzen mechanismus bezprostřední použitelnosti primárního práva Společenství na území SRN. Ostatně také výklad čl. 24 Ústavy jako „otevření národního právního řádu“ potvrzuje mechanismus bezprostřední použitelnosti a účinku práva ES.

Před obzvláště komplikovaný problém byl Spolkový ústavní soud postaven v souvislosti s bezprostředním účinkem směrnice.<sup>32)</sup> Podle čl. 189 odst. 3 Smlouvy ES, pokud vydají Společenství směrnici, stanoví v ní obecně, nebo v praxi často detailně, cíl, kterého má být směrnicí dosaženo a lhůtu, ve které musí být směrnice členskými státy transformována do národních právních řádů. Pokud členský stát neprovede včasnou transformaci, získá zvýhodnění jednotlivce obsažené ve směrnici, je-li dostatečně podrobná a právně bezvadná, bezprostřední účinek. Jednotlivec se pak na takovou směrnici může odvolávat před soudy a dalšími orgány. Členský stát nemůže uplatňování práva jednotlivce, s odvoláním na včasné nesplnění transformační povinnosti, bránit, neboť by se jednalo o venire contra factum proprium. V čl. 189 Smlouvy ES upravená dvoufázová realizace směrnice se tak mění na jednofázovou, protože se ustanovení práva ES prosazují přímo. Nečinnost členského státu je sankcionována tím, že je směrnice nyní bezprostředně účinná.

I když tato jednofázová realizace směrnice, vytvořená ESD, vyvolává v některých členských státech, zejména ve Francii, spory, německý ústavní soud ji uznal ve svém rozsudku z roku 1987 jako v souladu s čl. 24 odst. 1 Ústavy.

<sup>29)</sup> Srov. Bin, R., v Commentario breve alla Costituzione, 1990, str. 69 násl, 71 násl.

<sup>30)</sup> Srov. Breillat, D.: Les problèmes constitutionnels posés en France par la ratification du traité de Maastricht, v Aktuelle Entwicklungen des Rechts aus deutscher und französischer Sicht, 1993, str. 59 násl, 67.

<sup>31)</sup> Viz pozn. 8.

<sup>32)</sup> SÚS, Sb. sv. 75, str. 223 násl.

Krátce k tomuto důležitému rozsudku.<sup>33)</sup> V daňovém sporu byla relevantní směrnice ES o harmonizaci daně z přidané hodnoty, která však nebyla ze strany SRN včas transformována do národního právního řádu. Žalobce se před finančním soudem 1. stupně na tuto směrnici, i přes chybějící transformaci, odvolával a chtěl využít její bezprostřední účinek. Tento soud přerušil řízení a předložil věc podle čl. 177 Smlouvy EHS k ESD. ESD konstatoval bezprostřední účinek této směrnice a finanční soud pak na základě toho rozhodl ve prospěch žalobce. Proti rozhodnutí finančního soudu však bylo podáno odvolání ke Spolkovému finančnímu dvoru. Ten byl jiného mínění než finanční soud 1. stupně a ESD a možnost bezprostředního účinku směrnice generelně zamítl. Odůvodňoval to tím, že čl. 189 odst. 3 Smlouvy EHS předvídá pouze dvoufázovou realizaci směrnice a tak, jelikož směrnice nebyla transformována do německého právního řádu, musí být spor posuzován pouze podle německého práva. Ačkoliv byl Spolkový finanční dvůr v tomto sporu soudem poslední instance a byl tak podle čl. 177 odst. 3 Smlouvy EHS povinen k předložení věci ESD, neboť se jeho názor liší od názoru ESD, věc sám rozhodl a to odlišně od předchozího rozsudku ESD. Proti tomuto rozhodnutí Spolkového finančního dvoru byla podána ústavní stížnost k Spolkovému ústavnímu soudu. Ten v důsledku zmíněného nepředložení věci k ESD podle čl. 177 odst. 3 Smlouvy EHS konstatoval odnětí zákonného soudce podle čl. 101 odst. 1 věty druhé Ústavy a rozsudek Spolkového finančního dvoru změnil. Svým rozhodnutím tak potvrdil bezprostřední účinek směrnice a zdůraznil, že výklad čl. 189 odst. 3 Smlouvy EHS ve prospěch jednofázové realizace směrnice představuje metodu běžnou nejen v SRN, nýbrž i v ostatních evropských státech. Kompetence opravňující k použití této metody byla na ESD ze strany SRN implicitně přenesena v souladu s čl. 24 Ústavy.

### 3. PROBLEMATIKA ZÁKLADNÍCH PRÁV

Třetím a nejvýznamnějším tématickým okruhem judikatury Spolkového ústavního soudu je problematika základních práv. Jelikož byla Spolkovým ústavním soudem již dříve uznána přednost práva Společenství před národním právem a za základ byla přitom vzata vládnoucí teorie tzv. aplikační přednosti (tedy přednosti, která nevede k neplatnosti sporné právní normy, nýbrž k její nepoužitelnosti v konkrétném případě),<sup>34)</sup> znamená kolize práva Společenství s německým ústavním právem, zejména se základními právy, pro Spolkový ústavní soud závažný problém.

#### a) Základní myšlenka

Oba zásadní rozsudky, *Solange I.* z roku 1974 a *Solange II.* z roku 1986, označují Spolkový ústavní soud jako ochránce myšlenky individuální svobody, která je Spolkovým ústavním soudem považována za nezpochybnitelný základ národního právního řádu.

<sup>33)</sup> SÚS, Sb. sv. 143, str. 383 násl.

<sup>34)</sup> Srov. Arnold, R., op. cit. pozn. 4, str. 111.

Rozsudky však nerozhodly o přednosti práva Společenství před určitou částí národního ústavního práva jako takového, nýbrž o přednosti nebo podřízenosti práva Společenství vůči základní myšlence, kterou tyto normy obsahují. Pokud by již v roce 1974 existoval na úrovni Společenství katalog základních práv srovnatelný s německou ústavou a tak byla z tehdejšího pohledu Spolkového ústavního soudu dostatečně uskutečněna ze strany Společenství myšlenka základních práv, nebyl by se Spolkový ústavní soud ve svém rozsudku opíral o základní práva obsažená v německé ústavě.

V roce 1986 však Spolkový ústavní soud konstatoval, že se na úrovni Společenství již vytvořil dostatečný počet základních práv, a sice ve formě obecných zásad práva Společenství. Je tedy možné nahrazení národních právních záruk stejnými strukturami na úrovni Společenství. Otázka přednosti se tak nejeví jako problém mezi právním řádem Společenství a ústavním právem členských států, nýbrž jako problém shody a rozdílu mezi strukturálními principy, které se uskutečňují v obou systémech.

To, že postačuje, pokud základní strukturální principy výslovně upravené v národním ústavním právu nalézají shodnost na supranacionální úrovni, je rovněž jasně vyjádřeno v již zmíněném rozsudku *Eurocontrol*. Podle tohoto rozsudku je v čl. 19 odst. 4 Ústavy obsažený základní požadavek na efektivní právní ochranu uspokojen i tím, že je dána příslušnost belgického soudu, neboť se jedná o řádný soud s eficientní jurisdikcí.<sup>35)</sup>

Zda shodným postupem na národní úrovni a na úrovni Společenství bude harmonicky vyřešen také zmíněný spor spolek-země je prozatím nejasné, neboť se v tomto případě jedná o organizační princip členského státu a nikoliv, jako v případě rozsudků *Solange*, o ochranu jedince před státní mocí, kdy mohou být stanoveny garance jak na úrovni Společenství, tak na národní úrovni. Funkcí náhrada na úrovni Společenství je v tomto případě jen ztěžší možná a není možné ji odvodit dokonce ani z čl. 5 Smlouvy ES, podle kterého se musí Společenství chovat vůči členským státům legálně a dbát základních ústavních struktur.

#### *b) Katalog základních práv nebo „charte jurisprudentielle“?*

Zatímco v roce 1974 Spolkový ústavní soud požadoval existenci katalogu základních práv, tedy existenci psaných základních práv, na úrovni Společenství z důvodů právní jistoty a jasnosti zcela v souladu s formulací Jheringa, „forma by měla být dvojčetem svobody,“<sup>36)</sup> v roce 1986 konstatoval uskutečnění tohoto cíle za postačující. „Charte jurisprudentielle“ základních práv se, podle mínění soudu, zcela rozvinula, Spolkový ústavní soud ostatně vypočítává nejdůležitější z těchto práv ve svém rozsudku, ustálená judikatura byla nahrazena psanou formou katalogu.<sup>37)</sup> Navíc je možné se opírat i o katalog Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, na něž se ESD ve svých rozsudcích k základním právům často odvolává, ačkoliv Společenství jím nejsou bezprostředně vázána. Úmluva je tak uznávána ja-

<sup>35)</sup> SÚS, Sb. sv. 53, str. 1 násl.

<sup>36)</sup> Vom Geist des Römischen Rechts, 1898, II/2, str. 471.

<sup>37)</sup> Sb. sv. 73, str. 387.

ko celoevropský standard, který je bezprostředně závazný pro signatáře a tím přímo i pro Společenství.<sup>38)</sup> Tato konvence se rozvíjí stále více do „evropské ústavy,<sup>39)</sup> neboť ji národní právní řády buď vtělují do svého ústavního práva, nebo, jako např. Španělsko, používají jako základ pro interpretaci vlastních základních práv (srov. čl. 10 odst. 2 španělské ústavy),<sup>40)</sup> nebo svůj národní katalog základních práv podle ní obsahově orientují (srov. ČR).

### c) Metoda stanovení základních práv

Spolkový ústavní soud se v rozsudku *Solange II.* nevyjádřil, zda metoda ESD při stanovení obecných právních zásad práva Společenství vede k dostatečnému, s intenzitou německé ochrany základních práv srovnatelnému standardu. Z toho vyplývá, že soud akceptuje používání tzv. kriticko-hodnotící metody ze strany ESD, která však na úrovni Společenství nevede vždy k převzetí práva odpovídajícího v každém ohledu německému základnímu právu. Tato metoda se skládá ze dvou kroků. Nejdříve dochází k právněsrovnávací analýze, co členské státy v konkrétním případě vykazují jako ochranu základních práv (v rozsudcích není často výslovně zmíněna). Druhým a rozhodujícím krokem je pak přizpůsobení právněsrovnávacího nálezu „strukturu a cílům Společenství“ (tak to vyjádřil ESD v rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft*).<sup>41)</sup> Jedná se tedy o metodu, která může vést ke snížení národního maximálního standardu.

Z výše uvedeného vyplývá, že Spolkový ústavní soud akceptuje postup, podle kterého ESD nahrazuje národní ochranu základních práv ochranou na úrovni Společenství, jež je orientována na evropský standard, ačkoliv ne vždy a v každém detailu dosahuje vysoký národní standard.

### d) Význam rozsudku *Solange II.* z roku 1986

Spolkový ústavní soud označil přezkoumání sekundárního práva Společenství z pohledu základních práv obsažených v německé ústavě za nepřijatelné do té doby, dokud zůstane zachován současný dosažený standard základních práv na úrovni Společenství.<sup>42)</sup> Nepochybně je tímto zachováváním míněno dodržování základních práv Společenství všemi orgány, nejenom ESD. Slavnostní závazek orgánů ES z roku 1977 zachovávat obecné právní zásady práva Společenství, jakož i Úmluvu o zachování lidských práv a základních svobod,<sup>43)</sup> je pro Spolkový ústavní soud (i přes chybějící přímou závaznost)<sup>44)</sup> v této souvislosti důležitým kritériem. Základní práva tak mají být chráněna primárně, tj. již při vydání právního aktu ES, i když rozhodující je nakonec soudní kontrola ESD ve smyslu efektivní právní ochrany jako součásti „právního společenství“<sup>45)</sup> (analogie pojmu právní stát).

<sup>38)</sup> Tamtéž.

<sup>39)</sup> Arnold, R.: La unificación alemana, Estudios sobre derecho alemán y europeo, Madrid 1993, str. 155.

<sup>40)</sup> Srov. Torres del Moral, A.: Principios de derecho constitucional español, sv. 1, 1992, str. 380 násl.

<sup>41)</sup> Viz. pozn. 6, str. 1125 násl., 1135.

<sup>42)</sup> SÚS, Sb. sv. 73, str. 387.

<sup>43)</sup> ÚL 1977, C 103/1.

<sup>44)</sup> Srov. také čl. F odst. 2 Sml. EU.

<sup>45)</sup> Srov. ESD, Sb. 1986, str. 1339 násl., 1365 násl.; Zuleeg, M., v NJW 1994, str. 545 násl.

Spolkový ústavní soud přitom zřejmě nepovažuje za rozhodující, že se v právu Společenství vyskytují určité nedostatky právě při soudní ochraně práv jednotlivce, např. že nařízení ES není individuálně napadnutelné. Ochrana práv jednotlivce však byla na úrovni Společenství naproti tomu posílena tím, že podle judikatury ESD při žalobě o neplatnosti podle čl. 173 odst. 2 Smlouvy ES již není rozhodující právní povaha aktu, který má být napaden, nýbrž rozhoduje individuální postižení žalobce.<sup>46)</sup> Tato stále silnější individualizace ochrany je doplněna rostoucím významem žaloby o náhradu škody podle čl. 178, 215 odst. 2 Smlouvy ES.<sup>47)</sup>

Pokud by však standard ochrany základních práv na úrovni Společenství generelně poklesl, dojde k „oživení“ základních práv na národní úrovni.<sup>48)</sup> Tato rezervní funkce národních základních práv, kterou zde Spolkový ústavní soud požaduje, je vysvětlena tím, že nahrazení národních ústavních struktur právem Společenství je připuštěno čl. 24 Ústavy jen do té míry, pokud právo ES samo vytváří srovnatelné základní struktury. Pokud by tedy na úrovni Společenství nebyl princip ochrany základních práv efektivně realizován, musel by být chráněn opět německou ústavou. Při uskutečňování moci Společenství na německém území tak musí být postižená osoba, podle stanoviska Spolkového ústavního soudu, v každém případě plně chráněna, a to buď ze strany Společenství nebo ze strany německé ústavy.

Rezervní funkce tedy vyplývá, podle mínění Spolkového ústavního soudu, právě ze zprostředkovatelské funkce čl. 24 Ústavy a je důsledkem toho, že čl. 24 nedovoluje porušení základních ústavních principů. To znamená, že stále větší nahrazování národních základních práv se musí uskutečňovat za recepce právněkulturních výdobytků, které ústava stanovila za základ právního řádu.

Zmíněná výhrada Spolkového ústavního soudu je v podstatě srovnatelná se stanoviskem Corte costituzionale vyjádřeným v roce 1984 v rozsudku *Granital*.<sup>49)</sup> Propojení s italským rozsudkem zdůrazňuje Spolkový ústavní soud explicitně také tím, že cituje článek tehdejšího prezidenta Corte costituzionale a zároveň soudce ve věci *Granital* La Pergoli uveřejněný k této problematice v *American Journal of International Law*.<sup>50)</sup> Podle italského rozsudku, který se, stejně jako rozsudek německý, odvolává na vnitrostátní zákon ke Smlouvě EHS, se ke zmíněnému rezervnímu okruhu počítají „základní ústavní principy a nezadatelná lidská práva.“<sup>51)</sup>

Zmíněná rezervní klauzule je podobná čl. 79 odst. 3 německé Ústavy.<sup>52)</sup> Tento článek zakazuje, aby určité základní principy německého ústavního systému, např. demokracie, právní stát, spolkový stát, byly ústavní změnou odstraněny nebo okleštěny. Hranice čl. 79 odst. 3 Ústavy platí nejen pro formální ústavní změny, nýbrž také pro přenesení výsostných práv na Společenství. Spolkový ústavní soud se však

<sup>46)</sup> Arnold, R., op. cit. pozn. 4, str. 175 násl.

<sup>47)</sup> Tamtéž, str. 178 násl.

<sup>48)</sup> Sb. sv. 73, str. 387; Arnold, R., v *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario* 1992, str. 1157 násl.

<sup>49)</sup> *Giurisprudenza Costituzionale* 1984, str. 1898 násl.

<sup>50)</sup> La Pergola, A./del Duca P., v *American Journal of International Law*, sv. 79, 1985, str. 598 násl., 609 násl.

<sup>51)</sup> Srov. také ÚL Rep. Itálie 1991, 168/1991, *Industria Dolcinaria Giampaoli*, str. 32, 34.

<sup>52)</sup> Srov. Tomuschat, Ch., v *Bonner Kommentar*, čl. 24, okr. č. 50 násl.

v rozsudku *Solange II.* odvolává nikoliv výslovně na čl. 79 odst. 3 Ústavy, nýbrž na výše uvedené podobné pravidlo, že základní principy ústavního systému nesmí být omezeny.

Důležité je v této souvislosti, že zmíněný pokles standardu základních práv na úrovni Společenství, na rozdíl od některých názorů odborného tisku, musí nastat generelně, nikoliv pouze omezeně, v některých částech, aby se Spolkový ústavní soud mohl touto věcí opět zabývat. Oprávnění rozhodnout, kdy nastává takový případ poklesu, je součástí rozhodnutí o přípustnosti ústavní stížnosti před Spolkovým ústavním soudem. To znamená, že ústavní soud u takového návrhu nejdříve zkoumá, zda úroveň základních práv generelně poklesla. Pokud soud dojde k negativnímu závěru, zamítne návrh jako nepřipustný. Jestliže však dojde k názoru, že úroveň základních práv na úrovni Společenství generelně poklesla, pak konstatuje přípustnost zahájení řízení a posoudí případ opět podle národních základních práv. Dokud tedy není vydáno žádné rozhodnutí ústavního soudu konstatující pokles základních práv v ES, jsou všechny německé orgány a soudy vázány při posuzování souvisejících případů rozsudkem *Solange II.*

#### 4. PROCESNÍ ÚVAHY SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU VZTAHUJÍCÍ SE K PRÁVU ES

##### a) *Problém přípustnosti ústavní stížnosti proti aktu ES*

Spolkový ústavní soud dříve stanovil, že ústavní stížnost bezprostředně proti nařízení ES je nepřipustná z důvodu jeho autonomního charakteru. Čl. 93 odst. 1 č. 4a Ústavy předpokládá akt německé veřejné moci, kterým nařízení není.<sup>53)</sup> Tato judikatura byla zachována až do rozsudku ústavního soudu o Maastrichtské smlouvě. Na základě tohoto rozsudku je nyní možná ústavní stížnost proti právu ES bezprostředně k Spolkovému ústavnímu soudu. Jestliže však německý právní akt, který se opírá o nařízení nebo jiný právní akt Společenství porušuje ústavu z toho důvodu, že právní akt Společenství takové porušení sám obsahuje a takové jednání německým orgánům předepisuje, platí také zde koncepce *Solange II.*: tzn. případ není možné posuzovat podle německých základních práv, dokud standard základních práv na úrovni Společenství generelně nepoklesl.

Stížnost proti směrnici troskotá na požadavku bezprostřednosti porušení základních práv žalobce, tento požadavek totiž u směrnice vzhledem k nutnosti její transformace členským státem splněn není.<sup>54)</sup> Směrnice porušující základní práva, tedy obsahující zatížení jednotlivce, nemá nikdy bezprostřední účinek. Nezávisle na tom zde platí také zmíněná koncepce *Solange II.*

Německý transformační akt, např. zákon, by mohl být předmětem stížnosti před Spolkovým ústavním soudem. Pokud však je porušení, stejně jako u nařízení, obsaženo ve směrnici, kterou tento akt transformuje a je tedy v transformačním zákoně pouze opakováno, platí stejný postup jako u nařízení, tedy stížnost před ústavním soudem je nepřipustná, a to z důvodu *Solange II.*

<sup>53)</sup> SÚS, Sb. sv. 22, str. 293 násl., 295.

<sup>54)</sup> SÚS, text v Europarecht 1989, str. 270 násl.

b) *Problém normativní kontroly podle čl. 100 odst. 1 Ústavy SRN v důsledku porušení základních práv sekundárním právem ES*

Spolkový ústavní soud procesně umožnil v roce 1974 rozsudkem *Solange I.* přezkoumávání slučitelnosti nařízení ES se základními právy tím, že za tímto účelem široce vyložil čl. 100 odst. 1 Ústavy.<sup>55)</sup> Soud, který dojde k přesvědčení, že zákon použitý v konkrétní právní věci porušuje ústavu, musí přerušit řízení a obrátit se na Spolkový ústavní soud. Do této doby se kontrola vztahovala pouze na německé zákony vydané po vstupu nové ústavy z roku 1949 v platnost, nikoliv na normativní akty zahraniční moci i když platily bezprostředně na území SRN.

Ústavněpolitická nutnost pro široký výklad čl. 100 odst. 1 Ústavy vyplývala pro Spolkový ústavní soud z tehdejšího deficitu ochrany základních práv v rámci ES. Soud chtěl vytvořit procesní možnost, aby tento deficit překonal, což učinil právě tímto širokým výkladem. Přitom postavil nařízení ES na roveň německým zákonům, neboť mají podobnou funkci. Rozhodujícím kritériem pro soud v této souvislosti bylo, že nařízení se aplikovalo německými orgány. Kritici přednosti práva Společenství sice poukazovali na procesní „pokřivení“ čl. 100 odst. 1 Ústavy,<sup>56)</sup> ve skutečnosti však bylo ústavním soudem pouze zavedeno kritérium nutné pro ústavní kontrolu a sice skutečnost, že německé orgány nařízení použily.

Rozhodnutí *Solange II.*, z důvodu, že na úrovni Společenství existuje dostatečný standard ochrany základních práv, však možnost přezkoumání slučitelnosti nařízení s německými základními právy podle čl. 100 odst. 1 Ústavy opět zamezilo do té doby, dokud bude na úrovni Společenství zachován dostatečný standard základních práv. Rozsudek Spolkového ústavního soudu k Maastrichtské smlouvě koncepci *Solange II.* potvrdil, zároveň však učinil z procesního pohledu určitou změnu, totiž Spolkový ústavní soud je kompetentní přezkoumávat nejen německé právní akty, nýbrž také akty Společenství, tedy došlo k posunu ve výkladu čl. 100 odst. 1 Ústavy.

V případě přípustné normativní kontroly nesmí Spolkový ústavní soud, jak ostatně zdůraznil v rozsudku *Solange I.*, zbavit normu ES platnosti. Zbývá mu pouze konstatování rozporu s ústavou. Přitom soud také uznává, že před takovým krokem musí jako nejvyšší soud podle čl. 177 odst. 3 Smlouvy ES věc předložit ESD a vyčkat jeho interpretaci napadené právní normy podle práva Společenství (ve světle nadřazených obecných právních zásad práva ES).

## 5. ESD JAKO ZÁKONNÝ SODUCE

Spolkový ústavní soud byl konfrontován s tímto problémem v souvislosti s ústavní stížností proti rozsudku Spolkového finančního dvoru zmíněném již v souvislosti s bezprostředním účinkem směrnice.

To, co dosud ponechával Spolkový ústavní soud otevřené, bylo v tomto rozsudku potvrzeno. ESD je na základě čl. 24 odst. 1 Ústavy funkčně přiřazen k německé soudní soustavě, a tak je možné v určitých případech konstatovat „odnětí soud-

<sup>55)</sup> SÚS, Sb. sv. 37, str. 271 násl., 283 násl.

<sup>56)</sup> Srov. také Ipsen, H.P., v EuR 1975, str. 1 násl.

ce“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 věta druhá Ústavy.<sup>57)</sup> Pokud soud poslední instance opomene, přes povinnost obsaženou v právu ES, předložit věc ESD, naskytá se otázka „odnětí“ zákonného soudce. V celé řadě rozsudků Spolkový ústavní soud stanovil hranice použití této záruky. Odnětí zákonného soudce je možné konstatovat pouze v případě tzv. objektivní zvlů. Ta nespočívá v pouhém špatném použití nějaké procesní normy (tedy té, která zavazuje k předložení – čl. 177 odst. 3 Smlouvy ES), tedy nikoliv v pouhém error in procedendo, nýbrž je dána pouze tehdy, jestliže soudce, který věc nepředložil, provedl „zcela neopodstatněný a smysl ústavněprávní garance podceňující“ výklad této procesní normy.<sup>58)</sup> V jednání Spolkového finančního dvoru viděl Spolkový ústavní soud odnětí zákonného soudce, protože finanční soud jako soud první instance věc ESD předložil, zatímco Spolkový finanční dvůr, jenž se chtěl odchýlit od rozsudku ESD, předložení neprovedl. To považoval ústavní soud za zvlášť závažný případ, který se dosud neopakoval.<sup>59)</sup>

Podle mého názoru musí být poté, co ESD v rozsudku *CILFIT*<sup>60)</sup> zcela jasně stanovil obsah a hranice povinnosti soudu poslední instance věc předložit Soudnímu dvoru, v případě nesplnění této povinnosti konstatováno zásadně porušení čl. 101 odst. 2 věta druhá Ústavy.<sup>61)</sup>

## 6. PROBLEMATIKA SPOLKOVÉHO STÁTU

Nyní ještě několik slov ke zcela aktuálnímu problému spolkového státu. Již před nějakým časem byl Spolkovým ústavním soudem odmítnut návrh na přijetí předběžného opatření, které předložily spolkové země, neboť považovaly činnost zástupce německé spolkové vlády při přijímání směrnice o rozhlasovém vysílání Radou ES v Bruselu za protiústavní.<sup>62)</sup> Podle jejich mínění spadá rozhlasové vysílání do oblasti kultury, která ještě zůstala v kompetencích zemí. Činnost německého zástupce by tedy porušovala čl. 30 Ústavy.

Spolkový ústavní soud přezkoumal návrh na předběžné opatření pouze sumárně, především zvážil škody, které by mělo přijetí popř. nepřijetí předběžného opatření. Politický význam účasti zástupců SRN a možnost německého zástupce ovlivnit formulaci obsahu směrnice nakloněnou spolkovým zemím byly nakonec důležité pro zamítnutí návrhu.

Při zamítnutí vyšel ústavní soud implicitně z toho, že zástupce německé vlády je při hlasování v Radě v plném rozsahu vázán německou ústavou<sup>63)</sup>. To vyplývá z čl. 20 odst. 3 Ústavy (pro základní práva z čl. 1 odst. 3 Ústavy). Zároveň je třeba vzít v úvahu, že činnost Rady ES je funkcionálně zaměřena na přijímání autonomních právních aktů ES, které nejsou jako takové bezprostředně podřízeny německé ústa-

<sup>57)</sup> SÚS, Sb. sv. 75, str. 223 násl.

<sup>58)</sup> Srov. Arnold, R., v Festschrift für Karl H. Neumayer, 1985, sr. 17 násl., 25 násl.

<sup>59)</sup> Tamtéž.

<sup>60)</sup> ESD, Sb. SD 1982, věc 283/81, str. 3415 násl.

<sup>61)</sup> Srov. také Arnold, R., op. cit. pozn. 58, str. 27 násl.

<sup>62)</sup> SÚS, Sb. sv. 80, str. 74 násl.

<sup>63)</sup> Srov. Streinz, R.: Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle über die deutsche Mitwirkung am Entscheidungsprozess im Rat der EG, 1990.



vě. Jejich řádnost se řídí výlučně podle primárního práva ES, a to především podle jejich souladu se všeobecnými právními zásadami, jež jsou na stejné úrovni jako primární právo.

Ačkoliv směrnice vstoupila v platnost již v roce 1989, spor v důsledku zamítnutí předběžného opatření Spolkovým ústavním soudem ještě pokračuje a rozhodnutí se očekává na jaře roku 1995. V tomto rozsudku se bude Spolkový ústavní soud zabývat především hranicemi kompetence k přenesení výsostných práv na Společenství vzhledem k aspektu federalismu. Spolkový ústavní soud nebude moci konstatovat, že Společenství nebyla k přijetí směrnice, o kterou v tomto sporu jde, příslušná, neboť rozhlasové vysílání není výlučně součástí kultury, nýbrž spadá v právu ES do volného pohybu služeb podle čl. 59 Smlouvy ES. Odvolávání se spolkových zemí na své kompetence v kulturní oblasti není tedy relevantní, neboť SRN přenesla řádně kompetence v oblasti služeb na Společenství.

Spolkový ústavní soud považuje zachování spolkového uspořádání SRN, jak je stanoveno v čl. 79 odst. 3 Ústavy, jako hranice čl. 24 odst. 1 Ústavy. Dosavadní akty ES týkající se spolkové problematiky se dotkly spolkového uspořádání státu jen v určitých bodech.

Přenesením nových kompetencí na Společenství na základě Smlouvy EU vznikla otázka, zda tímto přenosem nebyla překročena hranice ochrany federativního systému SRN. Kompetence spolkových zemí sice byly dále omezeny, ale ne v takové míře, aby se jednalo o zásah do principu federalismu a navíc obdržely jako kompenzaci procesní možnost kooperace při přijímání norem ES. K tomu došlo novým textem čl. 23 Ústavy.

## 7. ROZSUDEK SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU KE SMLouvĚ EU

Těžiště úvah o ústavněprávní přípustnosti uzavření Maastrichtské smlouvy Spolkovou republikou Německo představovala otázka demokratické legitimacy EU. Přezkoumána přitom byla zejména slučitelnost této smlouvy s čl. 38 Ústavy, který zakotvuje volební právo německých státních příslušníků do parlamentu, a proto je důležitým výrazem principu suverenity lidu. Spolkový ústavní soud se zabýval především otázkou, zda – jak zdůrazňoval žalobce – bylo přenesením dalších výsostných práv na EU/ES podkopáno volební právo do německého parlamentu a tím došlo k porušení nadřazené ústavní zásady suverenity lidu. Soud však porušení ústavy neshledal.

V této souvislosti především konstatoval, že výsostná moc EU/ES, která se intenzivně dotýká německých občanů, byla primárně demokraticky legitimována na Společenství národními parlamenty. Parlamenty prostě přenesly na EU/ES kompetence, které jsou pak supranacionálními orgány v jejich jménu vykonávány. Přenesení kompetencí na supranacionální orgány nebylo příliš široké a tak existující legislativní moc národních parlamentů byla v dostatečné míře zachována. Není tak možné hovořit o „vyprázdnění“ parlamentních oprávnění. Přenesení navíc nebylo v neurčitěm, globálním rozsahu, nýbrž konkrétní a určité. EU/ES podle ústavního soudu neobdržely příliš rozsáhlá, nedefinovaná globální zmocnění k vydávání

výsostných aktů a tak Spolkový ústavní soud nekvalifikoval čl. F odst. 3 Smlouvy EU jako nepřípustné globální zmocnění.

Soud dále stanovil, že členové spolkové vlády, kteří v Radě ES v Bruselu vydávají evropské právní normy, jsou politicky odpovědní parlamentu a tak také na základě tohoto aspektu existuje legitimační propojení mezi lidem, zástupci lidu v parlamentu a ministry úřadujícími v Bruselu.

Soud se dále ve svém rozsudku vyjádřil k tomu, zda zřízení měnové unie, jak ji předpokládá Maastrichtská smlouva, představuje proces, zcela nezávislý na německém parlamentu a jeho prostřednictvím na německém lidu. Pokud by tomu tak bylo, nebyla by dána v tomto směru žádná demokratická legitimace, neboť by německý parlament souhlasem se Smlouvou EU dal zmocnění k předem neurčitelnému procesu a zástupci lidu v parlamentu tak v nedovolené míře paušálně přenesli výsostná práva. Spolkový ústavní soud tyto argumenty oprávněně zamítl. Především poukázal na jasnou determinaci postupu, který má vést k měnové unii. Jedná se totiž o třífázový proces, jehož časové úseky je možné přesně určit, stejně jako konkrétní instrumenty k dosažení tohoto cíle, přesné institucionální úkoly atd.

Spolkový ústavní soud potvrdil oprávněně Smlouvu EU jako v souladu s ústavou.<sup>64)</sup> Zdůraznil při tom ale také nutnost, aby orgány ES dbaly přísně na ně přenesené kompetence a příliš široce je nevykládaly a tak tímto způsobem nezasahovaly do státní suverenity. V takovém případě by Společenství jednalo *ultra vires* a jejich jednání by již nebylo ve výše uvedeném smyslu demokraticky legitimováno. Spolkový ústavní soud se tak považuje za strážce dodržování kompetencí orgány ES.<sup>65)</sup>

*Přeložil Martin Nedelka*

<sup>64)</sup> Srov. také analýzu Ipsen, H.P., *Europarecht* 1994, str. 1 násl.; Zuleeg, M., v *Juristenzeitung* 1994, str. 1 násl.; Streinz, R., v *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1994, str. 329 násl.

<sup>65)</sup> Srov. Huber, P., v *Archiv des öffentlichen Rechts* 1991, str. 210 násl.; Bleckmann, A. (Pieper, S.U., v *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1993, str. 969 násl.; Arnold, R.: *Das Kooperationsverhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht*, v Oberreuther, H. (vyd.), *Das Bundesverfassungsgericht-Ein Gericht im Spannungsfeld zwischen Politik und Recht*, 1995.

# PRÁVNÍ A POLITICKÉ PROBLÉMY KOALIČNÍCH VLÁD

INGO VON MÜNCH

## I. POJEM KOALICE

Na začátku stojí slovo: v „Etymologickém slovníku němčiny“<sup>1)</sup> je zařazeno slovo koalice za „knutschen – něžně na sebe tisknout, prudce líbat (19. stol.), starší: tisknout, tlačit, mačkat“ a „Knüttel – Knüppel – staroněmecky hůl se zesíleným koncem, obušek“ a před „Kobald – niklu podobný a většinou společně s ním se vyskytující kov, hornosaská forma „Kobold“ zprvu hanlivé hornické označení nerostu považovaného za bezcenný, který při hutním zpracování nevydal očekávaný produkt (např. stříbro)“ a „Koben – bednění, menší stáj, středoněmecky stáj, praščí chlév, klec, dutina“.

Nepochybně: Slovo si nemůže vybírat své sousedy ve slovníku. Třebaže sousedská blízkost může být etymologicky náhodná – kdyby měla mít existence slov vlastní vůli – pak může být také nechtěná. Tak je pak v lingvistické hře náhodou, že slovo koalice je vloženo mezi slova, jejichž obsah je v politické praxi koalic často realitou. Sice ne „něžně na sebe tisknout, líbat“, ale „tisknout, tlačit, mačkat“, to se stává i v lepších koalicích. Obuškem se v koalici nebije, ale hrozí se, třeba obuškem nových voleb, když by to mohlo koaličního partnera bolet. Že mnohá koalice nevydala „očekávaný produkt (např. stříbro)“ a v tomto smyslu tedy byla „Kobold“, to je jistá historická zkušenost. Co se konečně týče blízkosti chléva, pak může být klima v mnohé koalici nečisté, v každém případě může být koalice jedním nebo druhým partnerem nebo oběma pocitována jako klec.

Koalice znamená – abychom naposledy zůstali u etymologie – sdružení, svazek; původ slova spočívá v latinském *coalescere* tj. srůstat, slévat, sjednocovat se. V moderním latinském vědeckém jazyce znamená *coalitio* spojení určitých látek v chemii a ve farmacii. V moderní všednosti koalic to také příležitostně nebo častěji znamená, jak se ukazuje v souvislosti s chemií a farmacií, že „Chemie mezi koaličními partnery nesouhlasí“ a že ne vždy jsou koalice všehojící prostředek k překonání politických problémů.

Dnes právně a politicky relevantní význam slova koalice jako politického svazu je prokázán poprvé v Anglii 18. století („coalition“). Tento anglicismus je pozor-

<sup>1)</sup> W. Pfeifer u. a. (Hrsg.), *Etymologisches Wörterbuch des Deutschen* H – P, 1989, s. 870. – Za intezívní spolupráci při třídění materiálu děkuji panu *Dirku Waschbullovi*.

ruhodný tím, že podle jednoho často citovaného výroku *Disraeliho* „Anglie nemá ráda koalice.“ a podle soudu současného britského autora rozdíl mezi Velkou Británií a kontinentem, pokud jde o koalice, je charakteristický tím, že „V anglosaských zemích je koaliční vláda považována za odchylku. Na kontinentě v Evropě je pravidlem.“<sup>2)</sup>

## II. VÝZNAM TÉMATU

Evropské kontinentální pravidlo (ve smyslu obvyklosti koaličních vlád) určuje význam tématu. V době Výmarské republiky byly až do počátku prezidiálních kabinetů *von Papena* a *von Schleichera* všechny říšské vlády koaliční. Výmarská republika započala tzv. výmarskou koalici, tj. stranami, které hlasovaly pro Výmarskou říšskou ústavu (SPD, Centrum, Německá demokratická strana) a skončila koalicí občanského středu (Centrum, Německá lidová strana, Německá demokratická strana, Bavorská lidová strana). Mezi 13. únorem 1919 – počátkem funkčního období první říšské vlády v čele s *Scheidemannem* – a 30. květnem 1932 – koncem *Brüningovy* vlády – stálo osm koalic občanského středu, pět výmarských koalic, tři velké koalice (Centrum, Německá nacionální lidová strana, Německá lidová strana, Bavorská lidová strana). Výmarská republika byla republikou koalic.

Bonn není Výmar a také se Výmarem nestane. Ale i Spolková republika byla od počátku republikou koalic a je jí dodnes. Všechny spolkové vlády – doposud 19 – byly vládami koaličními. Ve dvou případech – ve 2. volebním období (1953 – 1957) a ve 3. volebním období (1957 – 1961) – byla dokonce vytvořena koaliční vláda, ačkoli CDU/CSU dosáhla absolutní většiny spolkových mandátů a vytvoření koalice tedy nebylo nutné. Tato politická velkorysost tehdejšího spolkového kancléře *Konrada Adenauera* se odhalila později jako obratný šachový tah, neboť koaliční partner Německá strana se udusila v koaličním objetí a zmizela brzo nato z politického obzoru. Bezpečí v koalici může být polibkem anděla smrti.

Ve vztahu k ostatním evropským zemím, v nichž koaliční vlády s více než půltuctem partnerů nejsou vzácností – spolková vláda je obklopena státy s koaličními vládami (Belgie, Dánsko, Francie, Itálie, Lucembursko, Rakousko, Polsko, Česká republika) – byl počet koaličních partnerů ve spolkových koaličních vládách doposud omezený. Nehledě na ranou dobu Spolkové republiky, ve které existovala jedinou koalici se třemi partnery (1949 – 1953: CDU-CSU/FDP/DP), skládaly se všechny koalice na spolkové úrovni vždy jen ze dvou partnerů. Nejčastěji CDU-CSU/FDP, čtyřikrát SPD/FDP, jednou CDU-CSU/SPD (tzv. velká koalice). Na spolkové úrovni žijí koaliční partneři doposud v bigamii, ne v polygamii.

Pozorujeme-li Spolkovou republiku ne na spolkové úrovni, ale v zemích, ukáže se pestřejší obraz. Nejnápadnější rozdíl spočívá nejprve v tom, že v zemích – jinak než ve Spolku – není vzácností, že vládu postavila nebo staví jediná strana. Příklady toho jsou zejména – v následujícím nebudou uvedeny všechny, jen zvláště dlouho samostatně vládoucí vlády – Bavorsko (samostatná vláda CSU od r. 1962),

<sup>2)</sup> V. Bogdanor, in: *Coalition Government in Western Europe* (ed. by V. Bogdanor), 1983, s. 1.

Bádensko-Wirtembersko (samostatná vláda CDU 1972 – červen 1992), Brémy (samostatná vláda SPD 1971 – 1991), Hesensko (samostatná vláda SPD 1951 – 1970), Severní Porýní – Vestfálsko (samostatná vláda SPD od r. 1980), Porýní – Falcko (samostatná vláda CDU 1969 – 1986) a Šlesvicko-Holštýnsko (samostatná vláda CDU 1971 – 1987). Přesto je koaliční vláda častým jevem i v zemích. Z doposud 190 vládnoucích zemských vlád bylo 60 % vlád koaličních. Nejčastěji se vytvářely koalice v Dolním Sasku (15 krát) a v Berlíně (13 krát), nejméně – nehledě na nové spolkové země – ve Šlesvicku-Holštýnsku (6 krát) a v Bavorsku a Hamburku (7 krát).

Také politické spektrum barev bylo a je v zemích pestřejší než ve Spolku. V roce 1946 začaly Brémy se Senátem z SPD a KPD, Hamburk se Senátem z SPD, FDP a KPD a Severní Porýní-Vestfálsko se zemskou vládou z SPD, FDP, Centra a KPD, Západní Berlín 1951 se Senátem z SPD, CDU a FDP. Od roku 1990 vlaje v Braniborsku trikolóra (SPD, FDP a Spojenství 90), od roku 1991 také v Brémách (SPD, FDP, Zelení) – v obou případech nevisí splihle, ale je větrem rozevlátá.

### III. ROZHODNUTÍ SOUDU A LITERATURA

Velký historický a politický význam tématu koaliční vlády je v nápadném nepoměru k malému rozsahu jeho projednávání v rozhodnutích soudu a v právníkové literatuře. Ze soudního rozhodování je známo jen jediné soudní rozhodnutí, které ovšem stojí zato. V úřední sbírce Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ve věcech občanskoprávních ve 29. svazku se nachází pod málo říkajícím nadpisem „K omezení přípustnosti právního postupu před občanskoprávními soudy“ rozhodnutí III. občanskoprávního senátu z 19. ledna 1959 „ve věci Dr.D. (žalobce) proti Dr. A. (žalovaný)“.<sup>3)</sup> Není žádnou nediskrétností, když budou zkratky rozluštěny – jsou známé. Dr. D. byl tehdejší spolkový ministr spravedlnosti Dr. *Thomas Dehler* (FDP), Dr. A. tehdejší spolkový kancléř Dr. *Konrad Adenauer* (CDU). Případ rozhodnutý Spolkovým soudním dvorem v tomto rozsudku byla tzv. „aféra se zvukovými pásky“. Věcný obsah této aféry popisuje Spolkový soudní dvůr takto:

„V prosinci 1955 se konala v Úřadu spolkového kancléře mezi zástupci stran, které se podílely na tehdejší vládní koalici – za účasti žalobce a žalovaného – jednání o politice spolkové vlády. Rozhovory byly v souladu s dohodou všech zúčastněných zaznamenávány jak parlamentními stenografy, tak také byly nahrány na zvukový pás. Podle výslovného ujištění žalovaného měl každý z účastníků rozhovoru obdržet doslovný zápis. Žalovaný přesto později odmítl dát žalobci zápis a zvukový záznam. Nabídl mu pouze opis, který neměl obsahovat jeho vlastní zahraničně politické výklady, protože neměly být ze zahraničně politických ohledů uveřejněny. Žalobce tento návrh žalovaného odmítl“.

Svoji žalobou požadoval Dr. *Dehler* od Dr. *Adenauera* vydání úplného opisu záznamu o koaličních rozhovorech jakož i zvukového pásku, na který měl být přehrán originální záznam koaličních rozhovorů. O tehdejší chladu v lidských vztazích

<sup>3)</sup> Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ), Bd. 29, s. 187 n.

mezi oběma pány se můžeme jen dohadovat. O právnícké stránce věci víme, že Dr. *Dehler* se se svojí žalobou podanou u civilního soudu – Zemského soudu Bonn – obrátil na nesprávný soud: neboť jak případně rozhodl Spolkový soudní dvůr, nejednalo se u koaličního rozhovoru o soukromé setkání soukromých osob s občansko-právními následky, ale o ústavně právní událost: „Spolupůsobení politických stran (jejich frakcí, předsednictev, mluvčích, vyjednávačů atd.) v aktuálně konkrétních procesech vytváření vlády, určování vládní politiky nebo pádu vlády náleží k ústavnímu životu a pokud se řídí právem, je tento pořádek pořádkem ústavně právním“.

Nepochopitelným způsobem spadl Spolkový soudní dvůr ve svém následujícím projednávání z nebe ústavního práva na zemi práva správního. V ujednáních týkajících se záznamu rozhovoru stenografy a nahrávacím přístrojem vidí Spolkový soudní dvůr jen „zvláštní ujednání technického obsahu“, jemuž se nedostává „jakéhokoli ústavně právního obsahu“. Taková ujednání jsou proto „správně právní povahy“. Spolkový soudní dvůr přitom zcela zjevně nesprávně posoudil neoddělitelnou souvislost dokumentace koaličních rozhovorů a jejich obsahu.<sup>4)</sup> Tak se stala „aféra se zvukovými pásy“ dosud jedinečným a neobyčejným procesem – nejen pro svůj věcný obsah, ale i pro jeho vyřízení: spolkový ministr spravedlnosti se dá chybnou cestou práva, Spolkový soudní dvůr dojde k chybnému rozhodnutí.

Ve vědecké právnícké literatuře k základnímu zákonu není téma koaličních vlád pojednáno příliš ojediněle – mimochodem jinak než v době Výmarské říšské ústavy. Ačkoli – jak bylo uvedeno – všechny říšské kabinetní v době Výmarské republiky před prezidiálními kabinetní byly založeny na koalici, nenachází se heslo koaliční vláda nebo koaliční ujednání ani ve věcném rejstříku rozhodujícího komentáře k Výmarské říšské ústavě od *Gerharda Anschütze*<sup>5)</sup> ani ve věcném rejstříku velké Rukověti německého státního práva od *Gerharda Anschütze* a *Richarda Thomy*.<sup>6)</sup> Jediný *Hans Liermann* se v roce 1926 tématem podrobně zabýval.<sup>7)</sup> Pod názvem „O právní podstatě ujednání mezi politickými stranami“ začíná *Liermann* zkoumání pozoruhodně otázkou, zda ujednání politických stran „vůbec náleží sféře práva nebo zda mnohem více nejsou politickými skutečnostmi extra legem, pokud dokonce nejsou contra legem“. Ze slova „strana“ ale *Liermann* dovozuje, že strana „může existovat jen ve spojení s jinou stranou... Strana je tedy svou podstatou nutně odkázána na vztahy nějakého druhu k jiné straně“. Shrnutí tehdy platného práva vedlo *Liermann* k tomu, že je k dispozici pouze málo zákonných ustanovení o ujednáních mezi stranami (jako příklad uvádí *Liermann* § 12 říšského volebního zákona z 30. listopadu 1918 o spojení více volebních návrhů). Mlčení zákona ve většině případů přivádí *Liermann* na zářezující stopu: „Tam, kde se pozitivní státní právo nevyjadřuje ke spolupůsobení stran ani souhlasně ani nesouhlasně a spíše se zdržuje každé úpravy, protože jim nechce vzít svobodu jejich působení, vstupujeme

<sup>4)</sup> Je to tak podivuhodné proto, že Spolkový soudní dvůr cituje nesporné tvrzení žalobce v souvislosti s vydáním záznamu, podle kterého „on (žalobce) si ho (záznam) pro sebe a své přátele udělal jako předpoklad pro zahájení koaličních rozhovorů“. (Cit. práce s. 192).

<sup>5)</sup> *G. Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., 1933.

<sup>6)</sup> *G. Anschütz*, *R. Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 2 Bd., 1930, 1932.

<sup>7)</sup> *H. Liermann*, Über die rechtliche Natur der Vereinbarungen politischer Parteien untereinander, AÖR n. F Bd. 11 (1926), s. 401 n.

do právní sféry podobné mezinárodnímu právu.“ Mnohé v právu mezi stranami je „jako v dohodnutých pravidlech mezinárodního práva, jako projev parlamentních zvyků, jako obdoba diplomatických zvyků“. Na konci svého pojednání dochází ale právník *Liermann* k více než obyčejí: „Všeobecně uznávaný požadavek, že boj mezi stranami by měl být „fair“, není nic jiného, než uplatnění nejvyšší zásady každého společenského právního řádu, která tím také pro stranická ujednání požaduje platnost: *Pacta sunt servanda*.“

Na rozdíl od doby Výmarské republiky byla koaliční ujednání ve Spolkové republice častěji předmětem zkoumání právní vědy, i když *Adolf Schüle* ve své monografii „Koaliční ujednání ve světle ústavního práva. Studie k německé nauce a praxi“ (1964) o koaličních dohodách hovořil jako o jevu politického života, „který sice není státoprávní vědou přehlížen, ale přeci jen je zanedbáván“. <sup>8)</sup> I když na toto téma již promluvili *Konrad Hesse* a *Gustav E. Kafka* ve svých referátech o „Ústavně právním postavení stran v moderním státě“ na zasedání Sdružení německých učitelů státního práva ve Vídni 1958, a již *Christoph Sasse* psal o „Koaličních ujednáních a základním zákonu“ (1961) a *Karl Heinrich Friauf* „K problematice ústavně právní smlouvy“ (1963). V polovině šedesátých let se objevila pojednání od *Petera Häberleho* „Koaliční ujednání ve světle ústavního práva“ <sup>9)</sup> a od *Wilhelma Keweniga* „K problematice koaličních ujednání“ <sup>10)</sup> a konečně v roce 1966 monografie *Haralda Webera* „Koaliční smlouva“ <sup>11)</sup> Tento neobyčejný zdroj ze šedesátých let později úplně nevyschl. Z nových komentářů, učebnic a příruček nebylo téma koaliční vlády a koaličního ujednání vyloučeno. Chybí ale velké, rozsáhlé – též interdisciplinárně a historicko-politicky, sociálně vědecky založené zkoumání, možná též se zpracovanými psychologickými poznatky.

Jistě bez vědeckých nároků, ale zcela mimořádně hodné pozornosti jsou dva příspěvky mladšího data. Pod nadpisem „Jsmo na cestě ke státu stran? „Koaliční jednání“ s jejich dohodami jako symptom“ <sup>12)</sup> dochází *Waldemar Schreckenberger* (v letech 1982 – 1989 státní tajemník v Úřadu spolkového kancléře, dříve vedoucí Státní kanceláře v Porýní – Falcku a pozdější tamní ministr spravedlnosti, dnes profesor na Vysoké škole pro správní vědy ve Speyru) pokud jde o koaliční rozhovory v Bonnu k neobyčejně tvrdým soudům. Podstata této kritiky spočívá mimo jiné v tom, že: Existuje dojem „že vláda je pouhým prováděcím orgánem nebo jednání vedoucím managementem stran, které ji podporují. Vládní prohlášení po vytvoření vlády mají pak v podstatě za úkol účinně mírnit koaliční ujednání. Pro koaliční strany se to může zdát být výhodou. Není to ale případ vlády, která je odpovědná jen parlamentu“. Závěry koaličních jednání „zavazují dalekosáhle také současná předsednictva stran. Další články stran jsou zapojeny jen ve výjimečných případech“. A dále „Koaliční jednání jsou méně průhledná a překrývají ústavou upravené pro-

<sup>8)</sup> *A. Schüle*, *Koalitionsvereinbarungen im Lichte des Verfassungsrechts. Eine Studie zur deutschen Lehre und Praxis*, 1964, s. 1

<sup>9)</sup> *P. Häberle*, *Die Koalitionsvereinbarung im Lichte des Verfassungsrechts*, *ZfPolitik* 12 (1965), s. 293n.

<sup>10)</sup> *W. Kewenig*, *Zur Problematik von Koalitionsvereinbarungen*, *ÄöR* 90 (1965), s. 182n.

<sup>11)</sup> *H. Weber*, *Der Koalitionsvertrag*, o. J. (1966).

<sup>12)</sup> *W. Schreckenberger*, *Sind wir auf dem Weg zu einem Parteienstaat? „Koalitionsrunden“ mit ihren Verabredungen als Symptom*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 104 z 5. května 1992, s. 12–13.

cesy“. Dále „Podstatné úpravy návrhu zákona, které již získaly souhlas při koaličním jednání se nechají jen stěží v parlamentu změnit“. Nakonec „Strany sice získaly silnější možnost do toho mluvit; bezprostřední vliv zůstává ale převážně omezen na špičkové politiky stran. Problematické je především institucionální zpevnění rozhovorů, které překrývají státní rozhodovací procesy. Současná situace, v níž je bez rozmyslu voláno po koaličních jednáních jako nejvyšším rozhodovacím orgánem, na něž zástupci vlády nevystupují jako reprezentanti státních orgánů, ale jako reprezentanti koaličních grémií je stěží únosná.“

Kritická je konečně také otázka týkající se nároku politických stran na moc, kterou položil spolkový prezident *Richard von Weizsäcker* ve svém interview pro *DIE ZEIT*.<sup>13)</sup> (Jeho popis stavu politických stran, jak známo, narazil neprávem na odpor politiků. Kritika stran mohla být ještě ostřejší. Nemá smysl ovšem setrvávat na kritice. Strany musejí a mohou být změněny.) „Myšlenku, že strany spoléhají na to, že parlament kontroluje výkonnou moc, shledávám občas dojemnou. Je spíše pravdou, že to jsou vedení stran, která řídí chod věcí v zákonodárství a ve vládě. A protože u nás se nejčastěji realizuje parlamentní většina prostřednictvím koalic, přidružuje se k tomu často nejdůležitější rozhodovací centrum koaličního jednání. Tam jsou stanoveny rozhodující výhybky. Co to má ještě společného s tradiční dělbou moci nebo třeba jen s textem naší ústavy?“

#### IV. ÚSTAVY A ZÁKON O STRANÁCH

Text základního zákona stejně jako texty ústav zemí výslovně zaručují svobodu vytvářet sdružení k ochraně a na podporu pracovních a hospodářských podmínek – koalice ve smyslu pracovního práva – nezmiňují se ale o koalicích ve smyslu práva o stranách. Jeden z rozhodujících faktorů politického života Spolku a zemí tím v obraze ústav – ani v nových ústavách nových spolkových zemí – neexistuje. O pojmu koalic nehovoří ani zákon o stranách. Buď jak buď nachází se v neuzavřeném katalogu úkolů v § 1 odst. 2 zákona o stranách odkaz na to, že strany mezi jiným „ovlivňují politický vývoj v parlamentu a vládě“ a „jimi vypracované politické cíle zavádějí do procesu vytváření státní vůle“. Zdrženlivost ústavních textů, stejně jako zákona o stranách, neznámá však právní nepřipustnost koalic. Tato připustnost je mimo veškerou pochybnost. Otázka, která stála ještě v roce 1926 před *Liermannem*, už dnes žádnou otázkou není. Základním zákonem zakotvený parlamentní systém vlády vychází z potřeby spočívající ve schopnosti vlády řídit Spolkovou republiku. Ne sice kvůli spolkové ústavě, ale pouze prostřednictvím běžného spolkového zákona (spolkový volební zákon) pro volby Spolkového sněmu, pro něž je zakotven volební systém poměrného zastoupení mezitím (je třeba to ovšem uvádět velmi opatrně a zdrženlivě) už možná posílený na

<sup>13)</sup> Interview bylo otištěno pod nadpisem: Liberální demokracie potřebuje strany. Ale mocenské nároky stran ohrožují demokracii. Spolkový prezident *Richard von Weizsäcker* v rozhovoru s *Gunterem Hofmannem* a *Wernerem A. Pergerem*, *DIE ZEIT* Nr. 26 z 19. června 1992, s. 3–4. Interview vyšlo jako kniha pod titulem: *Richard von Weizsäcker im Gespräch mit Gunter Hofmann und Werner A. Perger*, 1992. – Kritické poznámky k „pohlčení děly moci státem stran“ také u *R. Herzoga*, MD, čl. 20, průb. čísl. 29.



ústavní zvykové právo – je dosahováno volebních výsledků, které nemusí vést k absolutní většině strany a zpravidla na spolkové úrovni k ní také nevedou. Chceme-li zabránit menšinové vládě – problematiku menšinové vlády v německém státním právu vylíčil *Klaus Finkelburg* ve své přednášce před Právnickou společností Berlína už v roce 1982 – pak jsou koalice nevyhnutelné. Svoboda stran podle čl. 21 odst.1 věty 1 základního zákona zajišťuje ústavně možnost koalic mezi stranami. Ústavně právní otázkou, která se dnes naskytá, je tedy – jako tak často v právu – ne „zda“ (v tomto případě koalic), ale „jak“. Konkrétně jde tedy o to, stanovit ústavně právně přípustný a ústavně právně nepřípustný obsah koaličních dohod.

## V. ÚČASTNÍCI A MINULOST

Koaliční ujednání (jiné výrazy: koaliční dohody, koaliční smlouvy, v Rakousku: koaliční pakty) jsou smlouvy více – nejméně (ale není nutné aby jen) dvou – stran, v nichž je stanovena budoucí politická práce vlády vytvořené koaličními partnery. Smluvní partneři jsou tedy dvě politické strany – u koalice na spolkové úrovni příslušné spolkové strany, u zemské koalice zemské organizace příslušných stran. Smluvními partnery tedy nejsou ani vlády, ani frakce, i když obsah koaličních dohod má působit na jejich práci. Čas od času zastávané nesprávné pojetí, že také vláda anebo frakce jsou smluvními partnery koaliční dohody, pochází snad z toho, že se často jedná o stejné osoby. Tak bylo podepsáno koaliční ujednání mezi CDU, CSU a FDP pro 12. volební období německého Spolkového sněmu – pokud jde o úřadující členy vlády – spolkovým kancléřem Dr. *Helmutem Kohlem* a spolkovým ministrem Dr. *Theo Waigelem*, avšak jednoznačně nevystupovali jako členové vlády, ale jako předsedové svých stran. Tato situace je možná, neboť jen málokteré stanoví stran zakotvují neslučitelnost členství ve vládě s funkcí v předsednictvu strany.<sup>14)</sup> K účasti jedné nebo více frakcí na koaličních ujednáních by došlo jen tehdy, kdyby byla frakce výslovně uvedena jako strana ujednání. Pouhý podpis – svým způsobem spolupodpis – k tomu nestačí.

Koalice padají z nebe jen zřídka, mají většinou prehistorii. Dotýkáme se tím vyjádření se ke koalici před volbami, což je pro strany často nepříjemné téma. Vyjádření ke koalici se obvykle nenacházejí v programech stran, nejsou ale vzácné ve volebních programech. Vyjádření ke koalici ve volebním programu může být formulováno absolutně nebo podmíněně. Neobsahuje-li volební program žádné vyjádření ke koalici, pak kupuje volič – jestliže jím volená strana v budoucnosti postaví vládu – dvě kočky, z toho jednu v pytlí. *Theodor Eschenburg* k tomu ve své knize „Stát a společnost v Německu“ kriticky poznamenal, že volič „je současně vyzván na cestu do neznáma“.<sup>15)</sup> Může se ale také stát, že i bez vyjádření se ke koalici před volbami je po volbách všechno jasné. Stejně se ale může stát, že se jedná s více po-

<sup>14)</sup> Příkladem takové netypické úpravy podtrhující oddělení strany a státu je § 17 č. 3 Stanov Zemského svazu FDP Hamburk z 5. 12. 1990: „Předseda a místopředsedové nesmějí být členy Senátu nebo předsedy občanské frakce FDP“.

<sup>15)</sup> *Th. Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 4. Aufl., 1960, s. 683.

tenciálními koaličními partnery než jsou odmrštěni ve prospěch pozdějšího koaličního partnera.

Největší problémy s vyjádřeními se ke koalici mají menší strany. Je běžným, i když racionálně politicky nepochopitelným zvykem, že je ve volebním boji od menších stran samozřejmě požadováno vyjádření ke koalici, zatímco od velkých stran právě tak samozřejmě ne. Politicky to postihuje menší strany i proto tak tvrdě, neboť právě ony mají pochopitelně zvláštní potřebu ukázat, že chtějí být voleny pro ně samé a ne jako přívěsek některé z větších stran. Když při jednom z hamburských volebních bojů byla FDP neustále – především ze strany sdělovacích prostředků, ale také svými politickými konkurenty – kousavě dotazována na vyjádření se ke koalici<sup>16)</sup> (o konkrétní politický obsah byl mnohem menší zájem) a velké strany na to naopak dotazovány nebyly, komentoval jsem to nakonec takto: „Od FDP se očekává a požaduje, aby si spustila kalhoty, zatímco CDU a CSU se smějí zakuklené potloukat kolem“.

Téma volební průhlednosti není zvláštní hamburské téma a není minulostí. Nedá se vyloučit, že otázka pro obě velké strany CDU a SPD: „Jak se spojíte do velké koalice?“ bude tématem příštích voleb do Spolkového sněmu.<sup>17)</sup> V každém případě toto téma stojí zjevně na politickém pořadu<sup>18)</sup> – tady nepomůže žádné hvízdání v lese.

## VI. KOALIČNÍ UJEDNÁNÍ

Uzavření koaličního ujednání mohou předcházet relativně krátká nebo mučivě dlouhá koaliční jednání. Časovými měřítky určená relativně krátká koaliční jednání mohou politicky viděno trvat příliš dlouho. Koaliční jednání mezi CDU/CSU a FDP po volbách Spolkového sněmu 2. prosince 1990 s uzavřením koaličního ujednání 16. ledna 1991 jsou toho příkladem: časově byla relativně krátká, působila ale politicky příliš dlouho. Příklad mučivě dlouhých koaličních jednání nabídl Hamburk po volbách v dubnu 1987. SPD započala, po neúspěšně proběhlých jednáních s CDU, v květnu koaliční jednání s FDP. Koaliční ujednání mezi SPD a FDP bylo nakonec podepsáno 1. září 1987.

Iniciativa – nabídka rozhovorů – ke koaličním jednáním vychází zpravidla od strany silnější podle volebních výsledků, přičemž iniciativě předchází vnitrostra-

<sup>16)</sup> Hamburská FDP šla svého času (volby 9. listopadu 1986) do volebního boje bez vyjádření se ke koalici ve prospěch jiné strany, ztroskotala ale se 4,8 % hlasů na 5 % klauzuli.

<sup>17)</sup> Po převážně kritickém hodnocení velké koalice v Bonnu (1966–1969) se zdálo být téma velké koalice až donedávna tabu. Po vytvoření velké koalice v Berlíně v lednu 1991 a v Bádensku-Wirtembersku v červnu 1992 se situace změnila. Mezitím se hovoří o „věčné koalici“ (*Engholm*). O v současnosti již existující „tajné“ velké koalici v mnoha politických oblastech v Bonnu informuje *G. Hofmann*, *Grosse Koalition: Ausweg oder Ausflucht?* (o opaku: *Theo Sommer*) in: *DIE ZEIT* Nr. 22 z 22. května 1992, s. 3.

<sup>18)</sup> Velké zkušenosti s velkou koalici má Rakousko. O důvodech koalic ÖVP s SPÖ srov. *B. Ch. Funk*, *Einführung in das österreichische Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, 1985, s. 52 („Tlak na Rakousko obsazené Spojenci, nebezpečí uchopení moci komunisty a v neposlední řadě politické zkušenosti z osudu 1. republiky“). Kriticky k praxi velké koalice obětovat platné ústavní právo souhlasné vůli koaličních partnerů, *L. K. Adamovič/B. Ch. Funk* *Österreichisches Verfassungsrecht*, 3. Aufl., 1985, s. 18. – Nejnověji k tématu: *A. Pelinka/S. Rosenberger*, *Grosse Koalition in Österreich – Rückkehr zur Normalität?* *Jb. f. Politik Bd. 1* (1992), s. 89n. – Srov. také ke koaličnímu modelu obecně z rakouského pohledu: *R. Marcic*, *Die Koalitionsdemokratie*, 1966.

nické (vnitrofrakční) přípravy. Byla-li nabídka k rozhovorům přijata, dochází k sestavení komise pro jednání. Pro osobní složení komise pro jednání neexistují žádná závazná pravidla. V každém případě je obvyklá účast předsedů stran a předsedů frakcí. Jde-li o pokračování existující vlády a předseda vlády není současně předsedou své strany, pak je také obvyklá jeho účast – zpravidla jako vedoucího jednání své strany. Také o početní velikosti komise pro jednání neplatí žádná přesná pravidla. Komise při koaličních jednáních v Hamburku mezi SPD a FDP měla za každého 7, celkem tedy 14 členů.

Koaliční jednání o pokračování vlády, která se již nachází ve funkci, mají pro strany, které se účastní vlády, tu přednost, že se mohou obrátit na infrastrukturu vládního aparátu. Tak bývají nasazováni nezřídka vysocí úředníci jako vedoucí protokolu při koaličních jednáních.<sup>19)</sup> Koaliční jednání se konají v úředních budovách s využitím prostředků exekutivy. To je sice pochopitelné, jestliže je vláda složena z jednoho nebo dvou účastníků jednání, ale není to korektní. Koaliční jednání se konají mezi stranami, ne mezi stranou a státními orgány. Častá šedá pásma mezi stranou a státem<sup>20)</sup> jsou temnou kapitolou v politické krajině Spolku a zemí a také ovšem jedním z důvodů stranických mrzutostí. Že moc jednoho z účastníků jednání nakládat se státním technickým aparátem může být politickým nástrojem moci, ukázala aféra s nahrávacími pásky *Adenauer/Dehler*.

Přísně právně posuzováno nemají účastníci jednání v průběhu koaličních rozhovorů žádnou povinnost řešit smírné spory, jako je třeba povinnost řešit smírné spory při probíhajících tarifních jednáních v kolektivním pracovním právu. Přísně právně posuzováno neexistují ani žádné právní závazky účastníků jednání před uzavřením koaliční smlouvy, jaké jsou diskutovány např. v mezinárodním právu pod heslem „mezinárodně právní závazky v etapě před uzavřením smlouvy“. Politické, ne právní závazky mohou vzniknout jen na základě konkrétní politické situace. Prosadí-li například jeden z účastníků jednání za pomoci frakce nezúčastněné na jednání v parlamentu rozhodnutí, o kterém je právě jednáno, podněcuje tím ztroskotání koaličních jednání. Proto nebude mít tento případ v politické praxi žádný příliš velký význam.

## VII. OBSAH KOALIČNÍCH UJEDNÁNÍ

Pokud jde o obsah koaličních ujednání, neexistuje pro ně žádná kniha smluvních vzorů. Přesto se v průběhu doby vytvořila určitá schémata a vzory. Patří

<sup>19)</sup> Při koaličních jednáních v Hamburku v roce 1987 vedl protokol na straně SPD státní rada (ve Spolku a v zemích srovnatelný se státním tajemníkem) senátní kanceláře *Hans-Joachim Kruse*, na straně FDP osobní asistent a manager volební kampaně špičkového kandidáta, soudní čekatel *Christoph Walter*. Rozdíl v „postavení“ nemusí znamenat rozdíl v kvalitě práce, ukazuje ale nerovnost, jestliže vládní strana vede koaliční jednání s nevládní stranou. – Jako vedoucí protokolu při koaličních jednáních „Kressbronnského kruhu“ zřízeného za spolkového kancléře *Kurta Georga Kiesingera* v roce 1967 namísto koaličního výboru, působil tehdejší státní tajemník Úřadu kancléře a pozdější spolkový prezident *Karl Carstens* (*Die Bundesregierung*. Volkshandbuch 1992, Sonderdruck für Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, 1992, s. 27).

<sup>20)</sup> Tak byla např. práce Kressbronnského kruhu charakterizována následovně: „Pod tímto kruhem, ke kterému náleží dvanáct stálých členů, je možné si představit, jak je prováděna koaliční politika mimo kabinet, přímo rafinovaně spojeným systémem vládních a stranických nástrojů“. (*Die Bundesregierung* (Pozn. 19), s. 27).

k nim (není kupodivu v koaličním ujednání na spolkové úrovni z roku 1991) preambule, proti níž se většinou nedá nic namítat. Nebo by snad chtěl někdo něco říci proti vyjádření v Preambuli koaličního ujednání mezi SPD a FDP v Porýní – Falcku z 18. května 1991: „Země Porýní – Falcko potřebuje spolehlivou novou politiku na úrovni doby a odbornou a stabilní novou vládu, aby zabezpečila blaho svých občanů a občanek v novém století“? Mohly by být námitky proti heslu obzaženému ve stejné Preambuli: „Země a její orgány jsou zde pro občany, ne opačně“? V koaličním ujednání mezi CDU a SPD v Berlíně z 23. ledna 1991 se nachází s ohledem na vztahy Východu a Západu „připravenost otevřeně a s pochopením se vzájemně sblížovat“. V obměně slov *Theodora Heusse* se chce k tomu říci: „To se teď do sebe krásně pouštíme“.

Za preambulí – v některých koaličních ujednáních také závěrem – následuje většinou oddíl „Všeobecná ustanovení“, „Pravidla jednání“ o cíli a trvání koalice (pokud jde o trvání, je většinou uváděno nastávající volební období), o chování se v parlamentu a v jeho výborech – zvláště o zabránění hlasování s proměnlivými většinami a o sestavení vlády (rozdělení rezortů). Jména vyvolených členů vlády nejsou v koaličních ujednáních zpravidla uváděna. Koaliční ujednání mezi SPD a Zelenými v Hesensku z 8. března 1991, v němž byla výslovně určena volba ministerského předsedy *Hanse Eichela* a jeho místopředsedy *Joschky Fischera* je potud atypické.

Protože koaliční vlády v zemích vždycky neodrážejí politické složení spolkové vlády – ze 16 zemských vlád odpovídají v současnosti tři, a sice zemské vlády Meklenburska – Předpomořanska, Saska – Anhaltska a Durynska – koaličnímu složení Spolku, musí být v koaličním ujednání řešena otázka postupu při hlasování ve Spolkové radě.

Konečně je ve všeobecném oddílu na začátku nebo na konci koaličního ujednání zpravidla<sup>21)</sup> – nápadné je, že na spolkové úrovni jen zřídka – upraveno zřízení koaličního výboru. Je tomu tak například v koaličním ujednání mezi SPD, Spojenectvím 90 a FDP v Braniborsku z 1. března 1990: „k přijetí rozhodnutí zásadního významu a při sporech v koalici je ustanoven koaliční výbor. Je svoláván ministerským předsedou na žádost koaličního partnera, zastoupeného současným předsedou frakce v přiměřené lhůtě před přijetím sporného rozhodnutí“ (odst. 4). „Koaliční výbor jedná na zásadě konsensu. Členy výboru jsou: ministerský předseda, po jednom zemském ministrovi ostatních koaličních partnerů, předsedové frakcí a stran resp. pověřeni mluvčí. Členové koaličního výboru se mohou nechat v případě zaneprázdnění zastupovat.“

Největší rozsah v koaličním ujednání zaujímá věcný program. Obecně k tomu lze uvést, že věcné programy a tím i koaliční ujednání jsou stále rozsáhlejší. Koaliční ujednání mezi SPD a Zelenými v Hesensku z roku 1991 má 101 (z větší části dvousloupcových) tiskovou stranu (označení končí kupodivu u 99). Koaliční ujednání mezi SPD, Zelenými a FDP v Brémách z 11. prosince 1991 má 112 stran. Ve srov-

<sup>21)</sup> Opačný příklad výslovného nezřízení koaličního výboru se nachází v ujednání o koalici mezi SPD a FDP v Hamburku z let 1974–1978; toto koaliční ujednání se vzdalo koaličního výboru s odůvodněním: „Konflikty mají být řešeny v Senátu a ve frakcích (míněno bylo pravděpodobně: mezi frakcemi)“.

nání s tím dopadlo koaliční ujednání mezi CDU, CSU a FDP o vytvoření spolkové vlády se 78 stranami spíš skromně. Braniborská koaliční smlouva mezi SPD, FDP a Spojenectvím 90 je s 21 stranou přímo přestíhlá.

V jednotlivostech jdou věcné katalogy v koaličních ujednáních napříč politickou zahradou. Koaliční ujednání mezi SPD a Zelenými v Hesensku, které uvádí věcný katalog v abecedním pořádku a proto začíná odpadky (Abfall), obsahuje následující výpočet: Odpadky (- domovní, - zvláštní), Práce, Atomová politika, Vzdělání a výchova, Energie, Finance, Lesy, Ženy, Mír, Genetická technologie, Vnitřní politika, Justice, Umění a kultura, Územní plánování, Zemědělství, Sdělovací prostředky, Ochrana přírody a krajiny, Sociální politika, Ochrana zvířat, Životní prostředí (- zásady, - půda, - ochrana před zářením, - voda), Doprava, Hospodářství, Věda a výzkum, Bydlení - výstavba měst, Rezortní otázky/Části.

Věcný program je přirozeně součástí koaličního ujednání, které vyžaduje dlouhodobě velkou politickou pozornost. Mají-li se na konci legislativního období konat volby (volič má tedy zvažovat), je třeba rozhodnout, zda koalice něco vážila nebo zda ji shledává příliš lehou.

## VIII. ÚSTAVNĚ PRÁVNÍ OTÁZKY

Ústavně právní pozornost vyvolává především:

1. vytvoření společné vlády,
2. společná práce ve vládě,
3. postoje při hlasování ve Spolkové radě,
4. pospolitosti parlamentní práce,
5. věcné otázky v zemích, pokud se týkají oblastí, které náležejí do zákonodárné působnosti Spolku.

K 1: (Vytvoření společné vlády): Co se týče vytvoření vlády, je jasné, že mechanismy předpokládané základním zákonem a zemskými ústavami nemohou být zbaveny účinnosti. Koaliční ujednání sem, koaliční ujednání tam: spolkový kancléř je volen Spolkovým sněmem na návrh spolkového prezidenta, spolkoví ministři jsou jmenováni spolkovým prezidentem na návrh spolkového kancléře. Základním zákonem upravené řízení o vytvoření spolkové vlády (v zemských ústavách o vytvoření zemských vlád) není zamýšleno pro náhodné většiny, protože v opačném případě by byl ohrožen parlamentní systém vlády - nosný pilíř naší demokracie.<sup>22)</sup> Proto je ujednání koaliční smlouvy, které ústavou předpokládána rozhodnutí nenahrazuje, ale jen je připravuje, ústavně právně nezávadné.

Nepsané - ale politicky důmyslné - pravidlo koaličních jednání je, že každá strana určí své „kandidáty“, že právo navrhopvat „své lidi“ mají koaliční partneři. Za tím vězí politické pravidlo: Vnitřní záležitosti druhého partnera nemají být posuzovány. Tento příkaz ke zdrženlivosti může ovšem mít své hranice. Tak v roce 1986 po-

<sup>22)</sup> Srov. k tomu také upozornění *H. P. Schneidera*, AK, Bd. 2., 2. Aufl., 1989, čl. 67, průb. čísl. 10, „že v bipolárních většinových systémech záleží stabilita vlády pouze na pevnosti koalice, ne však na otázce, zda může být spolkový kancléř jen „konstruktivně“ nebo také „destruktivně“ odvolán“.

važovala Socialistická strana Rakouska (SPÖ, přejmenovaná na Sociálně demokratickou stranu Rakouska 15. 6. 1991) volbu *Jörga Haidera* za předsedu Svobodné strany Rakouska (FPÖ), svého tehdejšího koaličního partnera, za neslučitelnou s koalicí a koalicí s FPÖ vypověděla,<sup>23)</sup> neboť SPÖ se zdály být tyto hranice překročeny. V každém případě jsou při představování kandidátů pro koaliční vládu žádoucí také takt a profesionální přístup. Například nepociťovala hamburská FDP jako příliš taktní, že jí byl při změně Senátu po odstoupení Dr. *Klausa von Dohmayer* ze strany SPD představen pro klíčovou oblast senátora pro vnitřní záležitosti zrovna bývalý člen FDP, který vystoupil (*Andreas von Schoeler*).<sup>24)</sup> Nepříliš profesionálním přístupem bylo po odstoupení spolkového ministra *Hanse-Dietricha Genschera* představení *Irmgardy Adam-Schwaetzerové* jako jeho nástupkyně a závěrečné odpískání tohoto rozhodnutí spolkovou frakcí FDP.

Takt stejně jako profesionální přístup nejsou sice žádnými kategoriemi práva, ale patří k obsažné, racionální politice. Totéž platí také pro počet ministrů (v městských státech: senátorů) a státních tajemníků (v Brémách a v Hamburku: státních radů). Tento počet není vůbec stanoven v základním zákonu a v některých zemských ústavách, v právu některých zemí je stanoven jen nejvyšší nebo nejnižší počet.<sup>25)</sup>

Historie Spolkové republiky ukazuje, že – v každém případě na spolkové úrovni – radost ze zrodu ministrů a státních tajemníků při vytváření koaličních vlád neobvyčejným způsobem roste.<sup>26)</sup> Všechno překonalo vytvoření spolkové vlády v roce 1991 s 33 (!) parlamentními státními tajemníky. Ústavně právně vyvolává tak vysoký počet členů vlády, kteří současně náležejí k parlamentu otázku, zda překrývání moci v takovém rozsahu je ještě slučitelné s principem dělby moci čl. 20 odst. 2 věta 2 základního zákona. Politicky stojí otázka nutnosti a kvality. Z mnoha parlamentních státních tajemníků v Bonnu má ne jeden sílu politického vyzářování mšice.

V práci „Spolková vláda. Lidová příručka 1988“ je k uvedené radosti ze zrodu nuceně dovozeno: „Když při vytváření vlády není mezi koaličními stranami ještě uspokojivě dosaženo určitého poměru na úrovni ministrů, může být vylepšen v oblasti parlamentních státních tajemníků – nebo státních ministrů. Přitom je pak možné brát ohledy také na požadavky různých seskupení jednotlivých frakcí nebo na

<sup>23)</sup> Koalice mezi SPD a FPÖ byla na základě prohlášení zúčastněných stran fakticky ukončena na podzim 1986; formálně skončila koalice v lednu 1987 po dohodě mezi SPÖ a ÖVP o vytvoření velké koalice (A. Pelinka/S. Rosenberger (Pozn. 18), s. 103).

<sup>24)</sup> Odmítnutí tohoto návrhu SPD ze strany FDP komentoval tehdejší předseda frakce SPD a později první starosta Dr. *Henning Vorschera* slovy, že FDP by měla „svou neliberální, starozákonní a trestnou reakci ještě jednou zvážít“ a odpor FDP má „v sobě něco jak druh vendety“. (Hamburger Abendblatt z 1. června 1988, s. 1; vendetta (italsky): krevní msta. Volbou tohoto slova ovšem šlápl poněkud vedle.

<sup>25)</sup> Srov. např. Ústava Berlína: úřadující starosta, místopředseda, jakož i nejméně šestnáct senátorů (čl. 40 odst. 2). – Žakotvení zákonem v Brémách (čl. 107 odst. 1 ústavy) a v Hamburku (čl. 33 odst. 2 ústavy).

<sup>26)</sup> Za zmínku stojí – neboť je řídká – pozitivní výjimkou z této množící se praxe byla koalice mezi SPD a FDP v Hamburku 1987–1991. Koalice redukovala počet senátorů z původních 13 na 12 (dříve dvěma senátory představované rezorty „věda a výzkum“ a „kultura“ byly přeneseny na jednoho senátora). Tím zůstala velikost Senátu těsně nad minimální velikostí stanovenou zákonem o Senátu z 18. února 1971. (Senát tvoří nejméně deset a nejvíce patnáct senátorů – čl. 1 odst. 1). Po ukončení koalice volbami 2. června 1991 a poté, co začala vláda samotné SPD 26. září 1991, byl počet senátorů znovu zvýšen na 13.

očekávání, která vyvstala v zemských, jakož i krajských organizacích koaličních stran“.<sup>27)</sup> Kdyby to nebylo tak smutné, bylo by to bláznivé. Jak řekl *Clemens Ameluxen* ve své přednášce „K právní historii dvorních šašků“ před Právnickou společností Berlína: „Svět bláznovství stojí rovnoprávně vedle světa rozumu, navíc obě říše jsou zaměnitelné“.

K 2 (Společná práce ve vládě): Právní formy práce vlády jsou upraveny v základním zákonu, v zákonu o spolkových ministrech, v zákonu o parlamentních státních tajemnicích a v jednacím řádu spolkové vlády, pro zemské vlády v příslušných ustanoveních práva zemí. Pokud je ústavou předpokládána kompetence předsedy vlády určovat základní směry – jak tomu je v čl. 65 věta 1 základního zákona a v několika (ale ne ve všech) ústavách zemí – nemůže být tato ústavní kompetence odstraněna koaličním ujednáním. Avšak kompetence určovat základní směry nemůže být zkoumána izolovaně: je mnohem více zapuštěna do systému parlamentní odpovědnosti předepsaného základním zákonem spolkové vlády a zemskými ústavami zemským vládním, který znamená také závislost na parlamentu. Chce-li předseda vlády úspěšně pěstovat politiku, pak nemůže kompetenci určovat základní směry praktikovat ani ve formě osamělých rozhodnutí, ani jako taktiku obušku z pytle ven<sup>28)</sup>.

K 3 (Postoje při hlasování ve Spolkové radě): Na postojích při hlasování ve Spolkové radě se může odrazit rozdílná identita poloh mezi zemskými koalicemi a spolkovou koalicí.

Naskýtají se k tomu tři možnosti:

- a) zemská koalice je svým stranickým složením identická se spolkovou koalicí (v současnosti je to případ Meklenburska-Předpomoranska, Saska-Anhaltska a Durynska);
- b) zemská koalice (v případě že jde o jednobarevnou vládu, pak tato) je částečně identická se spolkovou koalicí (v současnosti je to tak v Bádensku-Wirtembersku, Berlíně, Braniborsku, Brémách a Porýní-Falcku, jakož i – s jednobarevnými vládami v Bavorsku a Sasku);
- c) zemská koalice není se spolkovou koalicí ani identická, ani částečně identická (v současnosti: Hamburk, Hesensko, Dolní Sasko, Severní Porýní-Westfálsko a Šlesvicko-Holštýnsko).

Koaliční problémy se zřetelem na postoje při hlasování ve Spolkové radě vzniknou zpravidla jen v případech částečné identity a vedou ke klauzuli ohledně Spolkové rady v platných koaličních ujednáních. Protože neexistuje žádný jednotný vzor pro koaliční ujednání, nejsou ani klauzule o Spolkové radě v dřívějších a současných koaličních ujednáních shodné. Velmi přesně formuluje braniborská koaliční dohoda

<sup>27)</sup> Die Bundesregierung – Volkshandbuch 1992 (Pozn. 19), s. 39.

<sup>28)</sup> O provádění kompetence určovat základní směry v době kancléřství *Konrada Adenauera* podává zprávu *R. Morsey*, *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., 1990, s. 73: „Adenauer se od počátku svého úřadu často dovolával své kompetence určovat základní směry, narazil ale často se svými výtkami na meze koaličních politických možností. Zůstal závislý na většinových poměrech tehdejší koalice, i když její poslanci profitovali do roku 1961 na jeho úspěchu na základě voleb Spolkového sněmu, které se staly od roku 1953 osobním plebiscitem“.

mezi SPD, FDP a Spojenectvím 90: „Postoje při hlasování ve Spolkové radě zástupců země Braniborsko se orientují na zájmy země. V jednotlivostech jsou stanoveny zemskou vládou. V otázkách, které nejsou předmětem dohodnuté politiky a které zůstaly sporné v kabinetu, nebudou se braniborští členové Spolkové rady podílet na hlasování“.

Tato a podobně formulovaná pravidla v jiných koaličních ujednáních nejsou už proto ústavně právně pochybená, neboť členové Spolkové rady nemají – jako poslanci Spolkového sněmu – volný mandát, ale jsou vázáni pokyny svých zemských vlád. Politicky posuzováno je důležité, že Spolková rada nesmí být chybně chápána a zneužita jako Spolková opoziční rada. Kdo toto nechápe, tomu to může být později bolestivě připomenuto jinými.

K 4 (Pospolitosti parlamentní práce): Ústavně právně problematická jsou koaliční ujednání potud, pokud stanoví pospolitosti parlamentní práce. V koaličním ujednání mezi CDU a SPD v Berlíně z 23. ledna 1991 je tato spolupráce upravena následovně (Oddíl IV.):

„1. Smyslem koalice je, aby se koaliční ujednání realizovalo v politice vlády. Koaliční partneři se dohodli na tom, že v Poslanecké sněmovně nebude hlasováno proměnlivými většinami. Totéž platí i pro výbory.

2. Koaliční partneři se dohodli, že rozhodnutí v otázkách zásadního významu, které nejsou výslovně předmětem koaličního ujednání, nebudou přijímána proti vůli jednoho z partnerů. Parlamentní iniciativy potřebují dohodu obou frakcí o obsahu a postupu.

Koaliční partneři se dohodli, že iniciativní a kontrolní funkce parlamentu vůči vládě musí být posilována právě na pozadí velké koalice.

3. Předsedové a mluvčí koaličních frakcí se pravidelně scházejí k vyladění parlamentní spolupráce. V případě potřeby mohou přizvat další členy předsednictva frakcí. Iniciativy koaličních frakcí jsou před vnesením do Poslanecké sněmovny pokud možno shodně projednávány v pracovních skupinách frakcí nebo vzájemně dány na vědomost předsedům frakcí a mluvčím frakcí, kteří se o nich poradí s cílem dosáhnout dohody o obsahu a postupu. Totéž platí pro návrhy na aktuální hodiny a velké dotazy“...<sup>29)</sup>

Také zde je třeba především dodržet, že koaliční ujednání nemohou stát mimo ústavní práva. Volný mandát poslance trvá, s tím nemůže pořídit nic ani (přípustná) frakční disciplína, ani (nepřípustné) frakční donucení, ale v parlamentní praxi všeobecně a v praxi frakcí zvláště jsou často žádoucí kompromisy. Zda je koaliční ujednání považováno jen za směrnici, vodící paprsek, otěže, postroj nebo dokonce jho, může být z pohledu jednotlivých poslanců často hodnoceno rozdílně.

Koaliční ujednání – a to je také právně relevantní – skutečně nejsou frakci vnučena zvenku, ale frakce prostřednictvím svých vyslaných zástupců se na koaličním

<sup>29)</sup> Následující přijatá úprava (pod bodem 4 koaličního ujednání), v jejímž důsledku mají předseda koaliční frakce nebo jím ustanovený zástupce právo účastnit se zasedání Senátu, je protiústavní pro porušení zásady dělby moci.



jednání také podílí. Pravidelně jsou koaliční ujednání ještě před podepsáním předkládána ke schválení nebo zamítnutí nejen příslušným stranickým grémiím (záleží na stanovách stran: shromáždění delegátů země (sjezd strany), zemské předsednictvo atp.), ale i frakci. Pokud jsou hlasování měnicími se většinami (v anglosaském právním jazyce: „jumping votes“) zakázána v koaličním ujednání, v jednotlivém případě a při shodě – tedy na základě odpovídajícího se sjednocení mezi koaličními partnery – může od toho být odhlédnuto<sup>30)</sup>. Ústavně právně je ale rozhodující, že ani koaliční ujednání nesmí dát parlamentním poslancům žádný příkaz a pokyn v tom smyslu, jak jsou vyloučeny čl. 38 odst. 1 věta 2 základního zákona a příslušnými ustanoveními zemských ústav.

K 5 (Věcné otázky v zemích, pokud se týkají oblastí, které náležejí do zákonodárné působnosti Spolku): Pokud koaliční ujednání zaujímají stanovisko k zákonodárné působnosti Spolku, je pro ústavně právní hodnocení rozhodující, že se jedná o ujednání mezi stranami. Politické strany zemí nejsou katalogem zákonodárné působnosti základního zákona omezeny. Zemský svaz politické strany nebo zemské svazy více stran mohou např. požadovat zrušení vojenské povinnosti a přeměnu Bundeswehru v dobrovolnou armádu, i když zákonodárná působnost ve věci obrany země jednoznačně a nepochybně náleží Spolku (čl. 73 č.1 základního zákona). Jestliže taková iniciativa zemské organizace strany patří ke svobodě jednání stran, může být také předmětem koaličního ujednání. Ústavně právně choulostivou se věc stane až tehdy, když se tím zabývají zemská vláda anebo zemský parlament – tedy státní orgány země. Podle přísných měřítek Spolkového ústavního soudu ve věci referenda o atomových zbraních dostaly zemské vlády a zemské parlamenty v každém případě dobrou radu, aby se v těchto otázkách držely zpátky. To platí také pro ústavodárce zemí, pokud předpisy, kterými zasahují do oblastí působnosti Spolku, halí do formulací „usilovat“, „odmítnout“ aj.<sup>31)</sup>.

## IX. PRÁVNÍ POVAHA KOALIČNÍCH SMLUV

Koaliční smlouvy bývají většinou parafovány, poté předloženy stranickým grémiím k diskusi a souhlasu a pak – často slavnostně – buď vedoucími jednání nebo všemi členy komise podepsány. Jednání sama jsou formalizovaná a podobají se rituálu jednání o tarifech<sup>32)</sup>. Koaliční smlouvy jsou dnes na rozdíl od

<sup>30)</sup> Příkladem skupinového příkazu přesahujícího frakci je zákonodárná iniciativa týkající se nové úpravy přerušení těhotenství (zákon k ochraně budoucího/před narozením života, na podporu dětem příznivě společnosti, na pomoc při konfliktech způsobených těhotenstvím a o úpravě přerušení těhotenství/zákon o těhotenství a na podporu rodiny/z 27. července 1992); prozatímní pozastavení platnosti zákona; BVerG NJW 1992, s. 2343.

<sup>31)</sup> Příklad výpovědi, která je v rozporu s právem Spolku: „Proto zemská vláda odmítá další využití atomové energie“ (Koalitionsvereinbarung SPD/Grüne in Hessen vom 8. März 1991, Abschn. Atompolitik, Nr. 1, s. 11).

<sup>32)</sup> K rituálu náleží např. předlouho trvající jednání v jednom dni, pokud možno pozdě do noci (při hamburských koaličních jednáních mezi SPD a FDP 1987 bylo jednou jednáno od 16.00 do 5.30), jednání ve dnech volna a závěrečná tisková prohlášení.

minulosti<sup>33</sup>) stále zveřejňovány<sup>34</sup>). K urovnání sporů vzniklých z koaliční smlouvy je zpravidla nasazován koaliční výbor. Smluvní partneři chtějí, aby byla koaliční smlouva dodržována po dobu své platnosti. Smluvní partneři nevycházejí z možnosti, že by ji bylo možné kdykoli vypovědět. Texty koaličních ujednání neobsahují logicky žádná ustanovení o výpovědi<sup>35</sup>).

Z toho všeho se dají učinit závěry o právní povaze koaličních smluv. Koaliční smlouvy jsou – jak bylo uvedeno – vypracovány při formalizovaných jednáních, mají působit na proměnlivé vazby podle vůle smluvních partnerů (nejsou tedy smlouvami k tíži třetího). Předmět koaliční smlouvy má – jak Spolkový soudní dvůr případně určil – ústavně právní charakter, i když oproti obvyklé ústavně právní smlouvě má tu zvláštnost, že smluvní partneři – politické strany – jsou svojí právní formou soukromoprávními subjekty (záleží na úpravě v jejich stanovách): sdružení soukromého práva s právní subjektivitou nebo bez právní subjektivity<sup>36</sup>). Nejpozději od okamžiku, kdy Spolkový ústavní soud sice ne ve všech, ale v určitých případech připouští politické strany jako účastníky ve sporech mezi orgány před Spolkovým ústavním soudem, nemůže být soukromoprávní forma strany protiargumentem. S mladším *Konradem Hessem*<sup>37</sup>) proti staršímu *Konradu Hessovi*<sup>38</sup>) je proto třeba uvést, že **koaliční ujednání nejsou jen politickými dohodami. Koaliční ujednání jsou smlouvy, a sice ústavně právní smlouvy.**

Přípustné a správné ovšem je, že koaliční smlouvy nejsou právem vymahatelné. Soudně nevykonatelné právní povinnosti nejsou německému právu cizí. Pro vědomí a jednání koaličních partnerů navzájem je důležité, že koaliční smlouva není právě jen nezávaznou výměnou politických názorů, politickým vyjádřením úmyslů, ale že je právně závaznou smlouvou.

Ve vysoce industriální, mezinárodní společnosti jsou problémy stále komplexnější. Jednoduchá řešení neexistují. Právní řád se přizpůsobuje novým problémům novými druhy práva a právním uznáváním netytických forem jednání. V mezinárodním právu získává tzv. „soft law“ více a více pozornosti. Ve vnitrostátním právu není nadále neformální správní jednání trpěno („vyjednat namísto rozhodnout“ – *Philip Kunig*)<sup>39</sup>), ale je považováno za právně uznávaný nástroj.

<sup>33</sup>) *Th. Eschenburg* (Pozn. 15), s. 680, napsal již v roce 1960: „Tyto stranické smlouvy (míněna jsou koaliční ujednání) jsou drženy v přísné tajnosti. Já sám jsem viděl jen dvě koaliční smlouvy na vlastní oči“.

<sup>34</sup>) Dříve diskutovaná otázka, zda existuje ústavní povinnost uveřejnit koaliční ujednání – srov. k tomu *P. Häberle* (Pozn. 9), s. 297 (souhlasně), *W.-R. Schenke* BK, 1984, průb. čísl. 36 (odmítavě) – je proto dnes z faktických důvodů obsoletní.

<sup>35</sup>) To sice nevyklučuje rozchod koalice – tedy její ukončení před koncem volebního období – staví to ale koaličního partnera, který koalici vypověděl, do pozice toho, kdo porušil smlouvu; srov. k tomu také *W. R. Schenke*, Die verfassungswidrige Bundestagsauflösung, NJW 1982, s. 2521n. (2527).

<sup>36</sup>) Že mezi soukromoprávními subjekty mohou být uzavírány veřejnoprávní smlouvy; srov. poukazy u *H. U. Erichsena*, in: *H. R. Erichsen/W. Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 1992, § 25 III průb. čísl. 9 Pozn. 36; BVerwG DVBl. 1992, s. 1295n. (žádná přímá aplikace, analogická aplikace zůstala otevřená).

<sup>37</sup>) *K. Hesse/G. E. Kafka*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, VVDStRL. H.17 (1959), s. 45 (ujednání, která náležejí „zvláštní oblasti veřejného práva“).

<sup>38</sup>) *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 18. Aufl., 1991, průb. čísl. 178: žádná právní ujednání, ale politické dohody.

<sup>39</sup>) *Ph. Kunig/S. Rublack*, Aushandeln statt Entscheiden, Jura 1990, s. 1n. – K změněným způsobům jednání ve vztahu správy vůči soukromým osobám srov. také *H. U. Erichsen*, in: *H. U. Erichsen/W. Martens* (Pozn. 36), § 35; *Ph. Kunig*, Verträge und Absprechen zwischen Verwaltung und Privaten, DVBl. 1992, s. 1193n.

## X. ZÁVĚR

Žijeme v době politické rozmrzelosti – ne ze státu, ne z demokracie, ale rozmrzelosti z politických stran<sup>40</sup>). Skutečnost, že v demokracii není žádná alternativa k politickým stranám, nesmí vést k rezignaci; nutné jsou mnohem více zesílené snahy po odstranění nesprávností, aby byly strany reformovány.

Koaliční vlády se mohou na základě volebních výsledků jevit jako nutné nebo vhodné<sup>41</sup>). Koalice jsou založeny na politických kompromisech a na spolupráci<sup>42</sup>). Při všech věcných rozdílech v jednotlivostech a při veškerém zachování samostatnosti stran v koalici by se měla společná politická práce dít v atmosféře poctivosti a slušnosti. I koalice musí být hodnověrná. Mnohonásobný nedostatek hodnověrnosti je nepochybně jedním z důvodů dále se rozšiřující rozmrzelosti ze stran.

Skončila-li koalice, chybí sice dále působící pospolitost, ale občan sotva rozumí tomu, jestliže strany, které ještě před nedávnem byly partnery v jedné vládní koalici, nyní do sebe vzájemně řezou. O vztazích mezi lidmi se říká: „Není nic studenějšího než vyhaslá láska“. Platí to zjevně i pro bývalé koaliční partnery. Po ukončení hamburské koalice SPD a FDP napadla SPD svého bývalého partnera překladem zkratky FDP jako „Für – Deinen – Profit“ (strany „pro tvůj zisk“), FDP to vrátila tím, že SPD se rovná „Selbstbedienungs – Partei Deutschlands“ (samoobslužná strana Německa).

V demokratickém společenství by měly být všechny demokratické strany schopné společně vytvářet koalice<sup>43</sup>). Hamburská sociálně liberální koalice byla politicky proto tak důležitá a správná, protože překonala od roku 1982 až do vytvoření této koalice ve Spolkové republice převládající myšlenku o dvou politických táborech – zde buržoazní tábor (CDU/CSU – FDP), tam neburžoazní tábor (SPD – Zelení). Dnes jsou koalice mezi SPD a FDP nebo tzv. červeně – zelené koalice stejně tak samozřejmé jako jiné koalice. *Reinhold Maier* má pravdu se svým tvrzením: Koalice není zásadně nikdy zásadní<sup>44</sup>). Tím je míněno: Koalice nesmějí být ideologickými pevnostmi.

Téma právních a politických problémů koaličních vlád představuje v právu a politice směs, která je částečně určována politikou a částečně právem. Platí zde ale to co všude: Politika se musí vždycky držet v rámci práva.

*Přeložila Věra Jirásková*

<sup>40</sup>) Srov. k tomu např. *B. P. Haungs*, Aktuelle Probleme der Parteiendemokratie, in: Hb. f. Politik 1 (1992), s. 37n. – K podobným projevům rozmrzelosti ze stran v zahraničí srov. *A. Kimmel*, Parteienstaat und Antiparteienaffekt in Frankreich, in: Jb. f. Politik 1 (1992), s. 319n.

<sup>41</sup>) Opačným modelem by byla proporcionální vláda, ve které by byly všechny ve volbách úspěšné strany zastoupeny podle své síly. Příkladem jsou většina vlád v zemích Rakouské republiky a obecní rady v Dánsku.

<sup>42</sup>) Srov. k tomu *H. Meyer*, Wahlsystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz, 1973, s. 210: „Koalice jsou v normálním případě výrazem politické kultury, která si, nikoli skrovně, váží kompromisu jako mechanismu řešení konfliktů“.

<sup>43</sup>) Proto by se Zelení neměli k zachování své samostatnosti vázat na jednu stranu, ale otevřít se také vůči CDU (a opačně CDU vůči Zeleným). Jinak nebudou moci být v mnoha částech Německa odstraněny zkomatělé struktury.

<sup>44</sup>) Citováno podle *B. C. Padtberg*, Wir suchen Deutschland. Reinhold Maier als Bundespolitiker, 1989, s. 124.

# PŮSOBNÍ ZÁKLADNÍCH PRÁV V PRÁVNÍM ŘÁDU SPOLKOVÉ REPUBLIKY NĚMECKO

DIETRICH PIRSON

## I. K OBJASNĚNÍ TÉMATU

Zvláštnost státního uspořádání ve Spolkové republice Německo tkví v jasně vyjádřeném vztahu celého právního řádu a právní praxe k ústavě. Zvykli jsme si na to posuzovat všechna relevantní rozhodnutí v politickém procesu nejen podle jejich správnosti, podle jejich racionality a efektivnosti, nýbrž i od samého počátku podle jejich souladu s ústavním právem. Ústavní právo se stalo vzorem, podle něhož se vždy a ve všem poměřuje státní jednání. K tomuto stavu dominance ústavního práva se přihlíží tehdy, jakmile se tématem stanou rozdílné a rozmanité způsoby účinku základních práv. Přitom máme ovšem na zřeteli nejen vlastní, jistým způsobem klasická základní práva, která vyšla z ideálu lidských a občanských práv, nýbrž všechny ústavněprávní výpovědi, jež vykazují materiální obsah relevantní pro právní postavení jednotlivce, pro které se – do jisté míry a parte potiore – stal užívaným pojem základní práva.

Okolnost, že je základním právům v onom širším smyslu přiznáno zvláštní postavení v právním řádu, není – každopádně ne pouze – podmíněna mentalitou. Důvod spočívá nejen ve zvláštním hodnocení, které se dnes věnuje ústavním tradicím západní demokracie. Vracení se k takovým nepostižitelným ideovým motivům je zbytečné, neboť se můžeme odvolat na jasné právní důvody pro vůdčí funkci základních práv. Ústavodárce z roku 1949 stanovil s plným vědomím a záměrně hierarchický vztah mezi ústavním právem a právem ostatním. Výslovně stanovil bezpodmínečnou materiální závislost veškerého práva a jeho výkonu na nadřazeném ústavním právu.<sup>1)</sup> Prostřednictvím pozitivního ústavního rozhodování je tedy určen poměr mezi ústavou a ostatním právem jednoznačně a generálně, a sice ve smyslu materiální nadřazenosti ústavního práva. Rozhodující je jen, že ona závislost veškerého práva na materiální výpovědi základního zákona představuje nejen ústavně politický postulát a má apelativní účinek, nýbrž se díky rozsáhlému a efektivnímu ústavnímu soudnictví stala normativní realitou.

Důsledkem oné soudně zabezpečené přednosti ústavy před veškerým ostatním právem je vznik dvou vrstev v právním řádě. Existuje takzvaná hierarchie norem,

<sup>1)</sup> Čl. 1 odst. 3 Ústavy: Následující základní práva jsou závazná pro zákonodárnost, výkonnou moc a soudnictví jako bezprostředně platné právo.

tedy přednostní právo ústavní a právo prosté. Ústava je norma normans. Dochází k situaci, jaká je běžná v kanonickém právu s jeho rozlišením mezi *ius divinum* a *ius humanum*. Přirozeně že ve státním právu má rozvrstvení práva do práva nadřazeného a prostého jiný důvod a nastávají zde problémy jiného druhu. Nadřazenost ústavního práva není koncesí na naprosto nepoužitelné okolnosti, nýbrž spočívá na volném rozhodování. Suverén vystupuje v dvojí podobě. Jakožto ústavodárce zavazuje sama sebe jakožto aktuálního zákonodárce.

Za rozhodnutím pro takový hierarchický vztah stála snaha vyhnout se chybám a nejasnostem, které vykazovala Výmarská ústava z roku 1919, a snaha zdokonalit státoprávní svazek. Zpočátku se ovšem nedalo odhadnout, jaký bude dosah onoho rozhodnutí. Důsledky podřízenosti celého právního řádu pod právo ústavní se projevily teprve v průběhu vývoje – zejména na základě judikatury Spolkového ústavního soudu. Státověda věnovala tématu – působení základních práv na celý právní řád – rozsáhlé a náročné rozборы, takže v podobě „dogmatiky základních práv“ vznikla speciální státoprávní disciplína.<sup>2)</sup>

Teoretické problémy vznikají už proto, že formulace základních práv a ostatních zásad materiálního ústavního práva nejsou konstruovány tak, aby podávaly závazné měřítko, k němuž se vztahuje veškeré ostatní ústavní právo. Základní práva ústavy se orientují na klasický model ústavy, podle kterého jí přísluší význam etablovat funkční státní moc podle racionálních hledisek, a tuto státní moc zároveň omezovat v zájmu těch, kdož jí jsou podřízeni. Ústavní právo bylo původně právem detailním, když se i specificky ústavně právní oblasti týkaly existenciálních zájmů jednotlivce. Podle modelu fiktivní státní smlouvy mezi občanem a vládcem šlo o stanovení podmínek pro vykonávání výsostné moci. Ústavní právo v tomto smyslu stálo tedy podle předmětu svého zájmu vedle ostatního práva. Starobylé kodifikované právo občanské a trestní právo zůstaly okruhem úpravy ústavního práva v podstatě nedotčeny. Ani moderní správní právo se nevyvíjelo jako právo, které provádí ostatní normy.

Význam ústavního práva, který mu byl přičten základním zákonem jakožto komplex nadřazeného, vyššího práva, dal podnět k nesmírnému rozšíření oblasti aplikace ústavně právních předpisů. Jakmile byla jednou učiněna zkušenost, že politická rozhodování a stejně tak i soudní rozhodování mohou být korigována odkazem na ústavu, tedy z důvodu možného rozporu s ústavou, pak byla pochopitelně s ohledem na takřka každé státní rozhodnutí nebo státní opatření kladena otázka souladu s ústavou. V takové situaci by sice zásadně existovala možnost redukovaného výkladu ústavního práva. Spolkové ústavní právo mohlo popírat, že by se ta či ona otázka vůbec k ústavnímu právu vztahovala. Ústavní právo se však vydalo opačnou cestou a pokoušelo se najít odpověď pokud možno pro všechny uvedené otázky anebo alespoň pro ně nalézt záchytný bod v oněch několika ústavních nor-

<sup>2)</sup> V obou několikavazkových celkových výkladech státního práva Spolkové republiky je jeden objemný svazek věnovaný výlučně takzvanému obecnému učení o základních právech, srov. Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Sv. III. 1, *Allgemeine Lehren der Grundrechte*, 1988; J. Isensee, Paul Kirchhof (vyd.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, sv. 5, *Allgemeines Grundrechtslehren*, 1992.

mách. Existovala zjevně tendence posoudit otázku ve vztahu k ústavě pozitivně, uskutečnit tedy pokud možno nadřazenost ústavního práva.<sup>3)</sup> V tom se vyjadřuje snaha posílit státoprávní prvek tkvící v nadřazenosti ústavního práva, a tak uchránit stát, který základní zákon vydal, před autoritativní státností poskytující prostor politické zvlá.

K zamýšlenému rozšíření oblasti působení ústavního práva může dojít dvojným způsobem, jednak extenzivním výkladem, ale také tím, že se ústavněprávním normám přisoudí diferencovanější a mnohem dalekosáhlejší účinek, než tomu bylo doposud u klasického ústavního práva.

Extenzivní výklad se prosadil jako princip a byl výslovně propagován Spolkovým ústavním soudem.<sup>4)</sup> Ke znázornění mohou posloužit následující, náhodně vybrané příklady:

Kdo by ze základního zákona na svobodnou volbu povolání bez dalšího jednoznačně vyvodil, že zákonem stanovené věkové hranice pro jednotlivá povolání jsou ústavní otázkou, neboť ke svobodné volbě povolání patří také svobodné rozhodnutí o ukončení zaměstnanecké činnosti.<sup>5)</sup>

Základním právem svobody náboženské se rozumí původně svoboda rozhodnout se pro některé z existujících vyznání a neomezená možnost provádět náboženské anebo kulturní úkony. Spolkový ústavní soud rozšířil toto právo zásadně také na všechno ostatní chování motivované nábožensky, a chápe základní právo jako „právo jednotlivce, řídit veškeré své chování učením své víry a jednat podle svého vnitřního konfesijního přesvědčení.“<sup>6)</sup>

Nové způsoby působení se většinou označují pojmy jako objektivně právní působnost, působnost vůči třetím osobám, systém hodnot, povinnosti ochrany, zákonodárství, ustanovení ke státnímu cíli, principy struktury, nároky na výkon, nároky na účast a další. Na problematiku, která se skrývá za těmito pojmy, se soustředíme v následujícím.

## II. ZÁKLADNÍ PRÁVA JAKO OBJEKTIVNÍ PRÁVO

Zásadní pro určení způsobu účinku ústavního práva je položení otázky, zda výpovědi ústavního práva zdůvodňují práva subjektivní, zda nastolují objektivní právo, anebo zda jim lze přiznat působnost v obou ohledech. Význam základních práv jako zabezpečení elementárních individuálních pozic umožňuje, aby se subjektivněprávní strana projevila jako vlastní pole působnosti záruk základních práv. Stejně tak, při vytváření ústavy byly do ústavních textů vtěleny i politické záměry, bez vztahu k individuálním zájmům. Potřeba mít jasno o účinku ústavněprávních vyjádření takového druhu vznikla už v době, kdy byla v platnosti výmarská říšská ústava. Neboť ta obsahovala vedle klasických témat základního zákona množství materiálních výpovědí, které se nezávisle na subjektivních právech vztahovaly na společenské uspořádání a pojmenovávaly cíle politického jednání.

<sup>3)</sup> Spolkový ústavní soud 6, 35(72); 39,1(38); 51,98(110).

<sup>4)</sup> 2. Spol. úst. soud 14, 19 (22); 35,366 (376).

<sup>5)</sup> Spol. úst. soud 44, 105 (117).

<sup>6)</sup> Spol. úst. soud 32,98 (106).

Příspěvek státovědy z doby Výmarské republiky spočíval v poznání, že ústava obsahuje vedle základních práv i jednotlivé „institucionální záruky“ jako objektivní právo, zatímco velké části ostatních výpovědí, jakožto pouhým programovým tezí,<sup>7)</sup> bylo odepřena bezprostřední právní platnost. V judikatuře a právní vědě Spolkové republiky se odborníci chopili tohoto poznání a přiznali „institucionální zárukám“, jak se dnes většinou říká, význam objektivního ústavního práva. Avšak je toto opravdu zvláštnost výpovědí ústavy, které pod záruku podřazují určité komplexy právní úpravy? Proč by každé větě ústavního práva neměla příslušet objektivněprávní účinnost, i když se podle své formulace vztahuje na individuální věc? Základní právo svobody spolčování nedává každému jednotlivci pouze právo vstoupit do nějakého spolku; činí rovněž protiústavními ty zákony, které vstup do nějakého spolku zakazují. Objektivně-právní kvalita každopádně dává ústavní normě dalekosáhlou oblast aplikace. Nadřazenost ústavního práva není aktuální teprve při porušení v jednotlivém případě, nýbrž už i v abstraktním právním ustanovení, jehož provedení by mohlo vést k porušení subjektivního práva. Velmi brzy se ukázalo, že objektivněprávní účinky se neomezují na to, zabezpečit subjektivní právo prostřednictvím odpovídajících požadavků na objektivní právní řád. Existují totiž ústavněprávní ustanovení, obsah jejichž výpovědí se vůbec nevztahuje na individuální práva, např. čl. 6 odst. 1 ústavy týkající se manželství a rodiny, anebo čl. 7 ústavy hovořící o školství. Vzhledem k tomu, že se ústavodárce i s ohledem na tyto věci spokojil se zkratkami, vznikla potřeba konkretizovat; Pokus o to byl učiněn odkazem na rozdílné způsoby účinku. Tak přijal Spolkový ústavní soud s ohledem na čl. 6 odst. 1 ústavy vedle jejího účinku jako základního práva a možná jako institucionální garance také účinek jako „Zásadní normy rozhodující o hodnotách.“<sup>8)</sup>

Myšlenka multifunkčnosti výpovědí základního zákona, zejména jeho významu pro normativní stanovení určitých hodnot, byla široce přijata a zobecněna. Brzo se hovořilo – a to i ve vyjádření Spolkového ústavního soudu – o „objektivním řádu hodnot“ stanoveným ústavou.<sup>9)</sup>

Tady ovšem zaznívá zcela nové chápání ústavy. Obsahují ústavněprávní ustanovení souhrn hodnot vybavených zvláštním právním postavením? Pak by se ovšem ony hodnoty musely podle svého obsahu označit ještě jednoznačněji, aby se mohl měřit normativní, z nich vycházející účinek. Stručné texty ústavy přece nejsou stanovením představ o hodnotách. Pojem „hodnoty“ k označení normativního prvku byl mnohokrát kritizován. Proto se v této souvislosti, tzn. aby se naznačil normativní význam přesahující bezprostřední výpověď, dává přednost pojmům jako zásada, princip, ale také právní statek, chráněný statek anebo jednoduše „objektivně-právní obsah“. Avšak žádná z terminologických variant nezabývá odborníky nutností precizovat materiální obsah obecné výpovědi dané ústavněprávními ustanoveními, podle konkrétního významu a směru. Za každou z ústavněprávních zá-

<sup>7)</sup> K příslušnému vývoji státoprávního učení velmi informativně K.Stern, (dílo pozn. č. 2), str. 120 a násl., 754 a násl.

<sup>8)</sup> Spol. ústavní soud 6, 55 (72).

<sup>9)</sup> Spol. ústavní soud 7, 198 (205); k rozvoji tohoto objektivněprávního výkladu základních práv srov. informativní popis u E. V. Böckenförde, Der Staat 29, 1990, str. 1 a násl.

ruk stojí ústavněpolitická úvaha o nutnosti takového ručení a efektu, který tím má být dosažen. Avšak každá taková jednotlivá výpověď, rovněž jednotlivá práva a svobody, se rozdílně akcentují.

Základní právo na svobodu názoru není jen koncesí individualitě. Výměna názorů a proces veřejného utváření názorů jsou pro svůj objektivní význam podílející se na vzniku všeobecné vůle pro ústavní stát přímo nutností,<sup>10)</sup> která překračuje individuální zájmy.

Totéž však nelze říct bez dalšího o svobodě cestování. Neboť zatímco vyjádření individuálního názoru představuje objektivní hodnotu, o individuální cestě to říct nemůžeme. Neexistuje žádný živý ústavněpolitický zájem na tom, aby bylo toto základní právo skutečně také využíváno.

Zvlášť evidentní je s ohledem na základní právo náboženské svobody omezení ústavně politického zájmu na existenci svobody a chybějící zájem na využívání svobody. Sekulární ústavní stát nemůže učinit svým zájmem skutečnost, aby se vykonávalo náboženství nějakého typu. Svoboda víry je zaručena proto, aby v této oblasti přišla ke svému právu individualita, a ne, aby se tím v tomto směru stalo cosi pozitivního.<sup>11)</sup> Kupodivu se však právě takové chápání často podsouvá základnímu právu na svobodu umění.<sup>12)</sup> Ta se nechápe jen jako ochrana umělce, nýbrž i jako výraz toho, že na umění existuje státní zájem, hovoří se o kulturním státu, pro nějž se podpora umění stává povinným úkolem. A nebo co je to za hodnotu, které slouží ústavní právo na nedotknutelnost obydlí? Je to pouze individuální potřeba, u níž je zajištěno státní působení v existující privátní sféře? Nebo to je uznání potřeby, že člověku musí být dána možnost rozvoje soukromé sféry? Při výkladu v posledně uvedeném smyslu by ze základního práva vyplývala ústavněprávní povinnost státu, zajistit každému existenci obydlí.<sup>13)</sup>

Takové příklady ukazují, jak široké pole všech možných, i vskutku spekulativních důsledků se otvírají při přijetí objektivně právního obsahu ústavních předpisů sloužících původně omezeným individuálním věcem.

Jakmile se přešlo k tomu, že se vyzdvihují právní statky nebo hodnoty stojící za každou jednotlivou formulací základního práva na úroveň práva ústavního, byl dán ve vývoji ústavně právně chráněných oblastí podnět k dalekosáhlým důsledkům. Bylo třeba vzít na vědomí, že ústavněprávně chráněné právní statky spolu mohou kolidovat právě z důvodu široké oblasti působnosti, např. svoboda volby povolání se základním právem na tělesnou nedotknutelnost, pokud pomyslíme na povolání v oboru medicíny. Jeden právní statek na úrovni ústavy nemůže beze všeho vytlačit statek jiný, který je stejně tak povahy ústavní. Zde nadřazenost přestává. Místo ní nastupuje tlak na pragmatické vyrovnání právních statků, které spolu kolidují. Ale při této výchozí situaci je rozhodující otázka: Které právní statky mohou vystupovat jako rovnocenné se základními právy, aby na ústavněprávní rovině došlo ke skutečné kolizi? Je třeba mít na paměti, že uplatnění základních práv (např. svobody povolání) mohou bránit i jiné okolnosti, nejen kolize se základními právy jiných, (např. povinnost vojenské služby nebo výkon trestu). Aby nebyly kvůli kolizi individuálních základních práv poškozeny zájmy obecného blaha, které lze znovu získat třeba jen za pomoci vojsk nebo orgánů činných ve výkonu trestu, by-

<sup>10)</sup> Spol. ústavní. soud 7, 198 (208).

<sup>11)</sup> Proto dělá pozitivní popsání objektivněprávního obsahu u tohoto práva zaměřeného na neexistenci výsostného tlaku jisté potíže.

<sup>12)</sup> Srov. Spol. ústavní soud 30, 173 (188); 67, 213 (224).

<sup>13)</sup> Proto je judikatura do té míry zdrženlivá, srov. BayVGH 15 II, 51.



lo považováno za nutné posuzovat jako statky chráněné ústavním právem i všechny myslitelné, v ústavě předpokládáné státní funkce, jako například funkčnost justice, armády, akceschopnosti lidového zastoupení a konečně vůbec existenci státu.<sup>14)</sup> Je tedy nutné ponechat všem institucím, které jsou pro rozhodující fungování ústavního státu nezbytné, možnost podílet se na postavení objektivního ústavního práva. Z tohoto aspektu pak rovněž vyplývá nutnost, přičknout výslovně uvedeným nebo i mlčky předjímaným předpokladům demokratického ústavního státu jako ústavněprávnímu základnímu principu bezprostřední platnosti stejně jako ústavnímu právu. Z takových principů, zejména z právního státu lze opět odvodit konkrétní důsledky jako ustanovení s ústavní platností, např. princip úměrnosti (Verhältnismäßigkeitsprinzip)<sup>15)</sup>, který získal velký význam jako korektiv pro nežádoucí právní důsledky.

Jakmile se jednou vykoučilo cestou, vtahovat zásadní rozhodnutí stojící za každou jednotlivou ústavní normou nebo institucí na ústavní úrovni do objektivního ústavního práva, je pochopitelná potřeba, chápat jednotlivé rozdílné výpovědi a instituce jako vyjádření harmonického systému.<sup>16)</sup> Článek 1. odst. 1 zákl. zákona, tedy ustanovení o nedotknutelnosti lidské důstojnosti se příkládá velký význam, tvoří do jisté míry klíčový pojem v takto hodnotově orientovaném ústavním systému.<sup>17)</sup> Ovšem úvaha, zda ideální nejvyšší hodnota takového typu může znamenat základnu pro skutečně neideologickou interpretaci, se hodnotí občas i skepticky.

### III. ÚSTAVNĚPRÁVNÍ POVINNOSTI OCHRANY

Pokud ustanovení ústavního práva platí jako objektivní právo, nemůže jim příslušet jen prohibitivní význam. Jejich účinek se neomezuje na to, skrývat určité právní útvary v prostém právu. Jestliže mají právní statky primát, pak musí mít i jejich zachování význam ústavního pořádku. Tato úvaha se nemůže vyhnout otázce, zda a do jaké míry má zákonodárce, jako orgán vázaný ústavou, ústavněprávní povinnost, chránit ony právní statky před útoky a ohrožením ze strany třetích osob. Vyplývá z toho zejména povinnost, použít k ochraně oněch právních statků státní sankční moc? Myšlenka ústavně právní povinnosti ochrany tohoto typu se vyvinula pochopitelně s ohledem na právní statek „život“. Neboť právo na život patří vedle práva na svobodu a na vlastnictví k takzvané triádě právních statků, které jako takzvaná lidská práva nemohou být vydány státní moci. Stát, který prostřednictvím ústavy ukládá povinnost chránit život, se tedy musí prostřednictvím svého státního řádu efektivním způsobem postarat o to, aby život jednotlivce i vzhledem k nástrahám ze strany jiného člověka, byl bezpečný. Ústavněprávní požadavky na státní zákonodárství k ochraně života, speciálně povinnost chránit lid-

<sup>14)</sup> Srov. Ústav. soud 20, 162 (222); 30,1 (18).

<sup>15)</sup> Srov. Ústav. soud 19, 342 (348 a násled.).

<sup>16)</sup> Srov. např. G. Dürrig, v: Maunz-Dürrig, Kommentar zum GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 5 násled.; P. Häberle, Die Wesengehaltsgarantie des Art. 19 abs. 2 Grundgesetz, 2, vyd. 1972, str. 4 a násled.

<sup>17)</sup> Srov. Ústav. soud 12, 45 (51).

ský život prostřednictvím trestního práva, vešel ve Spolkové republice do povědomí zejména v souvislosti s trestností potratu.<sup>18)</sup> Ovšem za tím stojící zásadní názor, totiž že základní právo na život klade ústavněprávní požadavky na trestní právo a zavazuje stát k trestnímu stíhání, však vlastně není nijakou senzací, neboť odpovídá očekáváním, která se kladou na každý uspořádaný stát. Problematická je přirozeně principiální stránka přijetí takové povinnosti ochrany na základě ústavy. Platí pro všechny prvky objektivního ústavního práva, také pro vlastnictví a nedotknutelnost obydlí? Existuje povinnost i co se týče efektivnosti státní ochrany? Vzhledem k přijetí ústavněprávní povinnosti ochrany práva vůbec se naskýtá otázka, zda z ústavy nelze odvodit obecné základní právo na bezpečnost<sup>19)</sup> – právo, které má své místo v tradici základního práva a které lze nalézt v dřívějších katalogích základních práv.

Proto je zapotřebí položit si kritickou otázku, zda myšlenka státní povinnosti je vůbec specifickým důsledkem ústavního státu. Povinnost chránit život občanů před nebezpečím, byla poznána a postulována jako povinnost odpovědných za veřejný pořádek, a to dlouho před tím, než se objevila potřeba psané ústavy. Historický proces, v němž vládce nebo jiné osoby povolané vládnout brali ochranu právního míru do svých rukou jako svou výlučnou záležitost, potlačovali soukromé vymáhání práva a místo toho se pokoušeli etablovat efektivní soudnictví, platí právem jako rozhodující pro začátek vzniku typicky novodobých státních poměrů. Státní povinnost vyvíjet činnost na ochranu života a v zájmu bezpečnosti občanů patří ovšem spíše k tématu ústavněprávního porozumění a ne tolik k otázce, jaké důsledky lze odvodit z pozitivních ustanovení moderního ústavního soudnictví. Stát není v každém ohledu produktem psané ústavy. S etablováním psaných ústav nenastupuje *creatio ex nihilo*. Požadavek psané ústavy je mnohem spíše reakcí na zkušenost, že existuje státní moc. Elementy státního řádu a nezbytné pojmy včetně formulace státních úloh se nevytvářejí teprve na základě ústavy, ale také jí nejsou zpochybněny.

Všeobecné tvrzení, že právní statky povýšené na úroveň ústavy vyvolávají odpovídající povinnost ochrany, otvírá obtížnou otázku konkretizace povinnosti ochrany. Jaký stav musí být zachován? Z článku 6 ústavy, který slibuje zvláštní ochranu manželství a rodině, byla pochopitelně odvozena ústavněprávní povinnost jejich ochrany.<sup>20)</sup> Ale na co by se měla zaměřit? Každé jednotlivé manželství má v zásadě nárok na ochranu zaručenou ústavní normou. Je však úlohou státu chránit svými prostředky jednotlivá manželství? Trestnost nevěry byla každopádně odstraněna i přes čl. 6 odst.1 základního zákona, aniž by se proti tomu vznesly závažné pochybnosti. Co se týče ochrany života, pro určení rozsahu ochranných opatření lze jen těžko stanovit konkrétní kritéria. Všichni si sice už záhy povšimli, že jednou přijatou ústavněprávní povinnost ochrany nelze omezit na ochranu života před zničením. Zásadní ústavněprávní povinnosti<sup>21)</sup> je rovněž vyhnout se ohrožení života.

<sup>18)</sup> Srov. Spol. ústav. soud 39, 1 (47).

<sup>19)</sup> Srov.: J. Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, 1983; týž v: *Handbuch des Staatsrechts*, vyd. J. Isensee a P. Kirchhof, sv. V, 1992, § 111 Rn 25 a násl.; G. Robbers, *Sicherheit als Menschenrecht*, 1987

<sup>20)</sup> Spolkový ústavní soud 6, 55 (76).

<sup>21)</sup> Spolkový ústavní soud 49, 89 (141 a násl.).

To se stalo aktuálním a vešlo do obecného povědomí především díky existenci technických zařízení ohrožujících život, státu se však neukládá povinnost zaručit stav absolutně bez nebezpečí. Tady právě naráží i dokonalý ústavní stát na své hranice. Je bezmocný vůči té okolnosti, že každý někdy padne za oběť nějakým životu nebezpečným okolnostem.

#### IV. PŮSOBENÍ VE VŠECH OBLASTECH PRÁVNÍHO ŘÁDU

Ovšem odkazem na výklad základních práv jako konstitutivního označení právního statku a odkazem na státní povinnosti ochrany z toho odvozené, není v žádném případě vyčerpáno téma objektivněprávních účinků ústavněprávních ustanovení. Přednost ústavy jako závazného měřítka pro celý právní řád přirozeně také znamená, že právní oblasti občanského a trestního práva, které prošly vlastní dlouhou historií vývoje nezávislou na státním právu, nezůstávají principiálně ušetřeny vlivu nadřazenosti ústavního práva. Důsledky z toho vyplývající mocně zaměstnávaly právní vědu a judikaturu ve Spolkové republice.<sup>22)</sup> Ačkoliv se zde nelze podrobně zabývat příslušnou problematikou, lze obecně říct, že nadřazenost ústavního práva není ve všech částech oněch právních oblastí virulentní stejným způsobem. Ústavní právo nelze využít pro každou myslitelnou právní problematiku, neboť není koncipováno jako materiální právo vytvářející zásady pro všechny ostatní právní materie, především ne pro právní vztahy mezi soukromými osobami, nýbrž je zaměřeno předmětně na právní poměry ve státu a na vztahy mezi státem a občanem. Právní předpisy, které mají takový charakter, že se nějakým způsobem dotýkají politického pořádku, jako generální klausule občanského práva nebo důvody ospravedlnění v trestním právu, jsou silnější měrou než ostatní přístupné vlivu ze strany ústavního práva.

V úzké souvislosti s oním překrýváním ostatních právních oblastí nadřazeným právem ústavním, stojí jiný, zcela obecný důsledek, totiž působení ustanovení ústavního práva jako měřítka interpretace, působení, které ve Spolkové republice pozoruhodným způsobem doplňuje klasické učení o výkladu právních předpisů.

#### V. POVINNOSTI SMĚŘUJÍCÍ DO BUDOUCNOSTI

Objektivní ústavní právo ale nepůsobí pouze na současně existující prosté právo stojící v podřízeném postavení vůči ústavě. Nadřazenost se může projevit i v povinnosti zákonodárce odstranit existující ústavněprávní deficit v právním řádu prostřednictvím nových zákonodárných aktivit. Ústavněprávní ustanovení mohou obsahovat ústavní úkoly, aniž by taková povinnost byla výslovně uvedena v příslušné ústavní normě. Jmenovitě ze zásady o rovnosti podle čl. 3 odst. 1 ústavy může vyplynout povinnost, vyrovnat neoprávněné zvláštní chování jedné skupiny vůči skupině jiné prostřednictvím zákonných změn v jednom či jiném směru. Obecně neobsahuje působení ústavní normy jako zákonodárného úkolu předjímá-

<sup>22)</sup> Srov. K. Stern, výše uvedené (pozn. č. 2), s. 1511 a násl.

ní obsahu prostého zákonodárství, nýbrž působí pouze jako povinnost, změnit existující právní situaci v jistém směru. V praxi Spolkového ústavního soudu hraje velkou roli možnost takové úkoly zákonodárství konstruovat, neboť dovoluje soudu, odhlédnout od verdiktu protiústavnosti jistého předpisu, avšak jen za předpokladu, že existující zákonná situace je přijatelná už jen po úzce omezenou dobu.

Pokud ústavněprávní předpisy mohou způsobit jisté nasměrování zákonodárné činnosti, je jasné, že se v ústavě hledají výpovědi, jejichž přednostní význam tkví v tom, vytyčit činnosti státu takové cíle. Určení cíle státu je považováno za další zvláštní jevovou formu objektivního ústavního práva. Interpretace jednotlivých výpovědí v ústavě jako zavazujících ukazatelů směru jim dovoluje přikládat i přes zcela neurčitý obsah jistý bezprostřední účinek, a tím se odlišují od pouhých programových vět bez jakékoliv právní relevance. I určení cíle státu může vyvolat povinnost státní ochrany, což je akutní především u teprve nově přijatého článku základního zákona, který státu ukládá péči o zachování přirozených základů života (čl. 20a ústavy).

## VI. ROZŠÍŘENÍ SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA

Ono extenzivní chápání ústavy, jež v každé ústavněprávní větě spatřuje objektivně právně působící zásadní rozhodnutí, má nutně zpětné účinky i na interpretaci subjektivního práva<sup>23)</sup> zaručeného zejména v základních právech samotných. Pokud se ústavně právní požadavek zaměřuje na to, aby jistý právní statek došel optimálního uskutečnění a tento se týká požadované právní situace ve vztahu mezi státem a občanem, pak není důvodu, proč by se odpovídající nárok jednotlivce neměl omezit na oprostění od negativních státních vlivů. Není základní nárok na svobodu rovněž také nárokem, aby byly vytvořeny podmínky pro vykonávání jisté svobody? Možnost a oprávněnost nároku na naplnění vyplývajícího ze základního práva je jedním z hlavních předmětů vědecké, ale především právněpolitické diskuse. Všeobecně existuje přirozeně velká zdrženlivost vůči neomezenému rozšiřování nároků vyplývajících ze základních práv na nároky na jejich naplnění – avšak méně z právně dogmatických důvodů, než spíše z obav z přetížení státu, kterého je třeba se obávat, pokud by bylo nutné dát každému jednotlivci skutečnou možnost vykonávat svobody obsažené v základním zákoně. Rozhodující hledisko pro limitující interpretace vychází přirozeně z principiální úvahy, totiž z té, že záruky dané základními právy nelze chápat abstraktně jako příslib ideálního světa, nýbrž do jisté míry kompenzačně. Slouží k tomu, nabídnout jednotlivcům za skutečné ohrožení, které souvisí s nuceným podřízením se státní moci, vyrovnání právních prostředků. Základní práva pouze zajišťují, že člověk může dělat to, čeho by byl schopen v situaci myšlené předstátní fáze na základě vlastní schopnosti ne však, aby se ocitl v situaci, dělat něco, co by však díky vlastním silám nikdy nemohl.

<sup>23)</sup> K proměnlivému – vzájemnému působení objektivněprávního a subjektivněprávního obsahu základního práva srovnej: E. W. Böckenförde str. 13 a další. B. Jeand'Heur, Grundrechte im Spannungsfeld zwischen subjektiven Freiheitsgarantien und objektiven Grundsatznormen, JZ 1995, str. 161 a násl.

Nezávisle na oné otázce možného nároku na výkon daný ústavou následuje s ohledem na nadřazené platnosti ústavního zákona nevyhnutelně rozšíření subjektivního práva nad rámec pouhého nároku z opomenutí vůči státu. Tak bylo z nároku na účast na základních právech, nejspíš ze základního práva na svobodu shromažďování, odvozeno právo na přístup do shromažďovacích prostor, které provozuje stát, aby podporoval komunikaci obyvatelstva. Stejně tak se dovozuje ze svobody volně si volit povolání zásadní nárok na přístup ke státním vzdělávacím zařízením, která mají monopol na přípravu pro jistá povolání. Výsostně konání potud skutečně rozšířilo oblast svobody. Ve využívání těchto skutečných možností nelze svévolně bránit nositelům základních práv.

Speciální variantou rozšířeného subjektivního práva je nárok odvozený ze základních práv na úctu k jistému správnému řízení, které slouží konkretizaci anebo ochraně nároku na základní práva.<sup>24)</sup> Pokud je třeba realizace svobody povolání závislá na tom, že je nutné složit jistou zkoušku k prokázání kvalifikace, je normativní zakotvení řádného zkušebního řízení a dodržení tohoto řízení ústavněprávním příkazem s tím důsledkem, že porušení těchto pravidel představuje porušení ústavy. Důsledky z procesněprávní komponenty ochrany základního zákona, uznané Spolkovým ústavním soudem, jsou dodnes obzvláště oblíbeným diskusním tématem státovědy. Nelze se ubránit vývodu, že konečně všechny procesní modalities ve službách nároku ze základního práva se podílejí na ústavněprávní ochraně. Obdobně to platí o organizačněprávních opatřeních, která slouží realizaci základních práv a svobod.<sup>25)</sup>

## VII. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

Toto konstatování může sloužit jako úvod ke kritickému zhodnocení onoho expanzivního vývoje ústavního práva. Nejen prostřednictvím zapojení procesního práva je podporována tendence k vysátí ostatního právního řádu právem ústavním. Stejný účinek má i konstrukce takzvané institucionální garance, protože téměř všechny jednotlivosti právního institutu jsou ve věcné souvislosti s jeho charakteristickými prvky. Taková garance existuje např. pro existující zásady úřednictva z povolání (čl. 33 odst. 5 ústavy). Ovšem nenajdeme žádnou detailní úpravu úřední praxe, která by nebyla vydána už jako důsledek zásad úřednictva z povolání účastníků se na existující ochraně ústavy. I zmíněné přijetí zákonodárné povinnosti ochrany činí hranice mezi ústavním právem a prostým zákonným právem pohyblivými. Tak lze kupříkladu chápat zmocnění k jednání podle bezpečnostního práva, které bylo dříve chápáno pouze jako oprávnění státních úřadů, dalekosáhle jako ústavním právem nabízená opatření sloužící ochraně základních práv občanů a na jejichž použití má občan za jistých okolností ústavou daný právní nárok. Dominance, která připadla ústavnímu právu vzhledem k jeho nadřazenému postavení v právním řádu, nebyla v žádném případě přijata všude a vždy s nadšením.

<sup>24)</sup> Srov. Spol. úst. soud 56, 216 (236); 84,34 (46 a násl.).

<sup>25)</sup> Srov. Spol. úst. soud 35, 79 (112 a násl.).

K zamyšlení vede otázka, zda oněch pár náhodných vět materiálního ústavního práva je hodno úlohy, stát se měřítkem vyšší úrovně. Nechybějí teoretické koncepce, které slibují, že ústavní právo poněkud odlehčí, například myšlenka, že jednotlivá ustanovení nelze chápat jako uzavřené normy, nýbrž jako podklady pro institucionální oblasti ponechané k utváření na vůli zákonodárce<sup>26)</sup>, anebo jsou chápány jako principy, ne jako bezprostředně normativně působící pravidla<sup>27)</sup>, což pak znamená, že musejí být chápány jako tak zvané optimální pokyny, které sice ukazují směr, avšak připouštějí přizpůsobení se ostatním nutnostem. Takové pokusy směřují přirozeně k relativizaci vyslovené bezprostřední platnosti ústavněprávních výpovědí.<sup>28)</sup>

Ze striktní vazby prostého práva na nadřazené právo ústavní přirozeně vyvěrá i potřeba přizpůsobit ústavněprávní stav změněným životním podmínkám. Je obsah ústavních ustanovení pocházejících z dob dávno minulých otevřený pro interpretační přizpůsobení? To lze předpokládat jistě jen pro jednotlivá ústavní ustanovení se zdůrazněně neurčitým obsahem výpovědi, např. pro obecné právo na svobodu podle čl. 2 I ústavy, které dalo Spolkovému ústavnímu soudu příležitost, být do jisté míry tvůrcím v oblasti základního práva a to tím, že vyvinulo právo na informační sebeurčení tváří v tvář ohrožení dat pomocí techniky v rukou úřadů.<sup>29)</sup> Jinak získalo přetvoření ústavy díky ústavním změnám zvlášť hodnotné postavení. Dosavadní diskuse a postupy směřující k přizpůsobení části ústavy upravující základní práva aktuálním požadavkům byly sice málo plodné,<sup>30)</sup> ovšem vyllynulo z nich, že si jsme vědomi toho, jaké má výhody, když jistý společenskopolitický zájem vykazuje vztah k ústavě. Správný ústavní pořádek je dnes nejen tématem, které se zpracovává z hlediska státně teoretického. Jde přitom ne pouze o formulaci všeobecné vůle nebo o dosažení širokého konsensu, nýbrž i o co možná nejefektivnější a dlouhodobé prosazení politických cílů a partikulárních zájmů. Charakter ústavy jako stanovení základního poměru mezi státem a občanem ustupuje do pozadí. Vzhledem k tomu je třeba se kriticky zeptat: Musí opravdu všechno, co se zdá z jakéhokoliv aspektu důležité, najít cestu do ústavního práva a být vybaveno dalekosáhlou nadřazeností?

Je kupříkladu nutné, aby byla ochrana zvířat předmětem ústavního práva? Musí nemanželské soužití, které není zakázané a nikdo v něm nebrání, získat ústavněprávní „uznání“? Abychom působili proti znehodnocení ústavního práva, je na čase, ozvat se ve prospěch předmětné redukce základních práv. Správným východiskem by bylo uvědomit si původní funkci základních práv jako právních nástrojů, s jejichž pomocí lze zajistit takové pro existenci nezbytné právní pozice, které se zdají být ohroženými nebo nerozvíjenými a nevyhnutelným a intenzivním zespo- lečenšňováním v novodobé státnosti. Přes mimořádné vysoké cenění hodnoty ústa-

<sup>26)</sup> Srov. P. Häberle, výše (pozn. 16, str. 96 a násl.), 180 a násl.

<sup>27)</sup> Srov. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, str. 75 a násl.; R. Alexy: *Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen*, *Der Staat* 29 (1990), str. 49 a násl.

<sup>28)</sup> Srov. K. Stern, viz výše, (pozn. 2), str. 915.

<sup>29)</sup> Spolkový ústavní soud 65, 1 (41 a další).

<sup>30)</sup> K částečné vskutku novátorským formulacím základních práv v ústavách „nových“ spolkových zemí srovnej J. Dietlein, *Die Grundrechte in den Verfassungen der neuen Bundesländer*, 1994.

vy rozšířené ve Spolkové republice, přes jistou hrdost na základní zákon a přes četné a náročné ústavněteoretické diskuse, nejsou zmíněné problémy v žádném případě překonány. Vzniká dojem, že příslušná diskuse se zastavila v teoretických implikacích, které s sebou nadřazenost ústavního práva nese. Rozsouzení těchto zásadních ústavních problémů schopné konsensu není v dohledu. Rozvoj v teorii a praxi je ještě v plném proudu. Rádi proto přijmeme podněty a zkušenosti, které mohou nabídnout jiné evropské ústavní státy.

*Přeložila Hana Linhartová*

# VÝVOJ SMĚREM K MEZINÁRODNÍMU SOUTĚŽNÍMU PRÁVU\*)

WOLFGANG FIKENTSCHER\*\*)

Za pozvání proslovit zde přednášku, kterým mě poctili kolegové Právnické fakulty KU, bych chtěl poděkovat i na tomto místě. Má přednáška se bude zabývat nejnovějším vývojem v oblasti mezinárodního soutěžního práva. Východiskem je Dohoda TRIPS Světové obchodní organizace (WTO) schválená v prosinci 1993 a Návrh mezinárodního antitrustového kodexu (Draft International Antitrust Code), který byl navržen v letech 1991 – 1993 soukromou skupinou odborníků na kartelové právo (International Antitrust Code Working Group), skupina ho v červenci 1993 předložila k diskusi veřejnosti. Nejprve se podíváme na historický vývoj počátků mezinárodního soutěžního práva.

## I. NÁSTIN VÝVOJE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUTĚŽNÍHO, ANTIKARTELOVÉHO PRÁVA A PRÁVA NEKALÉ SOUTĚŽE

Soutěžní právo lze rozdělit na dvě oblasti, právo omezování a právo zaměřené na nekalou soutěž:

Když koupíme zabalené zboží, kupříkladu zubní pastu, tabletky proti bolení zubů anebo ovesné vločky a po otevření obalu zjistíme, že je plný jen z poloviny, mluvíme o „podvodném balení“. Podvodné balení je příklad nekalé soutěže a právní oblastí, která se tím zabývá, je právo nekalé soutěže. Pokud se sejdou konkurenční výrobci nějakého zboží a domluví se o cenách, oblastech odbytu nebo výrobních kvótách, pak se jedná o kartel. Právní oblast, která se tímto zabývá, se nazývá kartelové právo, právo omezování hospodářské soutěže nebo antitrustové právo. Právo nekalé soutěže a kartelové právo spolu tvoří právo hospodářské soutěže v širším slova smyslu. Obě oblasti práva hospodářské soutěže se na mezinárodní úrovni vyvíjely různě.

\*) Přednáška proslovená na Právnické fakultě KU v Praze dne 12. 6. 1995; aktualizované znění příspěvku „Wettbewerbsrecht im TRIPS-Agreement der Welthandelsorganisation – historische Anknüpfung und Entwicklungschancen“, GRUR Int. 1995 (v tisku).

\*\*) Dr. jur. (Mnichov 1952), LL. M. (An Arbor, Michigan, 1954); Dr. jur. h. c. (Curych 1995), profesor na Právnické fakultě Univerzity Mnichov, vědecký člen Institutu Maxe-Plancka pro zahraniční a mezinárodní právo patentové, autorské a soutěžní.



V roce 1900 došlo k zakotvení **mezinárodního práva nekalé soutěže** prostřednictvím bruselské revize Pařížské unijní úmluvy (PUÚ) z 14. 12. 1900 tím způsobem, že k PUÚ byly připojeny čl. 10 *bis* a 10 *ter*. Podle článku 10 *bis* odst. 1 PUÚ se členské země zavazují zabezpečit příslušníkům dohody účinnou ochranu před nekalou soutěží. Nekalá soutěž je přitom každé soutěžní chování, které odporuje slušným zvyklostem v průmyslu nebo obchodě.

Vývoj **mezinárodního antikartelového práva** nevedl naproti tomu dodnes k žádným podobně rozsáhlým opatřením. Nalezneme jen zárodky a zlomky. Některé z nich jsou od prosince 1993 obsaženy v Dohodě TRIPS organizace WTO. Nejprve se podívejme na krátký přehled došavadních snah a návrhů.

#### 1. PŘÍPRAVNÁ FÁZE (1939 - 1947)

Od vypuknutí Druhé světové války a ještě před vyhlášením války Německa Spojeným státům přemýšleli odborníci ve Washingtonu D. C. o uspořádání poválečné Evropy a světa. Východiskem úvah bylo, že Velká Británie, která měla až do roku 1914 ve světě vedoucí hospodářské postavení a v éře volného obchodu stála v čele, by tuto svou roli ztratila i v případě, že by z druhé světové války vyšla jako vítěz. Spojené státy se zasazovaly o návrat k volnému obchodu, ovšem na druhé straně se USA nechťely stáhnout na izolacionistické stanovisko, nýbrž chtěly uskutečnit změnu směrem k multilateralismu. Od té doby se Spojené státy od multilateralismu odvrátily. Politika Clintonovy vlády silně podporuje bilaterální jednání - a v případě nutnosti - jednostranný politický nebo hospodářský tlak. Tenkrát, když se USA ve 2. světové válce zasazovaly o zásadní návrat k principu volného obchodu, byla i ve Spojených státech myšlenka multilateralismu v popředí. Ta se měla projevit v nějaké organizaci s širokou působností, která by byla účinnější než společenství národů.

Bod IV Atlantské charty z roku 1941 tudíž předpokládal všeobecný zákaz diskriminace a bod V mezinárodní spolupráci hospodářství. Základní představou bylo, že *vedle* politické organizace, Spojených národů, vznikne a bude k OSN přiřazena Mezinárodní obchodní organizace (International Trade Organization - ITO). Ta měla pečovat o zásadně volné, nediskriminační uspořádání mezi členy OSN, spočívající na vzájemném nejvyšším zvýhodnění, ale zároveň chránící slabší partnery. ITO opět sestávala z dvou hlavních částí, z části obchodní (dále jen: „Havanská charta“), která se měla zabývat výměnou zboží, svobodou výměny, a do jisté míry i celními otázkami, a vedle toho i ze stránky monetární, která měla být organizována v podobě světového měnového fondu.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Fikentscher, W., Wirtschaftskontrolle und Weltinnenpolitik, FS Ulmer, GRUR Int. 1973, 478; týž, Trade Regulation Transnational - A Necessity, v Ariga (vyd.), International Conference on International Economy and Competition Policy, Papers and Reports, Tokyo, září 1973, Tokio 1975, 41.

## 2. OBDOBÍ PO HAVANSKÉ FÁZI (1948 - 1953)

Uskutečnění rozhodnutí založit Spojené národy se podařilo r. 1945 a znamenalo zásadní rozhodnutí pro úpravu **politických** poměrů až dodnes. **Hospodářská** část pokusu o organizaci s celosvětovým dosahem nebyla tak úspěšná.<sup>2)</sup> Z ITO se uskutečnily jen zlomky. Realizovala se monetární stránka v podobě Světového měnového fondu (International Monetary Fund -IMF) a skupiny světových bank (Worldbank), která mu je k dispozici. Na straně výměny zboží a výkonů (Havanská charta) byla uskutečněna jen regulace cel. To se stalo v podobě zprvu předběžné, avšak pak trvalé dohody o všeobecném odstranění cel: Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT), uzavřené 1948 v Ženevě.

Ostatní části světového obchodního řádu, především kartelové právo (Kapitola V. „Havanské charty“) nevstoupily nikdy v platnost. Tato kartelověprávní ustanovení se však stala základem při schvalování předpisů pro dekartelizaci platných v obsazeném Německu (v platnost vešly 31. 12. 1957)<sup>3)</sup> a touto oklikou nabyly účinnosti platného práva, které mělo zprostředkovaně vliv na německý kartelový zákon (v platnost vstoupil 1. 1. 1958). Důvodem ztroskotání Havanské charty byl odpor amerického průmyslu a jemu blízkých právních kruhů, které se obávaly dalekosáhlého dirigistického ovlivňování amerického hospodářství prostřednictvím supranacionálně koncipovaných úřadů. Poslední pokusy oživit Havanskou chartu v modifikované podobě ztroskotaly r. 1953.<sup>4)</sup>

## 3. MEZINÁRODNÍ KONFERENCE O KARTELOVÉM PRÁVU (1958 - 1973)

Myšlenka světové obchodní organizace se po ztroskotání Havanské charty věnovala pět velkých mezinárodních konferencí o kartelovém právu. Touto úlohou se zabývaly soukromé osobnosti z různých zemí, zejména z USA, Spolkové republiky Německo, Japonska a Velké Británie, a dále univerzitní ústavy. Konference se konaly v Chicagu (1958), Frankfurtu/Mohanem (1960), Washingtonu D. C. (1962), Cambridgi (1969) a Tokiu (1973).<sup>5)</sup> Konference došly k poznání,

<sup>2)</sup> K následujícímu viz Domke, The Havana Charter (ITO) and Commercial Arbitration with the Western Hemisphere, Arbitration Journal 1949, 105; Bidwell/Diebold, The United States and the International Trade Organization, New York, 1949; Diebold, The End of the International Trade Organization, 1952; Gross, Herbert, Welthandel von morgen, Studien zur Welthandels-Charta, Düsseldorf 1950; Fawcett, The Havana Charter, 5 Yearbook of World Affairs 269 (1951); Heilperin, The Havana Charter, Commercial and Financial Chronicle, 9. února 1950; Piquet, The Havana Charter for an International Trade Organization, 29 Canadian Bar Review 53 (1951); Rubin, S. J., Judicial Review Problems in the International Trade Organization, 63 Harvard Law Review 78 (1949); Wilcox, Clair, A Charter for World Trade, New York 1949.

<sup>3)</sup> Viz k tomu Fikentscher, W., Wirtschaftsrecht, Mnichov 1983, sv. II, § 22 II.

<sup>4)</sup> Doklady: Fikentscher, W. (Tokio 1975), výše pozn. 2.

<sup>5)</sup> Celkový seznam materiálu, který tam byl vypracován in Fikentscher, W., The Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology - A study in Third World Development -, sv. 4, IIC Studies in Industrial Property and Copyright Law, Weinheim 1980. Ne veškeré konferenční materiály vyšly tiskem: University of Chicago, The Graduate School of Business, International Conference of Restrictive Business Practices, Proceedings, 1958, Glencoe, Illinois 1960; Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Joh.-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt/Main ve spolupráci s Institute for International and Foreign Trade Law of the Georgetown University Law School, Washington, D. C. (vyd.), Cartel and Monopoly in Modern Law, Reports on Supranational and National

že kolizněprávní cesta by k zvládnutí mezinárodních obchodních problémů nestačila, nýbrž že je nezbytné vytvořit mezinárodně harmonizované právo a spojit ho s mezinárodním sankčním řádem na ochranu hospodářských vztahů a k rozvoji hospodářsky znevýhodněných zemí. Kolizněprávní povahy a už tenkrát zpochybňovaný jako nevedoucí k cíli je rovněž pokus snažící se o internacionalizaci kartelového práva ohledně tzv. „extraterritorial effects“ (extraterritoriálních účinků). Podle něj se kartelové úřady jedné země snaží působit přes hranice obvodu své vlastní příslušnosti na omezení soutěže způsobené zvenčí a dotýkající se vlastní země. Tyto extraterritoriální účinky vedly zčásti k bouřlivým reakcím, například k zákonům, podle nichž nemá být přihlíženo k extraterritoriálním efektům cizích kartelových úřadů nesměly brát v úvahu (tzv. „blocking statutes“). Těmito otázkami se zabývaly konference oné fáze. V této první fázi mezinárodních konferencí se neusilovalo o návrh kodexu.

#### 4. VÝVOJ HOSPODÁŘSKÝCH PRÁV OSOB A STÁTŮ V RÁMCI OSN (1948–1974)

Všeobecná deklarace lidských práv OSN z 10. 12. 1948 neobsahuje žádné soutěžněprávní zásady; je zde zmíněno jen hmotné (čl. 17) a nehmotné (čl. 27) vlastnictví. Výsledkem dalších snah o vytvoření mezinárodních hospodářských zásad byly mezinárodní pakty o občanských a politických právech na straně jedné a o hospodářských, sociálních a kulturních právech na straně druhé z 19. 12. 1966.<sup>6)</sup> V současných souvislostech je nejdůležitější hospodářskou rezolucí „Charta hospodářských práv a povinností států“ z 12. 12. 1974.<sup>7)</sup> Zmíněná charta je ovšem pouze nezávislou rezolucí Valného shromáždění a jako taková není závazná. K tomu přistupuje, že s ní Spolková republika Německo nevyjádřila souhlas.<sup>8)</sup> Neznamená to, že by se SRN chtěla bránit snahám po světovém hospodářském řádu v rámci OSN, ale tkví ve formulačních nejasnostech zmíněné charty.

---

European and American Law, přednesen na International Conference of Restraints of Competition ve Frankfurtu/Mohanem, červen 1960, Karlsruhe 1961, 2. sv.; Institute for International and Foreign Trade Law of Georgetown University Law Center, Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht, Frankfurt/Main, Conference on the Extraterritorial Effects of Trade Regulation held at the Brookings Institution, Washington, D. C. 1962 (mimeogr. materials); Heath, J. B., International Conference on Monopolies Mergers and Restrictive Practices, Papers and Reports, Tokyo, září 1973, Council of Tokyo Conference on International Economy and Competition Policy, Tokyo 1975; Ariga (vyd.), International Conference on International Economy and Competition Policy, Papers and Reports, Tokyo, 1973, Tokyo 1975.

<sup>6)</sup> BGBl. 1973 II, 1534 a další. Není tam zaručena ani svoboda, ani regulémost soutěže.

<sup>7)</sup> Charter of Economic Rights and Duties of States, Resolution 3281 (XXIX) of December 12, 1974, 14 ILM 251 a další (1975) = Moss/Winton, sv. 2, 891 a další; viz Seidl-Hohenveldern, Die „Charta“ der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, RIW/AWD 1975, 237 a další; Sepúlveda (vyd.), Exégesis de la Carta de los derechos y deberes económicos de los estados, Mexico, 1976; VerLoren van Themaat, Rechtsgrondslagen van een nieuwe internationale economische orde, Studies over international economic recht, deel II, s' Gravenhage 1979, 263 a další; týž, Die Aufgabe der Rechtswissenschaft in der Diskussion um eine Weltwirtschaftsordnung, Rabels 1979, 632 a další.

<sup>8)</sup> O podrobnostech a důvodech viz Fikentscher, W., Draft 9 pozn. 14 (viz pozn. 5 výše); Seidl-Hohenveldern, I., Die „Charta“ der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, RIW 1975, 237.

## 5. TZV. „NOVÝ SVĚTOVÝ EKONOMICKÝ ŘÁD“ (1974–1985)

Za částečného návratu k otevřeným otázkám havanské fáze a fáze konferencí, avšak především ve snaze přeměnit rezoluce o lidských a státních právech uplynulého období v oblasti hospodářskoprávní ve skutečnost, byla roku 1974 uvedena v OSN v život myšlenka „Nového světového ekonomického řádu“.

Přitom se hlavní zájem věnuje Restrictive Business Practices Code (nebo Kartelovému kodexu OSN) schválenému v roce 1980, který dal k dispozici rozsáhlá pravidla ke kontrole obchodních praktik omezujících hospodářskou soutěž. Vznik Kartelového kodexu Spoj. národů vychází, ponecháme-li stranou soukromé přípravy,<sup>9)</sup> z práce Manufactures Division v UNCTAD v letech po roce 1973.<sup>10)</sup> 5. 12. 1980 přijalo Valné shromáždění OSN Kartelový kodex Spojených národů jako rezoluci na základě konsensu.<sup>11)</sup>

Období „Nového světového ekonomického řádu“ s četnými návrhy kodexů nevedlo k úspěchům, které od něj očekávaly především rozvojové země. Řada kodexů, nejen Restrictive Business Practices Code (RBP Code) z roku 1980, obsahují restriktivněprávní zákazy nebo pravidla proti zneužití.<sup>12)</sup> Ale jen RBP-Code byl přijat podle čl. 10 stanov OSN. Na jeho základě se sestavují zprávy podobné sankcím, jsou tvořena Draft Model Restrictive Business Practices Law a po celém světě jsou organizovány semináře o antikartelovém právu.

## 6. URUGUAYSKÉ KOLO A GATT/WTO (1986–1994)

Nový podnět dostaly snahy o mezinárodní restriktivní právo uruguayským kolem, které bylo uvedeno rozhodnutím z Punta del Este z podzimu 1986. Toto takzvané Uruguayské kolo skončilo schválením přepracovaného textu GATT v prosinci 1993. Tak vznikla Světová obchodní organizace (WTO), které přináleželo 31. 1. 1995 76 států včetně států Evropského společenství. Další státy oznámily, že mají v úmyslu přistoupit.

<sup>9)</sup> Fine, *The Control of Restrictive Business Practices in International Trade – A Viable Proposal for an International Trade Organization*, 7 *Int. Lawyer* 635 (1973); viz též: *Restrictive Business Practices in Relation to the Trade and Development of Developing Countries*, Report by the Ad hoc Group of Experts, 18 *Antitrust Bull.* 509 (1973).

<sup>10)</sup> Resolution 94 (IV) of UNCTAD IV, Doc. TD/Res/96 (IV) of June 16, 1976; Doc. TD/B/C. 2/AC. 6/18, United Nations Conference on Trade and Development, Report of the Third Ad hoc Group of Experts on Restrictive Business Practices on its 5th session, Geneva, from July, 10 to 21, 1978, United Nations, 1978; Doc. TD/RBP/CONF/1, Draft Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices; Greenhill, UNCTAD: Control of Restrictive Business Practices, 12 *JWTL* 67 et seq. (1978); Joelson, *The Proposal International Code of Conduct as related to Restrictive Business Practices*, 8 *Law + Policy in International Business* 837 et seq. (1976); Davidow, *The US, Developing Countries, and the Issue of Intra-Enterprise Agreements*, 7 *Georgia J. of Int. and Comp. L.* (1977); též, the UNCTAD Restrictive Business Practices Code, 1 *Studies in Transnational Economic Law* 193 (1980); Fischbach, *The Future of International Control of Restrictive Business Practices*, *Revue suisse du droit international de la concurrence*, září 1978, 5 a další; viz Portatius, *Wettbewerbspolitik in internationalen Organisationen*, *WuW* 1979, 229.

<sup>11)</sup> United Nations Conference on Trade and Development, TD/RBP/-CONF/10/Rev. 1 z 22. 4. 1980.

<sup>12)</sup> Podrobnosti u Fikentscher, W., *United Nations Codes of Conduct: New Paths in International Law*, 30 *AJCL* 577 (1982). Tam také ke kodexům (uzavřeným) o kojenecské stravě a o pesticidech, která mj. obsahují právo nekalé soutěže.

Protože však WTO nabízí k podpisu vlastní smlouvu o mezinárodním právu duševního vlastnictví, tzv. Dohoda TRIPS, a TRIPS obsahuje na více místech antikartelové právo, vzniklo touto cestou rudimentární mezinárodní právo kartelové.

7. „DRUHÁ KONFERENCEČNÍ FÁZE“,  
ZEJMÉNA DRAFT INTERNATIONAL ANTITRUST CODE  
(DIAC = „MNICHOVSKÝ KODEX“) (1991–1995)

Současná fáze je poznamenána návratem ke „konferenční metodě“ (srov. shora 3.). Za zmínku stojí trojí úsilí:

a) Paralelně k jednáním uruguayského kola připravovala soukromá skupina expertů na kartelové právo od roku 1991 Draft International Antitrust zformulovaných do jednotlivých článků a nabídla tento kodex GATTu v červenci 1993, tedy ještě před schválením WTO, jako diskusní platformu obsáhlého kartelového práva GATTu. Od té doby se tento návrh mezinárodního antitrustového kodexu, (DIAC), spolu s jinými návrhy v této oblasti, diskutuje na četných konferencích. Je nepravděpodobné, že by ho WTO přijala v nezměněné formě. Avšak přijetí ve více či méně pozměněné formě jako „mnohostranné dohody“ vedle Dohody TRIPS je naprosto možné.

Kodex je vybaven jako mnohostranné obchodní dohody ve smyslu čl. II. odst. 3 Smlouvy o založení Světové obchodní organizace (Dohody WTO), má však platit jen pro ty členy, které ho budou akceptovat odděleně. Právně technicky by se tak našlo přijetí do Přílohy 4 smlouvy WTO, v níž jsou uvedeny jiné mnohostranné obchodní dohody. Předpokládá to přirozeně další pokračování nadřazeného principu mnohostrannosti ve světovém hospodářském právu. Zda pak bude zvolena technická forma mnohostranného kodexu, který bude mít za následek vlastní přístup člena GATT, je jiná otázka.

Draft International Antitrust Code obsahuje systematickou úpravu transnacionálního kartelového práva, která na základě (1) národního práva a činnosti národních úřadů obsahuje principy (2) národního zacházení a (3) minimální ochrany, a předpokládá (4) i zvláštní výstavbu institucí, které by měla zajistit skutečné prosazení („Standing“ mezinárodních úřadů před úřady a soudy národními). K tomu přistupuje (5) zásada, že Draft International Antitrust Code se má týkat jen mezinárodních případů, tzn. případů překračujících hranice. Tak se široce vyhoví zájmu členů GATT o právněkulturně a hospodářskopoliticky samostatné restriktivní právo. Těmito principy se Draft International Antitrust Code liší od Havanské charty, která usilovala o princip světového práva.<sup>15)</sup>

b) Pod názvem „Project on Competition and Trade Policy in the United States, Japan, and Europe“ organizuje Asian Law Program na University of Washington

<sup>15)</sup> K poslednímu srov. Blechmann, ve Frankfurter Kommentar, Ausländisches Kartellrecht A., U. S. Antitrust Recht (stav: srpen 1992), obzvlášť Tz. 124; Fikentscher, W., Wirtschaftsrecht sv. 1, str. 682; Koch v Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag Art. 85 pozn. č. 208 s dalšími odkazy; podrobnosti u Fikentscher/Heinemann/Kunz-Hallstein, Das Kartellrecht des Immaterialgüterschutzes im Draft International Antitrust Code, GRUR Int. 1995 (vyjde v nejbližší době).

Law School, Seattle, WA, USA, který vede prof. John O. Haley, od roku 1994 sérii konferencí, která má skončit návrhem určitých všeobecných principů antitrustového práva WTO. Po dvou konferencích v Point Ludlow a Kauai, Havaj, se veřejnosti v březnu 1995 představila třetí konference ve Washingtonu, D. C. se záměry projektu pod názvem „Antitrust: A New International Trade Remedy“.

c) Třetím známým záměrem je vědecká konference Hamburského Institutu HWWA pod vedením prof. E. Kantzenbacha s obecným tématem: „Od mezinárodního obchodního řádu k mezinárodnímu řádu soutěžnímu“. Setkání se uskutečnilo v Hamburku od 3. do 5. května 1995. Publikace z konference se připravuje.

## II. PODNĚT SOUTĚŽNÍHO PRÁVA TRIPSU K OBSÁHLÉMU MEZINÁRODNÍMU ANTIKARTELOVÉMU PRÁVU A PRÁVU NEKALÉ SOUTĚŽE

Starý GATT (do prosince 1994) neobsahoval žádné kartelové právo. Rovněž tak GATT uruguayského kola, který skončil ve Světové obchodní organizaci, trpí zjevně ještě stále traumatem selhání Havanské charty. Na široce založené mezinárodní kartelové právo se v GATTu dosud nepomýšlelo. Avšak WTO se nebude moci vyhnout úloze vytvořit soutěžní právo, které by obsahovalo právní zásady kartelového práva a práva nekalé soutěže. Současný stav věcí je ten, že WTO/TRIPS obsahuje některá ustanovení z oblasti kartelového práva, avšak ještě stále chybí obecné právo hospodářské soutěže.

Mezinárodní smlouvy a konvence na ochranu duševního vlastnictví a o nekalé soutěži spravované WIPO spočívají na **základně subjektivních soukromých práv**, která podle své právní povahy platí mezi soukromými osobami. K tomu chtěla „Uruguay“ vytvořit nástroj, který by umožnil vynutit ochranu nehmotných statků podle národního práva s obchodními sankcemi GATT (tedy **od vlády k vládě**). Proto se WTO vybavilo dohodou TRIPS. Protože však ochrana práv nehmotného zboží se těsně dotýká ochrany proti nekalé soutěži a rovněž tak i problémů omezení soutěže, konkrétně prostřednictvím licenčních smluv, musela se TRIPS na několika místech vyjádřit i k právu nekalé soutěže a právu hospodářské soutěže. Mezivládní právo na ochranu soutěže proti omezování a napodobování tak zároveň vstoupilo zadními vrátky do WTO a posílilo anebo motivovalo, avšak nyní jen částečně, existující systém WIPO. Dalo by se hovořit o „Minihavaně“.

Ovšem sporadické zmínky o právu nekalé soutěže a o antikartelovém právu v Dohodě TRIPS nepřipouštějí ani při nejsmělejších pokusech o analogii koncepci obecné mezinárodní právní ochrany soutěže, a to ani v hrubých rysech. Trhlina vzniklá ztroskotáním Havanské charty **zůstává**. V administraci GATTu vládne tudíž jasno v tom, že příštím velkým tématem v agendě GATT/WTO by mělo být obecné mezinárodní právo na ochranu hospodářské soutěže proti omezením a nekalým opatřením. Pokud bude vytvořeno, vejdou shora zmíněná okrajová ustanovení smlouvy TRIPS v oblasti soutěže do obsáhlého kodexu hospodářské soutěže WTO.

Hlavní úkol při vytvoření soutěžního práva WTO bude spočívat v přizpůsobení antidumpingových pravidel a ustanovení o kontrole subvencí GATT/WTO obsáhlému mezinárodnímu právu hospodářské soutěže. Pokud se to podaří, neměly by soutěžnímu právu WTO, sestávajícímu z pravidel na kontrolu nekalé soutěže a restriktce, stát v cestě žádné zásadní těžkosti. Pokud jde o materiál, bylo by možné vrátit se k rozsáhlým diskusím a návrhům, a stejně tak i k Restrictive Business Practices Code OSN z roku 1980 a jeho návrhu modelového zákona z roku 1980.

### III. KONFLIKT ZÁSAD

Kde však musí padnout rozhodnutí, to je konflikt zásad mezi ochranou práva duševního vlastnictví a ochranou práv soutěže: Už na přelomu století existovaly první pokusy najít právní východisko z konfliktu zásad mezi intelektuálním vlastnictvím a „svobodou řemesel“. Hodně diskutovaným pojmem v té době byl výraz „monopol“ v rámci napětí mezi právem soutěžním a právem nehmotných statků. Jeho význam pro právo byl sporný a nikdy nebyl zcela vyjasněn. Z dnešního hlediska by bylo nejlepší vyložit **oba** významy slova „monopol“ tím způsobem, že se řekne, že **výlučná práva** („monopolní“) mají podle druhu smluvních nároků, podle vlastnictví k věci a práv k nehmotným statkům sloužit **přiřazení** majetku, a **soutěžní právo** (včetně práva antimonopolního) má napomáhat **přípravě změn tohoto přiřazení** majetku. Hmotná a nehmotná výlučná práva by tak získala majetkoprávní funkci přiřazení, a právo soutěže funkci změn v tomto přiřazení. Tak jako v pandektické tradici zabezpečuje věcné právo přiřazení a závazné právo připravuje změnu přiřazení, měla by práva nehmotných statků zajistit přiřazení v oblasti duševního vlastnictví a soutěžní právo by mělo sloužit změně přiřazení hmotného a duševního vlastnictví.

Diskutovaný „monopol“ práv k nehmotným statkům by tak získal pozitivní právněpolitickou úlohu, totiž přiřazení duševního vlastnictví. Právě tak by bylo soutěžní právo se svou **kritikou** „monopolu“ přiřazeno k jeho úkolům. Dvojitý význam slova „monopol“ by se pak potlačil v základních pojmech dvou právních odvětví, v právu soutěže proti omezením a v právu k nehmotným statkům.

Kdyby hospodářští právníci přelomu století hlouběji přemýšleli o významu monopolu a o jeho vlastnostech škodících soutěži, jistě by škodlivé stránky monopolu přenesly do pojmu nekalé soutěže podle čl. 10 *bis* PVÚ (viz shora I, před 1.) s následujícím zněním:

„Členské země se zavazují zabezpečit příslušníkům unie stejným způsobem účinnou ochranu proti omezování soutěže.“

Existence pravidel, která chrání **práva k hmotným statkům** stojící vedle sebe a částečně proti sobě, a předpisů **proti nekalé soutěži** už dnes neznamená žádné zásadní potíže, protože právnícká veřejnost si zvykla na jisté napětí mezi ochranou nehmotných statků a ochranou soutěže a proti nekalé soutěži naznačené v PVÚ a mající tendenci k vyrovnávání. Kdyby se v čl. 10 *bis* byl objevil i „monopol“ ome-

zující soutěž, což bylo na základě tehdejších diskusí na dosah, byl by námi dnes, zcela v souladu s odedávna známým napětím ve vztahu mezi ochranou práv nehmotných statků a ochranou soutěže **proti omezením**, akceptován jako prvek vyrovnávání a právníci by to považovali za dvě strany téže mince. Vymezení, jako například při omezeních soutěže, která hrají roli ve smlouvách o patentových licencích anebo v autorských smlouvách o užití díla, by dnes byly běžným standardním problémem. Ale dnes je velmi těžké vtěsnat obchod a soutěž na jedné straně a ochranu průmyslových práv a autorských práv na straně druhé do dogmatické struktury.

V Ženevě jsou dva úřady Spojených národů v subalterním postavení, které na tomto úseku pracují vedle sebe, anebo také proti sobě. Kdyby se kolem roku 1900 ještě chvíli přemýšlelo o dvou významech slova „monopol“, jinak řečeno: kdyby čl. 10 *bis* odst. 1 v roce 1900 nezmiňoval jen nekalou soutěž, nýbrž i „monopol“, tedy omezenou soutěž, pak by vůbec nedošlo k nastolení brizantní otázky „GATT nebo WIPO?“<sup>14)</sup>

GATT a WTO by se nedostaly do problematické opozice vůči WIPO, ale úkolem právníků by bylo zvažovat jednotu ochrany přiřazování zboží a ochrany převodu zboží, **jednotu věcného práva a závazkového práva na poli hospodářství**. Nešlo by o dvě smluvní práce, nýbrž o jednu; nebyly by dva úřady OSN, nýbrž jeden. A monopol jako *předpoklad* soutěže by byl zcela běžnou představou vedle naprosto jinak utvářeného monopolu ve smyslu *ohrožení* soutěže.

GATT měl z různých důvodů, avšak především kvůli neexistenci nebo nedostačné ochraně subjektivních práv v zemích prahových a rozvojových, dojem, že musí založit vlastní ochranu nehmotných statků, „od vlády k vládě“, zvanou TRIPS. Dohoda TRIPS zas obsahuje rudimentární předpisy na ochranu svobody soutěže, tedy proti „monopolu“. TRIPS je cizím tělesem v GATTu a WTO, a ustanovení o kartelovém právu TRIPSu jsou cizími prvky v TRIPSu. GATT/WTO zas stojí vedle WIPO bez provázanosti.

Jak lze dogmaticky svést dohromady tyto protichůdné a přesto k sobě patřící tradice ochrany nehmotných statků a ochrany soutěže? Jaké teorie je třeba uplatnit pro WTO?

Pokud bychom se rozhodli, že v systému GATT/WTO ponecháme shora popsané řešení problému monopolu z roku 1900, existovala by možnost dogmaticky přehledného vyvážení ochrany statků a ochrany svobody. Bylo by k dispozici právo věcné a závazkové právo mezinárodního hospodářství. Z možnosti úvahy mezi přiřazením nebo změnou přiřazení, z možnosti právní péče o majetek a možností získat majetek, dojde k překonání zásadního nepochopení.<sup>15)</sup> Nepochopení spočívá v tom, že práva na ochranu průmyslového vlastnictví a autorská práva jsou pova-

<sup>14)</sup> F. K. Beier (G. Schricke) (vyd.), GATT or WIPO? New Ways in the International Protection of Intellectual Property, IIC Studies vol. 11, Weinheim atd. 1989.

<sup>15)</sup> K. Borchardt/W. Fikentscher, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Beihefte der ZHK Nr. 24, Stuttgart 1957, 6 n., 17 n.; otištěno v: W. Fikentscher, Recht und wirtschaftliche Freiheit, Sv. I, Tübingen 1992, 89-159, tam 95 a další, 104 a další; W. Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung, München/Berlin 1958, 72, 205 a další, 227.



žována za hospodářské monopoly. Pochopitelně, práva duševního vlastnictví mohou být zneužita k vytvoření hospodářského monopolu. Ale to jim je společné se smlouvami o hmotném vlastnictví (např. pozemcích) a jiných hospodářskými výhodami. Jako taková nejsou výlučná práva ochrany duševního vlastnictví v postavení ovládajícím trh. Proto platí: Ochrana průmyslového vlastnictví a autorská práva nejsou monopolem ve smyslu omezení hospodářské soutěže, nýbrž jako taková jsou předpokladem obchodu a soutěže v určité, důležité oblasti. Nikoliv přirozené uspořádání známého „laissez faire“, nýbrž právní zabezpečení výlučných práv za účelem jejich svobodného a slušného uplatnění na trhu by mělo být principem mezinárodního hospodářství. Stejně tak jako hmotné vlastnictví, smluvní práva a ostatní právní pozice soutěž teprve umožňují, tím, že připravují předměty, o něž se vede soutěž, slouží ochraně průmyslového vlastnictví a práv autorských a ochranných práv jim blízkých a podobných jako substrátů trhu, což jsou předpoklady soutěže.

Nakonec tkví v nedorozumění, že práva k nehmotným statkům jsou monopoly, chybná koncepce pojmu soutěž. Tato chybná koncepce neuznává, že vlastnictví, hmotné a nehmotné, a soutěž, jsou na sobě závislé. Kdo na to nedbá, tomu se obojí nepodaří, ani ochrana práv k hmotným a nehmotným statkům, **ani** ochrana svobody trhu. Tato chybná koncepce je základem nepovedené šokové terapie při budování bývalých socialistických zemí, stejně tak, jako je podstatou „dokonalé konkurence“ vycházející z cenové teorie, která se stala vůdčím vzorem kartelového zákonodárství.<sup>16)</sup> Nepochopení ovládlo i učení „chicagské školy“. Pokud je soutěž chápána správně jako soutěž o něco, pak jsou v onom „něco“ obsažena výlučná práva k hmotnému a nehmotnému vlastnictví.

Pokud je tedy pojem soutěže chápán přesně-správně a tím role výlučných práv k hmotnému a nehmotnému vlastnictví jako **předpoklady** pro soutěž, pak je podnět zvolený soutěžním právem v Dohodě TRIP sice správný, ale nedostatečný. Pak je zapotřebí ještě mezinárodní soutěžněprávní nástroj, to znamená nástroj jako omezující, tak i bdící nad regulérností soutěže. Ten si lze představit jako čl. 10 *bis* odst. 1 větu 2 a PVŮ, což je ovšem, tak jak se dnes věci mají, představitelné jen ještě jako Dohody o ochraně hospodářské soutěže a proti nekalé soutěži v rámci WTO.

*Přeložila Hana Linhartová*

<sup>16)</sup> Blíže: W. Fikentscher, Competition Rules for Private Agents in the GATT/WTO System, Außenwirtschaft, Schweizerische Zeitschrift für internationale Wirtschaftsbeziehungen, 49. Jahrgang (1994), Heft II/III, Zürich: Rüegger, 281–325, 301 a další.

# TENDENCE A POZADÍ NĚMECKÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU PO REFORMĚ Z ROKU 1975\*)

FRIEDRICH-CHRISTIAN SCHROEDER,  
*Regensburg*

## I. PREHISTORIE

Právem položili uspořadatelé začátek přehledu do roku 1975. Neboť v tomto roce dospěla předchozí více než stoletá reformní činnost k jistému svéráznému vyústění. Dovolte mi podat stručný přehled dějin německého trestního práva. Prvním jednotným trestním zákoníkem pro celé Německo byl Trestní řád Karla V., tzv. Carolina z roku 1532, který byl ostatně vyhlášen v mém městě Regensburg – v Říšském sále, který se dodnes zachoval a který byste si měli bezpodmínečně prohlédnout. Poté, co si v 18. a 19. století jednotlivé německé státy vytvořily vlastní zákoníky, přineslo znovuzaložení Německé říše v roce 1871 také nový trestní zákoník pro Německo, který se ovšem velkou měrou opíral o pruský trestní zákoník z roku 1851. A tento zase ovšem vycházel z obsáhlých právně – komparatistických šetření a zohledňoval zejména francouzský Code pénal z roku 1810.

Již na počátku tohoto století byly zahájeny přípravné práce pro nový trestní zákoník, a sice v podobě velkolepého „Srovnávacího vyličení německého a zahraničního trestního práva“ v 15 svazcích. Rychlé střídání politických režimů v Německu v tomto století vždy znovu zabránilo vytvoření nového trestního zákoníku. V roce 1918 byla monarchie vystřídána demokracií a především slavný právní filosof a vědec v oblasti trestního práva **Gustav Radbruch** se snažil jako německý ministr spravedlnosti o vytvoření nového trestního zákoníku. Ale již po 15 letech následovala diktatura nacionálního socialismu a začala s novými pracemi na reformě. Tato diktatura se mohla udržet dokonce jenom 12 let. Po skončení války byly práce na reformě nejprve ochromeny rozdělením Německa na čtyři okupační pásma a nejistotou, pokud jde o další osud Německa. Poté, co byla v roce 1949 ve třech západních pásmech založena Spolková republika Německo a v sovětském pásmu Německá demokratická republika, začaly v obou německých státech nové práce na reformě. V NDR byly tyto práce smrtí Stalina s následující destalinizací a Chruščovovými kriminálně-politickými experimenty stavěny před stále nové problémy, takže teprve v roce 1968 se v NDR dospělo k vlastnímu trestnímu zákoníku. Ve

\*) Přednáška přednesená na jubilejním setkání Korejského sdružení pro trestní právo u příležitosti 40. výročí korejského trestního práva dne 30. 10. 1993.

Spolkové republice byl sice vyhotoven v roce 1962 velmi dobrý návrh nového trestního zákoníku, ale v této době končila Adenauerova epocha zaměřená hlavně na znovuvýstavbu země. Nová generace, která získala své vzdělání po válce, požadovala zásadně nové řešení. Skupina mladých profesorů trestního práva vypracovala „alternativní návrh“ trestního zákoníku. Při tom tu byla snaha o redukci trestního práva, o pokud možno dalekojdoucí dekriminlizaci.

Mezitím se ale opakovaným ztroskotáním celkové reformy dospělo ke zmoudření. Již se nechtělo dlouhou prací vytvářet nový celkový návrh, který by snad byl zase zastaralý již v době svého dokončení. Z tohoto důvodu se dospělo k rozhodnutí rozložit celkovou reformu na reformy dílčí a vždy reformovat větší úseky trestního zákoníku. První zákon reformující trestní zákoník z roku 1969 modernizoval systém trestů a trestních opatření a reformoval delikty vztahující se k náboženství. V druhém zákonu reformujícím trestní právo byla vytvořena zcela nová Všeobecná část. Úvodním zákonem k trestnímu zákoníku z roku 1974 byla Zvláštní část napojena na Všeobecnou část: při této příležitosti byly nově upraveny také četné skupiny deliktů, přestupky byly vyňaty z trestního zákoníku a přerazeny níže k prostým věcem příčícím se pořádku. Oba zákony vstoupily v platnost v roce 1975. Třetím zákonem reformujícím trestní právo z roku 1970 byly reformovány a redukovány delikty spočívající v kladení odporu státní moci a čtvrtým zákonem reformujícím trestní právo z roku 1973 se totéž stalo i s delikty sexuálními.

Tato reforma prováděná po etapách představuje zásadně novou techniku kodifikace. Věřím, že mohu bez nacionální vypínavosti říci, že tu jde o mistrovský zákonodárný výkon, který by mohl být poučným a příkladným pro jiné státy. Pod titulem německého trestního zákoníku stojí ještě dnes údaj „Z 15. května 1871“, ale žádný jednotlivý předpis neexistuje ve stejném znění jako v roce 1871 a německý trestní zákoník lze označit za nejmodernější ve světě. Ovšem tato technika vyžaduje krajní preciznost, za niž je třeba poděkovat úředníkům německého ministerstva spravedlnosti.

## II. VÝVOJ NĚMECKÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA A ZNOVUSJEDNOCENÍ

Snad se zeptáte, zda není vývoj německého trestního zákonodárství od roku 1975 mezitím překonán znovusjednocením obou částí Německa 3. října 1990. Při tom se Spolková republika Německo s 62,5 miliony obyvatel a NDR s přibližně 16 miliony obyvatel znovu sjednotily v jeden jednotný stát. Je jen přirozenou věcí, že se při tom musel udělat kompromis mezi oběma dohromady svedenými právními řády. Při tom bylo trestní právo NDR jedním z nejdůležitějších nástrojů útlaku obyvatelstva NDR. I to málo pozitivních institutů trestního práva NDR, jako např. projednávání drobnějších trestných činů před tak zvanými konfliktními komisemi volenými osazenstvem závodů, bylo spojeno neoddělitelně s politickým systémem NDR a státním vlastnictvím závodů. Konečně se ukázalo, že právníci

v NDR, a to jak soudci, státní zástupci a advokáti, tak i vědci byli zvlášť silnou měrou spojeni s komunistickou stranou, a proto byli uznáni za málo vhodné politicky bezúhonné obránce trestního práva NDR. Takoví obránci se nacházeli spíše ve Spolkové republice; ti chtěli příležitosti spočívající ve znovusjednocení použít k tomu, aby prosadili některé již dříve zastávané reformní plány. Kvůli vyličenému nedostatku trestního práva NDR a přání převážné většiny obyvatel NDR, aby mohli žít co nejdříve jako v Západním Německu, to nebylo možné. Spolu se znovusjednocením z 3. října 1990 bylo tudíž přeneseno do NDR skoro celé právo Spolkové republiky. V trestním právu se předpokládala přechodná další platnost práva NDR u dvou z hlediska světonázorového a etického sporných skutkových podstat, totiž u sexuálního zneužívání mladistvých a u potratu. Toto vedlo ke značným problémům, protože přípustnost potratu v prvních třech měsících těhotenství, která v NDR platila, byla v roce 1975 posouzena Spolkovým ústavním soudem jako neslučitelná s právem na život obsaženým v Ústavě. Do Ústavy musel být tudíž zvlášť zařazen nový článek 143, který po určité přechodnou dobu připouští další platnost práva, které jí protiče. Vytvoření jednotného práva o přerušení těhotenství vedlo k vážným sporům a nové právo bylo právě teď Spolkovým ústavním soudem opět prohlášeno za odporující Ústavě. Později se k tomu ještě vrátím.

### III. VÝVOJ OD ROKU 1975

Vývoj v oblasti trestního zákonodárství se po roce 1975 nezastavil. Od roku 1975 došlo již opět ke 43 změnám německého trestního zákoníku: a změny norem mimo trestní zákoník se dají sotva spočítat. Tyto změny jsou zčásti nepatrné a vedlejší a jde pouze o jevy, které jsou důsledkem reformy v jiných oblastech práva, jako např. reformy právní úpravy adopce a reformy právního zastoupení mentálně retardovaných osob. Tím bych nechtěl unavovat Vaši přátelskou pozornost. Rád bych Vám ukázal těžiska reformy a její základní tendence.

Vývoj zákonodárství ve Spolkové republice umožňuje poznání sedmi těžisek, k nimž patří:

1. Trestní právo v oblasti hospodářství
2. Trestně-právní ochrana životního prostředí
3. Potírání terorismu
4. Potírání organizované kriminality
5. Trestně-právní postih nakládání s drogami
6. Trestně-právní postih sexuálních deliktů
7. Potrat a ochrana lidského zárodku.

#### 1. TRESTNÍ PRÁVO V OBLASTI HOSPODÁŘSTVÍ

Spolková republika vydala v roce 1976 První a v roce 1986 Druhý zákon o potírání hospodářské kriminality. Prvním zákonem o hospodářské kriminalitě (WiKG) byly zavedeny nové skutkové podstaty podvodu souvisejícího s po-

skytováním subvencí (Subventionsbetrug), s vynakládáním kapitálu a s úvěrem (§§ 264, 264a, 265b Trestního zákoníku). Ovšemže se při tom nejedná o úplně svébytné typy deliktů. Spíše se při tom pouze vzhledem k obtížnosti prokazování věci upustilo od – u podvodu požadované – nastalé majetkové škody. Tím tu jde o prosté delikty ohrožovací. Z tohoto důvodu je nešťastné, že jmenované skutkové podstaty používají klasického pojmu „podvod“. Lepší by bylo označení „klamné jednání k dosažení subvencí, kapitálových nákladů a úvěrů“. Při tak zvaném počítačovém podvodu (Computerbetrug) (§ 263a Trestního zákoníku) a při zneužití šekových a úvěrových karet (§ 266b Trestního zákoníku) zůstává zachován klasický požadavek způsobení škody na majetku. Zde je dán požadavek zvláštních skutečností tím, že tu neběží o žádné klamání event. není nutné.

To, že se u těchto nových skutkových podstat skutečně jedná o trestní právo v oblasti hospodářství, je ovšem sporné. Pojmů hospodářská kriminalita a hospodářské trestní právo sice ve své mluvě používají všichni, ale stále ještě bez jednoznačného objasnění. Jako rozhodující je chápán nadindividuální právní statek. Při odůvodňování a objasňování zákona se dělaly závěry pouze z nebezpečnosti líčených trestných činů pro poskytování subvencí, vynakládání kapitálu a úvěrování, že tyto věci se staly právním statkem. Tato argumentace se však jeví jako nepřipustná.<sup>1)</sup>

Totéž platí pro skutkové podstaty počítačového trestního práva zavedené Druhým zákonem k potírání hospodářské kriminality, totiž vyzvídání dat (§ 303b Trestního zákoníku) a počítačové sabotáže (§ 303b Trestního zákoníku).

Spíše patří do okruhu hospodářského trestního práva trestné činy související s konkurzem, které ovšem První zákon o potírání hospodářské kriminality učinil závislými na přesněji vyjádřených předpokladech a tudíž spíše zúžil. Důležitým se ovšem jeví to, že tyto trestné činy byly zařazeny do všeobecného trestního zákoníku.

Jednoznačně k hospodářskému trestnímu právu patří nový § 266a Trestního zákoníku – zadržování a zpronevěření odměny za práci. Při tom jde o následující. Ve Spolkové republice byl zaveden dalekosáhlý systém pojištění proti nezaměstnanosti a pojištění sociálního. K tomu musí zaměstnavatel odvádět určité podíly pracovní odměny příslušnému ústavu. Tyto obnosy mezitím dosáhly značné výše; tak zvané „vedlejší výdaje ke mzdě“ (Lohnnebenkosten) jsou ve Spolkové republice ve srovnání s mezinárodními měřítky velmi vysoké. Tím přirozeně stoupá pokušení tyto obnosy neodvádět. Tím se může dosáhnout značných zisků. Toto se děje v Německu v dané době především u „načerno“ zaměstnávaných dělníků ze sousedních východoevropských států, především z České republiky a Polska. Delikt škodí nejen společnostem pojištěným, nýbrž i německým dělníkům všeobecně, protože mnoho pracovních míst je obsazováno „černými dělníky“ ze jmenovaných zemí.

<sup>1)</sup> Maurach-Schroeder-Maiwald, Strafrecht – besonderer Teil, svazek 1, 7. vydání 1988, § 241 pozn. 165 a násl. – Souhl. nyní A. v. Rintelen, Überindividuelle Rechtsgüter im Vorfeld des Betruges? – Eine Untersuchung zu §§ 265 und 265b St. GB – Diss. Bonn, 1993.

## 2. TRESTNĚ-PRÁVNÍ OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Druhým těžiskem vývoje trestního práva ve Spolkové republice od roku 1975 je trestně-právní ochrana životního prostředí. 18. zákon obsahující změny trestního práva z 28. března 1980 zavedl nový úsek „Trestné činy ohrožující životní prostředí“ jedenácti velmi rozsáhlými paragrafy (§§ 324–330d). Systematika tohoto úseku je heterogenní. Zčásti jsou chráněny určité právní statky životního prostředí (§ 324: ochrana vodstva; § 325: ochrana před znečišťováním ovzduší a hlukem): zčásti se zastavují určité činnosti (§ 326 Trestního zákoníku: odstraňování odpadků; § 327 Trestního zákoníku: nedovolené provozování zařízení; § 328 Trestního zákoníku: nedovolené zacházení s jadernými palivy); ostatní skutkové podstaty obsahují kombinace.<sup>2)</sup> Skutkové podstaty zavedené 18. zákonem měnicím trestní právo převážně nepředstavují nové výtvoř, nýbrž pouze soustředění ustanovení dosud roztroušených v četných trestně-právních předpisech nacházejících se mimo trestní kodex. Již toto shrnutí ale představuje důležitý legislativní výkon, který je velmi důležitý pro propagaci ochrany životního prostředí ve vědomí obyvatelstva.

I nové delikty proti životnímu prostředí jsou převážně abstraktní delikty ohrožovací.<sup>3)</sup> K tomu přistupuje, že určitá zatížení životního prostředí jsou nevyhnutelná. Ta se připouštějí cestou administrativně-právního povolení. Trestní právo může tudíž v oblasti ochrany životního prostředí většinou jenom zakázat útok proti povolením. Z toho plyne tzv. správní akcesorita trestně-právní ochrany životního prostředí.<sup>4)</sup>

## 3. POTÍRÁNÍ TERORISMU

Od začátku sedmdesátých let páchaly ve Spolkové republice radikální skupiny jako tzv. „Frakce Rudé armády“, „RAF“ atentáty proti policejním služebnám a kriminálním úřadům; vysocí úředníci jako spolkový generální prokurátor Buback a vysocí hospodářští činitelé jako bankovní ředitel Ponto a prezident Spolkového svazu německého průmyslu Schleyer byli uneseni, použiti jako předměty vydírání a zavraždění. Proti těmto činnostem směřovala celá řada trestních zákonů vydaných od roku 1975. 14. zákon měnicím trestní právo vydaný v roce 1976 rozšířil skutkové podstaty veřejného vyhrožování trestnými činy (§ 126 Trestního zákoníku) a ohrožování jednotlivců (§ 241 Trestního zákoníku) vždy o alternativu předstírání ohrožení a skutkovou podstatu předstírání trestného činu (§ 145 Trestního zákoníku). Rozšířeny byly katalogy trestných činů, u nichž je trestná zřejmá pohružka (§ 126 Trestního zákoníku), jejich odměňování nebo veřejné schvalování (§ 140 Trestního zákoníku). Protože v tak zvané alternativní literatuře byly zveřejněny recepty na výrobu Molotovových koktejlů a podobné návody, byly za návody k trestným činům stejně tak jako za jejich doporučování stanoveny trestní sankce (§§ 88a, 130a Trestního zákoníku). Proti těmto předpisům ovšem

<sup>2)</sup> Blíže k systematice Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht – Besonderer Teil, svazek 2, 7. vydání 1991, § 58, poznámka 12 a násl.

<sup>3)</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald, tamtéž, pozn. 5 a násl.

<sup>4)</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald, tamtéž, pozn. 5 a násl.

vznesli protest především pokrokoví spisovatelé, protože představovaly neúnosné omezení umělecké svobody. Byly tudíž již po pěti letech, tedy v roce 1981, opět odstraněny 18. zákonem o změnách trestního práva.

Po dalších atentátech byl v roce 1976 vydán obsáhlý zákon, který změnil četné zákoníky a bohužel nese jen bezbarvý titul „Zákon o změně Trestního zákoníku, Trestního procesního řádu, Zákona o uspořádání soudů, Spolkového řádu advokacie a Zákona o výkonu trestu“. Tímto byla především zavedena skutková podstata „tvoření teroristických sdružení“ (§ 129a Trestního zákoníku). Nad rámec „tvoření“ teroristických sdružení zahrnuje tato skutková podstata i účast v podobě členství, podporu a získávání pro členství. Ovšemže tu nešlo o zcela novou skutkovou podstatu, neboť již dříve podléhalo „tvoření zločinných sdružení“ trestní sankci (§ 129 Trestního zákoníku). Nová skutková podstata jenom zosťovala hrozbu trestu za tvoření atd. sdružení, jejichž účelem bylo zaměření na páchaní těžkých trestných činů. Mimoto sloužila tato skutková podstata k návaznosti na zostření v právní úpravě uspořádání soudů a v trestně-právním procesu. Zvláště musela být po opakovaných případech předání zbraní obžalovaným jejich obhájci zavedena oddělující stěna pro návštěvníky (§ 148, odst. 2, věta 3 Trestního procesního řádu) a nakonec dokonce úplný zákaz návštěv (tak zvaná „zábrana kontaktu“, §§ 31 – 38 Uvádějíciho zákona k Zákonu o uspořádání soudů).

Formy skutkových podstat „podpora“ a „získávání pro členství“ vedly ostatně k četným problematickým hraničním případům. Zvláště bylo obhájců obžalovaných používáno k tomu, aby předávali ostatním spoluobžalovaným sdělení o plánovaných akcích např. hladovkách. Tím upadali i obhájci do sféry použití těchto trestně-právních předpisů a několik obhájců bylo v souladu s tím odsouzeno, což mělo za následek přirozeně ostré reakce veřejnosti.

„Zákonem o potírání terorismu“ z 19. prosince 1986 byla zavedena nová zostření, jimiž se zde není nutno podrobněji zabývat. Poněkud groteskním se jeví to, že skutková podstata návodu k trestným činům (§ 130a Trestního zákoníku), která – jak bylo ukázáno – byla v roce 1976 zavedena a v roce 1981 kvůli kritice z uměleckých kruhů zase odstraněna, byla nyní opět zavedena.

Zákonem ze dne 9. 6. 1989 byla nakonec – vedle zostření skutkových podstat směřujících proti braní rukojmích – zavedena u teroristických činů úprava týkající se korunních svědků. Tato úprava narazila v německé právnícké veřejnosti na značnou kritiku, protože v německém trestním procesu platí všeobecná povinnost trestního postihu (s nedorozuměním nazývaná „princip legality“). Možnost osvobození od trestu pro případ, že pachatel prozradí ostatní spolupachatele, představuje totiž výjimku z tohoto principu a přechod k principu oportunitity. Ustanovení zatím přineslo málo úspěchu.

#### 4. POTÍRÁNÍ ORGANIZOVANÉ KRIMINALITY

V poslední době se stále více i ve Spolkové republice rozšiřuje organizovaná kriminalita. Těžiska tvoří ilegální obchod s narkotiky, krádeže prováděné v bandách, především krádeže automobilů s jejich navazujícím přesunem do zahra-

ničí, ilegální obchod se zbraněmi, obchodování s lidmi a prostituce, ilegální provozování hazardních her a organizace ilegálního přistěhovalectví cizinců.

Z tohoto důvodu vyšel dne 15. července 1992 obsáhlý Zákon o potírání ilegálního obchodu s narkotiky a jinými formami projevu organizované kriminality (OrgKG – Zákon o potírání ilegálního obchodu s narkotiky a jiných forem projevu organizované kriminality). Tento zákon přináší řadu zosíření trestu, když je pachatel členem bandy, zvláště pro krádež, přechovávačství a hazardní hry. Ale předem byly vytvořeny nástroje k odčerpávání zisků. Ve všeobecné části byl zaveden tak zvaný trest na majetku (§ 43 a), tzn. peněžité trest ve výši majetku pachatele. Mimoto byla zavedena možnost propadnutí, když totiž okolnosti opravňují k domněnce, že předměty byly získány za účelem konání protiprávních činů nebo s jejich pomocí (§ 73d). Konečně byla zavedena skutková podstata praní špinavých peněz (§ 261 Trestního zákoníku). Závazek k zavedení takové skutkové podstaty vyplývá z Úmluvy Spojených národů proti nedovolenému zacházení s návykovými a psychotropními látkami z 20. 12. 1988 (tzv. Vídeňská drogová konvence). Více než nadpis „praní peněz“ postihuje předpis skrývání a zastírání původu každého předmětu, který pochází z těžkých trestných činů. Tak zvaný Zákon o praní peněz z 25. října 1993 zavazuje banky, herny a správce jmění, aby identifikovali ukladatele hotových peněz, cenných papírů nebo drahých kovů v hodnotě vyšší než 25.000 DM a při podezření, že jde o praní peněz, učinili oznámení úřadům pro trestní stíhání. Označení „Zákon o praní peněz“ je tudíž zavádějící, lepší by bylo Zákon o kontrole provozu bank. Konečně byly zákonem proti organizované kriminalitě ještě dovoleny četné nové vyšetřovací metody, jako nasazení skrytých vyšetřovatelů a odposlouchávacích zařízení, rastrové pátrání\*) a záznamy o překračování hranic.

## 5. TRESTNĚ-PRÁVNÍ POSTIH NAKLÁDÁNÍ S DROGAMI

Zákon Spolkové republiky o omamných prostředcích existuje dnes v podobě dané reformou z 18. 7. 1981. K poslední změně došlo 26. února 1993.

Cíl zákonodárce spočívá v přísnějším trestním postihu pachatelů, kteří bez ohledu na utrpení druhých usilují o vlastní prospěch, a za druhé v mírnosti, porozumění a možnosti terapie pro pachatele závislé na drogách.

Horní hranice trestních sazeb byla zčásti značně zvýšena. Zatím co lehčí provinění mohou být nyní potrestána odnětím svobody až do 5 let, obnáší hrozba trestu při zločinu sazby až do 15 let. Zvláště obchodníci ve velkém a osoby řídící z pozadí drogové organizace mají být podle vůle zákonodárce potrestáni přísněji než dosud. Potírání organizací páhajících v mezinárodním měřítku drogovou kriminalitu je jedním z nejnaléhavějších problémů v oblasti práva zabývajícího se omamnými prostředky.

K již existujícím druhům trestného jednání bylo nově přibráno více skutků a jednání. Tak např. nyní podléhá trestu i pěstování rostlin sloužících k výrobě omam-

\*) Jde o metodu intenzivního a systematického pátrání s možností soustavného „pročesávání terénu“, kontroly osob v určitém prostoru nebo při překračování hranic atd.



ných jedů. Podle nové podoby Zákona o omamných prostředcích (BtMG – Zákon o omamných prostředcích) je dále trestná již příprava peněžních prostředků pro ilegální obchod s omamnými jedy a nedovolená výroba omamných jedů. Jiný cíl, který zákonodárce zvláště sleduje, může být vyjádřen heslem „Terapie místo trestu“. Zákonodárce sice nadále nerozlišuje mezi tvrdými a měkkými drogami; také legalizace hašiše, jak to odpovídá již několik let praxi v Holandsku, byla odmítnuta. Ve větším počtu předpisů zákona o omamných prostředcích se ale předpokládá diferencované zacházení s pachateli závislými na drogách. Tak se může u takového pachatele trestného činu upustit od trestu, jestliže se pachatel dopustil činu pouze pro vlastní potřebu a jedná se jen o nepatrné množství drogy. To, kdy se dá mluvit o nepatrném množství, určil pro více omamných prostředků Spolkový soudní dvůr. Podle toho je hranice pro heroin 1,5 gramu, pro kokain 5 gramů a pro marihuanu 7,5 gramů. Pro jiné omamné prostředky existují u nižších soudů ve vztahu k takové hraniční čáře častokrát značné názorové rozdíly. Dále zákonodárce předvídal, že u pachatelů závislých na drogách se může upustit od podání žaloby nebo ji lze alespoň na nějakou dobu pozdržet, jestliže se pachatel léčí ze své závislosti v příslušných zařízeních a u pachatele může být zjištěna opravdová připravenost na léčbu.

## 6. TRESTNĚ-PRÁVNÍ POSTIH SEXUÁLNÍCH DELIKTŮ

Četné změny – a sice zostření – doznalo i právo postihující sexuální delikty. Zákonem o nové úpravě ochrany mládeže na veřejnosti z 25. 2. 1985 bylo stanoveno jako trestné při rozšiřování pornografických písemností a jiných vyobrazení také živnostenské pronajímání – pokud nejde o osoby starší 18 let –, aby se zahrnuly a postihly přibývající videotéky (§ 184 odst. 1, čís. 3a Trestního zákoníku).

Další z nových předpisů v oblasti trestního práva se zaměřují na ochranu žen a dětí přicházejících ze zahraničí proti sexuálnímu vykořisťování. 26. zákon měnící trestní právo ze dne 14. 7. 1992 stanoví trestní sankce za přinucení jiných osob, aby začaly provozovat prostituci nebo v ní pokračovaly, a to se znalostí toho, že se nacházejí v tísní spojené s jejich pobytem v cizině (§ 180b, odst. 1 nového uspořádání Trestního zákoníku). K potírání tak zvaného „svatebního turismu“ bylo jako trestné uznáno dokonce přinucení osob k tomu, aby si předsevzaly provozování sexuálních styků, a to se znalostí toho, že se nacházejí v tísní spojené s jejich pobytem v cizině (§ 180b, odst. 1 nového uspořádání Trestního zákoníku).

Obchod ženami a děvčaty provozují především příslušné obchodní kruhy a bandy a patří tedy v dalekosáhlé míře do sféry tak zvané organizované kriminality (viz výše bod 4). Není tudíž náhodou, že 26. zákon měnící trestní právo vyšel den před Zákonem o potírání organizované kriminality.

27. zákonem měnícím trestní právo z 23. 7. 1993 bylo v zájmu potírání „sexuálního turismu“ pro německé pachatele prohlášeno za trestné sexuální zneužívání dětí a nezletilých i v cizině (§ 5, čís. 8 Trestního zákoníku). Dále se v tomto zákoně hrozí zostřenými tresty za dětskou pornografii, tzn. za pornografická vyobrazení, která mají za předmět sexuální zneužití dětí; protože se výrobci sami často nedají

dopadnout, bylo stanoveno jako trestné dokonce pouhé držení těchto výrobků (§ 184, odst. 3 – 5 Trestního zákoníku).<sup>5)</sup>

Jednalo-li se dosud o rozšíření trestního práva, pak se také dařilo i zákonodárným přípravám na omezení sexuálního trestního práva. Zatím co homosexuální styk mužů nad 18 let s muži mladšími než 18 let je trestný (§ 175 Trestního zákoníku), má být věk ochrany snížen na 16 let a také homosexuální styky s nezletilými mezi 14 – 16 roky mají být trestné nadále jen tehdy, jestliže k nim dochází s využitím tísňe nebo nezralosti anebo za úplatu.<sup>6)</sup> V těchto případech mají být v budoucnosti – nad rámec dosavadního práva – chráněny i osoby ženského pohlaví. Také tato změna se stala žádoucí znovusjednocením: avšak již dříve existovaly ve Spolkové republice požadavky směřující k odpovídající reformě.

## 7. POTRAT A OCHRANA LIDSKÉHO ZÁRODKU

V důsledku znovusjednocení Německa byl nově upraven právně-politicky zvlášť sporný komplex, totiž potrat.

Již jsem vyložil, že v NDR byl beztrestný potrat až do třetího měsíce trvání těhotenství, že taková úprava byla v roce 1975 Spolkovým ústavním soudem zhodnocena jako útok na Ústavou chráněné právo na život a že Smlouvou o sjednocení mezi Spolkovou republikou Německo a Německou demokratickou republikou bylo předepsáno jednotné řešení. Také ve Spolkové republice se však již od roku 1975 množily hlasy ve prospěch liberalizace trestního práva zabývajícího se potratem. Po dlouhých, velmi kontroverzních poradách dovolil německý zákonodárce zákonem z 27. 7. 1992 potrat v prvních třech měsících těhotenství, pokud si těhotná před tím na příslušném poradenském zařízení nechala poskytnout rady týkající se možných forem pomoci. Tato nová úprava byla velice sporná.<sup>7)</sup>

Vedle mnoha jiných námitek byla proti novému potratovému zákonu uplatňována především námitka, že je v neúnosném rozporu se Zákonem na ochranu lidského zárodku. Podle něj je každé nezachování mimotělně zplozeného zárodku trestné. Zárodek in vitro byl tedy chráněn lépe než zárodek v těle matky!

Mezitím Spolkový ústavní soud prohlásil novou právní úpravu za tak dalece odporující Ústavě, že se potrat během prvních tří měsíců těhotenství prohlašuje za „nikoli odporující právu“ a dále pak povinně absolvovaná porada není dostatečně zaměřena na ochranu života a také není předmětem dostatečného dohledu. Proto lze očekávat, že potom následuje nová úprava, podle níž je potrat dovolen během prvních tří měsíců, když se těhotná podrobila povinnému poučení zaměřenému na ochranu života. Výše zmíněný zákon chrání lidský zárodek jde ostatně daleko nad rámec svého názvu „Zákon na ochranu zárodku“ a zakazuje dalekosáhlým způsobem nové techniky rozmnožování. Zákon zakazuje vedle plození lidských zárodků

<sup>5)</sup> K tomu blíže Schroeder, Pornographieverbot als Darstellerschutz?, Zeitschrift für Rechtspolitik 1990, str. 299 a násl. a: Das 27. StAG (Strafrechtsänderungsgesetz) – Kinderpornographie, Neue Juristische Wochenschrift 1993, str. 2581 a násl.

<sup>6)</sup> K tomu Schroeder, Die Reform der Straftateme gegen die Entwicklung des Sexuallebens, Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, str. 295 a násl.

<sup>7)</sup> Viz mj. Schroeder, Unaufichtigkeit des Gesetzes, Zeitschrift für Rechtspolitik 1992, str. 409 a násl.

bez spojitosti s cílem spočívajícím v rozmnožování také přenášení cizích vaječných buněk nebo zárodků na ženy, umělé oplodňování žen, které chtějí po porodu dítě přenechat jiným (tzv. náhradní matka). Zakázáno je umělé oplodnění semennými buňkami (spermii) vybranými podle pohlaví a postmortální umělé oplodnění po úmrtí muže. Vysvětlení pro tyto dalekosáhlé zákazy je nepostačující. Tak např. zákonodárce poukazuje na to, že dítě prý se nemůže vyrovnat se skutečností, že má jednu genetickou a jednu tělesnou matku nebo že jeho otec zemřel právě při plze-  
ní. Zvláště ve válce se narodilo a narodí mnoho dětí poté, co otec padl. Hojně se také při zdůvodňování zákona uvádí jako předmět ochrany lidská důstojnost. Tento pojem při tom zůstává prostou formulí. Po pravdě řečeno, zákonodárce zakázal na poli umělého oplodňování skoro všechny zásahy do přírody, právním statkem je osvobození přirozeného rozmnožování od lidského zasahování.<sup>8)</sup>

#### IV. TENDENCE A POZADÍ REFORMEM

Pokusme se nyní nakonec vyložit obecné tendence vylíčených reformem a jejich pozadí. Pozadím reformem jsou velké hrozby současnosti, které platí pro skoro všechny státy, totiž hospodářská kriminalita, poškozování životního prostředí, terorismus a drogová závislost. Na tato nebezpečí reagoval německý zákonodárce převážně zavedením nových skutkových podstat a zostřením trestů, tedy rozšířením trestního práva. Jenom ve dvou oblastech, které obě souvisejí s lidskou sexualitou, došlo k omezení trestního práva nebo popřípadě k němu v krátké době dojde, a sice u trestnosti potratu a trestnosti homosexuality.

Potud stojí vývoj po roce 1975 ve zřetelném protikladu vůči vývoji dřívějšímu. Koncem šedesátých a počátkem sedmdesátých let byl vývoj trestního práva ve Spolkové republice pod vlivem progresu dekriminalizace. Hlavním aktérem při tom byla tak zvaná sociálně-liberální vláda, která byla vytvářena sociálními demokraty a svobodnými demokraty. I když se tu nepodléhalo vlivu socialistické utopie Karla Marxe, že se může trestní právo zcela odstranit, přece se věřilo, že může být podstatně redukováno a člověk tak může být osvobozen od státního panství. Tak byly Třetím a Čtvrtým zákonem reformujícím trestní právo podstatně omezeny trestní předpisy postihující odpor vůči státní moci a sexuální delikty. Úvodním zákonem k trestnímu zákoníku z roku 1975 byly odstraněny všechny přestupky a převedeny níže na úroveň prostých protivení se pořádku. Tato tendence začala být po roce 1975 – až na zmíněné oblasti potratu a homosexuality – zatlačována na ústup. Na místo dekriminalizace nastoupila od té doby jednoznačně nová rekriminalizace. Avšak bylo by chybou vyvozovat tuto změnu z vystřídaní vlády v Německu. Neboť k vystřídaní sociálně-liberální vlády koalici CDU/CSU a FDP došlo až v roce 1982. Již sociálně-liberální vláda sama cestu dekriminalizace opustila Prvním zákonem o potírání hospodářské kriminality, trestním právem chránícím

<sup>8)</sup> Blíže Schroeder, Vor-Eiliges Strafrecht. Das neue Embryonenschutzgesetz trifft Vorsorge ohne Not (Ukvapené trestní právo. Nový zákon o ochraně zárodku činí opatření bez nutnosti), Frankfurter Allgemeine Zeitung ze dne 9. 7. 1991, str. 12.

životní prostředí a trestními zákony proti terorismu. Důvodem pro narůstání trestního práva tedy zřejmě nejsou politické názory, nýbrž narůstání nebezpečí, před nimiž nemůže žádná vláda uhýbat.

Ovšem toto rozšíření trestního práva bylo kompenzováno redukcí sankcí u drobné a dokonce i střední kriminality.

Od roku 1923 v Německu existuje možnost zastavit trestní řízení při nepatrné vině. Jde o úpravu v oblasti trestně-procesního práva. Ta je spojena s problémy, protože omezuje v německém právu samotném existující obligatornost žaloby a tudíž nahrazuje tzv. princip legality principem oportunitity. Tato úprava byla v roce 1975 značně rozšířena, a to ve dvojitým ohledu. Za prvé se vytvořila možnost spojit zastavení řízení s náklady a příkazy, zejména s nákladem spočívajícím v nápravě škody nebo v zaplacení peněžního obnosu ve prospěch společensky užitečného zařízení nebo státní pokladny (§ 153 a Trestního procesního řádu). Touto úpravou byla překonána dosavadní tendence státního zastupitelství a soudů zastavování řízení brzdit. Ukládané peněžní dávky jsou zčásti velmi vysoké; státní zastupitelství a soud na jedné straně někdy dojednávají zastavení trestního řízení nedůstojným způsobem. Za druhé se při majetkových deliktech spojených s nepatrnou škodou předvíдалa možnost, že dokonce samo státní zastupitelství – bez souhlasu soudu – může zastavit řízení (§§ 153, odst. 1, věta 2, 153a, odst. 1, věta 6 Trestního procesního řádu).

Pro nedostatek soudců a státních zástupců v nových Spolkových zemích rozšířil Zákon o usnadnění konání spravedlnosti z 11. 1. 1993 tuto úpravu znovu dvojitým způsobem. Za prvé je možné zastavení řízení s tím, že místo toho budou určeny náklady nebo vysloveny příkazy, a to již tehdy, „když tomu není na překážku tíže viny“. Tímto nehezky přeformulováním se má zastavení řízení zcela vědomě vztáhnout na oblast střední kriminality. Za druhé byla možnost zastavení řízení státním zastupitelstvím od majetkových deliktů spojených s nepatrnou škodou rozšířena na všechna provinění s nepatrnými následky, pokud nejsou spojena s hrozbou zvýšení dolní hranice trestní sazby (§§ 153, odst. 1 věta 2, 153a, odst. 1, věta 6 Trestního procesního řádu).

U vývoje sankcí se ukazuje diferencovanost.

Trestní zákonodárství Spolkové republiky se vyznačuje stálým snižováním horní hranice sankcí. V roce 1949 byl – především s ohledem na zběsilé používání v době nacionálního socialismu – odstraněn trest smrti. Nejvyšší sankcí je od té doby trest doživotního odnětí svobody, který může být uložen výhradně u zločinu vraždy a genocidy. Během doby se množily hlasy, že i doživotní trest odnětí svobody nechává člověka chátrat do podoby obyčejné prázdné slupky a tím útočí na jeho lidskou důstojnost. V roce 1975 předložila jedna porota, když měla jednoho vraha odsoudit k doživotnímu trestu odnětí svobody, Spolkovému ústavnímu soudu otázku, zda je tento trest slučitelný s Ústavou, zejména s ochranou lidské důstojnosti. Spolkový ústavní soud sice prohlásil doživotní trest za útok na lidskou důstojnost, našel ale rozumný kompromis. Rozhodl, že doživotní trest odnětí svobody smí být používán kvůli zásadě proporcionality jen v nejkrajnějších případech a že mi-

moto destrukci osobnosti a tím i útoku na lidskou důstojnost se lze prý vyhnout jen tehdy, jestliže se člověku zásadně otevře šance na znovuzískání svobody. Zákodárce prý tudíž musí ztvdit již dříve obvyklou praxi omilostnění do podoby právní zásady.<sup>9)</sup> Na základě tohoto verdiktu Spolkového ústavního soudu vyšel v roce 1980 20. zákon měnící trestní právo, který zaváděl u doživotního trestu odnětí svobody podmíněné propuštění po odpykání patnácti let (§§ 57a, 57b Trestního zákoníku). Předpokladem tu ovšem bylo to, že „další výkon trestu není prikazován zvláště těžkým proviněním odsouzeného“ (§ 57a, odst. 1, čís. 2 Trestního zákoníku). Před nedávnem Spolkový ústavní soud rozhodl, že toto zjištění musí být obsaženo již v samotném rozsudku.<sup>10)</sup>

Zdá se být pochybným, zda je tato úprava smysluplná. Na jedné straně je v ní zabudována možnost, že soud, který po patnácti letech bude jednat o podmíněném propuštění a který bude znát skutkové okolnosti pouze z písemných dokladů, ještě jednou rozhodne o tíži činu. Na druhé straně se prvnímu soudu ukládá ještě větší břemeno a navíc se ničí odsouzenova šance, která právě měla být základem pro ochranu jeho osobnosti.

23. zákonem měnícím trestní právo z roku 1986 byla zavedena i u časově omezených trestů možnost podmíněného prominutí zbytku trestu již po odpykání jeho poloviny, zatím co dosud to bylo možné až po dvou třetinách (§ 57 odst. 2, čís. 2 Trestního zákoníku).

Stejným 23. zákonem měnícím trestní právo z roku 1986 byl okruh trestů odnětí svobody zúžen i poblíž dolní hranice trestních sazeb. Možnost podmíněného odkladu výkonu byla rozšířena na tresty až do dvou let (§ 56, odst. 2 Trestního zákoníku). Mimoto byla omezena možnost odvolání rozhodnutí o podmíněném odkladu výkonu trestu.

Těmito zákonnými opatřeními se snížil podíl trestu odnětí svobody na všech odsouzeních na cca 17 %. Protože z tohoto počtu odsouzení došlo v 68 % případů k podmíněnému propuštění, tvoří podíl vykonaných trestů odnětí svobody v Německu t. č. méně než 10 % všech trestů.

Tento vývoj je některými autory označován jako „humanizace“ trestního práva.<sup>11)</sup> Nelze však nepřiznat, že k tomuto vývoji došlo také pod tlakem značného narůstání počtu trestných činů a tím i narůstajícího přeplnění zařízení sloužících k výkonu trestu. V některých končinách Německa může být trest odnětí svobody vykonán až po určité „čekací době“. Mimoto jsme viděli, že u řady způsobů chování byla zvýšena hrozba trestu a byl zaveden nový druh trestu – trest na majetku. Zvláště pak se dále vytvořily sankce propadnutí a stažení produktů a nástrojů trestných činů (§ 73 a násl. Trestního zákoníku). Tyto sankce jsou zaměřeny především proti vylíčeným novým formám kriminality, u nichž se dosahuje značných zisků. Také potud se nemůže hovořit o generálním zmírňování nebo „humanizaci“ sankcí, ale o jejich přeskupení a diferenciaci.

<sup>9)</sup> BVerfGE (Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu) 45, 187.

<sup>10)</sup> BVerfG NStZ (Spolkový ústavní soud, neue Zeitschrift für Strafrecht), roč. 92, str. 484.

<sup>11)</sup> Viz např. Hirsch, 25 Jahre Entwicklung des Strafrechtes, in: 25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland – 25 Jahre Juristische Fakultät der Universität Regensburg, 1993, str. 35 a násl., 39.

Technicky viděno, resignuje moderní zákonodárce čím dál tím více na klasické následkové (též „poruchové“ – pozn. překl.) delikty a místo toho používá abstraktních deliktů ohrožovacích. To se stává menší měrou proto, aby se předsunutím přiblížila trestnost, než spíše proto, abychom se vyhnuli obtížím, které jsou spojeny s dokazováním následku a všem věcem, které jsou v kauzálním vztahu k následku. Není tudíž náhodou, že v trestně-právní dogmatice se stávají stále důležitějšími vyobrazení rizika, chování rodícího rizika a zvyšování rizika.

*Přeložil Stanislav Kučera*



ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

IURIDICA 4/1995

## STATI O PRÁVU SRN

Vědecký redaktor a autor úvodu doc. JUDr. Petr Tröster, CSc.

Redakční rada: doc. JUDr. Vladimír Veverka, CSc. (předseda),  
prof. JUDr. Stanislav Balík, CSc. (místopředseda),  
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc. (tajemník),  
doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav  
Drobník, CSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., prof. JUDr. Irena  
Pelikánová, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.,  
prof. JUDr. Ota Novotný, CSc., doc. JUDr. Petr Pithart

Prorektor-editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.

doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydalo Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy,

Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 1997

Vytiskla Tiskárna KOČKA, Slaný

Vydání 1. Náklad 550 výtisků

Brož. 30 Kč

ISSN 0323-0619









Brož. 30 Kč  
ISSN 0323-0619