

2007

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTIKU



MASARYKOVA UNIVERZITA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XV
číslo 3/2007

Redakční rada:

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

Vydává: Masarykova univerzita, Brno
• Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno; • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax. 549 495 937, e-mail: michlova@law.muni.cz; • Tisk: Ladislav Sýkora, ofsetový tisk, Stará 18/20, Brno
• Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Vzdělávací a ediční středisko Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2007 – 380,- Kč • Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně • 1-3 číslo vychází v české mutaci, 4 číslo je věnováno příspěvkům výzkumného záměru PrF „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“ a vychází v angličtině

Toto číslo bylo dáno do tisku v srpnu 2007
ISSN 1210 – 9126

Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslejte na disketě nebo jako e-mailový soubor na adresu: michlova@law.muni.cz. a 1x v tištěné podobě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. V opačném případě si redakce vyhrazuje právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi.

ČLÁNKY

- Jan Filip: K postavení Legislativní rady vlády České republiky 203
Zdeňka Králíčková, Eva Večerková: Lze interpretací navrátit institutu opatrovnictví jeho skutečný soukromoprávní účel? 211
Kateřina Ronovská: Unifikační tendence na poli soukromého práva v rámci sjednocené Evropy 217

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- David Zdeněk: Konkordát pro XXI. století 222
David Sehnálek: Provozní model hospodaření a komunitární soutěžní právo 228

HISTORIE A SOUČASNOST

- Ladislav Vojáček: Učitelé právnických fakult v právní úpravě meziválečného Československa 237
Jaromír Tauchen: Právní postavení úřednictva ve Třetí říši 245

POLEMIKA

- Petr Kolman: Správní řád – není třeba zrušit institut rozkladu? 250

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Radovan Dávid: Příkaz k úhradě nákladů exekuce ve vztahu k zásadě ochrany povinného 253
Lukáš Hlouch: Právní hermeneutika a současné teoreticko-právní myšlení 257

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Milan Pekárek: Upřesnění a rekonstrukce přidělů v řízení o pozemkových úpravách a některých problémech souvisejících 263

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Jan Filip: Mezinárodní konference ve Varšavě k problematice legislativy ... 266
Michal Radvan, Dana Šramková: Zpráva z mezinárodní konference „Moderní problémy teorie daňového práva“ ve Voroněži 268
Radovan Dávid, Jaromír Tauchen: Univerzita ve „městě tří řek“ 269
Stanislav Kadečka, Lukáš Potěšil: Letní mezinárodní workshop „Nový správní řád a místní samospráva II“ 270
Josef Šilhán: Regulace, deregulace, autoregulace 273

RECENZE A ANOTACE

- Petr Kolman: Radek Jurčík: Zákon o veřejných zakázkách – komentář 278
Karel Marek: Nová publikace ze správního práva 279

ČLÁNKY

K postavení Legislativní rady vlády České republiky*

(To the role of the Legislative Council of the Czech government)

Jan Filip**

Nedávno publikovaný výstup z konference o otázkách tvorby práva¹ obsahuje rovněž řadu poznatků a kritických úvah na téma institucionálního zajištění legislativních prací. Především je třeba upozornit na studii dlouholetého sekretáře Legislativní rady vlád ČSFR a ČR dr. Vladimíra Oehma.² Chci na tuto záslužnou práci navázat a poukázat na některé další problémy, které jsou s existencí a fungováním tohoto orgánu spojeny. Nejde proto o tradiční problematiku výsledků legislativního poradenství (množství a kvalita právních předpisů), nýbrž o jeho organizaci, postavení, legitimitu, složení, pravidla jednání. Jak známo, tato specifická oblast není předmětem velkého zájmu. Na rozdíl od teorie legislativní techniky, která je pěstována po dlouhá léta jako specifický vědní obor a která se věnuje pravidlům a metodice tvorby právních předpisů, je organizaci legislativních prací věnována pozornost podstatně menší, a to jak obecně,³ tak pro oblast tvorby práva.

1. HISTORICKÝ VÝVOJ A ZKUŠENOSTI

V České republice existuje množství poradních orgánů v soukromém i veřejném sektoru. Ve srovnání s jejich praktickým významem jim je věnována mini-

mální pozornost. Netýká se to jen teorie těchto orgánů, ale i praktických otázek s jejich činností spojených. Nejedná se jen o tradiční roli „zlých“ rádců z pohádek nebo občasně kritiky počtu poradců našich premiérů. Chybí přehled o počtu, mechanismech činnosti, nákladech, praktickém využití. Přitom právě v oblasti právo tvorby tradičně hrají významnou roli. Na celostátní úrovni bez jejich účasti není v ČR vydán prakticky žádný právní předpis.

Jedná se přitom o historicky utvořené institucionální prostředí, které se vytváří na území ČR již téměř 400 let. Poradní orgány panovníka připravovaly nejvýznamnější právní předpisy naší historie od 17. století. Jako příklad lze uvést přípravu Obnoveného zemského zřízení Ferdinanda II. z roku 1627, pokus o jeho přepracování na počátku 18. století v době panování Josefa I. a především přípravu nejvýznamnějšího právního předpisu naší historie – obecného občanského zákoníku.⁴ Zkušenost s jeho přípravou je významná i z hlediska teorie, protože zde zřejmě poprvé v poradním orgánu nalézáme snahu po zastoupení jednotlivých významných částí monarchie (Vídeň, Štýrsko, Česko, Morava, Slezsko, Tyrolsko). Tím byly svým způsobem položeny základy reprezentačního směru teorie těchto poradních orgánů, na které navázalo přetvoření Říšské rady v roce 1860.⁵

Poválečná ČSR nevytvořila speciální orgán toho-

* Příspěvek zpracován v rámci výzkumného projektu PrF MU „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“ (MSM0021622405).

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

¹ Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie. GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.). Praha: ASPI Wolters Kluwer 2007.

² Viz OEHM, V.: Legislativní rada jako poradní orgán vlády. Cit. sborník, s. 111–121.

³ Jedná se především o otázku státovědy a správního práva. Komplexní nejnovější zpracování je obsaženo např. u VOSSKUHLE, A.: Sachverständige Beratung des Staates. In: Handbuch des Staatsrechts. Bd. III., Heidelberg 2005, s. 425–475 včetně přehledu literatury. Pokus o jejich klasifikaci z hlediska jiného právního systému podává SMITH, T. B.: Advisory Committees in the Public Policy Process. International Review of Administrative Sciences, roč. 1977, č. 2, s. 153–166. U nás před lety tuto problematiku otevřel BÁRTA, J.: K některým pojetím iniciativních, poradních a koordinačních orgánů státní správy v buržoazní odborné literatuře. Státní správa, roč. 1978, č. 3, s. 39–44.

⁴ Jeho příprava byla zahájena v květnu 1753 na Nové radnici v Brně. K tomu materiál konference Zrod nového občanského práva. MS Jednoty českých právníků v Brně. 2003, zejména URFUS, V.: Brněnská kompilační komise: 1753–1756, s. 3–30 a tam uvedenou literaturu.

⁵ I když to poněkud vybočuje ze zaměření tohoto příspěvku, je třeba uvést, že největší kariéru nakonec udělal takový poradní orgán při obnově (lépe zavedení) parlamentarismu v bývalé monarchii, kdy na základě Říjnového diplomu (č. 226/1860 R.GBl.) byla z poradního orgánu panovníka (obdoba dnešní Legislativní rady) vytvořena rozšířením zastupitelská instituce.

to typu, když pokusy v tomto směru neměly úspěch.⁶ Domnívám se, že to souviselo se silnou pozicí úřednického aparátu, ve kterém působilo mnoho vynikajících legislátorů. Kromě toho zde byla koncentrace na základní problém, odstranění existence dvou právních systémů (rakouský a uherský), které nový stát přejal. Tento úkol mělo řešit zvláštní ministerstvo pro unifikaci práva.⁷ Toto ministerstvo pochopitelně neplnilo úkoly legislativního poradenství. I tehdy se využívaly přípravné komise *ad hoc*.⁸ Situace se změnila za 2. světové války, kdy emigrační vláda v Londýně vytvořila po vzoru polské Národní rady v rámci tzv. prozatímního zřízení Státní radu jako poradní sbor prezidenta. Z hlediska tématu tohoto příspěvku je zajímavější další poradní orgán – Právní rada,⁹ která byla zřízena v roce 1942 s úkolem podávat právní posudky o souladu dekretů prezidenta a jiných právních aktů Prozatímního zřízení s československým právním řádem. Tento orgán tedy měl plnit částečně i roli preventivní kontroly ústavnosti a zákonitosti.¹⁰ Po 2. světové válce se v návaznosti na to sice objevil návrh na vytvoření zvláštního poradního orgánu v podobě Státní rady se 150 až 350 členy. Tento návrh ale neuspěl, stejně jako návrh na zachování Právní rady.¹¹

Ani po roce 1948 nedošlo k vytvoření orgánu typu Legislativní rady. Pro tzv. právníckou dvouletku byly využívány zejména odborné komise pro přípravu jednotlivých kodexů.¹² Teprve v roce 1959 se vytváří při Ministerstvu spravedlnosti stálý poradní legislativní sbor s úkolem posuzovat významné právní úpravy a opatření ke zvýšení úrovně přípravy právních předpi-

sů. Vzhledem k zatěžkávací zkoušce, kterou prošel počátkem 60. let v rámci přípravy množství významných kodexů, bylo zkušeností tohoto orgánu využito v nové podobě. V roce 1966 se z tohoto poradního sboru na základě usnesení vlády vytvořila Vládní komise pro legislativu, které předsedal ministr spravedlnosti.¹³ Z této Vládní komise se nakonec po vzniku československé federace vytvořil nový typ poradního orgánu vlády – Legislativní rada (dále „LR“). Takovýto orgán měla každá vláda – federální i obě republikové.

Tyto poradní orgány byly zachovány i po změnách v listopadu 1989. Došlo samozřejmě k personálním změnám a změně stylu práce. Do roku 1989 LR zejména orgánem tvořeným vedoucími legislativními pracovníky jednotlivých resortů, náměstkyně ministrů resortů, které připravovaly největší počet právních předpisů, v republikách také zástupci národních výborů.¹⁴ Na čele stál místopředseda vlády. V roce 1990 došlo k jmenování nové LR ČSFR (22 členů), kterou lze označit jako radu ministrů a náměstků a jiných státních funkcionářů (podíl 50%). Zástupců akademické obce bylo minimum (5), více byli zastoupeni vedoucí pracovníci vědeckých ústavů (Ústav státu a práva a Ústav státní správy – 7). Do voleb v roce 1990 se v tomto složení LR sešla pouze jednou. To lze snadno vysvětlit tím, že revoluční události příliš činnosti takových orgánů nepřejí. Rozhodnutí padala tak rychle, že LR by ani neměla šanci něco rozhodnout bez ohledu na nejnvýznamnější personální složení, jaké kdy do dnešní doby měla. Teprve po svobodných a demokratických volbách v červnu 1990 bylo možno dát

⁶ Neznám zmínku o praktickém pokusu vytvořit takový orgán, jakým byla v letech 1926–1928 Právní rada Druhé republiky v Polsku. V literatuře ovšem návrhy v tomto směru nalzáme již v roce 1918 (v rámci úvah o budoucí ústavě) a v roce 1934. K tomu PEŠKA, Z.: Kde jest třeba reformy našeho státního zřízení? Pro zřízení zákonodárné rady. Právní obzor, r. 1934, č. 12.

⁷ Zákon č. 431/1919 Sb., o zřízení ministerstva pro sjednocení zákonodárství a organizace správní v Československé republice. Šlo o dočasný orgán, který měl skončit působností po dosažení úkolu. Ve srovnání s 2. Republikou Polskou, která na svém území zdědila dokonce pět právních řádů, to mohlo vypadat snadněji. Ve skutečnosti se tak definitivně stalo až přijetím zákoníku práce v roce 1965.

⁸ Např. bratislavská a pražská komise pro přípravu československého občanského zákoníku. I zde se projevuje reprezentační aspekt poradních orgánů, šlo však i o jazykovou stránku věci, neboť je paradoxem, že od roku 1811 neměl obecný občanský zákoník nikdy autentické české znění, ale vždy německé. K tomu ZELINKA, J.: Překlad občanského zákona rakouského či občanský zákon československý? Právník, r. 1923, s. 359, který si ani není jistý, která verze vlastně platí. Určitou obdobu problému s překlady zažíváme v souvislosti s členstvím v Evropské unii.

⁹ Opět se tak stalo podle cizího vzoru, nikoli však podle zmíněné polské Právní rady z let 1926–1928 (viz Dziennik Ustaw nr 83, poz. 466), nýbrž podle „Conseil juridique“ belgické emigrační vlády, jak uvádí KUKLÍK, J.: Mýty a realita takzvaných Benešových dekretů. Praha 2002, s. 53.

¹⁰ Dekrety prezidenta sice byly označovány i jako ústavní, což ale znamenalo jen zdůraznění obsahu, nikoli právní síly. V podstatě se jednalo o pojetí ústavy v materiálním smyslu.

¹¹ Myšlenka spočívala v zavedení obdoby tehdy vytvářených hospodářských a sociálních rad. Kritizovaný Senát měl být nahrazen novým typem orgánu, takže na místo neúspěšného bikameralizmu předmnichovské ČSR měl nastoupit nový typ tzv. bikameralizmu. Bez projednání ve Státní radě nemohl být přijat Národním shromážděním žádný zákon. Blíže TÁBORSKÝ, E.: Naše nová ústava. Praha 1948, s. 509n. Senát byl sice zrušen, avšak Státní rada vytvořena nebyla. Komplexní pohled na poválečnou diskusi viz KYSELA, J.: Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů. Praha: Eurolex Bohemia 2004, s. 391–398.

¹² Zde byla zajímavým aspektem účast pracujících, která měla zajistit srozumitelnost nového práva. Nešlo o náš vynález. Už Kant tvrdil, že zákonodárce má myslet jako filosof a vyjadřovat se jak sedlák. Uherský sněm měl institut „člověka z lidu“, který měl za úkol přečíst text zákona, zda mu budou prostí lidé rozumět. Obdobnou roli plnit starý plukovník v pruském generálním štábu. Konečně i náš Ústavní soud měl po určitou dobu funkci „čtecí babičky“, zkušeného právníka, který četl připravená rozhodnutí.

¹³ ŠÍN, Z.: Historie legislativních pravidel v našich zemích. Právník, roč. 2002, č. 12, s. 1330.

¹⁴ Blíže CZAFIK, E., VIRSÍK, A.: Normotvorba vo federatívnej ČSSR 1969–1979. Bratislava 1980, s. 64–65. V této souvislosti si vzpomínám, že jeden z členů Legislativní rady v osobním rozhovoru „vymetení“ teoretiků z Legislativní rady ocenil jako významný úspěch.

legislativní činnosti určitý řád, aby bylo možno řešit základní problémy té doby. Konkrétně se jedná o to, že Československo muselo postupně vyřešit následující problémy:

- a) zajistit provedení svobodných a demokratických voleb a fungování státu jako státu demokratického a právního;
- b) zajistit záruky postavení jedince ve vztahu ke státní (veřejné) moci v podobě moderní úpravy základních práv a svobod chráněné nezávislým a nestranným soudním rozhodováním;
- c) bývalá ČSSR vykazovala ze všech socialistických států největší stupeň znárodnění průmyslu, popř. kolektivizace zemědělství. Proto bylo třeba provést zásadní transformaci celé ekonomiky a přejít k tržnímu hospodářství od státem řízené socialistické ekonomiky;
- d) v této souvislosti bylo rozhodnuto provést nápravu alespoň některých křivd, ke kterým došlo v období let 1948 až 1989;
- e) konečně v roce 1992 zanikla československá federace, což sebou přineslo problémy řešení otázek kontinuity a diskontinuity ve vývoje právního řádu.

Tyto otázky pochopitelně určovaly obsah činnosti legislativních rad a jejich orgánů. Po volbách v roce 1990 došlo k podstatné obměně složení LR vlády ČSFR (21 členů), kterou bych nyní z hlediska zastoupení státu označil jako LR náměstků. V čele stál opět místopředseda vlády, avšak ministři již byli jen tři, zbytek byli náměstci ministrů. Zastoupení akademické sféry bylo opět menšinové (5).¹⁵ Tato LR je významná nejen svou činností, nýbrž i tím, že přijala nová Legislativní pravidla, která tak nahradila Legislativní pravidla z roku 1985, která byla na počátku roku 1990 pouze zbavena ideologického balastu. Dalším výrazným krokem této LR bylo vytvoření nového specializovaného ústavu – Legislativního ústavu vlády ČSFR.¹⁶ Tento ústav vznikl v prosinci 1990 sloučením dvou dosud existujících ústavů v oblasti legislativy, a to Ústavu státní správy a Ústavu hospodářského

práva (při Státní arbitráži ČSFR). Tento Ústav měl plnit legislativní, výzkumné a informační úkoly. Zajímavé je, že tento Ústav dostal ve svém Statutu rovněž úkol spolupracovat s předkladatelem při prověřování, zda připravované nebo stávající právní předpisy jsou kompatibilní s právem ES. To byla v té době zcela nová problematika,¹⁷ ovšem v té době měla česká legislativa ještě množství jiných problémů. Poslední federální LR měla stejně málo času pro svou činnost jako LR z roku 1990. Měla 24 členů a sešla se pouze jednou, zatímco její předchůdkyně se v letech 1990–1992 sešla na 29 schůzích.¹⁸

V té době již do popředí začaly vystupovat dosud ve stínu federální LR stojící republikové LR,¹⁹ což souviselo s rostoucím postavením republik po likvidaci centralistického působení aparátu komunistické strany. LR vlády ČR po listopadu 1989 byla nově sestavena v lednu 1990 (15 členů) a znovu byla obnovena v jiném složení v únoru 1990 (14 členů, tento počet postupně rostl na dnešních 29). Poté již bylo až do zániku federace jen měněno její složení. Tato LR působila až do svého odvolání menšinovou vládou sociální demokracie v roce 1998. Zvláštností bylo, že od února do dubna 1990 v jejím čele stál předseda vlády ČR, který byl poté nahrazen ministrem spravedlnosti, kteří tuto funkci vykonávali do července 1992, kdy jí byl opět pověřen místopředseda vlády. Tato odlišnost trvá dodnes.²⁰

Novou podobu a organizaci získala LR v roce 1998, kdy došlo ke změně její koncepce. Vliv mohla mít i porážka politických elit orientovaných zejména na ekonomiku a nedoceňujících roli práva. V jejím složení (původně 26 členů) získala postupně převahu akademická sféra (14 učitelů vysokých škol). Po nástupu první (menšinové) vlády ODS M. Topolánka byla celá LR odvolána a jmenována nová. Hlavní změnu lze spatřovat ve výrazném omlazení a rozšíření zastoupení akademické sféry o další právnické fakulty.

Nově byly v roce 1998 rovněž organizovány pracovní orgány LR (komise). Ty existovaly již dříve při LR vlády federace. V republikách působily původně při ministerstvech.²¹ V rámci reorganizace legislativního poradenství po nástupu vlády sociální demokracie se

¹⁵ Je ovšem třeba uvést, že několik státních funkcionářů pocházelo rovněž z akademické sféry nebo v ní současně působil.

¹⁶ Jeho obdobou je dnešní Legislativní Centrum vlády Polské republiky.

¹⁷ Nikdo si tehdy ještě neuvědomoval jeho složitost. Např. při přípravě veterinárního zákona (zákon č. 166/1999 Sb.) bylo třeba transponovat přes tisíc aktů komunitárního práva. Blíže PALÍVEC, J.: Kvantifikační analýza procesu aproximace práva ČR s právem Evropských společenství. Právník, roč. 2006, č. 1, s. 29–66.

¹⁸ Údaje dle studie OEEM, J.: Organizace a činnost legislativních rad vlády ČSFR a vlády ČR po listopadu 1989. In: Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám. Praha 2006, s. 274.

¹⁹ K návrhu právních předpisů federace se nejdříve musely vyjádřit vlády republik (§ 18 Leg. pravidel 1992). Legislativní rada federace při svém jednání vyžadovala stanoviska LR vlád republik (čl. 35 Leg. pravidel z 1986). Upozorňuji, že právní předpisy federace mohly také být připravovány v součinnosti přímo orgány republik, nikoli orgány federace. V některých oblastech (např. spravedlnost) ani federace své orgány neměla.

²⁰ Pouze po dvě krátká období v roce 2003 a v roce 2004 řídil LR její místopředseda (neměla jmenovaného předseda), což bylo v rozporu se zákonem.

²¹ Komise pro správní právo při Ministerstvu vnitra, Komise pro pracovní právo a soc. zabezpečení při Ministerstvu práce a sociálních věcí, Komise pro finanční právo při Ministerstvu financí a Komise pro občanské právo, obchodní právo a trestní právo při Ministerstvu spravedlnosti.

staly přímo pracovními orgány LR, pro kterou zpracovávaly stanoviska z oblasti své působnosti. Zcela zásadní byla změna jejich složení, nebo do roku 1998 měly pouze 42 členů, z toho pouze 4 učitele vysokých škol a 5 soudců. Zbytek byly úředníci.²² Možná to byla reakce na období 1990–1992, kdy v komisích LR federální vlády měli naopak převahu akademičtí pracovníci, kteří často vraceli návrhy vyhlášek resortů s negativním stanoviskem. Od roku 1998 se tato situace výrazně změnila. I zde došlo k výraznému posílení zastoupení akademické sféry. Nyní bylo v celkem 7 komisích (do roku 2004) 128 členů, po roce 2004 to bylo 119 členů, avšak mezi nimi bylo 34 (po roce 2004 již jen 15) akademiků a 9 soudců (po roce 2004 jen 6 soudců).

Součástí legislativního poradenství po roce 1992 byl i odborný aparát.²³ Kromě legislativních odborů ministerstev to byl především nový Úřad pro legislativu a veřejnou správu, který byl zřízen novelizací zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev v roce 1992. Tento Úřad nahradil pro ČR dosavadní činnost Legislativního ústavu federální vlády. Novum spočívalo v tom, že byl výslovně upraven v zákoně.²⁴ Na tomto základě se postupně vytvořil současný systém legislativního poradenství.²⁵

2. OBECNĚ K PORADNÍM ORGÁNŮM

V České republice existuje množství poradních orgánů v soukromém i veřejném (státním a samosprávném) sektoru. Neznám jejich přesný počet.²⁶ Existují na všech úrovních – od vlády a prezidenta až po starosty obcí. Vláda ČR má takových orgánů 29 (13 působí

přímo při vládě, dalších 16 působí jako poradní a pracovní orgány vlády, ale jejich činnosti zajišťují jednotlivá ministerstva. Značné množství komisí mají jednotlivá ministerstva. Jejich význam, vliv a faktické působení není předmětem systematického zájmu a kontroly, která by byla v podmínkách právního státu namístě. Bez ohledu na často velké možnosti vlivu na chod orgánů, kterým mají poskytovat odbornou radu,²⁷ se pohybují v jakési šedé zóně někde mezi obyčejnými zákony a interními usneseními svých zřizovatelů.²⁸

Poradní orgány si zřizuje vláda svým usnesením, kterým současně schvaluje jejich statut.²⁹ Jak lze zjistit z publikovaných usnesení vlády, vláda též přijímá opatření k racionalizaci počtu, systémovému sjednocení názvů a popisu obsahu práce poradních a pracovních orgánů vlády. Není tedy jen adresátem či odběratelem výsledků jejich poradní činnosti.

Tyto poradní orgány vlády jsou obvykle kolegiální (rady, komise, výbory).³⁰ Jejich složení je obvykle dáno potřebou koordinace činnosti exekutivy (jednotlivých ministerstev) a širší veřejnosti (odborná, občanská, akademická). Závisí ovšem na oblasti, ve které poradní orgán vystupuje. Např. Bezpečnostní rada státu je vytvořena přímo ústavním zákonem a je složena s ohledem na své úkoly pouze státními funkcionáři (místopředsedové vlády, ministři a další funkcionáři). Její závěry pak mají jinou povahu a dopad (faktická rozhodnutí) než je tomu v případě většiny ostatních poradních orgánů.³¹ Naopak jiné poradní orgány jsou vzhledem ke svým úkolům složeny podstatně jinak a jinou povahu mají jejich závěry. To platí např. pro oblast lidských práv, kde působí zmocněnec vlády pro lidská práva a Rada vlády pro lidská práva,³²

²² Údaje podle OEHM, J.: cit. dílo (sub 17), s. 278.

²³ Podstatnou otázkou zachování poradního a expertního charakteru LR je, aby měla svůj obslužný administrativní aparát na čele se sekretářem, který podléhá přímo předsedovi LR. Viz k tomu OEHM, J.: cit. dílo (sub 2).

²⁴ Podle zákona č. 474/1992 Sb. tento Úřad plnil úkoly spojené s legislativní činností vlády České republiky a úkoly vyplývající z reformy veřejné správy. V jeho čele stál místopředseda vlády ČR, který byl současně předsedou LR.

²⁵ Ve srovnání se SRN a Rakouskem v něm chybí prvek tzv. ústavní služby, která kromě legislativní činnosti zajišťuje též ústavní konformitu předkládaných návrhů. Viz k tomu informaci o mezinárodní konferenci k legislativě v tomto čísle Časopisu pro právní vědu a praxi.

²⁶ Např. pro Velkou Británii se uvádí počet 544 takových orgánů (advisory bodies). Viz BRADLEY, A. W., EWING, K. D.: Constitutional and Administrative Law. 13. vyd., London 2003, s. 292.

²⁷ Např. závěry LR mají pro další osud legislativních předloh zásadní význam (viz níže).

²⁸ A. VOSSKUHLE: cit. dílo, s. 466 dospívá k závěru, že způsob spolupůsobení expertů vyžaduje v hlavních rysech úpravu zákonem. Jedná se nejen o jejich vliv na státní rozhodování, ale i rozpočtové náklady, které jsou s tím spojeny. V ČR se s nimi setkáváme spíše jen při kritice neodpovědného nakládání se státními prostředky.

²⁹ Podle čl. IX jednacích řádů vlády si vláda může zřídit své poradní orgány složené z členů vlády a dalších odborníků. V čele poradních orgánů vlády je zpravidla člen vlády nebo zmocněnec vlády. Činnost poradních orgánů vlády se řídí jejich statutem, který schvaluje vláda. Vláda může zmocnit osobu, která není členem vlády – zmocněnce vlády – aby pro její potřeby vykonával určitou činnost.

³⁰ To nevylučuje jejich kombinování. Existuje ale např. zmocněnec vlády pro lidská práva, kterým je jednotlivec. Ten současně jako poradní orgán předsedá jinému poradnímu orgánu vlády ČR – Radě vlády pro lidská práva.

³¹ Je tomu tak proto, že navazuje na existenci Rady obrany státu podle ústavního zákona č. 10/1969 Sb., která dokonce mohla přebírat kompetence Federálního shromáždění a vlády.

³² Členy Rady jsou rovným počtem zástupci vybraných ministerstev na úrovni náměstků, a představitel občanské a odborné veřejnosti a akademické obce. Zatímco zástupci ministerstev zastupují příslušná ministerstva, představitel odborné a občanské veřejnosti a akademické obce jsou jmenováni členy Rady *ad personam*. Zástupce ústředních státních orgánů jmenuje zpravidla ministr, zatímco členy z občanské, odborné a akademické obce jmenuje přímo vláda.

Rada vlády ČR pro záležitosti romské komunity, Rada vlády pro národnostní menšiny a Vládní výbor pro zdravotně postižené občany.³³

Pouhý přehled těchto poradních orgánů, jejich složení, způsobu zřízení, postupu při nominacích (členství *ex officio*, členství *ad personam*), povahy jejich závěrů a stanovisek atd. přesahuje téma tohoto příspěvku, i když z hlediska komparace s postavením LR vlády ČR by to bylo velmi zajímavé.³⁴ Proto alespoň tímto způsobem na tuto problematiku upozorňuji a v dalších se již věnuji otázkám legislativního poradenství.

3. LR VLÁDY ČR JAKO ZVLÁŠTNÍ TYP PORADNÍHO ORGÁNU

Jak již bylo řečeno výše, LR vlády ČR je jedním z 29 poradních a pracovních orgánů vlády. Její postavení se však od většiny těchto orgánů odlišuje. Souvisí to s historií vzniku této rady, tak z jejího složení, způsobu ustavení, postavení, úkolů, významu závěrů a jejich dopadu a autority. Nelze přehlížet, že z hlediska dogmatiky postavení poradních orgánů se jedná o posouzení takových otázek jako právní zakotvení, hrazení nákladů, subsidiarita jejich zapojení ve vztahu k odbornému aparátu resortů, kvalifikační požadavky, transparentnost a veřejnost působení těchto orgánů, práva a povinnosti z poradenského vztahu, do-

zor, odpovědnost a právní ochrana.³⁵ Z těchto otázek je v právní rovině upravena jen část.

3.1. OBECNÁ CHARAKTERISTIKA A PRÁVNÍ ÚPRAVA

Současné postavení LR upraveno zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, ve znění pozdějších předpisů. Tím se odlišuje od většiny vládních poradních orgánů, byť se jedná o právní úpravu, která je více než skoupá. Konkrétně § 28a tohoto zákona stanoví pouze možnost vlády³⁶ zřídit LR jako svůj pomocný orgán. Jiná úprava v právních předpisech neexistuje.

Vláda upravila vztah k LR ve svém jednacím řádu, ve Statutu LR a v Legislativních pravidlech. Legislativní pravidla vlády ČR³⁷ jsou vedle Statutu LR a jejího jednacímho řádu základními směrnicemi pro její činnost.³⁸ Jednací řád vlády stanoví, že materiál pro jednání schůze vlády, který má legislativní povahu³⁹ se předkládá podle Legislativních pravidel vlády (čl. II odst. 5). Stanovisko LR má sice pouze povahu doporučení, to však ještě nesvědčí o tom, že postavení LR je poměrně slabé.⁴⁰ To závisí na řadě faktorů, zejména na poměru vlády k závěrům LR. Tento poměr se v posledních 15 letech několikrát měnil (viz sub 3.3.).

³³ V případě posledně uvedených poradních orgánů zase převažuje kromě exekutivního a odborného živilu též zastoupení občanských sdružení, která zastupují zájmy dotčených skupin obyvatelstva, popř. přímo vládou jmenovaní zástupci národnostních menšin (celkem 13 menšin). To souvisí s realizací čl. 25 odst. 2 písm. c) Listiny základních práv a svobod.

³⁴ Je třeba uvést, že tyto orgány samy si rovněž vytváří množství podkomisí, podvýborů atd. Např. Bezpečnostní rada státu má 4 výbory, Rada pro lidská práva má vytvořeno 9 takových pracovních skupin (výborů). Jejich povaha neplyne přímo z označení. U některých poradních orgánů jsou stále skupiny označovány jako odborné skupiny, kdežto skupiny členů pro řešení určité otázky jako pracovní skupiny.

³⁵ K těmto požadavkům v obecné rovině dospívá A. VOSSKUHLE: cit. dílo, s. 466–474.

³⁶ To je předmětem kritiky. Podle J. Oehma by mělo být o povinnost vlády. Viz OEHM, J.: cit. dílo (sub 2), s. 112.

³⁷ V současnosti platná Legislativní pravidla byla přijata v roce 1998 a s osmi změnami platí dodnes. Počet změn prokazuje, že jedná o živý dokument legislativního života.

³⁸ Kromě Legislativních pravidel existují další speciální usnesení vlády ČR. K nejvýznamnějším patří Metodické pokyny vlády ČR k implementaci práva EU/ES. Jinou povahu mají tzv. metodiky – pouhé návody, jak řešit problémy, které se v praxi nejčastěji vyskytují. V nejbližší době k Legislativním pravidlům ještě přibudou „Obecné zásady při hodnocení dopadů regulace“ (RIA – Regulation Impact Assessment), jejichž návrh se v současnosti projednává. Dalším významným dokumentem se má stát Metodika zapojování veřejnosti do přípravy vládních dokumentů. Tento materiál počítá s možností přístupu veřejnosti do tzv. elektronické knihovny s připravovanými návrhy právních předpisů s možností podávání připomínek. Jde o jednu z podob e-governmentu v ČR. Jeden z prvních pokusů tohoto druhu proběhl v roce 2007 na podkladě návrhu nového trestního zákoníku, kde se sešlo přes 300 návrhů, z nichž některé byly při dopracování využity. V sousedním Polsku se v současnosti obdobně diskutuje o tzv. kartě zákona (zde by byly vedeny otázky s ním spojené) a Bulletinu veřejné informace, kde by měla veřejnost možnost seznamovat se s legislativními návrhy. Nejde o novou věc. V podstatě tato povinnost vyplývá z § 22 až 24 zákona o zřízení ministerstev. Dobře vedené legislativní útvary kdysi takový spis o svých předpisech vedly jako samozřejmost. Snysl to ovšem má v případě, že personál těchto útvarů bude pokud možno stabilizovaný.

³⁹ Návrh věcného záměru zákona, návrh zákona, návrh nařízení vlády, návrh stanoviska vlády k návrhu zákona, jehož předkladatelem není vláda. Stanovisko vlády však LR neprojednává. Ústava (čl. 44 odst. 2) jí k tomu stanoví lhůtu 30 dnů, takže v tak krátké době není v možnostech LR již s ohledem na rytmus jejich zasedání, aby mohla k návrhům vyjádřit. Je to ještě zkomplikováno nebývalým množstvím návrhů zákonů, jejichž předkladatelem není vláda.

⁴⁰ Tento názor zastává člen LR J. VEDRAL: K příčinám nynějšího stavu právního řádu a k možnostem vlády při jeho (re)formování. Cit. sborník, s. 101.

3.2. USTAVENÍ, SLOŽENÍ, FUNKČNÍ OBDOBÍ A REPREZENTAČNÍ CHARAKTER

Klíčovým problémem teorie poradních orgánů je koncepce jejich složení. V tomto směru ČR hledá kompromisní řešení. Základním požadavkem na členství v LR a jejich pracovních komisích je vysoká odbornost, teoretická a praktická znalosti. Tyto požadavky ovšem nejsou nikde stanoveny, možno je doložit jen na základě rozboru složení legislativních rad (viz sub 1 z hlediska vývoje). V současnosti má LR 17 učitelů vysokých škol nebo vědeckých pracovníků, další jsou odborníci z praxe (advokáti, exekutor, prokurátor, Veřejný ochránce práv). Stejně tak nejsou výslovně stanoveny požadavky na dosažené vzdělání, občanství, věk atd.⁴¹

Poúnorové čistky a následná vláda asistentů na vysokých školách způsobily, že pod vysokoškolským učitelem se již nerozumí vysokoškolský profesor jako v sousedních zemích. Proto je zásadní otázkou, kdo a podle jakých zásad členy LR vybírá. Výběr členů LR je podle Statutu LR svěřen předsedovi LR. Ten obvykle za pomoci místopředsedů provádí výběr a své nominace předkládá vládě, která je jmenovacím orgánem. LR je jejím orgánem a proto je její věcí, koho do ní jmenuje. LR může mít nejvýše 29 členů, což odpovídá současnému stavu.⁴² Na rozdíl od jiných poradních orgánů vlády, kde existuje členství *ex officio* či virilní členství, v případě legislativních poradních orgánů je s ohledem na jejich poslání možné jen členství *ad personam*. Jde o členy za sebe, nikoli za nějakou instituci, školu, ústav, směr, školu, teorii, osobu atd. To platí zejména v současnosti, v minulosti (viz sub 1) byla situace poněkud jiná (např. náměstkové legislativně zatížených resortů). Nyní tato výjimka platí jen pro členy vlády, kteří se mohou nechat zastoupit svým náměstkem. V jejich případě tedy členství není nezastupitelné, v praxi však této možnosti nebylo využíváno. Výjimkou byl pouze předseda LR, který s ohledem na povinnost zastupovat vládu při jednání výborů komor Parlamentu, takže nemohl být přítomen jednání LR po celou dobu.⁴³

Jediný člen, pro kterého je přímo zákonem požadavek stanoven, je sám předseda, kterým musí být podle § 28a zákona o zřízení ministerstev člen vlády. Od roku 1966 tuto funkci vykonával např. ministr spravednos-

ti (1966, 1990, 2002, 2003, 2006), místopředseda vlády (nejčastěji, i v současnosti), ministr bez portfeuille (2004, 2005) a dokonce na krátkou dobu i předseda vlády ČR (1990). Vždy to byl právník. Jeho členství ve vládě je zpravidla spjato s jeho politickým zázemím.⁴⁴ Na druhé straně to ovšem občas může vést ke střetu mezi předsedou LR (politický zájem, program vlády) a členy LR (čistě odborná stanoviska). Třeba to vidět v souvislosti s jejich pozicí. LR je sice poradním orgánem, to ale neznamená, že její členové jsou dvorními rádci, kteří mají být nápomocni zdůvodnění jakéhokoli záměru vládní politiky. Jejich role je rolí politicky neutrálních expertů.⁴⁵

Stejně požadavky jsou kladeny na členy pracovních komisí LR, kde se ovšem pochopitelně nevyžaduje širší záběr a přehled po celém právním řádu, nýbrž spíše specializace na problematiku, kterou se komise zabývá. Jejich členy jmenuje Legislativní rada, nikoli vláda, neboť v tomto případě se jedná o její pomocné orgány. Komise mají v současné době 75 členů. Proto jsou v komisích zastoupeni odborníci na stejná právní odvětví, zatímco v LR jde o zastoupení všech právních odvětví.⁴⁶ Od člena LR se očekává navíc široký přehled o celém právním řádu ve větším stupni než v případě komisí. Tím možno vysvětlit i odlišnosti nominační a jmenovací procedury Zastoupení jednotlivých odvětví ovšem nemůže být rovnoměrné. Musí být přizpůsobeno počtu návrhů z jednotlivých odvětví, které LR projednává. Protože výrazně převažuje správní, finanční a obchodní právo, je zde největší potřeba členů LR, kteří by připravovali zpravodajské zprávy k těmto návrhům. Samozřejmě jsou i obory funkcionální, kdy se stanovisko očekává prakticky ke každému návrhu. To se týká vždy ústavního práva, zpravidla pak práva mezinárodního a práva evropského.

Tento přehled složení ovšem neodpovídá na základní otázku teorie a dogmatiky poradních orgánů – jakou roli mají legislativní poradní orgány plnit. Jak bylo řečeno, v ČR jde v praxi o kompromis. Poradní orgány mohou být technokratické (představují odbornost, znalosti) nebo reprezentativní (reprezentace různých prostředí, vrstev, pokus o demokratizaci správy v pojetí H. Kelsena). Zatímco např. o takového poradního orgánu vlády ČR jako je Rada pro národnostní menšiny lze po právu očekávat důraz na druhý aspekt, u legislativního poradenství je tomu pochopitelně ji-

⁴¹ Pokud jde o věk, je možno říci, že současná LR má podstatně vyšší počet členů ve věku do 40 let oproti předchozí LR. Jde jen o odhad, neboť tyto údaje se nikde neuvádí.

⁴² Tento počet je maximální nikoli proto, že by LR více členů nepotřebovala, ale též proto, že do zasedací místnosti vlády se víc členů nevejde. Srov. poznámku J. ОЕНМА: cit. dílo (sub 2), s.

⁴³ I proto má LR několik místopředsedů.

⁴⁴ Jedná se obvykle o aktivního politika. Byly i výjimky, ale s negativním důsledkem pro autoritu závěrů LR ve vládě, jejíž členové uvažují politicky.

⁴⁵ Expert je v pozici, kdy vyjadřuje pouze odborné stanovisko, kdežto rolí poradce je současně upozornit ministra též na politické důsledky jeho legislativní aktivity (nádherně to líčí i nyní opakovaný seriál Jistě, pane ministře). Vydá-li ministr lékovou vyhlášku, poradce bude zvažovat i ohrožení pozice svého ministra, ztrátu popularity v průzkumech, odpor opozice atd., což jsou v expertní perspektivě druhořadé záležitosti.

⁴⁶ Přihlíží se též k zastoupení jednotlivých právnických fakult. Žen je v současnosti v LR a jejich komisích 31 (cca 30 %).

nak. Nicméně kromě odbornosti je třeba upozornit na to, že LR nemá určené funkční období (v Polsku čtyři roky). Ve funkci je tak dlouho, dokud ji vláda neodvolá. Pochopitelně k jednotlivým změnám (rezignace v důsledku osobních důvodů, nastoupení neslučitelné funkce, úmrtí) dochází běžně. K současnému odvolání všech členů LR všech dochází výjimečně a signalizuje změnu vládní politiky v této oblasti.⁴⁷

Jiný významný aspekt reprezentační role LR přítomen v předpisech, které upravují pravidla jejího jednání. Na schůze jsou zvaní zástupci sdružení, odborů, církví, zaměstnavatelů atd., prostě těch, kterých se projednávají návrhy zákonů týkají.⁴⁸ Mají možnost se k nim vyjádřit.⁴⁹ Fungování LR proto odpovídá novému pojetí parlamentarismu, kde proti sobě nestojí vláda a parlament, nýbrž vládní většina a opozice. Kromě toho na parlamentní zákonodárný proces působí odbory, loby, nátlakové skupiny, politické strany atd. Vše to se však odráží i v činnosti LR.⁵⁰

Dalším aspektem složení poradních legislativních orgánů je problém propojení hlubokých a širokých znalostí odborné problematiky se znalostí zásad legislativní techniky. To se vždy nepojí v jedné osobě. Člen poradního orgánu, který napsal skvělou monografii na určité téma ještě nemusí mít cit pro formulaci srozumitelných a jednoduchých ustanovení zákona z oblasti jeho specializace.

3.3. POSTAVENÍ LR A JEJÍ ÚKOLY

Zákon o zřízení ministerstev v § 28a charakterizuje LR jako „poradní“ orgán vlády na čele s členem vlády. Mimo Bezpečnostní radu státu (zakotvena v ústavním zákoně č. 110/1998 Sb.) jde o zdůraznění role LR mezi ostatními poradními orgány. LR se tak dostává do přímého styku s vládou prostřednictvím svého předsedy (pokud byl místopředsdou vlády) popř. i místopřed-

sedy (někdy jím byl ministr spravedlnosti). Vláda projednává podle svého jednacího řádu materiály legislativní povahy postupem podle Legislativních pravidel. To znamená, že vláda o nich jedná na základě stanovisek, které jí LR k těmto legislativním materiálům předkládá. To je nesmírná výhoda, kterou si po téměř 50 letech této praxe v ČR ani neuvědomujeme.⁵¹ Možno říci, že zejména v době předsednictví M. Zemana byla vládou respektována téměř všechna stanoviska LR.⁵² Další předsedové vlád (V. Špidla, S. Gross, J. Paroubek, nemluvě o pověsti, které se v této oblasti těšil V. Klaus), se již tolik legislativním otázkám nevěnovali.

Zmíněné pravidlo znamená, že LR projednává všechny vládní materiály legislativního charakteru.⁵³ Pochopitelně se jimi zabývá pouze z vymezeného úhlu pohledu, kterým je posouzení, zda

- a) jsou v souladu s ústavním pořádkem a s ostatními součástmi právního řádu České republiky,
- b) jsou v souladu s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána,
- c) jsou v souladu s právem Evropských společenství a Evropské unie,
- d) jsou ve všech svých částech a jako celek nezbytné,
- e) jejich obsah je přehledně členěn, srozumitelně a jednoznačně formulován a je v souladu s ostatními závaznými pravidly legislativního procesu.

Tyto požadavky⁵⁴ jsou východiskem pro formulace vzorového schématu stanoviska, které připravuje zpravodaj LR k určitému návrhu.⁵⁵ Zpravodaje pověřuje předseda LR.⁵⁶ Po změně složení LR v roce 2006 dochází k určité změně stylu práce. Zpravodajská zpráva již není pouze přečtena na samotném jednání, ale je k dispozici ještě před jednáním LR (v praxi obvykle dva dny předem) ve formě elektronické konference.⁵⁷

⁴⁷ K tomu došlo celkem čtyřikrát. V roce 1990 po změně politických poměrů, v roce 1992 (po volbách se zcela novou vládou), v roce 1998 (opět nová vláda sociální demokracie) a v roce 2006 (vláda pravicové ODS).

⁴⁸ Vzpomínám si, s jakým zájmem členové LR sledovali, kdo bude pozván na zasedání, kde byl na programu věcný záměr zákona o prostituci.

⁴⁹ Pokud bude realizován záměr přístupu veřejnosti do elektronické knihovny s návrhy právních předpisů, bude tento aspekt možnosti účasti na pozvání poněkud méně významný, i když osobní vystoupení má vždy svou váhu.

⁵⁰ Není jistě náhodou, že problematika závažných návrhů, kterými se LR má právě zabývat, se stane předmětem zájmu médií těsně před jejím jednáním. To platí bez ohledu na to, že informovanost o závěrech LR je prakticky minimální.

⁵¹ V Polsku, kde existuje rovněž orgán v podobě LR, je situace zcela jiná. LR je sice tvořena téměř výhradně vysokoškolskými profesory, vydává svůj odborný bulletin (Przegląd legislacyjny), který má značnou popularitu a je sledován i odbornou veřejností, avšak její předseda není členem vlády.

⁵² M. Zeman také navštívil první zasedání LR a dal slovo, že vláda stanoviska LR respektovat bude. To skutečně také dodržel. Stejně tak jako jediný premiér přišel na závěr volebního období členům LR za jejich práci poděkovat. Lze těžko posoudit, zda to bylo jen úrovní jeho politické kultury v této oblasti nebo i zásluhou předsedy LR z té doby (1998–2002) P. Rychetského.

⁵³ Návrhy právních předpisů ministerstev posuzují pouze pracovní komise. K jejich stanoviskům se LR vyjadřuje pouze v případě, že s nimi ministerstvo nesouhlasí.

⁵⁴ Daleko podrobněji jsou rozpracovány v RIA – Hodnocení dopadu regulace (pozn. č. 38).

⁵⁵ Ve srovnání s Polskem je osnova zprávy velice stručná.

⁵⁶ Zpravidla je jen jeden, v případě komplexnějších právních úprav byly i dva (speciální problematika a ústavní aspekty) a v některých případech ještě větší počet. Zpravodajem LR může být nejen její člen. Občas s ohledem na speciální problematiku to bývá předseda nebo člen některé z jejích pracovních komisí.

To ve srovnání s dosavadní praxí napomáhá rychlejšímu průběhu jednání, kdy není třeba číst celou zprávu, členové LR se mohou rychle v projednávaném návrhu zákona zorientovat.

Výsledkem jednání LR je stanovisko k návrhu právního předpisu pro vládu.⁵⁸ V teorii poradních orgánů se označuje jako tzv. konzultační akt, který nemá právní povahu, musí však splňovat požadavky procedurální a vyvolává účinky (např. negativní – jeho neexistence brání projednání vládního materiálu). Jeho povaha má rovněž zásadní význam z hlediska charakteristiky postavení a funkcí LR. V něm může LR na základě návrhu stanoviska (zpracovává legislativní odbor), závěrů Odboru kompatibility (zásadní význam), zpravodajské zprávy, závěrů pracovních komisí a diskuse k návrhu doporučit vládě návrh schválit bez změn, se změnami nebo jej zamítnout. Praxe však vypracovala ještě další – kritizovaný – závěr LR,⁵⁹ se kterým Legislativní pravidla nepočítají. Jedná o přerušení projednávání návrhu s tím, že bude předložen znovu, aniž by se vracel do počáteční fáze. Od podzimu 2007 však již od této praxe LR upouští.

3.4. PROCEDURA JEDNÁNÍ LEGISLATIVNÍ RADY

Pro jednání poradních orgánů neplatí tak přísná procedurální pravidla jako pro státní orgány, které přijímání právně závazná rozhodnutí. Nicméně LR ve své činnosti prošla v této oblasti zajímavým vývojem. Původní znění jejího jednacího řádu z roku 1998 stanovilo, že s ohledem na koordinační a poradní charakter je její jednání vedeno k vyjasnění a sjednocení názorů na základě odborné argumentace. Není-li dosaženo jednoty názorů, nepřijímá se závěrečné stanovisko hlasováním, tj. většinou. Pouze se ve stanovisku uvede

většinový názor jako doporučení k rozhodnutí vládě, a to spolu se závažnými odlišnými názory. V roce 2004 se jednací řád změnil, takže bylo zavedeno hlasování s tím, že při rovnosti hlasů měl dirimovat předseda LR. Tím byl na jedné straně zpochybněn konzultační charakter stanoviska LR, na druhé byl zvýrazněn většinový prvek a tím také poněkud oslabena pozice předsedy LR. Ten dosud určoval, co je většinou a který názor bude vládě prezentován.

Další novinka byla spojena s výše zmíněnou praxí *praeter instructionem*, kdy LR přerušovala projednávání návrhu zákona a vracela jej k přepracování resortu. Od 2004 bylo zakázáno, aby při jeho novém projednání hlasoval ten člen LR, který se účastnil na přípravě předmětného návrhu. To lze vysvětlit jednak tím, že se do LR začínají vracet státní úředníci, jednak to souvisí s přerušováním projednávání. Občas se stává, že aktivní kritik předloženého návrhu, který takto v LR neuspěl, je vyzván ve stylu *Hic Rhodos, hic salta*, aby tedy předvedl, jak má návrh správně vypadat. V takovém případě vznikl problém expertní neutrality člena LR, který se podílel na přepracování návrhu. Pokud se již LR k praxi přerušování nevrátí, jeden z důvodů této úpravy odpadne, nicméně procesní zásada konfliktu zájmů bude mít nadále své místo.

4. ZÁVĚREM

Tento příspěvek chtěl upozornit na význam legislativních poradních orgánů na čele s LR. Je proto třeba přivítat, že se této problematice začíná věnovat větší pozornost, neboť zdaleka nejde o orgán bezvýznamný. Jeho pozice je sice oslabována přílepkovou praxí⁶⁰ v komorách Parlamentu, nicméně zkušenosti, které v této oblasti byly od roku 1998 nashromážděny, nelze přehlížet.

⁵⁷ Praxe se vyvinula tak, že písemně připravené zprávy se staly přílohou zápisu z jednání LR. To je nedostatečné s ohledem na požadavek publicity a transparentnosti jednání poradního orgánu. Opět možno poukázat na Polsko, kde existuje obdobný orgán. Zde jsou zpravodajské zprávy publikovány.

⁵⁸ V některých případech může být zpracováno pouze předsedou LR mimo LR.

⁵⁹ Viz VEDRAL, J.: cit. dílo, s. 101.

⁶⁰ Neúspěšný resort dokázal obejít negativní stanovisko LR, potažmo vlády tím, že přes spřátelené poslance vpašoval potřebný, byť vadný text do návrhu v rámci 2. čtení v Poslanecké sněmovně. Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 76/06 (č. 37/2007 Sb.) sice tuto praxi přílepků prohlásil opatrně za neústavní, ale teprve další judikatura ukáže, zda bude důsledný. Jinou formou je prostě podání neúspěšného návrhu jako celku. Někdy je taková velká legislativní loupež dosti kuriózní. Nejkriklavějším případem je návrh zákona o pohřebnictví, podaný skupinou poslanců, kteří z něj zapomněli odstranit označení, že se jedná o vládní návrh.

Lze interpretaci navrátit institutu opatrovnictví jeho skutečný soukromoprávní účel?*

Zdeňka Králíčková, Eva Večerková**

1. ÚVOD

Českou civilistiku trápí mnoho problémů.

Teorie i praxe si často klade otázky týkající se interpretace tradičních pojmů ve vazbě na nové jevy a instituty. Občanský zákoník z počátku šedesátých let minulého století, který byl budován na jiných principech a měl jiný účel než by měl občanský zákoník z pera zákonodárce na počátku nového milénia, situaci neulehčuje.

V obecné rovině nebývá běžně zpochybňováno, že by občanský zákoník měl být interpretován a aplikován v duchu změněných politických, hospodářských a mezinárodních podmínek a že by měl být chápán jako vpravdě základní pramen soukromého práva a že by při interpretaci a aplikaci jeho norem měla být důsledně respektována parémie „*vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno*“.¹

Jde-li však o jednotlivé soukromoprávní instituty občanského zákoníku (dále též ObčZ), ne vždy jsou teorií a praxí jako soukromoprávní vnímány. To má za následek skutečnost, že jsou hledány problémy a překážky, pro které *nelze* vybrané instituty upravené občanským zákoníkem v soukromoprávní sféře plně využívat.

Mnoho sporných otázek bylo – a je – pokládáno v souvislosti s *právníckými osobami*.² Odborná veřejnost například dlouho diskutovala na téma, zda je možné právníckou osobu považovat za *osobu blízkou*.³ Diskuse není dodnes uspokojivě uzavřena, ačkoli účelovým výkladem lze nepochybně dospět z přesvědčivému závěru, že ano. Podobnou debatu dále vyvolává

problematika ustanovení *hmotněprávního opatrovníka* právnícké osobě. Máme za to, že na věc lze pohlížet obdobně.

Následující řádky budou věnovány argumentům podporujícím stanovisko, že jakékoli osobě v právním smyslu lze ustanovit *hmotněprávního opatrovníka* podle § 29 občanského zákoníku,⁴ – samozřejmě, pokud to *lex specialis* výslovně nevyloučí, případně pokud to nevyplyne z principů, na kterých je zvláštní zákon budován.

2. OBECNĚ O PRÁVNICKÝCH OSOBÁCH A O PŘÍMÉ TVORBĚ PROJEVU JEJICH VŮLE

Právnícké osoby představují do značné míry umělou právní konstrukci a z tohoto důvodu musí být právem vytvořen způsob jejich jednání jako subjektů práva vůči třetím osobám. Existují více či méně sofistikované mechanismy umožňující, aby právnícká osoba byla schopna jako celek formulovat a následně také projevit svoji vůli.

Jak se podává z učebnice občanského práva, způsobilost k právním úkonům vyřešilo české soukromé právo u právníckých osob tak, že právnícká osoba sama činí své právní úkony s využitím *statutárního orgánu*. Činí-li jménem právnícké osoby právní úkon její statutární orgán, považuje se tento úkon za osobní jednání právnícké osoby.⁵ Autoři takto reagují na text občanského zákoníku poplatný *jiné doktríně*, než té, na které má být budován nový občanský zákoník.⁶

* Spoluautorka děkuje za cenné připomínky profesorům Janu Hurdíkovi a Ivu Telcovi.

** doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Viz dílo HURDÍK, J.: *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 54 a násl.

² K problematice právníckých osob srov. zejména teoretické práce JANA HURDÍKA a IVO TELCE, zejména díla HURDÍK, J.: *Právnícké osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, a TELEČ, I.: *Spolkové právo*. Praha: C. H. Beck, 1998, a rozsáhlou literaturu tam citovanou.

³ K výkladu institutu osoby blízké srov. ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., ŠKÁROVÁ, M., SPÁČIL, J. A KOL.: *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 448 a násl. a judikaturu tam citovanou.

⁴ K tomu srov. výklad z pera JIŘÍHO ŠVESTKY v díle ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., ŠKÁROVÁ, M., SPÁČIL, J. A KOL.: *Občanský zákoník. op. cit.*, s. 217. Zde se uvádí, že „*Výjimečně může být ustanoven opatrovník podle § 29 ObčZ i právnícké osobě. ...*“

⁵ Viz dílo KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. A KOL.: *Občanské právo hmotné*. 4., aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2005, Sv. I, s. 223 a násl.

⁶ Srov. ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001.

Podle § 20 odst. 1 ObčZ činí právní úkony právnické osoby ve všech věcech ti, kteří k tomu jsou oprávněni smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (statutární orgán). Obdobně, podle § 13 odst. 1 věty druhé obchodního zákoníku (dále též ObchZ) právnická osoba jedná statutárním orgánem.

Přímým jednáním právnické osoby je tak – jak bylo uvedeno výše – *jednání jejího statutárního orgánu*. Z tohoto důvodu lze považovat za nešvar (v praxi však poměrně rozšířený, způsobený vlivem doktríny, na základě které byl budován hospodářský zákoník), že jsou členové statutárních orgánů označovány jako zástupci. Příkladem může být „společnost ABC, s. r. o., zastoupená svým jednatelem Janem Novákem“. Jde samozřejmě o banální pochybení formálního rázu, které nezpochybnuje platnost jinak bezvadných projevů (nesprávně označeného) statutárního orgánu. Přesná terminologie, kterou do praxe doporučujeme,⁷ ovšem odráží důležitou skutečnost, že jednání statutárním orgánem je osobním jednáním právnické osoby a nikoliv jednáním v zastoupení.

3. O NEPŘÍMÉ TVORBĚ PROJEVU VŮLE PRÁVNICKÝCH OSOB

Právnická osoba nejedná jen svým statutárním orgánem. Může jednat na základě *zastoupení*, které vzniká buď *na základě zákona* nebo *rozhodnutím státního orgánu*.⁸ Termín „*zákonné zastoupení*“, použitý v platném občanském zákoníku, je zcela nepodařenou legislativní zkratkou, jež není přesná a může činit interpretační potíže (srov. ustanovení § 23 ObčZ). Ve všech případech se, nicméně při zachování dalších zákonných předpokladů, přičítají právní následky jednání konkrétních fyzických osob právnické osobě samotné. Jedná se tedy o *zastoupení přímé*.⁹

Jde-li o *zastoupení ex lege*, situace je výslovně a poměrně přesně řešena jak občanským zákoníkem, tak obchodním zákoníkem, jakož i jinými prameny soukromého práva, zákon o rodině nevyjímaje.

Podle § 20 odst. 2 ObčZ mohou za *právnickou osobu* činit právní úkony i jiní její zaměstnanci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé. Podobně, podle § 13 odst. 1 věty druhé ObchZ za právnickou osobu jedná její zástupce. V praxi představují patrně nejpočetnější skupinu *zástupců* ty osoby, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností. Podle § 15 odst. 1 ObchZ

„*kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází*“. Samotná pozice jednající osoby (může jít např. o zaměstnance společnosti či o pověřenou osobu) obvykle vzniká na základě smlouvy. Zástupce zde vystupuje a jedná v postavení zastoupené právnické osoby a jeho právní úkony učiněné v rámci zákonného zastoupení mají podobné právní účinky, jako kdyby je učinila sama obchodní společnost prostřednictvím svého statutárního orgánu. Podobnost má ovšem své meze. Rozdíly jsou samozřejmě v kvalitě jednání. Tím, že jednání statutárního orgánu není jednáním zástupce, nemůže dojít k překročení jednací oprávnění, které je naopak myslitelné u každého zástupce.

V této souvislosti se v praxi často klade otázka, do jaké míry může společnost limitovat rizika toho, že zástupce učiní pro podnikatele nevýhodné úkony vůči třetím osobám. Tuto otázku nelze uzavřít jinak, než tím, že nebezpečí lze předejít pouze vhodným výběrem osob a činností, kterými společnost tyto zástupce pověří.

Uvedené naznačuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000.¹⁰ Z něj plyne, že „*jednatelské oprávnění vyplývající z ustanovení § 15 ObchZ není založeno na určení příslušných úkonů ve vnitřních organizačních předpisech, nýbrž na pověření určitou činností při provozu podniku a na obvyklosti právních úkonů, k nimž při této činnosti dochází, přičemž jejich obvyklost je třeba posuzovat objektivně, nezávisle na případném vymezení ve vnitropodnikových normách*“. Znamená to, že o rozsahu jednací oprávnění nerozhoduje sama společnost, ale vnější objektivní okolnosti, na které má společnost obvykle minimální vliv (žádná ze společností patrně nebude mít „dominanci“ při určení obvyklosti jednání pověřených osob). Velký význam zde bude hrát judikatura, která může odrážet vývoj v pojmání obvyklosti příslušných úkonů pověřených osob v obchodní praxi.

Novela obchodního zákoníku, publikovaná pod č. 370/2000 Sb., doplnila do § 15 ObchZ druhý odstavec tohoto znění: „*Překročil-li zástupce podnikatele zmocnění podle odstavce 1, je takovým jednáním podnikatel vázán, jen jestliže o překročení třetí osoba nevěděla a s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vědět nemohla*“. Uvedenou změnu považujeme za velmi vhodnou. Umožňuje totiž soudu v případném sporu použít více subjektivní měřítko a zohlednit konkrétní okolnosti případu.

⁷ Do praxe tak lze doporučit znění „*společnosti ABC, s. r. o., jednáající svým jednatelem Janem Novákem*“.

⁸ Samozřejmě, jak fyzická, tak právnická osoba může být zastoupena také na základě smlouvy. Tuto problematiku ponecháváme stranou.

⁹ Jen na okraj: máme zato, že zastoupení je pouze přímé. Nepřímé zastoupení není zastoupením, nýbrž komisí.

¹⁰ Publikováno v Soudní judikatuře, č. 4, 2002, pod označením SJ 68/2002. K tomu srov. předchozí poznámku konstatující, že zastoupení je pojmově pouze přímé.

I v těch situacích, kdy zástupce vybočil z rámce obvyklosti dané § 15 odst. 1 ObchZ, bude možno takové jednání považovat za řádné jednání zastoupeného podnikatele, pokud o takovém překročení třetí osoba nevěděla či vědět nemohla. Zákon zde ale podle nás nechrání neznalost rámce „obvyklosti“, v němž se může zákonný zástupce dle § 15 ObchZ pohybovat. Umožňuje „pouze“ reagovat na ty případy, kdy se třetí osoba může oprávněně domnívat, že ono vybočení z rámce obvyklosti je např. podnikatelem *ex ante* aprobováno (typicky na základě konkludentního jednání či podle zavedené praxe stran). Objektivní kritérium – dané charakterem činnosti a obvyklostí úkonů, které se s ní pojí – tak nemusí být rozhodující, pokud třetí osoba o překročení nevěděla, resp. vědět nemohla.

Dalším zástupcem, jehož oprávnění k reprezentaci podnikatele není založeno dohodou, nýbrž přímo zákonem, je *osoba jednající v provozovně podnikatele (tzv. krámský inštitutor)*.¹¹ Podle § 16 ObchZ podnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, nemohla-li třetí osoba vědět, že jednající k tomu není oprávněn. Pokud tedy v prostoru, v němž je uskutečňována podnikatelská činnost společnosti (srov. § 7 odst. 3 ObchZ), vystupuje jakákoliv osoba jménem společnosti, zákon takové jednání pojímá jako jednání společnosti. Dovedeno *ad absurdum*, může být takovým zástupcem i zloděj, který se právě vloupl do provozovny a duchapřítomně začne obsluhovat zákazníky. Podmínkou přičitatelnosti jeho jednání podnikateli ovšem je, že třetí osoba nemohla vědět, že jednající jedná bez oprávnění. Rozsah jednacích pravomocí není třeba nijak přeceňovat, půjde zpravidla o úkony obvyklé v rámci provozovny. Pomocí úkonů *tzv. krámského insistora* tak stěžejí bude možno zhojit nedostatky projevů vůle, které svým významem překračují běžný rozsah operací v rámci provozovny.

Předmětem polemiky bývá někdy vztah mezi ustanovením § 15 a § 16 ObchZ. Dobře demonstrovat to lze na následujícím případě: Podnikatel zaměstná uklízečku pro úklid své provozovny – maloobchodu potravin. Rozsah jednacích pravomocí uklízečky směrem navenek bude s ohledem na ustanovení § 15 ObchZ dosti mízivý. Pokud vůbec připustíme její jednání vůči třetím osobám, půjde maximálně o nákup čistících prostředků apod. Jestliže se tedy tato uklízečka ujme na základě své vlastní iniciativy prodeje zboží v provozovně, bude podle našeho názoru podnikatele zavazovat jakožto zástupce dle § 16 a nikoliv dle § 15 ObchZ. Podnikatel se přitom nemůže bránit s argumentací, že uklízečka překročila meze svého oprávnění dle § 15 ObchZ. Rozhodující je skutečnost, že k jednání došlo v rámci provozovny.

V tomto ohledu tedy není třeba přeceňovat dikci § 16 ObchZ, podle něhož zavazuje podnikatele i jednání „jiné“ osoby. Interpretace, že se citované ustanovení

vztahuje pouze na případy, kdy v provozovně jedná jiné osoby (tj. jiné než prokurista, pověřené osoby dle § 15 apod.), je v rozporu s účelem citovaného předpisu, kterým je ochrana dobré víry třetích osob v jednacím oprávnění osob pohybujících se v provozovně. Je tedy irelevantní, zda jednající osoby mají i jiné pozice v rámci podnikatelského provozu.

Pokud však jde o *zastoupení na základě rozhodnutí státního orgánu*, je situace složitější. Zásadní interpretací a aplikační problémy plynou především ze skutečnosti, že ObčZ je poplatný době svého vzniku a klíčové novely přijaté po roce 1989 této problematice nevěnovaly příliš mnoho pozornosti. Pokud bychom se omezili pouze na výklad z doby vzniku a adorační občanského zákoníku, bylo by snadné uzavřít, že *ustanoveného zástupce v podobě opatrovníka* může soud ustanovit pouze fyzické osobě. Nicméně, máme za to, že situace je složitější a zaslouží si dalšího zkoumání.

4. OBECNĚ O OPATROVNÍCÍCH

Hmotněprávní opatrovnictví je v obecné rovině v občanském zákoníku upraveno v souvislosti se *zastoupením ex offio*. Zákon stanoví, že pokud nejsou fyzické osoby způsobilé k právním úkonům, jedná za ně jejich *zákonní zástupci*, což jsou *soudem ustanovení opatrovníci* v případě nesvéprávných osob nebo *ex lege rodiče* v případě nezletilých dětí¹² (srov. § 26 a násl. ObčZ).

Je nepochybné, že opatrovník může být ustanoven *fyzické osobě*, a to nemá-li způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu z důvodu omezení nebo zbavení (srov. § 27 odst. 2 ObčZ). Jelikož z povahy věci i za pomoci jazykového výkladu předmětného ustanovení vyplývá, že se omezení způsobilosti k právním úkonům může týkat pouze lidí, nelze jej ani rozšiřujícím výkladem, ani výkladem účeloslovným vztáhnout na osoby právnické.

Jde-li však o ustanovení § 29 ObčZ, je situace jiná. Z tohoto ustanovení plyne, že soud může ustanovit opatrovníka také *tomu*, jehož pobyt není znám, jestliže je to třeba k *ochraně jeho zájmů*, vyžaduje-li to veřejný zájem nebo jestliže je to třeba z jiného vážného důvodu.

Jednoduchým *jazykovým výkladem* tak můžeme dospět k poměrně jednoduchému závěru, že opatrovníka lze ustanovit nikoli jen fyzické osobě, ale *komukoli*, tedy i *osobě právnické*.

Zamyslíme-li se nad *účelem institutu opatrovnictví*, nezbude než konstatovat, že opatrovnictví slouží k *ochraně práv a právem chráněných zájmů osob v právním smyslu*, které toho potřebují samy o sobě, resp. aby byly chráněny jiné osoby před konáním, případně nekonáním dotčených osob. Jedná se o institut,

¹¹ HELLER. J. Krámský inštitutor, Právník č. 1/1895, s. 19.

¹² Problematiku poručenství, upravenou v zákoně o rodině, ponecháváme stranou.

kteřý by měl být interpretován a aplikován v souladu s cílem soukromého práva, kterým je dosažení, udržení a zajištění rovnováhy v soukromoprávních poměrech a v duchu jedné z klíčových zásad soukromého práva, zásady ochrany slabšího subjektu.¹³ Právnícké osoby by neměly být z principu ponechávány stranou.

Vzhledem k tomu, že výše uvedené stanovisko není odbornou veřejností přijímáno bez výhrad, uvádíme níže další podpůrné argumenty. Důvodem je skutečnost, že možnost ustanovení hmotněprávního opatrovníka podle § 29 ObčZ je fakultativní a je závislé jen na vyhodnocení soudu. Jedná se tedy o soudcovské právo v pravém slova smyslu.

5. LZE USTANOVIT OPATROVNÍKA PRÁVNICKÉ OSOBĚ? ARGUMENTY „PRO“

Jak již bylo řečeno, podle ustanovení § 29 ObčZ je možné, aby soud ustanovil opatrovníka kromě jiného i té osobě, u níž je to třeba k ochraně jejích zájmů, nebo vyžaduje-li to veřejný zájem, příp. je-li takový postup potřebný z jiného vážného důvodu. Jiné osobě (jiné než té, jejíž pobyt není znám)¹⁴ může soud ustanovit opatrovníka za týchž podmínek, tj. jestliže je to třeba k ochraně jejích zájmů nebo vyžaduje-li to veřejný zájem, a to pokud je to třeba z jiného vážného důvodu.

Ve starší odborné literatuře se běžně nesetkáváme s diskusí nad otázkou, zda onou osobou, které může být určen opatrovník, může být i osoba právnická. To je zcela pochopitelné, neboť v minulosti mohly stěžejší vyvstat situace, že by právnická osoba vyžadovala ustanovení opatrovníka. Především proto, že termín právnická osoba socialistický občanský zákoník nepoužíval. Jak již bylo řečeno, převratový zákonodárce této problematice příliš pozornosti nevěnoval.¹⁵ S přijetím obchodního zákoníku byla do značné míry modifikována ustanovení o zastoupení podnikatelů. Ustanovení § 29 ObčZ však zůstalo nedotčeno. Obchodní zákoník v tomto směru nemá vzhledem k podnikatelům žádnou zvláštní úpravu a uplatní se tedy úprava obecná v občanském zákoníku.

Na rozdíl od starší literatury, po roce 1990 se v literatuře úvahy o možnosti ustavení opatrovníka právnické osobě objevují. Zjišťujeme, že zcela převažuje závěr

o přípustnosti možnosti ustavení hmotněprávního opatrovníka právnické osobě, tj. i obchodní společnosti.¹⁶ Nicméně, jsou i názory jiné.¹⁷

Rovněž návrh nového občanského zákoníku počítá do budoucna s možností, že právnické osobě bude ustanoven opatrovník, a to ve všech případech, kdy právnická osoba nemá ustanoven „statutární orgán, anebo neobsadí-li jej bez zbytečného odkladu dostatečným počtem členů“.¹⁸ Jen na okraj, věcný záměr v této věci nebyl zpochybňován.

Vzhledem k tomu, že výše uvedené souhlasné závěry nejsou blíže odůvodněny a v podstatě se omezují na autoritativní konstatování (dané patrně samozřejmostí takového náhledu), pokusíme se dále formulovat některé argumenty v jejich prospěch, neboť je považujeme za správné.

Především je třeba vzít v úvahu povahu soukromého práva. Jak již bylo uvedeno, je ovládána *parémií* „*vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno*“. Občanský zákoník je třeba považovat za základní pramen soukromého práva, za *lex generalis* vůči jiným, zvláštním pramenům, za zákon upravující poměry osob v právním smyslu, tedy subjektů soukromého práva, fyzických a právnických osob, které mají rovné postavení. V soukromém právu není možné bezdůvodně činit rozdíly mezi fyzickými a právnickými osobami, není možné klást překážky a stanovovat limity bez věcného opodstatnění.

Pro závěr o přípustnosti určení hmotněprávního opatrovníka lze předně *argumentovat systematickou* právní úpravou obsaženou v občanském zákoníku. *Zastoupení*, zákonné, úřední i smluvní, je upraveno v jeho části první nazvané *obecná ustanovení*. V této části jsou zakotvena, mimo jiné, statusová práva fyzických a právnických osob (srov. § 7 a násl., a 18 a násl. ObčZ), na která navazuje zastoupení. Poté následuje úprava právních úkonů a také úprava procesu uzavírání smluv (srov. § 43 a násl. ObčZ), vymezení základních pojmů (srov. § 115 a násl. ObčZ). Je na místě pochybovat, že například smluvní právo, pravidla pro počítání času a institut osob blízkých je jen pro fyzické osoby?

Jsme si vědomi skutečnosti, že argumentu o systematické lze mnohé vytýkat. Důvodem je sám občanský zákoník, jak již bylo řečeno, poplatný době svého vzniku, mnohokrát novelizovaný, a to zcela nesystematicky. I věda občanského práva vnímá problematičnost

¹³ K tomu viz HURDÍK, J.: Zásady soukromého práva. Op. cit., s. 11, s. 45.

¹⁴ Dodejme jen, že u právnické osoby je pobyt vždy znám. Srov. fikci doručování do sídla.

¹⁵ Srov. velmi důkladnou úpravu opatrovnictví v ABGB (sic!).

¹⁶ Srov. FOREJT, A.: Obchodní společnosti. Praha: Prospektrum, 1992, s. 33; ELIÁŠ, K.: Obchodní společnosti. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 91; DVOŘÁK, T.: Akciová společnost a Evropská společnost. 1. vyd., Praha: ASPI, 2005.

¹⁷ Tak PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN R.: Lze ustanovit hmotněprávního opatrovníka akciové společnosti? Právní rozhledy, 2007, č. 16, s. 601 a násl.

¹⁸ K tomu srov. paragrafové znění návrhu nového občanského zákoníku na serveru www.justice.cz ze dne 20. 9. 2007.

této věci. Diferencuje pak mezi systémem občanského práva a systematikou občanského zákoníku.¹⁹ Proto máme zato, že systém by měl ustoupit hledisku *doslovného výkladu*, tak jak byl předestřen výše (srov. díky „*Soud může ustanovit opatrovníka také tomu ...*“, tedy komukoli, viz § 29 ObčZ) a zejména *výkladu účelovému*.

Je třeba si položit otázku, k čemu slouží opatrovník. Jak již bylo naznačeno výše, obecně nepochybně k tomu, aby chránil osobní i majetkové zájmy těch, kteří tak nemohou činit v plném rozsahu sami, ať už ze subjektivních, vážných či méně závažných důvodů, anebo z objektivních příčin, a tím v podstatě i zájmy třetích osob a nepochybně veřejný zájem. U fyzických osob jde například o to, aby osoba stížená duševní poruchou nemohla utrpět újmu na základě vlastního jednání (například uzavřením nevýhodné smlouvy), a jde-li o třetí osoby, aby byla chráněna jejich dobrá víra a právní jistota.

Obecně lze konstatovat, že institut opatrovnictví by měl být pojímán široce. Neměl by být zužován jen na osoby fyzické, a to zejména z toho důvodu, že jsme si na to zvykli a jiný pohled neznáme.²⁰ Má-li být občanský zákoník skutečným základem soukromého práva, musí být jeho instituty chápány jako komplexní. Chybí-li v občanském zákoníku výslovná úprava opatrovnictví pro právnické osoby, nelze než uzavřít, že tento problém lze vyřešit parafrází výše uvedené *parémie*, že „*není-li zmínky, natož výslovného zákazu, je ustanovení opatrovníka právnické osobě dovoleno.*“ Není rozhodné, zda jde o nadaci nebo o obecně prospěšnou společnost (ústav) či o obchodní společnost, samozřejmě pokud zvláštní předpis nestanoví něco jiného.²¹

Máme za to, že tento přístup k věci by vyřešil mnohé problémy vznikající v praxi.

6. MOŽNÉ PATOVÉ SITUACE ŘEŠITELNÉ PROSTŘEDNICTVÍM OPATROVNÍKA

Příkladem svízelných situací může být stav, kdy u nadací, nadačních fondů a u obecně prospěšných společností zemřou bez právních nástupců zakladatelé, v jejichž dispozici je ustanovení statutárního orgánu. V těchto – byť výjimečných – případech je nepochybně místo pro úředního opatrovníka.

Ačkoli *jednání statutárního orgánu* jménem právnické osoby *není zastoupením*, v souladu s judikaturou

(R 37/00) a odbornou literaturou²² lze konstatovat, že nelze připustit, aby jménem právnické osoby jako její statutární orgán jednal ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy právnické osoby. Také je možné souhlasit s názorem, že nemá-li právnická osoba statutární orgán způsobilý jednat, ustanoví jí soud opatrovníka, a to na základě analogického použití ustanovení § 22 odst. 2 ObčZ. Jedná se pak o *zastoupení* na základě soudního rozhodnutí.

Dále lze poukázat na situace u osobních obchodních společností, typicky u malé veřejné obchodní společnosti bez zaměstnanců a stanovených zástupců, kde si lze bez obtíží představit, že společníci jako fyzické osoby naplní předpoklady ustanovení pro opatrovníka dle § 29 ObčZ (např. oba budou nezvěstní). Tím se s trochou nadsázky ve stejném postavení ocitne i „jejich“ veřejná obchodní společnost. Odmítnout možnost ustanovení hmotněprávního opatrovníka takto „osiřelé“ společnosti se nejeví jako rozumné, vždyť může jít o přechodný stav, který lze vhodně a účelně překlenout právě určením dočasného opatrovníka. Podle našeho názoru pak nelze argumentovat tím, že obchodní zákoník má nástroje, jak zakročit proti společnosti, která nevyvíjí žádnou aktivitu či která má obtíže se svou reprezentací a formováním své vůle. Tak např. podle § 68 odst. 6 písm. a) ObchZ soud sice může na návrh státního orgánu nebo osoby, která osvědčí právní zájem, rozhodnout o zrušení společnosti a její likvidaci, jestliže v uplynulých dvou letech se nekonala valná hromada nebo v uplynulém roce nebyly zvoleny orgány společnosti, kterým skončilo nebo jejichž všem členům skončilo funkční období před více než jedním rokem, anebo společnost pod dobu delší než dva roky neprovozuje žádnou činnost. A totéž také přichází v úvahu v situaci, kdy společnost nemůže vykonávat činnost pro nepřekonatelné rozpory mezi společníky. Uvedené zrušení společnosti pro nečinnost však neřeší naléhavé a přitom pouze dočasné situace – např. výše uvedený případ veřejné obchodní společnosti s nezvěstnými společníky. Pro většinu situací, které by bylo možno řešit v rámci dočasného opatrovnictví, představuje navíc zbytečně tvrdý (likvidační) zásah do života společnosti. Náš kladný závěr o přípustnosti ustanovení hmotněprávního opatrovníka by měl přitom platit obecně, a to pro všechny druhy obchodních společností. Argumentovat tím, že např. u kapitálových obchodních společností je tomu jinak, neboť disponují sofistikovanější vnitřní strukturou a mají efektivní mechanismy např. pro

¹⁹ Viz FIALA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 13 a násl.

²⁰ Už dávno neplatí, že „*občanský zákoník je pro občany*“.

²¹ Stranou ponecháváme procesní opatrovnictví upravené ve více ustanoveních obchodního zákoníku – srov. např. § 131 odst. 6 či § 183 odst. 1 ObchZ – jejichž cílem je předcházet střetu zájmů v řízení o neplatnost usnesení valné hromady. V uvedených případech je řešeno obligatorní opatrovnictví procesněprávního charakteru, které v praxi nepůsobí větší výkladové problémy.

²² Citováno dle díla označeného v poznámce č. 5, str. 224.

řešení absence fyzické osoby ve struktuře společnosti, nepovažujeme za systémové. Je skutečností, že např. u akciové společnosti²³ máme díky ustanovení § 194 odst. 2 ObchZ²⁴ k dispozici efektivní zábrany proti vzniku situací, které by opravňovaly ustanovení opatrovníka v případě absentujícího člena statutárního orgánu. K situaci, která byla příkladem u výše uvedené veřejné obchodní společnosti, by tak ve skutečnosti asi nikdy dojít nemělo. Naplnění předpokladů stanovených v § 29 ObčZ tím ale v žádném případě není *pro futuro* vyloučeno, ty jsou totiž formulovány daleko obecněji a záleží na úvaze soudu. Bylo by jistě možné argumentovat tím, že je věcí obchodní společnosti, aby k situaci, kterou předpokládá ustanovení § 29 ObčZ nedošlo. Společnost by skutečně měla projevit dostatek životaschopnosti a vůle k tomu, aby svůj zájem dostatečně projevila a chránila sama a nebylo jí třeba rozhodnutím soudu určit dočasnýho zástupce. S tím lze v zásadě souhlasit. V rámci právní úpravy např. kapitálových společností také existuje řada mechanismů, které do značné míry předchází tomu, aby vůle společníků nebyla přetavena do projevu společnosti. Skutečnost, že u akciové společnosti je spolehlivá prevence např. proti neobsazenému představenstvu (srov. znovu § 194 odst. 2 ObchZ), by však měla být pro soud pouze důvodem přísnějšího posouzení toho, zda jsou naplněny podmínky pro ustanovení hmotněprávního opatrovníka. Praxe by neměla paušálně vylučovat potenciální možnost ustanovení opatrovníka s tím, že pro právní osobu (či jen kapitálové obchodní společnosti) je toto ultimativní řešení absolutně zapovězeno. Praktický život zná různé druhy akciových společností a přináší celou řadu nových situací, k jejichž řešení je vhodné disponovat určitým ultimativním a zcela mimořádným řešením. Tím ustanovení opatrovníka obchodní společnosti bezesporu je a soud by také měl velmi pečlivě zvážit naplnění jeho předpokladů.

Navíc ne všechny uvedené podmínky pro určení opatrovníka dle § 29 ObčZ mají svůj základ uvnitř společnosti a mohou být externího charakteru. Opatrovník totiž může být ustanoven mimo jiné i tehdy, je-li to ve „veřejném zájmu“. Argumentovat tím, že existují určité mechanismy v rámci společnosti, kterými může společnost náhradně projevit svou vůli, je v těchto – doufejme mimořádných případech – zcela irrelevantní.

S ustanovením opatrovníka právní osobě samozřejmě vyvstane řada praktických obtíží daných úpravou, která na tyto situace výslovně nepamatuje. Jedním z problémů bude i *odpovědnost ustanoveného opa-*

trovníka. Podle našeho názoru ji bude třeba v obecné rovině posoudit dle obecných ustanovení občanského zákoníku o odpovědnosti za škodu. Jde-li o obchodní společnost, věc je třeba posoudit dle § 66 odst. 6 ObchZ, podle něhož se ustanovení obchodního zákoníku a zvláštních právních předpisů o odpovědnosti a ručení orgánů a členů společnosti vztahují také na osoby, které na základě dohody, podílu na společnosti či jiné skutečnosti ovlivňují podstatným způsobem chování společnosti, přestože nejsou orgány ani členy orgánů, a to bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají.

7. ZÁVĚR

Danou problematiku lze uzavřít s tím, že jakékoli osobě v právním smyslu, tedy i právníce osobě, lze *de lege lata* ustanovit v souladu s § 29 ObčZ hmotněprávního opatrovníka. Argumentujeme zejména nutností *komplexnosti soukromého práva* a potřebou *respektu ke klíčovým zásadám*, na kterých je budováno, a které je odlišují od práva veřejného. Dále argumentujeme *doslovným výkladem § 29 ObčZ a absencí zákazu* ve zvláštních předpisech. Výčet argumentů „pro“ uzavíráme *ochranným účelem institutu opatrovnictví*. Poukazujeme také na *cíl soukromého práva*, kterým je *dosažení, udržení a zajištění rovnováhy v soukromoprávních poměrech*.

Dodejme jen, že uvedený postup považujeme za mimořádné řešení, při kterém soud musí obzvláště pečlivě posoudit splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 29 ObčZ, a to zvláště tehdy, jestliže důvody pro ustanovení opatrovníka spočívají v interních poměrech právníce osoby. Zejména u kapitálových společností totiž existuje dostatek mechanismů, jak formovat a projevit jejich vůli. Pouze v případě, že ani tyto nástroje nemohou vést k výsledku anebo jsou fakticky nepoužitelné, bude na místě určení opatrovníka.

Doufáme, že výše uvedené řádky přispějí také do diskuse o *nutnosti rekodifikace platného občanského zákoníku* jako základního a jednotícího pramene soukromého práva. Petrifikace stávajícího neuspokojivého stavu majícího základ v šedesátých letech minulého století jen prohlubuje *krizi soukromého práva*, a to nejen jde-li o úpravu institutu opatrovnictví. Správnou interpretací a aplikací lze nepochybně nalézt skutečný účel toho kterého institutu, nicméně z důvodu *právní jistoty* by si právě opatrovnictví zasloužilo *důslednou a komplexní úpravu*.

²³ Totéž platí podle § 135 odst. 2 ObchZ i pro společnosti s ručením omezeným.

²⁴ Podle citovaného ustanovení, jestliže člen představenstva zemře, odstoupí z funkce, je odvolán nebo jinak skončí jeho funkční období, musí příslušný orgán společnosti do tří měsíců zvolit nového člena představenstva. Nebude-li z toho důvodu představenstvo schopné plnit své funkce, jmenuje chybějící členy nebo člena představenstva soud na návrh osoby, jenž na tom osvědčí právní zájem, a to na dobu, než budou zvoleni noví členové, nebo člen příslušným orgánem společnosti, jinak může soud i bez návrhu zrušit společnost a nařídit její likvidaci.

ANOTACE

Česká civilistika se potýká s mnoha spornými otázkami, mimo jiné v souvislosti s *právními osobami*. Odborná veřejnost aktuálně diskutuje na téma, zda je možné právní osobě ustanovit hmotněprávního opatrovníka. Debata není uspokojivě uzavřena, ačkoli účeloslovným výkladem lze nepochybně dospět k pře-

svědčivému závěru, že ano. Příspěvek je věnován argumentům podporujícím stanovisko, že jakékoli osobě v právním smyslu lze ustanovit hmotněprávního opatrovníka podle § 29 občanského zákoníku, samozřejmě, pokud to *lex specialis* výslovně nevyloučí, případně pokud to nevyplyne z principů, na kterých zvláštní zákon spočívá.

Unifikační tendence na poli soukromého práva v rámci sjednocené Evropy

Kateřina Ronovská*

1. ÚVOD

O nutnosti reformovat české soukromé právo bylo již vyřčeno a napsáno mnohé¹. Budoucí podoba právní úpravy určující pro toto právní odvětví je však stále pouze předmětem odborné a právně politické diskuse, do které bych chtěla přispět i následujícím pojednáním. Chtěla bych v něm věnovat pozornost některým vývojovým tendencím na poli soukromého práva v rámci sjednocené Evropy.

2. VÝVOJOVÉ TENDENCE

V průběhu uplynulých dvaceti let se na evropské úrovni s různou intenzitou uvažuje o sblížení soukromého práva. Odraz této tendence lze nalézt i v rezolucích Evropského parlamentu, např. z roku 1989 a 1994², včetně té poslední související, z března roku 2006³.

Co se týče harmonizačních snah v této oblasti prá-

va, nejpotebnější a nejsnáze proveditelná se od počátku jevila (a stále jeví) unifikace práva závazkového, resp. smluvního. Tento fakt má přímou spojitost s vytvořením jednotného hospodářského prostoru a volného obchodu v rámci sjednocené Evropy.

Prvním zásadnějším počinem, jež směřoval k vytvoření jednotných pravidel pro oblast smluvního práva, byly UNIDROIT principy (*The Principles of International Commercial Contract, 1994*)⁴, které byly vytvořeny mezinárodní organizací UNIDROIT. Působnost UNIDROIT principů je však omezena pouze na mezinárodní obchodní smlouvy, neboť vnitrostátní a spotřebitelské smlouvy jsou z jejich působnosti vyloučeny.

Druhým, pro společný evropský hospodářský prostor určujícím souborem pravidel, jsou Principy evropského smluvního práva (*The Principles of European Contract Law, dále jen PECL*)⁵, jež se staly základem pro další unifikační a kodifikační snahy závazkového práva v Evropě. Ač má toto pozoruhodné dílo určitou návaznost na evropské směrnice a nařízení, je celist-

* JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., Katedra občanského práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity, Brno. Stať je dílčím výstupem řešení fakultního výzkumného záměru „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004.“

¹ Z poslední doby odkazují např. na stať kol. autorů: HURDÍK, J. – FIALA, J. – LAVICKÝ, P. – RONOVSKÁ, K.: Východiška a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie, in: sborník z konference: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, ed. HURDÍK, J. – FIALA, J. – SELUCKÁ, M., str. 156 a násl.

² Resolution on action to bring into line the private law of the Member States of 26 May 1989, O. J. C. E. 26 June 1989 C 158/401 a Resolution on the harmonisation of certain sectors of private law of the Member States, 6 May 1994, O. J. C. E. 25. July 1994 C 205/519.

³ European Parliament resolution on European contract law and the revision of the acquis: the way forward (2005/2022(INI)) – (*Usnesení Evropského parlamentu o evropském smluvním právu a přezkumu acquis: cesta v před*), dostupné na www.europarl.europa.eu (citováno 12. 9. 2006), Verze této rezoluce je dostupná na stránkách Evropského parlamentu i v českém jazyce, překlad je však terminologicky nepřesný, proto bylo čerpáno především z verze v anglickém jazyce.

⁴ Jejich revize následně provedena a publikována v roce 2004, aktuální verze dostupná na <http://unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> (citováno dne 15. 9. 2006).

⁵ Poslední verze *Ole Lando, Eric Clive, André Prüm & Reinhard Zimmermann (eds.): Principles of European Contract Law, Part III*, Kluwer, The Hague, 2003.

vým souborem nových a koherentních pravidel určujících pro smluvní právo. Je založeno především na studiu a komparaci národních právních úprav, má rovněž podstatně širší záběr než UNIDROIT principy, protože není rozhodující, zda je smluvní stranou podnikatel nebo spotřebitel a nezáleží ani na tom, zda se jedná o domácí či přeshraniční kontrakt.

Při vytváření PECL principů byl nejprve vytvořen komparativní přehled řešení daného problému v právních rádech jednotlivých členských zemí a následně byl vybrán princip, který se jevil z celkového pohledu jako nejběžnější a nejvhodnější. Nejednalo se však vždy o pouhou kompilaci již existujících pravidel, protože v některých otázkách bylo rovněž dosaženo nových řešení, jež se zdály být lépe využitelné. Na Principech evropského smluvního práva pracovaly v průběhu bezmála dvaceti let tři Komise pro evropské smluvní právo (*Commissions on European Contract Law*). Hlavní osobností celého týmu byl po celou dobu práce na projektu profesor kodaňské univerzity Ole Lando⁶.

První z „komisí“ započala svou práci na definici Principů evropského smluvního práva v roce 1982 a výsledky svého bádání zveřejnila v roce 1995. Následně, v roce 1992, byla vytvořena v pořadí druhá komise, jež se zabývala základními principy vzniku a platnosti smluv, jejich interpretací a obsahem. Závěry práce této komise byly shrnuty a publikovány v roce 1999 (společně se závěry komise první). Jednotlivá ustanovení byla doprovázena důvodovou zprávou a poznámkami, jež odkazují na prameny, ze kterých bylo čerpáno a pravidla určující pro danou oblast v jednotlivých členských zemích unie. Třetí komise zveřejnila své závěry v roce 2003⁷. Svou pozornost její členové soustředili především k řešení některých dílčích otázek, např. změny a zániku závazků atd.

Expertní tým jednotlivých komisí byl většinou složen z profesorů – civilistů a dalších akademiků s blízkým kontaktem na odbornou praxi, kteří se během své práce snažili pracovat nezávisle, bez ohledu na partikulární politické či státní zájmy. Principy evropského smluvního práva jsou obecně pokládány za základ další projekty, které mají přispět k unifikaci soukromého práva v rámci Evropské unie. Jedná se např. o snahy směřující k vytvoření Evropského občanského zákoníku (*The European Civil Code*) či definici pravidel Společného referenčního rámce (*The Common Frame of Reference*).

3. EVROPSKÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Vznik Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník (*The Study group on European Civil Code*) je datován na rok 1998, v návaznosti na mezinárodní konferenci konanou v nizozemském Haagu nazvanou „*Towards a European Civil Code*“, kde se většina účastníků vyslovila za vytvoření společného Evropského občanského zákoníku. Projektu Evropského občanského zákoníku (*European Civil Code, dále jen ECC*) se v současné době věnuje tým asi padesáti expertů (*The Study group*) z nejrůznějších evropských vzdělávacích institucí, pod vedením profesora Christiana von Bara, jehož domovským pracovištěm je univerzita v Osnabrücku.⁸

Řešitelský tým je rozčleněn do pracovních skupin, z nichž každá zpracovává určitou specifickou oblast soukromého práva. Jedná se o apolitický vědecký projekt, jehož cílem je formulace základů evropského soukromého práva. Má přispět celoevropské debatě nad tímto tématem a být inspirací pro národní legislativu členských zemí i zákonodárství evropské. Projekt má rovněž přímou návaznost na evropské instituce; Evropský parlament ji označil v jedné ze svých rezolucí⁹ „za nositele přípravných prací při sblížování právních úprav občanského a obchodního práva členských států“.¹⁰

To, že je zachována i v rámci projektu ECC politická „nezávislost“ řešitelského týmu neznámá, že by nemohly pracovní skupiny konzultovat problémy a spolupracovat s ministerstvy spravedlnosti členských států, Evropskou Komisí či Evropským Parlamentem. Možný budoucí osud takového projektu ECC je totiž především otázkou politickou. Samotné rozhodnutí zvolit formu zákoníku (či formu jinou), je rozhodnutí politické a jeho obsah, třebaže právní, je předurčen společenskými a politickými cíli.¹¹

Cílem projektu ECC je vytvořit takový soubor pravidel, který by mohl být použitelný jak na národní tak na evropské úrovni. Pokud by tomu tak nebylo, došlo by ke koexistenci dvou na sobě nezávislých regulací soukromého práva – nesjednocené vnitrostátní regulace a regulace evropské, což by vedlo k nutnosti jasně vymezit hranice mezi jejich použitelností. Projekt má rovněž ambici využít možnosti, která se naskýtá pouze zřídka v historii, a to zlepšit a modernizovat stávající úpravu soukromého práva jako celku.

⁶ Proto se v literatuře hovoří o „Landově“ komisi.

⁷ V roce 2003 bylo souhrnně publikováno: OLE LANDO, ERIC CLIVE, ANDRÉ PRŮM & REINHARD ZIMMERMANN (eds.): *Principles of European Contract Law, Part I – III*, Kluwer, The Hague, 2003.

⁸ Více informací o tomto projektu je možno dohledat na www.sgecc.net (citováno 5. 4. 2007), Tato „studijní skupina“ v současné době participuje rovněž na projektu nazvaném „The Common Frame of Reference“.

⁹ Resolution on the approximation of the civil and commercial law of the Member states (COM (2001)389 – C5-0471/2001–2001/2187 (COS)), para 16.

¹⁰ Blíže VON BAR, CH.: *The contribution of the Study group on the European Civil Code to the European Convention*, 2002, dostupné na <http://www.sgecc.net/media/downloads/forum.pdf> (citováno 12. 4. 2007).

¹¹ Tamtéž.

„Obecná využitelnost společných principů by dožadista mohla vést pomoci k překonání teritorialismu uvnitř Evropy a k naplňování ideje, že *ius commune* Evropa-eum není pouhá utopie“¹².

Návrh sjednoceného evropského civilního kodexu vychází z kontinentálních právních tradic. Nemůže však aspirovat na všezahrnující normu, jak tomu bylo u většiny občanských zákonů jednotlivých evropských zemí na počátku 20. století. Aby mohla mít jednotná právní úprava šanci na úspěch, musí se nutně vyhnout regulaci takových oblastí práva, jež se zásadním způsobem liší v jednotlivých členských zemích s ohledem na právní a kulturní tradice jednotlivých zemí. To se týká především absolutních majetkových práv, zejména práva vlastnického, dědického a dalších.¹³ Na druhou stranu, i přes značné rozdíly v systémech rodinného práva jednotlivých evropských zemí¹⁴ lze i zde vyzorovat unifikační tendence, zejména co se týče rovnosti pohlaví či zvýšená ochrana práv dítěte. Problematická je rovněž pozice zemí s *common law* tradicí. Určité tendence částečné kodifikace některých právních aspektů lze zaznamenat i zde, ovšem otázka kodifikace je stále velmi citlivá.

Řešitelský tým se proto zaměřil především na závazkové, resp. smluvní právo, jež považuje za základ pro budoucí návrh Evropského občanského zákoníku.

4. ARGUMENTY PRO A PROTI PRINCIPŮM EVROPSKÉHO SMLUVNÍHO PRÁVA A PROJEKTU EVROPSKÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

V rámci diskuse nad Principy evropského smluvního práva se objevila i celá řada názorů, které vyznívají proti standardizaci smluvního (resp. závazkového práva) i proti vytvoření obecně závazných pravidel regulujících tuto problematiku v rámci evropského prostoru. Ráda bych na tomto místě prezentovala některé z těchto argumentů¹⁵. Pokud je zobecníme, dojdeme k závěru, že je lze vztáhnout i k Evropskému občanskému zákoníku jako celku.

Zásadním argumentem proti unifikaci, který bývá často prezentován, je fakt, že žádný z dokumentů,

jež jsou určující pro existenci Evropské unie (ani Maastrichtská ani Amsterodamská smlouva), neobsahují zmínku o sjednoceném evropském smluvním právu.

Zásadním problémem při vytváření obecně závazných pravidel chování na evropské úrovni jsou bezpochyby i značné rozdíly mezi pojetím kontinentálního a *common law* systému práva. Mimo to, je poukazováno i na rozdíly mezi jednotlivými právními systémy kontinentální Evropy, které jsou dány historickými, kulturními, ekonomickými i dalšími faktory.

Lze se setkat i s názory, že standardizace smluvního práva pomocí obecně závazných pravidel komunitárního práva není nutná, neboť uvnitř Evropské unie již existují instrumenty, které již tuto problematiku řeší, např. tzv. Římská úmluva (*The Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Rome 1980*).¹⁶

Problémem, který je jistě rovněž nezanedbatelný, je odpor některých členských států k unifikaci jako takové, neboť standardizovaná úprava často naráží na národní právní a kulturní tradice.

S výše uvedenými argumenty lze souhlasit i polemizovat. Pokud byly zmíněny propastné rozdíly mezi národními právními úpravami, hovoří spíše pro unifikaci než proti ní, neboť právě tyto odlišnosti značně komplikují zahraniční obchod. V červnu 2001 byl na úrovni Evropské komis vyloven názor¹⁷, že fungování vnitřního trhu znesnadňuje existence různost národních úprav smluvního práva. Zároveň byly vyzvány vlády, instituce, univerzity a experti na evropské právo, aby se zamysleli nad možnostmi řešení dané situace.

Jako jedna z možných cest se jeví vytvoření společných principů a zavedení volitelných pravidel (tzv. *soft law*); jiná pak může vést např. přes vytvoření obecně závazné legislativy na poli smluvního, resp. závazkového práva.

Za současného stavu, pokud se jedná o vztahy s mezinárodním prvkem, smluvní strany musí často vynakládat nemalé finanční prostředky a čas, aby se seznámily s právním řádem, který je určující pro daný právní vztah. Je to zjevně na překážku volného pohybu zboží, osob a služeb, což je neslučitelné s principem volného trhu¹⁸.

¹² Viz VON BAR, CH.: The Study Group on European Civil Code, in: working paper: The private Law system in the EU: Discrimination on Groups of Nationality and the need for European Civil Code, str. 134.

¹³ Co se týče dědického práva, dosud nebylo dosaženo takřka žádné harmonizace v této oblasti práva a je jasnou doménou jednotlivých členských států.

¹⁴ K této problematice blíže např. ANTOKOLSKAIA, M.: The Harmonisation of Family law: Old and new Dilemmas. European Review of Private Law, 1 – 2003, str. 28 a násl.

¹⁵ Shrnutí těchto argumentů lze nalézt např. v publikaci HARTKAMP, A., HESSELINK, M., HONDIUS, E., JOUSTRA, C., DU PERRON, E., VELDMAN, M.: Towards a European Civil Code. 3 vydání. Nijmegen: Kluwer Law International, dále pak HARTKAMP, A.: Perspectives for the Development of a European Civil Law, str. 2, (citováno 15. 4. 2007), dle http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/li_terature/hartkamp/perspectives_trento.htm či ve stati VON BAR, CH.: Working together Towards a Common Frame of Reference, *Juridica International*, 2005, X., str. 20– 22, (citováno 12. 4. 2007) z www.juridica.ee/get_doc.php?id=879.

¹⁶ Tato Úmluva je závazná pro Českou republiku od 1.7.2006.

¹⁷ A Communication to the Council and the European Parliament on European Contract Law (COM (2001) 398 final).

Spolu s přístupem nových členských států se v důsledku rozdílnosti jejich právních regulací soukromého práva ještě zvýšila potřeba vytvoření jednotného konceptu a sjednocených principů, které by systematicky regulovaly tuto právní oblast. Nemělo by to ovšem podkopat autoritu existujícího systému soukromého práva jednotlivých členských států, ale vhodně ji doplnit a případně modernizovat.

5. POSUN K SOFT LAW?

Dnes, vzhledem k situaci, která v Evropské unii nastala po jejím radikálním rozšíření, se jeví jako realističtější, že dříve než dojde k vytvoření jednotné koncepce soukromého práva na evropské úrovni (jestli k němu vůbec dojde), což skutečně běh na dlouhou trať, lze spíše uvažovat o vytvoření rámcových směrnic či nezávazného kodexu, případně vzorových dokumentů a o definici principů. Takový postup se jeví politicky průchodnější, i když i toto řešení má svá úskalí, především co se týče nesystematičnosti regulace pomocí směrnic a jejich terminologickou nesourodost. Z dokumentu Evropské komise¹⁹, který je výsledkem diskuse na téma „evropské smluvní právo“ vyplývá, že i přes všechny tendence k evropské integraci, je politická realita přístupna pouze omezenější „unifikaci“ občanského a obchodního práva právě formou instrumentů výše uvedených.

Obdobné závěry lze vztáhnout i na Evropský občanský zákoník, který by měl být jakýmsi volitelným instrumentem. Jeho působnost by měla být někde na hranici mezi mezinárodním právem soukromým a hmotně právním předpisem²⁰. Neměl by být obecně závazným právním předpisem, ale jeho použitelnost by byla omezena, pokud by si její účastníci zvolili jako rozhodný pro konkrétní případ.

6. SPOLEČNÝ REFERENČNÍ RÁMEC

V současné době je neaktuálnější počínem na evropské úrovni v oblasti soukromého práva projekt na-

zvaný Společný referenční rámec (*The Common Frame of Reference, dále jen CFR*). Jeho výsledkem by měl být právně nezávazný soubor pravidel především pro oblast evropského smluvního práva. Do konce roku 2007 by měl být Evropské komisi, která je koordinátorem tohoto projektu, předložen výsledek práce tří pracovních skupin (*The Study Group, The Acquis Group a The Insurance Law Group*), jež byly povoleny k jeho vytvoření. Za základ práce těchto skupin byl vzaty tzv. Landovy Principy evropského smluvního práva.

Mimo odborných skupin se na projektu podílí i sdružení zástupců spotřebitelských organizací, průmyslu, obchodu a právních profesí (tzv. CFR-Net), které jsou povolány hájit skupinové a politické zájmy.

Evropský parlament se ve své Rezoluci o evropském smluvním právu a přezkumu *acquis*: cesta vpřed (2005/2022 (INI)) vyslovil, že ač měla být iniciativa v oblasti evropského smluvního práva²¹ považována především za pokus o zlepšení úrovně tvorby právních předpisů na komunitární úrovni, byla označena za nejdůležitější počín, který na poli soukromého práva, který v současné době probíhá²². Bylo znovu zdůrazněno již několikrát opakované stanovisko, že jednotný vnitřní trh nemůže plně fungovat, pokud dále nepokročí harmonizace soukromoprávních předpisů²³. Evropská komise byla vyzvána, aby využila probíhající práce expertních skupin na přípravě návrhů Principů evropského smluvního práva a práce Sdružení pro společný referenční rámec (CFR-Net)²⁴.

Podle představy Evropského Parlamentu by měl být navrhovaný Společný referenční rámec a připravované Principy evropského smluvního práva zpracovány tak, aby neupřednostňovaly určitou omezenou skupinu účastníků právních vztahů. Zároveň je považováno za nezbytné, aby byly respektovány odlišnosti právních tradic a jednotlivých systémů práva. Vyslovil se rovněž pro obecnou formulaci pravidel poskytující soudům prostor pro volné uvážení.²⁵ Zdůraznil, že v souvislosti s přípravou společných pravidel je vždy nutné vyhodnotit hospodářský a právní dopad nutných legislativních opatření, jež se týkají soukromého práva.

¹⁸ Ani výše zmíněná smlouva – *The Convention on the law Applicable to Contractual Obligations* neřeší problém, který nastane v případě, že pro řešení sporu je určující cizí právní řád.

¹⁹ Commissions Communication to the European Parliament and the Council: A more Coherent European Contract Law, – An Action Plan, COM (2003), 68 final (12. 2. 2003).

²⁰ Viz an Action plan, bod 90., (citováno 12. 4. 2007) http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/actionplan_en.htm.

²¹ Tak jak je popsána ve sdělení Komise ze dne 11. října 2004 (KOM(2004)0651) a o které Komise podala zprávu ve své první výroční zprávě o pokroku (KOM(2005)0456).

²² I když úvahy o tom, že by konečným výsledkem těchto snah by mohl být Evropský kodex smluvního práva nebo dokonce Evropský občanský zákoník, jsou příliš odvážné a předčasné.

²³ V září 2006 Evropský parlament poukázal ve svém, zatím posledním souvisejícím návrhu usnesení, že právní forma ani konečný účel Společného referenčního rámce ještě nejsou zřejmé, a proto by tyto otázky měly zůstat otevřené, včetně možnosti, že by mohl mít závaznou povahu.

²⁴ Sdružení těch, kteří zastupují zájmy spotřebitelských organizací, průmyslu, obchodu a právních profesí (CFR-Net).

²⁵ Pokud by byla právní úprava jednotlivých aspektů smluvního práva příliš podrobná, hrozilo by nebezpečí, že nebude možné pružně reagovat na změny právních okolností.

V rezoluci byla rovněž stanovena pravidla kontroly prací na projektu – povinnost informovat čtvrtletně Evroský parlament o dosažených výsledcích, průběžně konzultovat práci odborných pracovních skupin se zástupci zájmů praxe, uspořádat fórum, na kterém budou prezentovány průběžné výsledky atd.

7. DALŠÍ PROJEKTY

Výše zmíněné komise pro evropské smluvní právo, Skupina pro Evropský občanský zákoník či Společný referenční rámec nejsou jedinými projekty, které v současné době věnují soukromému právu na evropské úrovni. Existuje však i celá řada dalších projektů, např. tzv. Stormeho komise (*The Storme Commission on the Law of civil procedure*); ty jsou však většinou zaměřeny na určitou specifickou oblast, např. na problematiku civilního procesu či občanskoprávních deliktů.

8. BUDOUCÍ KONCEPCE ČESKÉHO SOUKROMÉHO PRÁVA A JEJÍ SOULAD S EVROPSKÝMI TENDENCEMI

Vzhledem k již řadu let probíhající odborné diskusi o budoucí koncepci soukromého práva a vytvoření nového kodexu bych se chtěla, v kontextu výše zmíněných faktů, zamyslet v nad způsobem realizace tohoto cíle.

Z pohledu vnitrostátního není pochyb, že nedostatky na poli civilního práva nelze do nekonečna řešit dalšími a dalšími novelizacemi stávajících předpisů, ale že koncepční změna a reforma soukromého práva je zcela nezbytná.²⁶ Kvalitní kodifikace by mohla dovést český právní řád jako celek ke stabilizaci, přispět k znovuoobnovení důvěry v právo a prosazování právní jistoty. Vzhledem ke stavu na poli soukromého práva by bylo vhodné, aby k takovému kroku bylo přistoupeno co nejdříve.

Zamyslíme-li se však nad touto otázkou z evropského úhlu pohledu, naskýtá se České republice i dalším zemím²⁷, které dnes stojí před podobným problémem – rekodifikací soukromého práva, jedinečná příležitost, aby při vytváření svých vnitrostátních systémů soukromého práva reflektovaly nejen právní tradice daného státu, jeho kulturní a ekonomická specifika, ale mohou zároveň do rámce nových koncepcí začlenit i již existující evropskou legislativu týkající se soukromoprávních otázek. Zde se naskýtá možnost využití

právě výše zmíněných projektů, které mohou být při připravované rekodifikaci velmi inspirativním pramenem poznání.

Návrh nového občanského zákoníku není vždy zcela v souladu s těmito tendencemi, které se objevují ve výše zmíněných výstupech a jsou výsledkem mnohaleté práce řady evropských odborníků z oblasti soukromého práva.

9. ZÁVĚR

V návaznosti na odstředivé tendence, které lze pozorovat např. v souvislosti s odmítnutím Ústavy pro Evropu, se objevují pochybnosti o samé nutnosti existence jednotné evropské právní úpravy soukromého práva jako celku. Na druhou stranu, o nutnosti harmonizace a unifikace v některých oblastech soukromého práva (především obchodněprávních) pochybuje málokdo.

Idea společného Evropského občanského zákoníku, jako závazného předpisu, se poněkud vzdaluje (i když neztrácuje). Pravděpodobnější se jeví vytvoření rámcových pravidel a principů, které si budou moci účastníci právních vztahů fakultativně a svobodně zvolit. To, jakým směrem se bude sjednocování na poli soukromého práva v rámci unie v budoucnu ubírat, je a bude politické rozhodnutí. Nicméně výsledky více jak dvacetiletého bádání v této oblasti, budou do značné míry využity.

Existují však i názory²⁸, že zakládací dokumenty Evropské unie neposkytují dostatečný zákonný podklad ani pro vytváření obecně závazných právních předpisů nebo závazných rámcových pravidel na poli soukromého práva, a to ani na úrovni doporučující.

Seznámení se s vývojovými tendencemi právních úprav soukromého práva jednotlivých zemí na úrovni evropského komunitárního práva a inspirace jimi by mohlo přispět ke zvýšení kvality českého právního řádu jako celku. Pokud by byl totiž nový systém soukromého práva vytvářen již s ohledem na evropské vývojové tendence, mohla by se případná budoucí unifikace či harmonizace českého soukromého práva s právem evropským do značné míry zjednodušit. V současné době totiž částečná a fragmentární působnost komunitárního práva v oblasti soukromého práva (např. co se týče spotřebitelského práva) vede k narušení systému a struktury vnitrostátních právních norem, které regulují soukromoprávní vztahy, což působí řadu problémů nejen u nás, ale i v dalších evropských zemích.

²⁶ Obdobný názor již v KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., KROPÁČ, L., ŠVESTKA, J.: Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. Právní rozhledy č. 3/1995, dále též, KANDA, A.: Několik kritických poznámek k rekodifikaci soukromého práva. Právní rádce č. 2/1999, str. 5 a násl.

²⁷ Např. v Maďarsku, Polsku a na Slovensku.

²⁸ Např. VAN ERP, S.: European Private Law: A European Standing Committee on Legal Terminology as a Next Step?, *Electornical Journal of Comparative Law*, (citováno dne 12. 4. 2007) z <http://www.ejcl.org/92/editor92.html>.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Konkordát pro XXI. století

Mezinárodněprávní nástin problematiky kontraktace mezi katolickou církví a státem s přihlédnutím ke specifickým českého prostředí

David Zdeněk*

Letos v létě, přesněji 25.7., uplynulo 5 let od podpisu dokumentu, který měl být na dlouhá léta moderní smluvní úpravou vzájemného soužití státu a katolické církve, stal se však neúspěšným a paradoxně na dlouhá léta posledním pokusem o jakýkoliv posun mezi uvedenými subjekty.

Oněch 21 článků vstoupivších v roce 2002 do historie jako Smlouva mezi Českou republikou a Svatým stolcem o úpravě vzájemných vztahů nebylo, jak se dnes zdá, zrovna ideálním začátkem nové kapitoly česko-vatikánských dějin. Kapitoly, jež si činila ambice – jak stojí v preambuli – nést se ve znamení *spolehlivé a harmonické spolupráce, ve znamení vytváření a ochrany duchovních, kulturních a lidských hodnot a rovněž potenciálu, kterým katolická církev disponuje v procesu usmíření ve světě, ve znamení a pod záštitou přirozených a nezadatelných práv a základních svobod člověka, v zájmu zvýšení právní jistoty a ku prospěchu občanům. Zvláště pak přesvědčení o prospěšnosti a nutnosti úpravy vzájemných vztahů způsobem odrážejícím vývoj vztahů mezi státem a katolickou církví, kterýmžto obratem smlouva spolu se zdůrazněním stáleté tradice společných dějin¹ začíná, zní dnes, s odstupem pěti let nečinnosti, téměř jízlivě...*

Situace uvízla na mrtvém bodě, polemiky ustaly, politická vůle ke změně zjevně není na pořadu dne. Přestože již tehdy, v předvečer nepřijetí v poslanecké sněmovně, patřila Česká republika k těm nemnoha evropským zemím, v jejichž právním řádu obdobná smlouva scházela, život obou smluvních stran, jak je patrné, běží nerušeně dál. Konec konců, přiznáme-li si pravdu, onen nakonec odmítnutý tzv. konkordát, podepsaný za českou stranu novoapečeným ministrem zahraničních věcí JUDr. Cyrilem Svobodou a za Sva-

tý stolec papežským nunciem Josefem Erwinem Ende-rem, byl i odborníky z řad právnické veřejnosti z hlediska odborné úrovně formulační a právní techniky přijat povětšinou kriticky.

Nabízí se tedy otázka: Potřebuje vůbec stát něco takového jako konkordát? Potřebuje jej ke svému fungování církev? Neřeší by současný stav jednodušší a stručnější smluvní instrument *à la* prvorepublikový *Modus vivendi*..?²

POJEM KONKORDÁT

Samotným termínem konkordát, který je odvozen od latinského „concordatum“ neboli souhlas, případně úmluva, se dnes již tradičně, počínaje 15. stoletím, označuje smlouva mezinárodního charakteru uzavřená mezi papežským aparátem a světskými představiteli státu, jejímž účelem je úprava vzájemných vztahů, otázek vyznání a působnosti katolické církve v rámci státu. Jako učebnicový příklad jednoho z nejstarších bývá uváděna dohoda mezi papežem Kalixtem II. a císařem Svaté říše římské Jindřichem V. z 23. září 1122, která uzavřela vleklý spor o investituru a díky své povaze a místu vzniku se dnes běžně označuje jako Konkordát wormský. Vlastní pojem konkordát se však poprvé objevuje až ve smlouvě završující Kostnický koncil v roce 1418.³ I přes množství smluvních instrumentů s označením konkordát přímo ve svém názvu, které byly od této doby až do současnosti uzavřeny, se tento pojem v současné kontraktační praxi nicméně vyskytuje spíše ojediněle. Ačkoliv proti němu z právně formálního hlediska lze stěží něco namítat, bývá tradičně spjat zejména s německy mluvícími oblastmi, zatímco v jiných zemích se zpravidla používá obecněj-

* Mgr. David Zdeněk, AK Bouček & Jandera, Hradec Králové

¹ Smlouva mezi Českou republikou a Svatým stolcem o úpravě vzájemných vztahů (2002) – text uvedený v tomto odstavci kurzívou je citací jednotlivých obrátů a slovních spojení z preambule.

² *Modus vivendi inter Sanctam Sedem et Republicam Cechoslovakam 1928* – československá, na vládní úrovni přijatá smluvní úprava z období počátku diplomatických vztahů (dosud ovšem platně nepřekonaná); v podrobnostech viz. KONÍČEK, J.: *Modus vivendi v historii vztahů Svatého stolce a Československa*. Olomouc, Společnost pro dialog církve a státu 2004.

³ MRÁZEK, J.: *Mezinárodněprávní suverenita Svatého stolce a Smlouva o úpravě vzájemných vztahů s Českou republikou*, Právní rádce, březen 2002 [citováno 21.6.2007] dostupné z www.pravniradce.ihned.cz.

ších pojmů jako úmluva, smlouva, dohoda, vzácněji také konvence případně *modus vivendi*.⁴ Termín konkordát navozuje dojem celistvé a komplexní úpravy spolupráce mezi státem a Apoštolským stolcem resp. církví, označení smlouvy však není v této souvislosti pro její obsah nijak určující.

Lze spíše vyslovit domněnku, že tento dnes již zvolna zastarávající pojem evokuje u diplomatů odlišné postavení, vliv a úsilí církve v historickém kontextu středověku a obecně v době předcházející II. Vatikánskému koncilu,⁵ což může být jeden z důvodů, proč je v mezinárodní kontraktární praxi států, jak bylo řečeno, využíván jen v omezené míře. Nejčastěji voleným a univerzálním pojmem pro konkordáty oproti tomu bývá smluvní základ zdůrazňující označení dohoda.

V současné době se úprava vztahů s katolickou církví prostřednictvím konkordátní kontraktace zdaleka netýká jen evropských států, ačkoliv země starého kontinentu stále tvoří bezkonkurenčně nejpočetnější množinu smluvních partnerů Apoštolského stolce, ale také zemí Latinské Ameriky, Afriky, Asie, a trend posledního desetiletí směřuje ke stále častějšímu uzavírání těchto smluv nejen suverénními státy jakožto primárními subjekty mezinárodního práva, ale také dílčími, více či méně autonomními územními celky v rámci států,⁶ mezinárodními mezivládními organizacemi⁷ a výjimečně také jinými organizacemi *sui generis*.⁸ Lze nicméně konstatovat, že i přes nesporný celosvětový vliv katolické církve není úzus uzavírání konkordátních dokumentů v žádném případě charakteristický pro všechny subjekty udržující s Apoštolským stolcem diplomatický kontakt. Tak např. v Severní Americe a na australském kontinentě právní kultura a tradice k této formě úpravy vzájemných vztahů nedospěla, naproti tomu většina afrických a asijských státních celků neevduje více než zanedbatelné procento ke katolicismu se hlásící populace, přesto zde smlouvy konkordátního typu nejsou výjimkou. Spíše než kritérium vyznání většiny obyvatelstva je v této otázce klíčová politická vůle a potřeba právní jistoty.⁹

Pokud jde o země obklopující Českou republiku, všechny v určité formě smlouvy s Apoštolským stolcem již uzavřely. Předmětem častých politických diskusí a společným problémem postkomunistických stá-

tů ve vztahu k církvi, který v našich podmínkách dosud ztratil pramálo na své palčivosti, bylo zejména vypořádání v rovině majetkové, což ovšem překážku pro uzavření smlouvy s Apoštolským stolcem v žádném případě nepředstavuje, naopak je otázkou do jaké míry spadá tato problematika do jeho působnosti, spadá-li do ní vůbec.¹⁰ Pomineme-li tedy proklamativní v obecné rovině formulovaná ustanovení, dá se říci, že „standardní konkordát středoevropského typu“ majetkoprávní otázky neřeší a zaměřuje svou pozornost na jiné okruhy, zejména garanci náboženské svobody státem, církevní sňatky, pastorační službu v ozbrojených silách, výuku ve školách, provozování škol atd.

Z hlediska obsahového lze konkordátní dokumenty členit podle šíře předmětu úpravy¹¹ na smlouvy **generální**, které usilují o regulaci všech oblastí potenciální spolupráce nebo jakéhokoliv kontaktu státních a církevních institucí, na smlouvy **speciální**, dílčím způsobem zaměřené na vybranou oblast působení, kdy v takovém případě se zpravidla předpokládá existence soustavy takových souřadných smluv, a smlouvy, které v podobě jednoho dokumentu vytvářejí základní rámec s tím, že zastřešují podrobnější úpravu dalších doplňkových smluv pro jednotlivé speciální oblasti, čímž je základní rámcová smlouva doplňována (tzv. **pyramidální model**). V České republice směřovalo více než dvouleté vyjednávací úsilí s výše nastíněnou diskutabilní výjimkou majetkového vypořádání k vyhotovení smlouvy generální a za takovou je také možno Smlouvu mezi Českou republikou a Svatým stolcem o úpravě vzájemných vztahů bez větších pochybností označit.

V nekonfesních státech, tedy ve státech, kde není žádné náboženství preferováno jako státní, se jako ústřední princip, kterým je ovládána spolupráce církvi a státu, objevuje tzv. princip paritní. Jeho podstata spočívá v nevylučnosti vůči všem registrovaným církvím a náboženským společenstvem a odráží zásadu rovného přístupu. V tomto směru lze spatřovat přínos konkordátu i pro jiné subjekty, protože mnohá práva svědčící na základě vyjednané smlouvy katolické církvi mohou být ve stejném rozsahu uplatňována i jinými církvemi a náboženskými společenstvími, ač jejich vrcholná reprezentace nebude splňovat parametry subjektivní v mezinárodněprávním slova smyslu, jako tomu je v případě katolické církve. Tím přiro-

⁴ Toto specifické označení (doslova přeloženo jako „způsob soužití“), zpravidla vyjadřující dočasnost a počítající s následným doplněním podrobnější smlouvou nebo smlouvami, se vedle Československé prvorepublikové úpravy vyskytuje např. i v označení konkordátní smlouvy Apoštolského stolce a Tuniska z roku 1964.

⁵ Dosud poslední a jediný ekumenický koncil 20. století (1961–1964) přinesl mj. revizi v nahlížení církve na sebe samu a prosazení ideje širší tolerance.

⁶ Např. většina německých spolkových zemí při paralelní existenci smlouvy uzavřené SRN jako celkem.

⁷ Např. Organizace africké jednoty (r. 2000): Cooperation agreement between the Organization of African Unity and the Holy See.

⁸ Organizace pro osvobození Palestiny (r. 2000): Basic agreement between the Holy See and the Palestine Liberation Organization.

⁹ TRETERA, J. R.: K problematice mezinárodních smluv mezi státy a Apoštolským stolcem, *Revue církevního práva*, č. 25 2/03 s. 70.

¹⁰ HAAS, T.: K smlouvě mezi Českou republikou a Vatikánem, [citováno 12.6.2007] dostupné z www.epravo.cz.

¹¹ NĚMEC, P. D.: Typologické zařazení smluv mezi Apoštolským stolcem na jedné straně a Slovenskou republikou a Českou republikou na straně druhé, *Revue církevního práva*, č. 24 1/03 s. 18.

zeně není dotčena možnost uzavření vlastní smlouvy i za současné existence a platnosti konkordátu, nikoliv ovšem v rovině mezinárodního práva, nýbrž na úrovni vnitrostátních právnických osob. Uzavírání takových „kvazikonkordátů“ ostatně není v liberálních evropských zemích výjimkou.¹²

Jako hlavní zastřešující princip a hybnou sílu při vzniku jakékoliv dohody je však nutno vyzdvihnout především princip spolupráce – kooperace. Zájem smluvních stran se na rozdíl od v historii uzavíraných konkordátů dnes již neorientuje na upevnění a rozšíření sféry vlivu, která je vesměs předurčena,¹³ nýbrž na bezproblémové, právně podepřené a k zájmům občanů směřované fungování obou kontrahujících institucí. Státu i církve.

MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ SUBJEKTIVITA A TERMINOLOGICKÝ EXKURS

O subjektivitě Apoštolského stolce bylo již vyčerpávajícím způsobem napsáno mnohé a zcela novou ideu lze pro účely a v rozsahu této práce uvést jen stěží. Obecně se v renomovaných učebnicích mezinárodního práva¹⁴ soudí, že Apoštolský resp. Svatý stolec, který je reprezentantem katolické církve a v návaznosti na to v kontraktačním procesu také partnerem pro státy eventuelně jiné smlouvy uzavírající entity (viz. shora), nositelem mezinárodněprávní subjektivity v jisté podobě je, a tak spíše než otázka jejího prostého konstatování nebo popření vyvstává do popředí problematika terminologie.

Je prakticky nemožné dopustit se záměny subjektů, hovoříme-li o uzavírání konkordátů, přestože označení smluvní strany představující katolickou církev se i v současné době byt ve velmi podobném právním a kulturním prostředí v jednotlivých dokumentech a překladech různí,¹⁵ v zájmu preciznosti by si však alespoň o Vatikánu píšící novináři měli terminologické konsekvence ozřejmit a nepoužívat, jak je obvyklé, související pojmy promiscue.

VATIKÁN:

Pojem Vatikán pocházející z latinského „Mons Vaticanus“ – pahorek Věstců¹⁶ – se stal základem pro označení státu, jehož oficiální název zní 'Stát Vatikánské město' (Status Civitatis Vaticanae, Stato della Citta del Vaticano). Jedná se o rozlohou i počtem obyvatel nejmenší nezávislý státní útvar na světě,¹⁷ který je svým zřízením absolutistickou teokracií v čele s římským biskupem neboli papežem. I přes svou kuriózní rozlohu 0,44 km² zahrnující toliko baziliku Sv. Petra, Svatopetrské náměstí s Apoštolským palácem, Vatikánskými zahradami a přílehlými budovami,¹⁸ splňuje všechny podstatné prvky státnosti, neboť nauka mezinárodního práva nespojuje existenci svrchovaného státu s požadavkem dosažení určité minimální rozlohy státního území nebo počtu obyvatel. Počínaje rokem 1929, kdy byl tento stát na základě tzv. Lateránských smluv vytvořen, je jeho hlavou a současně hlavou katolické církve římský biskup.

APOŠTOLSKÝ (SVATÝ) STOLEC:

Už pouhá skutečnost, že k uzavření zmíněných Lateránských smluv dne 11.2.1929 mezi zástupci Italského království a Svatého stolce došlo, svědčí o faktu, že byl tento Stolec nezávisle na existenci příslušného státního útvaru jako subjekt a mezinárodněprávně smluvní partner respektován. To, že bylo těmito smlouvami Svatému stolci přiznáno plné vlastnictví, výlučná a absolutní svrchovanost i suverénní jurisdikce¹⁹ nad nově ustanoveným státním územím, je teprve okolnost následná. Kontinuita tzv. Papežského státu, Církevního státu, Patrimonia Sv. Petra i jiná označení nesoucího státního útvaru byla v mezidobí 1870–1929 přerušena, avšak bez citelné újmy na všeobecném respektování Apoštolského stolce jakožto subjektu *sui generis*.

Lze říci, že označení Apoštolský stolec, na místo kterého je taktéž možno v souladu s dikcí platného kodexu kanonického práva can. 361 CIC/1983 alternativ-

¹² TRETERA, J. R.: K problematice mezinárodních smluv mezi státy a Apoštolským stolcem, *Revue církevního práva*, č. 25 2/03 s. 72.

¹³ Byť ani dnes není snadné tyto sféry přesně a stručně specifikovat; praxe se o to nicméně ani nepokouší (viz. dikce čl. 1 Konkordátu mezi Apoštolským stolcem a Polskou republikou z r. 1993: „Polská republika a Apoštolský stolec potvrzují, že stát a Katolická církev jsou každý ve své oblasti nezávislé a autonomní, a zavazují se k plnému uznávání této zásady ve svých vzájemných vztazích a ke spolupráci na rozvoji člověka i obecného dobra.“).

¹⁴ MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné jeho obecná část a poměr k právu vnitrostátnímu, zvláště k právu českému*, 4. opravené a doplněné vydání. Brno, MU 2004

SEIDL-HOHENVELDERN, I.: *Mezinárodní právo veřejné*, 3. vydání. Praha, Aspi 2006.

¹⁵ Např. Smlouva mezi Českou republikou a Svatým stolcem o úpravě vzájemných vztahů (2002), Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou (2000), Konkordát mezi Apoštolským stolcem a Polskou republikou (1993).

¹⁶ Starolat. „vates“ = věštba, zdroj Wikipedia, dostupné z www.wikipedia.org [citováno 28.7.2007].

¹⁷ Údaj aktualizován k r. 2004, zdroj Wikipedia, dostupné z www.wikipedia.org [citováno 28.7.2007].

¹⁸ Vedle uvedených tzv. výsostných vatikánských území k Vatikánu rovněž náleží extrateritoriální území se zvláštním statusem, a to patriarchální baziliky Sv. Jana v Lateránu, Sv. Pavla za hradbami, bazilika Panny Marie Větší, lateránský palác s univerzitou a územím vymezeným mřížovým plotem a palác Sv. Kalixta v Zátibebí (HALAS, F. X.: *Fenomén Vatikán*, 1. vydání. Brno, CDK 2004 s. 24).

¹⁹ HALAS, F. X.: *Fenomén Vatikán*, 1. vydání. Brno, CDK 2004 s. 289.

ně připustit tzv. Svatý stolec (alias Svatá stolice – lat. Sedes Sancta), zahrnuje vrcholnou reprezentaci světové katolické církve v čele s římským biskupem, tedy papežem.²⁰ Je veskrze teoretickou otázkou nakolik úzký či široký aparát lze pod označení Apoštolský stolec podřadit a v této souvislosti bývá také chápáno v užším slova smyslu jako úřad papeže nebo v širším slova smyslu jako souhrn všech souvisejících úřadů, kongregací, tribunálů a orgánů, které se nějakým způsobem na správních činnostech podílejí, z hlediska uzavírání smluv má však podstatnější význam z jakého titulu Apoštolský stolec jedná. Poněkud nestandardně zde působí dvojí identita, způsobená potenciálem Apoštolského stolce vystupovat jako reprezentant světové katolické církve a zároveň jako představitel a jediný orgán státu Vatikán, přičemž mezinárodněprávní subjektivitu lze konstatovat z obou těchto titulů.

Jediný relevantní argument, který je možno proti existenci subjektivity Apoštolského stolce vznést, je zpochybnění teritoriálního základu jako natolik symbolického, že vlastně schází zcela. Historická zkušenost z období absence státnosti 1870–1939 nicméně dokládá, že teritoriální prvek onu *conditio sine qua non* nutně nepředstavuje a tradiční projevy mezinárodněprávní subjektivity, k nimž vedle uzavírání mezinárodních smluv patří zejména aktivní i pasivní legační právo, tzn. vysílání a přijímání diplomatických zástupců, byly i bez územního základu uplatňovány v nezměněném rozsahu, byť názory z řad odborné veřejnosti na problematiku subjektivity Apoštolského stolce se tehdy v podstatně větší míře než dnes různily.

KATOLICKÁ CÍRKEV:

Pokud jde o subjektivitu a vlastní pojem katolické církve, lze uzavřít, že zde naopak o znacích mezinárodněprávního subjektu nemůže být řeč. Stejně jako pro ostatní státem registrované církve a náboženské společnosti pro ní proto platí, že do právních vztahů vstupuje jako právníká osoba v režimu práva vnitrostátního, případně v podobě vícera právnických osob. Sbor všech biskupů zpravidla na území státu pak představuje vrcholný vnitrostátní církevní orgán, což je v prostředí České republiky, kde se eviduje přibližně 2.750.000 katolíků,²¹ Česká biskupská konference. To ostatně stvrzuje také článek 18 Smlouvy mezi Českou republikou a Svatým stolicem o úpravě

vzájemných vztahů,²² a ve svém druhém odstavci pak ještě alternativně k možnosti uzavření nových smluv mezi smluvními stranami výslovně připouští i možnost dohod uzavřených Českou biskupskou konferencí, jednající se souhlasem Svatého stolce. Dá se proto říci, že Česká biskupská konference ve vnitrostátním měřítku představuje jakousi pomyslnou prodlouženou ruku Apoštolského stolce shlížejícího z vod mezinárodních.

Pro úplnost dodejme, že se tuzemská katolická církev člení na Církev římskokatolickou (církve latinského obřadu – v ČR t.č. cca 2.741.000 věřících) a Církev řeckokatolickou (církve byzantského obřadu – v ČR t.č. cca 7.700 věřících), jež jsou obě v souladu s vnitřními předpisy katolické církve a právním řádem České republiky právními osobami.²³

STÁTY:

Bylo-li v úvodu tohoto oddílu vyjádřeno předsvědčení, že v otázce mezinárodněprávní subjektivity Apoštolského stolce názorová nejednota odborníků prakticky nepanuje, tím spíše lze totéž říci o subjektivitě suverénních států jako vůbec základních, plných a esenciálních subjektů tohoto právního odvětví. I přesto, že takovou subjektivitu není třeba jakkoliv dále prohlašovat nebo zdůrazňovat, v ustanovení hned úvodního článku předmětné Smlouvy mezi Českou republikou a Svatým stolicem o úpravě vzájemných vztahů nalezneme deklaraci vzájemného uznání mezinárodněprávní subjektivity a závazek obou smluvních stran se jako nezávislé a samostatné subjekty podle mezinárodního práva plně respektovat. Účelem uvedené formulace bude zřejmě spíše proklamativní vyjádření rovnosti obou smluvních stran tak, aby se případné uznání mezinárodněprávní subjektivity Apoštolského stolce *expressis verbis* nejevilo jako poněkud jednostranné.

V otázkách subjektivity jednotlivých regionů svrchovaných států (např. spolkových zemí) pak nezbyvá než odkázat na ústavu státu jako celku, která *de iure* jediná může takovým součástí v omezené míře mezinárodněprávní subjektivitu přiznat, jakož i opravňovat je k vlastní autonomní kontraktaci a případně také její rozsah vymežit.²⁴

²⁰ TRETERA, J. R.: K problematice mezinárodních smluv mezi státy a Apoštolským stolicem, *Revue církevního práva*, č. 25 2/03 s. 69.

²¹ Statistický přehled k 1.1.2003, zdroj: publikace *Katolická církev v České republice*. Kostelní Vydří, Karmelitánské nakladatelství 2004, s. 23.

²² Citace čl. 18 odst. 1: „V otázkách týkajících se celé katolické církve v České republice, zejména pak v záležitostech vyžadujících nová či doplňující řešení, jedná s ministerstvy a jinými správními úřady České republiky Česká biskupská konference. Tímto ustanovením není dotčeno právo smluvních stran jednat v těchto otázkách.“

²³ Čl. 3 Smlouvy mezi Českou republikou a Svatým stolicem o úpravě vzájemných vztahů.

²⁴ MRÁZEK, J.: Mezinárodněprávní suverenita Svatého stolce a Smlouva o úpravě vzájemných vztahů s Českou republikou, *Právní rádce*, březen 2002 [citováno 21.6.2007] dostupné z www.pravniradce.ihned.cz.

PŘEDMĚT ÚPRAVY

Ve smyslu výše popsaného principu kooperace se těžiště a pozornost současných konkordátních dokumentů vesměs pragmaticky zaměřuje na ty oblasti lidské činnosti, které určitým způsobem zasahují do působnosti státu i církve. V souladu se smluvní volností je přirozené zcela na smluvních stranách, jaké okruhy úpravě podrobí, v kulturně a historicky blízkých oblastech lze však celkem pochopitelně vysledovat jisté opakující se pilíře, o něž se vztah mezi státem a Apoštolským stolcem obrazně řečeno opírá.

Smlouva, která byla před více než pěti lety pro Českou republiku vyjednávána se svým zaměřením a rozsahem kontextu postkomunistické střední Evropy nijak nevytváří, v porovnání s okolními zeměmi, Slovenskem a Polskem,²⁵ lze nicméně v pozici katolické církve připustit rozdíl už proto, že obě tyto sousední země považovaly uzavření takové smlouvy za podstatně důležitější než česká politická reprezentace a k jejímu přijetí také bez větších komplikací úspěšně dokráčely. I ve smlouvách samých se dá jen stěží přehlédnout to, že česká úprava ze zmíněných tří vykazuje nejméně formulací koncipovaných tak, že katolická církev je oprávněna, katolické církvi se zaručuje, případně Česká republika garantuje katolické církvi atd. Jistou opatrnost lze spatřovat také v tom, že „česká smlouva“ je v tomto porovnání nejméně podrobná a obsahuje také nejméně článků. Základní rysy – pilíře – jsou však totožné: 1. uznání subjektivity Apoštolského stolce eventuelně diplomatická formulace vzájemného uznání – 2. přizpůsobení diecézí a územních administratur státním hranicím²⁶ – 3. manželství uzavřené v rámci církevního obřadu – 4. zřizování a provozování církevních škol + výuka katolického náboženství ve školách – 5. duchovenská a pastorační služba (+ právo vykonávat ji v ozbrojených sborech, nemocničních, vězeňských a jiných zařízeních). Důležitou vstupní premisu obsaženou mezi řádky nebo výslovně pak tvoří garance náboženské svobody státem v souladu s jeho právním rádem.

Smlouva mezi Českou republikou a Svatým stolcem o úpravě vzájemných vztahů došla své finální podoby v průběhu čtrnácti kol vyjednávání v období od 6.4.2000 do 28.5.2002. V této době se za českou stranu opakovaně změnil velvyslanec ve Vatikánu, prvotním iniciátorem byl nicméně M. Stropnický (ministr kultury ve vládě J. Tošovského), jenž funkci velvyslance ve Vatikánu vykonával v letech 1999–2002.²⁷ Slovy

předkladatele, tehdejšího místopředsedy vlády a ministra zahraničních věcí Cyrila Svobody, byla přesto vyjednána pečlivě, nepřekračuje ústavní rámec České republiky a zrcadlí obvyklý vztah Svatého stolce a státu, jakož i dosavadní vztah k církvi v České republice vyvinuvší se od roku 1989. Hlasování v poslanecké sněmovně dne 21.5.2003 však, jak známo, vyznělo pro zamítnutí návrhu této smlouvy v poměru 110 ku 39 ze 177 přítomných poslanců,²⁸ dá se tedy mluvit o výsledku více než jednoznačném.

V politických kuloárech se již v předvečer tohoto zamítnutí bouřlivá rozprava nad vyjednanou dohodou očekávala a ani její výsledné nepřijetí překvapivě nepůsobilo. Mezi hlavní argumenty zástupu odpůrců patří přesvědčení, že principiálně taková smlouva není pro Českou republiku nijak užitečná nebo potřebná, že nevychází z žádných tradic takové úpravy, a že nadto omezuje suverenitu státu a diskriminuje ostatní registrované církve a náboženské společnosti. Mimoto se taktéž vedla emotivní polemika nad samotou podstatou Apoštolského stolce, zdali se jedná o symbol jedné konkrétní církve nebo regulérního smluvního partnera. Při vši úctě k erudici pánů poslanců, z nichž mnozí jsou právníky, na tomto místě nezbyvá než podotknout, s odkazem na ostatních 174 Apoštolským stolcem ve světě uzavřených smluv, že takové obavy jsou v převážné míře celkem snadno vyvrátitelné.

Zaznívaly ovšem také věcné a právní argumenty, směřující zejména k tomu, že zahraniční výbor poslanecké sněmovny nebyl o stavu příprav smlouvy průběžně informován, a že dokument obsahuje určité chyby a nedostatky, které v již ratifikované smlouvě nebude možno v budoucnu odstranit. Pomineme-li existenční otázku toho, zdali Česká republika a Apoštolský stolec vůbec potřebují bilaterálním smluvním instrumentem regulovat své vztahy, týkaly se relevantní výtky v rozpravě před hlasováním

- 1) nedostatečného vysvětlení pojmů, s kterými smlouva pracuje – *in concreto* „apoštolské poslání“, které v žádném právním předpisu vnitrostátního práva není obsaženo a tudíž ani podrobněji specifikováno (to platí i o smlouvě samé);²⁹
- 2) předjímání budoucí zákonné právní úpravy tím, že smlouva předpokládá majetkové vypořádání a církevní sňatky;³⁰ Ač novela občanského zákoníku *de lege ferenda* s možností uzavírání církevních sňatků nepočítá, čl. 9 Smlouvy ve smys-

²⁵ Srov. Konkordát mezi Apoštolským stolcem a Polskou republikou (1993), Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou (2000).

²⁶ Klíčová otázka prvorepublikového Modu vivendi (1928) z hlediska suverenity Československé republiky.

²⁷ Viz. www.respekt.cz [citováno 3.8.2007] dostupné z www.wikikommentar.respekt.cz.

²⁸ Viz. stenoprotokol – hlasování PS PČR poř.č. 208, středa 21.5.2003.

²⁹ Poslanec Jiří Pospíšil – Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [citováno 3.8.2007] dostupné z www.psp.cz.

³⁰ Poslanec Jiří Pospíšil – tamtéž.

lu současné právní úpravy toto oprávnění církvi přiznává, byť za současného zdůraznění, že toliko za podmínek stanovených právním řádem České republiky.

- 3) poměru vnitrostátního a kanonického právního řádu – resp. že smlouva, odkazující na obé, nestanoví přednost jednoho z nich (v daném případě českého) pro případ kolize;³¹ Hypoteticky v důsledku toho může dojít k situaci, že přímo aplikovatelná mezinárodní smlouva do českého práva pro určitou konkrétní otázku „vtlačí“ prioritu práva cizího.

Pokud jde o rovněž vznesené námitky nezákonnosti smlouvy nebo jejích jednotlivých ustanovení, navrhol předkladatel a její největší zastávce C. Svoboda, aby smlouva sice byla přijata, avšak následně, pro vyloučení jakýchkoliv pochybností, aby byla postoupena k posouzení Ústavnímu soudu, který by ji eventuelně z tohoto titulu mohl zamítnout. Tento poněkud krkolomný postup však aplikován být nemusel. Shrnutí, že k sobě již před hlasováním o osudu smlouvy hovořili přesvědčení k přesvědčeným, se zdá být příznačné.

ZÁVĚREM KE STATU QUO

Je velmi nesnadné zaujmout jednoznačné hodnotící stanovisko, spíše než jako právně-technický oříšek se celé martyrium vyjednávání a následného nepřijetí vyjednané smlouvy zdá být politickým problémem. Bylo by vhodné zodpovědět si prvně základní otázku, a to napříč politickým spektrem, zdali je vůbec jakýkoliv smluvní dokument a la 'Smlouva mezi Českou republikou a Svatým stolcem o úpravě vzájemných vztahů' k udržování korektní a fungující koexistence státu a církve třeba. Ohlédnutí za uplynulými pěti lety dává na první pohled spíše za pravdu těm, kteří tvrdí, že bilaterální smluvní vztah v případě České republiky nevychází ze specifických tradic země, není místně obvyklý a tím pádem ani nezbytný. Kvalitní a úpl-

ná vnitrostátní legislativa upravující tuto oblast nám však dosud schází také.

Dá se souhlasit s tím, že pouhý výčet zemí, které obdobnou smlouvu s Apoštolským stolcem uzavřely, jako argument pro její vytvoření a přijetí nepostačuje. V obecné rovině lze nicméně konstatovat, že vzájemně vyjednaná smluvní úprava vždy znamená zvýšení právní jistoty a v relativně překotném prostředí změn vnitrostátních právních předpisů také posílení postavení katolické církve a záruk věřících. Nelze opomíjet ani její funkci coby projevu určité kultury, vzájemné úcty, dobrých vztahů a v jistém slova smyslu také vyjádření sounáležitosti k hodnotám, které utváření české kultury po staletí ovlivňovaly.

Tolik tedy k důvodům pro samu existenci takové úmluvy. V otázkách obsahových není nutné okruh již vyjednaný příliš rozšiřovat a také pokud jde o zvolenou koncepci dohody koncipované spíše obecně s možností dalšího upřesnění, dá se pro české prostředí označit za vhodnou. Nedokončená vnitrostátní úprava četných souvisejících vztahů je nicméně pro vyjednávání a výslednou podobu smlouvy značně limitující. Nic sice momentálně nenasvědčuje tomu, že se v dohledné době objeví návrh k oživení takových snah, pokud by se tak ale stalo, nezbyvalo by než s realizací smlouvy ještě počkat, nebo utvářet dokument o to obecnější. V každém případě, jak praví poslední zkušenost, by smlouva v průběhu svého utváření měla být konzultována průběžně, aby se zamezilo blamáži při závěrečném politickém rozhodování itemizea aby byly odstraněny případné formulační nedostatky. Právě preciznost, s ohledem na pozdější neproveditelnost eventuelních změn stejně snadným postupem jako v případě zákonů, je třeba zdůraznit obzvlášť. Horkou jehlou a dlouhými stehy kvalitní úpravy v této složité a citlivé otázce dojít nelze.

pozn.: Vedle citovaných knižních a časopiseckých publikací byla cenným zdrojem informací v předmětné problematice také konzultace autora článku s Mgr. Stanislavem Hykyšem, právníkem působícím v církevní oblasti a specializujícím se na otázky vztahu státu a církve. Patří mu proto poděkování.

³¹ Poslanec Jan Zahradil, poslankyně Alena Páralová – tamtéž.

Provozní model hospodaření a komunitární soutěžní právo

David Sehnálek*

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Tento příspěvek reaguje na situaci, kdy v době před vstupem České republiky do Evropské unie i po něm probíhala v České republice řada transferů majetku obcí nebo obcemi ovládaných právnických osob, včetně věcí, práv a jiných majetkových hodnot, na soukromoprávní subjekty za protiplnění, jež někdy neodpovídalo skutečné hodnotě převáděného majetku. Např. ve vodárenství prodaly některé původní vodárenské společnosti vlastněné obcemi jako akcionáři, provozní část svého podniku (ObZ) soukromému investorovi. Na soukromého investora tak přešly zejména veškeré smluvní vztahy se všemi odběrateli a dodavateli, dále pracovní vztahy, movité věci, know-how atd. Původní vodárenské společnosti zůstal zpravidla pouze nemovitý majetek, který tato společnost obratem pronajala téměř soukromému investorovi na dobu v řádově desítkách let. Problematika vodárenství je velmi aktuální, jak ostatně dokazuje zájem zejména tištěných médií. Analýza reaguje na článek Č. Kloše v časopise EURO č. 22 roč. 2006 nazvaném „Aktivní obce v dotačním mlýně“ a nabízí jiný pohled na problematiku vodárenství. Dotační politika Evropských společenství úzce souvisí s řádně fungující efektivní hospodářskou soutěží na jednotném vnitřním trhu. Dotace poskytnuté z evropských fondů (v daném případě Fond soudržnosti) subjektům, které již byly jinak protiprávně v hospodářské soutěži zvýhodněny, by mohly vést k dalšímu narušení již omezené efektivní soutěže. Jako takové jsou tedy nežádoucí. V oblasti českého vodárenství to může mít za následek částečné, či dokonce úplné, omezení poskytování dotací do rozvoje vodovodů a kanalizací. Tzv. provozní model organizace vodohospodářství, na který v minulých letech řada obcí v České republice přešla, totiž může být v rozporu s pravidly hospodářské soutěže Evropských společenství.

Cílem následujícího pojednání je kvalifikace shora uvedených transakcí z pohledu práva ES. Posuzovány tedy budou převody majetku ze strany územně samosprávných celků na podniky, jak je v širším smyslu chápáno právo hospodářské soutěže.¹ Výchozí předpoklad je, že uvedená jednání komunitárním právem regulována jsou a mohou s ním být v rozporu. Cílem tohoto příspěvku proto bude i vyvození příslušných právem předvídaných právních důsledků a posouzení možnosti nápravy současného stavu.

Účelem následujícího textu není hodnocení těchto změn z hlediska ekonomické výhodnosti, ale z pohledu komunitárního práva, a to s ohledem na vstup České republiky do Evropské unie a na potenciační dopady těchto transferů na hospodářskou soutěž. Možných úhlů pohledu se přitom nabízí několik. V úvahu přichází hodnocení jednání, kdy územně samosprávné celky nebo jimi vlastněné právnické osoby:

1. uzavírají zvýhodněné nájemní smlouvy; nebo
2. převádí hlasovací práva k akciím či převádí podnik (ObZ) nebo jeho část jako:
 1. státní podpory;
 2. veřejné zakázky; anebo
 3. fúze.

V následujícím textu budou rozebrány možnosti aplikace některého ze shora uvedených institutů na uvedená jednání.

2. STÁTNÍ PODPORY

Právo ES reguluje státní podpory přímo ve Smlouvě o založení ES v čl. 87 a následujících Smlouvy o založení ES (dále jen „SES“ nebo „Smlouva“). Neslučiv-

* JUDr. David Sehnálek, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Uvědomujeme si, že používání pojmu podnik v sobě skrývá určité problémy. Tento pojem lze vykládat ve smyslu § 5 zákona č. 513/1991 Sb. Obchodního zákoníku (dále jen „obchodní zákoník“), který jím pro své účely rozumí soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání, včetně věcí, práv a jiných majetkových hodnot, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit a definuje jej jako věc hromadnou. Použití pojmu podnik v tomto významu bude v článku vždy výslovně zdůrazněno, a to takto „podnik (ObZ)“. Na pojem podnik lze nazírat pohledem práva hospodářské soutěže a v tomto duchu jej, s ohledem na zaměření pojednání, budeme používat. S ohledem na zavedenou judikaturu ESD zahrnuje pojem podnik jakoukoliv entitu účastnící zabývající se výkonem hospodářských aktivit, bez ohledu na svůj právní status a způsob financování (judikát ESD C-41/90 Höfner and Elser). Srov. též rozsudek Soudu prvního stupně T-319/99, v řízení vedeném mezi Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN), proti Komisi ES. Negativní vymezení pojmu podnik pak např. v bodě 30 rozsudku ESD C-364/92 z 19. ledna 1994 v řízení vedeném mezi SAT Fluggesellschaft mbH proti Eurocontrol. K pojmu podnik srov. Whist R. Competition Law Fifth Edition. New York: Oxford University Press 2005 s. 80 a násl. nebo též Korah V. An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice. Hart Publishing Oxford – Portland, Oregon 2004 s. 40 a násl.

telné jsou dle Smlouvy podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, nestanoví-li Smlouva jinak. Chápání státních podpor Evropským soudním dvorem (dále jen „ESD“) je přitom velmi široké. Přesnější by proto bylo hovořit o veřejných podporách, neboť ty zahrnují i prostředky poskytnuté z fondů samosprávných celků či dokonce soukromých osob, mají-li tyto prostředky původ ve státních financích. Forma veřejných podpor je ESD vykládána extensivně. Za státní podpory jsou považovány veškerá opatření, bez ohledu na jejich formu, která jsou schopná přímo či nepřímo zvýhodnit určitý podnik, ohrožují byť potenciačně hospodářskou soutěž,² nebo která mohou být považována za ekonomickou výhodu, jíž by přijímající podnik nezískal za normálních tržních podmínek.³ Veřejné podpory mohou mít takřka jakoukoliv myslitelnou podobu a zákaz se neomezuje pouze na přímou finanční pomoc od státu poskytnutou podniku.⁴ Dle judikatury ESD zahrnuje zákaz veřejných podpor i takové formy státních podpor, které se realizují ve formě půjčky se sníženou úrokovou sazbou, úlev na sociálním pojištění, zvýhodněných dodávek služeb či energií, nevymáhání pohledávek, bezplatné či zlevněné přenechání pozemků apod. Aplikace zákazu veřejných podpor by tak neměla činit problémy ani v případě zvýhodněného prodeje podniku (ObZ). Podnik (ObZ) totiž představuje majetkovou hodnotu ocenitelnou peněží, což ostatně potvrzuje i dikce ustanovení § 476 zákona č. 513/1991 Sb. obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“) či § 482 tamtéž. Stejně to bude platit i pro zvýhodněné nájmy infrastruktury či bytových a nebytových prostor ve vlastnictví státu, územně samosprávných celků či jimi vlastněných právnických osob. V této souvislosti lze argumentovat analogicky s rozhodnutím ESD⁵ C-301/87, kde ESD judikoval, že snížené úroky a odvody na sociálním zabezpečení umožňují beneficiáři vyhnout se nákladům, které by za normálních okolností byl podnik nucen hradit ze svých vlastních zdrojů, a proto omezují konkurenci. Uvedené závěry lze analogicky vztáhnout i na případ nájemního vztahu sjednaného na dlouhou dobu anebo za nepřiměřeně nízké ohodnocení, které třeba pokrývá prosté náklady na provoz tohoto zařízení, ale již nestačí na jeho renovaci či rozvoj. Dle našeho názoru platí uvedené i tehdy, když se jedná o nájem inženýr-

ských sítí, které slouží k dodávkám médií. Toto tvrzení platí i přesto, že provozovatelé vodárenských sítí jsou typicky v oblastech zvláštních hospodářských služeb pokrývajících dodávky plynu, elektřiny či vody tradičně v monopolním postavení a skutečné konkurenci proto čelit nemusí. I zde totiž dochází ke konkurenčním střetům, byť s ohledem na monopolní charakter poskytovaných služeb, pouze v okamžiku sjednávání kontraktů o nájmu sítí.

Shora uvedené závěry však budou jen stěží platit pro situaci, kdy územně samosprávný celek dispozicí s veřejným majetkem přeneše na podnik tak, že ho pověří výkonem hlasovacích práv. Tento postup může vypadat na první pohled netradičně. Bude však zřejmě odůvodněn tam, kde lze očekávat vysokou úroveň odborných znalostí a zkušeností při výkonu hlasovacích práv na straně takového soukromého podniku. Samotné převedení výkonu hlasovacích práv proto podle našeho názoru nezakládá neslučitelnou státní podporu, neboť samo o sobě nepředstavuje ekonomickou výhodu pro podnik. Jiná situace samozřejmě nastane, pokud by podnik, který byl pověřen výkonem hlasovacích ve společnosti vlastněné územně samosprávným celkem, vykonával hlasovací práva ve svém zájmu a bez ohledu na pokyny samosprávného celku. Pak by pověření vedlo k obcházení komunitárních norem, neboť by zastíralo ve své podstatě převod podílů či majetku společnosti nebo převod užívacích práv k majetku společnosti.

Podmínkou proto, aby podpora byla neslučitelná se společným trhem je, aby měla nebo mohla mít dopad na obchod uvnitř Společenství a účinek narušení hospodářské soutěže v něm existující.⁶ Pokud podpora poskytnutá členským státem posiluje postavení podniku vzhledem k jiným konkurenčním podnikům v obchodě uvnitř Společenství, musí být tento obchod považován za ovlivněný podporou (viz zejména rozsudky ze dne 17. září 1980, Philip Morris v. Komise, C-730/79, Recueil, s. 2671, bod 11; ze dne 22. listopadu 2001, Ferring, C-53/00, Recueil, s. I-9067, bod 21, a ze dne 29. dubna 2004, Itálie v. Komise, uvedené výše, bod 52).⁷ Problém může představovat lokální charakter činností a monopolní postavení místních poskytovatelů médií. ESD však ve svém judikátu Altmark C-280/00⁸ zahrnul mezi zakázané veřejné podpory i takové, které byly poskytnuty čistě lokálním poskytovatelům služeb – zde dopravcům. ESD v odst. 77

² Rozsudek ESD 6/64 ze dne 15 července 1964 v řízení mezi Flaminio Costa proti E.N.E.L..

³ Rozsudek ESD C-39/94 ze dne 11. července 1996 v řízení mezi Syndicat français de l'Express international (SFEI) a další proti La Poste a dalším, rozsudek ESD 342/96 ze dne 29. dubna 1999 v řízení mezi Španělskem proti Komisi ES. Srov. též bod 30 rozsudku ESD C-256/97 ze dne 29. června 1999 v řízení Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), kde ESD použil tzv. „private creditors test.“

⁴ Srov. Dědič, J. a Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha: RNDr. Ivana Exnerová – BOVA POLYGON. 2005 s. 328.

⁵ Srov. bod 39 a 41 rozsudku ESD C-301/87 ze dne 14. února 1990 v řízení Francie proti Komisi.

⁶ Srov. bod 55 rozsudku ESD C-148/04 ze dne 15. prosince 2005 v řízení mezi Unicredito Italiano SpA proti Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1.

⁷ Bod 56 tamtéž.

a 79 rozhodnutí Altmark stanovil, že i podpora udělená podniku, který poskytuje čistě lokální nebo regionální dopravní služby a neprovádí žádnou činnost mimo stát jeho původu, může mít efekt na obchod mezi členskými státy. Je tomu tak proto, že takovýto podnik je schopen dodávat své služby ve stejné či dokonce vyšší míře a poskytovatelé stejných služeb z jiných členských států mají sníženou možnost podnikat v tomto členském státě. Krom toho není nezbytné, aby se zvýhodněný podnik sám o sobě podílel na obchodě uvnitř Společenství. Tento svůj názor ESD potvrdil i v již citovaném rozhodnutí C-148/04. Pokud totiž členský stát poskytne podniku podporu, může být dosud ryze vnitrostátní činnost zvýšena s tím důsledkem, že možnosti podniků usazených v jiných členských státech proniknout na trh tohoto členského státu jsou sníženy. Mimoto posílení podniku, který se až do té doby nepodílel na obchodu uvnitř Společenství, jej může uvést do situace, která mu umožní proniknout na trh jiného členského státu.⁹

Při posuzování slučitelnosti státních podpor hraje významnou roli ustanovení čl. 86 odst. 2 SES, dle něhož podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům hospodářské soutěže, pouze do té míry, pokud uplatnění těchto pravidel právně nebo fakticky nebrání plnění jejich, svým způsobem velmi specifických, činností. Je otázkou, nakolik lze zásobování pitnou vodou považovat za službu obecného hospodářského zájmu. Domníváme se, že to možné je. Přesto však obchod resp. konkurence v kterékoliv oblasti služeb obecného hospodářského zájmu, nesmí být dotčena v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství. Na otázku co mezi tyto zájmy patří lze nalézt odpověď zejména v čl. 3 písm. g) SES a čl. 4 odst. 2 in fine, která stanoví, že činnosti Společenství zahrnují systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž, a ukládají jak Společenství, tak členským státům, povinnost podporovat obecnou hospodářskou politiku ve Společenství v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží. Poměrně striktní mantinely pro použití čl. 86 SES stanoví již citované rozhodnutí Altmark. Dle bodu 87 tohoto rozhodnutí opatření státu není státní podporou tehdy, pokud se jedná o kompenzaci za poskytnuté služby ve veřejném zájmu, za podmínky, že tento podnik nezíská jak skutečnou finanční výhodu z tohoto plnění, ani výhodnější postavení ve srovnání s konkurencí. ESD se však nespokojil s touto poměrně obecnou definicí a dále podmínil možnost aplikace čl. 86 SES těmito podmínkami:

1. zvýhodněný podnik poskytuje služby v obecném hospodářském zájmu a jeho povinnosti

jsou jednoznačně stanoveny, např. národním zákonodárstvím či licencí;

2. parametry, za nichž je kompenzace poskytována, byly stanoveny dopředu transparentní cestou
3. kompenzace nepřevyšuje nezbytné náklady poskytování těchto služeb
4. podnik byl vybrán ve **výběrovém řízení**, které umožní zajistit poskytování takovýchto služeb s nejnižšími náklady. V případě, že k výběrovému řízení nedošlo, musí být výše kompenzace stanovena na základě **analýzy**, která určí, jaké by byly náklady typického, dobře řízeného a vedeného podniku.

Veřejné podpory nelze hodnotit pouze po formální stránce. Formální znaky opatření členského státu stanovené v čl. 87 SES mohou být naplněny, ale přesto se takové opatření může vyhnout aplikaci čl. 87 odst. 1 SES, a nepodléhájí tedy oznamovacímu postupu podle čl. 88 odst. 3 SES. Lze pak hovořit o tzv. materiálním znaku veřejné podpory, který byl vymezen v nařízení Komise č. 69/2001/ES o použití článků 87 a 88 Smlouvy o ES na podporu de minimis (dále jen „nařízení o bagatelních podporách“). Dle čl. 2 nařízení o bagatelních podporách nesplňují všechna kritéria čl. 87 odst. 1 SES a nepodléhají proto oznamovací povinnosti podle čl. 88 odst. 3 SES podpory, kdy celková výše poskytnutá jednomu podniku nepřesáhne v období tří let částku =100.000,- EUR. Je-li podpora poskytnuta jinak než formou finančního příspěvku, např. v podobě zvýhodněného prodeje obchodního podílu, stanoví se její výše podle hrubého ekvivalentu poskytnutého příspěvku, v daném případě zřejmě dle velikosti podílu na čistém obchodním majetku společnosti.

Na závěr doplňuji, že Komise vydala blokové výjimky ze zákazu poskytovat veřejnou podporu. S ohledem na to, že žádná z nich není relevantní z pohledu tohoto příspěvku, se jimi nebudu dále zabývat.¹⁰

3. VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Právní úprava veřejných zakázek ve Smlouvě přímo upravena není. Ze Smlouvy lze proto pouze extrahovat určité principy, na nichž je regulace této problematiky postavena. Těmito principy jsou:

1. zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti;
2. garantovaný volný pohyb zboží;
3. obecný zákaz kvantitativních omezení dovozu a vývozu, včetně opatření s obdobným účinkem,

⁹ Bod 58 rozsudku ESD C-148/04.

¹⁰ K tomu více viz. DĚDIČ, J. a ČECH, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? 2. doplněné a aktualizované vydání, Praha: RNDr. Ivana Exnerová – BOVA POLYGON. 2005 s. 335 a 336.

4. svoboda usazování
5. volný pohyb služeb na jednotném vnitřním trhu.¹¹

S ohledem na absenci právní úpravy zajišťující transparentnost a volnou soutěž v oblasti veřejných zakázek v primárním právu, byly přijaty zvláštní směrnice regulující tuto problematiku. Domníváme se však, že se úprava veřejných zakázek těmito směrnici nevyčerpává, a že lze postihnout, na základě shora uvedených principů, i veřejnou zakázku výslovně neupravenou některou ze zvláštních směrnic. Toto tvrzení platí pouze tehdy, je-li porušen závažným způsobem některý ze shora uvedených obecných principů.

Z pohledu sledovaného jednání relevantní právní úprava veřejných zakázek v sekundárním právu ES zahrnovala zadávání veřejných zakázek ve stavebnictví, v dodavatelských vztazích nebo ve službách, a ve vybraných sektorech hospodářství (viz. níže směrnice Rady 93/38/EHS). Konkrétně se jednalo o následující předpisy:

1. **Směrnici Rady 93/36/EHS**, která dopadala na veřejné zakázky sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi dodavatelem a zadavatelem, které se týkají koupě zboží, koupě najaté věci, koupě nebo nájmu zboží na splátky s předkupním právem nebo bez něho. Dodávka tohoto zboží přitom může dále obsahovat instalační a umísťovací práce;
2. **Směrnici Rady 92/50/EHS**, která se týkala pouze smlouvou založeného poskytování služeb, tedy statků nehmotné povahy poskytovaných na kontraktuálním základě poskytovatelem služby veřejnoprávnímu subjektu;
3. **Směrnici Rady 93/37/EHS**, která dopadala na písemné, úplatné smlouvy sjednané mezi zhotovitelem a zadavatelem, jejichž předmětem je provedení nebo návrh a provedení stavebních prací;

Uvedenými směrnicemi byli vázáni pouze veřejní zadavatelé¹² zakázek. Další směrnici s rozšířeným okruhem zadavatelů je:

4. **Směrnice Rady 93/38/EHS** o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací byla svou podstatou zvláštní. Tato směrnice se vztahovala mj. na zadavatele, kteří:

- a) jsou orgány veřejné moci nebo veřejnými podniky nebo, kteří
- b) působí na základě zvláštních nebo výlučných práv udělených příslušným orgánem členského státu a

pokud poskytují nebo provozují pevné sítě určené k přenosu médií.

Tato směrnice se tedy podstatným způsobem lišila od směrnic uvedených v bodě 1 až 3 tohoto přehledu tím, že povinnost vypsát veřejnou zakázku mají i soukromí zadavatelé, kteří působí v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Věcně byl dopad **směrnice Rady 93/38/EHS** vymezen tak, že reguloval „zakázky na dodávky, stavební práce a služby“ sjednané písemně úplatnou smlouvou mezi jedním ze shora uvedených zadavatelů dodavatelem, zhotovitelem nebo poskytovatelem služeb, jejichž předmětem je:

- a) v případě zakázek na dodávky – koupě, koupě najaté věci, koupě na splátky nebo nájem výrobků, s předkupním právem nebo bez tohoto práva;
- b) v případě zakázek na stavební práce – buď provedení, nebo jak provedení, tak projekt nebo realizace stavebních nebo konstrukčních činností. Tyto zakázky mohou navíc zahrnovat dodávky a služby nezbytné pro jejich provedení;
- c) v případě zakázek na služby – jakýkoli jiný předmět než ty, které jsou uvedeny v písmenech a) a b) a s výjimkou:
 - i. smluv o nabytí nebo nájmu pozemků, stávajících budov nebo jiných nemovitostí nebo práv s nimi spojených financovaných různými způsoby; avšak smlouvy o finančních službách uzavřené jakoukoliv formou současně, dříve nebo později, než je uzavřena kupní či nájemní smlouva, se touto směrnici řídí;
 - ii. zakázek na telefonní služby, dálkopis, mobilní telefony, pagingové a družicové služby;
 - iii. zakázek na rozhodčí a smírčí služby;
 - iv. smluv o vydávání, prodeji, nákupu nebo převodu cenných papírů nebo jiných finančních nástrojů;
 - v. pracovních smluv;

¹¹ Přestože tedy Smlouva neobsahuje výslovnou úpravu veřejných zakázek, lze její principy vyvodit z jednotlivých ustanovení smlouvy, relevantní jsou zejména ustanovení čl. 28, čl. 43, čl. 49, čl. 12, čl. 81 a 82, čl. 86 a 87 SES. Srov. Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement. Second Edition. London: Sweet and Maxwell 2005. s. 181 a násl.

¹² Veřejným zadavatelem se rozumí podle okolností buď přímo Česká republika nebo státní příspěvková organizace, územní samosprávný celek nebo jím zřízená či řízená příspěvková nebo jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, řídicím, správním, dozorčím či kontrolním orgánu – viz. § 2 návrhu vládního návrhu zákona o veřejných zakázkách.

- vi. zakázek na služby ve výzkumu a vývoji, z nichž výsledky nepřipadají výlučně zadavateli k využití při vlastní činnosti za podmínky, že poskytovaná služba je zcela uhrazena zadavatelem.

V dosavadním pojednání o veřejných zakázkách jsme používali minulého času. Je tomu tak proto, že právní úprava veřejných zakázek byla pro svou rozdílnost změněna a částečně modernizována směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „směrnice o veřejných zakázkách“). Směrnice nahrazuje předchozí právní úpravu dosud obsaženou ve směrnicích 92/50/EHS, s výjimkou jejího článku 41, směrnicí 93/36/EHS a 93/37/EHS, s tím, že se tyto zrušují s účinkem ode dne 31. ledna 2006. Lhůta pro transpozici této směrnice uplynula téhož dne. Směrnice kromě toho, že sjednocuje obecnou právní úpravu veřejných zakázek, mj. reaguje na postupné zavádění prostředků elektronické komunikace do praxe i ve veřejné správě a předpokládá jejich využití. Za tím účelem proto stanoví pravidla, která veřejným zadavatelům umožní využívat těchto systémů. Věcně dopadá směrnice o veřejných zakázkách na stejnou oblast, jako směrnice jí rušené. Vzhledem k povaze veřejných zakázek, která je ostatně vyjádřena i v čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice o veřejných zakázkách, nelze dle našeho názoru tuto právní úpravu aplikovat na prodej účastí ve společnostech, prodej podniku či prostý nájem veřejného majetku bez protihodnoty v podobě služeb, dodání výrobků či poskytnutí prací. Ustanovení, na které shora odkazujeme, totiž definuje veřejnou zakázku jako úplatnou smlouvu uzavřenou písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejímž předmětem je:

- 1) provedení stavebních prací;
- 2) dodání výrobků; nebo
- 3) poskytnutí služeb.

Uvedené tvrzení pak platí i pro právní úpravu předešlou, jelikož její věcný rozsah spadal rovněž na smlouvy s předmětem uvedeným shora ad 1 až 3).

Zvláštní, sektorová úprava veřejných zakázek je obsažena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen „sektorová směrnice“). Rovněž smyslem této sektorové směrnice je modernizace a zjednodušení zadávání zakázek veřejnými

zadavateli a jinými subjekty, kteří vykonávají činnosti ve vybraných sektorech hospodářství.¹³ Tato směrnice, která zrušuje a nahrazuje mj. stávající sektorovou směrnici Rady 93/38/EHS, měla být rovněž provedena k 31. lednu 2006. Jejím specifickým je podobně jako u směrnice 93/38/EHS dopad i na jiné subjekty, než veřejné zadavatele. Věcně je tato směrnice podobně jako směrnice o veřejných zakázkách omezena také na zakázky na dodávky, stavební práce a služby.

Shrme-li dosud řečené, dopadá současná právní úprava v obecné rovině pouze na situace, kdy mají být za prostředky z veřejných fondů:

- pro veřejnoprávní instituce vykonávány stavební práce nebo
- je těmto institucím dodáváno zboží nebo pronajímán určitý výrobek s tím, že výslovně je z působnosti směrnic vyňat prodej či nájem majetku nemovitého.
- jsou těmto institucím dodávány služby za úplatu, přičemž tato kategorie představuje kategorii zbytkovou.

Za povšimnutí stojí, že na přijetí nových směrnic, které upravují problematiku veřejných zakázek, zareagovala, byť s jistým zpožděním, i Česká republika. V důsledku změn v komunitární právní úpravě muselo dojít i k příslušným úpravám v právu vnitrostátním. V českém právu byly směrnice provedeny zákonem č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, který nabyl účinnosti 1. července 2006 (dále jen „nový zákon o veřejných zakázkách“). V našich souvislostech je přitom zajímavá důvodová zpráva k § 8 návrhu nového zákona o veřejných zakázkách, která uvádí, že i když je podnik věcí, jeho nabývání či nájem v režimu zákona o veřejných zakázkách by až na výjimečné případy bylo nevhodné a často i sporné. Z tohoto důvodu bylo nabývání či nájem podniku vyjmutu z působnosti zákona. Konkrétní odraz výše uvedeného pak lze nalézt v § 18 odst. 1 písm. n) nového zákona o veřejných zakázkách, který výslovně uvádí, že zadavatel veřejné zakázky není povinen zadávat veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem je nabytí či nájem podniku.

S ohledem na obecnou nepřípustnost retroaktivního účinku právních norem však ani nový zákon o veřejných zakázkách, ani již zmíněné směrnice nelze aplikovat na právní skutečnosti, které nastaly v době před jejich účinností. Aplikován tedy může být původní zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, případně předchozí zákon č. 199/1994 Sb. o veřejných zakázkách. V tomto smyslu budou relevantní také shora popsané a dnes již zrušené směrnice.

Je tedy zřejmé, že sledovaná problematika prodeje podniku (ObZ) či uzavírání zvýhodněných nájemních

¹³ K modernizaci právní úpravy veřejných zakázek viz. LARSEN, M. The new EU Public Procurement Directives in sborník z konference The new EU Public Procurement Directives, Copenhagen: Djof Publishing, 2005, s. 9–16.

smluv uzavřených veřejným či sektorovým podnikem jako pronajímatelem nespadá do působnosti směrnic o veřejných zakázkách ani do působnosti zákona, který směrnice provádí. Směrnice a tedy i česká právní úprava veřejných zakázek naopak dopadá na situace, kdy veřejný zadavatel poptává určité dodávky, služby či stavební práce, které budou hrazeny z jeho rozpočtu. Podíváme-li se na věc kriteriem charakteristického plnění, není to zadavatel, ale druhá strana, kdo charakteristické plnění poskytuje. Uvedené závěry však zcela neplatí pro shora zmíněnou problematiku, kdy např. územně samosprávný celek pověří výkonem hlasovacích práv v jim vlastněné společnosti třetí osobě, tedy že třetí osoba vlastně poskytuje veřejnoprávní korporaci služby spočívající v zastupování. S ohledem na zbytkový charakter kategorie služeb se lze domnívat, že by bylo možné výkon hlasovacích práv k akciím třetí osobou považovat za poskytování finančních služeb veřejnému zadavateli ve smyslu přílohy XVII A [1] sektorové směrnice nebo přílohy II A směrnice o veřejných zakázkách. V této souvislosti však podotýkáme, že působnost směrnice v oblasti finančních služeb je značně omezena. Nezahrnuje totiž transakce s cennými papíry nebo jinými finančními nástroji, zejména transakce veřejných zadavatelů, které mají za cíl peněžní či kapitálový zisk. Zakázky vztahující se k vydávání, nákupu, prodeji nebo převodu cenných papírů nebo jiných finančních nástrojů tedy nejsou zahrnuty.¹⁴ To ale zřejmě nebude případ výkonu hlasovacích práv třetí osobou.

4. FÚZE

Problematika fúzí je v právu ES upravena nařízením Rady č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004, o kontrole spojování podniků (dále jen „nařízení ES o spojování“). Právní úprava se opírá zejména o čl. 81 a 82 SES, tedy o ustanovení, jež zakazují kartely a zneužívání dominantního postavení.¹⁵ To by ale samo o sobě nestačilo pokrýt celou sledovanou problematiku spojování, a proto využila Rada možnosti, kterou jí skýtá ustanovení čl. 308 SES. Na základě tohoto ustanovení si může Společenství stanovit další pravomoci k činností nutným k dosažení svých cílů, kterými, jak již bylo uvedeno, účinná hospodářská soutěž na jednotném vnitřním trhu je. Právní úprava dopadá na:

- 1) fúze dvou či více původně nezávislých podniků nebo částí podniků, nebo
- 2) situaci, kdy jedna či více osob, které již kontroloují určitý podnik, získají přímou nebo nepřímou kontrolu nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků jiných.

Prodej obchodního podílu v majetku státu nebo územně samosprávného celku odpovídá situaci uvedené ad 2). K tomu, aby podléhal kontrole slučitelnosti Komisí, je však nutné, aby získáním kontroly v takovém podniku narušilo účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části a mělo význam pro celé Společenství. Teprve poté následuje hodnocení významu resp. intenzity narušení soutěže, které nelze v případě koncentrací provádět způsoby typickými pro skutkové podstaty zneužívání dominantního postavení a kartelových dohod.¹⁶ Z tohoto důvodu nařízení ES o spojování vymezuje spojení s významem pro celé Společenství poměrně složitým způsobem pomocí výpočtu jejich obrátu a při hodnocení spojení z logických důvodů nepředpokládá využití do jisté míry neurčitého kritéria chování spojujících se podniků. V okamžiku spojení, resp. v době před ním lze totiž jen těžko předvídat jejich budoucí chování po fúzi.¹⁷

Spojení má význam pro celé Společenství jestliže:

- 1) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5000 milionů EUR a
- 2) celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů EUR,
- 3) pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obrátu v rámci celého Společenství.

Spojení nedosahující těchto prahových hodnot má i přesto význam pro celé Společenství jestliže:

- 1) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 2500 milionů EUR;
- 2) v každém z nejméně tří členských států celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR;

¹⁴ Viz odst. 27 důvodové zprávy k zprávy k směrnici o veřejných zakázkách, resp. odst. 35 důvodové zprávy k sektorové směrnici.

¹⁵ Princip kontroly fúzí prostřednictvím ustanovení čl. 81 a 82 SES byl v judikatuře ESD přijat a potvrzen řadou judikátů srov. např.: rozsudek 6/72 ze dne 21. února 1973 v řízení mezi Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. proti Komisi ES či rozsudek ve spojených věcech 142 and 156/84 ze dne 17. listopadu 1987 v řízení mezi British-American Tobacco Company Ltd a R. J. Reynolds Industries Inc. proti Komisi ES. Viz – Whist R. Competition Law Fifth Edition. New York: Oxford University Press 2005 s. 794 a násl.

¹⁶ Srov. použití kritéria chování dotčeného podniku v dominantním postavení použité ESD např. v rozsudku 27/76 ze dne 14. února 1978 v řízení vedeném mezi United Brands Company a United Brands Continentaal BV proti Komisi ES.

¹⁷ Při hodnocení musí být zohledněna zejména potřeba zachování a rozvoje účinné hospodářské soutěže a tržní postavení spojujících se podniků. Viz. Korah V. An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice. Hart Publishing Oxford – Portland, Oregon 2004 s. 345 a násl.

- 3) v každém z nejméně tří členských států uvedených pro účely ad 2) převyšuje celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků 25 milionů EUR a
- 4) celkový obrat v rámci Společenství každého z nejméně dvou dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR,
- 5) pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

Samotný zvýhodněný nájem sítí nemůže být zřejmě hodnocen jako fúze. Naproti tomu koupě podniku (ObZ) či získání možnosti efektivně prosazovat své zájmy výkonem hlasovacích práv, které se váží k akciím, koncentrací nesporně bude. Komunitární aspekt však bude dán teprve tehdy, když dojde k překročení prahových limitů v alespoň jednom ze dvou shora uvedených testů.

5. SANKCE ZA PORUŠENÍ PRAVIDEL SOUTĚŽE

Z textu vyplývá, že hodnocení prodeje podniku (ObZ) územně samosprávným celkem soukromému subjektu, netržně výhodný nájem sítí a převedení hlasovacích práv k akciím, může být z pohledu komunitárního práva uchopeno z různých úhlů pohledu. Prodej může být vnímán jako neslučitelná státní podpora, a to tehdy, pokud se nejedná o obligatorně či fakultativně slučitelnou podporu ve smyslu odst. 2 a 3 čl. 87 SES, hodnota podpory překročí jistou minimální mez, zdroj zvýhodnění spočívá ve veřejných fondech a zvýhodněný podnik by tuto podporu nezískal za stejných podmínek na běžném trhu. Hodnocení prodeje podniku (ObZ) či zvýhodněného nájmu (kde zadavatel je vlastníkem) pomocí norem regulujících veřejné zakázky je naproti tomu sporné. Toto tvrzení však zcela neplatí v případě pověření výkonem hlasovacích práv ve společnosti vlastněné územním samosprávným celkem. Obě směrnice o veřejných zakázkách neupravují prodej či pronájem věcí, vztahují se naopak na jejich poskytování a dodávky. Podřazení prodeje podniku pod zbytkovou kategorii dodávky služeb by bylo v rozporu s logikou úpravy. Naproti tomu aplikace předpisů regulujících fúze je zcela na místě. Pravomoc Komise posuzovat takovéto spojení však bude dána pouze tehdy, když toto spojení alespoň potenciálně naruší účinnou hospodářskou soutěž na jednotném vnitřním

trhu, což je nutné prokázat pomocí některého z testů obratu.

Otázka slučitelnosti či neslučitelnosti poskytnuté podpory má ještě jeden aspekt. Členské státy jsou povinny oznamovat své záměry poskytnout (potencionálně slučitelnou) podporu Evropské Komisi (preventivní povinnost).¹⁸ Sankcí za porušení této povinnosti je protiprávnost poskytnuté podpory, důsledkem pak může být vydání rozhodnutí o navrácení státní podpory. Oznamování plánované podpory se provádí na zvláštních oznamovacích formulářích, které jsou součástí příloh Nařízení (ES) č. 794/2004.¹⁹ Vnitrostátní právo ukládá poskytovatelům státní podpory dále povinnost informovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže o státních podporách poskytnutých v předcházejícím kalendářním roce a o probíhajících programech státní podpory.²⁰ Jedná se tedy povinnost z povahy věci následnou, poté co již byla státní podpora poskytnuta, či v průběhu jejího poskytování. Porušení této povinnosti může být sankcionováno finančními pokutami.

Jak již bylo řečeno, kvalifikace analyzovaného jednání jako fúze přichází v úvahu pouze v omezené míře. Dle aktuální právní úpravy nemůže být fúze s významem pro celé Evropské Společenství realizována před jejím oznámením Komisi ani před jejím prohlášením za slučitelnou se společným trhem. Porušení této povinnosti může Komise sankcionovat zejména tím, že nařídí, aby dotčené podniky spojení zrušily, zejména prostřednictvím zrušení fúze nebo odprodeje všech nabytých akcií nebo majetku. Cílem je obnova původního stavu před uskutečněním fúze.²¹ Neoznámení fúze před jejím uskutečněním či nerespektování rozhodnutí Komise může být dále vynuceno finančními sankcemi ve formě pokut či penále.

Sankcionování jednání, které je v rozporu s právní úpravou veřejných zakázek, je v komunitárních směrnici upraveno jen obecně. Regulace je obsažena ve směrnici Rady 92/13/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a ve směrnici Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce. Obě shodně vytyčují jen základní principy, kdy by členské státy měly zajistit nápravu závadného stavu, zrušení protiprávního rozhodnutí, náhradu škody poškozeným subjektům a případně i finanční postih. Je tedy na každém členském státě v jaké výši určí finanční sankce. Musí

¹⁸ Čl. 2 Nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 93 Smlouvy o ES.

¹⁹ Citováno z <http://www.compet.cz/VP.htm> dne 7.6.2006.

²⁰ § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje.

²¹ Čl. 8 odst. 4 písm. b) nařízení ES o spojování.

se však jednat o takovou částku, odradí zadavatele od porušování předpisů o veřejných zakázkách. Původní zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách upravoval sankce ve své hlavě IV. Zákon jednání, kdy právnická osoba nebo fyzická osoba, která nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, uzavře smlouvu s uchazečem vybraným protiprávním postupem, zruší zadávací řízení, aniž si tuto možnost vyhradila v oznámení zadávacího řízení, neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky nebo nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách klasifikoval jako správní delikt. Za takovýto správní delikt může být uložena finanční sankce, a to v závislosti na jeho druhu buď ve výši 5 % ceny zakázky nebo ve výši =10.000.000,- Kč. Jak již bylo řečeno, sledovaná problematika zřejmě nespadá pod rámec veřejných zakázek. V opačném případě by s ohledem na rozměr transakcí hrozily obcím jako zadavatelům, kteří nesplnili zákonné požadavky nemalé pokuty.

Uvedené závěry se týkají právních skutečností, které nastaly po vstupu České republiky do ES/EU. Hodnocení právních skutečností, které nastaly před vstupem České republiky do ES/EU pomocí komunitárních norem je však problematické. Vodítkem může být aktuální rozhodnutí ESD ve věci C-302/04. Základ právního hodnocení musí vycházet zejména z tzv. Evropské dohody²² a dále z obecných zásad právních. Evropská dohoda ve svém ustanovení čl. 69 stanoví závazek České republiky zajistit postupnou slučitelnost jejich právních předpisů s právními předpisy Společenství prostřednictvím sblížení stávajících a budoucích právních předpisů ČR s právními předpisy Společenství. V následujícím ustanovení čl. 70 Evropské dohody je pak výslovně uvedeno, že sblížení práva bude zahrnovat i oblast pravidel soutěže. Ve zmíněném řízení před ESD ve věci C-302/04 se strana domáhala použití komunitární směrnice na spor v řízení, kde skutkové okolnosti sporu předcházely přistoupení Maďarska k Evropské unii. Národní soud, který položil předběžnou otázku, předpokládal, že je ode dne přistoupení k Evropské unii povinen v běžícím řízení vykládat ustanovení vnitrostátního práva, která směřují k jejich sblížení se směrnicí, s ohledem na směrnici. Uvedený názor sdílely i španělská, lotyšská a rakouská vláda. Lotyšská vláda v této souvislosti připomněla, že podle ustálené judikatury se ESD považuje

je za příslušný k rozhodování o předběžných otázkách týkajících se ustanovení práva Společenství i v situacích, ve kterých se skutkové okolnosti v původním řízení nacházejí mimo rozsah působnosti práva Společenství, ale ve kterých se uvedená ustanovení tohoto práva stala použitelnými na základě vnitrostátního práva.²³ ESD soud se ale s touto argumentací neztotožnil a svou pravomoc odmítl. Aniž by podrobněji své rozhodnutí odůvodňoval, rozhodl, že jelikož v daném sporu skutkové okolnosti původního sporu předcházely přistoupení členského státu k Evropské unii, Soudní dvůr nemá pravomoc k výkladu směrnice.²⁴ Aplikace komunitárního práva na události z doby před vstupem České republiky do ES/EU tedy možná není, resp. je pouze na daném státě a jeho soudních orgánech jakým způsobem bude své vnitrostátní právo vykládat. Povinnost vyplývající z ustanovení čl. 10 SES se tak v daném případě neuplatní. Domníváme se přesto, že nastane-li situace, kdy je nutné na skutečnost, jež nastala v době před 1.5.2005, použít vnitrostátní normu přijatou v důsledku aproximace resp. harmonizace českého práva s právem komunitárním, je nutné tuto normu interpretovat pokud možno eurokonformně. Opíráme se přitom o metodu teleologického výkladu právních norem, kdy má-li nastat skutečná sblížení či dokonce sjednocování práva vnitrostátního s právem komunitárním, pak dle našeho názoru nepostačí pouhé přejímání jejich textu do sféry národního práva, ale je nezbytné i zajištění jednotné, resp. souladné interpretace a aplikace vnitrostátních norem. Opačný závěr by vedl k tomu, že stejný text platný a účinný jak v době před vstupem do Evropské unie, tak i po něm, by byl interpretován různým způsobem.

V předchozím odstavci byla nastíněna možnost aplikace tzv. Evropské dohody. Regulace poskytování státních podpor je obsažena v jejím čl. 64 odst. 1 (iii), který stanoví, že jakákoli veřejná podpora, která narušuje soutěž nebo hrozí jejím narušením v důsledku zvýhodňování některých podnikatelských jednotek nebo výroby určitého zboží je neslučitelná s řádným působením Evropské dohody, v míře, jíž může být dotčen obchod mezi Českou Republikou a Evropským Společenstvím. Odst. 2 citovaného ustanovení dále doplňuje, že jakékoliv praktiky, které jsou v rozporu s tímto článkem, budou posuzovány na základě kritérií vyplývajících z uplatňování pravidel článků 85, 86 a 92 (současné čl. 81, 82 a 87) Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství.²⁵ Pro efektivní

²² Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé.

²³ Viz rozsudky ze dne 18. října 1990, Dzodzi, C 297/88 a C 197/89, Recueil, s. I 3763, bod 36, a ze dne 17. července 1997, Giloy, C 130/95, Recueil, s. I 4291, bod 23 – odkaz na tyto rozsudky je součástí následující citace, pro lepší přehlednost hlavního textu však byly tyto rozhodnutí uvedeny formou samostatné poznámky.

²⁴ Viz bod 38 rozhodnutí C-302/04.

²⁵ Citováno z <http://www.compet.cz/IEU/ED64.htm> dne 7.6.2006.

aplikaci pravidel v článku 64 Evropské dohody přijala Rada přidružení dva významné dokumenty: rozhodnutím ze dne 30. ledna 1996 Prováděcí pravidla pro aplikaci ustanovení o hospodářské soutěži a rozhodnutím ze dne 24. června 1998 Prováděcí pravidla pro aplikaci ustanovení o veřejné podpoře.²⁶ V druhých uvedených prováděcích pravidlech²⁷ v čl. 2 je obsažen závazek provádět posuzování slučitelnosti jednotlivých rozhodnutí o podpoře na základě kritérií vyplývajících z uplatnění pravidel článku 92 (současný čl. 87) Smlouvy zakládající Evropské společenství, včetně sekundární legislativy i relevantních rozhodnutí Soudního dvora. Tato prováděcí pravidla mj. znají podpory *de minimis*, které jsou vymezeny v zásadě obdobně s pravidlem *de minimis* popsaným shora. Prováděcí pravidla upravují mechanismus konzultací k řešení případných nesrovnalostí či sporů v oblasti poskytování státních podpor. Státní podporou negativně dotčená strana může vedle konzultací dále požadovat, aby dohlížecí úřad druhé strany učinil opatření s cílem zjednat nápravu. Nicméně, **prováděcí pravidla sama o sobě jsou poměrně bezzubá, neboť, stejně jako Evropská dohoda, neobsahují žádnou konkrétní (finanční) sankci za případné porušení některé povinnosti v oblasti poskytování státních podpor.**²⁸

Právní úprava veřejných zakázek je v Evropské dohodě obsažena v čl. 68. Její podstata spočívá v přihlášení se k cílům, jež vyplývají z GATT a je postavena na principu nediskriminace a národního zacházení. S ohledem na její obecnost a již zmíněné a shora

popsané možnosti kvalifikace analyzovaných transakcí jako veřejných zakázek **nepřichází aplikace tohoto ustanovení v úvahu.**

6. ZÁVĚR

Ze shora uvedeného vyplývá, že hodnocení popsáných transakcí pohledem komunitárního práva není jednoznačné. Celá problematika se rozpadá do několika dílčích kategorií, které musí být posuzovány samostatně. Komunitární právo přitom tvoří základní právní rámec, který je, v závislosti na dotčené kategorii různě, doplňován právem vnitrostátním. S ohledem na absenci konkrétních dat o tržní síle zúčastněných podniků, hodnotě transakcí, množství hlasovacích práv a akcií nelze učinit jednoznačný a vyčerpávající závěr této analýzy. Lze však konstatovat, že shora popsané jednání bylo v řadě případů v rozporu s komunitárním právem a jako takové by mělo být příslušnými orgány sankcionováno některým ze shora popsáných způsobů. S ohledem na datací jednání je však přímý dopad komunitárního práva diskutabilní. V každém případě, kdo ztrácí, jsou Česká republika a její občané. Současný provozní model s nájemními smlouvami uzavřenými na dobu určitou v délce trvání desítek let totiž dle Komise není vyvážený a nezajišťuje dostatečnou ochranu veřejným zájmům.²⁹ Evropská společenství proto odmítají v těchto případech poskytovat dotace zejména z Fondu soudržnosti na další rozvoj českého vodárenství.

²⁶ Citováno z <http://www.compet.cz/IEU/ieu.htm> dne 7.6.2006.

²⁷ Celým názvem – Prováděcí pravidla pro uplatnění ustanovení o státní podpoře uvedených v článku 64 odst. 1 (iii) a odst. 2, podle článku 64 odst. 3 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na straně druhé a v článku 8 (1) (iii) a (2) Protokolu 2 k této Dohodě o výrobcích ESÚO.

²⁸ Srov. SCHÜTTERLE, P. State Aid Control – an Accession Criterion. *Common Market Law Review*, červen 2002. s. 577–590.

²⁹ Viz. např. Vodohospodářský projekt: Zlínsko, čištění odpadních vod pro Evropu, citováno z dne 26.6.2007.

HISTORIE A SOUČASNOST

Učitelé právnických fakult v právní úpravě meziválečného Československa

(se zvláštním zřetelem na poměry v Brně)

Ladislav Vojáček*

Tato stať navazuje na článek věnovaný postavení právnických fakult v první Československé republice. Podobně jako on se musí vrátit k recipovaným předpisům a připomenout, že na konci 19. a na začátku 20. století se organizace univerzit opírala o zákon č. 63/1873 ř. z. a na něj navazující předpisy. Podle zákona sestávaly rakouské univerzity ze čtyř fakult – právní, lékařské, filosofické a teologické. Každou z fakult tehdejších univerzit tvořil sbor učitelů a zapsaných řádných studentů. K učitelkému sboru náleželi řádní, mimořádní a případně i smluvní profesori, soukromí docenti, honorovaní docenti a učitelé v užším slova smyslu (lektori). Úkoly pomocných vědeckých sil vykonávali asistenti.

1. SLUŽEBNÍ POMĚR VYSOKOŠKOLSKÝCH UČITELŮ A ÚŘEDNICKÉHO APARÁTU VYSOKÝCH ŠKOL

Služební poměr vysokoškolských učitelů hned po vzniku republiky nově upravil zákon č. 79/1919 Sb. z. a n. o služebním poměru vysokoškolských učitelů, jehož první, později jen nepatrně upravenou verzi připravila komise vysokoškolských učitelů. Podle zpravodaje agrárníka dr. Cyrila Horáčka měla úprava postavení profesorů pomoci zajistit „svobodu vědy, svobodu bádání“¹. Zákon také konstatoval, že profesori nemohou být „nižším způsobem“ omezování ve

své vědecké a vyučovací činnosti ani přeložení na jinou vysokou školu. Na zákon upravující služební poměry vysokoškolských profesorů navázalo nařízení vlády č. 35/1920 Sb. z. a n., které upravilo podrobnosti jmenování profesorů a jejich přestupu na jinou školu a důsledky povolání profesora na definitivní místo v jiném oboru státní služby, nespojující s profesurou.

Profesory jmenoval prezident republiky na návrh většiny profesorského sboru a své místo získávali definitivně a na doživotí.² Navrhování nových profesorů neprobíhalo vždy hladce a ovlivňovala je i záklisní politika a různé osobní averze³, jak to dokazuje případ jmenování historika Františka Čády na brněnskou právní fakultu. Projednávání jeho kandidatury bylo pikantní tím, že nikdo nepochybněval jeho odbornou úroveň, ba naopak, ale úporný konflikt, přerůstající až do osobního osočování, se vedl pouze o to, zda má obsadit stoličku československých nebo středoevropských právních dějin (ordinářem obou byl profesor Bohumil Baxa, do budoucna omezený při výkonu svých profesorských povinností zvolením do Senátu Národního shromáždění).⁴

Řádní profesori se od mimořádných lišili tím, že měli v profesorském sboru⁵ v plném rozsahu i pasivní volební právo (volitelnost mimořádných profesorů byla omezena tím, že nemohli přesáhnout polovinu počtu řádných profesorů) a mohli být bez omezení členy zkušebních komisí při rigorosech (mimořádní zasedali v rigorosních komisích jen v jejich zastoupení). S funkcí některých osob, které se honosily titulem mimořádní

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

¹ www.psp.cz; Digitální archiv, Stenografické zápisy jednání Národního shromáždění 1919, 13. února 1919.

² V habsburské monarchii ovšem ještě platilo opatření z roku 1826, podle něž císař nové profesory jmenoval jen na tři roky, a teprve když se osvědčili, dostali definitivu; k tomu KÁDNER, O.: Školství v republice československé. In: Československá vlastivěda. Díl X. Osvěta. Praha: „Sfinx“ Bohumil Janda 1931, s. 190.

³ K tomu více VOJÁČEK, L.: První pražští učitelé na brněnské právní fakultě. In: Právněhistorické studie č. 39, Praha: Karolinum 207, s. 209–220.

⁴ Archiv MU, fond A 1 Rektorát MU, osobní spis František Čáda.

⁵ Připomínáme, že profesorským sborem se tu nemíní prostý souhrn všech učitelů fakulty, ale akademický orgán, který na fakultách plnil podobnou roli jako na úrovni univerzity akademický senát.

ného profesora, zpočátku nemusel být spojen nárok na plat (tzv. titulární mimořádní profesori⁶) a od roku 1926 mohl prezident republiky jmenovat neplacené mimořádné i řádné profesory. Každý řádný profesor byl oprávněn podle vlastního uvážení konat přednášky ve svém nominálním a jemu příbuzném oboru a se souhlasem ministerstva i v oboru jiném. Ministr mu mohl na žádost profesorského sboru připojit k nominálnímu oboru i druhý povinný obor. Mohl být také na přání profesorského sboru pověřen suplováním takového oboru, který s jeho vlastním nesouvisel.

Specifickou kategorií představovali smluvní profesori. Vztahovaly se na ně všechny předpisy platné pro vysokoškolské učitele ovšem s tím, že profesorský titul získávali jen na dobu určitou a že se nestávali členy profesorského sboru. V takovéto pozici na brněnské fakultě působil ruský emigrant profesor Michail (Michal) Arturovič Zimmermann, jemuž v získání řádné profesury zabránily průtahy s přiznáním československého státního občanství.⁷

Po skončení semestru, v němž profesor dosáhl věku sedmdesáti let stanoveného pro odchod do výslužby, mohl nadále působit jako čestný profesor (honorarius). Zákon za určitých okolností umožňoval, aby příslušný disciplinární úřad rozhodl o propuštění člena profesorského sboru nebo o jeho dání do výslužby i před dosažením stanoveného věku. Právní úprava umožňovala i dočasné zproštění úřadu (suspenzi).⁸

Na brněnské právnické fakultě – a nejen na ní – byla otázka personálního zabezpečení výuky trvalým a vážným problémem. Úsporná opatření (první přišla po vydání zákona č. 286/1924 Sb. o úsporných opatřeních ve veřejné správě) vedla zejména k tomu, že se upustilo od předválečné praxe obsazování jednotlivých stolic dvěma profesory.⁹ Výhodou původního řešení byla nejen vzájemná zastupitelnost, ale i konkurování, z něž mohli těžit studenti i samotní pro-

fesoři. Studenti při zdvojeném obsazení stolice získali možnost výběru, či přednášky budou navštěvovat nebo ke komu se přihlásí do seminárního cvičení. Mohla se také rozšířit – v Brně mezi válkami velmi chudá – nabídka speciálních kolegií, tedy přednášek vypisovaných nad rámec povinných. Pro profesory byla konkurence stimulací k lepším pedagogickým výkonům a z části jim odlehčila při plnění tíživé, i když některými velmi ochotně přijímané, povinnosti zkoušet velká kvanta studentů. Nízký počet systematizovaných profesorských míst a jejich nedostatečné obsazení vedly na začátku třicátých let, v době druhé vlny prvorepublikových „úsporných balíčků“, k smutnému a trochu jizlivému povzdechu i Františka Weyra: „*To, co se u nás zprávnickými fakultami nazývá, jsou de facto pouhé jakési akademie, ve kterých několika málo jednotlivci vyrábí se ve velkém právnícký dorost. Jsou to především továrny, kde se nepřetržitě vyrábějí zkoušky. Zkoušet, a to zkoušet třeba i ve dne v noci, jest nejdůležitější funkcí profesorů, o nichž neinformovaný svět má za to, že hlavním úkolem jejich jest badatelská činnost a sdělování (profiteri) výsledků této činnosti. Že mezi těmi ubožáky nevypukla již dávno revoluce proti vlastnímu zotročování, toho důvodem zdá se býti pouze důmyslný systém taxovní,...*“¹⁰ Slova vůdčí osobnosti prvorepublikové fakulty jistě chápe i mnoho současných učitelů: vždyť jak dobře by naše fakulty fungovaly, kdyby se na nich nemuselo zkoušet! (A co tak ještě, kdyby na nich nebyli žádní studenti – to by se to pracovalo!)

V roce 1937 na brněnské fakultě reálně působil jedenáct placených profesorů (z nich dva mimořádní), tři neplacení (z nich dva mimořádní) a sedm soukromých docentů.¹¹ Při čtrnácti povinných (obligátních) předmětech, jejichž zápis byl podmínkou udělení absolutoria, to znamenalo, že hned několik těchto předmětů nebylo obsazeno profesorem a některé dokonce ani sou-

⁶ Podle rakouské úpravy mohl panovník soukromým docentům, kteří delší dobu úspěšně působili na fakultě, zejména když suplovali některý významný obor, udělit titul mimořádného profesora. K problematice postavení těchto mimořádných profesorů v republice viz LAŠTOVKA K.: K otázce titulů univerzitních profesorů. In: Bratislava, roč. 2 (1928), s. 161–165.

⁷ K tomu Archív MU v Brně; fond A 1, Rektorát MU, osobní spis M. A. Zimmermanna.

⁸ Jména některých brněnských meziválečných profesorů tu již padla. Připomenutí si však zaslouží i ti ostatní. K zakladatelům, profesorům národního hospodářství Karlu Englišovi, ústavního práva a právní filosofie Františku Weyrovi, trestního práva a řízení Jaroslavu Kallabovi, srovnávací právovědy Josefu Vackovi (†1930), právní historie Bohumilu Baxovi, obchodního práva Rudolfu Dominikovi a občanského práva Heřmanu Šiklovi, který ovšem zemřel ještě před zahájením přednášek (†1919), později přibyli profesori statistiky Dobroslav Krejčí (†1936), občanského práva Jaromír Sedláček, římského práva Jan Vážný, právní historie František Čáda, finanční vědy Jan Loevenstein (†1932), mezinárodního práva Michail Arturovič Zimmermann (†1935), obchodního práva František Rouček, občanského procesu František Vážný st., občanského procesu Adolf Procházka, trestního práva a řízení Jaroslav Stránský, ústavního práva Zdeněk Neubauer, církevního práva Rudolf Wierer, ústavního práva Jaroslav Krejčí a národního hospodářství, finanční vědy a finančního práva Vladimír Vybral. Jména jednotlivých profesorů přehledně uvádí Schelle, K.: *Mínulost a současnost Masarykovy univerzity v Brně*. Brno: MU 1994, s. 57–75.

⁹ Od systematizace provedené vládou v roce 1927 se počty systematizovaných profesorských míst příliš neměnily. Vláda při ní proklamovala, že se počty míst systematizují „v rámci stanovené normální potřeby sil“. Přestože pro všechny fakulty platil jednotný studijní řád a „normální potřeba sil“ by tedy měla být přibližně stejná, počty systematizovaných míst se podstatně lišily: řádných profesorů mělo být na pražské české právnické fakultě devatenáct, na německé jedenáct, na brněnské dvanáct a na bratislavské sedm. Na konci třicátých let bylo na brněnské fakultě systematizováno dvanáct řádných a tři mimořádné profesury, po snížení jedna mimořádná profesura ubyla. Profesorský sbor v roce 1935 žádal šestnáct řádných a čtyři mimořádné profesury a v roce 1938 patnáct řádných a pět mimořádných profesur. K tomu Výpis z protokolu o schůzi profesorského sboru ze dne 12. 9. 1939; in Archív MU v Brně, osobní fond Vladimír Kubeš.

¹⁰ Naše právnické fakulty a úsporný systém (Frant. Weyr); in Časopis pro právní a státní vědu. XVI/1933, s. 415.

¹¹ Memorandum profesorskému sboru Právnické fakulty z 27. dubna 1937; Archív MU v Brně, fond J II, kart 2. Z řádných profesorů

kromým docentem (o němž víme, že mohl, ale nemusel přednášet). Výše citovaný profesor F. Weyr stávající stav dlouhodobě kritizoval a označil jej za „žalostný a zahanbující“.¹² Nezůstal však jen u slovní kritiky, ale aktivně inicioval jednání profesorského sboru a vytvoření speciální komise, která měla systematicky vyhledávat talenty. Ideálním cílem, který ovšem vyžadoval i zásadní zásah do systematizace učitelských míst, mělo být dosažení stavu, kdy všechny hlavní předměty budou obsazeny dvojmo a pokud možno řádnými profesory. Komise (služebně nejstarší profesori F. Weyr, J. Kallab a B. Baxa) skutečně připravila několik návrhů, takže profesorský sbor se brzy zabýval návrhem na jmenování Adolfa Procházky řádným profesorem a agendou spojenou s docentskými habilitacemi Václava Chytila (u něj krátce na to i profesorským řízením), Josefa Keperta (někdy psáno i Kepřta) a Vladimíra Kubeše.¹³

V polovině třicátých let v kontextu volání po „silné“ demokracii, u které hrozilo, že demokracií přestane být, ministerstvo školství promptně připravilo návrh novelizace zákona č. 79/1919 Sb. o služebním poměru vysokoškolských učitelů. Jeho přípravu možná podnítily diskuse o zneužívání vysokoškolské autonomie při obsazování uvolněných stolic,¹⁴ především však byl jedním z projevů snahy státu posílit svou kontrolní funkci a omezit prostor soukromé i institucionální autonomie, a tak ve složitě zahraniční i vnitropolitické v zájmu upevnění pořádku a disciplíny preventivně eliminovat možná ohniska konfliktů a hrozící irendenty. Tato opatření se pochopitelně dotýkala práv jednotlivců i různých korporací a najít mez, kdy jsou ještě slučitelná s ústavou a demokratickým charakterem státu, bylo obtížné. I z tohoto pohledu nebyla připravená novela nejšťastnějším pokusem, protože jen vyvolala obecnou nespokojenost a přidala argumenty německým nacionálům. Ministerstvo totiž místo toho, aby posílilo své možnosti negativně – dohledem a „hašením požárů“, tedy zasahováním jen v nezbyt-

ných případech – ovlivňovat dění na vysokých školách a při tom se koncentrovalo jen na učitelské (nikoliv i vědecké) působení učitelů, si chtělo osobovat právo zasahovat přímo do dění na vysokých školách i v otázkách, které se tradičně považovaly za projev vysokoškolské autonomie, a postavit vysokoškolské profesory plně na roveň ostatních státních zaměstnanců. Podle návrhu získal vedle děkana a rektora dozorcí právo nad plněním profesorských povinností ministr školství a národní osvěty. Profesori museli uposlechnout jeho služební nařízení a byli povinni prokazovat soustavné plnění svých služebních povinností jako jiní státní zaměstnanci. Pokud ministerstvo usoudilo, že nejsou schopni vykonávat svůj úřad, ale jinak jsou schopni státní služby, mohli být i proti své vůli převedeni do jejího jiného oboru, tedy například k železnici nebo poště. Profesorská místa se měla obsazovat na základě veřejného konkursu. Dnes už nám mnohá z těchto opatření možná nepřijdou tak diskriminační, prvorepublikoví profesori, představující – pomineme-li jejich materiální zabezpečení – elitu mezi státními zaměstnanci, je pocítovali jako hrubou dehonestaci, „glajchšaltování univerzit a ostatních vysokých škol, usměrnění vědy a vědeckých ústavů podle vůle politiků, stran a byrokracie“ a vyvolávala v nich obavu, že „stolice budou rozdělovány podle koaličního klíče, ale duchové skutečně vědeckí a svobodní budou se vzdalovati vysokých škol“.¹⁵ Zamítavé stanovisko přijal i Československý ústřední spolek vysokoškolských učitelů a v říjnu 1936 je vtělil do poměrně obsáhlého memoranda.¹⁶

SOUKROMÍ DOCENTI

Soukromí docenti byli učitelé, jimž fakulta s potvrzením ministerstva na základě habilitačního spisu přiznala způsobilost přednášet (náležela jim venia docendi nebo též venia legendi). S výkonem jejich funkce ovšem nebyl spojen pravidelný plat od státu, ale jen platby za konkrétní učitelské výkony.¹⁷ Honorovanými

na fakultě navíc prakticky nepůsobil Karel Engliš, který byl dlouho ministrem a pak guvernérem Národní banky. Také zapojení Jaroslava Stránského do výuky bylo problematické, neboť vykonával poslanecký mandát a navíc měl v Brně advokátní kancelář.

¹² Memorandum profesorského sboru Právnické fakulty z 27. dubna 1937; Archiv MU v Brně, fond J II, kart 2.

¹³ Jednání profesorského sboru; Archiv MU v Brně, fond B 79 – Zdeněk Neubauer, kart 9, i. č. 205.

¹⁴ Diskuse o tomto problému se vedly i v právnických kruzích zejména v souvislosti s obsazením stolic po zemřelém profesoru M. Stiebrovi v Praze, když profesorský sbor prosadil „domácího“ kandidáta T. Saturníka, jehož vědeckou způsobilost zpochybnili profesori F. Čáda, O. Sommer a R. Rauscher. Zároveň pražský profesorský sbor obvinil ze škodlivého „cechovnictví“. K tomu Sommer, O.: Od Bohuše Riegra k Theodoru Saturníkovi. Zároveň příspěvek k autonomii vysokých škol. Praha: vlastním nákladem 1935, glosa Autonomie vysokých škol a jejich krise (zkratka –r.) in Časopis pro právní a státní vědu, roč. XVIII (1935), s. 251–252 nebo též přednáška K. Engliše, pořádaná pražským Všehrdem a otištěná v Obzoru národohospodářském (roč. XL, s. 165 an.).

¹⁵ Autonomie vysokých škol a jejich krise (zkratka –r.) in Časopis pro právní a státní vědu, roč. XVIII (1935), s. 252.

¹⁶ Jeho text je součástí posudku pražské právnické fakulty *K osnově zákona, jímž se mění předpisy o služebním poměru vysokoškolských učitelů*; in Časopis věd právních a státních, roč. XXXVI (1936), s. 259 a násl.

¹⁷ Docentury před válkou dosáhli, ale profesory se – buď vůbec nebo alespoň do zavření vysokých škol – nestali učitelé občanského práva Josef Hrdina, který z fakulty krátce na to odešel (1922), soukromého a veřejného pojišťovacího práva Mikuláš Kašpárek († 1922), obchodního a směnečného práva Karel Kizlink (pak profesor v Bratislavě), občanského procesu František Vážný ml., občanského procesu Karel Gerlich, občanského práva Vladimír Kubeš, finančního práva Kazimír Čákr, trestního práva Erich Olšar, správní vědy a správního práva Jaroslav Pošváb, národního hospodářství a statistiky Václav Chytil a trestního práva Josef Kepert

docenty byly osoby bez požadované habilitace, pověřené výukou některé disciplíny, jinak vyučované profesorem, vybíraní zpravidla z vysoce erudovaných odborníků z praxe. Na vysokých školách působili ještě další učitelé („učitelové v užším slova smyslu“), jimiž byli ti, „kdož zastupují ne vědu nějakou, ale nějaké umění nebo nějakou způsobilost“¹⁸, například učitelé jazyků.

Zákon č. 79/1919 Sb. z. a n. o služebním poměru vysokoškolských učitelů se o soukromých docentech kromě toho, že se na ně vztahovala ustanovení o disciplinárním řízení, nezmiňoval a ani zmiňovat nemohl, protože podle § 2 zákona č. 63/1873 ř. o z. organizaci univerzitních úřadů „nejdou učitelové od státu zřízené, ale jen od něho připuštěné“, kteří „tímto připuštěním nabývají práva, přednášky své na universitě veřejně ohlásiti a v některé světnici universitní je míti“.

Docentské habilitace upravovalo nařízení rakouského ministerstva kultu a vyučování č. 19/1888 ř. z. „v příčině habilitace soukromých docentů“, které nahradilo výnos provizorního ministerstva vyučování z roku 1848 (č. 37/1849 ř. z.). Základním předpokladem habilitace bylo získání doktorátu fakulty, k níž patří předmět, v němž chce adept habilitovat, a uplynutí dvou let od absolvování univerzitního studia. Vedle toho musel zájemce o soukromou docenturu prokázat schopnost k samostatné vědecké práci publikováním habilitační práce. Kandidátovy předpoklady se ověřovaly v habilitačním kolokviu konaném před celým profesorským sborem a případně i habilitační „přednáškou na zkoušku“. František Weyr, který v roce 1918 hodnotil platnou právní úpravu, to vyjádřil tak, že „pro habilitaci jest rozhodnou kvalifikace k samostatné vědecké práci, nikoliv určitý stupeň znalosti konkrétních vědeckých poznatků“.¹⁹ Podle jeho názoru platná právní úprava trpěla zejména tím, že neměla

formu zákona a že nestanovila lhůtu pro vyřízení žádosti o habilitaci.

Ani docentské habilitace pozdějších profesorů vždy neprobíhaly hladce, což mohl potvrdit zejména Jaroslav Pošváb. Při jeho habilitaci se – a zase to zřejmě mělo i osobní pozadí – v hodnocení habilitační práce zásadně neshodli členové habilitační komise, na jedné straně referent profesor Rudolf Dominik, který práci v posudku čítajícím třicet pět stran(!) a vypracovaném až po delším zdráhání omítl, a na straně druhých profesori Weyr a Kallab, jimž se nakonec podařilo profesorský sbor přesvědčit o Pošvábově způsobilosti.²⁰

Podle rakouské úpravy měl profesorský sbor zkoumat nejen vědeckou připravenost, ale také čestnost a mravnost kandidáta. Konzervativně laděný F. Weyr se proti tomu ostře ohradil s tím, že nařízení připisuje profesorskému sboru „přímo policejní funkce, jež jsou nedůstojny a ostatně i velmi nebezpečny pro rozvoj vědy a objektivní posuzování habilitačních žádostí“.²¹

Kritika recipované právní úpravy našla odezvu na ministerstvu školství a národní osvěty, které už na začátku dvacátých let začalo připravovat reformu habilitačního řádu. Nechopilo se jí však nejšťastněji a dostalo se mu za to náležitě kritiky. Oponenti ministerské představy mimo jiné oprávněně vyčítali, že se snaží o jednotný habilitační řád pro všechny vysoké školy, přestože „rozdílná povaha škol tomu odporuje“.²² Z reformy proto nakonec sešlo a nestála by prakticky za zmínku, kdyby tu nebyla zajímavá analogie se současnou praxí, kdy rektoráty univerzít upravují řadu otázek spojených s organizací výuky a s vědeckou prací jednotně pro všechny fakulty a vůbec se prosazuje úsilí o jednotnost, srovnatelnost apod.²³ Srovnatelnost je pochopitelně potřebná, protože musíme mít měřítko, zejména pro přerозdělování peněz, ale srovnávat se má jen srovnatelné.²⁴

(† 1939). Také jména jednotlivých docentů uvádí SCHELLE, K.: *Minulost a současnost Masarykovy univerzity v Brně*. Brno: MU 1994, s. 57–75.

¹⁸ Český překlad zákona č. 63/1973 ř. z. podle Příručka školské a osvětové správy. Pro potřeby školských a osvětových orgánů. Red. Otto Placht a František Havelka. Praha: Státní nakladatelství 1934, s. 1222. O uvedený zdroj se opírají i níže použité citace tohoto zákona.

¹⁹ WEYR, F.: Výklad a kritika rakouských řádů habilitačních. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. I/1918, Brno: nákl. Právnické jednoty moravské 1918, s. 52.

²⁰ Archiv MU, fond A 1 Rektorát MU, osobní spis Jaroslav Pošváb.

²¹ WEYR, F.: Výklad a kritika rakouských řádů habilitačních. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. I/1918, Brno: nákl. Právnické jednoty moravské 1918, s. 112.

²² Reforma habilitačního řádu na vysokých školách (značka –a–); in Všehrd, roč. V (1925–1926), s. 133.

²³ V obecné rovině o problémech spojených s hodnocením fakult a škol zajímavě hovořil bývalý rektor UK v Praze profesor Karel Malý v rozhovoru otiskném v MF Dnes 11. července 2007 (č. 159, s. C6).

²⁴ Jako příklad toho, kdy se dnes stejným metrem měří nesrovnatelné, se mi vybavuje nedávno na fakultě akcentovaná otázka zahraničních publikací při hodnocení vědecké výpěstlosti a aktivity jednotlivých učitelů a zajisté i kateder a fakult jako celku. Publikace v (pokud možno renomovaném) zahraničním časopise je zpravidla významným vědeckým počinem v oborech, jako jsou medicína, přírodní vědy, technické vědy, informatika a další, kde se naši i zahraniční vědci věnují stejným problémům. Ale v právu (mezinárodní právo je čestnou výjimkou), případně v právní historii? Uveřejnění v zahraničním časopise hluboký, skutečně vědecký kritický rozbor některého z institutů platného českého práva nebo právněhistorickou studii o praktické aplikaci některého důležitého československého zákona, opřeno o rozsáhlý archivní výzkum? Dovolím si tvrdit, že s pravděpodobností blížící se jistotě neuveřejní. Šanci prosadit se mají především obecnější, syntetické práce, často významně těžší i z výsledků zkoumání jiných, práce, které by v lépe informovaném českém prostředí plnily především popularizační funkci. Zahraniční publikace v podmínkách právnických fakult proto sice dokládají zajisté významnou skutečnost – zahraniční kontakty, ale s kvalitou vědecké práce moc společného nemají. Jako třesnička na dortu absurdity vnímání zahraničních publikací jako důležitého měřítka vědecké úrovně právnické literární produkce se

ASISTENTI

Ještě zbývá zmínit se o asistentech (též pomocných vědeckých silách). Asistenti sice nepatřili k učitelkému sboru, ale na asistentických místech seděli a pomocné odborné práce v seminárních knihovnách a na ústavech zpravidla vykonávali zájemci o soukromou docenturu nebo i již habilitovaní docenti, kteří si výkonem této funkce obstarávali sice nízký a v delší perspektivě nejistý, ale zato pravidelný příjem.²⁵

Zřízení nových univerzit a dalších vysokých škol po vzniku republiky znásobilo potřebu vědeckých pracovníků. Proto pro podporu vědeckého dorostu vznikl zvláštní fond, z nějž se jim vyplácelo dvouleté stipendium ve výši nejméně dva tisíce korun (zákon č. 78/1918 Sb.). Když se však začalo šetřit, odrazilo se to i na místech asistentů. Nepřekvapí proto, že člověk, který se z prvorepublikových profesorů nejsystematičtěji věnoval otázce úpravy právnického studia, Otakar Sommer, trpce konstatoval: „Vysokoškolská dráha, již o sobě svízelná a nejistá, stává se dnes téměř neschůdnou. Slibné začátky vědomé výchovy vědeckého dorostu jsou dnes téměř zmařeny. Dílo Drtinovo a Srdínkovo leží v ssutinách.“²⁶

DISCIPLINÁRNÍ ŘÍZENÍ

Podstatnou část textu zákona č. 79/1919 Sb. z. a n. tvořila úprava disciplinárního řízení (disciplinární řád), která nahradila již zcela nedostatečný disciplinární řád z roku 1849.²⁷ Zákon vycházel ze zásady, že „podobně jako naprosto nestranný výkon spravedlnosti vyžaduje zásady nesesaditelnosti soudcovské, stejně i svoboda vědy klade požadavek, aby učitelé vysokoškolské směli býti propuštěni jen podle nálezů příslušného úřadu disciplinárního“²⁸. Disciplinární řízení s profesory a docenty proto bylo zcela v kompetenci fakultních a univerzitních orgánů a stát do něj vůbec nezasahoval. Disciplinárním úřadem byl

akademický senát a tam, kde nebyl zřízen, profesorský sbor. Svou funkci vykonával prostřednictvím čtyřčlenné disciplinární komise. Disciplinární řízení se tak stalo nejzřetelnějším dokladem toho, že si univerzity přece jen částečně uchovaly i charakter veřejnoprávní korporace. Na druhé straně se ovšem stalo také předmětem kritiky, a to i ze strany některých učitelů.²⁹

Disciplinární komise mohly v neveřejném řízení „pro hrubé porušení povinností úředních nebo pro jednaní hrubě porušující čest a vážnost stavovskou“ ukládat profesorům a docentům, na něž se tato úprava také vztahovala, čtyři druhy disciplinárních trestů: písemnou důtku, odložení postupu do vyššího platového stupně na tři roky (bez újmy postupu do vyšších platových stupňů), dání do výslužby a propuštění. Vedle udělování disciplinárních trestů mohly navrhopvat, aby byl profesor dán předčasně do výslužby. Toto radikální opatření přicházelo v úvahu, když komise dotyčného shledala trvale nezpůsobilým vykonávat své povinnosti pro tělesné nebo duševní vady.

PLATY VYSOKOŠKOLSKÝCH UČITELŮ
A ASISTENTŮ

Zvláštní kapitolu představovaly platy profesorů, docentů a asistentů. Prestiž profesorského titulu totiž byla nesrovnatelně vyšší než jeho finanční ohodnocení, o finančním ohodnocení jiných kategorií vysokoškolských zaměstnanců ani nemluvě. Problém honorování profesorů přitom nespočíval jen v konečné – nijak závratné – výši jejich příjmu, jako spíše v jeho struktuře. Vedle pravidelného platu, pokud jej a případné příplatky profesor vůbec dostával, byl totiž nezanedbatelnou součástí ohodnocení učitelů příjem z kolejného a zkušebních a jiných tax.

Propracovat se na vysoké škole ke stálému platu mohlo znamenat mnohaletou anabázi. Posuďte sami: soukromá docentura byla neplacená a také mnozí mimořádní profesori se pravidelného platu často dočka-

pak jeví informace, která zazněla na posledním zasedání naší katedry, podle níž se za plnohodnotné zahraniční publikace prý nebudou považovat publikace na Slovensku. Jednak se musím ptát, čím se liší „kvalita“ publikace ve slovenském a například slovinském, polském či ukrajinském časopise, ale především: právě slovenské časopisy a sborníky – díky donedávna společné historii a společným kořenům našich právních řádů – jako jediné otisknou články věnované detailnějším problémům jednotlivých právních odvětví nebo právní historie, protože na rozdíl od německých, francouzských, italských, natož anglických nebo amerických právníků slovenskou právníkou veřejností stále ještě mohou zajímat. Tedy: publikování výsledků vědecké práce tam, kde jsme v pozici víceméně srovnatelné s jinými fakultami, přestože nesporně jde o zahraničí, hodnotu publikace v zahraničí z nepochopitelných důvodů mít nemá. Cui bono?

²⁵ Systematizace z roku 1927 počítala pro všechny právnické a filosofické fakulty, na nichž bylo celkem systematizováno 148 řádných profesur, s pouhými dvaatřiceti asistenty. K tomu SOMMER, O.: Systematizace na univerzitách. In: Bratislava, roč. 2 (1928), s. 148.

²⁶ Tamtéž, s. 149. Profesori František Drtina (Československý demokratický klub) a Otakar Srdínko (Klub republikánské strana československého venkova) se po vzniku republiky v parlamentu významně podíleli na dílčích změnách právní úpravy vysokoškolského studia.

²⁷ Výnos ministerstva č. 7215 z 13. října 1849 (č. 416 ř. z.). Ustanovení tohoto předpisu se i nadále používalo jako disciplinárního řádu pro studenty.

²⁸ Národní shromáždění republiky Československé v prvním desetiletí. Praha: Předsednictvo Poslanecké sněmovny a Předsednictvo Senátu 1928, s. 964.

²⁹ VOJÁČEK, L.: Právnické fakulty v právní úpravě meziválečného Československa (se zvláštním zřetelem na poměry v Brně). In: Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 15, č. 2/2007, s. 150.

li až po uplynutí několika let. Asistenti sice dostávali skrovný plat, ale své místo zase museli pravidelně po roce či dvou obhajovat. Jak s trpkostí konstatoval náš průvodce realitou prvorepublikového vysokého školství František Weyr, i po úpravách z let 1919–1926 nakonec „dosáhne stárnoucí řádný profesor, má-li normální štěstí a dobré zdraví, platu, který rovná se služebnímu příjmu každého vládního nebo ministerského rady, a jen ve zcela výjimečných případech přibližuje se vyšší platu sekčních šéfů“.³⁰

Před první světovou válkou upravoval platy vysokoškolských profesorů zákon č. 167/1898 ř. z. Po vzniku republiky je poněkud vylepšil zákon č. 78/1919 Sb. z. a n., novelizovaný zákony č. 495/1921 Sb. z. a n., 394/1922 Sb. z. a n. a 103/1926 Sb. a z. n. (platovým zákonem).³¹

V Národním shromáždění o návrhu zákona o plattech vysokoškolských profesorů v roce 1919 referoval jako zpravodaj osvědčený profesor O. Srdínko, který členům Národního shromáždění vyličil platové poměry na rakouských vysokých školách. Tvůrci předlohy zákona jeho ústy zároveň konstatovali, že návrh není jejich původním dílem, neboť vychází z návrhu, který „sdělán byl jak v panské, tak v poslanecké sněmovně vídeňské, a je to elaborát konference rektorů.“³² To jen dokládá jak letitým, vážným a neochotně řešeným tento problém byl, přestože se při nízkém počtu vysokoškolských učitelů nemohlo jednat o nijak významný zásah do rozpočtové politiky. Funkcionáři odpovědní za státní finance – dříve rakouští, ale pak i českoslovenští, protože ani po vydání tohoto zákona se situace nijak zásadně nezměnila – zřejmě nesdíleli optimistické očekávání zpravodaje, „že novou úpravou hmotných poměrů bude také povznesena chuť k vědecké práci a že vědecká práce vysokých škol, osvobozena od bývalých vlivů, vybuduje úplně samostatnou vědu, kterou podložena budou všechna naše republikánská zařízení“.³³ Spíše se asi klonili k přesvědčení, že v blahobytu se vědě nedaří.

Zákon se dostal na program jednání parlamentu především proto, že po vzniku republiky hrozil pokles nominálních platů vysokoškolských učitelů, neboť koncem června 1919 vypršela platnost nařízení, kterým vídeňské ministerstvo školství dočasně zlepšilo platové poměry vysokoškolských učitelů. Navíc bylo třeba postarat se o profesory, kteří měli být jmenováni na novou Masarykovu univerzitu. Zákonodárce příznivěji upravil nejen základní platy a aktivní přídatky, ale také výslužné. Pochopitelné, ale ve svých důsledcích nespravedlivé bylo ustanovení, že profesorům, kteří přišli z jiných oborů veřejné služby, se mělo počáteční služ-

né vyměřit nejméně ve výši toho, které dostávali dříve. Zákon dále nově umožnil postoupit do vyššího platového stupně i těm, kdo již dosáhli šedesáti let věku, a upravil příplatky rektorů a děkanů a renumerace, které profesori dostávali za řízení seminářů.

Na základě zákona zanikla kategorie bezplatných mimořádných profesorů, ovšem jen dočasně, protože toto ustanovení již v roce 1926 změnil platový zákon č. 103/1926 Sb. Podle něj mohli být dokonce i mimo systematizovaná místa jmenováni mimořádní a řádní bezplatní profesori, kteří byli plně – s výjimkou toho, že neměli nárok na plat – postaveni na roveň řádným a mimořádným profesorům.³⁴ Na fakultách tak mohli působit placení řádní a mimořádní profesori, neplacení řádní a mimořádní profesori a také profesori smluvní, případně i čestní (honorární).

Novely z let 1921 a 1922 zvyšovaly státním a jiným veřejným zaměstnancům služné a „z důvodů mimořádných poměrů“ (zákon č. 495/1920 Sb.) přiznaly různé příplatky a výpomoci. Diferencované zvyšování služného řádných profesorů vysokých škol umožnilo nařízení č. 112/1929 Sb. z. a n., vydané na základě platového zákona z roku 1926. Podle něj bylo možné výjimečné zvýšení služného profesorům, kteří „vykazují zvláště vynikající práce ve svém vědním oboru“. Škola mi předložené návrhy posuzovala sedmičlenná zvláštní komise vysokých škol při ministerstvu školství a národní osvěty.

O platových poměrech soukromých docentů jsme se již zmiňovali. Neměli nárok na plat ze státní pokladny, ale mohli vybírat kolejně. Pokud byli pověřeni vedením trvale zřízených přednášek, stali se soukromými a honorovanými docenty.

Právní úprava bědných a nejistých poměrů asistentů představovala dlouholetý dluh československého státu vůči vysokým školám a zejména vůči přímo dotčeným učitelům. Tito vysoce kvalifikovaní lidé, kteří by měli být schopni vědecky pracovat a buď se připravovali na habilitaci nebo ji již absolvovali, žili ze zanedbatelného platu a neměli jistotu, že si své zaměstnání udrží. Při uzavření sňatku museli žádat o souhlas s dalším setrváním ve službě. Při odchodu do jiného oboru veřejné služby mohli být zařazeni na nejnižší místa v platové stupnici a v případě jejich úmrtí neměli přibuzní nárok na sociální zabezpečení. Slovy senátora Josefa Kvasničky „to, co se dalo s vysokoškolskými asistenty, byl opravdu do jisté míry kulturní skandál“.³⁵

Neutěšený stav alespoň z části zlepšil zákon č. 174/1936 Sb. a z. n. o úpravě některých poměrů vysokoškolských asistentů, schválený hlasy vládní ko-

³⁰ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 114.

³¹ Zákon byl proveden nařízením vlády č. 339/1919 Sb. a z. n. a nařízením MŠANO č. 349/1920 Sb. z. a n.

³² www.psp.cz; Digitální archiv, Stenografické zápisy jednání Národního shromáždění 1919, 13. února 1919.

³³ Tamtéž.

³⁴ K tomu výnos MŠANO č. 140 913/29 z 25. listopadu 1929.

³⁵ www.psp.cz Digitální archiv, Stenografické zápisy jednání Senátu Národního shromáždění 1919, 17. června 1936.

alice i opozice a podpořený z vysokých škol i od veřejnosti. Řešil otázku platového postupu vysokoškolských asistentů, zabezpečení odpovídající platové úrovně při jejich přechodu do jiného státního služebního poměru, jejich penzijní zaopatření a také penzijní zaopatření pozůstalých po nich. Jménem Masarykovy univerzity novou úpravu „s velkým zadostiučiněním“ přivítal prorektor Jan Krejčí, který přednášel výroční zprávu místo zemřelého rektora Dobroslava Krejčího. Zlepšení právních poměrů vysokoškolských asistentů viděl jako krok, který si vyžadoval „sám smysl této instituce: ideál především o to, aby se jimi připravil a udržel vědecký dorost, který je jednou z prvních podmínek vysokoškolského života“.³⁶ I po přijetí zákona však zůstala nejistá pozice třeba i dlouholetých habilitovaných asistentů (tedy soukromých docentů), kteří museli maximálně každé tři roky, ale zpravidla častěji,³⁷ žádat o prodloužení asistentského poměru. Důvodem byla snaha ponechat profesorům právo volně si vybírat asistenty z řad svých žáků.

KOLEJNÉ A ZKUŠEBNÍ TAXY

Kolejné (používalo se i označení školné) nebylo jako dnes poplatkem za poskytnuté ubytování, ale platbou za hodiny odpřednášených, respektive odučených, kolegií. Zpočátku náleželo příslušnému učiteli a mohlo podstatně vylepšit jeho příjem. Zákon č. 167/1898 ř. z., který nově upravil platy vysokoškolských profesorů, je však přeměnil na státní příjem, protože dřívější způsob jejich vybírání vedl k nespravedlnostem a zatěžoval vztahy mezi učiteli a studenty i mezi učiteli navzájem. Přímo je pobírali pouze neplacení učitelé, jinak se výtěžek z něj rozděloval mezi členy profesorského sboru podle předem stanovených pravidel.³⁸

Odiózní záležitost rakouského a prvorepublikového vysokého školství představovaly zkušební taxy, placené studenty přímo zkušebními komisařům, tedy řadící se do postupně přezívající kategorie vedlejších úřednických příjmů (športlí). František Weyr byl přesvědčen, že jejich stávající úprava je „základním zlem univerzitního právnického studia“ a – a zřejmě oprávněně – v nich viděl „nejvážnější překážku, která se stavěla v cestu každému vážnému úsilí o reformu právnického studia u nás“.³⁹ Vysvětloval jimi, jak již víme, že mezi profesorskými „ubožáky“ již dávno nedošlo ke vzbouření a že někteří kolegové dokonce projevovali nevšední ochotu zkoušet vedle své disciplíny i jiné předměty,

i když se takový zkoušející na zkoušku sám „po případě teprve musí připravovati“.⁴⁰ Taxy se rozdělovaly mezi členy zkušebních komisí. Za tím účelem si komise určily ze svého středu thesauráře, kteří taxy vybírali, účtovali a rozvrhovali.

POMNICHOVSKÉ ZMĚNY V POSTAVENÍ UČITELŮ

V článku z minulého čísla jsme upozornili na pomnichovské změny v organizaci studia na právnických fakultách. Zbývá podívat se na změny v postavení profesorů. „Duch nové doby“, tj. charakter pomnichovského autoritativního režimu, ale zároveň i objektivně danou složitost pomnichovských poměrů vyjadřovalo vládní nařízení s mocí zákona č. 32/1939 Sb. II. vydané s působností pro české země na základě zmocňovacího ústavního zákona. Nerespektovalo tradiční akademické svobody a zavádělo na vysokých školách mimořádná personální opatření. Daleko při tom překračovalo meze odmítnutého návrhu z poloviny třicátých let a umožňovalo z různých důvodů, zejména však proto, že jejich „setrvání ve službě na vysoké škole, na niž byli jmenováni, jest nežádoucí ze služebních příčin nebo zájmů státních“, jmenovat profesory na jinou vysokou školu, převést je do jiného oboru veřejných služeb, dát je na dovolenou s čekatelem nebo je přeložit na trvalý odpočinek. Bezplatní profesori, pokud u nich nastaly podobné okolnosti, byli zproštěni služby na vysoké škole a soukromí docenti mohli pozbyt veniam legendi. Účinnost nařízení byla limitována koncem roku 1940, ale za války ji dvakrát prodloužili (vždy se zpětnou účinností, protože příslušná nařízení protektorátní vláda vydávala až po vypršení doby účinnosti předchozího).

Brněnské fakulty se toto vládní nařízení dotklo v souvislosti s penzionováním nepohodlného profesora Bohumila Baxy, přechodem profesora Karla Engliše do Prahy a svým způsobem také s nuceným odchodem českých profesorů z bratislavské právnické fakulty. Ti sice museli odejít na základě výzvy ministerstva školství a národní osvěty, aby se svých míst vzdali, již před vydáním příslušného nařízení, ale možná právě usnesení profesorského sboru brněnské fakulty, obsahující protest proti tomuto postupu, pro nějž chyběl právní podklad, bylo jedním z podnětů pro vydání uvedeného nařízení. Samotnému přijetí nešťastných bratislavských kolegů se profesorský sbor ovšem nebránil. Pro-

³⁶ Ročenka Masarykovy univerzity XVII. Brno: 1937, s. 15 an.

³⁷ Například brněnskému asistentu a od roku 1937 soukromému docentu trestního práva a trestního řízení dr. Erichu Olšaroví profesorský sbor prodloužoval asistentský poměr po dvou letech; k tomu A MU, osobní fond Erich Olšar. (143/2410).

³⁸ Srovnej i Slovník veřejného práva. II. (heslo: Kolejné; autor Otakar Sommer). Brno: Nakladatelství Polygrafia – Rudolf M. Rohrer 1932, s. 219 an.

³⁹ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 113.

⁴⁰ Memorandum profesorského sboru Právnické fakulty z 27. dubna 1937; Archiv MU v Brně, fond J II, kart 2.

jevil ochotu přijmout dva až tři bratislavské profesory, ale stanovil jisté zásady pro jejich přebírání.⁴¹

Ještě jednou se profesorský sbor musel ohradit proti postupu ministerstva, když bez konzultací s ním rozhodlo, kolik profesorů a kteří mají do Brna přejít.⁴² Výslovně se bránil převzetí profesora Zdeňka Pešky, protože ministerstvo nebralo zřetel na to, že „profesor Peška svým vědeckým směrem stojí v příkrém rozporu s teoretickými směry tradovanými na zdejší fakultě. Tím se podstatně porušuje známá snaha většiny členů této fakulty, vybudovati ji jako školu orientovanou v ohledu metodologickém a noetickém jednotně“, ani na celkem dostatečné obsazení ústavního práva (profesor F. Weyr a dva mimořádní neplacení profesori). Problém se nakonec vyřešil tím, že se profesor Peška rozhodl odejít na pražskou techniku. K ustanovení vládního nařízení o „úředním“ obsazování profesorských míst se profesorský sbor ovšem vyjádřil i obecně. Podle jeho názoru – korespondujícího s dříve proklamovanými stanovisky – se mělo použít jen v případech, kdy profesorský sbor projeví neochotu nebo nepochopení „pro intence státní správy“ nebo pro potřebu vlastní fakulty nebo vysoké školy, nikoliv paušálně jako v uvedeném případě.⁴³

* * *

Rok 1939 měl být rokem oslav a bilancování. Vždyť na 28. ledna připadlo výročí schválení zákona č. 50/1919 Sb. z. a n., na základě něž vznikla Masarykova univerzita, a na podzim výročí započetí výukové činnosti na právnické fakultě. V dusné pomnichovské a ještě dusnější pobřežnové atmosféře však příliš chuti k okázalému slavení – natož právě k slavení výročí Masarykovy univerzity – nebylo.⁴⁴ Přesto asi nikdo

nečekával, že ještě do konce prvního roku okupace Němci na více než pět let zavřou všechny české vysoké školy. Učitelé právnické fakulty vstoupili na její půdu na dlouhou dobu naposledy 13. prosince 1939, aby si odnesli osobní věci.⁴⁵

Doba nesvobody⁴⁶ měla pro brněnskou fakultu, její profesory i studenty tragické následky. Budovu fakulty – s novou adresou Eichhornstrasse 70 – si přivlastnilo gestapo a z Kaunicových kolejí se stala pověstná mučírna. Učitelé i studenti sdíleli osud celého národa. Smrt čerstvého a velmi nadějného sedmadvacetiletého docenta Josefa Keperta na začátku roku 1939 jakoby předznamenávala přicházející výsměšné kruté roky: potvrzení jeho docentury došlo na fakultu právě v den pohřbu.⁴⁷ V roce 1941 zemřeli prof. František Vázný st. a převzatý bratislavský profesor Rudolf Rauscher⁴⁸ a v roce 1942 vážně nemocný prof. Jaroslav Kallab. Za heydrichiády nacisté popravili prof. Bohumila Baxu⁴⁹ a v koncentračním táboře Mauthausen zahynul prof. Jan Vázný.⁵⁰ Příchuť tragické ironie měla smrt doc. Karla Gerlicha (1944) a prof. Jaromíra Sedláčka (1945), kteří se před blížícím se osvobozením stali oběťmi spojeneckých náletů.

Po osvobození v roce 1945 na fakultu nastoupili z předválečných profesorů jen Františci Weyr a Čáda, přičemž prvního z nich limitoval zhoršený zdravotní stav, a krátce před válkou jmenovaní Bohumil Kučera a Vladimír Vybral. Do Brna se totiž nevrátili „otec zakladatel“ Karel Engliš⁵¹, František Rouček, ani bratislavští „vyhnanci“ Vratislav Bušek a Cyril Čechrák, kteří našli uplatnění na jiných vysokých školách (K. Engliš se pak dokonce stal rektorem Karlovy univerzity). Na fakultě reálně nepůsobili ani Adolf Procházka a Jaroslav Stránský, kteří se po návratu

⁴¹ Zasedání profesorského sboru 27. září – 3. prosince 1938; Archív MU v Brně, fond J I, kart. 1, i. č. 1.

⁴² Fakulta přijala kanonistu Vratislava Buška, národohospodáře Cyrila Čechráka, právního historika Rudolfa Rauschera a formálně i konstitucionalistu Zdeňka Pešku, který ovšem v zápětí odešel na jinou školu.

⁴³ Jmenování profesora Zd. Pešky profesorem ústavního práva na právnické fakultě Masarykovy univerzity; Archív MU v Brně, fond B 79 – Zdeněk Neubauer, kart 9, i. č. 205.

⁴⁴ Jedna soukromá oslava se ovšem uskutečnila se vším všudy. V dubnu se dožil šedesáti let František Weyr a jeho přátelé mu připravili obsáhlou literární Poctu (tiskem stihla vyjít jen první část s příspěvky českých autorů), konala se slavnostní schůze profesorského sboru, slavilo se doma i s kamarády v oblíbené „Búdě“ a oslavenci domovské Lidové noviny mu věnovaly úvodník a řadu dalších článků; (WEYR, F.: Paměti 3. Za okupace a po ní (1939–1951). Brno: Atlantis 2004, s. 18).

⁴⁵ ČÁDA, F.: Zdeptané právo 1939–1945. Právnická fakulta Masarykovy univerzity za německé okupace. Brno: nákladem právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně 1949, s. 9. Podařilo se jim při tom vynést i insignie a zlatou zakladatelskou medaili T. G. Masaryka. V gestapácké skartovačce však bohužel skončila většina prvorepublikových archiválií a kartoték vědeckých ústavů.

⁴⁶ Vedle již citované Čádovy práce srovnej i SCHELLE, K., SCHELLEOVÁ, I.: Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně v době nesvobody. In: Pocta svobodě. Sborník z pracovního setkání historiků a odbojářů k 50. výročí osvobození. Brno: MU 1995, s. 95–105.

⁴⁷ WEYR, F.: Paměti 2. Za republiky (1918–1938). Brno: Atlantis 2001, s. 79.

⁴⁸ Profesora R. Rauschera stihala na konci jeho krátkého života (nar. 1896) jedna rána za druhou. Po Mnichovu musel nedobrovolně odejít z bratislavské právnické fakulty na brněnskou. Po zavření vysokých škol byl poslán na dovolenou s čekatelným a 6. listopadu 1941, krátce po domovní prohlídce, kterou v jeho bytě provedlo gestapo, zemřel na infarkt.

⁴⁹ Doplňme, že jen několik dní po profesoru B. Baxovi nacisté popravili fakultního pedela Aloise Zimu.

⁵⁰ V Mauthausenu byl vězněn i prof. Vratislav Bušek.

⁵¹ Karel Engliš se po válce ocitl v nejjisté, ale právnícky velmi zajímavé situaci, protože už před válkou byl jmenován na pražskou právnickou fakultu. Emil Hácha jej jmenoval právě osudného 15. března 1939 a dekret prezidenta republiky č. 59/1945 Sb. nedával jasnou odpověď, zda toto jmenování bylo či nebylo platné. K. Engliš proto dokonce požádal o jeho oficiální výklad. Vše se nakonec vyřešilo tím, že byl na začátku roku 1946 se zpětnou účinností od podzimu 1945 do Prahy jmenován znovu.

z emigrace stali ministry. Pro kolaboraci byli vyloučeni protektorátní ministerský předseda a ministr spravedlnosti Jaroslav Krejčí a Rudolf Dominik⁵² a po válce se už v Brně vůbec neobjevil z kolaborace též obviněný a z profesorského sboru vyloučený Rudolf Wierer.⁵³

Pod vedením předválečných doyenů začala obnova profesorského sboru. Z bývalých docentů se stali profesori a habilitovali se noví docenti. Ke studiu se vrátili šťastnější z předválečných studentů a přišla spousta těch, kteří chtěli dohnat ztracená válečná léta. Začala nová etapa života fakulty – pohříchu ještě podstatně kratší a složitější než ta první.

⁵² ČÁDA, F.: Zdeptané právo 1939–1945. Brno: nákladem právnické fakulty Masarykovy university 1949. Srovnej i SCHELLE, K.: Minulost a současnost Masarykovy univerzity v Brně. Brno: MU 1994, s. 37. Rudolf Dominik se kompromitoval především aktivní prací ve Veřejné osvětové službě a přitížila mu také jeho minulost předválečného fašistického poslance; k tomu A MU, osobní fond Rudolf Wierer.

⁵³ Rudolf Wierer uprchl do zahraničí a tam se brzy vrátil na dráhu vysokoškolského učitele, nejdříve ve SRN a pak v USA; k tomu A MU, osobní fond Rudolf Wierer, H III/279/489.

ANOTACE

Príspevok voľne navazuje na článok o právni úpravě právnického studia v meziválečném Československu. Výklad o právni úpravě postavení učitelů právnických fakult a jejich platových poměrech doplňují především reálie z brněnské právnické fakulty (složení učitelského sboru nebo dopad pomnichovských opatření), ale také občasně reflexe k současnosti.

Právní postavení úřednictva ve Třetí říši

Jaromír Tauchen*

ANOTACE:

Tento článek se zabývá právním postavením německého úřednictva v období národního socialismu, přičemž poukazuje na vztah úředníků k novému režimu po roce 1933, dále na personální opatření, na jejichž podkladě se nacistický režim zbavil nepohodlných osob ve státním aparátu, a na opatření, za pomoci kterých nacisté ovládli „úřednický stav“. Pozornost je věnována právnímu základu úřednického práva ve Třetí říši, tedy zákonu o úřednících z roku 1937.

Citát:

„Nebylo mnoho vzdělaných členů strany před rokem 1933, kteří pomohli Hitlerovi k úspěchu, nýbrž bylo přemnoho těch, kteří se mu nepostavili na odpor. Neudělali to ze strachu, ale z pochybnosti, zda přeci on není jen ten nezkrotný César, skutečný germánský osvoboditel.“

*Fritz Stern
(americký historik německého původu)*

Před více než 60 lety skončila éra vlády národních socialistů v Německu. Od té doby se snaží právní historici stále poukazovat na skutečnost, že to byli právě právníci a úředníci, kteří pomáhali vybudovat a sami podporovali Hitlerův režim. A to je i cílem autora tohoto příspěvku: přiblížit českému čtenáři právní postavení německého úřednictva po uchopení moci národními socialisty v roce 1933, poukázat na čistky provedené ve státním aparátu, za pomoci kterých byli odstraněni nepohodlní úředníci, a podat stručný přehled o „úřednickém právu“ nacistického Německa.

1. POJETÍ VEŘEJNÉ SLUŽBY V NÁRODNĚ SOCIALISTICKÉ IDEOLOGII

Program NSDAP z 20. února 1920 neobsahoval žádnou zmínku o organizaci veřejné služby a strana neměla ani před uchopením moci žádné specifické představy o budoucí roli a organizaci německého úřednictva. Neustálé dlouhotrvající kompetenční spory mezi

* Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M.Eur. Integration (Dresden). Autor je interním doktorandem na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno

stranou a státem na všech úrovních státní správy dokládají chybějící představu národních socialistů o postavení úřednictva v rámci státu. Z tohoto důvodu byly přeneseny na veřejnou službu požadavky z jiných oblastí národně socialistického programu (odstranění Židů a komunistů ze státní správy, podřízení správy straně nebo začlenění úřednictva do národního společenství atd.). Pokud nebylo při legislativních pracích možno dovést otázky týkající se veřejné služby ze zásad národního socialismu, vycházelo se ze všeobecných pragmatických zásad a tradičních představ o veřejné službě. Zde je možné spatřit jeden z důvodů, proč bylo „služební právo“ vytvořené v období Třetí říše po skončení druhé světové války ve velké míře převzato a dále rozvinuto.¹

2. VZTAH ÚŘEDNICTVA K NOVÉMU REŽIMU

Pracovníky ve veřejné správě váže ke státu zvláštní pouto věrnosti. Pro úředníky a státní zaměstnance to platí a platilo ve zvýšené míře. Měla-li by být provedena charakteristika úředníka konce 19. a začátku 20. století, tak by právě věrnost stála na prvním místě jeho charakterových vlastností. V dobách monarchie se věrnost úředníka vůči státu prokazovala jeho přísahou císaři. Císař sice již v tomto období nepředstavoval stát, ale ztělesňoval „neviditelnou“ ideu státu. Prísaha byla osobní povahy a úředník jí dal najevo osobní oddanost monarchovi. Velký otřes pro německé úřednictvo přinesla listopadová revoluce roku 1918. Monarchie až do svého konce představovala pro celý německý národ prakticky nezpochybnitelnou formu státu, dokonce i většina sociálních demokratů byla věrná císaři. Jeho abdikace byla pro většinu Němců událostí, která se jevila jako vyloučená. Monarchie zanikla proti vůli lidu bez provedení lidového hlasování. Zde je možné spatřit jednu z prvních chyb Výmarské republiky. Německými úředníky otrásl konec monarchie mnohem více, neboť jejich duchovní a etické vazby „na trůn“ byly větší než u obyčejných občanů. Abdikaci císaře pociťovali úředníci jako katastrofu.

Po 30. lednu 1933 národní socialisté formálně navázali na tradice monarchie a Hitler sám ztělesňoval ideu státu. Nelze se divit tedy tomu, že NSDAP našla uvnitř „úřednického stavu“ mnoho příznivců. Po uchopení moci nastaly v personálním složení státního aparátu dalekosáhlé změny. Cílem národních socialistů nebylo jen obsadit místa ve státní správě spolehlivými

straníky, nýbrž usilovali i o ideologickou převýchovu zvláště u úředníků zastávající vyšší pozice. Dosaženo nemělo být jen zevní spolupráce, ale i jejich vnitřního obratu k národně socialistickému státu a přihlášení se k národnímu socialismu. Jedním z nástrojů byla snaha o zavedení konformity např. stanovením povinnosti zdravit Hitlerovým pozdravem výnosem říšského ministra vnitra Wilhelma Fricka ze dne 20. července 1933. Všichni úředníci a zaměstnanci státních úřadů museli ve službě a uvnitř služebních budov a zařízení zdravit zdvižením pravé ruky a rovněž se od nich očekávalo, že budou tímto způsobem zdravit i mimo službu. Pokud někdo opominul pozdravit Hitlerovým pozdravem, řešilo se to jako disciplinární případ a považovalo se to jako nepřátelský postoj vůči státu.²

Někteří úředníci se ale vnitřně neztotožnili s novým režimem a z jejich strany vycházela otevřená kritika. Proto byl vydán 22. června 1933 výnos proti „poražencům“ a „přestrojení“ marxisté měli být ve státní správě okamžitě odhaleni. K tomuto úkolu byli pověřeni vedoucí jednotlivých úřadů. To vedlo také k obrovské vlně udávání mezi úřednictvem a vytvořilo to takovou atmosféru, že již nebylo možno vyjádřit jakoukoliv kritiku k systému či politický vtíp.³ Kritika Vůdce a jeho strany se stala velezradou a mohla vést až k udělení trestu smrti.

Dalším výnosem ministra vnitra Fricka byla úředníkům stanovena povinnost se vzdělávat a číst odborné časopisy a knihu Adolfa Hitlera „Mein Kampf“. Knihovny na jednotlivých úřadech si musely opatřit nejdůležitější spisy národně socialistického hnutí. Vedoucí jednotlivých pracovišť měli působit na své podřízené osvětově a při vhodné příležitosti je přesvědčit, že jim podstatná většina myšlenek národního socialismu již není cizí.⁴ Těmito opatřeními měla být dosažena ideologická převýchova německého úřednictva. Po provedení čistek uvnitř vedení SA 30. června 1934 pozornost národních socialistů směřovala především k důkladnému plnění povinností a absolutní poslušnosti úřednictva. Na základě zákona o přísaze úředníků a vojáků Wehrmachtu již úředníci nepřísahali národu a jeho Ústavě, nýbrž Vůdci. Každý nově přijímaný úředník byl povinen složit následující přísahu:

„Přísahám, že budu Vůdci Německé říše a německého národa Adolfu Hitlerovi věrný a poslušný, budu ctít zákony a plnit svědomitě své služební povinnosti, k tomu mi dopomáhej Bůh.“

Stávající úředníci byli povinni rovněž složit tuto přísahu neprodleně po vydání tohoto zákona.

¹ JESERICH, K., POHL, H., UNRUH, G.CH. a kol. Deutsche Verwaltungsgeschichte. Band 4. Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1985, s. 1087.

² HATTENHAUER, H. Geschichte des deutschen Beamtentums. 2. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1993, s. 425.

³ JESERICH, K., POHL, H., UNRUH, G.CH. a kol. Deutsche Verwaltungsgeschichte. Band 4. Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1985, s. 1088.

⁴ HATTENHAUER, H. Geschichte des deutschen Beamtentums. 2. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1993, s. 427.

Vedoucí pozice ve státě byly obsazovány výlučně příslušníky NSDAP. Tzv. staří bojovníci, tedy členové strany ještě před 30. lednem 1933. Tito „zasloužilí“, ale odborně méně schopní úředníci obsadili pozice především na komunální úrovni.

Po personálních čistkách provedených bezprostředně po uchopení moci národními socialisty následovalo období konsolidace úřednického stavu, neexistoval žádný otevřený odpor a do jisté míry se ustálily i kompetenční spory mezi NSDAP a státní správou. Významným zákonem v této oblasti se stal zákon o německých úřednících z 26. ledna 1937 (RGBl. I S.39), který jasně stanovil práva a povinnosti úředníků jako vykonavatelů vůle státu řízeného Národně socialistickou německou dělnickou stranou. Od úředníků se vyžadovala bezpodmínečná poslušnost a plnění jejich povinností. Povolání do služebního poměru úředníka bylo považováno za důkaz důvěry vedení státu vůči konkrétní osobě a úředník měl tuto důvěru státu oplatit tak, že si byl vědom zvýšených povinností plynoucích z jeho postavení. K výčtu povinností německého úředníka náležely: opravdová láska k vlasti, obětavost a vydání ze sebe všech pracovních sil, poslušnost vůči svým nařízením a soudržnost se svými kolegy. Německý úředník měl sloužit ostatním členům národního společenství jako vzor věrného plnění povinností a byl povinen zachovat věrnost Vůdci až do smrti. O tomto důležitém zákonu je pojednáno podrobněji dále.

3. „ZNOVUOBNOVENÍ“ ÚŘEDNICTVA

Bezprostředně po uchopení moci národními socialisty došlo k realizaci jejich představ o ovládnutí úřednického stavu. Tyto plány měly být realizovány ve dvou etapách. Prvním krokem mělo být provedení čistky ve státním aparátu, aby z něj byly odstraněny politicky nepohodlné osoby a osoby bez potřebné odborné kvalifikace (především Židé, komunisté a svobodní zednáři). V druhé etapě mělo dojít ke zjednodušení správy, její racionalizaci a ke sloučení jednotlivých rezortů. První etapa byla započata ještě před tím, než byl pro ni vydán zákonný podklad. Ten představoval zákon o znovuoobnovení úřednictva ze 7. dubna 1933 (RGBl. I S.175),⁵ jehož účelem bylo právně zakotvit již započatý proces čistky ve státním aparátu a podle jasných zásad ho dovést do konce.

Po uchopení moci mohli být čistě právně ale odstraněni ze státního aparátu pouze političtí úředníci

na vyšších vedoucích postech.⁶ U ostatních úředníků nebylo propuštění či penzionování provedeno na zákonném podkladě a úředník byl pod psychickým tlakem donucen k rezignaci. Vydáním zákona o znovuoobnovení úřednictva měly být stanoveny právní hranice prováděných čistek ve státním aparátu. Tento zákon bývá často označován jako jeden z nejdůležitějších nástrojů v celém procesu uchopení moci.⁷

Okolo 300 tisíc úředníků se po vydání tohoto zákona stalo členy NSDAP a tím se také ochránili před možným propuštěním ze státní služby.⁸ Za úředníka ve smyslu tohoto zákona se považovali všichni úředníci říše, zemí, obcí, svazu obcí, veřejnoprávních korporací a podniků a zařízení, které byly těmito korporacemi zřízeny. Jako první byli postíženi úředníci dosazení do funkce po roce 1918 na základě příslušnosti k politické straně (tzv. úředníci podle stranické knížky). § 2 stanovil, že úředníci přijatí po 9. listopadu 1918 musí být propuštěni, pokud nedosáhli předepsaného nebo obvyklého vzdělání a nejsou jinak způsobilí pro výkon funkce. Tři měsíce po propuštění jim byl ještě vyplácen plat.

V zákoně o znovuoobnovení úřednictva nebylo přímo zmíněno propuštění komunistických úředníků ze státní správy. Tito úředníci se především nacházeli v pracovněprávní oblasti. Chybějící právní základ přineslo vydání prvního prováděcího nařízení k tomuto zákonu ze dne 11. dubna 1933 (RGBl. I S.195), které stanovilo, že nevhodný pro funkci výkonu státního úředníka je člen komunistické strany nebo jejích pomocných organizací, a proto musí být propuštěn. Brzy se ale ukázalo, že propuštění členů i bývalých členů komunistické strany zašlo moc daleko, neboť mnoho úředníků bylo na počátku 20. let ještě před svým vstupem do NSDAP právě členy komunistické strany. To postihlo i některé prominentní „staré bojovníky“ např. pozdějšího předsedu Lidového soudního dvora Rollanda Freislera. Proto bylo do tohoto prvního prováděcího nařízení doplněno ustanovení, že bývalý člen KPD mohl zůstat ve funkci, pokud byl již před 30. lednem 1933 členem strany nebo spolků, které se účastnily na „vládě národního povznesení“ a v národním hnutí se výborně osvědčil.

Tzv. árijský paragraf⁹ zákona o znovuoobnovení úřednictva přikazoval poslat do penze úředníky neárijského původu¹⁰ a pokud se jednalo o osoby zastávající vedle svého povolání ještě čestný úřad, bylo je nutno propustit. Toto se ale až do roku 1935 netýkalo úředníků, kteří byli úředníky již před 1. srpem 1914 nebo

⁵ Do češtiny bývá tento zákon překládán někdy jako zákon o rekonstituování profesionálního úřednického stavu nebo jako zákon o znovunastolení úřednictva.

⁶ WESEL, U. Geschichte des Rechts. 3. vydání. München: C.H.Beck, 2006, s. 506.

⁷ BÖCKENFÖRDE, E.-W. Staatsrecht und Staatslehre im Dritten Reich. Heidelberg: C.F.Müller, 1985, s. 45.

⁸ HATTENHAUER, H. Geschichte des deutschen Beamtentums. 2. vydání. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1993, s. 408.

⁹ Národně socialistický stát použil tzv. árijský paragraf nejprve právě v zákoně o znovuoobnovení úřednictva. Později byl převzat i jinými zákony. Blíže k tomu: BEDÜRFTIG, F. Třetí říše a druhá světová válka. Přeložil Petr Dvořáček. Praha: Prostor, 2004, s. 23.

¹⁰ Podle § 2 prvního prováděcího nařízení k zákonu o znovuoobnovení úřednictva z 11. dubna 1933 (RGBl. I S.195) nebyl pokládán za árijce ten, kdo měl zejména židovské rodiče či prarodiče. Stačilo, aby jeden rodič nebo prarodič byl Žid.

bojovali v první světové válce za Německou říši nebo jejich otec či synové v ní padli. Pokud tito penzionovaní úředníci nevykonávali svou funkci minimálně 10 let, penze jim nebyla vyplácena.¹¹

Další ne tak tvrdě postiženou skupinou podle tohoto zákona tvořili úředníci, kteří na základě jejich dosavadní politické činnosti nedávali záruku, že by se kdykoliv upřímně zasadili za národní stát. Toto ustanovení oproti těm předchozím nepřikazuje propuštění, ale stanoví pouze možnost dotčeného úředníka ze státní služby propustit.

K účelu zjednodušení a posílení státní správy a odlehčení rozpočtům sloužily §§ 5 a 6. V případě, že to vyžadovaly služební potřeby, musel každý úředník souhlasit se svým přesunutím na jinou pozici i na pozici nižší úrovně a za nižší plat. Pokud by úředník nesouhlasil s přemístěním na nižší pozici mohl do jednoho měsíce požádat o převedení do výslužby.

4. POSTAVENÍ ÚŘEDNIC V RÁMCI STÁTNÍHO APARÁTU

V období vzniku Výmarské republiky bylo ženám slibováno, že bude výrazně zvýšeno jejich zastoupení ve státní správě. V době hospodářské krize a masové nezaměstnanosti na přelomu dvacátých a třicátých let byl německý stát nucen dát v zaměstnávání přednost mužům jako živitelům rodin. Právním základem pro možné propuštění žen ze státní služby se stal zákon o právním postavení úřednic z 30. května 1932 (RGBI.I S.245). Vdaná úřednice mohla být propuštěna kdykoliv na svou žádost, ale k propuštění mohlo dojít i bez jejího návrhu, pokud byl její manžel ze svého platu schopen zabezpečit rodinu.

Zákon o změně předpisů v oblasti úřednického, platového a zaopatřovacího práva ze dne 30. června 1933 (RGBI.I S.423) přinesl další zásahy do postavení žen ve státní správě. Ženy mohly vstoupit do státní služby až po dovršení věku 35 let (naproti tomu muži ve 27 letech). Zákonná ustanovení z roku 1932 byla zpřísněna ještě domněnkou, že manžel úřednice byl schopen zabezpečit rodinu, když byl zaměstnán jako úředník.

Ženy byly opět dosazovány do úřednických míst po začátku druhé světové války, kdy došlo k uvolnění těchto míst tím, že byli muži-úředníci povoláni na frontu.

5. ZÁKON O NĚMECKÝCH ÚŘEDNÍCÍCH

Nová právní úprava, která by komplexně upravovala oblast výkonu státní služby, měla být původně schválena již 30. srpna 1934, aby mohl být co možná nejdříve zrušen zákon o znovuoobnovení úřednictva.

K jejímu vydání došlo však až 26. ledna 1937 (RGBI.I S.39).¹² Když byl zákon o německých úřednících vydán, byly klíčové otázky týkající se úřednictva v předchozích letech již prakticky vyřešeny.

Tento zákon byl členěn do 14 oddílů. Nejdůležitější byla první část zákona, kde byl definován služební poměr úředníka, jeho povinnosti a odpovědnost za nesplnění jeho povinností. Ze systematiky tohoto zákona lze zpozorovat, že na prvním místě stojí vždy povinnosti úředníka, zatímco jeho práva jsou zmíněna jen sporadicky.

Služební poměr úředníka byl definován jako veřejnoprávní služební a „věrnostní“ vztah mezi německým úředníkem na jedné straně a Vůdcem a Německou říší na straně druhé. Úlohou úředníka bylo vykonávat vůli státu pod vedením NSDAP. Stát měl zajistit úředníkovi určité životní postavení a za to od něj vyžadoval bezpodmínečnou poslušnost a plnění jeho povinností. Služební poměr k Říši mohl být buď přímý nebo nepřímý. Byla-li Říše zaměstnavatelem úředníka, jednalo se o přímý služební poměr, byl-li zaměstnavatelem jiný subjekt než Říše, jednalo se služební poměr nepřímý, tzn. že se tento zákon aplikoval i na např. na úředníky samosprávy.

Německý úředník byl plně odpovědný za svědomité plnění svých povinností a v krajním případě musel být připraven pro Vůdce položit i život. Byl povinen ve svém úřadě i mimo něj dodržovat důstojnost jemu svěřeného úřadu. Úředník nesměl strpět, aby jeho člen rodiny vykonával „nečestnou“ činnost. Před nastoupením do úřadu musel složit přísahu věrnosti Vůdci, zavázat se k nestrannosti při vedení svého úřadu a k tomu, že nebude dbát svých osobních zájmů. V případě porušení služebních povinností úředníkem, který byl členem NSDAP, určoval Vůdce, zda bude úředník souzen před stranickým soudem a jeho případ bude tak odebrán řádně justici. Přísně byla upravena povinnost mlčenlivosti úředníka o skutečnostech, se kterými v souvislosti s výkonem své funkce přišel do styku. Pokud měl úředník v úmyslu vykonávat při svém služebním poměru úředníka ještě jakoukoliv vedlejší činnost (živnost, členství v dozorčí radě nebo i poručnictví), musel si vyžádat předchozí povolení nadřízeného.

Zákon o německých úřednících stanovil úředníku povinnost sloužit přesčas nebo povinnost zůstat v úřadě i ve volném čase pro případ, pokud to vyžadovala naléhavá situace. Rovněž mu mohlo být přikázáno, aby ve svém volném čase neopouštěl místo bydliště. Z dnešního pohledu se může zdát zvláštní skutečnost, že nadřízený mohl přikázat úředníkovi, aby bydlel do určité vzdálenosti od budovy úřadu či aby se nastěhoval do služebního bytu.

Úředníci byli do své funkce jmenováni doživotně Vůdcem. Požadavky na ně byly převzaty již z před-

¹¹ BROSZAT, M. Der Staat Hitlers. Grundlegung und Entwicklung seiner inneren Verfassung. 15. vydání. München: dtv, 2000, s. 306.

¹² HRSCH, M. a kol. Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus. 2. vydání. Baden – Baden: Nomos Verlag, 1997, s. 300.

chozí výše popsané právní úpravy. Úředníkem se mohl stát pouze ten, kdo byl říšským občanem, byl německé nebo druhově příbuzné krve a v případě, že byl ženatý, tak ta samá podmínka platila i pro jeho manželku. Pokud se jednalo o míšence druhého stupně mohl výjimku povolit vedoucí úřadu po souhlasu říšského ministra vnitra a zástupce Vůdce. Další podmínkou bylo určité dosažené vzdělání nebo jiná způsobilost pro výkon funkce a konečně úředník musel poskytovat záruku, že bude v kterékoliv situaci hájit národně socialistický stát.

Personální působnost tohoto zákona se vztahovala i na úředníky obcí a krajů, policie,¹³ říšské banky, říšských drah a říšské pošty, škol a vysokých škol. Zákon o německých úřednících byl lex generalis a pro tyto úřady byla vydávána ještě zvláštní právní úprava v podobě vyhlášek, které obsahovaly mírné odlišnosti.

6. ÚŘEDNICTVO ZA DRUHÉ SVĚTOVÉ VÁLKY

Se začátkem druhé světové války došlo k zásadním změnám nejen ve struktuře hospodářství, ale i v celé organizaci státního aparátu. Aby mohla být efektivně vedena válka, musely být povolány k boji všechny existující rezervy, což se dotýkalo i mužů zaměstnaných ve veřejné správě. Personální mezery ve státním aparátu musely být proto zaplněny staršími pracovními silami, ženami či začátečníky.¹⁴ Tato opatření byla do právní úpravy zavedena již před začátkem války a státní správa byla tak na vzniklou situaci připravena. Novelel zákona o německých úřednících z 23. března 1939 (RGBl.I S.577) bylo umožněno posunutí věku odchodu do důchodu a omezen odchod ze služby na vlastní návrh. Nařízením o opatřeních v oblasti úřednického

práva z 1. září 1939 (RGBl.I S.1603) byla zavedena možnost přeložení úředníka do jiného místa výkonu služby i proti jeho vůli a byl zrušen automatický odchod do penze v 65 letech.

7. ZÁVĚR

Není dnes pochyb o tom, že němečtí úředníci a právníci patřili mezi ty, kteří uvítali nový národně socialistický režim, ochotně mu sloužili a nezdráhali se vypracovávat i např. nařízení pro koncentrační tábory či instrukce pro průběh deportací.

Bezprostředně po uchopení moci národními socialisty v roce 1933 prosadila říšská vláda společně již se zglajchšaltovanými zemskými vládami hromadná propouštění úředníků a politické čistky ve veřejné správě, kterým „padli za obět“ především úředníci opozičních stran a úředníci „neárijského původu“. Brzy se ukázalo, že se vlna propouštění neomezila pouze na vrcholové úřady země a Říše, nýbrž se vztahovala na celé odvětví veřejné správy. Zákonný podklad pro tato masová propouštění představoval zákon o „znovuobnovení“ úřednictva ze 7. dubna 1933, který byl vyhlášen nedlouho po vydání tzv. „zmocňovacího zákona“.

Poměrně pozdě, v roce 1937, upravil zákon o německých úředních práva a povinnosti úředníků jednotně pro celou Říši. Tento zákon byl až na výjimky (diskriminační opatření vůči některým skupinám) založen mnohem více na německé byrokratické tradici, než na typických národně socialistických postulátech. Jednalo se tedy o celkem zdařilou kodifikaci založenou na německé právní tradici ze které vycházejí ještě dnes v SRN platné právní předpisy upravující právní postavení úřednictva.

¹³ 24. června 1937 byl vydán jako lex specialis zákon o německých policejních úřednících (RGBl.I S.653), který upravoval zvláštní ustanovení pro policejní úředníky (Ochranná a kriminální policie, Gestapo, Bezpečnostní policie). Jednalo se především o odlišná ustanovení týkající se předpokladů úředníka pro jmenování a jeho odvolání.

¹⁴ JESERICH, K., POHL, H., UNRUH, G.CH. a kol. Deutsche Verwaltungsgeschichte. Band 4. Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus. Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt, 1985, s. 1096.

POLEMIKA

Správní řád – není třeba zrušit institut rozkladu?*

Petr Kolman**

Autoři zabývající se veřejným (resp. správním právem) bývají mnohdy čtenářskou veřejností¹ atakováni za to, že neumí (či nechtějí) formulovat jasné – třeba i radikální – stanovisko. Můj článek takovýmto rozhodně není! Na druhou stranu chci říct, že mé stručné časopisecké dílko, si v žádném případě neklaďe falešnou ambici, že je nositelem jediné pravdy, spíše chce být motorem k zahájení diskuze nad tématem (ne)zrušení institutu rozkladu v SR.

Rozklad je řádný (*nikoliv mimořádný*) opravný prostředek.

Dle ustanovení § 152² odst.1 proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, (resp. ministr, státní tajemník ministerstva, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni) lze **podat rozklad**.

Kdo je funkčně příslušný o rozkladu rozhodovat?

O rozkladu rozhoduje **ministr** nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu³. V této souvislosti musíme zdůraznit, že o rozkladu skutečně musí nenáhodně a kvalifikovaně **rozhodovat „přímo“ ministr** (resp. vedoucí jiného ústředního správního úřadu) z čehož plyne, že není jeho úkolem pouze „podepisovat“ *předrozhodnuté rozkladové akty*. *Pozor*, de lege lata **ministr** tuto kompetenci nesmí delegovat na jiný subjekt (např. na jiného pracovníka ministerstva). Souhlasím s názorem J.Vedřala, že pokud by zmíněná pravomoc byla delegována na jinou osobu a tato pověřená osoba by o rozkladu skutečně rozhodla, jednalo by se o vážnou procesní vadu, která by měla za následek stav tzv. funkční nepřislušnosti, jenž je relevantním důvodem pro zrušení takového procesního aktu.⁴

Návrh na rozhodnutí předkládá ministrovi (nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu) tzv. **rozkladová komise**. *Ex lege* má rozkladová komise nejméně 5 členů.

Je zde uplatněn jmenovací nikoliv volební princip, jelikož předsedu rozkladové komise a ostatní členy rozkladové komise **jmenuje ministr** (resp. vedoucí jiného ústředního správního úřadu). Správní řád opět neumožňuje, aby úkol sestavení a jmenování komise ministr převedl na jiný subjekt. Což může být „provozní“ problém zejména u ad hoc poradních rozkladových komisí. Členové rozkladové komise mohou být jmenováni jak na dobu určitou tak i neurčitou.⁵

Zánik členství v rozkladové komisi nastává smrtí člena, vzdáním se členství (v demokratickém právním státě nikdo nemůže být přirozeně nucen k participaci na výkonu veřejné správy), ztrátou způsobilosti k právním úkonům člena a odvoláním člena ministrem (resp. vedoucí jiného ústředního správního úřadu). Tytéž důvody jsou relevantní i pro zánik funkce předsedy komise.

Zajímavou otázkou, kterou se mj. zabývá i Josef Vedřal je zda zaniká členům komise členství i v případě odvolání či smrti ministra⁶ (resp. vedoucí jiného ústředního správního úřadu), zde docházíme k závěru, že nikoliv! Členové „rozkladovky“ zůstávají ve svých funkcích až do případného odvolání novým ministrem.⁷

Správní řád stanoví, že většinu členů rozkladové komise tvoří **odborníci**, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu. Správní řád nestanoví na odbornost „odborníků“ žádné limitní podmínky (vzdělání, zvláštní dovednosti, minimální

* Příspěvek byl zpracován za podpory GA ČR – standardní grantový projekt reg. číslo 407/06/1159, článek je zpracován k právnímu stavu ke dni 1.6.2007.

** JUDr. Petr Kolman Ph.D., odborný asistent na PF MU v Brně

¹ Včetně pedagogů a vědců zabývajících se především soukromoprávními obory.

² Tedy jeden z 130 tisících paragrafů, kterými je tvořeno české pozitivní právo – alespoň jak vypočítí v Hospodářských novinách dne 14.6.2007 ministerský právník D. Veřmiřovský.

³ Srov. § 152/2 SR.

⁴ Viz. VEDRAL, J.: Správní řád – komentář, Bova Polygon, 2006, str. 855.

⁵ Srov. ONDRUŠ, R.: Správní řád, Linde Praha, 2005, str.446.

⁶ Např. při atentátu.

⁷ Viz. VEDRAL, J. in op.cit., str. 858.

věk či délku praxe), takže ministru nic (mimo politické odpovědnosti a případného tlaku veřejného mínění) nebrání v tom, aby do komise najmenoval i „sprátelené kvazi-odborníky“.⁸ Parciálně souhlasím s názorem R. Ondruše, že je možné aby se „účastník“ dle z.č. 106/1999 Sb., seznámil s údaji prokazujícími odbornost jednotlivých členů komise⁹, zde bych jen dodal že právo na informace dle dle z.č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu¹⁰ k informacím má každý (tedy nejen účastník), avšak získání informací je asi konečná fáze, které účastník (i kdokoliv jiný) zde může dosáhnout. Bylo by snad možné tu namítat rozpor se zásadou dobré správy – špatný odborník nemůže řádně konat službu veřejnosti, ale zde i nepravník cítí chůzi po tenkém ledu.

Zákonodárce, tedy v ustanov. § 152 odst.3 SRŽ „volá do zbraně“ nezávislé odborníky, avšak vzhledem k velikosti naší země a s tím spojeným úzkým personálně-odborným zázemím (zejména při vysoce specializovaných causách), možno mít se špetkou nadsázky za to, že *ti co o problému něco „odborně“ vědí, tak nejsou nezávislí, a naopak „nezávislí myslitelé“ zase nesplňují zákonný požadavek „na to býti odborníkem“*. Otázkou také je, co by nastalo v případě, pokud by určitý ústřední správní úřad byl zavalen větší množstvím rozkladových řízení, kterak by si vynutil účast (včetně důkladné přípravy) třeba i každodenní odborník-externisty, který by se pak stal existenčně de facto závislým na příjmu od ústředního úřadu, na kterém by měl být podle díky a smyslu z.č. 500/2004 Sb., správního řádu nezávislým.¹¹ Na načrtnutém půdory-

su mj. vidíme menší míru nezávislosti komisí v porovnání se správním soudnictvím.

Ustanovení § 14 (vyloučení pro podjatost)¹² a § 134¹³ (řízení před kolegiálním orgánem) platí u rozkladu obdobně s tím, že rozkladová komise může jednat a přijímat usnesení *v nejméně pětičlenných senátech* a že většina (tedy minimálně 3 osoby) přítomných členů musí být odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ústředního správního úřadu. U otázky podjatosti členů (včetně předsedy) komise je třeba mj. zmínit tuto podjatost možno reálně namítnout jen tehdy, když je účastník seznámen se složením rozkladové komise. Správní orgán by o složení komise měl účastníka písemně informovat, jinak brání řádné aplikaci § 14 odst.2 správního řádu a takovýto postup je i proti zásadě dobré správy.¹⁴

Správní řád dále stanoví, že pokud to nevylučuje povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání. Což je logické jelikož oba dva tyto opravné prostředky jsou opravnými nástroji **řádnými**. Můžeme tu hovořit o určité subsidiární platnosti ustanovení o odvolání.

Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu – dle § 152/odst.5 jen :

- a) **rozhodnutí zrušit nebo změnit**, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, nebo
- b) **rozklad zamítnout**.

⁸ Toto je samozřejmě ryze teoretická úvaha, v praktickém životě ČR se nic takového nemůže stát.

⁹ ONDRUŠ, R., op.cit. str. 447.

¹⁰ Je to informační lex generalis.

¹¹ Ideálním naplněním požadavků § 152 odst. 3 by se pak stal patrně odborník t.č. v starobním či invalidním důchodě.

¹² Každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu, o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je **vyloučena ze všech úkonů v řízení**, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.

Účastník řízení může namítnout podjatost úřední osoby, jakmile se o ní dozví. K námítkce se nepřihlédne, pokud účastník řízení o důvodu vyloučení prokazatelně věděl, ale bez zbytečného odkladu námitku neuplatnil. O námítkce rozhodne bezodkladně usnesením služebně nadřízený úřední osoby nebo ten, kdo má obdobné postavení.

Úřední osoba, která se dozví o okolnostech nasvědčujících, že je vyloučena, je povinna o nich bezodkladně uvědomit svého představeného. Do doby, než představený posoudí, zda je úřední osoba vyloučena, a provede potřebné úkony, může tato osoba provádět jen takové úkony, které nesnesou odkladu.

Vyloučena je též ta úřední osoba, která se účastnila řízení v téže věci na jiném stupni. Důvodem vyloučení není účast na úkonech před zahájením řízení nebo na výkonu kontroly prováděné podle zvláštního zákona.

¹³ Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, vede **řízení před kolegiálním orgánem** jeho předseda nebo předsedající, popřípadě člen, na němž se orgán usnese (dále jen „předseda“). Usnesení, s výjimkou usnesení o tom, zda osoba je či není účastníkem, a usnesení o zastavení řízení, jakož i úkon, který není rozhodnutím, provádí předseda samostatně. Kolegiální orgán po poradě rozhoduje hlasováním. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jej neseписuje některý ze členů. Každý člen kolegiálního orgánu je oprávněn při poradě před zahájením hlasování podat návrh na usnesení kolegiálního orgánu.

Kolegiální orgán je způsobilý se usnášet, je-li přítomna nadpoloviční většina všech jeho členů; usnesení kolegiálního orgánu je přijato nadpoloviční většinou hlasů přítomných členů.

Hlasování řídí předseda. Členové hlasují jednotlivě, předseda hlasuje naposled. Má-li hlasovat více než 7 členů, mohou členové hlasovat současně. Protokol o hlasování kolegiálního orgánu podepisují všichni přítomní členové a osoba, která byla pověřena sepsáním protokolu; při nahlížení do spisu (§ 38) je vyloučeno nahlížet do tohoto protokolu. O námítkce podle § 14 odst. 2 rozhoduje usnesením kolegiální orgán jako celek, hlasovat však nemůže ten jeho člen, proti němuž námitka směřuje. Není-li kolegiální orgán způsobilý se usnést, postupuje se obdobně podle § 14 odst. 4 věty třetí. Kolegiální orgán jedná podle jednacího řádu, v němž stanoví podrobnosti o jednání kolegiálního orgánu.

¹⁴ Srov. PROKOP, M. in Černý, P. a kolektiv: Průvodce novým správním řádem, Linde Praha, 2006, str.272.

De lege lata rozklad musí být zamítnut i v případě, že je napadené správní rozhodnutí které vydal ústřední správní úřad, (resp. ministr, státní tajemník ministerstva, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni) vadné, avšak zároveň by jeho zrušením či změnou být způsobena újma žádnému z účastníků řízení.¹⁵ S jedinou výjimkou, že by s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, což jak správně připomíná i zkušený praktik M. Prokop těžko lze očekávat konsenzus v řízení, jehož předmětem je přezkum rozhodnutí, jímž se povoluje nějaká činnost, s níž jeden z účastníků, typicky odvolatel, nesouhlasí a požaduje jeho zrušení či změnu pro nezákonnost či věcnou nesprávnost a jiný účastník (navrhovatel) rozhodnutí podporuje, protože je vydáno v jeho prospěch.¹⁶

Vypustíme rozklad z našeho SŘ

De lege ferenda zastávám názor, že institut rozkladu by měl být ze správního řádu jako vůdčího správně-procesního předpisu vypuštěn! Není efektivní! Jediným řádným opravným prostředkem ve správním řádu by mělo být odvolání. Rozklad vnímám, tak jak je dnes koncipován v SŘ, jako neefektivní procesní opravný nástroj. Mám za to, že jeho vypuzení z českého správního řádu by nebylo v rozporu se smyslem a účelem demokratického správního řádu, není ani protiústavní¹⁷ ani v rozporu s žádnou ČR ratifikovanou mezinárodní smlouvou.

Domnívám se, že dnešní úprava rozkladu v nezanebatelném množství případů vede „jen“ k oddalování možnosti využití soudní obrany, jelikož ve správním soudnictví je možno se domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon – lex specialis ve vztahu k SŘS.

Připouštím, že by zrušení rozkladu v SŘ vedlo, po určitý čas, k větší míře intenzity „zavalení“ správních soudů, toto však nesmí být důvodem pro uchovávaní tohoto neefektivního a devolutivním účinkem neoplyvajícího, procesního instrumentu. Pokud by administrativní soudy nezvládaly potenciální nápor (poté co by přišly o pomyslný rozkladový veřejnosprávní polštář) nejde o problém právní ale technicko-organizační či ekonomický.

Avšak mám za to, že k dlouhodobému nezvladatelnému enormnímu nárůstu by zde nakonec nedošlo. Taky by stálo za úvahu, zda finanční prostředky nyní vynakládané na řízení o rozkladech by posléze nešlo z ústředních správních úřadů strategicky převést směrem ke správním soudům?¹⁸

Dalším důvodem pro zrušení, jak jsem již naznačil výše, je moje obava o skutečnou nezávislost a objektivitu při rozhodování o rozkladu. Pro neprávnický zdůrazněme, že ze zákona o rozkladu rozhoduje ministr (resp. vedoucí jiného ústředního správního úřadu) a nikoliv rozkladová komise (byť sebe-nezávislejší a sebe-odbornější), jak se mylně domnívá leckdy veřejnost. Stejně tak pokud bychom měli porovnat míru nezávislosti správních soudů a rozkladových „poradních“ komisí, miska vah se dle mého soudu naklání směrem soudním!

Positivum případného zrušení rozkladu vidím i v tom, že dojde k posílení vědomí odpovědnosti pracovníků ústředních orgánů veřejné správy, kteří se již nebudou do jisté míry podprahově „spoléhat“ na to, že jejich případné špatné rozhodnutí bude napraveno v rámci řádného opravného prostředku – tedy rozkladu, ale posílí se jejich vědomí, že bude přímo následovat přezkum v rámci správního soudnictví! Mám za to, že vzhledem k tomu, že se tu jedná o pracovníky ústředních správních úřadů – personální *creme de la creme* české veřejné správy – tak posílení odpovědnostního prvku, je krokem správným směrem.

Dalším možným řešením celé situace je, dle mého názoru, eventualita nezachovávat současný rozklad v jeho generální podobě pro celou veřejnou správu – jako řádný opravný prostředek, který subjekty musí vyčerpat, než se dostanou ke správnímu soudu, ale popř. jej ponechat pouze v modifikovaném charakteru¹⁹ jen u zvláštních typů řízení, kde se dlouhodobě osvědčil²⁰

Svým názorem se nechci samozřejmě nijak dotknout pracovníků a pracovníc působících v těchto rozkladových komisích, jde mi o systémovou změnu (resp. o zahájení diskuze o ní).

Podtrženo a sečteno: Zahájme diskuzi nad tématem (ne)zrušení institutu rozkladu v SŘ.

Použitá literatura:

- Černý, P. a kolektiv: *Průvodce novým správním řádem*, Linde Praha, 2006
 Ondruš, R.: *Správní řád*, Linde Praha, 2005
 Skulová, S et Průcha, P. a kol.: *Správní právo procesní*, Eurolex Bohemia, Praha, 2005
 Vedral, J.: *Správní řád – komentář*, Bova Polygon, Praha, 2006
 Veřmiřovský, D.: *Záplava zákonů a jak ji zastavit*, *Hospodářské noviny*, 14.6.2007, *Economia a.s.* Praha, 2007

¹⁵ K obdobnému závěru dochází i PROKOP, M. in Černý, a P. kolektiv: *Průvodce novým správním řádem*, Linde Praha, 2006, str. 273.

¹⁶ PROKOP, M. in op.cit., str. 273.

¹⁷ Neexistuje ústavní právo na řádné ani mimořádné opravné prostředky v SŘ, pouze na nezávislý soudní přezkum.

¹⁸ Ale nejsem ekonomem, jde pouze o zevrubnou – k budoucí debatě – směřující úvahu.

¹⁹ Pozornější čtenář si tu patrně povšiml autorova mírného kroku zpět z radikálních pozic.

²⁰ Zde by se musely vyhodnotit i zkušenosti s rozkladem z minulého správního řádu.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Příkaz k úhradě nákladů exekuce ve vztahu k zásadě ochrany povinného

Radovan Dávid*

Hlavní odlišností práva od ostatních normativních systémů je jeho schopnost efektivnější regulace společenských vztahů, resp. schopnost donutit účastníka právního vztahu k plnění, nekoná-li tak dobrovolně. V občanském procesním právu České republiky tak k výkonu rozhodnutí dochází dvěma způsoby: Výkonem rozhodnutí dle části šesté zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“) a exekučním řízením dle zákona č. 120/2001 Sb., exekučního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „exekuční řád“). Druhým uvedeným právním předpisem převedl stát ke dni 1. května 2001 část svých vykonávacích pravomocí na nezávislý subjekt – soudního exekutora.

Problematika výkonu rozhodnutí (exekuce) prostřednictvím soudního exekutora se však musí vyrovnat s jedním z hlavních problémů, jímž je stanovení nákladů exekuce, resp. odměny soudního exekutora. Právní úprava se tak dostává do neobvyklého stavu, kdy se ocitá před otázkou efektivního uspořádání pravidel pro stanovení nákladů exekucí v kontextu s motivační soudního exekutora k jejich provádění. Stát, ať již vědomě či nevědomě, nadal subjekt soudního exekutora mocí vynucovat soukromoprávní plnění účastníků hmotněprávního vztahu, avšak za současné hmotně zainteresovanosti soudního exekutora na exekučním řízení¹. Soudní exekutor se tak dostává do zcela jedinečné pozice, ve které je de facto ztělesněním státu, avšak vymáhající (do jisté míry) i své vlastní nároky v podobě náhrady nákladů exekuce, resp. své vlastní odměny. Soudní exekutor se tak zcela nutně dostává k problému morálního hazardu, jež je závislý právě na nastavení pravidel pro stanovení nákladů exekuce. Bohužel se však praxe i nadále potýká s nejasnostmi ve výkladu příslušných ustanovení upravujících exekuční řízení, a tím také s vydáváním rozhodnutí, jež se vyznačují libovůlí zejména při stanovení nákladů exeku-

ce. Výslednicí je pak otázka nutné kontroly soudního exekutora při výkonu své činnosti.

1. NÁKLADY EXEKUCE

Jak již bylo uvedeno výše, s každým civilněprocesním řízením nutně vznikají náklady, jež je potřebné uhradit. Nejinak je tomu i v případě exekučního řízení dle příslušných ustanovení exekučního řádu.

Za jednu z hlavních zásad vykonávacího řízení, ač ve výčtech není výslovně uvedena, lze označit zásadu ochrany účastníka, jež se oprávněně domáhá plnění druhým účastníkem². V souladu s touto zásadou se pak uplatňuje pravidlo ukládající povinnost hrazení nákladů exekuce osobě povinného³.

Pro stanovení výše nákladů exekuce je nutné vycházet z ustanovení hlavy VI a VII části první exekučního řádu, jež v § 92 odkazují na zvláštní právní předpis, jímž je vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „exekuční tarif“).

Ustanovení § 88 odst. 1 exekučního řádu konstatuje, že o nákladech exekuce a nákladech oprávněného rozhoduje soudní exekutor příkazem k úhradě nákladů exekuce, který se doručuje povinnému i oprávněnému.

2. PŘÍKAZ K ÚHRADĚ NÁKLADŮ EXEKUCE

Příkaz k úhradě nákladů exekuce je rozhodnutím⁴, jež vydává exekutor ve vztahu k uhrazení nákladů ří-

* Mgr. Bc. Radovan Dávid, asistent na katedře Občanského práva PrF MU

¹ Kasíková, M. a kol. Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád): komentář. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 301.

² § 87 odst. 2 exekučního řádu stanoví, že oprávněný má právo na náhradu nákladů účelně vynaložených k vymáhání nároku a že náklady oprávněného hradí oprávněnému povinný.

³ § 87 odst. 3 exekučního řádu stanoví, že náklady exekuce hradí exekutorovi povinný.

⁴ Kasíková, M. a kol. Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád): komentář. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 301.

zení směřujícího k vymození plnění oprávněným vůči povinnému. Bohužel je možné dnešní právní úpravu náležitostí tohoto rozhodnutí označit za nedostačující, resp. nedostatečně zabezpečující princip ochrany povinného.

K § 88 odst. 2 exekučního řádu je možné uvést, že stanovuje obligatorní náležitosti každého příkazu k úhradě nákladů exekuce, jimiž jsou označení soudu, který pověřil exekutora provedením exekuce; exekutora, který je pověřen provedením exekuce; exekučního titulu a orgánu, který ho vydal, nebo osoby, která jej vyhotovila; oprávněného a povinného; povinnosti, která má být exekucí vymožena; a datum a podpis exekutora a poučení o námitkách.

Základní nedostatek tohoto ustanovení tak spatřují v absenci povinnosti dostatečně odůvodnit okolnosti stanovující konkrétní výši nákladů exekuce, neboť se daná dikce zákona omezuje pouze na nutnost „označení povinnosti, která má být exekucí vymožena“. Co je však možné pod pojem náklady exekuce zařadit?

Ustanovení § 87 odst. 1 exekučního řádu uvádí, že náklady exekuce jsou odměna exekutora, náhrada hotových výdajů, náhrada za ztrátu času při provádění exekuce, náhrada za doručení písemností, odměna a náhrada nákladů správce podniku, a je-li exekutor nebo správce podniku plátcem daně z přidané hodnoty, je nákladem exekuce rovněž příslušná daň z přidané hodnoty podle zvláštního právního předpisu. Tyto jednotlivé náklady jsou pak konkretizovány v podrobnostech v exekučním tarifu.

Exekuční tarif však již obsahuje zvláštní ustanovení dotýkající se pevných pravidel pro přesný výpočet částky nákladů exekuce, jež vznikají soudnímu exekutorovi. Ani z těchto pravidel, obsažených v hlavě I a II části druhé exekučního tarifu tak nelze dovodit povinnost exekutora uvádět v příkazu k náhradě nákladů exekuce podrobný výčet položek odůvodňujících výrok o výši nákladů exekuce. Dílčí změnu v této oblasti přinesla novela vyhláškou 291/2006 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem, ve znění vyhlášky č. 233/2004 Sb. s účinností k 1. srpnu 2006. Hlavní změna spočívala ve způsobu výpočtu náhrady hotových výdajů, jež původně zahrnovaly výdaje účelně vynaložené v souvislosti s prováděním exekuce, na nový způsob, stanovený paušální částkou ve výši 3 500 Kč, s eventuálním uplatněním původního pravidla pro případy překročení částky 3 500 Kč, avšak za současného stanovení povinnosti exekutora prokázat tyto jednotlivé náklady. Bohužel, ani z dnešního ustanovení § 13 odst. 1 a 2 exekučního tarifu nelze vyvodit povinnost exekutora uvádět

v příkazu jednotlivé položky nákladů exekuce, neboť celkové náklady exekuce jsou tvořeny souhrnem položek širším nežli souhrnem položek hotových výdajů, a to navíc právě odměnou exekutora a dále náhradou za ztrátu času, náhradou za doručení písemností a dalšími uvedenými v ustanovení § 87 odst. 1 exekučního řádu.

Výrok příkazu k náhradě nákladů exekuce tak v dnešní době pouze konstatuje povinnost povinného uhradit náklady exekuce v konkrétní výši, zahrnující širší oblast jednotlivých položek, avšak bez jakékoliv zákonné dikce uvádět podrobný rozpis jednotlivých položek, jež by konkrétní výši ve výroku konstatovaných nákladů odůvodňovaly. Nutností a logickým vyvrcholením celého nedostatku se tak stalo řízení u Ústavního soudu České republiky, jež se povinností uvádět podrobný výčet položek nákladů exekuce zabýval.

3. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU II. ÚS 336/05⁵

V této věci se Ústavní soud zabýval ústavní stížností napadající usnesení obecného soudu, kterým nebylo vyhověno námitkám proti příkazu k úhradě nákladů exekuce, vydaného soudním exekutorem. Stěžovateli byla v blokovém řízení městskou policií uložena pokuta ve výši 300 Kč, kdy po jejím nezaplacení došlo k nařízení exekuce obecným soudem a pověření soudního exekutora. Ten vydal exekuční příkaz, kterým rozhodl o provedení exekuce prodejem movitých věcí. Současně vydal exekutor příkaz k úhradě nákladů exekuce, kdy náklady exekuce byly stanoveny ve výši 7 570 Kč, jež se skládaly z položky „odměna exekutora“ ve výši 3 000 Kč a „ostatní náklady exekuce bez nákladů oprávněného“ ve výši 4 570 Kč. Odůvodnění výše částky se omezilo na pouhé konstatování, že náklady vznikly ke dni vydání příkazu či nepochybně vzniknou. Je tedy zřejmé, že příkaz k úhradě nákladů exekuce zcela ignoroval jakékoliv odůvodnění výše nákladů exekuce, kdy se omezil na pouhé konstatování nákladů v souladu s ustanovením § 87 odst. 1 exekučního řádu.

Stěžovatel zcela správně využil svého zákonného práva dle § 88 odst. 3 exekučního řádu a podal proti příkazu k úhradě nákladů soudního exekutora námitku, jež odůvodnil faktem nedostatečné specifikace jednotlivých položek, jež se promítla ve výši nákladů uvedených v příkazu bez jakékoliv opory v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Soudní exekutor námitce nevyhověl a proto ji postoupil obecnému soudu, společně se svým vyjádřením. Obecný soud ani soudní exekutor toto vyjádření stěžovateli nezaslali, soud navíc rozhodl bez nahlédnutí do spisu soudního exekutora. Soud

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. II. ÚS 336/05.

tak rozhodl, že náklady soudního exekutora jsou zcela v pořádku a jejich výše nepřesahuje běžné náklady exekutora v jiných případech.

Stěžovatel tak podal ústavní stížnost, v níž konstatuje, že jak rozhodnutí soudního exekutora, tak i obecného soudu, jsou poznamenána libovůlí, neboť částku ve výši 7 570 Kč nejsou s to dostatečně odůvodnit. Mimo jiné odkázal na náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 737/02, jež uvádí, že „*třetí skupinou případů jsou v řízení o ústavních stížnostech případy svévolné aplikace normy jednoduchého práva ze strany obecného soudu, jíž schází smysluplné odůvodnění, resp. propojení s jakýmkoli ústavně chráněným účelem. Ilustrací jsou rozhodnutí Ústavního soudu, v nichž shledal porušení kogentní normy, resp. konstatoval, že právní závěr obecného soudu je v extrémním nesouladu s vykonávanými skutkovými a právními zjištěními, resp. z nich v žádné možné interpretaci odůvodnění soudního rozhodnutí nevyplývá.*“⁶

Ústavní soud vyslovil názor, že je povinností každého obecného soudu „*přesvědčivým způsobem se vypořádat se všemi námitkami (§ 157 odst. 2 občanského soudního řádu), a své rozhodnutí založit na spolehlivě zjištěném skutkovém základu (§ 153 odst. 1 občanského soudního řádu). V opačném případě je zcela zpochybněna ústavně vymezená role soudu (čl. 90 Ústavy České republiky, § 6 občanského soudního řádu), a dochází k porušení práva na spravedlivý proces (čl. 36 a n Listiny základních práv a svobod). Jako obiter dictum Ústavní soud podotýká, že obecné soudy mají povinnost při výkonu své pravomoci vykládat právo ústavně souladným způsobem. Tato povinnost je důležitá zejména tam, kde je právo na zákonné úrovni nejednoznačné, protirečící si, nebo přímo chybí. Neexistuje nic, co by obecné soudy této povinnosti zbavovalo, nebo ji jakkoliv relativizovalo.*“⁷

Je tedy nadmíru zřejmé, že není v žádném případě možné vydávat rozhodnutí, jež nemají oporu ve spolehlivě zjištěném skutkovém stavu, tedy také vydat příkaz k úhradě nákladů exekuce bez dostatečného odůvodnění jejich výše. V tomto smyslu tak lze konstatovat nejen porušení ústavně zakotvené zásady práva na spravedlivý proces, ale také porušení zásady práva povinného na svoji ochranu. „*Ústavní soud se v této souvislosti zcela ztotožňuje s názorem teorie, že již v samotném příkazu k úhradě nákladů exekuce musí být jednotlivé položky nákladů popsány a jejich názvy by měly pokud možno kopírovat položky uvedené demonstračním výčtem v § 13 odst. 1 vyhlášky č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce*

podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem (dále jen 'exekuční tarif'). Vyúčtované hotové výdaje přitom nesmí obsahovat ty úkony, které jsou kryty odměnou (§ 1 odst. 3 exekučního tarifu). Veškeré hotové výdaje přitom musí být ve spise soudního exekutora doloženy fakturami a stvrzenkami či jinými doklady, a pokud to není možné úředními záznamy. Totéž platí pro vyúčtování cestovních výdajů (bez silniční daně, na jejíž náhradu neexistuje podle § 90 odst. 1 exekučního řádu nárok), a náhrady za ztrátu času.“⁸

Závěr Ústavního soudu se tak zcela jasným způsobem vyjadřuje k povinnosti soudního exekutora v každém případě uvádět v příkazu k úhradě nákladů exekuce podrobný rozpis položek, jež konkrétní výši nákladů exekuce odůvodňují. Bohužel, ani v dnešní době není výjimkou se setkat s příkazem k úhradě nákladů exekuce bez dostatečného odůvodnění výše nákladů.

4. OCHRANA POVINNÉHO

Exekuční řád obsahuje právní zakotvení možné ochrany povinného v exekučním řízení. Jedná se o ustanovení § 88 odst. 3, podle kterého může účastník řízení podat u exekutora proti příkazu námitky do tří dnů od doručení. Pokud exekutor v plném rozsahu námitkám nevyhoví, postoupí je bez zbytečného odkladu obecnému soudu, který o námitkách rozhodne do 15 dnů. Proti rozhodnutí soudu o námitkách již není přípustný další opravný prostředek.

K ustanovení § 88 odst. 3 je možné uvést, že lhůta k podání námítky proti příkazu k úhradě nákladů exekuce v délce tří dnů je naprosto nedostatečná, i přesto, že má charakter lhůty procesní⁹. Při uvažování krajního případu doručení příkazu povinnému v poslední pracovní den v týdnu nemá osoba povinného praktickou možnost se dostatečně bránit, neboť i ona, navíc v případech osob bez právnického vzdělání, samozřejmě může využít práva na zastoupení např. advokátem. S využitím jediného pracovního dne ve lhůtě k podání námítky je její vyhotovení velmi obtížné.

V případě, že bude o námitce rozhodovat také obecný soud, jež by dospěl ke stejnému závěru jako v uvedeném případě v odstavci 3., připadá v úvahu pouze cesta ústavní stížnosti, neboť proti rozhodnutí již není přípustný opravný prostředek, a to jak řádný, tak ani mimořádný.¹⁰ „*Ústavní soud však ve své dosavadní rozhodovací praxi dal opakovaně najevo, že mu nepřisluší posuzovat celkovou zákonnost či dokonce správnost rozhodnutí, a to včetně jeho odůvodnění. Je-*

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 7. 2003 sp. zn. III. ÚS 737/02.

⁷ Tamtéž.

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. II. ÚS 336/05.

⁹ Usnesení Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 14. 8. 2002, sp. zn. 27 Nc 66/2002.

¹⁰ Kasíková, M. a kol. Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád): komentář. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 305.

ho úkolem je zjistit, zda napadeným rozhodnutím došlo k zásahu do základních lidských práv a svobod“.¹¹

5. ZÁVĚR

Současnou právní úpravu dotýkající se příkazu k úhradě nákladů exekuce tak vidím jako velmi kusou, neboť se v žádném bodě nedotýká konkrétní povinnosti soudního exekutora dostatečně odůvodnit výši nákladů exekuce, jež sám uvádí ve výroku příkazu. Nic na tom nemění ani novela exekučního tarifu, jež do § 13 odst. 2 sice včlenila povinnost soudního exekutora hotové výdaje prokázat, nicméně bez specifikace konkrétního způsobu tohoto prokázání.

Exekuční řízení dle exekučního řádu a stejně tak i vykonávací řízení dle části šesté občanského soudního řádu je založeno na celé řadě zásad, jež je nutné vnímat a vhodně využívat při interpretaci i aplikaci jejich ustanovení. Mezi tyto zásady patří vedle zásady ochrany oprávněného a třetích osob také ochrana osoby povinného, jež musí být uznávána v každém okamžiku řízení, o to více pak v těch fázích, kdy dochází k rozhodování o zásahu do sféry vlastnictví osoby povinného. Nedochozelo-li by k akceptování těchto pravidel v exekučním řízení, navíc pak bez dostatečné ochrany ze strany obecných soudů, jednalo by se o vážné ohrožení práva na spravedlivý proces, jež je nejen právem zakotveným v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, nýbrž také v čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod¹².

Dle mého názoru by tedy měl zákonodárce přistoupit k vhodné úpravě ustanovení § 88 odst. 2 exekučního řádu, tj. k povinností uvedeným ve výčtu doplnit povinnost uvádět mimo jiné také prokázání či odůvodnění výše nákladů, jež soudní exekutor uvádí

ve výroku příkazu k úhradě nákladů exekuce. Takto stanovená povinnost soudního exekutora může pomoci odstranit aplikační nedostatky současné právní úpravy. Stejně tak se přikláním i k eventuálnímu prodloužení lhůty k podání námitek proti příkazu k úhradě nákladů exekuce, neboť současný stav je z uvedených důvodů nedostatečný.

„Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně a trvale připomíná spjatost principu předvídatelnosti důsledků právního předpisu s principy právního státu“.¹³
„Zásah do vlastnictví, chápaného jako základní právo, je pak možný jen na základě zákona (chápaného materiálně), který musí být dostatečně určitý tak, aby míra či rozsah zásahu byly kontrolovatelné.“¹⁴

6. ANOTACE

Príspevek s názvom Príkaz k úhrade nákladů exekuce ve vztahu k zásadě ochrany povinného se zabývá právní úpravou vydávání příkazu k úhradě nákladů exekuce, jež je vydáván soudním exekutorem. Současná právní úprava se však vyznačuje závažným nedostatkem dotýkajícím se tohoto rozhodnutí, neukládá soudnímu exekutorovi výslovnou povinnost v příkazu uvádět rozpis jednotlivých položek nákladů exekuce, na základě čeho se mnohé příkazy k úhradě nákladů exekuce vyznačují prvky libovůle. Možnosti ochrany pro osobu povinného jsou však omezené, a to jak přístupem k opravným prostředkům, tak i možnostmi domáhat se účinné nápravy u obecných soudů. Tento příspěvek se tedy rovněž zabývá relevantní judikaturou Ústavního soudu, jež se problematikou náležitostí příkazu k úhradě nákladů exekuce již několikrát zabývala.

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2004 sp. zn. IV ÚS 630/03.

¹² Sdělení č. 209/1992 Sb. MZV o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8.

¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 8/06.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2004 sp. zn. IV ÚS 630/03.

Právní hermeneutika a současné teoreticko-právní myšlení

Lukáš Hlouch*

1. ÚVOD

V poslední době zažívá hermeneutika ve společenských vědách období, které bychom při troše nadsázky mohli nazvat obdobím její renesance.¹ Autory z nejrůznějších (nejen) společenskovědních oborů přitahuje nejenom určité „tajemno“, které je spojeno s tímto termínem, ale také a především myšlenkový obsah pojmu hermeneutika. Již tradičně se za hermeneutiku považuje nauka, která se zabývá interpretací, či lépe a výstižněji řečeno, lidským porozuměním.² V oboru práva se setkáváme s tzv. hermeneutikou juristickou, čili právní hermeneutikou, která někdy bývá označována za jednu z tzv. odvětvových či specializovaných hermeneutik, které v systému věd podle tradičně přijímaného názoru zaujímají místo jakýchsi pomocných „výkladových“ disciplín.

Před více než dvaceti lety byl v časopisu *Právník* otištěn na svou dobu velmi ojedinělý článek V. Urfuse, který autor nazval *Právní hermeneutika* či *hermeneutika v právu*.³ V této stati V. Urfus přiblížil českému právníckému prostředí vývoj západní hermeneutické filosofie a poukázal na její souvislost a vliv na zkoumání procesu interpretace práva. Základní otázkou, kterou si V. Urfus kladl, bylo dilema, zda můžeme hovořit o existenci disciplíny, kterou budeme nazývat právní hermeneutika, anebo zda se spíše jedná o uplatňování či konkretizaci jednotlivých hermeneutických metod (kánónů interpretace) v oboru práva. Dospívá ve své stati k názoru, že o svébytné právně hermeneutické disciplíně prozatím hovořit nelze, nýbrž pouze o některých hermeneutických požadavcích v právu. V současné tuzemské odborné teoretické literatuře se právní hermeneutikou zabývá především P. Holländer,⁴ v časopisecké literatuře rovněž lze po-

ukázat na statě Z. Wintra či D. Houbové či dalších autorů.⁵ V rovině aplikace práva je nutno na předním místě uvést Z. Kühna a jeho studie věnované soudcovskému rozhodování, úloze právních principů apod. Našemu teoreticko-právnímu prostředí však doposud schází dílo, který by komplexně pojednávalo o fenoménu juristické hermeneutiky či přinášelo vlastní komplexní teorii juristického rozumění.

Ve svém příspěvku bych chtěl kriticky navázat na tyto odborné snahy a poskytnout aktuální pohled na otázku položenou V. Urfusem: zda má smysl v současné době hovořit o právní hermeneutice, anebo pouze o okrajovém významu některých hermeneutických metod v právu. Z toho důvodu se v první části svého příspěvku pokusím stručně vymezit právní hermeneutiku jako jednu z disciplín právní vědy a ve druhé části představit její jednotlivé směry. Závěr příspěvku je věnován obecnému zhodnocení aktuální role právní hermeneutiky v právní vědě a právní praxi.

2. POJEM A PŘEDMĚT PRÁVNÍ HERMENEUTIKY

Obecně řečeno, právní hermeneutika se zabývá procesem právní interpretace (právního rozumění). Pod pojmem interpretace v právu (právního rozumění) chápeme jak interpretaci práva neboli interpretaci právních textů (z nichž většinu představují texty normativní), tak i interpretaci právně relevantních netextových skutečností, tj. především skutkového stavu.⁶ Jelikož hermeneutika se tradičně zabývá především výtvoři lidského ducha, pak můžeme konstatovat, že i v hermeneutice právní hraje klíčovou roli interpretace právních textů. V této souvislosti lze připomenout

* JUDr. Lukáš Hlouch, doktorand Katedry právní teorie PrF MU v Brně

¹ Podobně, byť ne stejnými slovy, se k hermeneutice vyjadřuje J. WEINSHEIMER v komentáři ke Szondiho knize *Úvod do literární hermeneutiky*. Viz blíže SZONDI, P.: *Úvod do literární hermeneutiky*. Host, Brno, 2003, str. 165–166.

² Některé teoretické směry mluví o hermeneutice spíše jako o pouhé „metodě“, která se užívá v humanitních vědách. S tímto pojetím se autor neztotožňuje. Blíže k této problematice HROCH, J.: *Filosofická hermeneutika v dějinách a v současnosti*. MU Brno, 1997, str. 12; také GADAMER, H.-G.: *Hermeneutik als theoretische und praktische Aufgabe*. *Rechtstheorie*, č. 3/1978.

³ URFUS, V.: *Právní hermeneutika či hermeneutika v právu?* *Právník*, č. 12/1986, str. 1146 an.

⁴ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, str. 82–90.

⁵ WINTR, J. *K hermeneutice v právní vědě a v historiografii*. *Právník*, č. 9/2006, str. 993 an., dále HLOUCH, L. *Místo a úloha právní hermeneutiky v právním myšlení*. In: *Studia Humanitatis. Ars hermeneutica. Metodologie a theurgie hermeneutické interpretace*. Filosofická fakulta Ostravské university v Ostravě, 2006, str. 59–67; HORÁK, O., DOSTALÍK, P.: *Historická meditace nad interpretací práva*. *Časopis pro právní vědu a praxi*; HOUBOVÁ, D.: *Standardní a nadstandardní metody interpretace právního textu a rétorika v soudcovské argumentaci*. In: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P.: *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Eurolex Bohemia, 2003.

⁶ Blíže NOVÁK, F.: *Interpretace – „správnost“, závaznost, komparatistika (Malé poznámky k velkému tématu)*. In: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (ed.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Eurolex Bohemia, 2003, str. 43–45.

velmi výstižný citát z díla jednoho ze zakladatelů moderní hermeneutiky, F. D. E. Schleiermachera (1768–1834), který řekl: „Úkol hermeneutiky se objevuje všude, kde zachycujeme myšlenky nebo řady myšlenek pomocí slov.“⁷ Nejen právo, nýbrž všechny ostatní normativní systémy úzce souvisí s komunikací a schopností člověka sdělovat a uchovávat informace prostřednictvím jazykových systémů.⁸ Těžiště zájmu právní hermeneutiky spočívá tedy ve zkoumání metod výkladu normativních textů v procesu aplikace práva. Současný doktrinární pohled na interpretační postupy výkladu právních textů při řešení právních případů odlišují podle složitosti případu tzv. jednoduché a složité případy. Složitostí případu zde mám na mysli jak složitost skutkové podstaty,⁹ tak komplikovanost na ni dopadajících aplikovaných právních standardů. Interpret je nucen vybírat z určité významové množiny možných interpretačních výsledků, z nichž jeden z nich bude vybrán jako právní řešení případu. Samozřejmě se ihned nabízí zásadní otázka, jaké metody a kritéria interpret použije, aby identifikoval správné řešení právního případu, jak se vyrovná s případnými mezerami právní úpravy, jak vyřeší konflikt norem a principů, k němuž může dojít, apod. To všechno jsou typické příklady otázek, které spadají do okruhu zájmu právní hermeneutiky a na něž tato věda hledá odpovědi. Problém aplikace práva je tak především problémem porozumění interpreta právnímu případu jako významovému celku. Z toho plyne, že problémy aplikace práva jsou v první řadě problémy hermeneutickými.

3. SOUČASNÉ FILOSOFICKÉ HERMENEUTICKÉ SMĚRY A JEJICH ODRAZ V PRÁVNÍ HERMENEUTICE

3.1 FILOSOFICKÁ HERMENEUTIKA

Pojem filosofická hermeneutika má ve filosofii dva zásadní významy. Jednak se jí míní v užším významu učení H.-G. Gadamera, neboť v podtitulu jeho knihy *Wahrheit und Methode* se objevilo sousloví „základy filosofické hermeneutiky“.¹⁰ Zároveň se však označení filosofická hermeneutika užívá pro označení celého

hermeneutického směru ve filosofii.¹¹ Na tomto místě budeme s pojmem filosofická hermeneutika pracovat v jeho širším významu. U mnoha hermeneuticky orientovaných filosofů se můžeme setkat s tendencí pojímat filosofickou hermeneutiku jako tzv. hermeneutiku generalis, tj. obecnou nauku o umění interpretace, jejíž poznatky lze využít v jakémkoliv duchovní společenské vědě.¹² Právní hermeneutika má v tomto pojetí pozici tzv. hermeneutiky specialis, neboli specializované výkladové disciplíny právní vědy. V souladu s tímto postavením právní hermeneutika vždy do jisté míry reflektovala poznatky hermeneutiky filosofické, ovšem nikoliv metodou rozsáhlého přejímání. Právní hermeneutika se k mnohým otázkám hermeneutické filosofie stavěla dosti rezervovaně a poukazovala na specifický předmět právní interpretace a na její cíl, kterým je aplikace práva na konkrétní případy.

Hermeneutická filosofie rozhodně není jednotným filosofickým proudem. V jejím rámci, pomíneme-li její antické kořeny v podobě dialektického myšlení počínaje Hérakleitem, všeobjímajícího díla Sokratova a Plátónova a středověká a renesanční převážně teologická díla zabývající se převážně problematikou interpretace biblických textů, došlo v 19. století k odlišení dvou směrů: hermeneutiky metodologické a hermeneutiky fenomenologické. V reakci na filosofii jazyka a také analytickou filosofii tzv. Vídeňského kruhu se rozvinul třetí významný hermeneutický směr, kterým je hermeneutika analytická. Všechny tyto směry se určitým způsobem významně zapsaly do hermeneutiky juristické, a proto o nich bude stručně pojednáno.

1) Hermeneutika metodologická (též epistemologická)

Tato větev hermeneutického myšlení ve společenských vědách byla inspirována nadšením pozitivismu vládnoucího ve vědách přírodních v 19. století. Základní ideovou náplní tohoto směru se stal úkol vytvořit obecné instrumentarium metod, které by bylo možné aplikovat v duchovědách. Požadavkem kladeným na toto instrumentarium se stala objektivní správnost výsledků dosažených pomocí těchto metod. Za touto snahou se skrývalo úsilí dodat duchovědám punc

⁷ Citováno v SZONDI, P.: cit. dílo, str. 134.

⁸ Z pohledu analyticko-logického se mnozí právní teoretici snaží definovat právo pomocí řeči (komunikace). Srv. blíže REICHL, Z.: *Právo a jeho výraz*. Praha, 1947, str. 5. V tomto díle je snadno rozeznatelná návaznost na učení raného H. Kelsena (1881–1973), který právo považoval za systém normativních vět. Z novější literatury poukázat na WEINBERGER, O.: *Norma a instituce*. MU Brno, 1995.

⁹ Klíčovou úlohu skutkové podstaty při řešení právního případu zdůrazňuje např. M. Loth, který připomíná Aristotelův citát „Pros ton kairon“ – „Jak vyžadují okolnosti.“ Právo má podle něho dočasný charakter a musí být přeformulováno na základě nových okolností. Blíže LOTH, M. *Judikatura a kontextualismus – poznámky k právu, jazyku a společnosti*. Jurisprudence č. 1/2006, str. 11.

¹⁰ GADAMER, H.-G. *Wahrheit und Methode. Grundzüge der philosophischen Hermeneutik*. Tübingen, 2. Aufl., 1965.

¹¹ Srv. blíže HROCH, J. *Filosofická hermeneutika v dějinách a v současnosti*. Georgetown, MU Brno, 2003, str. 12.

¹² Mám na mysli především samotného prvního uživatele termínu „hermeneutika“ J. C. Dannhauera, dále také Chladenia a samozřejmě F. D. E. Schleiermachera.

objektivitu, které kvůli odlišnému předmětu zkoumání, na něž povětšinou nelze aplikovat metody empirického poznávání, postrádaly. Klíčovým se pro tento hermeneutický směr stalo dílo F. D. E. Schleiermarchera (1768–1834) a W. Diltheye (1833–1911). Schleiermacher učinil z hermeneutiky v pravdě filosofický problém. Dokladem toho je i jeho prohlášení, že „Úkol hermeneutiky se objevuje všude, kde zachycujeme myšlenky nebo řady myšlenek pomocí slov.“¹³ Hermeneutika v jeho pojetí se stala universální teorií poznání duchovědných výtvorů vyjádřených jazykem.¹⁴ V tomto směru o hermeneutice dále uvažoval i W. Dilthey, který již šel dále a přiřkl hermeneutice poslání stát se metodologií všech humanitních věd. W. Dilthey však zároveň s nastolením objektivistických požadavků směřoval své odborné snahy též k psychologickým aspektům porozumění, takže jeho hermeneutika není prosta rozporných míst.¹⁵ Důležité ovšem je, že i program metodologické (objektivistické) hermeneutiky se velmi rychle dostal do podvědomí duchovědného myšlení ve 20. století a přinesl další recepce a kritiku tohoto pojetí nauky o rozumění. Mezi pokračovatele tohoto hermeneutického směru patřil především E. Betti, právník, jehož dílo *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften* mělo za ambici metodologicky obsáhnout všechny duchovědné disciplíny a jejich metody, včetně hermeneutiky právní.

2) Hermeneutika fenomenologická

Tento filosofický směr čerpá překvapivě oproti směru metodologickému z ontologického zkoumání, kterým nepochybně fenomenologie reprezentovaná zejména E. Husserlem byla. Hlavní filosofický základ ovšem tomuto směru dává fundamentální ontologie M. Heideggera, který se především ve své práci *Sein und Zeit* vyslovil ke mnoha hermeneutickým problémům souvisejícím zejména s časovostí a dějinností bytí (Dasein). Rozumění ve fenomenologické hermeneutice hraje roli prostředku sebeuvědomění se samotné existence životního světa, čímž se stává vlastně způsobem jeho existence. Z toho pramení i universální rozměr hermeneutiky, ovšem již nikoliv jako metodologie, nýbrž jako struktury poznávání existence. Je třeba poznamenat, že ani v tomto pojetí neztrácí hermeneutika svou primární gnoseologickou zaměřenost. Fenomenologická hermeneutika však úzce propojuje otázku pozná-

vání se samotnou daností existence. Nejvýznamnějším filosofem, který se nesmazatelně zapsal do dějin fenomenologické hermeneutiky, byl H.-G. Gadamer (1900–2002).¹⁶ Jeho práce *Wahrheit und Methode* (1962), kterou prezentoval svou teorií filosofické hermeneutiky jako obecně duchovědné hermeneutiky založené na fenomenologickém, nikoliv metodologickém základě, se stala doposud nejvlivnějším odborným počinem na půdě hermeneutické filosofie. Dočkala se řady kritických recepcí nejen na půdě filosofické, ale i filosoficko-právní. Gadamerův úspěch byl do značné míry zapříčiněn plodnou syntézou názorů Heideggerových s modelem sokratovsko-platonského dialogu, který Gadamer považuje za model dialogického rozumění v řeči. Hermeneutiku H.-G. Gadamer vnímá především jako vědu zabývající se rozuměním, jako teoreticko-praktickou životní úlohu všech rozumějících subjektů. Klade velký důraz na časovost rozumění, řečovost rozumění a jeho podmíněnost subjektivními kategoriemi poznávání (předporozumění, předsudek). Subjekt je dle Gadamera dominujícím prvkem rozumění, neboť jeden nerozumí lépe než ten druhý, nýbrž „jinak“. Z toho pramení i závěr, že interpret může vykládané dějinné skutečnosti (dílu) porozumět lépe, než sám její autor. Rozumění tedy nemá dle Gadamera klasické subjekt–objektové schéma, nýbrž schéma intersubjektivní vyjádřené vzletně jeho slovy „od ducha k duchu“.¹⁷ Rozumění pro něho znamená strukturální, nikoliv metodologický fenomén, a hledat metody k němu vedoucí nemá valného smyslu, neboť rozhodujícím faktorem je rozumějící subjekt, nikoliv objekt porozumění. Mezi následovníky H.-G. Gadamera patří především P. Ricoeur¹⁸ či J. Grondin, v zaoceánském prostředí se pak odrazila v učení P. Winche či R. Rortyho.¹⁹ Kriticky na fenomenologickou hermeneutiku navázali i příslušníci jiných filosofických směrů, zejména diskursivní filosofie (K.-O. Apel, J. Habermas), o níž bude v této práci nadále pohovořeno. Tyto teorie lze svou podstatou rovněž počítat mezi hermeneutické teorie, ovšem jejich rozpracování překračuje rámcem obvyklých hermeneutických učení.

3) Analytická hermeneutika

Tento hermeneutický směr poněkud zužuje pole zájmu hermeneutiky, a to pouze a výhradně na otázky jazykové analýzy a jejím užití při výkladu textů (exe-

¹³ Citováno v SZONDI, P.: Úvod do literární hermeneutiky. Brno: Host, 2003, str. 134.

¹⁴ Blíže BROZEK, B., STELMACH, J. *Metody prawnicze*, Kraków: Zakamycze, 2004, str. 236–237.

¹⁵ Tamtéž, str. 238.

¹⁶ Přímo ke H.-G. Gadamerovi, jeho osobnosti a tvorbě srv. blíže HROCH, J.: Hans-Georg Gadamer (1900–2002). *Filosofický časopis*, ročník 50, č. 2/2002, str. 331 an.

¹⁷ H.-G. GADAMER: *Estetika a hermeneutika*. In: *Člověk a řeč (Výbor textů)*. Oikoymenh, Praha 1999, str. 45.

¹⁸ Z jeho děl připomínám zejména RICOEUR, P.: *Hermeneutics and Human Sciences*. Cambridge University Press, Cambridge 1981. V češtině vyšel např. jeho esej Ricoeur, P. *Úkol hermeneutiky*. *Filosofia*. Praha, 2004.

¹⁹ K charakteristice zámořských hermeneutických neopragmatických směrů blíže HROCH, J. K etickým a sociokulturním koncepcím soudobého amerického neopragmatismu. *Filosofický časopis*, ročník 50, č. 4/2002, str. 543–559.

gezi). Hlavním myšlenkovým zdrojem pro analytickou hermeneutiku je především filosofie jazyka (L. Wittgenstein) a analytická filosofie (R. Carnap). Analytická hermeneutika upouští od strukturálních analýz rozumění a také se nepouští do stanovování metodologického instrumentária rozumění. Je pro ni typické, že se od ostatních hermeneutických směrů distancuje, ačkoliv předmět zájmu – tedy lingvistická a jazyková stránka rozumění – je pro ně společná. K zastáncům tohoto směru ve filosofii patřil kromě již jmenovaných autorů např. J. M. Bocheňski. V právní hermeneutice má tento směr poměrně vlivné zastoupení.

2.2 VÝVOJ A JEDNOTLIVÉ SMĚRY JURISTICKÉ HERMENEUTIKY

Všeobecně se o juristické hermeneutice nerozhodně na její konkrétní variantě hovoří v souvislosti se směrem v právní vědě, který se nazývá právní interpretativismus.²⁰ Juristická hermeneutika se teoreticky vymezuje v současné době odvozeně od výše uvedeného rozlišení hlavních směrů obecného hermeneutického myšlení. I na půdě právní hermeneutiky lze tedy aktuálně rozlišit směr metodologický, směr fenomenologický a směr analytický. I zde je nutno poznamenat téměř vždy platnou připomínku, že toto dělení je v zásadě orientační a didaktické, kritériem pro jeho konstrukci jsou pouze převažující myšlenkové rysy toho kterého právně-hermeneutického učení.

1) Metodologický směr

K němu lze počítat především zakladatele právního učení o interpretaci právních textů a jejich obsahu F. C. von Savignyho. Savigny explicitně definoval dodnes tradičně přijímané instrumentarium metod poznávání obsahu práva. Savignyho metodologická snaha přesně zapadala do programu metodologické hermeneutiky: vytvořit ustálenou metodologii jurisprudence nezávislou, soběstačnou a objektivní. Savigny tedy věřil v objektivní poznání práva nezávisle na jeho interpretu. V jeho díle je patrný

vliv F. D. E. Schleiermachera, důraz je znovu kladen na gramatický a psychologický prvek rozumění, ovšem bez zkoumání subjektivizace výsledku výkladu. I v dalších pojetích tohoto hermeneutického směru je juristická hermeneutika stavěna do role zvláštního případu hermeneutiky obecné (obecné metodologie humanitních věd). Jedním z klíčových autorů žijících ve 20. století, kteří byli přesvědčeni o metodologické povaze hermeneutiky, byli již výše jmenovaný E. Betti (1890–1968).²¹ E. Betti koncipoval svou hermeneutiku jako metodologii všech humanitních věd a snažil se zformulovat všeobecně platná pravidla (kánony) interpretace, která se v juristické interpretaci užívají. Tyto kánony jsou v jeho podání v podstatě stejné se základními zásadami výkladu obecně. Teorie humanitního rozumění je v pojetí E. Bettiho teorií objektivní a plně srovnatelnou s teoriemi poznávání (vysvětlení) v přírodních vědách. Podobně jako romantističtí filosofové, i on hledá v hermeneutice objektivní metodologii výkladu, tedy jakýsi pevný bod, kterého se lze v humanitních vědách zachytit. Výsledkem výkladu má být podle Bettiho objektivní rozumění.²² V tomto duchu se snažil obecnou hermeneutiku recipovat do hermeneutiky právní také novokantovsky zaměřený právní filosof H. Coing (1912 – 2000). Metodologické úvahy byly hlavním předmětem vědeckého zájmu i u dalších teoretiků, zejména německých, konkrétně u K. Larenze²³ a J. Essera,²⁴ kteréžto ovšem nelze bez dalšího označit jako „klasické“ zastánce tohoto hermeneutického směru, neboť byli stejně tak pod vlivem fenomenologického hermeneutického směru.

V našem právním prostředí lze vyzorovat určitý odstup od hermeneutiky co do jejího hlubšího teoretického zkoumání. Metodologický přístup, spojený navíc s určitým nadšením kognitivního charakteru, lze aktuálně vyzorovat v díle současného teoretika občanského práva I. Telce.²⁵ Lze však konstatovat, že tento směr juristické hermeneutiky se v současnosti ocitá spíše ve fázi stagnace, neboť aktuální komplexita práva jako společenského jevu ještě více relativizuje objektivitu metod výkladu práva, o níž se tento hermeneutický směr tak zasazuje. Přesto jsem toho názoru, že metodologický směr byl, je a zůstane jakým-

²⁰ Tak to např. uvádí elektronická encyklopedie Wikipedia u hesla „legal interpretivism“, u nějž uvádí, že právní hermeneutika je odnoží hermeneutiky filosofické. Blíže http://en.wikipedia.org/wiki/Interpretivism_%28legal%29, navštíveno dne 7. 9. 2007.

²¹ Není bez zajímavosti, že E. Betti byl – narodil od H.-G. Gadamera, profesí právník.

²² Pro výstižnou charakteristiku Bettiho hermeneutiky srovnej GOEBEL, J.: cit. dílo, str. 79–80.

²³ K. Larenz rozpracoval komplexní metodologii právní vědy ve svém díle *Juristische Methodenlehre*. V české teoretické tvorbě na něj odkazuje především P. Holländer ve své monografii *Filosofie práva*. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Op. cit. v pozn. č. 4.

²⁴ J. Esser mnohdy bývá označován za jednoho z hlavních tvůrců současné právní hermeneutiky v tom směru, že reagoval na hermeneutickou diskusi ve filosofickém prostředí probíhající v 70. letech mezi zastánci metodologického pojetí a fenomenologického pojetí. V českém prostředí se jeho dílo *Vorverständnis und Methodenwahl in Rechtsfindung* doposud nestalo předmětem obsáhlejší teoretické reflexe, vyjma již výše citovaného P. Holländera, který se ovšem věnuje především analýze rozpracování problematiky právních principů u J. Essera a K. Larenze. Blíže HOLLÄNDER, P. cit. dílo, str. 120.

²⁵ Blíže TELEČEK, I.: *Metodika výkladu právních předpisů. Právně-hermeneutická technika*. Doplněk, Brno, 2001. Kritické reakce k jeho pojetí interpretace práva z prostředí brněnské Právníkové fakulty HORÁK, O., DOSTALÍK, P.: *Historická meditace nad interpretací práva*. Časopis pro právní vědu a praxi, č. 2/2005, str. 167 an.

si základním myšlenkovým proudem juristické hermeneutiky, neboť „otázka metody“ je vlastně pro celou hermeneutiku společná, jen si na ni jednotlivé hermeneutické směry dávají různé odpovědi. Proto je každé hermeneutické učení v jistém smyslu hledáním metody, neboť i struktura rozumění jako taková je v podstatě deskripcí fungování těchto metod v praktickém právním porozumění.

2) Fenomenologická (ontologická) hermeneutika

Tato větev právní hermeneutiky se někdy označuje jako tzv. vpád filosofické hermeneutiky do práva – na rozdíl od hermeneutiky metodologické, která je považována v podstatě za pokračování dřívějších (pomocných) výkladových disciplín v právní vědě.²⁶ Ontologickou se nazývá jednak kvůli vazbě na fundamentální ontologii M. Heideggera. Ontologický aspekt jinak v zásadě gnoseologického směru spočívá v tom, že fenomenologická hermeneutika nehledá metody vedoucí ke správnému právnímu porozumění, které by kladlo nárok na objektivitu, nýbrž samotnou

strukturu právního porozumění. Je tedy mnohem více teorií deskriptivní, než preskriptivní. Myšlenkový základ tohoto právně hermeneutického směru položil sám H.–G. Gadamer ve své koncepci filosofické hermeneutiky, když ve svém díle *Wahrheit und Methode*²⁷ zařadil kapitolu, která se zabývala koncepcí právní hermeneutiky jako příkladu hermeneutiky obecné. Právní hermeneutika dle Gadamera plní roli teoreticko-praktickou, výjimečnou příkladmost obecných Gadamerových tezí splňuje právní hermeneutika pro svou úzkou vazbu na právní praxi – tedy na „životní svět“, reálné jednání osob v právních vztazích. Gadamer klade klíčový důraz na model hermeneutického kruhu, který je tvořen dialektickým procesem kvalitativní a kvantitativní změny předporozumění interpreta v konfrontaci s objekty právního porozumění (tj. právními a skutkovými věťmi). Další kategorií, které se Gadamer obsáhle věnuje, je předsudek a jeho vliv na porozumění interpreta práva. Gadamerova filosofie založená na bytí v řeči a mechanismu dialogu interpreta s poznávanou dějinnou skutečností zde dochází svého pravého konkrétního výrazu. Gadamerovo učení díky svému universálnímu dopadu na všechny humanitní obory lidského zkoumání se velmi rychle dostalo na půdu právní filosofie.

O recepci gadamerovskoy orientované hermeneutiky do práva se v první řadě zasloužil A. Kaufmann (1923–2001). Právo je podle Kaufmanna založeno v procesu

rozumění, z čehož vyplývá, že není stavem, nýbrž určitým aktem. Jinak řečeno, Kaufmann vychází z pojetí práva jako vztahu mezi normou a konkrétním případem, jehož věcný obsah poskytuje životní svět okolo nás. Právo je tedy výsledkem procesu realizace práva. Rozumění právnímu textu je v první řadě tvořícím procesem, v němž hrají klíčový význam kategorie předporozumění a hermeneutického kruhu. Dalším autorem vycházejícím z obdobného pojetí byl i Kaufmannův současník a spoluautor některých prací W. Hassemmer. Dalšími právními filosofy, kteří pojali své teoretické vývoje částečně v duchu Gadamerových idejí, byli již zmínění J. Esser a K. Larenz. Z polských právních filosofů kriticky recipujících tento myšlenkový základ lze jmenovat J. Wróblewského, T. G. Studnickiho či J. Stelmacha. V našem právním prostředí se fenomenologická hermeneutika nedočkala příliš příznivé reakce.

V českém právně teoretickém prostředí se O. Weinberger od fenomenologické hermeneutiky explicitně distancoval, když řekl, že hermeneutikou, kterou se zabývá, je pouze „*metodologie výkladu, chápání a interpersonálního vysvětlování jazykových projevů*“.²⁸ Hermeneutická filosofie podle jeho názoru povyšuje sama sebe na filosofii života, přičemž poznání staví na mimo-logickém intuitivním procesu.²⁹ Tento názor do značné míry dodnes ovlivňuje tradičně české teoretické myšlení. Tato kritika je sice částečně oprávněná, nicméně částečně poněkud zavádějící. Gadamer sice nikdy nechtěl proces právního porozumění uzavřít do „logické klece“, ovšem samotnou racionalitu, tedy podstatu logického uvažování, nikde ve svém díle nevyklučuje. Takové tvrzení by bylo spíše *contradictio in adiecto*, neboť Gadamerem znovuobjevená metoda dialogu je na racionalitě přímo a nevyhnutelně založená.

V čem tedy spočívá hlavní rozdíl hermeneutiky fenomenologické od hermeneutiky metodologické? Zjednodušeně řečeno, fenomenologickou právní hermeneutiku zajímá více problém subjektu a jeho přestruktur právního poznávání, než samotný objekt právního rozumění, tedy převážně útvary právního jazyka. Metodologickou hermeneutiku naproti tomu zajímá logicky více objekt právního rozumění, tj. přesněji řečeno způsob, jakým k němu má interpret přistoupit, aby dosáhl jeho správného (objektivního) porozumění. Tento rozdíl samozřejmě není nutno spatřovat ve vztahu „buď, anebo“, nýbrž daleko spíše ve vztahu vzájemné komplementarity. Důležitost hledání metod právního porozumění je pro právní vědu nezbytná, chceli se v přetrvávajícím chápání vědy jako systemati-

²⁶ Holländer, P. Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Linde, Praha 2003, str. 66. Obdobně o Gadamerově právní hermeneutice mluví např. F. Dallmayr. Viz blíže DALLMAYR, F. *Hermeneutics and the Rule of Law*. In LEYH, G. (ed.). *Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*. Berkeley: University of California Press, 1992. Přístupné na <http://ark.cdlib.org/ark:/13030/ft4779n9h2>, dále také GIZBERT-STUDNICKI, T.: *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*. *Rechtstheorie* 18/1987, Duncker&Humboldt, Berlin, str. 344.

²⁷ GADAMER, H.–G. *Wahrheit und Methode. Grundzüge der philosophischen Hermeneutik*. Tübingen, 1962.

²⁸ WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. MU v Brně, 1995, str. 151–152.

²⁹ Tamtéž.

zaci poznatků o určité třídě objektů určitými specifickými metodami jako věda prezentovat. Tato snaha je však omezena otevřeností právního systému a pluralitou přístupů k platnému právu. Žádná univerzálně správná metoda v obecné slova smyslu doposud nebyla nalezena a zřejmě ani nalezena nebude. Metodologická právní hermeneutika proto reálně přináší vymezení určitých myšlenkových nástrojů interpretů práva, nepřináší však konečnou modelovou preskripci volby správného nástroje na určitý typ právního případu a test správnosti zvoleného interpretačního závěru. Z toho pramení určitá metodologická skepse, která nahrává přenesení vědeckého zájmu na právní hermeneutiku fenomenologickou. Ta přináší pro právní vědu tolik potřebné uvědomění subjektivity právní interpretace (jakkoliv byla do značné míry některými teoretiky 20. století popírána). Konkrétněji pak nabízí přímý pohled do struktury právního rozumu, nepředepisuje správné metody, nýbrž se snaží popsat a pochopit reálný proces výkladu v právu. Hlavním přínosem tohoto směru juristické hermeneutiky je dle mého názoru možnost předvídatelnosti. Jestliže je proces rozumu determinován subjektivními kategoriemi poznávání, pak jejich pochopení a rekonstrukce jejich myšlenkového obsahu může vést k lepšímu porozumění jejich interpretativní činnosti. Klíčový význam z pohledu právní interpretace jako nedílné a klíčové součásti aplikace práva pak hraje pochopení předporozumění institucí (aplikačních orgánů), které autoritativně určují, co je právem v konkrétním právním případě. Fenomenologicko-hermeneutický přístup vede nutně k názoru, který jsem již uvedl výše u A. Kaufmanna, a to, že právo je až výsledek procesu právního porozumění (tedy zejména rozhodnutí řešící právní případy), nikoliv východiska tohoto procesu (právní texty). Akt nalezení práva tak dostává svůj subjektivní rozměr – porozumění a pochopení svého smyslu.

3) Analytická právní hermeneutika

Analytický směr právní hermeneutiky přiléhavě charakterizuje již výše uvedené stanovisko O. Weinbergera, který se vymezuje vůči fenomenologické hermeneutice a do značné míry i hermeneutice metodologické, byť nikoliv explicitně. Hlavní ideou analytického směru je exegeze právních textů jako jazykových projevů, a to s využitím myšlenkového zákla-

du obsaženého ve filosofii jazyka a analytické filosofii. Analytická hermeneutika tak tvoří určitou syntézu či kompromisní pozici mezi analytickým a hermeneutickým myšlenkovým směrem.³⁰ Mezi hlavní příznivce analytické hermeneutiky patří např. finští právní teoretici G. H. von Wright či A. Aarnio, který se ve svém díle soustředí na analýzu typologie právních vět a jejich uspořádání do argumentačních řetězců. Nelze v této souvislosti nezmínit také učení H. L. A. Harta, které rovněž vycházelo z obdobných myšlenkových zdrojů.³¹ Tento směr juristické hermeneutiky má velmi blízko k logickému pojmání právního rozumu, ovšem na straně druhé akcentuje sociální aspekty dopadu aplikační právní interpretace obsažené v rozhodnutích aplikačních orgánů (skandinávský právní realismus). Důkazem prolínání jednotlivých směrů juristické hermeneutiky je i to, že analytické snahy směřující k formalizaci právního porozumění nalézáme i u R. Alexyho či polských teoretiků A. Peczenika či J. Wróblewskiego, které by bylo možno zčásti rovněž k tomuto směru počítat.

IV. ZÁVĚR

Charakterizujeme-li současný vztah filosofické a právní hermeneutiky, nevystačíme si již s pouhým vztahem obecného a zvláštního. Spíše lze dle mého názoru hovořit o jakémsi bilaterálním vzájemném ovlivňování. Na půdě právní hermeneutiky se mnohdy trefně o tomto vztahu hovoří jako o vpádu filosofické hermeneutiky do právní vědy³², ovšem na druhé straně se stále častěji zraky filosofů obracejí k problematice právní interpretace a hledají zde inspiraci a příklady pro své úvahy.³³ Juristická hermeneutika poskytuje totiž neocenitelná metodologická východiska ke zkoumání právně-poznávacích procesů, zejména procesu aplikačního. Potenci hermeneutiky coby nejen teoretického, ale i praktického nástroje právníků lze spatřovat nikoliv ve striktním oddělení jejich jednotlivých forem, nýbrž v jejich plodné syntéze. Juristická hermeneutika má své nesporné metodologické, strukturální i analytické aspekty, přičemž všechny tyto aspekty jsou nezbytnou součástí právního poznávání. Slovy H.-G. Gadamera řečeno, hermeneutika není jen nějaká teorie či metoda, hermeneutika je přirozená schopnost každého člověka, tedy i právníka.³⁴

³⁰ Viz blíže AARNIO, A., ALEXY, R., PECZENIK, A. The Foundation of Legal Reasoning. *Rechtstheorie*, 12/1981, str. 134.

³¹ Hartovo učení o právní interpretaci se věnuje především problematice neurčitosti výrazů právního jazyka tvořících právní věty (tzv. „furry edges“). Blíže HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004.

³² HOLLÄNDER, P.: Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Linde, Praha 2003, str. 66; v obdobném duchu mluví i GIZBERT-STUDNICKI, T.: Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen. *Rechtstheorie* 18/1987, Duncker&Humboldt, Berlin, str. 344.

³³ Příkladem z filosofie jazyka, tedy ne přímo typicky hermeneutickým, může být John Langshaw Austin a jeho dílo *How To Do Things with Words*. Austin si v tomto díle uvědomuje přímo klasické případy z jurisprudence a přímo naráží na problematiku interpretace právních vět. Srv. AUSTIN, J. L.: *Jak udělat něco slovy*. Filosofie, Praha 2000, str. 21–24.

³⁴ H.-G. GADAMER: Hermeneutik als theoretische und praktische Aufgabe. *Rechtstheorie* č. 3/1978, str. 257.

RESUMÉ

Tento článek pojednává představuje pojem a jednotlivé směry juristického hermeneutického myšlení 19. a 20. století. Přestavuje tři hlavní hermeneutické směry: metodologickou, fenomenologickou a analytickou

hermeneutiku z hlediska jejich hlavních představitelů a předmětu jejich teoretického zkoumání. Cílem této stati je nejen představit juristickou hermeneutiku jako součást právní vědy, ale zobrazit ji v kontextu filosofického hermeneutického myšlení.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI**Upřesnění a rekonstrukce přidělů v řízení o pozemkových úpravách a některých problémech souvisejících**

Milan Pekárek*

Pozemkové úpravy mají v našich zemích již více jak stoletou tradici. V průběhu doby se měnila nejen jejich právní úprava, ale i cíle, k jejichž dosažení měly sloužit. Jejich původní základní cíl – uspořádat především zemědělské pozemky tak, aby umožňovaly racionální hospodaření na nich, zůstal zachován po celou dobu jejich provádění. Nové uspořádání pozemků bylo od počátku existence pozemkových úprav spojeno se zásahem do pozemkového vlastnictví. Od poloviny minulého století do počátku jeho devadesátých let patřily dokonce mezi prostředky postupného „odumírání“ soukromého pozemkového vlastnictví tím, že sice formálně zachovávaly vlastnický vztah vlastníka k jeho pozemkům, ale oslabovaly vědomí existence tohoto vztahu nejen u vlastníka samotného, ale především pak u jeho nástupců (potomků) jednak fyzickým odstraněním vlastnických hranic pozemků a jejich sloučením do velkých celků (uživatelských „honů“), jednak tím, že za své pozemky dostal vlastník do užívání pozemky jiného vlastníka. V téže době na naprosté většině zemědělské půdy u nás hospodařily socialistické zemědělské velkopodniky (jednotná zemědělská družstva a státní statky). Pozemkové úpravy té doby kromě zmíněných důsledků pro pozemkové vlastnictví měly velmi negativní důsledky pro zemědělskou krajinu. Odstranění přirozených hranic pozemků (mezí), rozptýlené zeleně (stromů, keřů, remízků, zrušením přirozených vodotečí

odvádějících z krajiny přebytečnou vodu z dešťových srážek, vedlo k narušení ekologické rovnováhy v zemědělské krajině. Ke změně dochází v roce 1991 vydáním zákona č. 229/1991 Sb. o vlastnických vztazích k půdě a jinému zemědělskému majetku a především pak 284/1991 Sb. o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech. Tento zákon vedle uvedeného základního cíle také poprvé (na úrovni zákona) za neméně významný cíl zdůraznil ekologické funkce pozemkových úprav.

V roce 2002 byl tento zákon nahrazen zákonem novým, současným.¹ Ten okruh funkcí, resp. cílů sledovaných pozemkovými úpravami, ještě dále rozšířil. Jedním z nich, byť neuvedených v ustanovení § 2 současného zákona 1, ale přesto z něho vyplývající,² je upřesnění a rekonstrukce přidělů.

Příděly se tu rozumí půda, (pozemky), kterou přidělci (osoby oprávněné k získání přidělu) nabývali od státu nejčastěji v podobě celých zemědělských usedlostí po té, co ten ji získal v rámci tzv. druhé pozemkové reformy po 2. světové válce na základě dekretů prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. a č. 28/1945 Sb. a zákonů č. 142/1947 Sb. a č. 46/1948 Sb. V uvedených předpisech upravené a zejména v praxi pak uplatňované postupy při poskytování přidělů odpovídaly potřebě zajistit, aby se přidělci co nejdříve uchopili svých práv k přiděleným usedlostem a zajistili obhospodařování přidělené půdy. V důsledku toho nejenže neby-

* Doc. JUDr. Ing. Milan Pekárek, CSc., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Zákon č. 139/2002 Sb. o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů.

² Ustanovení § 13 zákona uvedeného v poznámce č. 1.

ly v přidělech vždy specifikovány pozemky, ale z výše uvedeného důvodu a také vzhledem k rozsahu změn v pozemkové držbě, a po únoru 1948 pak i v důsledku následujících změn politických poměrů u nás, již nedošlo k naplnění úkolů souvisejících se zavedením knihovního pořádku k přidělovanému majetku, jak to předpokládal zákon č. 90/1947 Sb. o zavedení knihovního pořádku ohledně konfiskovaného nepřátelského majetku a o úpravě některých právních poměrů.

Z uvedených důvodů byly pozemkové úpravy zákonodárcem shledány jako právní mechanismus způsobilý upřesnit tyto přiděly a přispět tak v této oblasti k zavedení pořádku do evidence pozemkového vlastnictví. Zákonodárce tak učinil v ust. § 13 cit. zákona.

Současně je ovšem třeba zdůraznit, že uvedený právní mechanismus má i svá určitá omezení. První z nich spočívá v tom, že jej lze použít jen v případě jednoduchých pozemkových úprav. Lze to vyjádřit i opačně. Upřesnění a rekonstrukce je jedním z účelů, pro které (kromě dalších účelů uvedených v odst. 1 paragrafu 4) zákon připouští vedle formy komplexních pozemkových úprav i pozemkové úpravy jednoduché – viz § 4 odst. 2 zákona. Ještě jinými slovy řečeno, nelze zmíněný problém přidělu řešit v rámci komplexních pozemkových úprav. Snad by bylo proti tomuto závěru možno namítnout, že v odst. 2 paragrafu 4 zákon výslovným uvedením možnosti použít upřesnění přidělu v jednoduchých pozemkových úpravách jen zdůraznil to, co v souvislosti s pozemkovými úpravami komplexními považuje za natolik samozřejmé, že o tom mlčí. Možnost takovéto námítky však vyvrací § 13 odst. 3, který pro tuto situaci upravuje specifický postup (řízení) založený jen na přiměřené aplikaci tam citovaných ustanovení zákona, a to výlučně jen pro jednoduché pozemkové úpravy a jen pro tento účel.

Další omezení představuje vymezení pojmů „upřesnění přidělu“ a „rekonstrukce přidělu“ v § 13 odst. 1 a 2 zákona. „Upřesněním přidělu“ má zákon na mysli *určení hranic přidělu v případech, kdy je přiděl přibližně lokalizován, ale hranice přidělu nelze jednoznačně určit*. „Rekonstrukci přidělu“ zákon definuje jako *určení hranic přidělu v případech, kdy existují pouze neúplné, poškozené nebo nečitelné podklady nebo se podklady o přidělech nedochovaly*.

Z obou definic vyplývá a je jim společné to, že vždy jde o upřesnění *hranic přidělu*. Liší se tím, že v prvním případě tyto hranice nelze jednoznačně určit, protože přiděl je lokalizován jen přibližně, v případě druhém jej nelze určit proto, že existující podklady jsou neúplné, poškozené nebo nečitelné, nebo tyto podklady se nedochovaly.

I když to zákon výslovně neříká, jistý je i další předpoklad. Tím je existence přidělu. V prvním ze shora uvedených případů se jeho existence předpokládá

proto, že důvodem upřesnění a rekonstrukce přidělu je jeho jen přibližná lokalizace. Ta vyplývá z přidělové listiny nebo z jiných dokladů existenci přidělu nepochybně prokazujících. V případě druhém se existence přidělu předpokládá proto, že důvodem upřesnění a rekonstrukce přidělu je neúplnost, poškození nebo nečitelnost existujících dokladů obsahujících přiděl. V případě, kde se podklady týkající se přidělu nedochovaly, musí existovat jiné důkazy o jeho existenci.

Že existence přidělu je nezbytným předpokladem pro to, aby požadavku na zahájení jednoduchých pozemkových úprav za účelem upřesnění a rekonstrukce přidělu mohlo být vyhověno, vyplývá i z dalších souvislostí. Pozemkové úpravy nejsou mechanismem, který by mohl vlastnické právo k pozemkům založit tam, kde dosud nebylo. Výjimkou jsou jen pozemkové úpravy prováděné v územích s tzv. nedokončeným scelovacím řízením – viz § 14 zákona. I v tom případě ovšem všichni účastníci vstupující do pak již nedokončeného scelovacího řízení byli vlastníky pozemků. Pozemkové úpravy také nejsou mechanismem restitučním. Ale i kdyby měly tento charakter, i pak by jejich prostřednictvím mohlo být vráceno vlastnictví jen tomu přidělci, který se již vlastníkem přidělu stal a nikoli i tomu, kdo byl teprve na přiděl navržen, jestliže již k vydání přidělové listiny nedošlo.³ Aby to bylo možné, musel by osobu pouze navrženou na přiděl za vlastníka prohlásit současný zákon (nebo alespoň vyslovit, že se pro účely upřesnění přidělu v pozemkových úpravách za vlastníka považuje. Bylo by to obdobné řešení jaké přijal zákonodárce v zákoně č. 172/12991 Sb. o majetku obcí v ust. § 2a jeho novely č. 114/2002 Sb., když výslovně stanovil, že do vlastnictví obce dnem účinnosti uvedené novely přecházejí i nemovitosti uvedené v zákoně, které byly pouze schváleny pro obec příslušným státním orgánem jako přidělci přidělovým plánem, a to bez ohledu na to, že příslušné rozhodnutí o přidělu nebo přidělový plán byly vydány po 31. prosinci 1949 (tedy v době) kdy již obce jako právnické osoby zanikly) nebo k jejich vydání vůbec nedošlo. Aby bylo možno obce považovat za vlastníky majetku, který právně v minulosti nikdy nenabýly, musel to stavit uvedený zákon výslovně. Totéž by musel učinit zákon o pozemkových úpravách nebo jiný zákon i pro situaci, kdy pozemkový úřad má v pozemkových úpravách řešit problém přesnění nebo rekonstrukci přidělu. Protože to však zákon neučinil, nelze podle platné právní úpravy řešit v pozemkových úpravách případ, kdy nelze právní existenci přidělu, resp. vlastnického práva přidělce prokázat.

V podstatě ze stejného důvodu nelze jako upřesnění nebo rekonstrukci přidělu řešit situaci, kdy se přidělce následně svého přidělu vzdal. V dané souvislosti zřejmě nemá smysl řešit otázku, jestli vzdání se pří-

³ V případě přidělu podle presidentských dekretů a podle zákona č. 46/1948 Sb. se vlastnictví přidělu nabývalo až jeho převzetím, v případě přidělu z majetku, na který se vztahoval zákon č. 142/1947 Sb. a spolu s ním i prvorepublikové zákony o pozemkové reformě, se vlastnictví nabývalo zaknihováním přidělu. Požadavek zaknihování odpadl později v důsledku změn právní úpravy, která zápisy do pozemkových knih učinila pouze fakultativními.

dělu bylo platné nebo nebylo, jestliže nebyl přídělce nadále za vlastníka považován a přídel nadále zůstal ve vlastnictví státu anebo byl znovu přidělen jinému vlastníkovi. Jestliže bychom došli k závěru, že vzdání se přídelu možné bylo a že mělo právní účinek zániku vlastnictví k přídelu, znamenalo by to, že přídel osoba požadující upřesnění nebo rekonstrukci přídelu v jednoduché pozemkové úpravě již nemá a nesplňuje tudíž základní předpoklad pro postup podle shora zmíněného ustanovení současného zákona o pozemkových úpravách. Pokud bychom naopak dospěli k závěru, že vzdání se přídelu nemělo podle dobových právních pramenů právní účinek zániku vlastnictví k přídelu, ale přesto se přídel vrátil zpět státu anebo jím byl znovu dán jako přídel jinému přídelci, šlo by o situaci, na kterou se vztahuje některá ze skutkových podstat restitučního zákona č. 229/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů – převzetí vlastnictví bez právního důvodu (§ 6 odst. 1 písm. p), nebo, jestliže vzdání se přídelu bylo důsledkem politické perzekuce, šlo by o naplnění skutkové podstaty podle § 6 odst. 1, písm. r) téhož zákona. Někdy byly v restitučních případy vzdání se přídelu podřazovány i pod ust. § 6 odst. 1 písm. h) – darování v tísní. Ve všech těchto případech by však šlo o případ, který měl být řešen podle cit. zákona jako restituce a nikoli v pozemkových úpravách, protože, jak již výše bylo zdůrazněno, zákon o pozemkových úpravách není zákonem restitučním ani restituční zákon nemůže nahradit, resp. umožnit bývalému přídelci dohnat to, co měl udělat a neudělal v době běhu lhůt k uplatňování restitučních nároků.

Jestliže naopak je určitá osoba zapsána v katastru nemovitostí jako vlastník pozemků náležejících do přídelu, ale neexistuje přídelová listina, je možné považovat takovou osobu za přídelce, jestliže lze jinak dokázat, že k přídelu (nejen ke schválení přídelového plánu) skutečně došlo. Vyplývá to z § 13 odst. 2 platného zákona o pozemkových úpravách, v němž je výslovně zmíněna situace, kdy se podklady týkající se přídelu nedochovaly. Jinými slovy řečeno existovaly, ale z nějakého důvodu se nedochovaly. I v tomto případě však musí být existence přídelu, resp. nabytí vlastnictví k němu doloženo důkazy. Navíc by jí v minulosti nikdy nesmělo být vlastnictví k přídelu odňato nebo o ně nesměla přijít jiným zákonem uznaným způsobem, např. vydržením. Pokud by k tomu došlo, pak by se opět bývala musela domáhat vrácení vlastnictví v restitučním řízení bez ohledu na to, že v evidenci nemovitostí zůstala zapsán jako vlastník. To proto, že od roku 1951 přestala být evidence nemovitostí, včetně evidence v pozemkových knihách, důsledným odrazem skutečných právních vztahů k nemovitostem.

Pozemkový úřad není kompetentní v rámci upřesňování a rekonstrukcí přídelů řešit nedoplatky přídelových cen. Taková kompetence pro něho ze zákona o pozemkových úpravách nevyplývá.

Závěrem několik poznámek o vztahu režimu odstraňování a rekonstrukce přídelů v pozemkových

úpravách k některým dalším mechanismům, jejichž uplatnění v průběhu pozemkových úprav přichází v úvahu.

Prvním je mechanismus řešení situací tzv. „duplicitního zápisu vlastnictví“. Tím se rozumí stav, kdy je v katastru nemovitostí současně zapsáno – jako vlastníci určité nemovitosti (v našem případě pozemku) – více subjektů současně. Protože vylučným vlastníkem může být v daném okamžiku pouze jeden z nich a není jasné (naopak je sporné), kdo z nich skutečným vlastníkem je, musí být tato situace řešena. Obvykle ji řeší uvedené subjekty samy dohodou (dohodou o narovnání), a pokud se nedohodnou soud (základě určovací žaloby některého z nich. V případě, že se na takovou situaci přijde v procesu pozemkových úprav, umožňuje současný zákon o pozemkových v § 13 odst. 4 pozemkovému úřadu ji vyřešit. Nejprve jim nabídne řešení v podobě dohody a pokud oni na ni nepřistoupí, musí o ní rozhodnout sám (ex officio). Souvislost tohoto mechanismu s mechanismem upřesňování a rekonstrukce přídelu může nastat jen tehdy, jestliže přídel se uskutečnil, resp. právo na jeho základě bylo přídelcem nabyto, bez ohledu na to, zda bylo zapsáno. To proto, že použití institutu upřesnění a rekonstrukce přídelu v pozemkových úpravách mj. vyžaduje existenci přídelu, resp. vlastnického práva na jeho základě vzniklého.

Pokud toto právo v průběhu času nezaniklo a někdo jiný v procesu pozemkových úprav uplatní k témuž majetku rovněž vlastnické právo, musí o takto zjištěné duplicitě vlastnictví rozhodnout pozemkový úřad. Ten musí, stejně jako by musel soud, pokud by mimo proces pozemkových úřad případ řešil on, posoudit právní okolnosti nabytí vlastnictví všemi, kdo v řízení k předmětnému pozemku uplatňují. Jestliže současně zjistí, že je zde i důvod pro upřesnění či rekonstrukci přídelu, musí nejprve vyřešit tento problém jako předpoklad zjištění, zda se věcný základ tvrzených vlastnických práv kryje. Jinými slovy řečeno, zda obě strany uplatňují své vlastnictví zcela nebo jen z části nebo vůbec ke stejným nemovitostem (pozemkům). Připomeňme si, že jedna ze stran opírá své vlastnické právo o dokumenty, v nichž jsou sporné nemovitosti vyznačeny neurčitě nebo neúplně, případně tyto dokumenty zcela chybí. Teprve po vyřešení tohoto problému, pokud po upřesnění a rekonstrukci přídelu problém duplicitního vlastnictví ještě bude existovat, bude ono předmětem řešení pozemkového úřadu.

Pokud ovšem se v průběhu řízení ukáže, že vlastnické právo k přídelu sice vzniklo, ale později došlo k zániku vlastnictví, žádost o upřesnění či rekonstrukci přídelu musí pozemkový úřad řízení o takové žádosti zastavit, neboť, jak jsem již shora zdůraznil, nebude splněn jeden ze základních předpokladů řízení o upřesnění a rekonstrukci – existence přídelu, resp. vlastnického práva k němu. Žádost tedy byla podána zjevně jako právně nepřijatelná (§ 66 odst. 1 písm. b/ správn. řádu). Otázku, zda se přídelce domáhal nebo

mohl domáhat vrácení svého vlastnictví k přidělu ponechávám stranou, protože je v dané souvislosti irrelevantní.

Určitá komplikace by mohla vzniknout v případě, že přidělcce později pozbyl vlastnictví k přidělu, ale v evidenci nemovitostí zůstal zapsán jako vlastník, protože nový vlastník včas nesplnil svou ohlašovací povinnost a jako vlastník se zapsat nenechal⁴ a své vlastnictví uplatnil a také doložil příslušným nabývacím titulem až v pozemkových úpravách. Vzhledem k zásadě, že údaje v katastru nemovitostí, a tedy i údaje o vlastníkov, je třeba považovat za správné a vycházet z nich až do doby, než se prokáže jejich opak (srov. § 16 odst. 1 zákona č. 265/1992 Sb.), musel by pozemkový úřad nejprve zjišťovat, zda ke ztrátě vlastnictví k přidělu platně došlo, a jen v případě, že by zjistil že nikoli, případně že vlastnictví k němu bylo pravomocně vráceno, by mohl pokračovat v řízení o upřesnění či rekonstrukci přidělu a nakonec, pokud by to ještě bylo třeba, i o duplicitním vlastnictví.

Posledním ze zvláštních řízení, k němuž pozemkový úřad v rámci provádění pozemkových úprav opravňuje zákon o pozemkových úpravách, je řízení v území s nedokončeným scelovacím řízením. Nejde o zvláštní

řízení vložené do řízení o pozemkových úpravách za účelem vyřešení dílčího problému, aby vlastní řízení o pozemkových úpravách mohlo dále pokračovat, ale jde o zvláštní proces pozemkových úprav určený výlučně jen pro území, v nichž v minulosti byl zahájen proces ještě podle zákona č. 47/1948 Sb. o některých technicko-hospodářských úpravách pozemků, případně podle vládního nařízení č. 171/1940 Sb., o scelování hospodářských pozemků a jiných úpravách pozemkové držby.

Problém s upřesňováním či rekonstrukcí by se v souvislosti s pozemkovými úpravami, jejichž prostřednictvím má být dřívější nedokončené scelovací řízení dokončeno, neměl objevit již proto, že tyto pozemkové úpravy budou zpravidla mít podobu komplexních pozemkových úprav. Resp. pokud by se v takovém území vyskytl případ nedostatečně určitého přidělu, který byl následně zahrnut do nedokončeného scelování, musel by být řešen samostatně v jednoduché pozemkové úpravě, která by proběhla před zahájením komplexních pozemkových úprav a jehož předmětem by bylo jeho upřesnění či rekonstrukce a následně by pak pokračoval proces komplexních pozemkových úprav.

⁴ Pochopitelně by muselo jít o případ, kdy právním předpokladem nabytí vlastnictví nebyla registrace smlouvy státním notářstvím, nebo později (od 1.1.1993) vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní konference ve Varšavě k problematice legislativy

Jan Filip*

Ve dnech 17. až 18. září 2007 uspořádala Legislativní rada pod záštitou polského premiéra J. Kaczyňského mezinárodní konferenci na téma „Účast vlády na legislativním procesu“ (The Participation of the Government in the Legislative Process). Konference se konala u příležitosti 35. výročí vzniku tohoto orgánu a setkali se na ní odborníci z pořádající země (kromě akademické sféry to byli převážně členové Legislativní rady a legislativních odborů ministerstev), USA, Velké Británie, Rakouska, Ruské federace, Maďarska a České republiky. Konference byla zahájena základním referátem k problematice ústavního zakon-

čení exekutivy v Polsku. S ohledem na zvláštnosti této konstrukce se k tématu rozvinula obsáhlejší diskuse s ohledem na možnost tzv. selektivního veta. V nedávné vládní krizi totiž prezident odvolal celou vládu s výjimkou premiéra, což vyvolalo bouřlivou diskusi nad ústavností tohoto kroku.

Druhý den již byla konference věnována obecným otázkám formy vlády a tvorby práva v oblasti exekutivy. Této části předsedal ministr M. Blaszczak. Vystoupili v ní prof. H. Schambeck (bývalý předseda Spolkové rady Rakouska) na téma odpovědnosti vlády v parlamentním systému. Ministryně J. Rusiniaková a místo-

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

předseda polské Legislativní rady informovali o plnění programu legislativní činnosti v Polsku. A. Wagner-Findeisen ze Spojených států vyložila méně známé stránky způsobu, jakým v podmínkách prezidentského systému a dělby moci zajišťuje prezident USA svůj vliv na kongresové zákonodárství (včetně problematiky i u nás známých přílepků – riders). Protože konference byla z jedné třetiny věnována problematice tvorby práva v podmínkách členství v Evropské unii, zapadl do této problematiky i referát předsedy Asociace evropského práva prof. F. Koecka na téma tvorby práva z hlediska exekutivy Evropské unie. Další část jednání byla rozdělena do dvou sekcí. První předsedal dr. E. Petersen z výzkumné služby Kongresu USA (z humoru známé jako s Eddie Murphym), byla pozornost věnována legislativním službám exekutivy ve střední a východní Evropě. Zde zazněly referáty bývalého ministra spravedlnosti z Maďarska prof. J. Petreiteie a dr. T. Drinóczi o postupu legislativních prací a orgánů, které se na nich podílí v Maďarsku. Pozornost zde byla věnována i zvláštním kodifikačním komisím a mezi-resortnímu připomínkovému řízení. Prof. M. Karaseva (Voroněž) se věnovala speciální oblasti tvorby práva v oblasti finančního práva, která má v podmínkách Ruské federace řadu zvláštností. Teprve závěr této sekce byl věnován problematice pořádací instituce, tedy legislativním radám. První referát byl věnován problematice Legislativní rady vlády ČR a jejím poradním orgánům (prof. J. Filip, Právnická fakulta MU). Druhý zrcadlový referát byl připraven členy polské Legislativní rady prof. M. Keplińským, prof. A. Lichorowiczem a prof. Z. Siwikem. Že právě toto téma bylo pro konferenci klíčové, ukázala i diskuse, která se k těmto příspěvkům rozvinula. To souviselo i s tím, že konference se kromě zájemců z polských právnických fakult účastnili především pracovníci legislativního aparátu jednotlivých resortů. Jako obvykle se ukázalo, že řešení v jiných státech se zdají lepší než ta domácí. Nicméně česká zásada, že v čele legislativní rady stojí člen vlády, se projevila jako jednoznačně výhodné řešení.

Další část jednání druhého dne byla věnována obdobné problematice v západoevropských zemích. Těto části předsedal jeden z nejvýznamnějších konstitucionalistů současnosti prof. K. Stern. Zde byly předneseny referáty na téma fungování španělské Státní rady (prof. A. Ollero z University Juana Carlose v Madridu), kde bylo přihlédnuto i k autonomní povaze ně-

kterých částí země. Významné bylo téma tzv. ústavní služby (Verfassungsdienst) jako zvláštní podoby legislativní služby v Německu (přednášel dr. B. Küster, vedoucí ústavní služby Ministerstva vnitra SRN) a Rakousku (přednášel prof. G. Lienbacher, vedoucí této služby v Úřadu spolkového kancléře). Zde se ukázalo, že u nás naprosto zanedbávaná složka legislativní činnosti spočívající v kontrole ústavnosti předkládaných návrhů v těchto státech má naopak zásadní význam. V této souvislosti mají v německé spolkové vládě zvláštní postavení ministr vnitra a ministr spravedlnosti, kteří mohou v případě potřeby vznést z tohoto důvodu proti návrhu legislativního aktu námítku. V Rakousku má v tomto směru tradičně (z dob monarchie) zvláštní postavení kancléř, který je označován jako „ústavní ministr“. V jeho úřadě představuje ústavní služba sekci o osmi(!) odděleních. Kromě kontroly ovšem plní i roli při přípravě právních předpisů a při zastupování vlády v řízení před Ústavním soudním dvorem. Konečně tato část byla zakončena velmi instruktivním vystoupením prof. G. Aldermana (Londýn), který názorně vyložil zvláštní podmínky fungování britské Civil Service v oblasti legislativy, způsob konzultace jednotlivých návrhů atd. Název jeho referátu (The secret government of the United Kingdom) i sám obsah poukázal na roli státní služby a v mnohém připomněl právě opakovaný seriál Yes, minister (Jistě, pane ministře). Závěr konference byl věnován obecné rozpravě (předsedal předseda polského Nejvyššího správního soudu a bývalý předseda Legislativní rady v Polsku prof. J. Trzciński). V ní se ukázalo, že i západní státy mají obdobné problémy se získáváním a výchovou legislativců jaké známe delší dobu z ČR. Např. i v Rakousku právní předpisy formulují ekonomové, chemici, strojaři, a podle toho to někdy vypadá. Výsledky konference by měly být zveřejněny ve zvláštním čísle časopisu Przegląd Legislacyjny, což je časopis vydávaný pod redakcí Legislativní rady a publikující speciální materiály k otázkám legislativy v Polsku a zahraničí a rovněž zpravodajské zprávy k jednotlivým zákonům. To je zase věc, kde je Polsko na míle před námi. Celkově možno proto konferenci hodnotit jako přínosnou zejména pro ty, kteří mají vztah k otázkám legislativy a tvorby práva. Tradiční byla i vysoká společenská úroveň konference, která umožnila další upevnění kontaktů konstitucionalistů z celé Evropy.

Zpráva z mezinárodní konference

„Moderní problémy teorie daňového práva“ ve Voroněži

Michal Radvan, Dana Šramková*

ANOTACE:

Zpráva informuje o mezinárodní konferenci konané ve dnech 4. – 6. září 2007 ve Voroněži, Ruská federace, které se zúčastnili rovněž zástupci Právnické fakulty Masarykovy univerzity prof. Vladimír Týč, JUDr. Petr Mrkývka, JUDr. Michal Radvan, JUDr. Dana Šramková, Mgr. Jan Neckář a Mgr. Libor Kyncl.

Již od roku 1967 je ruská Voroněž¹ partnerským městem statutárního města Brna, sídla naší alma mater. Tento status je patrný především při spolupráci a výměně zkušeností v oblasti hospodářské a komunální a v neposlední řadě i v rámci školství, a to ve společných projektech a stážiích.² Podobně jako o Brnu i v případě Voroněže je přitom možné hovořit o městě univerzitním; vždyť sídlo tu má celkem deset vysokých škol a univerzit.

Z hlediska odborného zaměření kolegů z Voroněžské státní univerzity je třeba předeslat, že voroněžská škola finančního, resp. daňového práva patří mezi přední školy v Rusku, která má co říci světu nejen na východ, ale i na západ od ruských hranic. V rámci své vědecké činnosti přitom čerpala nejen z domácí, ale zejména z německé vědy finančního práva.

A právě zde se ve dnech 4. – 6. září 2007 uskutečnila mezinárodní konference na téma „Moderní problémy teorie daňového práva“, které se zúčastnilo šest zástupců z Právnické fakulty Masarykovy univerzity z oborů finančního a evropského práva. Konference byla pořádána Voroněžskou státní univerzitou a Institutem managementu, marketingu a financí se sídlem ve Voroněži za spolupráce s mezinárodní organizací Centrum informací a organizace výzkumu

veřejných financí a daňového práva zemí střední a východní Evropy se sídlem v polském Białystoku.³

Na konferenci bylo pozváno mnoho významných odborníků se vztahem k finančnímu a daňovému právu. I přes značnou vzdálenost⁴ měla konference výborné odborné a vědecké obsazení. Sešli se zde zástupci nejen z řady zemí východní a střední Evropy, ale mj. též z Finska či Kazachstánu, přičemž Česká republika byla reprezentována právě zástupci z Právnické fakulty MU.

Jednání v rámci hlavního programu konference, které probíhalo v ruštině a v angličtině, moderovala prof. Karasěva (Sencova) z Voroněžské státní univerzity. Otevření konference se ujali rektori pořádajících institucí prof. Titov a doc. Zajceva. U mikrofonu se pak vystřídali zástupci všech zúčastněných zemí, kteří seznamovali posluchače s aktuálními problémy v oblasti daňového práva, se kterými se jejich národní právní úprava potýká.

Lze konstatovat, že řada problémů z dané oblasti je společná pro více států, včetně České republiky. Jedná se přitom nejen o témata svým způsobem „tradiční“ (např. postsocialistická transformace hospodářství a veřejných financí – viz referát prof. Pacurkivského z Ukrajiny), ale též o otázky, jejichž různá řešení v okolních státech mohou být de lege ferenda inspirací i pro naše zákonodárce. Zde se jedná např. o problematiku dostatečné úpravy legislativního procesu a tvorby norem finančního práva (u nás v poslední době spojované zejména s judikátem k tzv. „přílepkům“ zahrnutým do referátu „Teoretické aspekty právní odpovědnosti v daňovém právu“ JUDr. Šramkové z Právnické fakulty MU) či

* JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D., JUDr. Dana Šramková, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Voroněž je se svým téměř jedním milionem obyvatel administrativním a kulturním centrem Centrální-Černozemské oblasti. Leží na řekách Don a Voroněž cca. 600 km jižně od Moskvy.

² V rámci doprovodného programu konference byla vzpomínána mj. návštěva zástupců města Brna a MU z roku 2001. Blíže ke spolupráci obou měst viz dokument Spolupráce Brno-Voroněž [citováno 14. září 2007]. Dostupný z <http://www.brno.cz/index.php?nav01=2222&nav02=1249&nav03=1272&nav04=1283>.

³ Právě toto Centrum, jehož členy je hned několik pedagogů působících na oboru Finanční právo Právnické fakulty MU, každoročně spolupřádá v prvním podzimním měsíci konferenci na aktuální problematiku z oblasti finančního a daňového práva v některém ze států střední a východní Evropy. V této souvislosti je třeba připomenout i to, že v roce 2003 se podobná konference na téma „Financování územní samosprávy ve sjednocující se Evropě“ uskutečnila v Brně za pořadatelsví naší Právnické fakulty MU.

⁴ Česká výprava ve složení prof. Týč, JUDr. Mrkývka, JUDr. Radvan, JUDr. Šramková, Mgr. Neckář a Mgr. Kyncl cestovala do Ruska relativně komplikovaně. S ohledem na přeshraniční administrativu a s tím související poznávání celního práva v praxi strávila na cestě v průběhu osmi dnů celkem sto hodin. Výsledkem však byla možnost seznámit se a upevnit přátelství s odborníky na oblast daňového práva především z Polska a Běloruska. Zároveň zde byly při pracovních jednáních konkretizovány dílčí úkoly v rámci spolupráce zejména s kolegy z vedení bialystocké právní fakulty.

o možnosti ústavně právního zakotvení určitých pravidel pro normotvůrce, o kterých se ve svém vystoupení zmiňovala prof. Zraševskaja z Ruska. Relativně bouřlivá diskuse byla v této souvislosti nastolena s otázkou ne/odpovědnosti státu za škodu způsobenou daňovým subjektům v případě náhlé (resp. neočekávané) změny daňových předpisů, kterou nemohli promítnout do svých podnikatelských plánů.

Stranou zájmu samozřejmě nezůstala ani otázka sjednocování daní na úrovni Evropské unie, když prof. Vladimír Týč přednesl velmi zajímavý příspěvek na téma „Harmonizace nepřímých daní v EU“.

Na konferenci nakonec aktivně vystoupili všichni zástupci z Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Proděkan Právnické fakulty JUDr. Petr Mrkývka sklidil potlesk za své ruskojazyčné vystoupení týkající se „Právní regulace správy daní“. JUDr. Michal Radvan navázal na vystoupení děkana Právnické fakulty v Bialystoku prof. Etela („Katastrální daň: Stojí za to ji zavést?“) s úvahami o „Teoretických aspektech daně z nemovitosti“. Pozitivně hodnocena byla také vystoupení doktorandů Mgr. Jana Neckáře („Teoretické aspekty transferových daní“) a Mgr. Libora Kyncla („DPH na elektronické služby“).

Nejen výše uvedené příspěvky je možné najít ve

sborníku z konference, jehož jeden výtisk je umístěn v knihovně Právnické fakulty MU.

V rámci doprovodných jednání byly ve Voroněži načrtnuty základní možnosti spolupráce právnických fakult v oblasti vědy, výzkumu a pedagogické činnosti. Projednána byla rovněž možnost publikací výsledků práce našich pracovníků ve voroněžských periodících. Účastníci konference byly dále seznámeni s bohatou vydavatelskou činností univerzity, jejíž žádané tituly (často vydávané v řádech tisíců výtisků) by mohly i u nás vyplnit mezery v ruské právnické literatuře od roku 1990, a to nejen z oboru finančního práva. Pro naše studenty by jistě byla zajímavá prohlídka fakultní knihovny s bohatou zásobou knih. Přestože má tamní právnická fakulta cca 800. studentů v ročníku, nabízí každému z nich za určitý poplatek půjčení „balíčku“ všech titulů potřebných pro daný semestr, což umožňuje relativně nízká pořizovací cena těchto knih.

Závěrem lze shrnout, že odezvělé mezinárodní sympozium na téma „Moderní problémy teorie daňového práva“ se stalo jednou z nemnoha příležitostí pro prezentaci odborných vystoupení a pro možnost setkání vědeckých pracovníků – finančních právníků, kteří tak mohli diskutovat o aktuálních problémech společných především zemím střední a východní Evropy.

Univerzita ve „městě tří řek“

Radovan Dávid, Jaromír Tauchen *

ANOTACE:

Tento příspěvek podává stručnou informaci o právnické fakultě univerzity v Pasově (SRN), která patří k nejlépe hodnoceným v celém Německu a vzhledem k tomu, že město Pasov je situováno nedaleko hranic s Českou republikou, nabízí jeho univerzita českým studentům ideální podmínky pro vědeckou práci.

Mezi jednu z příjemných povinností interního studenta doktorského studijního programu náleží absolvování studijního výzkumného pobytu na univerzitě v zahraničí. Zahraniční pobyt tak tvoří jednu z důležitých a nepostradatelných součástí akademického vzdělání. Za finanční podpory poskytnuté v rámci rozvojového projektu Masarykovy univerzity 2007 – pro podporu konkurenceschopnosti doktorských studentů jsme absolvovali krátkodobý výzkumný pobyt na uni-

verzité v Pasově ve Spolkové republice Německo. Protože náš pobyt po všech stránkách splnil a v mnoha ohledech předčil naše očekávání, rozhodli jsme se touto cestou představit pasovskou univerzitu, aby i jiní studenti mohli využít výhod, které tato univerzita nabízí.

Tento příspěvek by tak proto mohl být zajímavý především pro české studenty právnických fakult, kteří by se zde rozhodli absolvovat výměnný či výzkumný pobyt za účelem dokončení diplomové, rigorózní či disertační práce nebo LL.M. studium.

Pasovská univerzita poskytuje ideální podmínky pro výzkumnou práci, neboť univerzitní knihovna obsahuje velké množství zahraniční, především v anglickém jazyce psané literatury, čehož lze velmi dobře využít v případě zhotovení práce zabývající se komparací evropských i mimoevropských právních řádů či právních institutů.

* Mgr. Bc. Radovan Dávid, Autor je asistentem na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno
Mgr. et Bc. Jaromír Tauchen, LL.M.Eur. Integration (Dresden), Autor je interním doktorandem na Katedře dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy Univerzity, Brno

Nedaleko českých hranic rozkládající se a tudíž pro českého studenta snadno dostupná univerzita v Pasově bude v příštím roce slavit 30. výročí od svého založení. Ačkoliv patří k jedné z nejmladších univerzit v Německu, může se pochlubit dlouhou tradicí sahající až do roku 1622. Dnes studuje na 5 fakultách (právnícké, katolicko-teologické, filosofické, podnikového a národního hospodářství, matematické) bezmála 8 tisíc studentů. Z tohoto počtu je 1700 studentů zapsáno na právnické fakultě čítající v současnosti 16 kateder. Všechny fakulty jsou situovány v univerzitním kampusu nacházejícím se v bezprostřední blízkosti centra města a idylicky se táhnoucím podél břehu řeky Innu. Univerzita se vyznačuje jak krátkými vzdálenostmi mezi jednotlivými budovami, tak i osobními kontakty mezi studenty a jejich pedagogy.

Ale nejen univerzita, nýbrž i samo město Pasov zaručují příjemný studijní pobyt. Padesátitisícové historické město „na soutoku tří řek“ rozkládající se na hranici s Rakouskem okouzlí každého svými úzkými uličkami a starým městem.

Pasovská univerzita nabízí právě v takovém „masovém“ studijním odvětví jako je právní věda všechny výhody, které s sebou přináší menší univerzita. Ve srovnání s ostatními univerzitami nejsou posluchárny

beznadějně přeplněny, knihovny jsou vybaveny v potřebném rozsahu a velikost seminárních skupin umožňuje plnit skutečný účel semináře, v čemž lze možno spatřit asi největší rozdíl ve srovnání se systémem výuky na právnických fakultách v České republice.

Univerzita v Pasově, zvláště pak její právnická fakulta se v posledních letech pyšní svými čelními umístěními v žebříčku hodnocení německých univerzit a předstihla tak i nejstarší a nejznámější univerzitu v Heidelbergu. Ceněn jest především přístup univerzity, která za pomoci inovací přizpůsobila vysokoškolské vzdělání potřebám praxe. Právě pověst univerzity přispívá k tomu, že její absolventi jsou na trhu práce v Německu velice žádaní.

Pro české studenty právnických fakult se jeví jako atraktivní především nabídka LL.M. programu německého práva určeném pro právníky, které své studium absolvovali mimo Německo a nabídka LL.M. programu „evropské právo“.

Jak již bylo výše několikrát zdůrazněno, nabízí pasovská univerzita „nadstandardní“ podmínky pro vědeckou práci a proto uskutečnění výzkumného pobytu lze na této bavorské univerzitě jen doporučit.

Více informací naleznete na internetu na adrese: <http://www.uni-passau.de/>.

Letní mezinárodní workshop

„Nový správní řád a místní samospráva II“*

(Kroměříž, 18. – 19. června 2007)

Stanislav Kadečka, Lukáš Potěšil**

Ve dnech 18. a 19. června 2007 se v Kroměříži, v budově Justiční akademie, uskutečnil již 3. letní mezinárodní workshop z oblasti správního práva a veřejné správy, který se i letos zabýval dopadem nového správního řádu¹ na místní samosprávu v České republice. Tím z hlediska svého obsahového zaměření takřka plynule navázal na úspěšné mezinárodní workshopy věnované novému českému správní-

mu řádu a územní samosprávě, jež proběhly na akademické půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity v červenci 2005 a posléze i v červnu 2006² (tyto se věnovaly jak vlastnímu novému správnímu řádu jako takovému a jeho interpretaci, tak posléze i zevrubněji jeho jednotlivým institutům obsaženým především v jeho částech druhé, třetí a páté, a to s důrazem na jejich dopad na územní samosprávu), tedy v době sbírá-

* Příspěvek byl zpracován za podpory Grantové agentury České republiky – grantový projekt reg. č. 407/06/1159.

** JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., Mgr. Lukáš Potěšil, Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

² K tomu v podrobnostech viz KADEČKA, S. – KLIKOVÁ, A. (eds.): Nový správní řád a místní samospráva. Sborník z letního mezinárodního workshopu (Brno, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 28. června 2006). 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006. 320 s. (Spisy Právnické fakulty MU. Řada teoretická; 306.).

ní prvních počátečních zkušeností s interpretací a posleze i aplikací zcela nového kodexu činnosti veřejné správy v České republice.

Letošní (3.) letní mezinárodní workshop (*realizovaný v rámci standardního grantového projektu Grantové agentury České republiky „Právní regulace místní samosprávy v ČR“, reg. č. 407/06/1159*) byl pod názvem „Nový správní řád a místní samospráva II“ spolupořádán Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, katedrou správní vědy, správního práva a finančního práva, a Veřejným ochráncem práv. Tematické okruhy byly přitom zvoleny s ohledem na předěšlé akce, a tak předmětem letošního *letního přemítání*, jak jej sami pořadatelé označili, byla především problematika opravných a dozorčích prostředků, správní exekuce, opatření obecné povahy, veřejnoprávních smluv a tzv. jiných úkonů správních orgánů, a to vše v kontextu jejich dopadu na místní samosprávu a její orgány.

Smyslem i tohoto letního workshopu pak bylo společné přemítání a hlubší výběrové zamýšlení se představitelů české i zahraniční administrativistiky, správní justice a veřejnosprávní praxe nad novou právní úpravou, vzájemné názorové obohacení se a definování odborných právních stanovisek k otázkám, které se jeví jako zásadní či obzvláště palčivé, ať již je tomu tak *de lege lata* či *de lege ferenda*. Nutno poznamenat, že tento prezentovaný záměr pořadatelům beze zbytku vyšel a jejich očekávání, stejně jako očekávání ostatních účastníků, snad byla úspěšně naplněna. Především díky široké skladbě účastníků, jejichž počet letos již převýšil sto, a vystupujících, zahrnující jak významné představitele české i zahraniční akademické sféry v oboru správního práva a veřejné správy, veřejnosprávní praxe (především z krajských úřadů), ale také českého i slovenského ombudsmana a správního soudnictví, došlo k pestré výměně fundovaných názorů a mnoha podnětným expertním diskuzím. Nelze jistě opomenout ani inspirativní účast a vystoupení zahraničních hostů.

Tematicky byl dvoudenní workshop rozčleněn do šesti částí. Každé části byl nejprve věnován hlavní vstupní referát vybraného experta, na který posleze již ve stručnější formě navázaly koreferáty vystupujících účastníků a celou část potom vždy uzavřela společná otevřená odborná kritická diskuze k dané problematice, ale i k otázkám s ní úzce souvisejícími.

Celý workshop byl v prostorách Justiční akademie v Kroměříži zahájen **přivítáním účastníků a vstupním přemítáním** nad novým správním řádem a jeho dopadem na místní samosprávu v České republice, jež obstarali *JUDr. Otakar Motejl* (Veřejný ochránce práv), *doc. JUDr. Pavel Kandrác, CSc.* (veřejný ochránce práv), *doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D.* (vedoucí katedry správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity) a *Mgr. František Korbel, Ph.D.* (náměstek ministra spravedlnosti ČR).

Po úvodním přivítání účastníků již následoval první blok na téma **opravné a dozorčí prostředky a místní samospráva**. Hlavní referát zde přednesl *doc. JUDr. Vladimír Mikule* (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra správního práva a správní vědy), který po krátkém ohlednutí se za předěšlou právní úpravou především analyzoval odlišnosti mezi řádnými a mimořádnými opravnými prostředky a současně provedl jejich výčet, přičemž zdůraznil, že za opravné prostředky nepovažuje podnět k přezkumnému řízení, podnět k prohlášení nicotnosti či k ochraně proti nečinnosti. Svůj vstupní příspěvek uzavřel výkladem právní úpravy dozoru nad činností územní veřejné správy. *JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.* (Provozně ekonomická fakulta Mendelovy zemědělské a lesnické univerzity, ústav práva a humanitních věd) se posleze věnoval charakteristice mimořádných opravných prostředků ve správním řádu. Blok byl uzavřen kritickým diskurzem nad právní úpravou rozkladu a rozkladového řízení, které je pro svou aktuální pozitivněprávní úpravu, žel při doslovné aplikaci § 152 správního řádu v celém jeho znění, v praxi vskutku jen velmi stěží aplikovatelné.

Druhá dopolední část prvního dne letního workshopu byla, shodně se systematickou správního řádu, zasvěcena **správní exekuci** (a to především ve vztahu k místní samosprávě), jako možné, ale nikoli vždy nutné fázi následující po správním řízení a vydání exekučního titulu. S hlavním příspěvkem vystoupil *JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D.* (Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra správní vědy, správního práva a finančního práva), který se v něm i.a. věnoval otázce oznamování a vlastností exekučních titulů a problematikou tzv. odkladného účinku odvolání/rozkladu i správní žaloby, včetně vyloučení dodatečného, a tzv. odložení vykonatelnosti ve specifickém režimu přestupkového zákona. Na něj pak se svými koreferáty navázaly *Mgr. Kateřina Valachová, Ph.D.* (Kancelář Veřejného ochránce práv) a *Mgr. Katarína Drábíková* (Kancelária verejného ochrancu práv) s poznatky z činnosti veřejného ochránce práv u nás a ve Slovenské republice, s přihlídnutím k vedení exekučního řízení orgány územní samosprávy.

Odpolední blok se pak nesl ve znamení části čtvrté a části páté nového správního řádu. První díl odpoledního přemítání zaměřený na tzv. **jiné správní úkony** (a jejich význam na úrovni místní samosprávy) uvedl *doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.* (Nejvyšší správní soud a Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra správní vědy, správního práva a finančního práva), který se nejprve zabýval vymezením individuálních správních aktů a správních rozhodnutí, jak je poskytuje správní řád a soudní řád správní. Poukázal dále na právní povahu těchto jiných úkonů, jejich rozličné druhy, ale i na nejednotnou terminologii užívanou v právních předpisech pro jejich označení. Dospěl přitom k závěru, že „vzhledem k tomu, že u tzv. jiných správních úkonů nejde o úkony s vlastními právními

účinky, je otázkou, nakolik bylo třeba jít cestou formalizované úpravy, a zda by i nadále nebylo případně možno vystačit s přiměřeným využitím ustanovení o základních zásadách činnosti správních orgánů. Užitečnost, ale také užítost a současně i průchodnost, této úpravy nepochybně ukáže teprve praxe.“ Následující příspěvky navázaly na toto téma, s tím, že *Mgr. Jiří Kaucký (Ministerstvo vnitra ČR, odbor legislativy a koordinace předpisů)* především rozlišil formální správní řízení podle části druhé a třetí od tzv. neformálního správního řízení podle části čtvrté správního řádu, přičemž poukázal i na legislativní vývoj v této oblasti a specifika postupů realizovaných v režimu části čtvrté nového správního řádu, jakož i na závěry poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu a vybraná stanoviska odboru legislativy a koordinace předpisů Ministerstva vnitra vztahující se právě k části čtvrté nového správního řádu. Dále v této části letního workshopu vystoupili se zajímavými příspěvky i *doc. JUDr. Pavel Mates, CSc. (Národohospodářská fakulta Vysoké školy ekonomické, katedra práva)* na téma obcí a práva na informace a *Mgr. Vítězslav Šemora (Ministerstvo vnitra ČR, odbor dozoru a kontroly veřejné správy)*, který s koreferátem věnovaným institutu dozoru a kontroly tuto část diskusního blok uzavřel.

Posledním tématem náročného, avšak obsahově velmi bohatého prvního dne letního mezinárodního workshopu, byl institut **veřejnoprávních smluv** a jejich význam a uplatnění na úrovni místní samosprávy. Hlavní referát zde přednesl *doc. JUDr. Petr Havlan, CSc. (Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových a Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra správní vědy, správního práva a finančního práva)*, který se věnoval aktuální právní úpravě veřejnoprávních smluv a jejich uplatnění v podmínkách územní samosprávy. Po něm posléze vystoupil *Mgr. Rudolf Rys (Ministerstvo vnitra ČR, odbor územní veřejné správy)* s příspěvkem o tom, jak je tomu s právní úpravou veřejnoprávních smluv v okolních státech. Konečně pak *Mgr. Ing. David Bohadlo (Krajský úřad Pardubického kraje, odbor organizační a právní)* se (na příkladu Pardubického kraje) zaměřil na praktické využívání institutu veřejnoprávních smluv, a to především při přesunu vyřizování přestupkové agendy mezi jednotlivými obcemi.

Druhý a současně i poslední jednací den workshopu byl zaměřen na téma vskutku aktuální, problémové a zásadní, totiž na rozbor institutu **opatření obecné povahy** (který je výchozím obecným způsobem upraven v části šesté nového správního řádu). Vzhledem k tomu, že již u samotného pojetí/chápání opatření obecné povahy v došlo ke zřetelným teoretickým i judikatorním rozporům (čemuž ostatně nahrává i sama negativní „polodefinice“ opatření obecné povahy, kterou přinesl nový správní řád³ a celá nová právní

úprava, zdá se, obsahuje spíše více nejasností, než návodů k řešení, inspirativním se tak čím dál více jeví pohled do zahraničních právních úprav i literatury a judikatury prvorepublikové. Hlavní referát přednesl *prof. JUDr. Dušan Hendrych, CSc. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra správního práva a správní vědy)*, který se opatřením obecné povahy věnoval na pozadí pojetí tzv. obecného opatření v zahraničí. Na něj posléze obsahově navázal *JUDr. Josef Baza (Nejvyšší správní soud, předseda)*, který v hlubší kritické analýze s komparativními prvky poukázal na recentní judikaturu Nejvyššího správního soudu, jež vymezila znaky opatření obecné povahy a tzv. algoritmus jeho soudního přezkumu. *JUDr. Ing. Filip Dienstbier, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Palackého, katedra správního práva a správní vědy)* se následně ve svém příspěvku vyslovil pro přijetí a preferenci materiálního pojetí opatření obecné povahy, před pojetím formálním. Blok věnovaný tomuto institutu pak uzavřela *Mgr. Eva Hamplová (Kancelář Veřejného ochránce práv)*, která se zabývala praktickými otázkami aplikace opatření obecné povahy, je-li toto pojato jako jeden z podkladů pro správní řízení.

Letošní letní mezinárodní workshop následně uzavřel blok zahraničních příspěvků, ve kterém se svými příspěvky vystoupili *doc. JUDr. Soňa Košičiarová, Ph.D. (Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, katedra s právného práva, práva životného prostredia a finančného práva)* s příspěvkem na téma „Územná samospráva a príprava nového správneho poriadku v Slovenskej republike“, *JUDr. Martin Vernarský, Ph.D. a JUDr. Peter Molitoris (Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach)* se společným příspěvkem nazvaným „Opravné prostriedky pri správe miestnych daní v Slovenskej republike“ a *JUDr. Katarína Čulíková (Kancelária slovenského ochrancu práv)* na téma „Poznatky verejného ochrancu práv na úrovni miestnej samosprávy“. Nutno v této souvislosti konstatovat, že vzhledem k tomu, že slovenská právní úprava správního práva procesního se aktuálně připravuje na rekonstrukci a nový správní řád (a jeho dopad na veřejnou správu, včetně správy místní), bylo jistě zajímavé sledovat, jakou cestu při úpravě správního řízení a činnosti veřejné správy hodlá Slovenská republika zvolit. Na straně druhé pak jistě i slovenským účastníkům byla jejich účast přínosem, neboť mohli být svědky diskuze nad problémovými místy české právní úpravy, kterým snad i šlo v legislativním procesu zabránit.

Závěrem konstatujeme, že celý letní mezinárodní workshop se nesl v duchu zdravě kritického pohledu na nový český kodex správní činnosti, kdy již více než rok a půl dlouhá doba účinnosti nového správního řádu umožňuje nejen seznámit se podrobně se samotným zákonným textem a tento odpovídajícími metodami

³ § 171 správního řádu: Podle této části postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím.

interpretovat a analyzovat, ale též s praktickými výsledky a dopady aplikace jednotlivých ustanovení nové právněnormativní regulace na veřejnoprávní praxi. Celá řada přednesených příspěvků, z nichž je aktuálně sestavován sborník, jehož vydání Právnickou fakultou Masarykovy univerzity se předpokládá na listopad letošního roku, může sloužit i jako vodítko pro právní úpravu de lege ferenda a případnou novelizaci správního řádu. Jsme přesvědčeni o tom, že široké fórum posluchačů a účastníků odjelo jistě obohaceno o celou

řadu nových poznatků či alespoň námětů, které posléze v oblasti, jíž se věnují, mohou v plném rozsahu využít. Současně věříme, že stejně úspěšným a přínosným mezinárodním odborným setkáním bude i 4. letní mezinárodní workshop, který by se měl (opět za spolupřátelství Právnické fakulty Masarykovy univerzity a Veřejného ochránce práv) konat v červnu příštího roku pod názvem „Právní regulace místní (a regionální) samosprávy“.

Regulace, deregulace, autoregulace

Josef Šilhán*

Již pátý ročník mezinárodní konference, kterou v tradičním prosincovém termínu uspořádala katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a jejíž sborník v nedávné době vyšel, se nejen v obchodněprávním kontextu zaměřil na problematiku „regulace, deregulace a autoregulace“.

Téma bylo navrženo vzhledem k potřebě hlouběji se zamyslet nad podstatou a širšími souvislostmi vnějších zásahů do fungování tržní ekonomiky, ale i nad samotnými pojmy souvisejícími s „regulací“, jichž se v této souvislosti používá často bez jejich definování.

Příspěvky širokého okruhu účastníků z řad členů kateder i studentů doktorského studia českých i slovenských právnických fakult sahaly od těch nejobecnějších, právně teoretických a právně politických či ekonomických až po detailní pohledy na specifické úseky právní úpravy a hodnocení její efektivity.

Úvodní slovo patřilo vedoucímu pořádatelce katedry prof. JUDr. Josefu Bejčkovi, CSc., který se ve svém vystoupení zabýval vztahem regulace a trhu, resp. vztahem regulace a hospodářské soutěže. Identifikoval v něm obsah jednotlivých pojmů, jejich hodnotové i politické pozadí a vztah mezi nimi.

Bližší pojednal o důvodech, pro které se obvykle přistupuje k opuštění „anonymního autoregulátora“, jakým je hospodářská soutěž, a sahá se k odvětvové regulaci, tedy o případech tržního selhání, případech tzv. politicky důležitých ekonomických i mimoekonomických cílů, asymetrických informacích a motivaci účastníků trhu a oportunistickém chování účastníků trhu.

V závěru pak popsal některé ze současných převládajících trendů: tendence současnosti směřuje k jisté liberalizaci regulací (což je také jistá forma deregulace); materiální deregulace se nahrazuje regulací in-

formací, která poskytuje znalému a aktivnímu účastníkovi možnost rozhodovat se informovaně, tedy bez handicapu informační asymetrie; v síťových odvětvích se reguluje jen oblast infrastruktury, neboť jen ta má predikát tzv. přirozeného monopolu – stávající infrastruktura však často umožňuje ve svém rámci fungující soutěž mezi konkurenčními poskytovateli výkonů, aniž by infrastruktura musela být nutně zmnožována.

Nejlepší regulací je tedy podle prof. Bejčka tak málo regulace, jak je jen nutné, a umožnění tolika soutěže, kolik je jen možné.

Následoval příspěvek prof. JUDr. Petra Hajna, DrSc. (z téže katedry) s názvem „Právo a jiné nástroje společenské regulace“. Právní regulací lze podle prof. Hajna rozumět proces, při němž stát pomocí právních norem a rozhodnutí svých orgánů závazně přikazuje a zejména zakazuje určité způsoby chování, resp. poskytuje vzory pro určité chování a totéž činí soukromé i veřejnoprávní subjekty pomocí smluvních ujednání a tak zvané lokální normotvorby.

„Právo“ (a právní odpovědnost jako jeho charakteristická součást) ovšem zdaleka nepůsobí v „regulačním vzduchoprázdnu“. Existují i četné další nástroje společenské regulace. Těmi se prof. Hajn ve svém vystoupení podrobněji zabýval a své úvahy demonstroval četnými příklady z praxe soutěžního práva.

Při právní regulaci (i deregulaci) lidského chování bychom tedy měli vždy brát v úvahu i ostatní nástroje společenské stimulace a dbát o to, aby jejich působení bylo koordinované.

Dalším v pořadí bylo vystoupení JUDr. Bohumila Havla, Ph.D. z plzeňské katedry obchodního práva pod názvem „Něco málo o kontra-regulaci a jiných regulacích“.

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

Za axiom práva (které považuje za strukturu cizorodou, vytvořenou člověkem a pro člověka, a jehož cíl není a nemůže být technicistní, ale vždy jen společenský) pokládá požadavek, aby každá konstrukce obsažená v právní normě nutně sledovala určitý účel. „Bezúčelné normy“ lze označit za *contradictio in adiecto*. Domnívá se také, že soukromý život by si leckdy vystačil i s pouhým normativním konstatováním, že „každý má právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny způsobem, který nepůsobí nedůvodnou újmu druhým“ – je zjevné, že toto pravidlo je zřetelnou manifestací účelu, když zobrazuje jak zájem jednotlivce, tak zájem společnosti, a všechna ostatní pravidla mohou být chápána buď jako jeho deriváty, nebo pouhé multiplikace.

Za *contraregulaci* B. Havel považuje regulaci, která ve výsledku poškozují rozvoj společnosti a tím i růst jednotlivce; příklady, které ve svém příspěvku blíže rozvádí, jsou zákaz modifikace DNA či stávající podoba evropské snahy o regulaci kapitálových obchodních společností.

V závěru svého příspěvku se zabývá také otázkou, jak posuzovat případy, kdy norma sleduje cíle, které nikdo nechce a které jen řeší partikulární zájmy jednotlivců či skupin a omezují svobodu. Takovéto normy dle B. Havla nemohou být uznány za správné a nemohou být justifikovány.

Ekonomické aspekty regulace monopolu popsaly *Ing. Eva Tomášková, Ph.D. a Ing. Dagmar Palatová* z brněnské katedry národního hospodářství. Definovaly nejprve pojem konkurenceschopnosti, pro niž je monopol hrozbou. V mikroekonomické rovině jím autorky rozumí schopnost podniků působit na trhu a udržovat, případně zvyšovat si svůj tržní podíl, v rovině makroekonomické pak konkurenceschopnost představuje potenciál ekonomiky vedoucí k dlouhodobému ekonomickému růstu.

Následovalo představení pohledů jednotlivých ekonomických směrů na regulaci monopolu a nástin hlavních nástrojů, které stát v tomto směru může využít – tedy zvýšení daní, cenová regulace, státní vlastnictví, antitrustové zákony a ekonomická regulace.

Nezbytnou součástí musí být také měření kvality regulace a ekonomického prostředí, k posouzení čehož se nejčastěji používá čtyř ukazatelů: podíl veřejných výdajů v zemi na HDP, ukazatel kvality regulace Světové banky (RQ – Regulatory Quality), indikátor regulace trhu produkce (PMR – Product Market Regulation Indicator) a index ekonomické svobody (IEF – Index of Economic Freedom).

Následovalo vystoupení *JUDr. Josefa Šilhána* z brněnské katedry obchodního práva na téma „(Ne)efektivita dominantního postavení aneb proč neodstranit antimonopolní zákonodárství“. Reagoval v něm na kontroverzní doporučení některých libertariánských politických ekonomů, kteří v právu hospodářské soutěže jako celku vidí nástroj pro soutěž škodlivý a celkově nepotřebný.

Zabýval se spornými aspekty konceptů, které slouží jako teoretické zdůvodnění těchto názorů, a jejich omezenou použitelností. Zejména vstupní předpoklady, jako například absolutní neexistence bariér vstupu, dokonalá mobilita výrobních faktorů, homogenita produkce či přísná racionalita rozhodování spotřebitelů, jsou dle autora překážkou plné použitelnosti aplikací zmíněných teorií, jejich závěrů, a tedy i praktických doporučení.

V souvislosti s potenciální neefektivitou dominantního postavení soutěžitele na trhu pak argumentuje ve prospěch zachování regulace soutěže, byť ideální podoba regulace je jen velmi obtížně dosažitelná a je odvislá od otázek časového hlediska poměrování efektivity (dlouhodobý vs. krátkodobý pohled), konkrétních kritérií efektivity i určení relevantního okruhu subjektů, ve prospěch kterých má být efektivita vztahována.

Další příspěvek s názvem „Otázky regulace a deregulace v současném legislativním procesu“ přednesl *Mgr. Vítězslav Šemora* (externí doktorand brněnské katedry obchodního práva). Přinesl analýzu současného legislativního vývoje v České republice a pohledem pod povrch stávajícího právního řádu dospěl ke zjištěním, která jsou (dle slov autora) „na první pohled překvapivá, na pohled druhý potom bez diskuse alarmující“.

Zabýval se nestabilitou českého právního řádu, tolik problematickou pro účastníky ekonomického i obecně společenského života, včetně uvedení řady kvantitativních dat. Zamýšlel se také nad příčinami tohoto jevu (mezi nimiž lze jmenovat např. transformaci z ekonomiky centrálně řízené na ekonomiku tržní, přejímání evropského práva či nedostatečnou koordinaci při tvorbě práva).

Co se týče řešení neduhů současné neutěšené situace, autor zmiňuje některé nástroje, které by mohly zlepšení stavu napomoci. Jednak jde o principy implementace nových regulatorních mechanismů formulovaných ve formě otázek, které představila Rada Organizace pro hospodářskou spolupráci, další aktuální a diskutovanou možností je metoda analýzy dopadu regulace, tzv. RIA (která by se již brzy měla stát pravidelnou součástí legislativního procesu) a v neposlední řadě také rozsáhlejší zapojování veřejnosti do legislativního procesu.

JUDr. Robert Neruda (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže; též externí doktorand brněnské katedry obchodního práva) navázal s tématem přijímání závazků v souvislosti s kontrolou tržních koncentrací. Příspěvek nesl název „Doporučená pravidla pro efektivní formulaci a přijímání závazků v řízení o fúzích“.

Kromě tradičního dichotomického rozhodování o tržních koncentracích – spojení povolit či nepovolit, jako třetí varianta vystupuje možnost povolit spojení s takovými modifikacemi, které odstraní potenciální obavy soutěžního úřadu z takového spojení. Právě tyto modifikace ohlášeného spojení se nejčastěji označují jako závazky či opatření k odstranění nebezpečí

pro soutěž (*angl. merger remedies, commitments* atp.). Představují jakýsi kompromis, kde obě strany, soutěžní úřad i notifikující strany musejí ze svých požadavků něco slevit. Na straně jedné je subjektům umožněno uskutečnit plánované spojení, kdežto na straně druhé je takové řešení relativní zárukou, že na trhu nedojde k podstatnému narušení soutěže.

Na základě komparace zkušeností klíčových soutěžních úřadů, výsledků činnosti významných mezinárodních organizací zabývajících se soutěžním právem, jakož i praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže autor formuloval celkem sedmáct doporučení pro obě zainteresované strany, tedy spojující se soutěžitele a soutěžní úřady, jejichž dodržování by mohlo zajistit, že pozitivní efekty přijímání závazků nebudou znehodnoceny jejich nevhodnou povahou, chybami v procesu jejich přijímání či nízkou vynutitelností.

Kontrolou koncentrací se zabývala i *JUDr. Dana Ondřejová* (externí doktorandka brněnské katedry obchodního práva) v příspěvku „Regulační a deregulační aspekty kontroly koncentrací – *contradictio in adjecto*“.

Na celosvětovém trhu se dle autorky objevují dvě tendence, které mohou být na první pohled považovány za konfliktní – deregulace a regulace. Deregulace způsobuje odstraňování regulace, přičemž současně dochází k tendencím k regulaci soutěže na celosvětové úrovni, kdy se uvažuje o zavedení tzv. mezinárodního soutěžního práva (celosvětového soutěžního kodexu), aby došlo k omezení protisoutěžních praktik a zajištění existence soutěže i v dnešní době, jíž vládne trend přeshraničních fúzí a akvizic, čímž dochází k nárůstu koncentrace na daných trzích.

Tento konflikt mezi regulací a deregulací je však pouze zdánlivý. Přijetí jakéhosi celosvětového soutěžního práva totiž nelze považovat za „regulaci“, ale spíše za jakousi „harmonizaci“ v souladu s těmito celosvětovými soutěžními pravidly.

Při hledání odpovědi na otázku, zda jsme v současné době přeregulováni, dospívá D. Ondřejová k jednoznačné odpovědi „ano“. Regulace by také měla být uskutečňována co nejvíce efektivně, neměla by se rozšiřovat do nových oblastí a měla by být vystavena hodnocení jejich důsledků.

Na problematiku „Kulturní dimenze a regulace nekalé soutěže“ se zaměřila *Mgr. Vladislava Jabůrková*. Mezi jednotlivými státy Evropské unie existují konkrétní rozdíly regulace, deregulace, autoregulace, ale i obecného přístupu společností k právu vyvolané kulturní odlišností společností jednotlivých zemí. Tyto rozdíly je možné popsat a kvantifikovat na základě stanovení základních kulturních orientací, kulturních dimenzí.

Autorka se ve svém příspěvku snaží nastínit formy vlivu a dopadu kulturních dimenzí a jejich konkrétních hodnot do oblasti právní úpravy nekalé soutěže, a to v České republice, Německu, Rakousku a Francii

(tyto země dle autorky vykazují v úpravě nekalé soutěže z hlediska vytvářeného zhodnocení nejmarkantnější projevy vlivu kulturních dimenzí).

Autorka používá pět bipolárních kulturních dimenzí, a to vzdálenost mocí, resp. mocenských pozic, vyhýbání se nejistotě, maskulinitu (vs. feminitu), individualismus (vs. kolektivismus) a krátkodobou (vs. dlouhodobou) orientaci.

Výsledky analýzy jsou pak promítnuty do úvah o harmonizaci a globalizaci. S ohledem na přetrvávající rozdíly kulturních dimenzí mezi jednotlivými zeměmi Evropské unie je možné předpokládat národní diferenciaci také v přístupu k harmonizované úpravě. Kulturní dimenze jednotlivých zemí se také projevují jako specifické, pro ostatní státy mnohdy i neobvyklé a nepochopitelné návrhy příslušné právní úpravy, která je však většinou ostatními akceptována a stanovena jako závazná i pro ostatní země.

Především však kulturní dimenze nachází uplatnění v prostoru poskytnutém právní úpravou k soudní interpretaci. I v budoucnosti se tak můžeme dočkat zajímavé diverzity soudní judikatury v oblasti nekalé soutěže, ale samozřejmě také ve všech jiných právních oblastech, které dávají jednotlivým zemím dostatek prostoru pro uplatnění jejich specifických kulturních dimenzí.

Na téma „Ochranné združení spotřebitelů a podnikatelů jako kolektivně mechanizmy predšadzovanie prava v SR“ přednesl svůj příspěvek *JUDr. Kristián Csach, LL.M.* (interní doktorand Katedry obchodního práva a hospodářského práva Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach). Zabýval se v něm vztahem a vymezením veřejného, soukromého a především pak kolektivního prosazování práva.

Kolektivní prosazování práva cestou ochranných sdružení najde uplatnění zejména tam, kde soukromé prosazování není efektivní (případy rozptýlených škod) a veřejné je nedostatečné.

Slovenské právo explicitně umožňuje činnost ochranných sdružení ve dvou oblastech, a to v rámci soutěžního práva a v právu na ochranu spotřebitele.

Atypickou a zajímavou novinkou ve slovenských poměrech je právo ochranného sdružení spotřebitelů žádat *přiměřené zadostiučnění v penězích*, pokud úspěšně uplatní nárok na zdržení se anebo odstranění protiprávního stavu vůči tomu, kdo porušil předpis na ochranu spotřebitele. Autor však upozornil na řadu nedostatků a sporných míst uvedené úpravy.

V příspěvku navrhl aplikovat nárok i v případě porušení soutěžního práva a jiných pravidel, která slouží ochraně spotřebitele. Navrhl také chápat přiměřené zadostiučnění jako mechanismus na obecnou náhradu škody v těch situacích, které by jinak nebyly postihované.

Upozornil také na fakt, že slovenský zákonodárce zjevně upřednostnil zájem na „potrestání“ škůdce před odškodněním konkrétních poškozených, neboť

vysouzené zadostiučinění zůstává u žalujícího sdružení. Lze tak očekávat, že ochranných sdružení v budoucnu vznikne ještě více.

„Ochranou majetku v akciových společnostech“ se zabývala *Doc. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.* z brněnské katedry obchodního práva.

V oblasti akciového práva se odráží vzájemně protikladné postavení několika základních zásad soukromého práva – zásady autonomie vůle a smluvní svobody na straně jedné a zásady právní jistoty a ekvity na straně druhé. Dle autorky by právní regulace, aby byla opodstatněná a účinná, měla usilovat o vyvážené řešení mezi těmito póly. Měla by ponechat dostatečný prostor pro autonomii vůle, neprosazovat ve vnějších vztazích společností příliš tvrdá řešení, která se ve svých důsledcích mohou ukázat jako antiregulační, protože se praxe bude snažit uvedeným dispozicím vyhnout, popř. je obcházet.

Ukazuje se nutnost vyvážené kombinace soustavy pravidel: pokud úpravu dispozic s podstatnými částmi majetku společnosti podpoří náročná úprava povinností výkonných orgánů společnosti, důsledná kontrola dodržování těchto povinností spojená s účinnými sankcemi, potom by mohla postačovat jen úprava dispozic s účinky uvnitř společnosti. K tomuto pojetí by jistě přispělo též posílení pozice dozorčích rad, např. změna jmenovacího orgánu představenstva z valné hromady na dozorčí radu. Jednou z možností je i posílení vlivu akcionářů – účinnost tohoto vlivu je spjata se strukturou společnosti a existencí silných akcionářů, popř. akcionářských skupin, které jsou schopny a motivovány k efektivnímu využívání působnosti svěřené valné hromadě (v čemž se např. odráží i tolik diskutovaná úprava procesů squeeze out).

Mgr. Lubomír Čunderlík zpracoval problematiku právní regulace, tzv. insider obchodů. Problematika zákazu využívání důvěrných informací je aktuální otázkou regulace kapitálového trhu s množstvím třecích ploch mezi ustanoveními finančního, obchodního, hospodářského a trestního práva. Předmětem příspěvku byl především finančněprávní pohled ve smyslu slovenské právní úpravy provedené zákonem č. 566/2001 Z. z. o cenných papírech a investičních službách.

Důvodem potřeby regulace nakládání s insider informacemi je dle autora přesvědčení, že insider obchody otřesou důvěrou investora v integritu kapitálového trhu obecně, v rovnost šancí účastníků trhu, a představují tak nebezpečí pro institucionální fungování kapitálových trhů.

Právo insiderů však předkládá (i díky velkému počtu neurčitých právních pojmů, se kterými pracuje) množství právně-aplikačních problémů. V budoucnu se tak i judikatura bude muset jistě těmito četnými problémy zabývat.

Dalším příspěvkem bylo vystoupení externí doktoranky brněnské katedry obchodního práva *Mgr. Jany*

Glogarové na téma „Kolizní problematika ovládacích smluv“. Ve svých úvahách se zaměřila na základní vymezení této problematiky, na definování hlavních problémů a následné nabídnutí možných řešení.

Na ovládací smlouvu lze pohlížet jako na smlouvu závazkovou, která přes své nesporné zvláštnosti v prvé řadě zakládá závazkový vztah mezi řídicí a řízenou osobou (v tomto případě je ovládací smlouva oddělena od osobních statutů řídicí a řízené společnosti), nebo je možné ji chápat jako smlouvu, která především upravuje a ovlivňuje vnitřní vztahy obou zúčastněných společností, a je proto součástí osobního statutu jedné z nich.

Autorka příspěvku je toho názoru, že přístup vřídící ovládací smlouvu jako smlouvu závazkovou příliš potlačuje její výrazná specifika. Povaha ovládací smlouvy spíše navádí k tomu, aby byla chápána jako smlouva organizační, popř. smlouva zvláštního druhu, která nemůže být zařazena do tradiční skupiny obligacních smluv.

Také se domnívá, že pojetí, podle něhož se má ovládací smlouva řídit osobním statutem řízené společnosti, reflektuje její charakter lépe než přístup vedoucí k použití volby práva a je také „férovější“ k mimo stojícím akcionářům a věřitelům řízené společnosti. Je zde totiž nebezpečí, že případná volba práva, kterou bude moci řídicí osoba ve většině případů ovlivnit podstatně více než řízená, bude vedena do značné míry snahou vyhnout se právě ustanovením chránícím mimo stojící společnosti a věřitele.

Zajímavou problematikou vztahu práva a sportu se v příspěvku s názvem „Prejavy autoregulácie obchodnoprávných vzťahov pri činnosti agentov hráčov a klubov“ zabýval *JUDr. Jozef Čorba* z Katedry obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach (interní doktorand).

Zaměřil se na zprostředkovatelskou činnost agentů, ať již vyvíjenou pro hráče či pro sportovní kluby. Výslovná regulace pro sportovní oblast chybí. V právním smyslu neexistuje rozdíl mezi zprostředkovatelskou činností obecně a zprostředkovatelskou činností ve věcech hráčských přestupů. Úprava činnosti agentů je tak ponechána normám, které přijímají samotné sportovní organizace, jež mají autoregulační charakter. V jednotlivých sportech se tedy situace liší. Předpisy jsou však pro subjekty sdružené v těchto organizačních závazné

Autor se zabýval otázkou právní povahy těchto předpisů, důsledky jejich porušení a i doposud ne zcela uzavřenou problematikou souladu s komunitárním právem. Vystává totiž problém bránění přístupu k povolání agenta v případě subjektů, které se nechtějí předpisům podrobit. Toto omezení bylo evropskými soudy ovšem judikováno jako přiměřené a potřebné pro ochranu hráčů. Soud prvního stupně konstatoval soulad se smlouvou o ES, přestože mají charakter rozhodnutí sdružení podniků, které je způsobilé omezit

hospodářskou soutěž. Uvedl však zároveň argumenty, proč je toto omezení přípustné ve smyslu čl. 81 odst. 3 ES.

Mgr. Jiří Janeba se v příspěvku s názvem „Zákaz finanční asistence a ozvěny budoucnosti“ zamyslel nad současným vývojem zákazu finanční asistence v evropském kontextu a také nad navrhovanou právní úpravou finanční asistence v připravovaném obchodním zákoně.

Na základě svých úvah autor dospívá k závěru, že současná úprava finanční asistence upravená v § 161e ObchZ, je zbytečně tvrdá, nesleduje poslední trend nastolený v Evropě a nesmyslně dopadá i na společnosti s ručením omezeným. Na druhou stranu ale oceňuje i pozitivní signály, které ohlašují, že trend „zjednodušení a uvolnění“ nastolený v Evropě, byl a je inspirací pro navrhovanou právní úpravu v rekodifikačních pracích. Za krok správným směrem považuje také vztahování finanční asistence v navrhované právní úpravě pouze na akciové společnosti.

V příspěvku s názvem „Vzhůru do nekonečna a ještě dál aneb kde jsou meze zápisné způsobilosti?“ se *JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.* kriticky zabýval novou úpravou ochranných známek. Mezi zásadní změny, které aktuální úprava přinesla, totiž patří také možnost přihlásit ochrannou známku tvořenou pouhou barvou. České právo tím sice vyšlo vstříc současné tendenci v této oblasti, jejíž podstatou je rozšiřování rozsahu znaků, jimiž může být tvořena ochranná známka, i tak jde ovšem o vcelku novátorský a především sporný krok.

Autor nepovažuje výslovné uznání abstraktních barevných známek v českém zákoně, ovšem stejně tak i v judikatuře ESD a praxi registračních národních orgánů, za krok správným směrem. Pro zavedení výlučných absolutních práv ke konkrétní barvě nevidí rozumné důvody, když ochrana poskytovaná v rámci práva proti nekalé soutěži se jeví jako dostatečná.

Argumenty přitom vychází ze samotného účelu známkoprávní ochrany – ta by měla uznávat a oceňovat déletrvající úsilí a investici vlastníka příslušného označení, přičemž ale barva – na rozdíl od jiných ochranných známek – nemůže být „vynalezena“ ani objevena, neboť neexistuje žádný neznámý odstín. Její ochrana známkoprávními prostředky se jeví jako nepřiměřená. Označení, na jejichž použití je obchodní provoz odkázán, nemají být monopolizována ve prospěch jednoho subjektu. Za takové označení považuje J. Kotásek i samotnou barvu, a to již vzhledem k tomu, že paleta běžně používaných barev je omezená. Navíc je poněkud sporná i rozlišovací způsobilost abstraktních barevných známek.

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc. se věnoval tématu regulace, deregulace a autoregulace ve smluvním obchodním právu. Zrušení hospodářského zákoníku a jeho prováděcích předpisů výrazně snížilo rozsah ko-

gentní právní regulace a vytvořilo široký prostor pro smluvní řešení vztahů, a tedy i pro autoregulaci.

Nová obchodněprávní úprava obchodních závazkových vztahů, přestože ji K. Marek celkově hodnotí kladně, přinesla ale některé duplicitní úpravy a některé problémy, které v současné době řeší výkladem (jako například problém promlčení bezdůvodného obohacení v obchodních vztazích, jemuž se autor blíže věnoval a při němž prosazuje postup dle § 107 odst. 1 a 2 obč.z.).

Široký prostor ve smluvních vztazích zaujímají také obchodní podmínky a obchodní zvyklosti. Rozvoj využívání obchodních podmínek, obchodních zvyklostí a vykládacích pravidel, a tedy rozvoj možností smluvní úpravy na úkor úpravy předpisové, považuje autor za správný.

Posledním z řady přednesených příspěvků bylo vystoupení *JUDr. Evy Večerkové, Ph.D.*, která zpracovala téma obchodní firmy. Obchodní firmou je podle současné právní úpravy název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku (a to pouze slovní vyjádření, nikoli jakékoliv grafické řešení). Podnikateli zapsanému v obchodním rejstříku je výslovně uložena povinnost firmu užívat, což ovšem nevylučuje, aby směl užívat v obchodní praxi i jakékoliv jiné názvy, např. k označení podniku, v reklamě, propagaci, na štítu, v logu apod.

Co se týče úpravy označení podnikatelů nezapsaných v obchodním rejstříku, považuje autorka druhý odstavce § 8 obch. zák., a zejména jeho druhou větu, za nadbytečné ustanovení, jímž zákonodárce určitě nezamýšlel něco nového upravit či usměrňovat, nýbrž potřeboval jen co nejrychleji „zregulovat rozbourěné toky“, v nichž se „topili“ (nepochopením a neznalostí nové úpravy firmy) mnozí podnikatelé nezapsaní v obchodním rejstříku.

Naopak obchodní zákoník nereguluje to, zda lze připustit licenci na obchodní firmu (podle § 508 a násl. obch. zák.). Vzhledem k tomu, že firma je označením subjektu práva a slouží k jeho identifikaci, rozhodně nemůžeme uvažovat o licenci, která by se týkala právních úkonů podnikatele, tj. licenci na užívání obchodní firmy k podpisování právních úkonů podnikatele.

Tímto vystoupením se program konference vyčerpal. Na tucet dalších tuzemských i zahraničních příspěvků však předneseno být nemohlo, a objevují se tak pouze ve sborníku, který v tištěné podobě vyšel v nakladatelství Masarykovy univerzity, i letos za laskavého přispění Moravských naftových dolů.

Na závěr je možno doplnit, že v roce 2007 (také v prosincovém čase) na stejném místě se doufejme stejně úspěšně a odborně kvalitní setkání uskuteční již po šesté. Tématem připravované konference je tentokrát „Veřejný zájem v soukromém právu“.

RECENZE A ANOTACE

Radek Jurčík: Zákon o veřejných zakázkách – komentář

Praha: C. H. Beck, str. 773, 1. vydání: A5, ISBN 80-7179-479-1

Petr Kolman *1

Staří Římané zabývající se právními naukami správně říkali: Ubi societas, ibi ius (Kde je společnost, tam je právo). Právníci dnešní by mohli volně parafrázovat – Kde se vynakládají veřejné finance, tam jsou problémy (a tudíž je tam zapotřebí právníků a jejich služeb).

Recenzovaná publikace je další z početné řady důkazů, že do styku s vynakládání veřejných prostředků se dostane skoro každý právník nebo právnicka působící ve veřejné správě a samozřejmě nejen on či ona.

Zákon o veřejných zakázkách (tedy z. č. 137/2006 Sb.) je jeden z nejvýznamnějších právních předpisů upravujících postupy při zmíněném legálním vynakládání prostředků sloužících všem. Komentář reaguje na kruciólní změny v oblasti veřejných zakázek, které vycházejí z nových zadávacích směrnic ES. Zapracováním těchto směrnic do právního řádu ČR tak vznikla forma zcela nového zákona o veřejných zakázkách.

Jurčíkův komentář rovněž upozorňuje na související předpisy, aktuální judikaturu (což pokládám za jedno z nejsilnějších míst této knihy), ale také metodiku zadávání veřejných zakázek.

Nelehký úkol detailně a současně komplexně analyzovat nový zákon o veřejných zakázkách si vytyčil zkušený autor – odborný asistent na Katedře práva Provozně ekonomické fakulty² Mendlovy zemědělské a lesnické univerzity – JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.

Zmíněný autor navíc dlouhodobě získával a nadále získává cenné profesní zkušenosti na Ústavním soudu ČR, a to taktéž v asistentské pozici. Pro naši problematiku je relevantní, že taktéž působil jako právník na ÚOHS.

Literárním dokladem o průběžném zájmu autora o oblast veřejných zakázek je i řada jeho článků v odborném tisku – např. v Právních rozhledech a Právním zpravodaji (C.H. Beck), časopise Veřejná správa (MV ČR) anebo v (nejen rurálních právnících oblíbeném) časopise Moderní obec (Economia a.s.).

Již po přečtení úvodních pár desítek stránek je jasné, že publikaci napsal autor odborně erudovaný s dostatečnou publicistickou základnou. Je také vidno, že pedagogický aspekt měl v mysli autora vysokou hodnotu, což činí z komentáře kvalitního průvodce (jinak takřka nekonečnou) krajinou materie

veřejných zakázek. Mladí a úspěšnější právníci ocení především stručnost vyjadřování Radka Jurčíka, avšak současně dochází k předání všech důležitých informací. Komentář obsahuje důslednou analýzu všech stošedesáti a jednoho paragrafu zákona o veřejných zakázkách.

Jurčík se taktéž věnuje relevantní rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Evropského soudního dvora..

Zejména se pak autor věnuje pojmu a vymezení zadavatele a mj. se podrobně zabývá tím, kdo je zadavatelem především pak ve vazbě na tzv. jiné právnické osoby (veřejnoprávní subjekty), které jsou veřejnými zadavateli při splnění dvou podmínek – pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a současně je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Tento správně-právní aspekt právní úpravy veřejných zakázek je v komentované publikaci podrobně rozebrán (ve vztahu ke konkrétním subjektům – Česká pošta, s.p., povodí, obchodní společnosti, apod.).

Dále vítám, že se autor invenčním způsobem věnuje výkladu pojmu veřejné zakázky, zadávací řízení a rozboru jednotlivých kroků v otevřeném řízení, užším řízení a jednacím řízení s a bez uveřejnění, nového zadávacího řízení pro veřejné zadavatele, kterým je soutěžní dialog, a zjednodušeným podlimitním řízením. Kromě toho se např. zabývá soutěží o návrh

* JUDr. Petr Kolman Ph.D., odborný asistent na PF MU v Brně

¹ Autor recenze pracuje v roce 2007 za podpory grantu GA ČR (č.407/06/1159).² Jedná se o druhou nejstarší vysokou školu ekonomického směru v ČR.

a dohledem nad zadáváním veřejných zakázek. Pozitivně vnímám i jeho výklad k postupu hodnotící komise a způsob jejího ustanovení, posuzování kvalifikace a hodnocení nabídek, práv a povinností dodavatelů a zadavatelů, základních zásad zadávacího řízení a podstaty veřejných zakázek. V podrobnostech uvádí možná kritéria pro selekci zájemců v užším řízení a jednáním řízení bez uveřejnění, použitelná dílčí kritéria hodnocení a zabývá se detailněji postupem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení, včetně oblasti správních deliktů v oblasti veřejných zakázek. Autor poukazuje na to, že veřejné zakázky jsou především *obchodem*, a tedy veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazeči jsou činěny v obchodněprávních vztazích, což prezentuje i jako určité výkladové pravidlo.

Právní publicista Jurčík správně akcentuje v praxi opomíjený fakt, že zadavatel *nevystupuje* při zadávání veřejné zakázky a vynakládání veřejných prostředků jako *veřejnoprávní orgán*, v nadřazeném postavení, nýbrž jedná jako subjekt v rovnoprávném postavení s dodavateli. Uvedenou skutečnost si je nutno důsledně uvědomit při aplikaci zákona o veřejných zakázkách či při studiu obchodního práva jako takového.

Jak jsem již opakovaně naznačil výše, jedná se o vysoce *zdařilou knihu*, napsanou předním odborníkem na tuto oblast, na úplný závěr si dovoluji uvést zajímavost svědčící o erudovanosti tvůrce – Jurčík je *jediným* autorem v České republice, který vydal monografie ke všem třem zákonným právním úpravám veřejných zakázek.

Příjemné čtení!

Nová publikace ze správního práva

Průcha, P.: „Správní právo, obecná část“, 7. doplněné a aktualizované vydání, vydáno v koedici Masarykovy univerzity a nakladatelství a vydavatelství Doplněk Brno, 2007, 418 s.

Karel Marek*

Známy představitel správního práva vydal v letošním roce nadepsanou publikaci. Erudice autora doc. JUDr. Petra Průchy, CSc. k vytvoření tohoto díla je dána jeho dlouholetým působením v řadě pozic orientovaných na dané právní odvětví. Doc. Průcha nyní vědecky a pedagogicky působí v rámci katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity (řadu let byl vedoucím katedry); současně je soudcem Nejvyššího správního soudu. Veřejnost zná doc. Průchu mj. z řady jeho odborných publikací a veřejných vystoupení.

Řečeno slovy autora nadepsaného díla: „... správní právo se v evropském kontinentálním právním prostředí tradičně řadí ke klíčovým právním odvětvím, což souvisí především s jeho základním posláním upravovat vztahy při realizaci správy veřejných záležitostí ve společnosti.“

Těto ukazuje i význam publikace, která bude sloužit i jako významný studijní pramen pro předmět Správní právo. V práci je totiž zahrnut koncentrovaný výklad základních otázek správního práva; ve smyslu správního

ho práva jako pedagogické disciplíny se vztahuje k jeho obecné části.

Cílem zpracovaného díla je zprostředkovat výklad k problematice správního práva, zahrnující především pojmové vymezení správního práva a veřejné správy, dále pak charakteristiku pramenů a norem správního práva, subjektů a vztahů v režimu správního práva, základů správní organizace, základů činnosti veřejné správy a jejích forem, kontroly a dalších právních záruk ve veřejné správě, jakož i charakteristiku správněprávní odpovědnosti a režimu správního trestání.

S recenzovaným dílem pak souvisí (a tvoří ucelenou soustavu) publikace ke správnímu právu hmotnému; přičemž samostatná díla pojednávají o správním právu procesním.

Dílo „Správní právo, obecná část“ navazuje na předchozí vydání jeho tvůrce. Důvodem nového vydání pak není jen „rozebrání“ dřívějších textů, ale zejména ta skutečnost, že dřívější obsah shodně nadepsaných knih byl v některých pasážích vývojově překonán. Práce pochopitelně vychází i z aktuálního právního

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

stavu a z aktuálně dosaženého stavu v postupující reformě státní správy, a to zvláště se zřetelem ke změnám právní úpravy v oblasti územní samosprávy, zárukám zákonnosti ve veřejné správě, správnímu trestání a v neposlední řadě i vzhledem k změnám v úpravě procedur a forem činnosti veřejné správy.

V rámci recenze nikdy nelze zdůraznit všechny dílčí otázky, které by si to zasloužily. Můžeme vybrat vždy jen některou z nich. Úvaha recenzenta směřuje ke zdůraznění tématu tzv. veřejnoprávních smluv, kterým je také v práci věnována odpovídající pozornost. Veřejnoprávní smlouvy a otázky se jich týkající bývají totiž značně obsahem dotazů z praktické sféry.

Veřejnoprávní smlouvy (jak autor upozorňuje, někdy se hovoří i o „dohodách správněprávního charakteru“) představují vzhledem k mocenské podstatě veřejné správy a administrativněprávní metodě regulace příslušných společenských vztahů atypickou formu realizace veřejné správy. „Smlouva“ či „dohoda“ je obecně výrazem, resp. výsledkem uplatnění horizontálněprávní metody regulace, u dohod správněprávního charakteru však nutně přistupuje prvek vertikality v příslušných správněprávních vztazích. To pak mj. determinuje i některé problémové otázky.

V posledním období se terminologie teorie i praxe správního práva ve spojení s těmito formami činnosti veřejné správy stále zřetelněji vrací k dnes již (v našich podmínkách) tradiční (historické) správněprávní terminologii, která pro tuto formu činnosti používala označení „veřejné smlouvy“.¹

V nadepsaném díle autor veřejnoprávní smlouvy třídí a u jednotlivých druhů charakterizuje.

Autor uvádí, že vyjdeme-li z obsahu naší dosavadní právní úpravy, lze říci, že veřejnoprávní smlouvy se v našich podmínkách zpravidla uzavírají navzájem mezi subjekty veřejné správy (jako tzv. smlouvy či dohody koordinační – např. dohoda o vytvoření svazku obcí, veřejnoprávní dohoda o transferu přenesené působnosti apod.), případně mezi subjektem veřejné správy a od orgánů veřejné správy odlišným subjektem, zpravidla v postavení soukromé právnické, příp. i fyzické osoby, a směřující k plnění úkolů veřejné správy (jako tzv. smlouva subordinační – např. smlouva o závazku veřejné služby v dopravě).

Při uzavírání smlouvy vystupují její strany (subjekty) v podstatě v rovném postavení, po jejím uzavření se však tato postavení subjektů smlouvy mění na postavení nerovné. Tak je potom nutno od „veřejnoprávních smluv“ odlišovat smlouvy uzavírané veřejnou správou nikoli k plnění úkolů veřejné správy, ale k uspokojování potřeb subjektu veřejné správy, kdy správní orgán jedná za stát nebo za veřejnoprávní samostatnou korporaci jako právnickou osobu soukromého práva. Tzn., že termín „veřejnoprávní smlouvy“ je pojem užší než pojem „smlouvy uzavírané veřejnou správou“.

Doc. Průcha přitom poukazuje na to, že správní řád především veřejnoprávní smlouvy rozlišuje jako veřejnoprávní smlouvy, uzavírané mezi:

- 1) vykonavateli veřejné správy (státem, veřejnoprávními korporacemi jinými právnickými osobami zřízenými zákonem a právnickými a fyzickými osobami, jimž byl svěřen výkon veřejné správy) navzájem,
 - je-li předmětem smlouvy výkon státní správy, smlouvu lze uzavřít, jen stanoví-li tak zvláštní zákon a udělil-li k tomu souhlas nadřízený orgán,
 - je-li předmětem smlouvy výkon samostatné působnosti, územní samosprávné celky mohou takové smlouvy uzavírat, jen stanoví-li tak zvláštní zákon,
- 2) správním orgánem a osobou, která by byla účastníkem řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo řízení (i namísto vydání rozhodnutí), jen stanoví-li tak zvláštní zákon a souhlasí-li ti, kdo by byli účastníky dle § 27 odst. 2 a 3 správního řádu,
- 3) těmi, kdo by byli účastníky řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, kdyby probíhalo řízení, týká-li se smlouva převodu nebo způsobu výkonu jejich práv a povinností (nevylučuje-li to povaha věci, nebo nestanoví-li zvláštní zákon jinak); k uzavření je třeba souhlasu příslušného správního orgánu.

Podle této úpravy obsažené ve správním řádu (část patá) mohou obdobně postupovat i správní orgány, které jsou organizačními složkami státu, a to při uzavírání veřejnoprávních smluv ve vzájemných vztazích nebo ve vztazích s jinými orgány veřejné moci, popř. ve vztazích s jinými organizačními složkami státu.

Celkově pro procedurální režim veřejnoprávních smluv platí tzv. obdobné použití části první a přiměřené použití části druhé správního řádu. Stejně tak se přiměřeně použijí ustanovení občanského zákoníku, s výjimkou ustanovení o neplatnosti a odporovatelnosti právních úkonů, odstoupení od smlouvy, s právními předpisy, tak v případě rozhodnutí, které je výsledkem řízení o zrušení veřejnoprávních smluv změně v osobě dlužníka nebo věřitele, nejde-li o právní nástupnictví a ustanovení o započtení.

Hodnotíme-li dílo jako celek pak jde o dílo odborně fundované, vhodně strukturované, dokumentované všemi významnými prameny. Velkým kladem je čtivost a přehlednost zpracování (vč. zvýrazňování tučným písmem). Zvláště lze ocenit, že dílo obsahuje i řadu grafických zobrazení.

¹ Viz např. HOETZEL, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Melantrich Praha 1934, s. 272.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XV
Number 3/2007

Editorial board:

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

Published by: Masaryk University,
Brno • The Masaryk University –
the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80
Brno • Printed by: Ladislav Sýkora,
offset printing, Stará 18/20, Brno •
Distributed by; orders accepted and
executed by: The Educational and
Editorial Centre of the Faculty of Law
the Masaryk University, Veveří 70, 611 80
Brno • tel. and fax. 549 495 937

2006's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
August 2007

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors in one copy and on a floppy
disc. The manuscript must not exceed 20
(standard) pages. The title of the article
should not exceed 100 characters; if it
does the editors may change it. Under
the title of your article state author's
name, surname, his/her title, workplace,
and birth number. All articles will be
opposed anonymously. Authors will not be
given their articles back unless they ask
for them. All correspondence should be
sent to the editors of Legal Studies and
Practice Journal.

ARTICLES

- Jan Filip:** To the role of the Legislative Council of the Czech government .. 203
Zdeňka Králíčková, Eva Večerková: Can interpretation return the real
private-law purpose to the institute of trusteeship? 211
Kateřina Ronovská: Unification tendencies in private law in unified Europe 217

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- David Zdeněk:** Concordat for the 21st century 222
David Sehnálek: Operational model of economy and communitarian law of
economic competition 228

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Ladislav Vojáček:** Teachers at faculties of law in the legal regulation of
Czechoslovakia between the world wars 237
Jaromír Tauchen: Legal position of clerks in the Third Reich 245

POLEMIC

- Petr Kolman:** Administrative regulations – should we keep the institute of
exposition? 250

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Radovan Dávid:** Ordering to pay for costs of an execution in relation to the
principle of the protection of the obliged person 253
Lukáš Hlouch: Legal hermeneutics and current theoretical and legal thinking 257

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Milan Pekárek:** Specification and reconstruction of allocations in land ad-
justment proceedings and some related issues 263

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Jan Filip:** International conference on legislation issues in Warsaw 266
Míchal Radvan, Dana Šramková: Report from „Modern Issues of Tax
Regulation Theory“, an international conference held in Voronezh 268
Radovan Dávid, Jaromír Tauchen: University in the „town of three ri-
vers“ 269
Stanislav Kadečka, Lukáš Potěšil: „New Administration Rules and Muni-
cipal Government II“, a summer international workshop 270
Josef Šilhán: Regulation, deregulation, auto-regulation 273

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Petr Kolman:** Radek Jurčík: Public Tender Act – a comment 278
Karel Marek: New publication on administration law 279