

2005

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU

A PRAXI

Ročník XIII

číslo 4/2005

Redakční rada:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – předseda
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. K. Marek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita v Brně

• Adresa redakce: Masarykova univerzita v Brně, 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 v Brně, Veveří 70, 611 80 Brno

Předplatné na rok 2005 – 380,- Kč • Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v lednu 2006

ISSN 1210 – 9126

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. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. 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.

OBSAH

Josef Bejček: Sedmdesátiny pana profesora Hajna 335

ČLÁNKY

Dalibor Jílek: Asimilace nebo integrace? 336
Jan Kysela: Právněteoretické a politologické aspekty zákonodárné delegace 339
Ivana Pařízková: Problematika nedaňových příjmů obcí 352
Zdeněk Tobeš: Smlouva o dílo v rakouském právu 358

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Ivo Telec: Školní díla 363
Margita Čepílková: Osobitné zmluvy medzi štátom a cirkvami na Slovensku 366
Jozef Králik: K harmonizácii právnej úpravy dane z pridanej hodnoty 371
Jaroslav Knotek: Spoluvlastníci pozemku jako účastníci řízení o vydání povolení ke kácení dřevin 377
Dana Ondřejová: Delikttní odpovědnost za nekalosoutěžní jednání v mezinárodním obchodním styku 382

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Karel Marek: Smlouva o uložení věci a smlouva o skladování 387
Irena Píchová: Co přináší nový zákon o inspekcii práce 392
Radoslava Šopová: Odborná jazyková průprava v bakalářském studijním programu Právo a mezinárodní obchod na Právnické fakultě Masarykovy univerzity 395
Jana Galajdová: Kapitálový trh a perspektivy jeho dalšího vývoje 396
Katarína Chovancová: Slovenské rozhodcovské konanie a medzinárodné rozhodcovské pravidlá 399
Jozef Balga: Sloboda pohybu osôb v systéme európskeho práva 401

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Karel Schelle, Renata Veselá, Ladislav Vojáček: Vědecké kolokvium „Stát a právo v období absolutismu“ 408

RECENZE A ANOTACE

Eliška Wagnerová: Zdeněk Kühn: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace – analýza příčin postkomunistické právní krize 409
Karel Marek: Havlan, P.; Kliková, A.; Průcha, P.: Stavební právo 413
Karel Marek: Průcha, P.: Živnostenské právo 414
Renáta Paulíčková: Grůň, L. – Paulíčková, A. – Vydrová, V.: Samospráva ako súčasť verejnej správy 415
Ladislav Vojáček: Petráš, R., Starý, M.: Právněhistorická bibliografie. Výběr českých a slovenských prací z let 1990–2000 k dějinám státu a práva. ... 416
Petr Průcha: „Aktuální publikace k územní samosprávě“ 417

Sedmdesátiny pana profesora Hajna

Josef Bejček*

*Stárnutí není nic jiného, než zlovyk, na který
opravdu zaměstnaný člověk nemá čas.*

Tento optimistický postoj A. Mauroise se mi jako blízkému a dlouholetému spolupracovníkovi pana profesora Petra Hajna opakovaně připomíná zejména při příležitosti stále přibývajících oslav jeho dalších narozenin – ty letošní březnové byly již sedmdesáté.

Není nic nepatřičnějšího, nežli použití otřepaného klišé o suchopárnosti profesorů práva v případě P. Hajna. Má totiž bytostně rád legraci – ale jinak, než když má někdo rád hovězí. Nepřistupuje k ní jen jako konzument, ale rád ji kolem sebe šíří a spoluvytváří. Humor je pro něj velká hodnota a dokáže s jeho pomocí chutně připravit a pedagogicky naservírovat i leckterou suchopárnější právníckou materií; nutno však přiznat, že jako dobrý a zkušený kuchař si vybírá ke svým kreacím především výbornou a tvárnou surovinu a na vyslovené beznadějnou materií tím vzácným kořením humoru neplýtvá.

Bylo by těžké vyjmenovat všechny role, v nichž jej česká právnícká veřejnost zná. Myslím, že u nás sotva existuje právník, který by nevěděl, kdo je prof. Hajn alespoň v jedné z jeho četných „veřejných“ podob: bývalý vládný a oblíbený šéf (v akademických funkcích na fakultě i na universitě a jako dlouholetý vedoucí různě pojmenovaných kateder) s pochopením pro potřeby a zájmy spolupracovníků, nicméně s nepochopením pro malý výkon a nízkou kvalitu práce, s nimiž by se mu ostatně málokdo odvážil presentovat při srovnání s rozsahem a kreativitou jeho rozkošatých činností; loajální spolupracovník a invenční odborník, stále promýšlející nové souvislosti oboru a hledající inspiraci a poučení i v souvisejících vědních disciplínách (ekonomii, biologii, psychologii, sociologii); mezinárodně renomovaný expert zejména v oblasti práva nekalé soutěže a práv k nehmotným statkům; vtipný glosátor zákulisí vědecké a „odbornické“ profese a populární právní fejetonista; v obdivuhodné intelektuální kondici se udržující a důvěryhodný konsultant, advokát a rozhodce; vládný (a patrně v důsledku výchovného působení vlastních vnoučat stále vlídnější) pedagog, který ovládá „umění naučit“, aniž by studentům proces učení znechutil; a přitom všem navíc vzdělaný, moudrý, tolerantní a vstřícný člověk, který ze svého vtipu neslevuje ani v případě, nabízí-li se mu jako jeho terč on sám.

Diagnóza tvůrčího přetlaku se u P. Hajna projevila již v mládí – při zaměstnání v plzeňské Škodovce ukončil vědeckou aspiranturu a jen tak mimochodem přitom napsal ještě několik popularizačních publikací (o činnosti podnikového právníka, o zahraničně obchodních jednáních, o uzavírání smluv), které mezitím zklaštily. V roce 1972 přešel na brněnskou právníckou fakultu, na níž prošel řadou funkcí a kde v plné duševní svěžesti (a v plném úvazku) působí dodnes.

Pečeť vlastní osobnosti vtiskl mnoha oblastem svého odborného zájmu, mezi něž patřily a patří zejména právní služba, hospodářské a obchodní smlouvy, závazky ve výzkumu a vývoji, riziko a odpovědnost, organizační normy a právo, efektivnost právní regulace ekonomiky, nekalá soutěž, právo a reklama. Řada jeho učebnic, knih i odborných pojednání přesvědčuje o vzácné schopnosti spojovat teoretickou erudici s praktickou realizací práva. Jeho bibliografie je početná a leckterý univerzitní pedagog by mohl být hrdý na pouhý zlomek z ní. Na to však beznadějně pracovitý Petr Hajn nedbá a stále k ní s elánem přikládá nové knihy.

Jubilant ovlivnil a stále ovlivňuje nejen stovky studentů učením právu, ale i učením moudrosti nadhledu a širším souvislostem. Vybudoval poměrně čilou brněnskou katedru hospodářského a obchodního práva, vychoval a stále vede řadu nadějných (a dokonce i některých naděje splnivších) doktorandů a učitelů, patří k nemnoha osobnostem brněnské fakulty i českého právníctví, kteří je důstojně reprezentují v tuzemsku i navenek.

Petr Hajn se nejen slovy, ale především svou činností hlásí k myšlence F. Dürrenmatta, že výchova lidského rodu k humoru znamená totéž jako výchova k humanitě a že není humanity bez humoru. Způsob jeho více než pětáctiřicetiletého provozování teoretického i aplikovaného právníctví dokazuje, že je možné naplnit klasickou moudrost, že stárnutí se neubráníme, ale zestárnout nemusíme. Všichni, kteří prof. Hajna známe a kteří jej máme ve zvláštní oblibě, mu přeje-me při příležitosti jeho sedmdesátin, aby i jeho další jubilea potvrzovala, že jeho duch je proti zestárnutí imunní.

* Josef Bejček, vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ČLÁNKY

Asimilace nebo integrace?

Dalibor Jílek*

1. ZÁMĚR A SOUVISLOSTI PŘÍSPĚVKU

1.1 Jakoby záměrem příspěvku bylo podněcování konečné volby mezi dvěma situacemi, kdy jedna situace zcela vylučuje přítomnost druhé. V takové volbě tkví vyhrčená rozepře. Příspěvek ovšem nesleduje předešlý záměr kritického vylučování. Nýbrž jeho motiv se spíše upíná k vymezování (nikoli objevování)¹ významu asimilace a integrace v několika analytických úrovních, a sice na vzdálenějším pozadí Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin, jež byla přijata v Radě Evropy před deseti lety. Obvyklost významu je ovšem nejistá, tak jako jeho objektivita.² Třebaže se do jeho vymezování zapojuje lidská zkušenost coby mimojazyková skutečnost nebo jazyková pravidla.³ I konsenzuální vymezení významu nedospívá ke konečné anebo věčné objektivitě.

1.2 Evropa je v posledních desetiletích „prodchnuta“ pohybem osob, což podmiňuje právní i společenské okolnosti. Takový pohyb zpodobňuje dočasnost, přechodnost, ale rovněž cykličnost, návrat i trvalost. Osobitý soustředný prostor tvoří Evropská unie, která ruší vnitřní hranice neznamenající už rozdělení. Její občané požívají svobodu pohybu a usazování na území kteréhokoli členského státu.⁴ Pohyb v Evropské unii tak ztratil vnější rozměr a přechází do vnitřní podoby, i když nikterak absolutně.

1.3 Mimo Evropskou unii si ponechává pohyb osob ustálený externí charakter. Přitom se projevují dvě rozdílné roviny vztahů. Mezistátní poměr vyznačuje vzájemný respekt mezi suverény a nevmešování do vnitřních věcí.⁵ Pohyb osob se zjednodušuje sjednáváním mezistátních bezvízových dohod. Zatímco vztah mezi státem a jednotlivcem, který není jeho

občanem (*non-citizen*), určuje oprávnění prvého upravit a kontrolovat pohyb osob přes státní hranice, jakož i podmínky jejich pobytu. Avšak pravomoci, kompetence a uvážení států zužují mezinárodní závazky v oblasti lidských práv.⁶ Nicméně nemůže být zastřešeno, že ve vztazích mezi státem a jedincem zaujímá první postavení nadřazené, poněvadž stanoví právní pravidla a kontroluje jejich dodržování.

1.4 Pohyb osob, v němž se prolínají vnitřní a vnější stránky, způsobuje proměny obyvatelstva a oživuje jeho vzrůstající kulturní pestrost.

2. STRUČNÝ ROZBOR ASIMILACE A INTEGRACE V INDIVIDUÁLNÍM ROZMĚRU

2.1 Asimilace představuje konečný výsledek začlenění příchozích do dříve neznámého společenství, kdy takoví jednotlivci se zbavují kulturní i jazykové totožnosti a původních vzorů chování anebo zvyků. Ztrácejí představy o své kulturní minulosti či etnických a národních kořenech. Společnost je postupně kulturně vstřebává. Jejich veřejný i soukromý život nezná etnického oddělení. Jejich společenské střety nepramení z kulturní osobitosti. Takoví jednotlivci rozsáhle přijímají politické a kulturní normy obecnější komunity. Kulturní a společenská činnost, používání jazyka, sociální aktivity, přátelé, vlastní chování a vyjadřované postoje se stávají téměř nebo vůbec nerozlišitelnými od širší společnosti.⁷ Vnímají se coby součást takového kulturního celku a celek je přijímá za své: nezná pro ně označení „oni“ Ve vzájemných vztazích

* Prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Helsinki, 1989, str. 475.

² Čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 stanoví, že „smlouva musí být vykládána v dobré víře v souladu s obvyklým významem“ (vyhláška č. 15/ 1988 Sb.) - Č. ČEPELKA, *Právo mezinárodních smluv. Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*, Praha, 1999, s. 54 a násl.

³ M. HOLLIS, S. SMITH, *Teorie mezinárodních vztahů*, Brno, 2000, str. 83: „Slova mají veřejně akceptovaný význam určený pravidly pro jejich užití, zatímco lidé, kteří slova používají, do jejich užívání promítají své záměry a pohnutky.“

⁴ Čl. I-10 Smlouvy o Ústavě pro Evropu, *Official Journal of the European Union*, C 310, vo. 47, 16 December 2004, str. 14.

⁵ Je velmi relativní, co lze pokládat za vnitřní věc.

⁶ L. B. SOHN, T. BUERGENTHAL, *The Movement of Persons Across Borders*, Washington, 1992, str. 6.

⁷ E. R. BARKAN, *Race, Religion, and Nationality in American Society: A Model of Ethnicity - From Contact to Assimilation*, *American Ethnic History*, Winter 1995, Vol. 14, No. 2, str. 48.

tak spíše převažují soustředné síly na obou stranách, a to u jednotlivců i skupin, jež si přejí dospět k asimilaci, tak i na straně širší společnosti. Asimilace se jako obousměrný sociální postup pohybuje od kulturní pestrosti ke stejnorodosti.

2.2 Asimilace coby kulturní, sociální, institucionální a identifikační vrůstání do širší komunity se zpravidla neprojevuje v první generaci přistěhovalců. Jejich vztah k místnímu společenství prochází několika obdobími, a sice od prvotních styků, přes kulturní přizpůsobování a akomodaci až k asimilaci, která bývá výslednicí procesu, ale taktéž proces sám.⁸ Finalita asimilace však nespočívá v tom, že k takovému výsledku musejí příchodí dospět. Asimilace vyrůstá z veřejného a soukromého jednání a postojů jednotlivců, jež nesměřují k uchování etnické totožnosti. Jedná se převážně o individuální vymaňování z původní přistěhovalecké kolektivity, jejíž sociální postavení v širší společnosti podléhá změnám a zvrátům.⁹

2.3 Směřuje-li asimilace k vyhraňování monokulturního prostředí a sourodosti, integrace obráží kulturní pestrost. Příchodí si uchovávají důležité i méně významné známký své původní kultury. V jejich totožnosti se objevují dvojakosti či hybridita.¹⁰ Taci jednotlivci ovládají svůj původní jazyk, jenž může být někdy vnímán jako znak rozdílu,¹¹ avšak rovněž si osvojili jazyk společenství, do něhož pronikají. Jazyková znalost jim umožňuje trvale vykročit z partikulárního kulturního prostředí, ale taktéž být bytostnou součástí širší společnosti. Jejich včlenění do takové komunity dosahuje značného stupně, nicméně si úmyslně a záměrně udržují residuální kulturní i identifikační znaky, vzory chování, postoje i symboly, které je navzájem propojují i vyhraňují vůči celku. Soukromý a veřejný život, jenž vedou, lpí ve sdílení. Udržují vlastní kulturní organizace, skrze něž uchovávají původní tradice, avšak souběžně se podílejí na obecném veřejném životě, poněvadž také vstupují do sdružení, která postrádají společný etnický či národnostní zájem. Vskutku vedou jakoby podvojný sociální a kulturní život. Ač-

koli jsou včlenění do širší komunity, mohou se setkávat s etnickým napětím i střety.

3. ASIMILACE A INTEGRACE V KONTEXTU RÁMCOVÉ ÚMLUVY O OCHRANĚ NÁRODNOSTNÍCH MENŠIN

3.1 Rada Evropy působí od svého založení jako institucionalizovaný prostředek evropské tvorby mezinárodních pravidel. Některé mezinárodní smlouvy připravené v prostředí Rady Evropy¹² se vztahují k soužití partikulárních kultur. Stačí poukázat na široce pojatou Evropskou kulturní úmluvu schválenou v Paříži v roce 1954.¹³ Životní a pracovní podmínky migrujících pracovníků právně podchycuje Evropská úmluva o právním postavení migrujících pracovníků z roku 1977.¹⁴ Ochráně subjektivního práva užívat regionální nebo menšinový jazyk se věnuje Evropská charta regionálních a menšinových jazyků z roku 1992.¹⁵ Žádná z nich se zevrubněji nevyjadřuje k otázce asimilace a integrace. Až Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin z roku 1995¹⁶ se dílem dotýká problematiky. Již v preambuli, která osvětluje účely Rámcové úmluvy, se požaduje, aby kulturní rozmanitost byla pro každou společnost zdrojem a činitelem nikoli dělení, ale obohacení. Úmluva spatřuje v kulturní pestrosti sociální výhodu a nikterak příčinu společenského rozdělování a rozdílu.¹⁷

3.2 Úvodní odstavce, ačkoli jsou závaznou součástí Rámcové úmluvy, pouze sdělují základní dohodnuté myšlenky. Nicméně takové vůdčí ideje musejí být souběžně přeneseny do normového jazyka neboli do jazyka snad přesnějších či určitějších závazků. Ustanovení čl. 5 Rámcové úmluvy zajišťuje takovou proměnu. Ustanovení spojuje aktivní a pasivní (pozitivní a negativní) povinnosti.¹⁸ Strany jsou zavázány aktivně vytvářet prostředí, aby členové partikulárních skupin mohli nejenom udržovat jejich společnou totožnost,

⁸ Tamtéž, str. 52 a násl.

⁹ R. J. VECOLI, Comment, American Ethnic History, Winter 1995, Vol. 14, No. 2, str. 77.

¹⁰ H. STARKEY, Democratic Citizenship, Languages, Diversity and Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2002, str. 19.

¹¹ Tamtéž, str. 9.

¹² Rada Evropy nyní sdružuje 46 států.

¹³ Srov. č. 290/1990 Sb.

¹⁴ Výběr smluv Rady Evropy, Praha, 2001, str. 473–478.

¹⁵ Tamtéž, str. 137–150.

¹⁶ Srov. č. 96/1998 Sb.

¹⁷ Framework Convention for the Protection of national Minorities. Collected Texts. 2nd edition, 2001, str. 22.

¹⁸ Článek 5 zní: „Strany se zavazují podporovat podmínky nezbytné pro příslušníky národnostních menšin k tomu, aby mohli zachovávat a rozvíjet svou kulturu a uchovávat si základní prvky své identity, zejména své náboženství, jazyk, tradice a kulturní dědictví.“

Aniž by to bylo na újmu opatřením, přijatým v rámci sledování jejich obecné integrační politiky, strany upustí od politiky nebo praxe směřující k asimilaci příslušníků národnostních menšin proti jejich vůli a chrání tyto příslušníky před jakýmkoli kroky směřujícími k takové asimilaci.“

ale rovněž rozvíjet vlastní kulturu. Ustanovení zmiňuje některé známky totožnosti jako náboženství, jazyk, tradice a kulturní dědictví. Ovšem takové tradice anebo praxe se nesmějí přičítat normativním požadavkům vnitrostátního i mezinárodního „veřejného pořádku“.¹⁹ Předchozí věta, obrážející důvodovou zprávu, zjevuje také možný hodnotový konflikt, jež Rámcová úmluva řeší ve prospěch hierarchie universálních lidských hodnot, případně ve prospěch sdílených hodnot státního útvaru. Navazující odstavec smluvního článku ukládá povinnost zastavit jakoukoli asimilační politiku nebo praxi, pokud by přetrvávaly ve společnosti. Negativní povinnost je však provázána s pozitivní povinností státu chránit před násilnou asimilací příslušníky národnostních menšin. Prostředkem ochrany se může stát kriminalizace takového násilného asimilačního jednání v trestněprávních zákonech neboli uplatněním trestně právní zákonodárné, jakož i donucovací trestněprávní jurisdikce. Avšak ustanovení vůbec nezakazuje dobrovolnou asimilaci, jež se odehrává u jednotlivců i skupin.²⁰ Dobrovolná asimilace se ocitá mimo chráněný prostor a zůstává věcí dobrovolné volby jedinců či skupin.²¹

3.3 Čtení Rámcové úmluvy v souvislostech odkrývá, že smluvní dokument vyjadřuje shodu států aktivně podporovat etnicky či kulturně pestrou a soudržnou společnost, v níž panuje vzájemný respekt a porozumění mezi všemi osobami žijícími na daném území bez ohledu na jejich etnickou, kulturní, náboženskou nebo jazykovou totožnost. Úmluva ukládá závazek zdržovat se jakýchkoli opatření směřujících ke kulturní homogenizaci, kdy jednotlivé odlišné skupiny ztrácejí pod státním tlakem svou identitu. Tím protěžeje Rámcová úmluva integraci osob s repertoárem rozmanitých etnických, kulturních, jazykových a náboženských identit, třebaže osobní volbu asimilace vůbec nevylučuje. Vylučuje však jakoukoli vnucenou či nedobrovolnou asimilaci. Souběžně však Rámcová úmluva obsahuje zásady, které se váží k jednotlivcům coby příslušníkům národnostních menšin, čímž utužuje individuální pojetí lidských práv, třebaže chrání bytí národnostních komunit.

3.4 Rámcová úmluva nevymezuje národnostní menšinu, protože se její tvůrci nemohli shodnout na závazné definici. Kdokoli by mohl považovat založe-

ný stav za vážné kodifikační selhání. Ovšem absence definice dovoluje, a to navzdory četným výkladovým prohlášením smluvních států, která obvykle odrážejí vnitrostátní vnímání i chápání takových komunit, Poradnímu výboru hájit otevřenější a inkluzivní přístup. Poradní výbor coby implementační orgán Rámcové úmluvy neoznačuje smlouvu jako dokument, jež je v anglickém jazyce symbolizován svérázným slovním spojením *all-or-nothing*.²² Poradní výbor vychází z pružného přístupu. Některým pravidlům přisuzuje širší osobní rozsah aplikace. K takovým náleží i čl. 5 Rámcové úmluvy, jež se vztahuje nejenom k autochtonním, ale i allochtonním příslušníkům komunit. Čili nepokrývá pouze členy státem uznaných menšin. Jeho působnost začleňuje osoby, které nejsou dlouhodobě usazeny na území smluvní strany neboli jejich vztah se státem nevykazuje dlouhodobě anebo trvalé vazby. Takoví jedinci nemusejí ostatně požívat postavení státních občanů. Ustanovení taktó vtaňuje do působnosti takové příchozí, kteří si přejí setrvat na území smluvního státu.

3.5 Individuální orientaci věrně zprostředkovává čl. 3 Rámcové úmluvy. Ustanovení zaručuje příslušníkovi národnostní menšiny svobodnou volbu, chce-li požívat dobrodiní smluvní ochrany.²³ Ačkoli svobodnou volbu předchází *de facto* situace takové osoby,²⁴ čímž pouze deklaruje existenci stavu, pokud si přeje zajistit ochranu jako člen menšiny. Smluvní ustanovení souběžně otevírá prostor pro asimilaci. Dotčený jedinec se může vzdát své identity a dobrovolně zvolit asimilaci. Tím rovněž ztrácí národnostní či etnické začlenění, z níž by mimo jiné vycházela ochrana poskytovaná Rámcovou úmluvou. Avšak taková volba není věčná a dovoluje návraty.²⁵ Nakládání s takovou totožností však nemůže být nahodilé a nemít základ v *de facto* situaci osoby. V osobním obzoru je asimilace především jednáním a rozhodováním takových jedinců, kteří chtějí žít podle zamýšleného plánu.

4. SHRNU TÍ

4.1 Předesešlé úvahy naznačují, že popis otázek asimilace a integrace zohledňuje vzestupné a sestupné analytické roviny. Obě roviny mají tři stupně: jednotlivec, skupina (menšina) a stát a naopak. Přitom popis

¹⁹ Pozn. 17, str. 26.

²⁰ Tamtéž, str. 26.

²¹ M. A. MARTÍN ASTÉBANEZ, K. GÁL, *Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Flensburg, 1998, str. 17.

²² A. PHILLIPS, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities and its Monitoring Procedure, the Second Monitoring Cycle*, in: Sborník příspěvků ze semináře o implementaci zásad stanovených Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin v České republice, Praha, 2004, str. 11.

²³ D. JÍLEK, *Právo příslušníka minority vyjádřit, uchovat a rozvíjet vlastní totožnost*, in: T. MACHALOVÁ a kolektiv, *Lidská práva proti rasismu*, Brno, 2001, str. 167.

²⁴ Srov. případ *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, Permanent Court of International Justice, 1928, P.C.I.J. (ser. A) No. 12 (Apr. 26).

²⁵ Srov. případ *Kitok v. Sweden*, Human Rights Committee, 1988, UN Doc. A/43/40.

může začínat z obou konců. Začíná-li se od jednotlivce, je nutné vysvětlovat jeho chování, postoje, rozhodování promítané na skupinovém i obecném společenském pozadí. Asimilace nebo integrace je očividnou věcí osobní svobodné volby, která se projevuje v samotné partikulární skupině, ale rovněž v sociálním celku. Nelze zapomínat, že asimilace i integrace zastupují dvousměrné procesy, poněvadž obecné společenství si musí přát takové přijetí osob, které hodlají žít v zemi. Jakmile se postoupí o stupeň výše, objevují se skupiny. Právě skupiny (nikterak izolovaní jedinci) přenášejí kulturní identitu z generaci na generaci.²⁶ H. STEINER, *Ideals and Counter-Ideals in the Struggle over Autonomy Regimes for Minorities*, Notre Dame Law Review, 1991, Vol. 66, str. 1547. Ony poskytují význam kulturnímu i sociálnímu rozdílu ve společnosti.²⁷ Tamtéž, str. 1547. Těmi je jedi-

nec ovlivňován, avšak současně takové skupiny svými postoji a chováním udržuje a znovu a znovu utváří. Nejvyšší analytický stupeň se vztahuje ke státu. Na úrovni států ozřejmuje příklad Rámcové úmluvy, že jejich orgány nesmějí provádět násilnou asimilační politiku anebo praxi proti národnostně i etnicky odlišným skupinám obyvatelstva, ať setrvale pobývají na území anebo se přistěhovali. Úmluva ovšem nevyklučuje dobrovolnou asimilaci jednotlivců. Ze smluvních souvislostí vyplývá, že Rámcová úmluva výslovně protěžuje integrační politiku a praxi.

4.2 Jenom v předložených analytických rovinách lze odpovídat na položenou otázku v názvu příspěvku. Bez rozrůznění provázaných rovin, kde vystupují jedinci, skupiny a státy (ba i mezinárodní společenství) se jeví otázka obtížně zodpověditelná.

²⁶ H. STEINER, *Ideals and Counter-Ideals in the Struggle over Autonomy Regimes for Minorities*, Notre Dame Law Review, 1991, Vol. 66, str. 1547.

²⁷ Tamtéž, str. 1547.

Právněteoretické a politologické aspekty zákonodárné delegace *

Jan Kysela**

Zatímco v předchozím článku jsme se seznámili s teritoriálně omezenou podobou zákonodárné substituce, tj. výkonu zákonodárné pravomoci místo zákonodárného sboru, na jehož straně existuje právní či faktická překážka legislativní činnosti (přerušené nebo ukončené zasedání, ukončené volební období, nezpůsobilost se sejit kvůli obstrukci nebo krizovým situacím), zde je předmětem naší pozornosti zákonodárná delegace. Jde o druhou ze základních situací, kdy je zákonodárnou pravomocí vybaven nejen zákonodárný sbor, nýbrž i další orgán či orgány, v tomto případě však nikoliv v roli substituta zákonodárného sboru, nýbrž paralelně s ním, a to na základě zmocnění. Přijímání právních normativních aktů se silou zákona tak není

monopolizováno zákonodárcem ve formálním smyslu, tj. zákonodárným sborem.

Delegované zákonodárství je přítomno v praxi mnoha současných států, ale též Evropské unie, a je podrobováno zkoumání jak z pozic právních (přípustnost, rozsah, kontrola; vztah k nařizovací moci exekutivy a výhradám zákona), tak politologických (poměr k dělbě moci, demokratický deficit, oslabování parlamentů). Pro některé teoretiky a praktiky je jedním z nástrojů poměrně efektivní legislativní reakce na stále složitější problémy soudobých komplexních společností, pro jiné jde o výraz deparlamentarizace rozhodování o zásadních věcech a symptom netransparentního, až autoritářského vládnutí.¹ Ne vždy je však jed-

* Tento článek volně navazuje na stať „Substituce výkonu zákonodárné pravomoci parlamentů v Československu, České republice a na Slovensku“, která byla publikována v ČPVP č. 2/2005. Byl zpracován v rámci grantového projektu GA ČR č. 407/05/0822; jeho základem je tematicky poněkud odlišný text, původně otiskovaný ve sborníku Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu* (Eurolex Bohemia, Praha, 2005), pod názvem „Úvod k teorii zákonodárné delegace: pojem a typy“.

** JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

¹ Deparlamentarizace se sice stala nejzřetelnější v procesu evropské integrace, jiným jejím projevem však byly právě různé formy zákonodárné delegace, předjednávání důležitých rozhodnutí vládními poradními výbory s reprezentacemi socioekonomických zájmů (tripartity apod.), jejichž ujednání některé parlamenty již jen potvrzovaly, případně referenda připravující parlament o reprezentační

notně chápáno, co se vlastně delegovaným zákonodárstvím míní.

Institut zákonodárné delegace zde budeme zkoumat v perspektivě dosti abstraktní. Půjde nám totiž především o vymezení pojmu, identifikaci typů, přehled základních situací, kdy se objevuje, vztah k nařizovací moci a hodnocení z hlediska efektivity, dělby moci a demokratické kontroly vlády. Konkrétnější pohled na podobu zákonodárné delegace ve vybraných státech a u nás bude tématem posledního z trojice článků.

I. „DELEGACE“ A „DELEGACE ZÁKONODÁRNÉ PRAVOMOCI“

Delegace znamená „svěření“, „přenesení“, „příkazání“ či „zmocnění“. „Přenesení“ však někdy bývá spojováno spíše s „devolucí“, což je u nás pojem zavedený v procesním právu (civilním, trestním, správním) pro označení účinku opravného prostředku, v jehož důsledku o věci rozhoduje orgán vyššího stupně než je orgán, proti jehož rozhodnutí opravný prostředek směřuje. V současné Velké Británii je ovšem jako devoluce popisován proces přenašení kompetencí centra na částečně autonomní regiony, resp. kompetencí britského parlamentu na regionální shromáždění ve Skotsku, Walesu, Severním Irsku a zčásti též Velkém Londýně.² Devoluci a delegaci v poněkud jiném kontextu rozlišuje P. Barša, když píše v souvislosti se státním monopolem násilí o jeho „devoluci“ na substátní a transstátní úroveň (hranice států nerespektující etnické konflikty, organizovaný zločin, terorismus) a jeho „delegaci“ na nadstátní instituce typu NATO, EU či OSN.³

Věda správního práva rozeznává delegaci jako přenesení, resp. jako propůjčení výkonu státní správy. V prvním případě jde o přenos na subjekty veřejné správy zákonem, v případě druhém o nenárokové propůjčení výkonu státní správy autorizací nebo koncesí, tedy správním aktem.⁴

Pro naše potřeby snad můžeme vzít za zavedené vymezení delegace ve veřejném právu jako přenosu kompetence zmocnitele na zmocněnce: „*Delegací (delegatio) rozumí se povšechně úkon, jímž někdo (delegant) přenáší na jiného (delegatus) vykonání aktu,*

kteř by jinak vykonal, resp. vykonati mohl nebo měl sám... V užším smyslu mluví se o delegaci, když to, co se přenáší, jeví se jako pravomoc čili kompetence.“, uvádí F. Weyr.⁵ Ve své „Teorii práva“ Weyr píše o delegaci také jako o „*poměru normy (relativně) prvotní, vyšší, normy obecnější, s širším obsahem, k normě (relativně) druhotné, nižší, konkrétnější, přičemž se druhotná norma musí držet v rámci daném jí normou prvotní a neodporovat jí“*.⁶

V posledně zmíněném smyslu s pojmem delegace pracuje také Z. Neubauer, podle nějž zachycuje situaci, kdy normotvorný subjekt vydá normu, v níž podrobně nestanoví povinnosti k určitému jednání, nýbrž stanoví povinnost plnit normy vydané jiným subjektem, resp. povinnost jiného normotvorného subjektu vydat normy zavazující třetí osoby. Vyšší norma je normou delegační; může mít různé podoby podle míry obsahové určitosti (materiální determinace): od normy blanketní, která stanoví pouze kompetenci k vydání norem (formální determinace), až po podrobnou (úplnou) normu, která zmocňuje k pouhé aplikaci prostou logickou subsumpcí na konkrétní případy.⁷ Delegaci je zde vlastně celé vyplývání právního řádu z jeho normativního ohniska, tj. ústavy, jež je prvotní delegační normou; delegace je spojena s hierarchií.⁸

Kromě toho však Neubauer užívá pojmu delegace i v souvislosti se vznikem státu. Stát je podle něj odvozen do delegujících norem předstátních, jejichž tvůrcem je Bůh, panovník nebo lid. Např. v monarchiích shledává dvojí delegační poměr: jednak mystický (od Boha k panovníkovi), jednak reální (od panovníka k jiným normotvorným funkcionářům). Postupným osamostatňováním na Bohu nabývá panovník plné suverenity; jeho autorita se tím však stává profánní a je ohrožitelná stejně profánní autoritou lidu, jejímž základem je koncepce společenské smlouvy. V této souvislosti Neubauer probírá i otázku odvolatelnosti zmocnění, která má značný význam i pro delegační vztahy při výkonu pravomocí ústavních orgánů. V obecné rovině vymezené debatou o společenské smlouvě konstatuje odvolatelnost zmocnění na základě souhlasu obou stran – jde přece o smlouvu, která implikuje rovnost vzájemně zavázaných stran. Zmocnění pro existenci a činnost státní moci může být chápáno dvojitým základním způsobem. Buď jen jako ideový odkaz k prameni moci, anebo jako aktuálně trvajícím nej-

monopol. K. VON BEYME: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 540 násl., v tomto kontextu dokonce zvažuje, zda se z parlamentů, slovy Bagehotovými, nestává pouze „*dignified part of the constitution*“.

² Devoluci může být i „*přechod věcné příslušnosti z nižšího úřadu na úřad (zpravidla) vyšší přímo ze zákona*“, např. uplynutím lhůty. HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část* (Praha, 5. vyd. 2003), str. 560.

³ BARŠA, P.: *Imanence a sociální pouto* (Brno, 2001), str. 105.

⁴ HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 405 násl.

⁵ WEYR, F.: *Delegace*, in: *Slovník veřejného práva československého. Sv. I.* (Brno, 1929, reprint Praha, 2000), str. 321.

⁶ Citováno podle ELIÁŠ, K.: *Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce*, in: *Právní rozhledy* č. 9/2003, str. 434.

⁷ NEUBAUER, Z.: *Státověda a teorie politiky* (Praha, 2. vyd. 1948), str. 20–22.

⁸ Obdobně uvažuje i další normativista, A. Procházka: Ten mj. za ryze delegační normu považuje normu blanketní. Viz PROCHÁZKA, A.: *Tvorba práva a jeho nalézání* (Praha – Brno, 1937), str. 82.

vyšší normotvornou kompetenci; ve druhém případě je možný odpor při překročení zmocnění – jako poslední nástroj garancí výkonu moci *intra vires* připouští právo na revoluci.⁹

Konečně též autor ve specializovaném pojednání píše o „delegaci moci zákonodárné“, k níž dochází tehdy, „jestliže zákon buď v celém rozsahu materie, jíž se týká, nebo v určité její části neobsahuje žádné normativní úpravy, nejvýše ve formě zcela všeobecných, in concreto neaplikovatelných zásad, a zmocňuje k vydání normativní úpravy moc výkonnou nařízením (tzv. zmocňovací zákon).“¹⁰

Ke dvěma předchozím autorům je možno přiřadit i O. Weinbergera, který chápe delegaci opět jako zmocňovací pravidla, jimiž se zabývá jednak v rámci logiky norem, jednak ve své typologii právních pravidel (reflexe Hartových pravidel o změně práva). S delegací, tj. zmocněním k tvorbě norem, spojuje dvě normativní části: pravidlo o tvorbě práva, které stanoví podmínky vzniku nové normy, a kompetenční pravidlo, v němž seznáme, kdo, jakým způsobem, a zda na základě příkazu nebo na základě dovolení nové normy vytvoří. Pravidla o tvorbě práva mohou být vázána např. na právní událost, anebo na právní akt. „Zmocnění k tvorbě norem představuje normativní základnu procesů tvorby nových právních pravidel a individuálních právních norem.“ Delegaci neomezuje na vztahy mezi orgány veřejné moci (oficiální tvorba práva), ale uplatňuje ji i vůči osobám (autonomní tvorba práva).¹¹

Všichni tři autoři se tak či onak vypořádávají s ryzí naukou právní (jako spolutvůrce, jeden z pokračovatelů a kritický navazovatel) a tím i s Kelsenem, pro nějž je zmocnění jednou z funkcí norem: „Normativní funkce zmocnění znamená propůjčit jednotlivci moc stanovit a užívat normy.“ V oblasti práva to znamená, že normy vzniklé bez zmocnění jsou nicotné. Výkon oprávnění k tvorbě norem může být buď nařízený (příkaz vydat), nebo nenařízený (dovolení vydat). Zmocnění implikuje příkaz adresátům práva uposlechnout normy vydané v jeho rámci.¹²

Recentní česká právněteoretická literatura má k normativismu podstatně dále, protože pojem „delegace“ ve smyslu odvozování právního řádu, včetně aktů aplikace práva, z jediného normativního ohniska příliš nepoužívá. Ostatně i v současném českém právu delegaci najdeme jen v sousloví „delegace při uzavírání

manželství“, „delegace v civilním řízení“ a „delegace v trestním řízení“.¹³ Delegaci v civilním a trestním řízení soudním sice znalo i meziválečné právo československé, dobový výklad o delegaci však přesto začíná delegací moci zákonodárné, jíž se „rozumí přenesení pravomoci, která přísluší zákonodárnému orgánu (parlamentu), na orgány výkonné (vládu, ministerstvo) zvláštním zmocňujícím úkonem ze strany orgánu zákonodárného“.¹⁴ Zákonodárná delegace tak je výšečí Weinbergerovy delegace k oficiální právo tvorbě.

V naší novější literatuře V. Knapp píše o zákonodárné delegaci „zákonodárné“ pravomoci, za niž považuje generální nebo konkrétní zmocnění k vydávání podzákoných právních předpisů. Generální zmocnění představuje čl. 78 Ústavy, základ konkrétního zmocnění čl. 79 Ústavy. Zmocňovací normy jsou mu subtypem norem blanketových, které spojují část právní normy s její jinou částí, obsaženou v jiném právním předpisu, který není přesně specifikován. Obsahem zmocňovací normy je jednak samo zmocnění k normotvorbě, jednak určení delegovaného normotvorného subjektu a vymezení předmětu právní úpravy. Zákonodárná delegace má být co nejušpornější, jinak se těžiště právního řádu přesouvá od legislativy k exekutivě.¹⁵

Ve starší práci kolektiv autorů pod Knappovým vedením delegaci rozumí přenesení legislativní pravomoci, kdy ji za stanovených podmínek vykonává někdo, komu jinak nepřísluší. Delegovaný orgán musí být legislativním orgánem a věc, kterou má upravit, musí spadat do jeho působnosti. Odvozená norma je limitována mezemi delegace.¹⁶

V podobném smyslu užívá pojem „zákonodárná delegace legislativní pravomoci“ Z. Šín. Míjí ji oprávnění k vydání prováděcích předpisů na základě zákona. Delegace může být kreativní, tzn. je podmínkou užití legislativní pravomoci (čl. 79 Ústavy), anebo kumulativní, kdy je zmocnění formulováno, přestože delegovaný subjekt má nepodmíněnou legislativní pravomoc, tj. může vydávat prováděcí právní předpisy *secundum et intra legem* bez zvláštního podnětu (čl. 78 Ústavy).¹⁷

J. Grospič odlišuje u nás nepřipustnou „delegaci zákonodárné moci“ od přípustné „delegace podzákonodárné tvorby právních norem“, jež se dále dělí podle generálního a zvláštního zmocnění k sekundární normotvorbě.¹⁸

⁹ NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 179 násl.

¹⁰ NEUBAUER, Z.: *Zákon a zákonodárství*, in: Slovník veřejného práva československého. Sv. V. (Brno, 1948, reprint Praha, 2000), str. 582.

¹¹ WEINBERGER, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva* (Brno, 1995), str. 50–51, 75–77.

¹² KELSEN, H.: *Všeobecná teorie norem* (Brno, 2000), str. 115 násl.

¹³ HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník* (Praha, 2001), str. 109.

¹⁴ WEYR, F.: dílo cit. v pozn. 5, str. 321.

¹⁵ KNAPP, V.: *Teorie práva* (Praha, 1995), str. 160–161.

¹⁶ KNAPP, V. (red.): *Teoretické problémy tvorby československého práva* (Praha, 1983).

¹⁷ ŠÍN, Z.: *Tvorba práva a její pravidla* (Olomouc, 2000), str. 35.

¹⁸ GROSPÍČ, J.: *Ústavní základy a limity tvorby práva*, in: KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy* (Praha, 1998), str. 89 násl.

Za delegaci považuje zmocnění k přijetí nižších právních předpisů rovněž V. Vopálka. Vzhledem k zásadě přednosti zákona požaduje jeho dostatečnou určitost, bez níž by se (mj.) veřejná správa pohybovala *praeter legem*.¹⁹

Konečně J. Boguszak operuje s pojmem „extenze exekutivy“, kterým je zaprvé obsahově neurčité zmocnění pro vydávání právních předpisů exekutivy, a zadruhé zmocnění k vydávání nařízení s mocí zákona.²⁰

Pomineme-li Neubauerovu delegaci jako formu vzniku státu odvozováním z předstátních norem, vidíme zde přinejmenším dva teoretické přístupy. První chápe delegaci jako odvozování různých úrovní právního řádu z jednoho normativního ohniska, druhý jako přenos kompetence zmocnitel na zmocněnce. Ve skutečnosti jde možná o dvě strany téže mince: hierarchie právního řádu koresponduje určitým normotvorným subjektům.²¹ V obou případech se operuje se vztahem vyššího a nižšího. První pojem je vázán na obecnou teorii práva, druhý expanduje do práva platného a může být konkretizován v dalším pojmu, jímž je „zákonodárná delegace“, resp. „delegace zákonodárné pravomoci“, případně „delegace zákonodárné moci“, jež chápou jako synonyma (viz však rozdíly mezi Knappem a Grospičem).

Jako výjimku z relativně zavedeného chápání delegace můžeme brát kritické upozornění K. Eliáše na koncepci některých teoretiků pracovního práva, kteří ve svém oboru delegací rozumějí odkaz zákoníku práce na konkrétní ustanovení občanského zákoníku, jichž se má v pracovněprávních vztazích použít.²²

Pro úplnost je vhodné vedle pojetí právních zmínit i jeden z konceptů politické vědy. G. O'Donnell užívá pojmu delegativní demokracie pro označení typu zpravidla prezidentského systému v zemích se slabou demokratickou tradicí, tíživými socioekonomickými problémy a nízkou mírou konsolidace režimu (F. Tudjman, L. Kučma, některé latinskoamerické země). Vítěz prezidentských voleb je začasťe vnímán jako zachránce

národa, opírá se o hnutí a s jeho pomocí obchází parlament. Cítí se být zmocněn vládnout v zájmu lidu, jež sám zná nejlépe.²³

II. POJETÍ ZÁKONODÁRNÉ DELEGACE

Důvody delegace kompetence mohou být založeny na principech efektivity nebo subsidiarity, ve sféře normotvorby i na větší flexibilitě zmocněnce k úpravě technických, detailních, místně specifických, případně relativně rychle se měnících poměrů (zvláště krizové situace) apod. Normotvorný proces v oblasti zákonodárné delegace by se měl ve srovnání s klasickým zákonodárným procesem vyznačovat vyšší rychlostí a lepší znalostí věci.

Mluvíme-li o delegaci zákonodárné pravomoci, míníme tím zmocnění vydávat (přijímat) obecně závazné normativní akty týkající se lidského jednání (práv a povinností osob nejen fyzických), resp. úkolů orgánů veřejné moci. Takové zmocnění poskytuje parlament (legislatura, zákonodárny sbor) hlavě státu nebo vládě, případně i jiným vykonavatelům veřejné moci.²⁴ Vychází se přitom z materiálního pojmání zákonodárné moci jako moci právotvorné (H. Kelsen), z něhož vyplývá, že všeobecné a občany zavazující právní předpisy mohou být přijímány jen se souhlasem parlamentu jako reprezentanta suverénního lidu (funkce a povinnost tvořit právo).²⁵ Zvláštní procedura vybavuje takové akty formální mocí zákona.²⁶

Zákonodárny sbor je v této optice suverénním parlamentem, resp. výlučným delegátem původního normotvůrce (suverénního lidu) v oblasti tvorby právních norem. Delegátů však může být i více, z čehož se, jak ještě uvidíme, odvíjí pře o povahu nařizovací moci vlády: je odvozena přímo od lidu, nebo až od parlamentu?²⁷

Spory obvykle probíhají v závislosti na ústavní úpravě, která „přirozený“ monopol zákonodárného

¹⁹ HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 60.

²⁰ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva* (Praha, 2001), str. 46.

²¹ V prvním případě jde o vztah právních norem, v případě druhém o vztah legislativních orgánů – obdobně viz KNAPP, V. (red.): dílo cit. v pozn. 16.

²² ELIÁŠ, K.: dílo cit. v pozn. 6, str. 434. Toto pojetí se však zjevně stabilizuje, soudě alespoň podle vystoupení M. BĚLINY na veřejném slyšení Senátu k rekodifikaci pracovního práva dne 4. října 2005.

²³ Viz HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L.: *Hybridní demokracie*, in: HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L. (eds.): *Demokracie. Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie* (Brno, 2003), str. 291–293.

²⁴ Od této delegace horizontální (mezi státními mocemi) je třeba odlišit delegaci vertikální, tj. delegaci části pravomocí, resp. působností členských států federace ve prospěch federace. Viz GROSPIČ, J.: *Struktura států*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda I. díl Obecná státověda* (Praha, 1998), str. 136. Obdobně je tomu ve vztahu členský stát – Evropská unie: V. BALÁŠ k tomu ve vazbě na díkci čl. 10a Ústavy ČR uvádí, že přenést (delegate) můžeme pravomocí shora dolů; výrazem nadřazenosti EU by bylo postoupení (transfer). Viz BALÁŠ, V.: *Poměr mezinárodního práva a práva vnitrostátního*, in: BLAHOŽ, J., BALÁŠ, V., KLÍMA, K.: *Srovnávací ústavní právo* (Praha, 2. vyd. 2003), str. 391–392.

²⁵ Obdobně GROSPIČ, J.: dílo cit. v pozn. 18, str. 81 a 89, který se odvolává na Z. NEUBAUERA, nebo BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: dílo cit. v pozn. 20, str. 44.

²⁶ KREJČÍ, J.: *Delegace zákonodárné moci v moderní demokracii* (Praha, 1924), 6, str. 121–122. Obdobně k odvozenosti právní síly právního předpisu od způsobu přijetí KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy* (Praha, 1998).

²⁷ NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 380. Těž autor ovšem myšlenku monopolu parlamentu k právotvorbě odmítá – viz

sboru na právotvorbu respektuje, anebo různým způsobem a v různém rozsahu prolamuje.²⁸ Vedle nařízení s mocí zákona tak může být za delegaci zákonodárné pravomoci považováno každé zmocnění k vydání právního normativního aktu přesahujícího dostatečně určité provádění zákonů (tzv. blanketové zmocnění), v předválečném Německu byla za akty delegovaného zákonodárství považována i právní nařízení (*Rechtsverordnung*) upravující práva a povinnosti občanů na rozdíl od správních nařízení (*Verwaltungsverordnung*), jež sloužila k provedení zákonů pro potřeby úřadů a blížila se tak interním normativním instrukcím.²⁹

Pokud bychom právotvorný monopol parlamentu vztáhli vskutku ke všem právním předpisům, byly by součástí delegace i prováděcí právní předpisy, které jsou v praxi nezbytné vzhledem k požadavku stability a obecnosti zákona (viz někteří čeští autoři citovaní výše).

II.1 DELEGACE V ŠIRŠÍM A UŽŠÍM SMYSLU: PROVÁDĚNÍ ZÁKONŮ A ZMOCŇOVACÍ ZÁKONODÁRSTVÍ

Po mém soudu tak lze rozlišit dva základní pohledy. Podle prvního je vydávání jakýchkoli právních normativních aktů zásahem do domény parlamentu, a proto též výrazem zákonodárné delegace. Dochází zde vlastně ke splynutí jedné ze základních funkcí státu, tj. stanovování norem (narozdíl od vyřizování jednotlivých určitých úkolů), v materiálním a ve formálním smyslu: tvorba právních norem je přičítána výlučně formálnímu zákonodárci, tzn. zákonodárnému sboru.³⁰

Podle druhého pohledu existuje autonomní sféra nařizovací moci vlády (hlavy státu), přičemž o zákonodárnou delegaci se jedná až tehdy, vydává-li exekutiva právní normativní akty mimo vlastní působnost nařizovací moci, tj. mimo provádění obsahově určitých zákonů (*secundum et intra legem*); o specifiku prerogativy ještě bude řeč. Obsahová určitost zákona je důležitá k eliminaci blanketového zmocnění, v němž chybí

dostatečné vymezení předmětu prováděcí úpravy. Zákon i v tomto případě sice formálně zůstává prvotním aktem, obsahově jím je však až prováděcí předpis.³¹ C. K. Allen podotýká, že čím širší je delegace, tím horší je právní kontrola – nakonec je jakákoliv úprava *intra vires*.³² Specifickým případem jsou nouzová nařízení, jež za výjimečných okolností (stavů) mohou měnit i zákonné právo.

K. Loewenstein považuje zákonodárné oprávnění vlády za jeden z nejdůležitějších prostředků *Interorgan-Kontrolle*. Rozlišuje vládní normotvorbu na základě vlastního práva vlády a na základě delegace, kterou dále dělí. Delegací v užším smyslu rozumí nařizovací právo vlády, tj. právo vydávat předpisy k provedení a aplikaci zákonů, zatímco za delegaci v širším smyslu považuje zmocňovací zákonodárství.

Ve starší francouzské literatuře Carré de Malberg oba pojmy prohazuje: delegací v úzkém smyslu slova je u něj zmocňovací zákonodárství, resp. vydávání nařízení s mocí zákona.

Uplatnění nařizovacího práva může být podle Loewensteina vázáno na výslovné zmocnění zákonem, k jehož provedení má být vydáno, anebo vyplývá přímo z výkonné funkce vlády (má dbát o výkon zásadních rozhodnutí parlamentu zohledněním odbornosti, technických detailů, časového tlaku).³³ V každém případě musejí nařízení výkonné moci respektovat meze zákona, k čemuž slouží kontrola parlamentu (anglosaské státy) nebo soudů (někdy jsou nařízení chápána jako správní akty *ultra vires*³⁴, jindy jde o kontrolu ústavnosti a zákonnosti právních předpisů).

Zmocňovací zákonodárství podle Loewensteinova názoru začasťe reaguje na paralýzu parlamentu, který na vládu přenáší odpovědnost za hospodářskou reformu, ochranu měny apod. Zpravidla je oprávnění vlády vydávat nařízení s mocí zákona omezeno časovým limitem a parlament si vymíní oprávnění nařízení potvrdit nebo zrušit (ve Velké Británii *affirmative and negative resolutions*).³⁵

Otázka zachování vlivu zmocnitele na výkon delegované kompetence nicméně není zcela jednoznačná.

NEUBAUER, Z.: *Zákon a zákonodárství*, in: Slovník veřejného práva československého. Sv. V. (Brno, 1948, reprint Praha, 2000), str. 583.

²⁸ J. KREJČÍ k tomu podotýká, že pokud ústavy neupravují alespoň zákony provádějící nařízení, praxe si je vynutí. KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 125. Exekutivní normotvorbu, ať už na základě delegace, nebo bez ní, považují za nevyhnutelnou v moderním státě také současní britští autoři MIERS, D. R., PAGE, A. C.: *Legislation* (London, 2. vyd. 1990), str. 5 násl., str. 104 násl., nebo BORTWICK, R. L.: *Delegated Legislation*, in: SHELL, D., BEAMISH, D. (eds.): *The House of Lords at Work* (Oxford, 2000), str. 137 násl.

²⁹ KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 120–121. Správní nařízení přímo označuje za vnitřní předpis HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 106, nebo SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo* (Praha, 2004), str. 67..

³⁰ JELLINEK, G.: *Všeobecná státověda* (Praha, 1906), str. 649.

³¹ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: dílo cit. v pozn. 20, str. 46.

³² ALLEN, C. K.: *Law and Orders* (London, 1947), str. 61. V zásadě shodně HOETZEL, J.: *Nařízení*, in: Slovník veřejného práva československého. Sv. II. (Brno, 1932, reprint Praha, 2000), str. 806.

³³ Jde buď o (konkrétním zmocněním) podmíněné, anebo nepodmíněné uplatnění legislativní pravomoci; srov. ŠFN, Z.: dílo cit. v pozn. 17, str. 35–36.

³⁴ Podle KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 13 násl. a str. 90 násl., tento názor zastávali někteří francouzští teoretici a zčásti judikatura soudů USA.

³⁵ LOEWENSTEIN, K.: *Verfassungslehre* (Tübingen, 2. vyd. 1969), str. 210 násl.

Jde zkrátka o to, jestli si může zmocnitel vyhradit právo v konkrétním případě věc atrahovat. Není v tomto ohledu „devoluce“ pojmově odlišná od „delegace“ právě v možnosti rozhodnout v poslední instanci zmocnitelem, resp. v možnosti atrakce? Je nutné odlišit výkon správních činností, do nichž by bylo zasahování možné, od normotvorby, kde by bylo vyloučené?³⁶ Co by se mělo mýnit vyloučením zásahů do oblastí delegované normotvorby: nepřipustnost konkurující normotvorby ze strany zmocnitele, zapovězení změn v aktech delegovaného zákonodárství ze strany zmocnitele, nebo nemožnost kontroly návrhů těchto aktů jejich potvrzením či zrušením? Anebo to závisí výlučně na právní úpravě, jak by naznačovaly systémy delegovaného zákonodárství v zemích s výslovným oprávněním parlamentu zasáhnout?

Koneckonců široké diskreci normotvůrce nahraďují i úvahy Neubauerovy, který obecně o (nejen zákonodárné) delegaci píše, že může být jak částečná (s výhradou jiných rozhodnutí, s vymíněním si kontroly), tak úplná, jak dočasná, tak jednou provždy daná. Dělení normotvorby mezi delegující a delegátem považuje spíše za dělbu normotvorné práce, než za dělbu moci.³⁷

Např. v USA je různým modifikacím delegace zákonodárné moci věnována pozornost již velmi dlouho, a to s nejednoznačnými závěry. Širší shoda se možná rýsuje snad jen v jisté volnosti Kongresu svou pravomoc delegovat, čímž se však – až do odvolání delegace – vzdává možnosti si konkrétní věci atrahovat, resp. zasahovat do nich formou legislativního veta.³⁸

Troufám si tvrdit, že při absenci odlišné úpravy by přinejmenším měla být považována za charakteristický rys delegace nemožnost měnit rozhodnutí zmocněného orgánu. Opačný postup vede k rozmazání odpovědnosti či k pochybnostem o tom, zda může být hybridně přijatý akt následně měněn pouze delegátem. Specifickou situaci nicméně představují rozhodnutí o právních normativních aktech, které vytvářejí jednotlivé hierarchické vrstvy právního řádu, v jejichž rámci se lze pohybovat. Nařízení s mocí zákona mohou být měněna nařízením s mocí zákona nebo zákony, běžná nařízení nařízením atd. Nařízení s mocí zákona i zákony mají stejný stupeň právní síly, mohou se tedy vzájemně

novelizovat i rušit, nebylo-li by stanoveno jinak.³⁹ Podobné diskuse se ostatně někdy vedou o vztazích mezi zákony přijatými parlamentem, resp. v referendu; stále jde ovšem o zákony. Při střetu paralelní právní úpravy by se uplatňovala zásada *lex posterior derogat legi priori*.⁴⁰ Zákon však nemůže zasahovat do výkonu běžné moci nařizovací, neboť přísluší jiné ze státních mocí. Totéž platí o vztazích mezi jednotlivými vykonavateli nařizovací moci.

Pohled na zákonodárnou delegaci tedy závisí především na ústavní úpravě. Ústavodárce je suverénním zřizujícím nejen jednotlivé vykonavatele veřejné moci, ale rovněž stanovujícím jejich kompetence, jež nejsou vlastním právem těchto orgánů, nýbrž funkcí, kterou jim ústava svěřuje, ne však proto, aby jí disponovaly podle své libosti, nýbrž aby jí samy vykonávaly podle ústavních pravidel (jsouce mocí ustavenou).⁴¹ Ze zásady „*delegata potestas non delegatur*“ vyplývá pro případ určení kompetencí samým ústavodárcem (což je případ zákonodárné kompetence parlamentu, nikoli však nutně třeba všech funkcí kreačních a kontrolních, jež lze opřít i jen o zákon běžný) nemožnost jejich změny obyčejným (běžným) zákonodárcem. Svědčí tomu mj. hierarchie právního řádu.⁴²

Pokud ústavodárce přímo vyjme určité segmenty právní úpravy z moci parlamentu a svěří je vládě s tím, že je bude reglementovat svými akty (typicky Ústava francouzské Páté republiky nebo současná Ústava portugalská, ve prospěch prezidenta však také polská Ústava po roce 1935), nejde o delegované zákonodárství ve smyslu parlamentního zmocnění k tvorbě právních normativních aktů, ale o široce pojatou *Boguszakovu* „extenzi exekutivy“. Na pojmu zákonodárné delegace bychom v tomto případě mohli trvat jen při abstrahování od ústavní úpravy s odkazem na „přirozený“ právotvorný monopol parlamentu.

Stejně tak se nedomnívám, že bylo delegací *ex lege* oprávnění předsednictva Federálního shromáždění nebo Rady obrany státu přijímat opatření s mocí zákona, neboť jde zaprvé o úpravu ústavní, která může působnost orgánů vymezit téměř jakkoliv, zadruhé o úpravu aktivovanou až při nečinnosti Federálního shromáždění, což značí substituci.⁴³

³⁶ HENDRYCH, D.: *Správní věda. Teorie veřejné správy* (Praha, 2003), str. 96, popisuje delegaci správních agend na nižší stupně, ovšem se zachováním vertikální organizační struktury a oprávněním zasahovat do rozhodování nižších stupňů, jako dekoncentraci.

³⁷ NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 380 násl.

³⁸ EHRENZELLER, B.: *Legislative Gewalt and Aussenpolitik* (Basel und Frankfurt am Main, 1993), str. 51. Podobně byla v USA v 19. století shledána protiústavními referenda s odůvodněním nepřipustnosti *ad hoc* zasahování do výkonu moci svěřené lidem orgánům moci ustavené. Viz ZAKARIA, F.: *The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad* (New York – London, 2003), str. 187.

³⁹ Je třeba souhlasit s Hoetzelovou kritikou Boh. Adm. 1351, kde jsou prováděcí nařízení (správně) chápána jako doplněk zákona, pročez mají být (nesprávně) pojímána jako normy zákonné. Viz HOETZEL, J.: *Nařízení*, in: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. II. (Brno, 1932, reprint Praha, 2000), str. 806.

⁴⁰ KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 123.

⁴¹ Reprodukce Esmeinovy teze podle KREJČÍ, J.: *Moc nařizovací a její meze* (Praha, 1923), str. 5. V dobové literatuře obdobně Duguít.

⁴² WEYR, F.: dílo cit. v pozn. 5, str. 322.

⁴³ Viz KNAPP, V. (red.): dílo cit. v pozn. 16.

Vedle této formy kvalifikovaného prolomení právo-
tvorného, resp. zákonodárného monopolu parlamen-
tu ústavodárcem, kdy podle mne o delegaci nejde,
bychom měli rozlišovat ústavodárcovo přímé udělení
oprávnění exekutivě vydávat normativní akty s mocí
zákona od ústavodárcova zmocnění parlamentu, aby
sám oprávnil exekutivu vydávat normativní akty s mo-
cí zákona. Obojí můžeme označit za korektně provede-
nou zákonodárnou delegaci, neboť zde existuje vztah
konkurence parlamentu a exekutivy v oblasti tvorby
primárních normativních aktů. Přesto je evidentní roz-
dílnost obou situací v podobě zmocnění, resp. v kon-
strukci zmocnitelce: v jednom případě rozhoduje o akti-
vací zákonodárné delegace parlament, ve druhém niko-
liv. V jednom případě tak jsou parlament i exekutiva
rovnocennými delegáty ústavodárce jako moci ustavu-
jící, ve druhém případě je exekutiva spíše delegátem
parlamentu.

Konečně se můžeme setkat i se zákonným zmocně-
ním pro tvorbu právních normativních aktů se silou
zákona bez výslovné ústavní opory, kdy jde o dele-
gaci nepřipustnou. Zkrátka a dobře, při mlčení ústa-
vy by měla být zákonodárná delegace považována za
protiústavní.⁴⁴

Tvrzení právě vyřčené se opírá o specifickou funk-
ci ústavy jako normativního ohniska, resp. základního
zákona státu, bezprostředně aplikovatelného a nadřa-
zeného zákonům ostatním a nadto střeženého a roz-
víjeného ústavním soudnictvím.⁴⁵ Argumenty pro zří-
zení takové instituce se opírají o myšlenku normové
hierarchie: „*Ústava buď představuje jednotu zavazujících
zákonů, anebo není ničím. Představuje-li jednotu
zákonů, lze se ptát, kde je strážce, kde je soudce apli-
kující tento kodex? Na to je třeba umět odpovědět. Ne-
dostatek tohoto druhu by byl v občanském životě stej-
ně nepochopitelný, jako zároveň směšný; proč to trpíte
v politickém životě? Jakékoli zákony zahrnují v sobě
možnost, že nebudou dodržovány. Proto je dána potře-
ba, jejich dodržování kontrolovat.*“⁴⁶

Předpokladem praktického prosazení její norma-
tivní funkce je rigidita ústavy, tj. její nezrušitelnost
a zásadní nezměnitelnost jiným než ústavním záko-

nem. Je-li ústava flexibilní, může jeden každý zákon
měnit dosavadní kompetence, pročez můžeme – při hy-
potetickém setrvání na stanovisku o universální právo-
tvorné působnosti parlamentu – mluvit sice o zásadně
neomezovaném vstupu exekutivy na pole právo-
tvorné působnosti parlamentu – avšak s výjimkou prerogativy vlastně vždy jen na zá-
kladě delegace a tudíž za podmínek stanovených par-
lamentem, o jehož původní doménu se stále jedná (pří-
klad Velké Británie a jí ovlivněných ústavních systé-
mů s předběžnou parlamentní kontrolou delegovaného
zákonodárství).⁴⁷

II.2 CO PŘÍSLUŠÍ ZÁKONODÁRCI ANEB CO JE ZÁKONODÁRSTVÍM V MATERIÁLNÍM SMYSLU?

Pohled na zákonodárnou delegaci se však rázem
změní, přestaneme-li zákonodárnou moc chápat ve vý-
še podaném materiálním smyslu, tj. jako synonymum
moci právo-
tvorné, a vyhradíme-li jí pouze rozhod-
ování o závažných a zásadních právních normativních
aktech, jimž udělíme formální moc zákona. Rozdíl vy-
plyne z dvojí formulace téhož autora: 1. „*Zákonem je
každá úprava usnesená parlamentem ve zvláštním pro-
cesu, bez ohledu na její obsah.*“, 2. „*Zákonodárství je
politické rozhodování o zásadních otázkách, které vyža-
dují právně závazné, stabilní rozhodnutí.*“⁴⁸

Mezičlánkem mezi obecnými formulacemi zásad-
ních zákonů a individuálními právními akty by se v té-
to konstrukci staly právní normativní akty vydávané
exekutivou, jež je již samou zásadou dělby moci povola-
ná k vykonávání zákonů, resp. má podle některých
názorů historicky danou universální působnost (prero-
gativa), pouze v některých případech prolomenou par-
lamentem (M. Hauriou). V tomto smyslu „*moc nařiz-
ovací spolupůsobí při tvoření norem s mocí zákono-
dárskou.*“⁴⁹

Právo-
tvorný monopol parlamentu však není po-
tírán pouze exekutivou. V souvislosti s proměnou
významu soudcovského rozhodování se poukazuje na
to, že úkolem zákonodárce má být úprava zásad-
ních a podstatných otázek života společnosti, kte-

⁴⁴ V legislativní a soudní praxi to však takto jednoznačně rozhodně neplatí. Nejde jen o meziválečné Československo, v němž záko-
dárnou delegaci v roce 1922 odmítl Ústavní soud (a významná část nauky v čele s J. KREJČÍM, B. BAXOU a později i F. WEYREM),
avšak přijímal ji Nejvyšší správní soud, Národní shromáždění i vláda (a další část nauky reprezentovaná J. Hoetzelem a Z. Neuba-
uerem) na základě výkladu o přípustnosti delegace všude tam, kde v Ústavní listině chybí výslovná výhrada zákona. Může jít také
o vztahy ve složených státech, např. o zmocnění členského státu k zásahům do federální působnosti. Ve Švýcarsku se při mlčení
ústavy dovodilo, že delegace působnosti vyplývá z tzv. mlčky uznaných kompetencí federace, ledaže by byla federace v konkrétní
věci ústavou zavázána přijmout zákon. Viz GROSPIC, J.: *dílo cit. v pozn. 24, str. 141–142.*

⁴⁵ Naopak „*parlamenty bývají mnohdy chabými strážci ústav. Parlamenty jsou sbory především politické.*“, konstatuje KREJČÍ, J.:
dílo cit. v pozn. 26, str. 59. Pravdivost této teze můžeme ilustrovat nejen zkušenostmi kontroly ústavnosti v některých lidových demo-
kraciích (např. NDR a ČSR) nebo upořádáním francouzské Čtvrté republiky, ale také skutečností faktického přijímání protiústavních
zákonů.

⁴⁶ WAGNEROVÁ, E.: *Ústavní soudnictví* (Praha, 1996), str. 14–15.

⁴⁷ Rigiditou ústavy v tomto kontextu samozřejmě míním rigiditu formální, tj. ztíženou proceduru přijetí a změny, nikoli rigiditu
materiální, již je faktická neměnnost, přestože formálně může být takto neměnná ústava flexibilní. Rozlišení S. E. FINERA přejímá
RESCHOVÁ, J.: *Evropský konstitucionalismus: zdroje, formy a tendence* (Praha, 2003), str. 14.

⁴⁸ EHRENZELLER, B.: *dílo cit. v pozn. 38, str. 19–20.*

⁴⁹ KREJČÍ, J.: *dílo cit. v pozn. 41, str. 20.*

rych ovšem přibývá, přičemž vše ostatní má příslušet soudnictví (soudce jako „*legislator minor*“)⁵⁰, případně veřejné správě.⁵¹ „Teorii podstatnosti“ německého Ústavního soudu tak můžeme chápat dvojným způsobem: jako výhradu zákona pro všechny podstatné otázky, anebo jako omezení zákonodárce na podstatné otázky.

Nerespektování mezi zákonodárné působnosti ze strany parlamentu vede k vládnutí pomocí legislativy, kdy se všechna politická rozhodnutí transformují v zákony.⁵² Právní řád tak bytí a podléhá stálým změnám, víra ve schopnost státu cokoli řešit, tj. vládnout, se přetavuje ve volání po zákonech, resp. „nové legislativě“.⁵³ Přitom již v roce 1914 varoval J. Kallab před přeceňováním „působnosti zákonného práva“: „*Závisí platnost právního pravidla jen v krajních případech na státní moci, jinými slovy: na vratkých základech spočívá právní pravidlo, jež svou platnost čerpá jen z toho, že za ním stojí výkonná moc státní. Proto nevyčerpává se politika, jak se často za to má, jen ve volání: zde třeba jest nového zákona, zde stát má zakročiti. Politik, jemuž jde o trvalé uspořádání vztahů veřejných mezi jeho spoluobčany, dobře uváží, že cesta zákonodárství jest jen jedna z cest, jimiž politický cíl uskutečniti lze, a že mnohá norma jest pevněji založena, spočívá-li na zásadách mravních a na mravech, než opírá-li se jen o psaný zákon.*“⁵⁴

Legislativní optimismus (zákon vše zmůže) kráčí ruku v ruce s legislativním aktivismem (na všechno

zákon) eliminuje prostor nejen pro judikaturu, ale i pro stabilizovanou rozhodovací činnost správních úřadů zohledňujících v konkrétních případech střet zájmů, vykládajících neurčité právní pojmy atd. Zákonodárce totiž v některých případech opouští činnost normotvornou (bez ohledu na význam přijímaných normativních aktů) a do formy zákona halí otázky a individuální rozhodnutí příslušející moci výkonné, jimž chybí znak obecnosti předmětu, tj. schopnosti postihovat více případů téhož druhu (*Papinianus*: „*Lex est commune praeceptum.*“).⁵⁵ Přitom H. Schneider ve prospěch požadavku obecnosti zákonů argumentuje odlišením úkolů zákonodárce od výkonné a soudní moci: může-li se formou zákona parlament usnést na čemkoliv, proč by zákonem nemohl i soudit? Obecný charakter zákona svědčí i právní jistotě, neboť garantuje předvídatelná měřítká právního posouzení konkrétní věci v procesu aplikace práva.⁵⁶

Naopak jedinečným zákonem (*Einzelfallgesetz*) se přímo zasahuje do právních poměrů osob, např. prohlášením určitých staveb za věc veřejného zájmu.⁵⁷ Omezeny jsou tím možnosti soudní ochrany, které se jinak u individuálního právního aktu nabízejí.⁵⁸ V. Knapp případy tohoto druhu označil za „*právním předpisem per nefas vydaný správní akt*“⁵⁹, J. Boguszak mluví o „*extenzi legislativy*“ (všechny prvky právního vztahu jsou určeny individuálními znaky) a upozorňuje na vysoké riziko vad při používání zákona k řešení individuálních případů⁶⁰, P. Holländer poukazuje

⁵⁰ „*Wesentlichkeitstheorie*“ v judikatuře Spolkového ústavního soudu – viz RUPP, H. H.: *Politische Anforderungen an eine zeitgemäße Gesetzgebungslehre*, in: SCHRECKENBERGER, W. (Hrsg.): *Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung* (Stuttgart, 1986), str. 46.

⁵¹ Zákonodárci vyhrazuje úpravu „věci hlavní“ rovněž V. VOPÁLKA, in: HENDRYCH, D. a kol.: *dílo cit. v pozn. 2*, str. 64.

⁵² SARTORI, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství* (Praha, 2001), str. 164. Týž autor spatřuje v kombinaci tlaku na vládnutí pomocí legislativy s neschopností či neochotou parlamentu přijímat nové zákony důvod uchýlování se k dekretům (nařízení s mocí zákona) v míře, odůvodňující v Latinské Americe mluvit o „*decretismo*“. Tamtéž, str. 167 násl. Nejde však pouze o zámořskou exotiku; něco podobného platilo ještě nedávno též o Rumunsku – viz KYSELA, J.: *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů* (Praha, 2004), str. 241.

⁵³ Po mém soudu na tento jev v novější české literatuře první upozornil P. Holländer.

⁵⁴ KALLAB, J.: *Politika vědou a uměním. Základy teoretické politiky* (Praha, 1914), str. 35.

⁵⁵ V. Vopálka v návaznosti na J. Hoetzela považuje „obecnost“ za imanentní rys nařízení. Zákon může teoreticky řešit i jednotlivý případ, jde však pravděpodobně o porušení dělby moci. Viz Hendrych, D. a kol.: *dílo cit. v pozn. 2*, str. 64–65. K tomu lze poznamenat, že shledává-li autor v „individuálním“ nařízení rozpor se zákonem ve faktu obcházení rozhodování v konkrétní věci, což má být důvodem pro zrušení nařízení ústavním soudem, můžeme též v případě „individuálního“ zákona uvažovat o jeho zrušení z téhož důvodu.

⁵⁶ SCHNEIDER, H.: *Gesetzgebungslehre* (Heidelber, 3. vyd. 2002), str. 24–25. Autor ale upozorňuje i na Labandův názor stran obecnosti jen jako „*Naturale*“, a nikoliv „*Essentiale*“ pojmu zákona. Koresponduje to víceméně poukazu českého Ústavního soudu (č. 241/2001 Sb.) na obecnost zákona jako „ideální, typický a podstatný znak“ zákona, o němž se zmiňuje J. TRYZNA: *Požadavek všeobecnosti zákonů z hlediska ústavního pořádku České republiky (K otázce přípustnosti jedinečných právních předpisů)*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám* (Praha, 2004), str. 429. J. Tryzna z toho vyvozuje možnost normotvůrce se od obecnosti odchýlit, připadá však v úvahu i interpretace ve smyslu snahy zachránit pojem zákona i pro akty (jakýmkoliv) ústavodárcem za zákon přímo prohlášené, ovšem znak obecnosti, případně charakter pravidla chování, postrádající. Ústavní soud každopádně v jiném nálezu (vyhlášen pod č. 83/2003 Sb.) jasně prohlašuje všeobecnost zákona za „důležitou součást principu panství zákona, a tím rovněž právního státu“, která mj. vyplývá z dělby moci.

⁵⁷ K tomu viz kritický derogační nálezu Ústavního soudu č. 327/2005 Sb.

⁵⁸ Velmi přesvědčivý kritický rozbor této aktuální formy extenze zákonodárné moci podávají ŠIMÁČKOVÁ, K., MOLEK, P.: *Zákonodárství: opět „hra bez hranic“?*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2004. Komplexnější aktuální analýzu s méně odmítavým závěrem, daným především jinou metodologií, totiž větší přimknutostí k výslovným ustanovením ústavního pořádku, najdeme ve stati J. Tryzny cit. výše.

⁵⁹ KNAPP, V.: *dílo cit. v pozn. 15*, str. 149–150.

⁶⁰ BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *dílo cit. v pozn. 20*, str. 45.

na rozpor s dělbou moci, právní rovností a právem na zákonného soudce.⁶¹

Přesahování sféry zásadních otázek ze strany parlamentářů však nemusí být dáno jen jejich chtivostí omezovat prostor rozhodování soudní a výkonné moci a veřejné správy. Citlivě se zde projevují zvláště po 2. světové válce rozvíjené zásady legální licence a enumerativnosti státních pretenzí, jež mj. zužují prostor zákonodárné delegace *praeter constitutionem*: v roce 1920 přitom ještě může Carré de Malberg hlásat (byť proti odporu mnohých), že vše, co není zákonodárci ústavou zakázáno, je dovoleno.⁶² Dnes se zejména v zemích se zkušeností s pošlapáváním základních práv dbá o maximální garance proti zneužívání veřejné moci, zejména ze strany správních úřadů, což vede ke zmnožování výhrad zákona. Interpretace výhrad zákona navíc bývá mnohdy velmi extenzivní (vše do zákona), případně nejednoznačná (v zákoně stačí formální, tj. obsahově neurčitě zmocnění pro prováděcí úpravu).⁶³

P. Pithart staví proti sobě mou kritiku nerespektování dělby moci zákonodárcem a kritiku P. Rychetského, jež cílí na nerespektování dělby moci soudci.⁶⁴ S odvoláním na I. Shapiro by přitom snad bylo možno říci, že pravdu máme oba. Jak zákonodárci, tak soudci mohou vykazovat známky institucionální patologie a překračovat své vzájemně se vyvažující role. Možnosti manipulování navíc nahrává sborové rozhodování, svědčící jistěmu oslabení osobní odpovědnosti, a vzájemná osobní znalost členů decisních kolegií.⁶⁵ Receptem na zhojení této nemoci zřejmě nemůže být více než banální doporučení ke stále novému hledání rovnováhy mezi jednotlivými složkami rozdělené moci, z nichž žádná nemá dominovat, nemá-li utrpět svoboda.

III. ZÁKONODÁRNÁ DELEGACE A MOC NAŘIZOVACÍ; PREROGATIVA

Na více místech předchozího textu jsme se dotkli nařizovací moci. Jaký je vlastně její vztah k zákonodárné delegaci?

Nařizovací moc není monolit. Při jejím zkoumání jsou podstatnými především vzájemně související otázky původu, vztahu k ústavní úpravě a rozsahu. Jde v zásadě o to, zda existuje něco jako „přirozené“ nařizovací právo vlády (jako byla řeč o „přirozeném“ monopolu parlamentu tvořit psané právo) a čeho se týká. Nařizovací moc tak může mít povahu buď 1. prerogativy (viz dále), nebo 2. autonomní sféry vyhrazené ústavodárcem k úpravě normativními akty exekutivy (viz extenze exekutivy zmíněná výše), nebo 3. oprávnění upravit vše, co nepodléhá výhradě zákona, resp. není zákonem upraveno, anebo 4. provádění zákona.

O zákonodárnou delegaci se začíná jednat při excessu z vymezení nařizovací moci podaného na posledním místě, tzn. při vybočení z pouhého provádění zákona. Vášnivě literární spory První republiky se točily kolem otázky obsahové určitosti zákona: obsahuje-li totiž zákon pouhou obecnou zmocňovací klauzuli (formální zákon, blanketní norma), bude nařízení vydané k jeho provedení tímto zákonem kryto, i když nově upraví materii dosud neupravenou, případně zákonem upravenou jinak? Zkrátka, jsou přípustná nařízení *praeter* a *contra legem*? Pokud je ústavní úprava připouští, jde o zákonodárnou delegaci, i když třeba chybí formální označení nařízení s mocí zákona.

Prováděcí charakter nicméně nemusejí mít pouze právní normativní akty exekutivy, nýbrž i zákony provádějící ústavu. Prováděcí právo tvorbu tak lze dělit na zákonnou a podzákonnou (v britské terminologii se blíží pojmu „*delegated legislation*“), jež je obojí vázána rozsahem, obsahem a účelem příslušného zmocnění, liší se však v předmětu úpravy, resp. v tom, co vše může upravit.

Zastavme se nyní krátce u prerogativy, jež znamená výsadu, přednostní právo či privilegium. V politické vědě a vědě ústavního práva se jí rozumí samostatná působnost monarchické hlavy státu, jež vyplývá z její plnosti moci (*plenitudo potestatis*). Panovník je v této konstrukci původním, ještě předkonstitučním nositelem vši státní moci, jež se postupně „delimituje“ na jiné orgány – právě až na prerogativu.⁶⁶ V normativistické terminologii i nadále všechny právní normy

⁶¹ HOLLÄNDER, P.: *Všeobecná státověda* (Praha, 1995), str. 105.

⁶² KREJČÍ, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 16. Ostatně i Carré de Malberg hledal pro své extenzivní pojetí nařizovací moci prezidenta republiky (odmítal totiž pojem zákonodárné delegace) oporu v ústavním zákoně z roku 1875.

⁶³ Některé případy z praxe českého Ústavního soudu uvádí SYLLOVÁ, J.: *Jak dodržet či obejít při naurhování zákonů čl. 4 odst. 1, 2, a 4 Listiny a co na to Ústavní soud*, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů* (Brno, 2000).

⁶⁴ PITHART, P.: *Nad místem zákona v kontinentálním typu právní kultury*, in: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu* (Praha, 2005), str. 11, KYSELA, J.: *Několik poznámek k interpretaci ústav, jakož i Ústavy ČR a jejího článku 46 zvláště*, in: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.): *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi* (Praha, 2003), RYCHETSKÝ, P.: *Několik poznámek ke stavu české justice s přihlédnutím k dělbě moci*, in: HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Dělba soudní moci v České republice* (Brno, 2004).

⁶⁵ SHAPIRO, I.: *Morální základy politiky* (Praha, 2003), str. 163–164.

⁶⁶ Z obdobného soudku je diskuse o právo lidu na revoluci: má lid jako předústavní subjekt právo na revoluci spočívající pouze v odstranění státu, anebo má toto právo i při existenci státu a v rámci ústavního řádu?.

pocházejí od panovníka, avšak jejich obsah je stanoven v různých řízeních.⁶⁷ Např. v Itálii druhé poloviny 19. století byla prerogativa vykládána extenzivně v reakci na kritiku parlamentarismu: jelikož parlamentní většina může reprezentovat jen menšinu národa, doplňuje a vyvažuje ji právě král.⁶⁸

G. Jellínek odkazuje na *Lockovo* chápání prerogativy jako moci odlišené od exekutivy, tj. od vykonávání zákonů. Charakteristickou je pro prerogativu volní činnost; nejde tedy o pouhé plnění právních povinností.⁶⁹ Obdobu vidí Jellínek ve francouzské koncepci „*actes du gouvernement*“, jež značí existenci pro fungování státu nezbytných všeobecných plných mocí v rámci moci ustavené.⁷⁰ Právě toho se snažil využít Carré de Malberg jako opory nařizovací moci prezidenta republiky *praeter legem* (viz výše).

Ve Velké Británii tak lze odlišit korunní práva konstituční od statutárních: ta první jsou pozůstatkem samostatně vykonávané prerogativy, ta druhá jsou Koruně přiznána zákonem.⁷¹ Obsahem prerogativy jsou výsostná práva jako reprezentace státu, vrchní velení ozbrojeným silám, udílení řádů, jmenování nejvyšších úředníků nebo právo milosti.⁷²

Od 16. století probíhaly v Anglii dosti intenzivní spory o vztah prerogativy a parlamentu, resp. později i o vztah prerogativy a vlády. Na počátku 17. století byla dočasně akceptována teze o nezměnitelnosti prerogativy spočívající v řízení země ve stavu nouze.⁷³ Prerogativa, jejímž cílem bylo uchovat mír a bezpečí, zajišťovala vynětí opatření vlády z právní kontroly, tzn. umožňovala i protiprávní jednání. Byla tak nástrojem uplatnění specifických účelů státu (státní *raison*). Rojalisté nárokovali extenzivnější pojetí prerogativy, jejíž výkon by mohl být přezkoumáván pouze se souhlasem krále; ani ten však nebyl oprávněn trvale ji podřídit parlamentu. Na sklonku 17. století (*Bill of Rights*) se vítězně prosadil parlament, prerogativa byla zčásti zredukována (např. eliminace práva udělovat osobní výjimky z působnosti zákonů – *dispens*), zejména však přišla o nedotknutelnost (měnitelnost roz-

sahu prerogativy parlamentem ale ještě nebylo totéž, co kontrola jejího výkonu).⁷⁴

Zatímco se v otázce vztahu prerogativy a vlády jasně prosadila zásada, že ministři jsou ministry Koruny ve všech věcech, resp. že Koruně „radí“ i při výkonu prerogativy⁷⁵, v otázce vztahu k parlamentu se zřejmě uznává pouze jeho zprostředkovaný vliv skrze vládu.⁷⁶ Vedle statutárních tak existují např. prerogativní nařízení (*Orders in Council*), k nimž není třeba zákonného zmocnění: historicky se týkala především kolonií, obchodu v době války apod.⁷⁷ Vzhledem k tomu, že prerogativa je vymezena obecným právem (*common law*), neodolala by soustředěnému ataku suverénního parlamentu v podobě zákonů⁷⁸: formálně sice vyžadují takové zákony iniciaci Korunou a sankci, obojí je ale v praxi v rukou vlády.

Můžeme tedy shrnout, že normativní akty vydávané na základě prerogativy nejsou akty delegovaného zákonodárství, neboť nejsou vydávány na základě parlamentního (ani ústavodárcova) zmocnění. Prerogativu bychom dokonce nejspíše neměli podřazovat ani extenzi exekutivy, kterou vážeme na ústavní rozdělení státních mocí (funkcí), protože zde jde o reziduum stavu předústavního.

Pokud jde o nařizovací moc chápanou jako provádění zákonů, splývá s *Knappovou* zákonnou delegací zákonodárné pravomoci, *Grospičovou* delegací podzákoné tvorby právních norem, *Loewensteinovou* delegací v užším smyslu a *Malbergovou* delegací v širokém smyslu slova. Její rozsah je dán poměrem komplementarity vůči rozsahu zákonodárné působnosti: čím detailnější je zákon, tím méně prostoru pro prováděcí normotvorbu, čím obecnější zákon, tím rozsáhlejší předmět úpravy nařízeními (viz výše). „*Do sféry nařízení patří především věci, které zákonodárce shledal jako nepodstatné z hlediska zákonné formy, a tudíž je neupravil a jejichž normování je však přesto nutné nebo vhodné či účelné, věci nepředvídatelné v momentu přijetí zákona, podléhající častým změnám, podrobnosti zejména technického charakteru, případy, kdy je po-*

⁶⁷ NEUBAUER, Z.: dlo cit. v pozn. 7, str. 293.

⁶⁸ BEYME, K. VON: dlo cit. v pozn. 1, str. 163.

⁶⁹ Velmi podobně chápe J. Kallab rozdíl mezi činností podnikanou za stát a jménem státu politickou a nepolitickou: jde-li toliko o provedení a uskutečnění právního předpisu, nejde o politiku, neboť jejím základním atributem je kreativita, individuální postup mimo předem stanovených právních pravidel. Viz KALLAB, J.: dlo cit. v pozn. 54, str. 9 násl.

⁷⁰ JELLINEK, G.: dlo cit. v pozn. 30, str. 657 násl.

⁷¹ Tamtéž, str. 729.

⁷² NEUBAUER, Z.: dlo cit. v pozn. 7, str. 293.

⁷³ Ozvukem může být oprávnění lichtenštejnského knížete přijímat v naléhavých případech opatření nutná k zajištění bezpečnosti a blaha lidu (před novelou z roku 2002), resp. pověstný čl. 16 Ústavy Páté republiky.

⁷⁴ GOLDSWORTHY, J.: *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy* (Oxford, 1999), str. 79 násl., 142 a 159.

⁷⁵ Proto také D. R. Miers a A. C. Page píší o prerogativě jako o „určité normotvorné působnosti výlučně vládní“ – viz dlo cit. v pozn. 28, str. 12.

⁷⁶ Obdobně J. Goldsworthy spojuje prosazení (parlamentně) odpovědné vlády s parlamentní kontrolou prerogativy – viz GOLDSWORTHY, J.: dlo cit. v pozn. 74, str. 9.

⁷⁷ ALLEN, C. K.: dlo cit. v pozn. 32, str. 44.

⁷⁸ GOLDSWORTHY, J.: dlo cit. v pozn. 74, str. 57.

třeba přijetí odlišných úprav podle jednotlivých územních jednotek apod.⁷⁹ Limitem nařizovací moci jsou jednak výhrady zákona, jednak meze prováděných zákonů. Po mém soudu však existuje i chráněné jádro nařizovací moci jako jednoho z atributů moci výkonné: „Nařizovací pravomoc vyjadřuje relativně samostatné postavení a odpovědnost veřejné správy.“⁸⁰ Pokud by tudíž zákonodárce detailními zákony eliminoval prostor pro nařizovací moc, jedná v rozporu se zásadami dělby moci.

IV. ZROD A OBLASTI PŮSOBENÍ DELEGOVANÉHO ZÁKONODÁRSTVÍ

Kdy, v jakých oblastech a proč se vlastně zákonodárná delegace objevila? O moci nařizovací, resp. delegaci v širším smyslu, již byla řeč: jednak vyplývá z charakteru výkonné moci, jednak je prakticky nevyhnutelná. Co však zákonodárná delegace *stricto sensu*, tedy zmocnění k přijímání nařízení s mocí zákona, resp. *praeter* a *contra legem*?

Ve Velké Británii byla zákonodárná delegace shledána přípustnou v případě *Institute of Patents Agents v. Lockwood* v roce 1894.⁸¹ Sněmovna lordů tehdy připustila vynětí některých aktů delegovaného zákonodárství ze soudního přezkumu, čímž je co do právní kontroly vyrovnala zákonům. Samotná zákonodárná delegace měla Parlamentu umožnit věnovat se zásadním otázkám namísto technickým detailům (lord *Thring*). Tehdy se již ale současně rozvíjí také systém administrativních tribunálů. Obojí je pokusem státní moci přizpůsobit se rychlejšímu tempu doby, v níž se stát z důvodu nutného řešení „technických“ problémů stává stále více administrativním, sociálním, pečovatelským.

Za universální jev považuje delegované zákonodárství v období přechodu od zákonného státu ke státu administrativnímu (proměna mocenské dynamiky, včetně rozsahu státní regulace a dohledu, způsobu aplikace zákonů atd.) K. *Loewenstein*.⁸² V *Jellínekově „Všeobecné státovědě“* se nicméně dočteme, že stát zákonný potlačil stát téměř neomezené správy teprve relativně nedávno – správa v materiálním pojetí jeví se mu vůbec být podstatou a neodstranitelným rysem každého státu (proměnil se ale předmět správy). Kri-

tizuje proto bytnění zákonodárství na její úkor⁸³; jak jsme již viděli, není v tom osamocený.

Nařízení přijímaná na základě zmocňovacích zákonů sice vystopujeme již ve druhé polovině 19. století, tedy od počátků rozšiřování ústavního státu, hlavním impulsem jejich rozmachu však byla až I. světová válka (Velká Británie, Rakousko-Uhersko, Německo, Francie). Těžištěm úpravy bylo řízení válečného hospodářství, k čemuž se užití zákonodárného procesu zdálo být zdlouhavým. Po I. světové válce zůstaly zmocňovací zákony užívány jako cosi běžného, a to zejména v období hospodářské krize. Používaly byly k budování sociálního státu.

Obecně tak můžeme rozlišovat zákonodárnou delegaci v řádných a mimořádných poměrech. V těch mimořádných je četnější, jak bude ještě patrné z následujícího článku. Představuje totiž pokus, jak i ve stavu nouze vykonávat státní moc v souladu s právem. J. *Kallab* o tom píše: „Jsou myslitelné případy, kde není možno posledního cíle politiky, umožnění kulturního života národa vyrovnáváním individuálních zájmů, jinak dosáhnouti, než porušením práva. Opatrný zákonodárce tu si ponechá jakýsi bezpečnostní ventil, aby i tyto poruchy práva se daly ve formách právu odpovídajících. Jen v takových případech možno mluvit o právu z nouze.“⁸⁴ Bezpečnost státu bude nakonec vždy nadřazena nad ústavní procedury, neboť „nutnost nezná zákon“.⁸⁵

Myšlenku dále rozvíjí R. *Suchánek*: „Hrozí-li státu skutečné a aktuální nebezpečí, nebude se patrně dlouho rozmýšlet nad použitím jakýchkoli prostředků vlastní ochrany, včetně prostředků právních.“ Mezi takové prostředky patří nouzové zákony, které mají umožnit plnění základních funkcí státu, a jsou vydávány orgánem odlišným od parlamentu, ať již jeho zvláštním grémiem, nebo exekutivou. Problémem zmocnění k přijímání nouzových zákonů je míra jeho určitosti: obecnost zajišťuje flexibilitu, detailnost chrání před zneužitím.⁸⁶

K. *Minogue* považuje delegované zákonodárství obecně, tzn. bez rozlišení titulu jeho užívání, za jeden z projevů všem vládám imanentních snah o zajištění volného rozhodování: „Vládě se nepochybně hodí udělit si zákonem tolik blíže nedefinované moci, kolik je jen možné, protože může nastat situace, kdy ji bude nutně potřebovat. Šetří to legislativní čas. Dává jí

⁷⁹ HENDRYCH, D. a kol.: dílo cit. v pozn. 2, str. 66.

⁸⁰ Tamtéž, str. 64.

⁸¹ Viz BLAHOŽ, J.: *Soudnictví a soudní kontrola ústavnosti*, in: BLAHOŽ, J., BALÁŠ, V., KLÍMA, K.: dílo cit. v pozn. 24, str. 329.

⁸² LOEWENSTEIN, K.: dílo cit. v pozn. 35, str. 211.

⁸³ JELLINEK, G.: dílo cit. v pozn. 30, str. 652.

⁸⁴ KALLAB, J.: dílo cit. v pozn. 54, str. 53.

⁸⁵ AMELLER, M.: *Parliaments. A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five Countries* (London, 2. vyd. 1966), str. 157.

⁸⁶ SUCHÁNEK, R.: *Nouzové zákonodárství*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn* (Praha, 2004), str. 29–31.

to ovšem do rukou obrovskou moc, kterou později může použít zcela nečekaným způsobem.“⁸⁷

Relativně novým polem souvisejícím s tematikou zákonodárné delegace je evropská integrace, a to hned ve dvojitým významu. Zaprvé jsou jako nástroje transposice evropských směrnice poměrně často využívána nařízení s mocí zákona, a to i tam, kde jinak nejsou příliš obvyklá.⁸⁸ Za druhé je sama Evropská unie institucí, která samostatně vykonává právo tvorbu na základě zmocnění členských států. Rozhodujícím legislativním orgánem Evropské unie je Rada složená z ministrů členských států, proč se dá o integračním uskupení uvažovat jako o specifické formě extenze exekutivy do dosavadní zákonodárné působnosti parlamentů členských států. Reakcí národních parlamentů na tento typ extenze exekutivy je snaha o kooperaci s vládou ve fázi přípravy evropských normativních aktů, která je odstupňovaná podle ústavních a politických poměrů jednotlivých zemí. Tyto vztahy nemohou být poměřovány výlučně „pohledem klasického ústavního systému konstruovaného na základě dělby moci“⁸⁹ právě proto, že z tohoto systému vybočují.

V. PRÁVNÍ SÍLA AKTŮ DELEGOVANÉHO ZÁKONODÁRSTVÍ

Důležitou obecně teoretickou otázkou, jíž je radno se věnovat bez zabíhání do detailů platného práva, komparatistiky či historie, je právní síla aktů delegovaného zákonodárství. Vyjít můžeme z rozlišení právní síly absolutní a relativní, přičemž prvně zmíněná určuje úroveň příslušné složky právního řádu (primární a sekundární) a ta druhá vzájemné vztahy mezi právními předpisy (originární a derivativní).

Pokud za akty delegovaného zákonodárství považujeme rovněž právní předpisy prováděcí, můžeme je klasifikovat jako právní předpisy sekundární, tj. podzákonné, a derivativní, resp. odvozené, tj. přijaté na základě a k provedení originárního (původního) právního normativního aktu bez ohledu na to, byly-li vydá-

ny z vlastního podnětu normotvorného subjektu, nebo na základě výslovného zmocnění.⁹⁰

Nařízení s mocí zákona se přesouvají mezi právní předpisy primární (mají právní sílu zákona).⁹¹ Pokud by byly vydávány na základě zmocňovacího zákona, jednalo by se o právní předpisy derivativní. Naproti tomu při zařazení přímo ústavou se z nich stávají akty originární.

VI. DELEGOVANÉ ZÁKONODÁRSTVÍ JAKO PŘEDMĚT HODNOCENÍ

Jak zákonodárnou delegaci hodnotit? V její prospěch bývá uváděna rychlost, odbornost, flexibilita či eliminace partikulárních vlivů parlamentních politických stran.⁹² Na druhé straně zřejmě není sporu o tenzi mezi ní a zásadou dělby moci. Proč by však měl být tvůrcem primárních právních normativních aktů právě zákonodárský sbor?

C. Schmitt na takto položenou otázku odpovídá poukazem na status parlamentu jako reprezentace lidu jako celku, která veřejně a ve veřejné diskusi přijímá zákony jako rozumné, spravedlivé a obecné normy, jež stanovují a řídí všechn státní život. Schmittovi z toho plyne nepřipustnost přenosu zákonodárných oprávnění na výbory nebo na vládu⁹³; ostatně při adekvátním vědomí významu veřejné diskuse je delegace vlastně nemyslitelná. Jelikož nelze nechat zastoupit jednotlivého poslance, tím spíše to platí pro komoru jako celek (shodně H. Bluntschli).⁹⁴

V podobném duchu uvádí sir C. Ilbert, že má-li již být státní mocí omezena svoboda, tak ať se to stane voleným shromážděním a po diskusi.⁹⁵ V pořadí této úvahy je Diceyho konstrukce suverenity parlamentu jako demokraticky legitimovaného sboru, jemuž je vláda odpovědná a jenž nemůže přijímat zákony, které by v dlouhodobé perspektivě neodpovídaly prání národa.⁹⁶ Ostatně i pro A. de Tocqueville je parlament centrem rozumu, debat a artikulace potřeb a požadavků⁹⁷, podle M. Webera zajišťuje otevřenost

⁸⁷ MINOGUE, K.: *Jak bobtná vládní moc*, in Bulletin Občanského institutu č. 164, duben 2005, str. 3.

⁸⁸ Viz např. PÍTROVÁ, L. a kol.: *Úloha národních parlamentů v legislativním procesu v Evropské unii*, in: Právník č. 10/2002.

⁸⁹ ZRALÁ, M., PECHÁČEK, Š.: *Projednávání evropských záležitostí Parlamentem po vstupu České republiky do Evropské unie*, in: Politologický časopis č. 4/2002, str. 475.

⁹⁰ KNAPP, V.: dílo cit. v pozn. 15, str. 157.

⁹¹ Obdobně K. VON BEYME: dílo cit. v pozn. 1, str. 285–286, považuje „*gesetzesvertretende Verordnungen*“, tj. nařízení zastupující zákon, za primární normy vydávané vládou.

⁹² Je zajisté sporné, zda je „obecný zájem“ lépe reprezentován stavem profesionálních služebníků státu, který má bezesporu vlastní zájmy a předmětem působení dalších organizovaných zájmů se pravidelně stává, anebo politickými stranami, které jsou sice partikulárními z povahy věci, ale ve výsledku jejich působení aspiruje na integraci společnosti.

⁹³ Podobně jako Schmitt se domnívám, že zákonodárná pravomoc výborů paralelní k pravomoci komory (dnes např. v Itálii či Španělsku) spadá do zákonodárné delegace. Opačný názor nejspíše zastává AMELLER, M.: dílo cit. v pozn. 85, str. 151.

⁹⁴ SCHMITT, C.: *Verfassungslehre* (Berlin, 9. vyd. 2003), str. 316–317.

⁹⁵ ALLEN, C. K.: dílo cit. v pozn. 32, str. 29–30.

⁹⁶ KINDLOVÁ, M.: *Koncept vlády práva (rule of law) v kontextu parlamentní suverenity ve Spojeném království*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): dílo cit. v pozn. 56, str. 403.

⁹⁷ HELD, D.: *Models of Democracy* (Cambridge, 1992), str. 93 násl.

vlády, je fórem pro soutěživou diskusi o veřejné politice a prostorem pro vyjednávání.⁹⁸ C. Schmitt označuje parlamentarismus za formu vlády otevřenou argumentativní diskusí, v níž jsou konfrontovány rozdíly a názory – politická moc je tím nucena k diskusi, která umožňuje veřejnou kontrolu.⁹⁹

V. Bělohradský v jiné souvislosti píše: „Demokrat moc dělí a deleguje, podle toho ho poznáte... Otevřený veřejný prostor, v němž se formuje poučený a rozumný konsensus... Má ale ještě veřejný prostor takovou funkci?“¹⁰⁰ Uvažuje též o rozdělení moci jako nástroji zajišťujícím slyšení hlasů zvnějšku, sebereflexi, zpětnou vazbu.

První Bělohradského postřeh odpovídá Zakariiovu tvrzení o stabilitě demokracií založených na decentralizaci či (možná) delegaci moci (Skandinávie a specifickým, spíše kulturním než právním způsobem též Velká Británie). Platí nicméně jen tehdy, když úměrně přesunu moci slábne mocenské centrum. O to ale v případě nejčastější podoby zákonodárné delegace, tj. ve prospěch exekutivy, nejde. Ba co více, a to je druhý z postřehů, zákonodárnou delegací se eliminuje parlament jako jedna z platforem diskursivního veřejného prostoru.

Podstatnou otázkou ale je, zda parlamenty stále splňují výše zmiňované parametry. Jsou skutečně fóry věcných rozprav, schopnými artikulovat a integrovat nejrůznější společenské zájmy a současně odhalovat případné neblahé praktiky vlády a veřejné správy? Projevuje se parlamentní právo tvorba skutečnou deliberací, jejímž výsledkem je většinová shoda, jejíž přesvědčivost (akceptace) pro občany by do značné míry měla záviset na argumentačním vypořádání se většiny s oponenty, anebo spočívá jen ve formálním usnesení?¹⁰¹

Již před čtyřiceti lety psal M. Ameller o posilování exekutiv, v jehož důsledku se parlamenty stále více stávají pouze kontrolory. Na zhruba tutéž dobu vzpomíná dánský politolog mezinárodního renomé M. N. Pedersen jako na dobu svých odborných začátků. Mezi kolegy tehdy vzbudila velký podiv jeho specializace na Folketing, neboť parlamenty byly považovány na nezájímavé a upadající instituce.¹⁰²

S odstupem času K. von Beyme soudí, že parlamenty selhávají i ve své kontrolní funkci a jako institucionální sídlo suverenity se stávají jen jakousi symbolickou inkarnací. V tom však nejspíše i nadále zůstává jejich význam pro zákonodárství: díky své přímé de-

mokratické legitimitě legitimizují zákony bezprostředněji, než to dokáže vláda. V parlamentních systémech sice parlamenty jako instituce zpravidla nevystupují vyhraněně vůči vládě jako instituci, jednají však veřejně a poskytují přinejmenším opozici dostatek prostoru ke kritice záměrů vlády. Vláda jako zákonodárce v tomto ohledu „trpí“ jednak neveřejným způsobem jednání, jednak méně pestrým politickým složením. E. Klein proto jako minimální požadavek prosazuje tezi o parlamentu jako kvalitativním, když už ne kvantitativním, centru právo tvorby.¹⁰³ Právě v parlamentu se totiž naplňuje fikce identity vládnoucích a ovládaných, kterou v různé podobě nacházíme v dílčích teoriích demokracie. Díky této fikci můžeme odvozovat závaznost práva od souhlasu osob jemu podřízených: nejde nám tedy již o přesvědčivost, ale o to, že souhlasím s typem uspořádání politické společnosti, v němž se rozhodnutí přijímají tímto způsobem.

Nemohu však souhlasit s jiným typem uspořádání, kde by parlament např. jen rozhodoval o osudu vlády a vše ostatní by bylo na ní? Problémem je, že „vláda“ jsou v praxi méně ministři jako členové vrcholného kolegiálního politického orgánu, a více úředníci. Schopnost ministrů kontrolovat výkon byrokratického aparátu je relativně omezená, mnohem omezenější než schopnost dalšího politického kolegiálního orgánu, totiž parlamentu. Argumentem proti zákonodárné delegaci tak není ani tak obava z posílení zprostředkovaně legitimovaných politiků ve vládě na úkor bezprostředně legitimovaných politiků v parlamentu, jako obava z téměř nekontrolované vlády byrokracie, která je ze samé své povahy neodpovědná. Soustředování přijímání pravidel se silou zákona i jejich vykonávání v jedné ruce navíc popírá základní varování Ch. de Montesquieu před tyraníí vyvolanou nerespektováním dělby moci.

Je pravdou, že zmocňovací zákony přijímají parlamenty. Proto také v prvorepublikových diskusích J. Hoetzel dával najevo nepochopení vůči kritice zmocňovacího zákonodárství jako čehosi oslabujícího reprezentaci lidu: vždyť přece zmocňovací zákon přijímat nemusí! Problém však stojí jinak: spočívá totiž v pochybnosti o oprávněnosti převedení kompetence, kterou zákonodárci svěřil ústavodárce, a to na úkor vlivu občanů na proces rozhodování (proto je tak důležité určit, co je vlastně zákonodárnou působností parlamentu). Navíc propojení parlamentu a vlády týmiž politickými stranami relativizuje uvažování v kategoriích

⁹⁸ Tamtéž, str. 155.

⁹⁹ SCHMITT, C.: *The Crisis of Parliamentary Democracy* (Cambridge, Massachusetts, and London, England, 4. vyd. 1994), např. str. 6 a 34 násl.

¹⁰⁰ BĚLOHRADSKÝ, V.: *Epocha samovzněcování*, Právo, 13. ledna 2005, příloha Salon.

¹⁰¹ KLEIN, E.: *Gesetzgebung ohne Parlament?* (Berlin, 2004), str. 6.

¹⁰² DAALDER, H. (ed.): *Comparative European Politics. The Story of a Profession* (London, 1997), str. 257.

¹⁰³ KLEIN, E.: dílo cit. v pozn. 101, str. 24.

„svobodné vůle“ samostatných institucí.¹⁰⁴ Jde tedy nejen o rovinu politickou, ale též ústavněprávní.¹⁰⁵

Zákonodárná delegace ovšem neznamená jen oslabení parlamentu jako zmocnitele, ale též posílení zmocněnce (hlavy státu, vlády, parlamentních výborů atd.). Patrné je to zvláště při menšinovém formátu vlády těžící ze zmocňovací doložky, kterou třeba parlament přijal za existence vlády jiné; je ovšem pravda, že nadměru obcházený parlament by mohl zmocňovací doložku zrušit. Citlivost zákonodárné delegace ilustruje i reformní návrh J. Krejčího, který se pokouší posílením hlavy státu garantovat státní zájem proti stranickému partikularismu; parlament si však měl podržet, resp. znovu vydobýt zákonodárný monopol.¹⁰⁶

Velikost rizika plynoucího ze zmocnění závisí na

kontrolních mechanismech. Jelikož účinnost politické kontroly ze strany parlamentu je podmíněna politickými poměry (intenzita podpory hlavy státu či vlády v parlamentu), vzrůstá význam kontroly právní, tzn. soudní. Volená složka systému vládnutí, jejíž úlohou je jej mj. legitimizovat, by se pak mohla stát pouze pozorovatelem reálného výkonu moci, jenž by přišel exekutivě, soudům a s nimi přímo komunikujícím organizovaným zájmům. Zákonodárnou delegaci jako takovou tudíž po mém soudu nelze *a priori* odmítat, je však třeba k ní přistupovat velmi obezřetně. Zkrátka, volba mezi zákonodárstvím parlamentním a exekutivním se mi nejeví být střetem bílé barvy s černou, nýbrž spíše výběrem z různých odstínů šedi.

¹⁰⁴ V terminologii P. Kopeckého tak „mezistranický“ a „vnitrostranický“ model jednání převažuje nad modelem „nestranickým“, v němž vláda a parlament vystupují jako nezávislé instituce. Viz KOPECKÝ, P.: *Parliaments in the Czech and Slovak Republics. Party competition and parliamentary institutionalization* (Ashgate, Aldershot, 2001), str. 97.

¹⁰⁵ Shodně NEUBAUER, Z.: dílo cit. v pozn. 27, str. 583.

¹⁰⁶ KREJČÍ, J.: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii* (Praha, 1935), str. 123–124.

Problematika nedaňových příjmů obcí

Ivana Pařízková*

Zamyslíme-li se nad otázkou, která strana rozpočtu obce je důležitější, zda příjmy či výdaje, je na první pohled zřejmé, že příjmy jsou určujícím faktorem pro výši výdajů. Každá obec může utratit pouze tolik peněz, kolik jich má, ale naproti tomu však je také nutno respektovat, že obce v našem státě plní některé nezastupitelné funkce, které jsou důležité nejen pro jejich místní obyvatelstvo, ale také pro celou společnost. Aby je – alespoň v obecné rovině – mohly zabezpečovat i finančně, musí k tomu mít potřebnou úroveň svých příjmů. Z toho vyplývá, že celková úroveň příjmů se musí v obecné rovině přizpůsobovat celkovým výdajům. V úvahách o tom, kolik příjmů má mít obec ke splnění úkolů, které od nich společnost očekává, je důležitá její míra soběstačnosti navazující na strukturu její příjmové stránky rozpočtu.¹

Soběstačnost obce je ve finančním vyjádření měřítkem schopnosti obce hradit si své potřeby svými vlastními příjmy, aniž by potřebovali dotace z rozpočtu vyšší úrovně nebo z jiných finančních fondů státu. Taková soběstačnost často naráží na projevující se územní nerovnoměrnost výskytu takových místních příjmů,

keré by byly přiměřené místně se projevujícím výdajům, a to například jen těm, které jsou objektivně naléhavě potřebné. Tento rozpor je v České republice velmi výrazný a je zapříčiněn tím, že jednotlivé části území našeho státu se navzájem značně liší, a to ve všech hlediscích, které mají své finanční důsledky. Zvyšování míry soběstačnosti obcí se přirozeně úzce váže na posílení samosprávnosti obce a tím zároveň na dosažení větší sounáležitosti občanů s celkovým stavem jejich obce. V rozpočtovém hospodaření obce hraje velmi důležitou roli nejen velikost příjmů, ale také druh příjmů a jejich charakteristické rysy. Z celospolečenského hlediska je žádoucí, aby vlastní příjmovou základnu obce a její co možná nejvyšší míra finanční soběstačnosti tvořily nejlépe příjmy, které jsou

- 1) závislé na aktivitě obce, aby je obec mohla svojí činností pozitivně ovlivňovat,
- 2) rovnoměrně územně rozloženy ve vztahu k potřebám obce,
- 3) důležité je, aby příjmy obce byly předem před-

* JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Srovnej MARKOVÁ, H.: *Rozpočtové právo: Beckova skripta*, C. H. Beck, Praha, 2001.

vidatelné, takže s jejich reálnou velikostí může obec počítat při sestavování rozpočtu,

- 4) potřebné sledování příjmů, aby nebyly příliš administrativně náročné

Mezi vlastní nedaňové příjmy rozpočtů obcí patří:

- a) příjmy z vlastní správní činnosti,
- b) příjmy z vlastního podnikání,
- c) příjmy z mimorozpočtových fondů obce,
- d) příjmy – pokuty sankční povahy,
- e) užívatelské poplatky,
- f) ostatní nedaňové příjmy rozpočtu obce.²

ad a) Příjmy z vlastní správní činnosti

Mezi vlastní nedaňové příjmy obcí patří poplatky za správní úkony, které by měly krýt náklady spojené s poskytováním správních úkonů, zajišťovaných v rámci tzv. přenesené působnosti, různým subjektům, tj. občanům i organizacím. Jejich výše je zpravidla upravena celostátně platným zákonem, takže orgány obcí nemohou jejich výši ovlivňovat, případně mají velmi omezenou pravomoc ve stanovení správních poplatků.

V ČR jsou příjmem veřejných rozpočtů poplatky za správní úkony, tzn. za úkony orgánů státní správy, tj. právnických osob vykonávajících státní správu a za úkony, které provádějí orgány územní samosprávy při výkonu tzv. přenesené působnosti v řízení s různými subjekty, tj. fyzickými i právníckými osobami, tzn. kdy stát některé úkoly a pravomoci v oblasti státní správy přenáší na obce, ve větším rozsahu pak na tzv. pověřené obecní úřady. Jsou to tzv. správní poplatky.

Poplatky za úkony orgánů státní správy plynou do státního rozpočtu, poplatky za úkony orgánů územní samosprávy plynou do příslušného rozpočtu obce.

Zákony (například zákon o obcích, zákon o krajích) upravují, které úkony státní správy mohou provádět jednotlivé orgány státní správy (tzn. vláda, ministerstva, ústřední orgány), které úkony mohou provádět územní orgány státní správy a které úkony mohou provádět orgány měst a obcí.

Podle rozsahu přenesené působnosti nejčastěji orgány obcí provádějí pro různé subjekty takové úkony, jako jsou například výpisy z matrik, vystavení dokladů (povolení stavby, povolení nosit zbraň apod.), ověření pravosti dokladů, pravosti podpisů, pravosti razítek apod. U tzv. pověřených obecních úřadů je rozsah této činnosti vyšší. Za tyto úkony vybírají správní poplatky. Jejich výše je stanovena zákonem.

I když v posledních letech výnosnost správních po-

platků roste, jejich výnos v rozpočtech obcí v ČR není nijak vysoký. Představují zhruba do 5 % celkových příjmů místních rozpočtů v ČR.

V ČR zákon o správních poplatcích upravuje u každého správního poplatku:

- poplatníka (kdo poplatek platí);
- předmět poplatku (za jaký úkon se poplatek vyměřuje, kdy vzniká poplatková povinnost);
- základ poplatku (z čeho se poplatek vypočítá);
- sazbu poplatku, ve většině případů pevnou sazbu v Kč, méně pak sazbu procentní;
- podmínky nároku na osvobození od poplatku (například pro invalidy, státní orgány, obce apod.), případně slevy (například pro nezletilé občany apod.). Obce mají v některých případech pravomoc snížit nebo úplně prominout některé správní poplatky pro některé skupiny obyvatel se sníženou schopností platit (například u invalidů apod.);
- splatnost poplatku (kdy je poplatek splatný);
- kdo poplatek vybírá (který orgán veřejné správy)

Poplatníkem správních poplatků je subjekt (občan, firma), který

- dal podnět k úkonu nebo
- v jehož zájmu nebo věci byl úkon proveden.³

Předmětem správních poplatků jsou úkony správních orgánů a písemně učiněná podání, která vyžadují rozhodnutí ve správním, daňovém nebo celním řízení.

Základem správních poplatků je v některých případech cena předmětu úkonu zjištěná podle cenových předpisů, případně cena obvyklá v místě a čase, kdy je úkon proveden, nebo cena úkonu.

Sazby správních poplatků stanovené zákonem o správních poplatcích, jsou obsaženy v příloze zákona – sazebníku podle jednotlivých úkonů. Sazby poplatků za správní úkony jsou většinou stanoveny pevnou částkou v Kč, tj. pevné sazby (například za potvrzení o domovské příslušnosti, státním občanství, za výpis z matriky, za ověření podpisu, za vydání stavebního povolení, za výpis z katastru nemovitostí apod.). V případech, kdy lze stanovit cenu předmětu úkonu, je poplatek stanoven procentem ze základu poplatku, tj. procentní sazba poplatku.

Splatnost správních poplatků stanovených pevnou částkou v Kč je okamžitá při podání žádosti orgánu, který provede úkon, tzn. i obec, a platí se bez vyměření. Jestliže není poplatek zaplacen, správní orgán vyzve k zaplacení.

Splatnost správních poplatků stanovených pro-

² MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

³ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

centní sazbou ze základu poplatku, tj. ceny, a splatnost správních poplatků za úkony provedené z podnětu správního orgánu je po doručení platebního výměru, tj. rozhodnutí o vyměření poplatku.

Správní poplatky se platí zpravidla hotově, kolkovými známkami (tj. poplatky, které v současné době nepřevyšují 5 000 Kč) nebo bezhotovostním převodem z účtu poplatníka (u vyšších poplatků).⁴

ad b) Příjmy z vlastního podnikání

jsou ve vyspělých zemích tradičním příjmem rozpočtů územní samosprávy.

Mezi tyto příjmy patří

1. zisk místních podniků;
2. podíl na zisku podniků s majetkovým vkladem obce;
3. příjmy z pronájmu nebo z prodeje obecního majetku;
4. příjmy z obchodování s cennými papíry.

Ve vyspělých zemích většinou podíl příjmů z vlastního podnikání obcí na celkových příjmech rozpočtu obce nepřekračuje 20 %, většinou je nižší. V posledních desetiletích význam těchto příjmů však poněkud roste. Tyto příjmy umožňují snáze vyrovnávat hospodaření obce. Jejich získání a použití je v pravomoci obecních orgánů, což pozitivně ovlivňuje suverenitu obce.

ad 1. Zisk místních podniků

Tyto příjmy jsou závislé na

- počtu a velikosti obecních podniků,
- charakteru jejich činnosti a výše poplatku (ceny) za služby, které zajišťují a poskytují občanům, případně i jiným subjektům (podnikům).

Místní podniky však většinou hospodaří na neziskovém principu, poplatky za služby (cena) jsou konstruované zpravidla v ekonomicky nutné výši. Proto zisk těchto podniků jako příjem rozpočtu obce je spíše výjimečný a nepravidelný.

ad 2. Příjmy rozpočtu obce z podílů na zisku

a to podniků, u nichž má obec majetkový vklad vyplývající z majetkové účasti obce na podnikání jiných subjektů – soukromého sektoru. O majetkové účasti obce, tj. jak o peněžních, tak i nepeněžních vkladech (například movitého a nemovitého majetku obce) do

podnikání jiných subjektů rozhodují volené orgány obce, tj. v ČR zastupitelstvo.

Tento druh podnikání je spojen s určitým rizikem podnikání. Obec získává podíl na zisku v případě prosperity podnikatelského subjektu, v opačném případě, kdy podnikatelský subjekt hospodaří se ztrátou, nebo dokonce zbankrotuje, ztrácí i obec a vklad obce se znehodnocuje. Může nastat i situace, kdy obec přijde o vložené prostředky, ať už peněžní, nebo nepeněžní – movité věci, nemovitosti. Proto obce zvažují tento způsob podnikání, většinou na základě důkladné analýzy dlouhodobého hospodaření subjektu – budoucího partnera, jeho prosperity.

Opírá-li obec své rozhodnutí o majetkovém vkladu do soukromé firmy o důkladné prověření dlouhodobého hospodaření soukromé firmy, může do budoucna získat i významné příjmy z tohoto druhu podnikání a vklad movitého, zejména však nemovitého majetku může být výnosnější než jeho pronájem nebo prodej.

Při majetkovém vkladu obce do společnosti s ručením omezeným se alespoň do určité míry snižuje podnikatelské riziko. Obec v krajním případě ručí za nesplacené závazky do výše svého vkladu, nikoli dalším svým majetkem.

ad 3. Příjmy z pronájmu a prodeje obecního majetku

Příjmy z pronájmu nebo z prodeje obecního majetku jsou závislé na tom, jaký majetek obce vlastní. Rozhodování o tom, zda majetek prodat, nebo pronajmout, závisí na důkladné ekonomické analýze výhodnosti získání příjmů z pronájmu pro rozpočet obce, na posouzení výhodnosti nejen z krátkodobého, ale i z dlouhodobého hlediska. Rozhodnutí ovlivňuje i rozsah veřejného sektoru, rozsah a kvalita veřejných statků, které musí obec zabezpečovat a financovat. Tyto potřeby je nutné také analyzovat z krátkodobého i z dlouhodobého hlediska.

Při prodeji pozemků z obecního vlastnictví se oceňují pozemky zpravidla podle cenové mapy, v ČR i podle vyhlášky o oceňování nemovitostí, provádí se expertíza. Tržní cena však může být i vyšší. Ocenění pozemků zohledňuje kvalitu půdy (bonitu) i položovou rentu, v tržních podmínkách situaci na trhu pozemků. Na tržní cenu pozemků má vliv omezenost půdy. Na cenu pozemků má vliv i účel, kterému budou sloužit (tj. bydlení nebo podnikání).

Efektivní hospodaření s obecním majetkem ovlivňuje z dlouhodobého hlediska stabilitu hospodaření obcí, ovlivňuje rozsah a kvalitu lokálního veřejného sektoru v obci, ovlivňuje i míru municipálního daňového zatížení, neboť umožňuje snižovat, resp. nezvyšovat sazby místních daní.

⁴ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

V ČR obce vlastnily různý majetek až do roku 1950. Některé obce byly bohaté, některé však byly chudé. To ovlivňovalo možnost podnikání s majetkem a rozdílnou výší příjmů získávaných z tohoto podnikání. Od roku 1950 se příjmy tohoto druhu na municipální úrovni nevyskytovaly, neboť obcím byl veškerý majetek znárodněn. Význam tohoto druhu příjmů roste až po roce 1990, kdy se obcím postupně navrátila podstatná část majetku.

I v ČR se za nejvýznamnější majetek obcí považují pozemky. Pronájem, zejména dlouhodobý, nebo prodej pozemků může přinést obci významné finanční prostředky do jejího rozpočtu. Na výši těchto příjmů má vliv nejen množství pozemků, ale i jejich ocenění.

Prodejem pozemků získá obec jednorázový příjem, při pronájmu pozemků má zajištěn stabilní příjem z dlouhodobého hlediska. Aby se však tento příjem případně inflačně neznehodnocoval, je nutné uzavírat smlouvu o pronájmu pozemku tak, aby bylo možné v budoucnu valorizovat nájemné s ohledem na míru inflace.⁵

ad 4. Příjmy z obchodování s cennými papíry

Příjmy z obchodování s cennými papíry jsou zpravidla méně významným příjmem rozpočtů obcí. Aby obce mohly získávat tyto příjmy, musí mít především finanční prostředky na zakoupení cenných papírů. Tento druh podnikání vyžaduje tým zkušených pracovníků, má-li být finanční podnikání úspěšné. Jestliže tomu tak není, musí obec využít zprostředkovatelských služeb specializovaných institucí. V takovém případě však část výnosu z obchodu s cennými papíry pohltí finanční náhrady za zprostředkování, které musí zaplatit zprostředkovateli.

Dočasně volné finanční prostředky může obec zhodnotit formou

- termínovaného vkladu za vyšší úrok. Uloží-li obec finanční prostředky u důvěryhodného peněžního ústavu, je tato forma finančního investování spojena s minimálním rizikem;
- investice do obchodovatelných cenných papírů. Tato forma investování je spojena zpravidla s vyšší výnosností, ale i s vyšším rizikem. Proto je nutné volit nákup takových cenných papírů, u nichž je riziko ještě akceptovatelné a s ohledem na jejich likviditu, tzn. možnost jejich téměř okamžité přeměny zpět na hotové peníze. Je vhodné také volit pevně úročený cenný papír s termínem splatnosti blízkým požadovanému použití finančních prostředků.

Nejméně rizikové a zpravidla nejlikvidnější jsou státní pokladniční poukázky a státní obligace. U ostatních cenných papírů, zejména střednědobých a dlouhodobých obligací a akcií je nutné

- diverzifikovat riziko;
- sledovat finanční situaci emitentů.⁶

Vlastní-li obec minoritní podíl akcií emitenta, je většinou výhodnější tento podíl prodat, neboť minoritní podíl neumožňuje obci výrazněji zasahovat do rozhodování.

V ČR obce nakupují a prodávají cenné papíry v rámci finančního investování zatím velmi sporadicky. Důvodem je především nedostatek volných finančních prostředků, které by mohly věnovat na nákup cenných papírů. Chybí i odborné znalosti a zkušenosti.⁷

ad c) Příjmy z mimorozpočtových fondů obce

Mezi vlastní nedaňové příjmy rozpočtů obcí, případně i vyšších stupňů územní samosprávy, můžeme zahrnout příjmy, které plynou do rozpočtu obce z jiných, účelových peněžních fondů obcí, případně z účelových peněžních fondů vyšších stupňů územní samosprávy.

V ČR plynou do rozpočtu obce příjmy případně i z jiných účelových peněžních fondů, které obce tvoří mimo vlastní rozpočet, například z fondu rezerv, který u nás obce tvořily už v minulosti z přebytků běžného rozpočtu a z dalších finančních prostředků. Zejména v případě hrozícího schodku hospodaření nebo v případech zabezpečování neplánovaných potřeb, mohou obce použít na doplnění příjmů svého rozpočtu právě finanční prostředky z fondu rezerv nebo z jiných účelových peněžních fondů, jestliže je tvoří.

ad d) Příjmy – pokuty sankční povahy

Příjmem rozpočtu obcí jsou také příjmy, které mají povahu sankčních pokut. Tyto příjmy jsou obtížně plánovatelné, mají zpravidla doplňkový charakter. Jejich výnos v rozpočtech obcí je malý a spíše nahodilý. Obce by však mohly zvyšovat tento druh příjmu tehdy, jestliže by důsledněji kontrolovaly chování subjektů, zejména firem, ve vztahu k životnímu prostředí a pokutovaly zjištěné nedostatky. Mohou to být pokuty uložené subjektům (tj. občanům, firmám) v přestupkovém řízení, pokuty uložené za znečišťování veřejných prostranství, za nepořádek apod. Obce je tudíž vyměřují za takové chování různých subjektů, které je v rozporu s obecně závaznými předpisy.

⁵ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

⁶ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

⁷ Srovnej PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

Některé druhy sankčních pokut spravují krajské úřady, případně i jiné správní orgány a výnos z ukládaných pokut převádějí do rozpočtů příslušných obcí podle místa sankce. Může jít například o pokuty za znečišťování ovzduší, za neoprávněné uložení odpadů apod.

Pokuta uložená orgány obcí v přestupkovém řízení je příjmem rozpočtu obce (je-li ukládána ostatními orgány veřejné správy, je příjmem státního rozpočtu).⁸

ad e) Uživatelské poplatky

V mnoha zemích se začíná v posledních letech prosazovat tendence financovat smíšené veřejné statky úplně, nebo alespoň z větší části z uživatelských poplatků. Využívání uživatelských poplatků jako cena za spotřebu lokálních veřejných statků ovlivňuje charakter těchto statků. Uživatelské poplatky se využívají u tzv. smíšených veřejných statků. Využívání uživatelských poplatků za smíšené veřejné statky se jeví jako spravedlivější a slušné, poněvadž uživatelé, kteří spotřebovávají více určitého druhu veřejného statku, platí více než ti, kteří spotřebovávají méně daného veřejného statku.

Významným problémem je, zda uživatelské poplatky mají plně kryt ekonomicky nutné náklady vynaložené na zajištění těchto služeb (případně i zisk), nebo jen část nákladů (a zbyváající část nákladů bude financována z daňového výnosu, případně z jiných příjmů).

Předpokladem tohoto systému úhrady je možnost téměř přesného měření spotřeby veřejného statku uživatelem. Uživatelský poplatek představuje cenu za spotřebu měrné jednotky veřejných statků, které užívá obyvatelstvo.

Často však dochází k tomu, že

- měření spotřeby lokálního smíšeného veřejného statku není možné;
- nelze vyloučit jednotlivce ze spotřeby, odmítne-li uživatelský poplatek platit, subjekt není ochoten přispívat dobrovolně na financování nákladů spojených se zajištěním veřejného statku (tzn. problém free rider), ale přitom výhod využívá;
- vyloučení jednotlivce ze spotřeby je sice možné, ale nákladné (v důsledku vzniku dalších, tzv. transakčních nákladů), nebo by uživatelský poplatek odradil uživatele od spotřeby veřejného statku, což nemusí být žádoucí, neboť mohou vzniknout
- negativní externality (tj. nechtěný, nezamýšlený, nežádoucí přenos efektu – účinku), případně pozitivní efekt externality.⁹

U různých lokálních smíšených veřejných statků se proto volí různě velký uživatelský poplatek, ve větší či menší míře dotovaný z výnosu daní, a to nejenom z municipálních daní, ale i například z příjmů z podnikání apod. To je umožněno tím, že v běžném rozpočtu není přímá účelová vazba mezi jednotlivými druhy příjmů a výdajů.

Nelze-li přesně měřit spotřebu veřejného statku uživatelem, nebo se to nedělá, například proto, že měření a kontrola vyžaduje vysoké náklady, je stanoven paušální uživatelský poplatek, který má už charakter místní daně. Je pak nástrojem přerozdělování finančních prostředků mezi subjekty uvnitř obce, neboť uživatelé, kteří spotřebovávají méně lokálního veřejného statku doplácí na uživatele, kteří téhož lokálního veřejného statku spotřebovávají více.

Uživatelské poplatky za veřejné statky mohou být diferencovány, tj. jako

- regionální;
- lokální;
- individuální v závislosti na charakteru veřejných služeb, pro jaký okruh uživatelů jsou zabezpečovány apod.¹⁰

Individuální uživatelské poplatky mohou být i vyšší, sankčního charakteru (například výše vodného a stočného vůči subjektům znečišťujícím vodu, vodní zdroje za poplatek vyšší než v ekonomicky nutné výši). V některých zemích mají obce v tomto smyslu velkou pravomoc.

Jsou-li uživatelské poplatky stanoveny tak, aby kryly náklady v ekonomicky nutné výši, pak takový systém stanovení uživatelských poplatků se zpravidla doplňuje systémem adresných individuálních sociálních výpomocí, poskytovaných z rozpočtů obcí, aby smíšené veřejné statky byly dostupné i nízké příjmovým (sociálním) vrstvám obyvatelstva. V některých zemích se využívá i forma „odběrních“ poukázek (wouchers) na spotřebu vymezeného veřejného statku.

Při zavedení uživatelského poplatku, nebo jeho zvyšování, se musí brát v úvahu

- charakter smíšeného veřejného statku, vznik pozitivních nebo negativních externalit;
- koncepce rozvoje a využívání veřejných služeb, jejich struktura, rozsah, kvalita;
- dostupnost veřejných statků (respektuje se spravedlnost, slušnost a schopnost platit poplatek uživatelem, tj. zejména nižšími příjmovými kategoriemi obyvatelstva).

Je proto třeba analyzovat

- příjem na občana, resp. průměrný příjem na čle-

⁸ Například zákon č. 458/1992 Sb., o státní správě ve vodním hospodářství, vzpzd.

⁹ Srovnej PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

¹⁰ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

na domácnosti, který odráží schopnost uživatele platit poplatek za službu. Analýzu je třeba provést z krátkodobého i dlouhodobého hlediska. Je nutné vypracovat prognózu vývoje průměrného příjmu na obyvatele, což umožňuje posoudit budoucí schopnost uživatelů platit uživatelský poplatek a odhad budoucích příjmů z uživatelských poplatků v rozpočtu obce;

- vývoj zaměstnanosti a stability zaměstnanosti, která má vliv na vývoj průměrného příjmu na občana. Je třeba analyzovat vývoj věkové struktury obyvatelstva v obci, podíl obyvatel v produktivním věku, vývoj pracovních příležitostí, možnosti vytvářet další pracovní příležitosti jak v soukromém, tak ve veřejném sektoru.

Kalkulace výše uživatelského poplatku za smíšené veřejné statky se ve vyspělých zemích nejčastěji provádí podle metody analýzy nákladů a prospěchu (tj. cost-benefit analýza), případně se využívá i regresní a korelační analýza.¹¹

Uživatelské poplatky se nejčastěji využívají za odvoz odpadů a využívání vymezených, kontrolovaných skládek, za dodávky pitné vody (vodné), za čištění odpadních vod (stočné), za sportovní, rekreační, kulturní aj. služby, za parkování vozidel, za demolice, za hřbitovní služby apod.

Uživatelské poplatky jsou vlastním příjmem rozpočtu obcí, o kterém rozhodují výlučně volené orgány obcí, tzn. se stoprocentní odpovědností a pravomocí. Uživatelské poplatky patří mezi běžné příjmy, ze kterých se financují běžné výdaje.

Jestliže obec založí svůj municipální podnik pro zajištění veřejných statků, nebo je zajišťuje na smluvním základě prostřednictvím soukromé firmy, nemusí uživatelské poplatky být přímo příjmem rozpočtu obce, ale občané (případně i podniky) je platí organizaci, která veřejné statky zajišťuje.

Uživatelské poplatky se tradičně využívají i v ČR. V posledních letech se i u nás stanovují uživatelské poplatky většinou ve výši tzv. ekonomicky nutných nákladů, které jsou vynaloženy na zajišťování veřejných statků, zpravidla bez ziskové přírážky. Zajišťuje-li obec smíšené veřejné statky smluvně prostřednictvím zakázky u soukromé firmy, je zisková přírážka hrazena z ostatních finančních prostředků, které jsou k dispozici v rozpočtu obce.

V ČR obce využívají uživatelské poplatky za služby, které zabezpečují pro občany, případně i firmy. Nejčastěji se jedná o poplatky – vodné, stočné a jiné služby.¹²

V ČR obce v minulosti zřizovaly své podniky pro zajištění některých veřejných statků, například technické služby pro svoz komunálního odpadu, údržbu komunikací apod. Tyto podniky výjimečně hospodaří-

ly se ziskem. Většinou byly ztrátové. Obce proto tyto podniky většinou v posledních letech privatizovaly.

ad f) Ostatní nedaňové příjmy rozpočtu obce

Do této skupiny můžeme zahrnout všechny ostatní příjmy nedaňového charakteru, které plynou do rozpočtu obce.

Mohou to být

1. plánované příjmy, například příjmy ze sdružování finančních prostředků;
2. neplánované příjmy, například dary, výnosy ze sbírek apod.

ad 1. Příjmy ze sdružování prostředků

Tyto příjmy tvoří v municipálních rozpočtech poměrně malý podíl. Tato forma financování bývá zpravidla účelová. Na základě písemné dohody několik obcí sdružuje své prostředky na společné zajišťování a financování veřejných statků. Sdružené finanční prostředky plynou vždy do rozpočtu jedné obce, která je provozovatelem – garantem zabezpečení společných potřeb a jejich financování.

Ze sdružených prostředků několika obcí (případně i jiných subjektů) se financují takové veřejné potřeby, na jejichž oddělené financování by obce neměly dostatečné zdroje, resp. oddělené financování stejných veřejných potřeb v municipalitách by vedlo k ne hospodárnému a neefektivnímu využití finančních prostředků s ohledem na nízké budoucí využívání veřejných statků. Sdružování finančních prostředků tedy vede k dosažení vyšší efektivity při používání prostředků soustředěných v municipálních rozpočtech.

Formou sdružování finančních prostředků se financují jak kapitálové (investiční) výdaje, tak běžné (neinvestiční) výdaje spojené se zajišťováním některých druhů veřejných statků, například v případě financování záchranné služby, hasičské služby, někdy i místní policie, ale i například v případě výstavby společných vodovodů, zejména jde-li o přívod pitné vody ze vzdáleného zdroje, nebo čističek odpadních vod, veřejné hromadné dopravy apod.

Podmínkou využívání tohoto způsobu financování je tudíž i společné využívání veřejných služeb občany, případně i jinými subjekty zainteresovaných municipalit. Čím jsou ovšem obce od sebe více vzdáleny, tím obtížněji lze tento způsob zajišťování a financování veřejných statků využívat, zejména v případě lokálních veřejných statků. Záleží na koncentraci municipalit v určitém regionu a druhu veřejných statků. Sdružování

¹¹ Srovnej HALÁSEK, D.: Veřejná ekonomika, VŠB-TUO, Fakulta ekonomická, Ostrava, 1997.

¹² MRKÝVKA, P.: Finanční správa, MÚ, Brno, 1997.

finančních prostředků bude častější v případě zajišťování a využívání regionálních veřejných statků.¹³

Už jsem uvedla, že tento způsob zajišťování a financování veřejných statků obcemi se využívá v ČR spíše sporadicky. Příjmy ze sdružování finančních prostředků jsou tudíž zatím velmi malé. V průměru v minulých letech nepřesáhly 0,5% z celkových příjmů místních rozpočtů.¹⁴

ad 2. Dary a výnosy z veřejných sbírek

Jsou dalším, byť objemově méně významným, příjmem rozpočtu obce.

Dary (tzv. sponzorské dary, především peněžní) mohou obce získávat od různých subjektů, od jednotlivců i firem. Většinou se jedná o dárcem účelově poskytované finanční prostředky na financování konkrétní potřeby, investice apod.

Tento druh příjmů municipálních rozpočtů je ve vyspělých zemích častý, i když nepředstavuje význam-

nější podíl v celkových příjmech municipálních rozpočtů. Rozsah tohoto zdroje často závisí i na tom, zda (či do jaké míry) dary tohoto typu jsou u dárců, tj. u jednotlivců (u nás fyzických osob) i firem, společností (právnických osob) odpočítatelnou položkou při zdanění jeho příjmů.

Příjmem rozpočtu obce mohou být i výnosy z veřejných sbírek, ať už určené na financování kapitálových (investičních) potřeb, nebo na financování běžných (provozních) potřeb.

Oba tyto druhy příjmů municipálních rozpočtů jsou většinou nepravidelné a nestabilní. Představují doplňkový zdroj příjmů, i když ne vždy zanedbatelný, neboť v konečném důsledku může přispět k vyrovnání rozpočtu.

I v ČR se počítá, že tyto druhy příjmů posílí v budoucnu příjmy obecních rozpočtů. Nelze však předpokládat, že budou představovat významnější podíl v rozpočtu obce. Budou mít spíše náhodný, nepravidelný, doplňkový charakter. Přesto však mohou být posilou při financování municipálních potřeb.¹⁵

¹³ PEKOVÁ, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha 1997.

¹⁴ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

¹⁵ MRKÝVKA, P. a kolektiv autorů: Finanční právo a finanční správa, 1. díl, Masarykova univerzita Brno, 2004.

Smlouva o dílo v rakouském právu

Zdeněk Tobeš*

ÚVOD

Současná právní úprava smlouvy o dílo v §§ 1165 a násl. rakouského občanského zákoníku (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, dále jen ABGB) byla do ABGB vložena teprve jeho novelou č. 1916/69 RGBl., do té doby byly právní vztahy související se zhotovováním díla upraveny společně s právními vztahy vznikajícími při výkonu závislé práce v §§ 1151–1163 ABGB pod názvem smlouva o mzdu, a jako zvláštní druh smlouvy o dílo byla v ABGB upravena v §§ 1164–1171 ABGB nakladatelská smlouva¹. Výše zmíněná novela ABGB pak zavedla pro služební smlouvu a smlouvu o dílo samostatné právní úpravy. Nyní je služeb-

ní smlouva upravena v §§ 1153–1164 ABGB, smlouva o dílo je upravena v §§ 1165–1171 ABGB a §§ 1151, 1152 ABGB jsou společnými ustanoveními pro oba tyto smluvní typy; právní úprava nakladatelské smlouvy byla po výše zmíněné novele podstatně zredukována a nyní je obsažena v §§ 1172, 1173 ABGB.

Smlouvou o dílo podle rakouského práva se zhotovitel (Werkunternehmer) zavazuje vůči objednateli (Werkbesteller) k vytvoření (Herstellung) určitého díla za odměnu (viz § 1151, odst. 1 ABGB). Podobně jako v českém právu může být předmětem závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo poměrně široký okruh plnění hmotné i nehmotné povahy, např. stavba budovy, oprava věci, sepsání divadelní hry, vytvoření účet-

* Mgr. Ing. Zdeněk Tobeš, Ph.D., externí doktorand Katedry obchodního práva PF MU v Brně.

¹ Viz NEVŠÍMAL, A.: Obecný zákoník občanský Mocnářství rakouského, 4. valně rozmnnožená a změněná vydání, M. Knapp, Praha, 1900, str. 562–570.

ní rozvahy, vytvoření programu pro zpracování dat, transport osob a zboží, organizace cesty atd.² Z hlediska předmětu plnění zhotovitele tedy lze za smluvní typy podobné smlouvě o dílo považovat nakladatelskou smlouvu, zasílatelskou smlouvu (Speditionsvertrag – §§ 407 a násl. rakouského obchodního zákoníku, dále jen HGB) a přepravní smlouvu (Frachtvertrag – §§ 425 a násl. HGB)³, důležité je rovněž vymezení smlouvy o dílo vůči služební, zmocňovací a kupní smlouvě. Zatímco plnění, ke kterému se zhotovitel zavazuje ve smlouvě o dílo, je faktické povahy, jsou právní jednání předmětem zmocňovací smlouvy (Bevollmächtigungsvertrag), upravené v §§ 1002–1034 ABGB. Ustanovení § 1151, odst. 2 ABGB stanoví, že pokud je se závazkem ze smlouvy o dílo spojen i závazek k obstarání záležitosti, je nutno respektovat i předpisy o zmocňovací smlouvě. Pokud by pak hlavním předmětem smlouvy bylo obstarání záležitosti a závazek k jiné činnosti by se vůči tomuto závazku jevil jako zanedbatelný, patrně by se na danou smlouvu aplikovala pouze právní úprava zmocňovací smlouvy. Rozdíl mezi zmocňovací smlouvou a smlouvou o dílo je mj. v právních důsledcích ukončení smluvního vztahu jednostranným právním úkonem – zatímco při zrušení smlouvy o dílo objednatel zůstává zhotoviteli podle § 1168 ABGB nárok na sjednanou odměnu, příkaz k obstarání záležitosti může být podle § 1020 ABGB kdykoliv odvolán a zmocněnec má nárok na odměnu pouze za doposud vynaložené úsilí.

Od služební smlouvy, upravené v §§ 1153–1164 ABGB, se smlouva o dílo liší především tím, že zatímco služební smlouva ukládá pouze závazek k úsilí, povinností zhotovitele ze smlouvy o dílo je dosažení určitého výsledku.

Vymezení hranice mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo je poměrně obtížné, neboť v obou případech může být předmětem závazku jedné smluvní strany dodání věci. Pokud by ohledně konkrétní smlouvy nastala pochybnost o tom, zda se jedná o kupní smlouvu či smlouvu o dílo, pak se podle § 1166 ABGB jedná o smlouvu o dílo, pokud materiál ke zhotovení věci dodal objednatel, a naopak o kupní smlouvu se jedná tehdy, pokud materiál dodal zhotovitel. Toto kritérium pochází již z římského práva⁴ a používá jej i český obchodní zákoník v § 410, odst. 1 ObchZ. Toto kritérium je nicméně pouze subsidiárním kritériem, které se má použít pouze tehdy, pokud by došlo k pochybnostem o tom, pod jaký smluvní typ spadá konkrétní

smlouva. I pokud by tedy materiál ke zhotovení díla dodal zhotovitel, nejednalo by se o kupní smlouvu tehdy, pokud by hlavním předmětem smlouvy bylo provedení určitých prací, na což lze usuzovat např. na základě toho, že předmětem závazku zhotovitele bylo dodání věci zhotovené podle individuálních požadavků objednatele⁵. V takovém případě se pak bez pochybností (§ 1166 ABGB) jedná o smlouvu o dílo. Podobné pravidlo vyplývá i ze současné právní úpravy smlouvy o dílo v ObchZ – § 410, odst. 1 ObchZ sice nestanoví, že kritérium založené na tom, kdo dodal materiál, se použije pouze v případě pochybností o tom, zda se jedná o kupní smlouvu či smlouvu o dílo, nicméně pravidlo stanovené v tomto ustanovení se nepoužije tehdy, pokud je aplikovatelné ustanovení § 410, odst. 2 ObchZ, podle kterého se za kupní smlouvu nepovažuje smlouva, podle níž převážná část závazku strany, která má zboží dodat, spočívá ve vykonání činnosti nebo pokud závazek této strany zahrnuje montáž zboží.

Rakouské právo nezná pojem „smlouva o dodávce díla“, kterou upravoval německý BGB před reformou závazkového práva (Schuldrechtsmodernisierung) v § 651 BGB⁶ (smlouvy, dříve spadající pod tento smluvní typ, podle současné německé právní úpravy podléhají právní úpravě kupní smlouvy, přičemž pokud je závazkem prodávajícího z takové kupní smlouvy dodání nezastupitelné věci, aplikují se vedle právní úpravy kupní smlouvy i některá ustanovení z právní úpravy smlouvy o dílo⁷). Rakouský ABGB tedy rozlišuje pouze mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo, aniž by existoval podobný smíšený smluvní typ jako výše zmíněná smlouva o dodávce díla. Nicméně v rakouském obchodním právu platí podle § 381, odst. 2 HGB to, že v případě, kdy je předmětem smlouvy dodání nezastupitelné movité věci, která má být zhotovena z materiálu dodaného zhotovitelem, se aplikují ustanovení o obchodní koupí (§§ 373–382 HGB). Nezastupitelnou věcí se v § 381, odst. 2 HGB patrně myslí věc zhotovená podle individuálních potřeb objednatele, tzn. z hlediska ABGB se v případě smlouvy, jejímž předmětem je dodání takové nezastupitelné věci, jedná o smlouvu o dílo; pokud však jsou jejími stranami obchodníci, aplikují se na ni kromě právní úpravy smlouvy o dílo v ABGB i ustanovení upravující obchodní koupí. Významným rozdílem vůči smlouvě o dílo řídící se pouze ustanoveními ABGB je pak to, že na uplatnění práv z vad se aplikují §§ 377, 378 HGB, která na objednatel–obchodníka kladou mnohem přísnější po-

² KOZIOL, H., WELSER, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, str. 242.

³ KREJCI, H.: Privatrecht, 6. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2004, str. 147.

⁴ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha, C. H. Beck, 1995, str. 255.

⁵ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. A KOL.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. díl, Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1937, str. 335.

⁶ Viz FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva. Konzulex – Mropor, Krnov, 1993, str. 69–71.

⁷ Viz TOBEŠ, Z.: Vady díla v německém právu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 1, str. 20.

žadavky než právní úprava nároků z vad v ABGB na objednatel-neobchodníka. Pravidla o obchodní koupi se však neaplikují na zhotovení nemovitých věcí⁸.

Jelikož plnění závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo často spočívá v provádění prací, se kterými je spojeno určité riziko poškození zdraví osob, které tyto práce provádí, stanoví § 1169 ABGB, že ustanovení § 1157 ABGB o ochranných povinnostech (Schutzpflichten) zaměstnavatele se obdobně aplikují i na smlouvu o dílo, ovšem s výjimkou pravidel týkajících se úpravy služeb a doby práce a odpočinku.

Vlastnické právo k dílu závisí na tom, kdo dodal materiál ke zhotovení díla – pokud by byl materiál dodán zhotovitelem, bude při dodání díla nutný přechod vlastnictví, zatímco dal-li materiál k dispozici objednatel, bude dílo vlastnictvím objednatele; k přechodu vlastnictví ze zhotovitele na objednatele rovněž nedochází v případech děl spočívajících v opravě a úpravě věci a v případech děl zhotovených na nemovitosti objednatele⁹.

POVINNOST ZHOTOVITELE PROVÉST DÍLO

Podle § 1165 ABGB je zhotovitel povinen dílo provést osobně nebo jej nechat provést na svou osobní odpovědnost, tzn. zhotovitel může k poskytnutí plnění ze smlouvy o dílo použít další osoby, za jejichž jednání je odpovědný podle § 1313a ABGB, přičemž není rozhodné, jaký je vztah mezi ním a těmito osobami (zda se jedná o zaměstnance (Dienstnehmers) zhotovitele nebo o samostatné podnikatelské subjekty). Povinnost provést dílo osobně má zhotovitel jen v případě, že by to bylo sjednáno ve smlouvě, což je časté v případech, kdy na výsledek, který má být zhotovitelem dosažen, mají podstatný vliv osobní vlastnosti zhotovitele. Nicméně i v takových případech je zhotovitel oprávněn svěřit provedení pomocných prací třetím osobám.

V případech děl většího rozsahu bývá prováděním díla často pověřován generální dodavatel, který koordinuje provádění díla poddodavateli (za jejichž činnost odpovídá podle § 1313a ABGB) a případně provádí část díla sám. Při koordinování činnosti více poddodavatelů má generální dodavatel odpovědnost za případnou škodu vzniklou jednotlivým poddodavatelům v důsledku nedostatků jím prováděné koordinace (např. vlivem ztráty času). Tuto odpovědnost má i objednatel, pokud bude sám koordinovat činnost více zhotovitelů.

POVINNOST OBJEDNATELE K ZAPLACENÍ ODMĚNY

Pokud podle § 1152 ABGB není ve smlouvě odměna sjednána a není ani sjednána bezúplatnost, platí jako sjednaná přiměřená odměna (bezúplatnost musí být sjednána výslovně). Podle první věty § 1170 ABGB je zpravidla nutno zaplatit odměnu po ukončení díla, pokud se ovšem dílo provádí v určitých oddílech nebo pokud jsou s ním spojeny výdaje, které zhotovitel nepřevzal, je zhotovitel podle věty druhé § 1170 ABGB oprávněn předem požadovat poměrnou část odměny a náhradu vynaložených výdajů. Podobné právo česká právní úprava smlouvy o dílo v ObchZ zhotoviteli nepřiznává; zhotovitel zhotovující dílo na základě smlouvy o dílo řídící se ObchZ je tedy v podobných případech odkázán pouze na dosažení dohody s objednatelem.

Ujednání o odměně za provedení díla může mít různou podobu, nejčastějšími způsoby určení odměny bývá určení odměny na základě počtu jednotek použitého materiálu (podle tzv. jednotkové sazby), na základě času stráveného při provádění díla (podle tzv. hodinové sazby) nebo na základě úhrnné částky za provedení celého díla (tzv. paušální cena). Pokud se zhotovitel zaváže ke zhotovení díla za určitou úhrnnou částku, je povinen dílo provést za sjednanou odměnu bez ohledu to, jaké budou jeho celkové skutečné náklady na provedení díla.

V rakouském právu nemá zhotovitel pro svou pohledávku na odměnu za provedení díla zástavní právo na zhotovené věci (na rozdíl např. od německého práva¹⁰), nicméně může vznést námitku nesplnění smlouvy na základě § 1052 ABGB a podle § 471 ABGB uplatnit zadržovací právo k objednatelům dodanému materiálu.

ROZPOČET

Odměna za provedení díla bývá často určena na základě rozpočtu. Rozpočtem se rozumí soupis nákladů spojených s provedením díla (náklady na práci, materiál atd.), které nese zhotovitel. Vcelku vyhovující definice rozpočtu je obsažena v čs. předválečné judikatuře¹¹, podle které je rozpočtem ve smyslu § 1170a ABGB pouze přesné vytyčení cen, které měly být požadovány za jednotlivé práce a za materiál k tomu potřebný, a to za vše zvláště, přičemž rozpočtem není pouhé prohlášení podnikatele, že práce budou úhrnně vyžadovat přibližně určitého peníze.

⁸ KALSS, S., SCHAUER, M.: *Allgemeines Handelsrecht*, Springer-Verlag, Wien, 2002, str. 206.

⁹ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. A KOL.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, V. díl, Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1937, str. 336–337.

¹⁰ Viz TOBEŠ, Z.: *Odměna za provedení díla v německém právu*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2005, č. 2, str. 218–220.

¹¹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. Rv I 408/1921 ze dne 4. 10. 1921, publikované v právním informačním systému ASPI.

Zpracování rozpočtu v rámci nabídky nemusí být zvláště honorováno, nicméně nemá-li rozpočet výlučně nabídkový charakter, pak je v pochybnostech úplatný, pokud je spojen s přípravnými pracemi¹². Pro smlouvy se spotřebiteli však platí speciální právní úprava, obsažená v § 5, odst. 1 rakouského zákona o ochraně spotřebitele (dále jen KSchG), podle kterého je spotřebitel povinen zaplatit odměnu za zpracování rozpočtu jen tehdy, pokud byl na takovou povinnost předem upozorněn.

Pokud je základem smlouvy rozpočet s výslovnou zárukou za jeho správnost (Kostenvoranschlag unter ausdrücklichen Gewährleistung für seine Richtigkeit), nemůže zhotovitel podle § 1170a, odst. 1 ABGB požadovat zvýšení odměny ani pokud by rozpočtené práce byly nepředvídaně velké nebo nákladné.

Pokud je základem smlouvy rozpočet bez záruky a ukáže se jako nezbytné jeho značné překročení, může objednatel podle § 1170a, odst. 2, věty první ABGB od smlouvy odstoupit s tím, že je povinen zhotoviteli poskytnout přiměřenou odměnu za jím vykonanou práci. Jakmile se ukáže takové překročení rozpočtu nezbytným, je zhotovitel povinen to neprodleně oznámit objednateli, jinak ztrácí nárok na odměnu za práce provedené navíc. Důvod překročení přitom není podstatný. Pokud by objednatel od smlouvy neodstoupil, byl by zřejmě povinen zhotoviteli zaplatit odměnu odpovídající zvýšeným nákladům.

Vzhledem k tomu, že § 1170a, odst. 1 ABGB vyžaduje, aby zhotovitel převzal záruku za správnost rozpočtu výslovně, je nutné vycházet z toho, že v pochybnostech se rozpočet považuje za rozpočet bez záruky. Nicméně u spotřebitelských smluv platí opak – podle § 5, odst. 2 KSchG je rozpočet, který byl vzat za základ smlouvy, považován za rozpočet se zárukou za jeho správnost, pokud nebyl výslovně prohlášen opak.

ODPOVĚDNOST ZA VADY

ABGB ve znění po novelizaci zákonem č. 1916/69 RGBl. obsahoval v § 1167 ABGB zvláštní ustanovení o odpovědnosti za vady u smlouvy o dílo; toto ustanovení bylo s účinností od 1. 1. 2002 změněno tak, že nyní pouze odkazuje na aplikaci ustanovení §§ 922–933b ABGB o smlouvách úplatných vůbec. Ustanovení §§ 922–933b ABGB jsou nicméně přizpůsobena pro kupní smlouvu (právní úprava kupní smlouvy v ABGB de lege lata ustanovení o odpovědnosti za vady neobsahuje a neobsahoval je ani původní text ABGB z r. 1811), tzn. některé otázky odpovědnosti za vady u smlouvy o dílo budou na základě těchto ustanovení

řešitelné jen obtížně. V případě vad díla obecně platí, že zhotovitel je zavázán k dosažení určitého výsledku a nemůže se tedy zásadně např. za účelem vyhnouti se svým povinností vyplývajícím z odpovědnosti za vady odvolávat na to, že při zhotovení díla dodržel pravidla techniky (Regeln der Technik)¹³.

UPOZORŇOVACÍ POVINNOST ZHOTOVITELE

V případě, že materiál dodaný objednatelem je zřejmě vadný nebo pokud jsou objednatelem udělené pokyny k provádění díla zřejmě nesprávné, je zhotovitel za tím způsobenou škodu podle § 1168a, věty třetí ABGB odpovědný jen tehdy, pokud na tyto skutečnosti objednatel neupozornil. Toto pravidlo platí podle rakouské judikatury¹⁴ i tehdy, pokud objednatel má dostatečné odborné znalosti k tomu, aby tyto nedostatky mohl odhalit sám.

Odpovědnost zhotovitele za škodu vzniklou v důsledku vad objednatelem dodaného materiálu nebo v důsledku nesprávnosti pokynů udělených objednatelem k provádění díla nicméně nevzniká, pokud zhotovitel přes vynaložení odborné péče nemohl poznat vadnost objednatelem dodaného materiálu nebo nesprávnost jím udělených pokynů. Výše zmíněná odpovědnost zhotovitele nevzniká rovněž tehdy, pokud zhotovitel objednatele na vady jím dodaného materiálu či případně na nesprávnost jím udělených pokynů upozornil a objednatel na použití takového materiálu nebo dodržení takových pokynů trval (ovšem ABGB na rozdíl od § 551 ObchZ nestanoví nic o tom, jakou formou má objednatel projevit vůli setrvat na použití jím dodaného materiálu či na dodržení jím daných pokynů). Nicméně pokud by na dodání nevhodného materiálu nebo na udělení nesprávných pokynů měl zavinění i zhotovitel, např. pokud by nevhodný materiál byl objednán na doporučení zhotovitele, ponese zhotovitel odpovědnost za vzniklou škodu spolu s objednatelem.

NEBEZPEČÍ ŠKODY NA VĚCI

Nebezpečí škody na věci má v případě smlouvy o dílo jednak podobu rizika náhodné zkázy již provedeného díla a jednak podobu rizika zmaření možnosti dílo provést.

Pro určení subjektu, který nese nebezpečí škody na věci, je rozhodující původ okolností, která způsobila zkázu díla nebo nemožnost jeho provedení – tzv. teorie

¹² Viz rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu, publikované ve Sbírce rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu v civilních věcech pod č. 30/63.

¹³ KOZIOL, H., WELSER, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, str. 247.

¹⁴ Viz rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu, publikované ve Sbírce rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu v civilních věcech pod č. 58/7.

sfér¹⁵. Pokud bude provádění díla znemožněno okolnostmi náležícími do sféry objednatele nebo pokud objednatel provedení díla odřekne (zruší objednávku), má zhotovitel podle § 1168, odst. 1, věty první ABGB nárok na sjednanou odměnu. Zhotovitel si však musí započíst to, co na neposkytnutí plnění ušetřil, získal jiným použitím své pracovní síly nebo co získat úmyslně zameškal. Pokud by zhotovitel byl v důsledku okolností náležících do sféry objednatele poškozen ztrátou času při provádění díla, má podle § 1168, odst. 1, věty druhé ABGB právo na přiměřené odškodnění.

Jestliže bude naopak provádění díla zmařeno okolnostmi náležícími do sféry zhotovitele, ztratí zhotovitel svůj nárok na odměnu, stejně jako v případě, když okolnost bránící v provedení díla nenáleží ani do sféry zhotovitele, ani do sféry objednatele.

Pro nebezpečí škody na již zhotoveném díle platí, že do okamžiku sjednaného předání díla postihuje zhotovitele a po tomto okamžiku postihuje objednatele (pokud není sjednán žádný okamžik předání, rozhoduje okamžik skutečného dodání díla¹⁶, přičemž nebezpečí škody na zhotoveném díle přechází i v případě prodloužení s převzetím díla. Důsledkem náhodné zkázy díla před okamžikem sjednaného předání je pro zhotovitele ztráta nároku na odměnu; naopak v případě náhodné zkázy díla po okamžiku sjednaného předání povinnost objednatele zaplatit zhotoviteli odměnu nezaniká.

Výše uvedená pravidla o nebezpečí škody na věci jsou doplněna pravidly upravujícími následky náhodného zániku dodaného materiálu a upozorňovací povinnost zhotovitele (viz předchozí kapitola). Podle § 1168a, věty druhé ABGB postihuje náhodná zkáza materiálu zásadně tu smluvní stranu, která materiál dodala.

SPOLUPŮSOBENÍ OBJEDNATELE

Pokud nebude zhotoviteli poskytnuto spolupůsobení objednatele nutné k provedení díla, je zhotovitel podle § 1168, odst. 2 ABGB oprávněn stanovit objednateli k poskytnutí spolupůsobení přiměřenou lhůtu s prohlášením, že po jejím marném uplynutí platí

smlouva za zrušenou. Příkladem je situace, kdy objednatel nepřinese věc ke sjednané opravě.

ZÁVĚR

Právní úprava smlouvy o dílo v ABGB se ve srovnání se současnou právní úpravou v českém obchodním zákoníku jeví jako poměrně stručná – určitá problematika upravená v ObchZ, jako je např. problematika zkoušek prokazujících řádné provedení díla apod., není v ABGB vůbec upravena a záleží tedy na vůli smluvních stran, zda takovou problematiku upraví ve smlouvě.

Pozoruhodnou skutečností je stabilita rakouské právní úpravy smlouvy o dílo, neboť od r. 1916 (kdy byla do ABGB vložena samostatná právní úprava smlouvy o dílo, která byla do té doby upravena společně se služební smlouvou) u ní došlo pouze k jediné změně, kterou bylo zrušení samostatné právní úpravy vad díla v § 1167 ABGB a její nahrazení odkazem na ustanovení §§ 922–933b ABGB o úplatných smlouvách vůbec, která byla do ABGB vložena rovněž r. 1916 a od té doby byla změněna jen z menší části za účelem provedení směrnic EU. Z hlediska českého zájemce o rakouskou právní úpravu smlouvy o dílo je tedy do jisté míry užitečná i předválečná československá právní literatura, vycházející z tehdejší jak československé, tak i rakouské judikatury. Použití takové literatury musí nicméně respektovat pozdější podstatné změny rakouského právního řádu, ke kterým došlo zejména v důsledku zavedení německého obchodního zákoníku v Rakousku v r. 1938 a dále mj. v důsledku přijetí zákona o ochraně spotřebitele v r. 1979.

Rakouská právní úprava může být i přes dobu svého vzniku zdrojem inspirace pro tvorbu nové české právní úpravy. Na základě srovnání právní úpravy smlouvy o dílo v ObchZ a v ABGB lze de lege ferenda doporučit zejména to, aby v budoucí české právní úpravě smlouvy o dílo bylo obsaženo právo zhotovitele na poskytnutí zálohy na cenu za dílo, neboť česká právní úprava smlouvy o dílo v ObchZ de lege lata zhotoviteli takové právo nepřiznává a zhotovitel je tedy ohledně poskytnutí zálohy odkázán pouze na dosažení dohody s objednatelem.

¹⁵ KREJCI, H.: *Privatrecht*, 6. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2004, str. 146.

¹⁶ KOZIOL, H., WELSER, R.: *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band II: *Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil*, Erbrecht, 12. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, str. 250.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Školní díla

Ivo Telec*

V současné české právní a vzdělávací praxi je poměrně diskutovanou věcí *téma školních děl*. Rozuměno školních děl *autorských*, čili literárních, jiných uměleckých nebo vědeckých. V tomto příspěvku se pokouším odpovědět na některé, poměrně často kladené, právní otázky.

Odpovědi pojmám tak, aby byly pokud možno bezprostředně *prakticky* využitelné pro vysoké školy. Pomímám proto zejména obecné otázky znaků autorských děl, jakož i jiné obecnosti. Svůj přístup zjednodušuji tak, že *abstrahuji od jiných nežli vysokých škol*.

Vycházím z *předpokladu*, že *školní díla* jsou *díly autorskými* ve smyslu práva mezinárodního a českého, zejména pak *zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorského zákona)*, ve znění zákona č. 81/2005 Sb.¹

Přihlížím též zejména k *zákonu č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách)*, ve znění pozdějších předpisů, a to i včetně jeho připravované poslancecké novely (sněmovní tisk č. 949), zvláště pokud jde o nový § 47b tohoto zákona.

Všeobecně úvodem poznamenávám, že česká úprava autorských školních děl je *světově ojedinělá*, ačkoli otázky s nimi spojené bývají v zahraniční praxi podobné nebo shodné. Do značné míry je tato úprava inspirována někdejší původní úpravou zaměstnanec-kých děl v dříve platném českém, resp. československém autorském zákonu z roku 1965. Podobnost s díly zaměstnanec-kými však dnes *není* veskrze žádná, a to proto, že *student není námezdní pracovní silou*, která by byla zaměstnavatelem placena. Naopak, bývá to student, kdo za své studium škole platí, alespoň škole soukromé.

1. AUTOR ŠKOLNÍHO DÍLA, POPŘ. SPOLUAUTORSTVÍ UČITELE

Studentovi, který dílo *vytvořil* ke splnění své studijní *povinnosti* vyplývající ze svého *právního poměru k vysoké škole*, náleží *civilní status autorství*. Právní režim vzniku díla není pro to významný. Jedná se přitom o studijní povinnosti vyplývající zejména ze *zákona o vysokých školách* anebo ze *samosprávného studijního a zkušebního řádu vysoké školy*, který je přílohou jejího *statutu*.

Z věcné i právní *povahy* školního díla včetně jeho *určení a významu* vyplývá, že se má jednat o dílo *vylučného studentského autorství*, a to zejména s ohledem na to, že tímto dílem student prokazuje svou *vlastní způsobilost* či *vlastní splnění* průběžných nebo závěrečných studijních povinností.²

Účast učitele má proto být jen po stránce *školské*, a to podobně jako je tomu u výluky ze spoluautorství u *tzv. pomocných či poradních osob* podle § 8 odst. 2 a. z. Učitel může přinést studentovi kupříkladu *myšlenkový nápad*, přičemž ale již jeho ztvárnění či *vyjádření* do podoby díla literárního, jiného uměleckého či vědeckého je věcí *vlastní studentovy tvorby*.

Nicméně, jelikož otázka spoluautorství je *věcí skutkovou*, která buď nastane, anebo nikoli, přičemž by mohla nastat i *navzdory odlišnému určení* školního díla, nelze obecně vyloučit vznik spoluautorství mezi studentem a učitelem.³

V takovém případě by se jednalo o *souběh mezi dílem školním a dílem zaměstnanec-kým*, pakliže by učitel byl pracovně zavázán vůči škole být takto pracovně činný, což by přicházelo v úvahu pravděpodobně jen v méně obvyklých případech některých uměleckých děl v počátku studentova studia či děl, která nejsou určena k prověření způsobilosti studentovy. V případě, že

* Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc., profesor a vedoucí katedry občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci a profesor Masarykovy univerzity v Brně

¹ V době odevzdání článku redakci Parlament projednával dvě vládní novely tohoto zákona.

² Kriticky k někdejší jinak laděné směrnicí čs. ministerstva školství a kultury viz autorův komentář k autorskému zákonu z roku 1965. Praha: C. H. Beck 1997, s. 129.

³ Z judikatury k některým těmto otázkám srv. německé rozhodnutí u nás publikované v Právních rozhledech, 2005, č. 15, s. 570–574.

by se učitel stal spoluautorem bez plnění svého patřičného pracovního závazku vůči škole, jednalo by se o *souběh mezi školním dílem a dílem se všeobecným autorskoprávním statusem*.

2. POJEM STUDENT, RESP. ŠKOLNÍ DÍLO Z HLEDISKA AUTORSKÉHO ZÁKONA A ZÁKONA O VYSOKÝCH ŠKOLÁCH

Na naznačenou otázku nutno odpovědět tak, že studentem ve smyslu zákona o vysokých školách je student akreditovaného doktorského, magisterského nebo bakalářského studijního programu, pokud své studium nepřerušil. Studentem *není* účastník celoživotního vzdělávání poskytovaného vysokou školou, i kdyby mělo podobný obsah.

Nutno však podotknout, že školním dílem není jen práce závěrečná, nýbrž i jakákoli práce průběžná, např. Klausurní, seminární apod., pokud splňuje pojmové znaky podle autorského zákona.

Školním dílem *není práce rigorózní*, neboť uchazeč o vykonání státní rigorózní zkoušky *není* studentem vysoké školy, což platí podobně i o *práci habilitační*. Práce habilitační však může mít *status díla zaměstnavatele*, jestliže vznikla ke splnění *pracovního závazku zvyšování kvalifikace* akademického pracovníka dosažením habilitace. Habilitaci lze totiž s ohledem na její povahu a význam, a to i pro zaměstnavatelskou vysokou školu, považovat za *základní kvalifikaci* akademického pracovníka na jeho profesní dráze. Tomu odpovídá i význam habilitací akademických pracovníků při správním posuzování návrhů studijních programů, předložených k akreditaci.

Lze *doporučit*, aby vysoká škola režim rigorózních prací a prací habilitačního upravila ve svých příslušných vnitřních předpisech, podle nichž by jednala s uchazeči.

Doporučit lze i to, aby vysoká škola připouštěla k obhajobám zejména prací disertačních a prací habilitačních, popř. i prací rigorózních pouze práce *již tiskem vydané jako celek*, popř. jinak jako celek zveřejněné. Zmíněné doporučení má své *věcné* opodstatnění v tom, že vědecká díla mají svým určením podléhat možnosti veřejného kritického posouzení a přezkumu. Současně mají bezprostředně přinášet *vědecké poznatky* v nich obsažené komukoli. V tom spočívá jejich *všeobecná užitečnost*. Podobně to platí i o dílech uměleckých. Technicky, finančně a právně lze tuto záležitost podpůrně řešit i vlastním nákladem studentovým v malém počtu výtisků pokrývajícím například povinné výtisky knihovni a běžnou meziškolní výměnu apod. Nejedná se přitom o nic, co by nebylo známo z řady jiných zemí.

3. ZÁKONNÁ LICENCE PODLE § 35 ODS. 3 A 4 A. Z.

Zmíněná zákonná licence je jedním z projevů zákonných *dovolení omezení práva autorského*, a to i *proti vůli autorov*. Jejím znakem je nejen *bezúplatnost vůči autorovi*, ale i to, že se tak děje na strany uživatele (školy) *nevýdělečně*, tedy nikoli za účelem zisku, což však nevylučuje úhradu nákladů s tím spojených. *Nevýdělečně nutně neznamená prodělečně*.

Škola tak smí učinit jen ke *své vnitřní potřebě*, jež vyplývá z *poslání* (činnosti) vysoké školy podle zákona a jejího statutu. Jedná se tedy například o užití školního díla prostřednictvím vnitřní sítě elektronických komunikací (intranetu).

Vnitřní potřeba školy je vymezena jednak *osobním okruhem*, jednak *okruhem věcným*. Osobní okruh je dán již tím, že vysoká škola je *korporací*, která sdružuje studenty a akademické pracovníky, jež jsou *podstatou* (osobním substrátem) vysoké školy samé. Vyjádřeno to je pojmem *akademické obce*. K tomu se též řadí i neakademičtí pracovníci, např. správní zaměstnanci, a členové orgánů vysoké školy, např. správní či vědecké rady apod., což platí i o členech orgánů jednotlivých součástí vysoké školy (fakult nebo vysokoškolských ústavů). Věcný okruh je pak vymezen již zmiňovaným zákonným a statutárním posláním vysoké školy.

I pro tuto bezúplatnou zákonnou licenci platí *všeobecné příkazy* podle § 35 odst. 4 a. z., tzn. uvést jméno autora, nejde-li o školní dílo anonymní, o což zpravidla nepůjde již s ohledem na povahu tohoto díla, nebo jméno školy, pod nímž je dílo či má být uváděno na veřejnost, a dále s příkazem uvést název díla a pramen. Všechny tyto příkazy ovšem platí pouze *přiměřeně* s ohledem na *povahu školního díla*.

Pro daný případ užití školního díla pro vnitřní potřebu školy platí obecně uznávaný *třístupňový test*, který je navíc výslovně vyjádřen v § 29 odst. 1 a. z. Znamená to, že musí jít o *zvláštní zákonný případ* omezení práva autorského, což je splněno, a dále, že *výklad* tohoto omezení nesmí být proveden způsobem *potencionálně narušujícím běžný výkon* práv autorských či který by byl *neospravedlivě na újmu* osobním (morálním) nebo majetkovým zájmům studenta coby autora školního díla takto užitého.

Jedná se přitom o jeden z mála případů, kdy zákon sám příkazuje, jak má být vykládán. V tomto případě *zuzujícím* způsobem, restriktivně.

Naskytá se otázka, zda musí jít o školní dílo již *zveřejněné*, anebo nikoli. Dnešní autorský zákon, na rozdíl od předchozího zákona z roku 1965, o tom nehovoří (a také na rozdíl od návrhu vládní novely autorského zákona, která je nyní projednávána v Poslanecké sněmovně). Podle, zdá se převažujícího, ovšem stále dis-

kutovaného doktrinárního názoru, který se opírá zejména o systematický a účeloslavný výklad zákonných licencí, bychom dospěli k závěru, že musí jít o dílo zveřejněné, neboť zákonné licence omezují *jen* majetková práva autorská, nikoli tato práva osobnostní, což by se jinak rovnalo zakázanému rozšiřujícímu výkladu v neprospěch autora.

Otevřenou otázkou pak zůstává, jak chápat vnitřní potřebu vysoké školy právě z hlediska *zveřejněnosti díla* jako *předpokladu použití* zmíněné zákonné licence.

Podotázku zařazení školního díla do *školní knihovny* a jeho půjčování je pak nutno zodpovědět z hlediska výše načrtnuté vnitřní potřeby školy. Lze potom dojít k závěru o veřejné části knihovny a o části pouze vnitřní *pro interno*. Podobně to platí i o půjčování těchto děl.

4. UŽITÍ ŠKOLNÍHO DÍLA AUTOREM, POSKYTNUTÍ LICENCE A OBSAH POJMU OPRAVNĚNÉ ZÁJMY ŠKOLY

4. UŽITÍ ŠKOLNÍHO DÍLA AUTOREM, POSKYTNUTÍ LICENCE A OBSAH POJMU OPRAVNĚNÉ ZÁJMY ŠKOLY

Uvažujeme-li o užití školního díla nad rámec shora zmíněné a zhruba popsané vnitřní potřeby vysoké školy, musíme zmínit, že škola má v tomto směru na základě zákona *nárok na uzavření licenční smlouvy* se studentem coby autorem. Obráceně řečeno, můžeme mluvit o *kontraktační povinnosti* studentově (autově), působící *ex lege*.

Může se jednat kupříkladu o licenci k rozmnožování a rozšiřování výtvarného díla v podobě plakátu apod. Platí přitom, že *smluvní podmínky*, tedy i honorářové, musí být *obvyklé*. Jestliže by obvyklé smluvní podmínky dosud nenastaly, bylo by nutno sjednat smluvní podmínky *přiměřené*. Sám nedostatek obvyklosti smluvních podmínek totiž nemůže být brát jako nemožnost právních jednání, neboť by se jednalo o nepřipustnou redukci *ad absurdum*.

Student smí škole *odepřít licenci* jen ze závažného, např. osobního (morálního), důvodu. Jednalo-li by se o bezdůvodné odepření licence, měla by škola právo nechat *nahradit chybějící* studentovu vůli *rozsudkem* soudu, daným na místě chybějícího projevu vůle. Předmětem dokazování by byla *závažnost* studentova odepření licence, což je otázka posouzení konkrétního případu, jenž se může lišit od jiného.

Sám student coby autor je ovšem ze zákona *omezen ve výkonu* svého majetkového práva k užití svého školního díla, přičemž toto omezení lze vůli stran vyloučit.

Omezen je oprávněnými *osobními* nebo *majetkovými* zájmy školy. Může se jednat například o osobní zájmy školy jako právnické osoby na označení své totožnosti nebo totožnosti (rozlišení) svých vzdělávacích nebo výzkumných služeb, jestliže takové označení má podobu školního díla grafického. Všeobecně vzato se

jedná zejména i o *soutěžní zájmy* školy, neboť i školy navzájem, nemluvě o jiných soutěžitelích, mají soutěžní postavení, a to i z hlediska ochrany před nekalou soutěží. V praxi *nelze vyloučit konkurenci mezi školou a jejím studentem* podobně jako tomu bývá například i u konkurence zaměstnavatele a zaměstnance.

Oprávněnost zájmů školy vyplývá alespoň nepřímo buď ze zákona včetně ústavního, nebo ze smlouvy, popř. z právního rozhodnutí či z jiného právního zdroje.

Nad rámec těchto poznámek připojuji též poukaz na všeobecný *zákaz* užití školního, ale i jakéhokoli jiného, díla jinou osobou nežli autorem způsobem *snížujícím jeho hodnotu*. Jinak řečeno, jedná se o *zákaz znehodnocení díla*, jenž vyplývá z osobního práva autora (§ 11 odst. 3 a. z.).

5. OBSAH POJMU „NÁKLADY VYNALOŽENÉ ŠKOLOU NA VYTVOŘENÍ DÍLA“

Škola, a to nejen vysoká, má zákonné *právo na příspěvek na úhradu nákladů* školy na studentovo vytvoření školního díla. Pojem těchto nákladů nutno vykládat tak, že se jím rozumí kupříkladu zvýšené materiálové náklady školy *nad* běžnou školní režii. Jinak by se jednalo o *zneužití* dotčeného práva na úkor studenta, a to formou přenášení běžné školní provozní zátěže, kterou nese sama škola, na jiného.

Výše tohoto příspěvku je omezena skutečnými náklady školy, ovšem v naznačeném smyslu *přímých „nadnákladů“*. Významné je též to, že škola může své právo na příspěví na tyto náklady uplatnit jen za stavu, kdy student *dosáhl výdělek* z užití svého školního díla. Nikoli jinak. Pouze *potencionální* studentův výdělek, který ještě nenastal, přitom nehraje žádnou roli. Zohlednit je nutno i *okolnosti* případu, například mimořádný přínos školy k vytvoření díla apod.

Zákonnou povinností je přitom přihlídnout k výši *výdělku na straně školy* z licenčního využívání školního díla, což může podle okolností vést až ke krajnímu závěru, že příspěvek na uvedené náklady nemůže škola požadovat, jestliže její výnos z licenčního využívání školního díla byl *s dostatek velký*, aby jí tyto náklady nahradil a škole ještě zůstal zisk.

6. VLASTNICTVÍ H MOTNÉHO SUBSTRÁTU ŠKOLNÍHO DÍLA

Vlastníkem věci, jejímž prostřednictvím je školní dílo vyjádřeno, je ten, kdo jej pořídil, například koupí materiálu k vytvoření díla.

Odevzdáním školního díla společně s odevzdáním věci (tradicí), na níž, jíž nebo v níž je školní dílo vyjádřeno (hmotně zachyceno), *nabývá škola vlastnictví* této věci, není-li jiné dispozice. K tomu je však za-

potřebí *shodné vůle obou* stran (právní titul), přičemž v praxi k tomu dochází zpravidla konkludentně, což je dostatečné, byl-li zde *oboustranný úmysl* změnit vlastníka věci.

Jedná se o projev *právní doktríny sledování osudu významnějšího díla (pojmu) jeho méně významným nosičem (pojmem)* neboli o sledování *nezmaření účelu odevzdání díla*, jakož i plnění dalších poslání vysoké školy s tím souvisejících a oběma stranám předem zřejmým. Roli zde sehrává nejen *druh a hodnota* věci, například kancelářského papíru anebo modelové hmoty, ale i to, *co lze po kom rozumně očekávat vzhledem k jeho postavení*.

Z hlediska platného práva však *nejde a nemůže jít* pouze o právní doktrínu, nýbrž až o její projevení v právní normě nebo v právním úkonu, k čemuž lze dospět výkladem zejména *účeloslovným* anebo *s ohledem na okolnosti volního projevu*.

Podotýkám, že kupříkladu v nakladatelských smlouvách licenčních se v praxi zpravidla setkáváme s ujednáními o nabytí vlastnictví nosiče díla nakladatelem.

Lze však *doporučit*, aby tuto otázku výslovně řešily *vnitřní předpisy* vysoké školy.

Na okraj vnitřních předpisů vysoké školy jen doplnuji, že tyto předpisy z valné většiny nahrazují dřívější vyhlášky z doby socialistického práva. Nicméně jejich právní povaha je odlišná, přičemž je ale nutno brát v úvahu, že jsou vydávány akademickou samosprávou na základě zákonného zmocnění.

S položenou otázkou souvisí i to, co zmiňují pouze okrajově, a to, že studentovi svědčí *autorské právo na účelové zpřístupnění věci* (nosiče díla) jejím vlastníkem, tedy školou (§ 12 odst. 3 a. z.).

Podotázku archivace školních děl nutno řešit jednak ve *veřejnoprávním* režimu archivním, jednak z výše uvedeného pohledu nabytí vlastnictví věci školou. Škola by přitom mohla zohlednit případy, kdy hmotný substrát je bezcenný, zatímco v jiných případech má značnou hodnotu.

7. NOVELA ZÁKONA O VYSOKÝCH ŠKOLÁCH

Zákon o vysokých školách má právní povahu *veřejnoprávní*. Nicméně jeho navrhovaná novela z roku 2005 obsahuje i *soukromoprávní* ustanovení. Podobně to známe i z některých jiných oborů. Tímto soukromoprávním ustanovením je § 47b odst. 3, který zakotvuje *nevyvratitelnou zákonnou domněnku souhlasu autora se zveřejněním* své práce podle daného zákona.

Můžeme říci, že se jedná o *zvláštní* zákonnou úpravu, která na základě *přednostního poměru speciality před obecností* (autorským zákonem) *vyklučuje použití* autorského zákona, neboť speciální úprava je v tomto směru – s ohledem na svůj účel a povahu stran – *úplná bez dalšího*. Bylo by si sice možno představit zvláštní úpravu podrobnější, jenže tomu tak není, přičemž jiný názor by mohl vést až k *absurdním* závěrům, které nejsou v právu přípustny.

Závěrem podotýkám, že předmětná novela zákona o vysokých školách dosud nebyla přijata, poté, co ji Senát vrátil Poslanecké sněmovně se svým pozměňovacím návrhem. Přijetí ve znění pozměňovacího návrhu Senátu však lze politicky očekávat.

Osobitné zmluvy medzi štátom a cirkvami na Slovensku

Margita Čepľíková*

Štátne cirkevné právo je reprezentované na území Slovenskej republiky právnymi predpismi vydávanými štátom a regulujúcimi vzájomné vzťahy štátu a cirkví a ich právne postavenie v spoločnosti.¹ V posledných rokoch sa stali súčasťou štátneho cirkevného práva na Slovensku zmluvy cirkví so štátom.²

Dňa 16. augusta 2000 vláda Slovenskej republiky schválila text Základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou (ďalej len Základná zmluva). Národná rada Slovenskej republiky vyjadrila súhlas s ratifikovaním zmluvy uznesením dňa 30. novem-

* JUDr. Margita Čepľíková, CSC., Katedra teórie štátu a práva, Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

¹ Štátne cirkevné právo (nazývané aj konfesným právom) treba odlišovať od práva vytváraného samotnými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (kánonického práva, cirkevného práva, resp. práva náboženských spoločností). – Bližšie o cirkevnom práve pozri: VRANA, V.: Dejiny cirkevného práva, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice 1992, s. 7–8.

² Bližšie pozri: ČEPLÍKOVÁ, M.: Štát, cirkvi a právo na Slovensku. História a súčasnosť, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice 2005, s. 80.

bra 2000. Završenie procesu uzatvárania zmluvy predstavovala slávnostná výmena ratifikačných listín medzi vtedajším prezidentom Slovenskej republiky Rudolfom Schusterom a štátnym sekretárom Svätej stolice Angelom Sodanom dňa 18. 12. 2000 vo Vatikáne, aktom ktorej nový dokument vstúpil do platnosti. K publikácii Základnej zmluvy v Zbierke zákonov Slovenskej republiky došlo formou Oznamenia Ministerstva zahraničných vecí č. 326/2001 Z. z. dňa 23. augusta 2001.

Uzavretie zmluvy bolo vysoko pozitívne hodnotené nielen v cirkevných kruhoch, ale aj jednotlivými predstaviteľmi štátnej moci. Na Slovensku ide o historicky prvý medzinárodnoprávny dokument tohto charakteru, prvé medzinárodné usporiadanie vzťahov medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou.³

Slovenská republika v zmysle uvedenej zmluvy uznáva právo katolíckej cirkvi v Slovenskej republike i jej členov na slobodné a nezávislé pôsobenie, ktoré zahŕňa najmä právo verejného vyznávania, hlásania a uskutočňovania katolíckej viery, slobodu pri plnení poslania katolíckej cirkvi, vykonávanie jej kompetencií ustanovených kánonickým právom, vykonávanie vlastníckeho práva k jej finančným a materiálnym prostriedkom a spravovanie jej vnútorných vecí. Na druhej strane „Svätá stolica garantuje, že katolícka cirkev využije všetky vhodné prostriedky na mravné formovanie obyvateľov Slovenskej republiky v prospech spoločného dobra podľa princípov katolíckej náuky v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky.“⁴

Zmluva je štandardnou medzinárodnou zmluvou prezidentského typu, ktorá vyžadovala nielen schválenie vo vláde, ale aj v parlamente a ratifikáciu prezidentom republiky. Zmeny a doplnky zmluvy sú možné len na základe vzájomnej dohody zmluvných strán, pričom sa musia vykonať písomnou formou.

Charakter zmluvy je normatívny, t. j. všeobecný, rámcový. Viaceré jej ustanovenia sa už konkretizovali, alebo budú v budúcnosti konkretizovať v ďalších štyroch osobitných – čiastkových medzinárodných zmluvách. Ide o otázky výkonu duchovnej služby v ozbrojených silách a policajných zboroch, pôsobenia katolíckej cirkvi v oblasti školstva, rozsahu a podmienok uplatnenia práva výhrad vo svedomí a otázku finančného zabezpečenia katolíckej cirkvi.⁵ Na uzavretie týchto zmlúv nie je stanovený žiaden konkrétny termín, avšak s ich prípravou sa začalo už v tomto volebnom období.

V článku 14 ods. 4 Základnej zmluvy je uvedené: „Podrobnosti o výkone pastoračnej služby v ozbroje-

ných silách a policajných zboroch a podrobnosti o výkone povinnej vojenskej služby, ako aj civilnej služby kňazov, diakonov, rehoľníkov, seminaristov a novicov upravia zmluvné strany osobitnou medzinárodnou zmluvou.“ V tejto súvislosti bola dňa 21. augusta 2002 v Bratislave podpísaná Zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky. Prezident Slovenskej republiky zmluvu ratifikoval dňa 11. októbra 2002. Ratifikačné listiny boli vymenené vo Vatikáne 28. októbra 2002.⁶ Táto osobitná zmluva bola uverejnená v Zbierke zákonov 28. novembra 2002 pod číslom 648/2002 Z. z. Je prvou konkretizáciou medzinárodnej osobitnej zmluvy vyplývajúcej z ustanovení Základnej zmluvy medzi SR a Svätou stolicou.

Zmluva upravila výkon duchovnej služby pre katolíkov v Ozbrojených silách Slovenskej republiky, Policajnom zbore, Zbore väzenskej a justičnej stráže, Železničnej polícii a pre osoby zbavené slobody rozhodnutím štátneho orgánu. Zmluva nevyvolala veľkú polemiku ani zásadné výhrady ministerstiev. Na jej základe bol zriadený Ordinariát ozbrojených síl v Slovenskej republike, čiže osobitná diecéza na čele s biskupom pre armádu, políciu a väznenstvo. Na čele ordinariátu stojí ordinár, člen Konferencie biskupov Slovenska. Slovenská republika sa v zmluve zaviazala finančne podporovať činnosť ordinariátu a duchovných. Ordinariát na rozdiel od bežných biskupstiev nemá majetok, ani iné finančné príjmy. Zo štátneho rozpočtu sa počíta na jeho činnosť so 17 miliónmi korún ročne pri plnom stave 70 vojenských duchovných.⁷

V marci 2003 sa ujal funkcie prvý vojenský biskup František Rábek, čo predstavuje výsledok napĺňania obsahu predmetnej čiastkovej zmluvy. Zmluva medzi SR a Svätou stolicou o duchovnej službe katolíckym veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky zaručuje duchovným právo vykonávať brannú povinnosť a civilnú službu formou duchovnej služby.

Obdobným spôsobom sa pripravovala i Zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove a vzdelávaní, ktorú vláda SR prerokovala dňa 9. 7. 2003 a definitívne schválila uznesením č. 796 dňa 21. augusta 2003. Národná rada Slovenskej republiky vyslovila súhlas so zmluvou uznesením č. 719 zo dňa 20. januára 2004 a súčasne rozhodla, že ide o medzinárodnú zmluvu podľa článku 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky, ktorá má prednosť pred

³ Konzekventne a následne aj o usporiadanie vzťahov medzi Slovenskou republikou a Katolíckou cirkvou na Slovensku.

⁴ Oznamenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky o uzavretí Základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou č. 326/2001 Z. z.

⁵ Bližšie pozri: ČEPLÍKOVÁ, M.: Aktuálne legislatívne otázky konfesného práva v Slovenskej republike. In: Aktuálne teoretické a legislatívne otázky slovenského práva, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Košice 2002, s. 68.

⁶ www.culture.gov.sk

⁷ Bližšie pozri: Sme (príloha), roč. 11, 2003, č. 175, s. 7.

zákonmi Slovenskej republiky. Zmluva bola podpísaná v Bratislave 13. 5. 2004 vtedajším prezidentom SR Rudolfom Schusterom a apoštolským nunciom mons. Henrykom J. Nowackim. Prezident SR zmluvu ratifikoval 4. júna 2004. Zmluva nadobudla platnosť 9. júla 2004 v zmysle jej článku VI. ods. 2 (dňom výmeny ratifikačných listín). Je ďalším príkladom osobitnej zmluvy vyplývajúcej z textu Základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou.

V zmysle textu zmluvy sa na základných a stredných školách katolícka náboženská výchova vyučuje ako jeden z povinne voliteľných predmetov s alternáciou etickej výchovy.⁸ Predmety sa vyučujú hodinu týždenne. V prípade záujmu rodičov sa umožní vyučovanie katolíckeho náboženstva aj v predškolských zariadeniach.⁹ Doposiaľ sa náboženstvo vyučovalo ako povinne voliteľný predmet len na druhom stupni základných škôl a v prvom a druhom ročníku stredných škôl.¹⁰

Katolíckym školám sa v duchu zmluvy poskytuje finančné zabezpečenie v rovnakom rozsahu, ako všetkým ostatným školám. Katolícke náboženstvo vyučujú učitelia s odbornou a pedagogickou spôsobilosťou podľa právnych predpisov Slovenskej republiky, ktorí majú aj cirkevné poverenie, čiže kánonickú misiu vydanú príslušnou cirkevnou vrchnosťou. Slovenská republika zabezpečuje finančné prostriedky pre katolícke bohoslovecké fakulty a pre kňazské semináre. V súlade s právnym poriadkom Slovenská republika uznáva doklady o vzdelaní a akademické stupne udelené cirkevnými univerzitami a fakultami v odbore katolícka teológia a v ostatných cirkevných odboroch.

Voči textu zmluvy boli vznesené ešte v júni 2003 závažné pripomienky zo strany Najvyššieho súdu SR a medzirezortných pripomienok.¹¹ Najvyšší súd SR argumentoval tým, že uvedením zmluvy do života sa nadradí kánonické právo svetskému právu, poruší rovnosť cirkví pred zákonom, či zvýhodní katolícka

cirkev oproti iným cirkvám. Oproti uvedeným námietkam vystupovalo Ministerstvo školstva SR, ktoré argumentovalo uzavretím zmluvy rovnakého charakteru i s ostatnými registrovanými cirkvami na Slovensku, čím bude dodržaná zásada rovného postavenia cirkví pred zákonom i zabezpečená rovnosť financovania škôl všetkých cirkví. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove a vzdelávaní bola publikovaná v Zbierke zákonov Slovenskej republiky formou Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 394/2004 Z. z. Ďalšia osobitná medzinárodná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o finančnom zabezpečení katolíckej cirkvi ustanoví, v akej miere bude štát uvedenú cirkev v budúcnosti dotovať. Ešte v roku 2001 bola vtedajším ministrom kultúry SR Milanom Kňažkom ustanovená rezortná pracovná skupina Ministerstva kultúry SR na prípravu čiastkovej zmluvy o finančnom zabezpečení katolíckej cirkvi, ktorá úzko spolupracovala s obdobnou expertnou komisiou zriadenou Konferenciou biskupov Slovenska a so zástupcami Ministerstva financií SR. Z hľadiska rezortu kultúry je práca na príprave medzinárodnej zmluvy o financovaní katolíckej cirkvi kľúčovým momentom, predchádzať by jej však mala komplexná úprava financovania všetkých cirkví a náboženských spoločností prostredníctvom nového zákona o ich finančnom zabezpečení. Z týchto dôvodov sa jej príprava neočakáva v najbližšej budúcnosti.¹²

Úsilie ďalších cirkví vo vzťahu k štátu bolo zavŕšené v auguste roku 2001 vypracovaním návrhu Zmluvy medzi Slovenskou republikou a cirkvami a náboženskými spoločnosťami registrovanými podľa zákona č. 308/1991 Zb. v znení zákona č. 394/2000 Z. z.¹³ S uzavretím zmluvy vyjadrila súhlas vláda SR uznesením č. 216 zo dňa 6. marca 2002 a Národná rada SR uznesením č. 1951 zo dňa 14. marca 2002.

Zmluva sa týka 11 registrovaných cirkví a náboženských spoločností na Slovensku.¹⁴ Okrem Rímskokato-

⁸ V článku II ods. 4 zmluvy sa v tejto súvislosti uvádza: „Katolícke náboženstvo sa vyučuje ako jeden z povinne voliteľných predmetov v základných školách a stredných školách v súlade s podmienkami ustanovenými právnym poriadkom Slovenskej republiky.“

⁹ Náklady budú predstavovať 80 miliónov korún (nové učebnice, preškoľovanie učiteľov, navýšenie ich plátov a ďalšie položky). – Bližšie pozri: Národná obroda, roč. XV, 2004, č. 110, s. 2.

¹⁰ Náboženskú výchovu navštevovalo v školskom roku 2002/2003 na Slovensku takmer 70 % žiakov II. stupňa základných škôl, etickú výchovu vyše 30 %. Uvedené údaje zistil Ústav informácií a prognóz školstva na požiadanie Ministerstva školstva SR predtým, ako začalo plánovať zavedenie náboženstva ako povinne voliteľného predmetu aj na I. stupni základných škôl. – Bližšie pozri: Sme, roč. 11, 2003, č. 175, s. 3.

¹¹ Celkovo bolo vznesených 82 pripomienok (z toho 16 zásadných), 42 z nich bolo následne akceptovaných. – Bližšie pozri: Slovensko 2003. Súhrnná správa o stave spoločnosti; Inštitút pre verejné otázky, Bratislava 2003, s. 59–60.

¹² Cirkvi zatiaľ nepredložili kompletný zoznam svojich hnutelných a nehnuteľných majetkov. Reštitúcie cirkevného majetku ešte stále nie sú ukončené, pričom cirkvi často namietajú, že majetok, ktorý im bol reštitúciou vrátený, je pre nich z dôvodu devastácie bremenom. Mnohé budovy treba rekonštruovať, o mnohé sa cirkvi ešte súdia. Navyše zákon č. 161/2005 Z. z. o navrátení vlastníctva k nehnuteľným veciam cirkvám a náboženským spoločnostiam a prechode vlastníctva k niektorým nehnuteľnostiam umožnil cirkvám žiadať o navrátenie vlastníctva k nehnuteľným veciam do 30.4. 2006. Neuplatnením práva v tejto lehote právo zaniká. Oprávnenými osobami sú v zmysle zákona registrované cirkvi a náboženské spoločnosti so sídlom na území Slovenskej republiky (vrátane ich útvarov, ktoré majú právnu subjektivitu), ktorých nehnuteľná vec prešla do vlastníctva štátu, obce v období od 8. mája 1945 (židovským náboženským obciam od 2. novembra 1938) do 1. januára 1990.

¹³ Návrh zmluvy medzi SR a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami predložil už 3. júla 2001 generálny biskup Evanjelickej cirkvi a. v. na Slovensku Július Filo vtedajšiemu ministrovi kultúry SR Milanovi Kňažkovi. – Bližšie pozri: Slovensko 2001. Súhrnná správa o stave spoločnosti; Inštitút pre verejné otázky, Bratislava 2001, s. 48.

¹⁴ K uvedeným cirkvám a náboženským spoločnostiam patria:

líckej cirkvi v Slovenskej republike a Gréckokatolíckej cirkvi v Slovenskej republike sa netýka Kresťanských zborov na Slovensku a Náboženskej spoločnosti Jehovovi svedkovia v Slovenskej republike, ktoré sa k návrhu zmluvy nepripojili.

V porovnaní so Základnou zmluvou medzi SR a Svätou stolicou je úprava vzťahov štátu s ďalšími registrovanými cirkvami vnútroštátnou zmluvou normatívneho charakteru sui generis, nakoľko tieto nie sú subjektami medzinárodného práva.¹⁵ Zmluva komplexne upravuje právne postavenie ďalších registrovaných cirkví a náboženských spoločností na Slovensku.

Všetky cirkvi a náboženské spoločnosti participujúce na predmetnej zmluve majú právo zriaďovať, spravovať a využívať na výchovu a vzdelávanie svoje školy a školské zariadenia, vyučovať náboženstvo, pôsobiť pri uzatváraní manželstiev, vykonávať pastoračnú činnosť o veriacich v ústavoch na výkon väzby a v nápravno-výchovných ústavoch na výkon trestu odňatia slobody (na základe dobrovoľnosti akceptácie poskytovaných cirkevných služieb), právo na finančné zabezpečenie z prostriedkov štátneho rozpočtu SR, nadobúdať vlastnícke právo k hnutelným i nehnuteľným veciam, právo vykonávať vzdelávaciu, výchovnú, vedeckovýskumnú, misijnú, charitatívnu, zdravotnícku, či sociálnu činnosť a iné práva.

Uzavretie zmluvy Slovenskej republiky s ďalšími jedenástimi registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami odstránilo narastajúce obavy z prípadného privilegovaného právneho postavenia katolíckej cirkvi na Slovensku.¹⁶ Vzorom pre vytvorenie rámcovej zmluvy registrovaných cirkví a náboženských spoločností so štátom sa stala Základná zmluva medzi

SR a Svätou stolicou, čo znamená právne zakotvenie rovnakých práv všetkých na území Slovenskej republiky pôsobiacich cirkví a náboženských spoločností, a to v rôznych oblastiach spoločenského života.¹⁷

K publikácii zmluvy v Zbierke zákonov Slovenskej republiky došlo uverejnením jej úplného znenia pod č. 250/2002 Z. z. dňa 18. mája 2002.

Predmetná zmluva je ďalším prameňom konfesného práva, upravujúcim právne postavenie ďalších registrovaných cirkví a náboženských spoločností na Slovensku. Ide o atypickú, pre naše podmienky netradičnú úpravu, nový druh vnútroštátnej zmluvy. Vychádza zo slobodného rozhodnutia a je symbolom rastúceho porozumenia medzi štátom a cirkvami v demokratickom vývoji Slovenska po roku 1989, ako aj výrazom ekumenického cítenia.¹⁸

Aj táto zmluva má normatívny, resp. všeobecný, rámcový charakter, keďže rovnako ako v prípade Základnej zmluvy medzi SR a Svätou stolicou predpokladá uzatváranie osobitných, čiastkových zmlúv štátu a cirkví v oblasti školstva, finančného zabezpečenia, výkonu pastoračnej služby v ozbrojených silách a policajných zboroch, či uplatňovania výhrad vo svedomí. Zmluvy budú vychádzať z dikcie uvedenej rámcovej zmluvy a budú uzatvárané na základe špecifických potrieb cirkví.¹⁹

Schválenie osobitnej Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o katolíckej výchove a vzdelávaní sa stalo pre ďalšie cirkvi na Slovensku impulzom, aby sa uchádzali o prijatie obdobnej osobitnej, v ich prípade vnútroštátnej dohody – Dohody medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o náboženskej výchove a vzdelávaní. Vláda SR schválila predmetnú zmluvu

1. Evanjelická cirkev augsburského vyznania na Slovensku,
2. Reformovaná kresťanská cirkev na Slovensku,
3. Pravoslávna cirkev na Slovensku,
4. Evanjelická cirkev metodistická – Slovenská oblasť,
5. Bratská jednota baptistov v Slovenskej republike,
6. Cirkev bratská v Slovenskej republike,
7. Cirkev adventistov siedmeho dňa – Slovenské združenie,
8. Apoštolská cirkev na Slovensku,
9. Ústredný zväz Židovských náboženských obcí v Slovenskej republike,
10. Starokatolícka cirkev na Slovensku
11. Cirkev československá husitská na Slovensku;

Jedenásť registrovaných cirkví a náboženských spoločností podľa sčítania obyvateľov, domov a bytov z roku 2001 reprezentuje celkom 560 155 ľudí, čo je 10,41 % z celkového počtu obyvateľstva. Z nekatolíckych cirkví na Slovensku je najviac zastúpená Evanjelická cirkev augsburského vyznania na Slovensku. Hlásia sa k nej 6,2 % všetkých obyvateľov, čo predstavuje počet 326 397, z toho 175 470 žien a 150 927 mužov. – Bližšie pozri: www.ecav.sk.

¹⁵ Z hľadiska prameňov práva Slovenskej republiky tvorí zmluva určitú legislatívnu výnimku. Bližšie pozri: Hospodárske noviny, 11. apríl 2002, s. 1.

¹⁶ Bližšie pozri: Evanjelický posol spod Tatier, roč. 89, 1999, č. 48, s. 1.

¹⁷ Bližšie pozri: Národná obroda, roč. XIII, 2002, č. 85, s. 3.

¹⁸ „Odborná či laická verejnosť z tuzemska i zahraničia ocenila predovšetkým fakt, že sa na spoločnom texte zmluvy dokázalo zjednotiť až 11 ideovo odlišných cirkevných subjektov, čo sa viac ráz uvádzalo ako nasledovniahodný príklad.“ – ČIKÉŠ, R.: Zmluva medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami. In: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví, Bratislava 2002, s. 183.

¹⁹ Osobitné zmluvy budú obsahovo analogické zmlúvam s katolíckou cirkvou. Predseda Ekumenickej rady cirkví Július Filo v tejto súvislosti uviedol: „Iste nás bude zaujímať, čo tento štát dovoľuje iným cirkvám. Všetko, čo bude umožnené katolíckej cirkvi, si môžu nárokovat aj iné cirkvi a verím, že vláda bude reagovať pozitívne.“ – Bližšie pozri: Sme (príloha), roč. 11, 2003, č. 175, s. 8.

uznesením dňa 21. augusta 2003, pričom rozhodla, že aj o nej bude rozhodovať Národná rada Slovenskej republiky, hoci nejde o medzinárodnú zmluvu. Jej cieľom bolo zachovanie rovnakého prístupu ku všetkým cirkvám a náboženským spoločnostiam.

Text Dohody zohľadňuje špecifiká jedenástich cirkví a náboženských spoločností a zabezpečuje ich rovnoprávne postavenie s rímskokatolíckou a gréckokatolíckou cirkvou pri zriaďovaní cirkevných škôl, náboženskej výchovy a vzdelávaní na ostatných školách.

V zmysle článku 1 ods. 2 Dohody Slovenská republika uznáva právo registrovaných cirkví a náboženských spoločností na zriaďovanie a riadenie vlastných škôl a zariadení, teda cirkevných škôl akéhokoľvek druhu a typu, v súlade s podmienkami ustanovenými právnym poriadkom Slovenskej republiky.²⁰ Slovenská republika nebude požadovať, aby cirkevné školy uskutočňovali také výchovné a vzdelávacie programy, ktoré nezodpovedajú výchove a vzdelávaniu registrovaných cirkví a náboženských spoločností. Predmet „náboženská výchova“ sa i v prípade týchto ďalších registrovaných cirkví a náboženských spoločností vyučuje ako jeden z povinne voliteľných predmetov v základných a stredných školách. Dohoda medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o náboženskej výchove a vzdelávaní bola publikovaná v Zbierke zákonov Slovenskej republiky v úplnom znení pod č. 395/2004 Z. z. Rovnako ako v prípade katolíckej cirkvi, i v prípade ostatných cirkví bolo realizované prijatie Dohody medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami o výkone pastoračnej služby ich veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch Slovenskej republiky. Dohoda, ktorá je ďalším príkladom konkretizácie Zmluvy medzi Slovenskou republikou a cirkvami a náboženskými spoločnosťami registrovanými podľa zákona č. 308/1991 Zb. v znení zákona č. 394/2000 Z. z., bola publikovaná v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 270/2005 Z. z.: V zmysle článku 1 uvedenej zmluvy „Zúčastnené cirkvi a náboženské spoločnosti zastúpené Ekumenickou radou cirkví v Slovenskej republike zriadi Ústredie ekumenickej pastoračnej služby pre pastoračnú službu ich veriacim v ozbrojených silách a ozbrojených zboroch a osobám zbaveným slobody rozhodnutím štátneho orgánu.“

V zmysle textu Základnej zmluvy medzi SR a Svätou stolicou (článok 8 ods. 1), ako aj Zmluvy medzi SR a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (článok 8 ods. 1) je svedenie tajomstvom nedotknuteľné.²¹ Nedotknuteľnosť svedenia tajom-

stva zahŕňa právo odmietnuť vypovedať pred štátnymi orgánmi Slovenskej republiky. Slovenská republika v zmysle textu oboch uvedených zmlúv rovnako zaručuje aj nedotknuteľnosť tajomstva informácie, ktorá bola ústne alebo písomne zverená pod podmienkou mlčanlivosti osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou (článok 8 ods. 2).

Slovenská republika na základe dikcie oboch rámcových zmlúv umožňuje každému, zatiaľ len neúplnou (blanketovou) normou, právo uplatňovať výhrady vo svedení podľa vieroučných a mravoučných zásad či už katolíckej cirkvi, alebo ostatných registrovaných cirkví a náboženských spoločností. Rozsah a podmienky uplatnenia tohto práva do budúcnosti ustanovia osobitné zmluvy uzavreté medzi zmluvnými stranami. Výhrada svedomia je v súčasnosti uplatňovaná len vo vzťahu k výkonu vojenskej služby.

Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky pripravilo návrh osobitnej medzinárodnej Zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou o výhrade svedomia. O návrhu tejto zmluvy vláda SR ešte nerokovala. Predpokladalo sa, že právo na uplatnenie výhrady svedomia by sa malo týkať týchto oblastí spoločenského života:

- a) činností v ozbrojených silách a ozbrojených zbroch, vrátane výkonu vojenskej služby;
- b) zdravotníckych činností, najmä konania vo vzťahu k umelým prerušeniam tehotenstva (interrupciám), umelým alebo asistovaným oplodeniam, pokusom a nakladaniu s ľudskými orgánmi, ľudskými zárodkami a ľudskými pohlavnými bunkami, eutanázii, klonovaniu, sterilizácii a antikoncepcii;
- c) výchovno-vzdelávacej činnosti;
- d) súdnej rozhodovacej činnosti a poskytovania právnych služieb;
- e) pracovnoprávných a obdobných pracovných vzťahov, ako aj iných právnych vzťahov.²²

Konanie na základe výhrady svedomia podľa uvedenej zmluvy by vylučovalo právnu zodpovednosť osoby, ktorá by uplatnila toto právo. Na vykonanie zmluvy Slovenská republika i Svätá stolica zriadi spoločnú komisiu, ktorej úlohou bude posudzovať oblasti a činnosti, ktoré budú predmetom výhrady svedomia. Komisia sa zide vždy vtedy, keď o to jedna zo zmluvných strán požiada.

Návrh zmluvy predložený Ministerstvom spravodlivosti SR v apríli 2004 do pripomienkového kona-

²⁰ V zmysle článku 1 ods. 3 dohody „Cirkevnou školou je také zariadenie, ktoré je zriadené alebo uznané príslušnou registrovanou cirkvou alebo náboženskou spoločnosťou v súlade s právnym poriadkom Slovenskej republiky.“

²¹ Výraz „nedotknuteľnosť tajomstva“ označuje skutočnosť, že ten, kto prijme informáciu, či už od svedujúceho sa, alebo od osoby, ktorá zverila informáciu, oprávnené očakávajú, že nebude prezradená, má právo neposkytnúť ju štátnemu orgánu. To ani v takých prípadoch, „kedy podľa právneho poriadku SR by mal povinnosť ju poskytnúť; ide teda o výnimku právnym poriadkom ustanovenej povinnosti v tejto oblasti.“ – ŠMID, M., VASIL, C.: Základná zmluva medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou: nedotknuteľnosť svedenia alebo zverenia tajomstva. In: Justičná revue, roč. 53, 2001, č. 4, s. 460 a nasl.

²² Blížšie pozri: Sme (príloha), roč. 11, 2003, č. 175, s. 6.

nia vyvolal množstvo námietok a polemicky sa o ňom diskutovalo aj v masovokomunikačných prostriedkoch. Ministerstvo práce SR, Najvyšší súd SR i Úrad vlády SR namietali, že zmluva zasahuje do suverenity štátu a občianskeho princípu, porušuje rovnosť občanov i zásadu nediskriminácie. Ministerstvo práce, Najvyšší súd, Sekcia ľudských práv Úradu vlády a Asociácia zamestnávateľských zväzov a združení navrhovali uzavierie zmluvy úplne odmietnuť.

V poslednom období Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky pri príprave textu uvedenej zmluvy z nej vylúčilo časti týkajúce sa výkonu sudcovskej a prokurátorskej činnosti. Mnohí odporcovia zmluvy však tvrdia, že práve uvedené povolania by boli vo vzťahu k uplatneniu výhrady svedomia tými najmenej „problémovými“.

Uvedenie predmetnej zmluvy do života určite so sebou prinesie okruh značných problémov. Predpokladá sa preto, že uplatnenie uvedeného práva by nastalo iba v súvislosti s možnosťou vážneho rozporu vo svedomí. Prerokovanie uvedenej zmluvy vo vláde a parlamente isto vyvolá ostrú diskusiu a je otázne, či nebude z uvedených dôvodov jej prijatie „odsunuté“ až do nového volebného obdobia. Je veľmi potrebné akékoľvek

unáhlené kroky v tomto smere citlivo zvážiť a vyprecizovať obsah uvedenej zmluvy s ohľadom na všetky potenciálne (i extrémne) prípady, ktoré by jej praktická aplikácia v rôznych oblastiach spoločenského života mohla priniesť, a tým zabrániť i prípadnému možnému zneužívaniu výhrady svedomia.

Oblasť vzájomných vzťahov štátu a cirkví vždy bola a rovnako aj dnes ostáva mimoriadne zložitou a citlivou. Akékoľvek unáhlené, nepremyslené kroky v nej i v oblasti jej právnej regulácie by mohli byť škodou nielen pre cirkvi a náboženské spoločnosti, ale i pre samotný štát.

„Dobudovanie“ právnej základne vzťahov štátu a cirkví v Slovenskej republike v budúcom období je zodpovednou úlohou, ktorá by v konečnom dôsledku mala byť na prospech oboch uvedeným autoritám. V tejto súvislosti pôjde predovšetkým o prijatie novej právnej úpravy finančného zabezpečenia registrovaných cirkví a náboženských spoločností, ako aj o dopracovanie sústavy vyššiecharakterizovaných osobitných dohôd štátu so Svätou stolicou i ostatnými registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami na Slovensku.

K harmonizácii právnej úpravy dane z pridanej hodnoty

Jozef Králik*

ÚVOD

Európska únia, mnohými glorifikovaná a mnohými zatracovaná medzinárodná inštitúcia, aspoň podľa mojich doterajších vedomostí, skúseností a pocitov pýšiac sa svojim výzorom samolúbkej starej ľadovej panny, má zrejme veľké brucho, veľké ústa a veľké plány, avšak stále ešte má vari až príliš malý rozum. O tom svedčia viaceré korupčné škandály jej vrcholových predstaviteľov i prostých pracovníkov jej orgánov, fiasko s tzv. európskou ústavnou zmluvou i tzv. eurorozpočtom, ba tiež aj akoby nekontrolovateľná byrokratizácia jej činnosti a následné odcudzenie sa jej inštitúcií a ich predstaviteľov prostým Európanom, avšak aj iné podobné skutočnosti. A ako sa zdá, Európska únia zatiaľ nemá vôbec srdce, ba ani city. Z toho vyplývajú aj jej činy, najmä meranie rozlične dlhým metrom. Takto vnímam európsku realitu dneška ako člen Spolku slovenských spisovateľov. Ako právnik a dlhoročný vysokoškolský profesor však úplne akceptujem vari až historickú nevyhnutnosť vzniku a po-

trebu existencie Európskej únie a jej univerzálne civilizačné poslanie a poslanstvo pre celý súčasný svet, teda nielen pre samotnú Európu. Akceptujem ho predovšetkým zo zorného uhla potreby celosvetového praktického uplatňovania tzv. nosných či oporných právnych inštitútov, osobitne právneho inštitútu spravodlivosti. Tento fenomén by sa podľa mňa mal, dnes aspoň teoreticky, akceptovať a uplatňovať aj v každodennej rozhodovacej aj ostatnej činnosti všetkých orgánov, všetkých inštitúcií i celého personálneho substrátu Európskej únie, ak ona má naozaj byť tým, za čo sa pasovala a čo ako zhmotnená idea chce predstavovať pre celoeurópsku a celosvetovú civilizáciu, označovanú v podstate za globálnu a univerzálnu axiómu všeobecného a všeľlovečenského pokroku. Podľa môjho názoru, základným predpokladom naplnenia tejto vari až doktrínalnej idey a tézy je prirodzene predovšetkým vysoká politická a s ňou bytostne súvisiaca právna kultúra a kultúrnosť zjednocujúcej sa Európy. Teda, kultúra európskeho práva. Takého práva, ktorého siločiaru nebude určovať iba moc peňazí, ale predovšetkým moc

* prof. JUDr. Jozef Králik, CSc., Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovensko

ľudského ducha. Nie individuálny záujem, ale záujem celku. A práve v týchto súradniciach vo mne vftávajú možno oprávnené, a možno neoprávnené pochybnosti. Pokúsim sa však čiastočne ozrejmiť, prečo.

Konštituovanie tzv. komunitárneho práva a tzv. euroúnijného práva paralelne v legislatívno – právnom priestore Európskej únie je v súčasnosti vari už nezvratnou skutočnosťou. Zrejmé tiež je, že v širšom slova zmysle sa stávajú súčasťou jednotného európskeho právneho poriadku postupne aj jednotlivé autonómne právne poriadky národných štátov, včlenených do konglomerátu Európskej únie. Viditeľne tiež tieto donedávna divergentné národno – štátne právne poriadky konvergujú smerom k unifikovaniu a viac či menej otvorenému postupnému včleneniu do štruktúry tzv. euroúnijného práva. Pravdaže, proces unifikácie európskeho práva do jednotného a jedného celku je determinovaný mierou unifikácie jednotlivých odvetví národno – štátneho práva a ich fúzie s euroúnijným odvetvím toho – ktorého právneho odvetvia. Z tohto hľadiska môžeme hovoriť o čiastkovej, avšak postupnej unifikácii právnej kultúry Európy. Završením tohto procesu by malo byť vytvorenie komplexného a kompaktného právneho prostredia Európy. Postup k tomu to hypotetickému cieľu však do značnej miery závisí na postupe unifikácie jednotlivých právnych odvetví, determinovanom predovšetkým politickými záujmami. Medzi odvetvia právneho poriadku jednotlivých národno – štátnych útvarov, ktoré dosiaľ pomerne efektívne odolávajú euro – unifikačným vývinovým tendenciám, môžeme pritom zaradiť čiastočne aj daňové právo. Toto právne odvetvie totiž v podstate zostáva na platforme právneho poriadku národného štátu univerzálne, a to aj napriek tomu, že kompetentné orgány Európskej únie požadujú podstatné zvýšenie miery jeho kodifikovanosti a unifikovanosti na báze jestvujúceho právneho prostredia Európskej únie, k čomu smerovali a cielene aj smerujú mnohé politické a legislatívno – právne aktivity politických i odborných orgánov Európskej únie. Tento globálny a univerzálny unifikačný proces pritom možno považovať za prirodzený, žiadúci, primerane inštitucionalizovaný a predovšetkým za dostatočne otvorený. A to preto, že jednou zo základných úloh Európskej únie je v konečnom dôsledku dosiahnuť, zabezpečiť a rozvíjať slobodu pohybu osôb, služieb, tovaru a kapitálu v celom jej geopolitickom priestore, čoho úspešnosť do značnej miery podmieňujú mnohé faktory, nevynímajúc z ich komplexu predovšetkým daňovo – právne normy. Pripomeňme

si ale pritom, že uvedené liberalistické či liberalizujúce proklamácie dosiaľ zostávajú prakticky iba v polohe hypotetickej, keďže v skutočnosti dodnes, žiaľ, prežíva v politicko – právnej koncepcii a sociálno – ekonomickej klíme Európskej únie nesporne nežiadúci inštitút tzv. prechodných období, majúcich akýsi, vari naozaj iba dočasný vnútroeuroúnijný ochranný – diskriminačný charakter, avšak súčasne rukolapne popierajúci samotné princípy, na ktorých bolo toto zoskupenie štátov kreované.¹ Ba v skutočnosti v rámci Európskej únie dodnes neexistuje ani žiadny skutočne voľný pohyb osôb charakterizovateľný ako skutočne slobodná výmena miesta trvalého pobytu medzi občanmi členských štátov Európskej únie, ako reálna sloboda voľby miesta výkonu svojej práce a podobne. Činnosť Európskej únie ako celku a jej výsledky dokonca pripomína v mnohom „tuhé“ fungovanie už zaniknutej Rady vzájomnej hospodárskej pomoci vo vzájomných vzťahoch medzi jej jednotlivými členskými štátmi, a súčasne inštitúciu na medzinárodnom poli akoby opäť budujúcu a rozvíjajúcu monštrum zavrhovanej centrálne plánovanej ekonomiky, čo možno dokumentovať ohromným rozsahom a striktným obsahom právnych aktov, najmä nariadení (direktív) a smerníc, vydávaných jej orgánmi a v podstate podväzujúcich prirodzenú dynamiku mnohých oblastí spoločenského rozvoja jej členských štátov, čo sa snaží následne konvalidovať enormným množstvom poskytnutých výnimiek. Už dnes je teda zrejmé, že naozajstné zabezpečenie proklamovanej slobody pohybu osôb, kapitálu, tovaru a služieb v rámci Európskej únie zostáva úlohou pre budúcnosť. Podľa môjho názoru, bude sa musieť urýchlene pristúpiť k zjednodušeniu, sprehľadneniu, zjasneniu noriem celého komplexu európskeho práva, ktoré bude potrebné postaviť na úplne novú základňu, než tú, ktorú dnes tvoria tri tzv. piliere Európskej únie.²

I.

Ako už bolo naznačené, pomerne značným politickým a národohospodárskym, avšak osobitne psychologickým a nesporne i právnym problémom stojacim pred súčasnou názorovo atomizovanou Európskou úniou a čakajúcim na skoré riešenie zostáva potreba harmonizácie daňových sústav a daní vyberaných v jej členských štátoch. A to aj v súvislosti s potrebou zamedzovania vzniku bázy na pranie tzv. špinavých peňazí, vrátane eliminovania tzv. daňových rajov dosiaľ

¹ Podľa môjho názoru, zavedenie inštitútu tzv. prechodných období do politickej a právnej kultúry Európskej únie nebolo racionálnym opatrením z mnohých dôvodov, o.i. aj preto, že sa nimi vlastne potvrdzuje stav nedostatočnej pripravenosti či priamo nepripravenosti novoprijímaných, asociovaných štátov na ich riadny vstup a rovnocenné pôsobenie v politickom, ekonomickom, právnom, sociálnom i kultúrnom priestore Európskej únie. Ich uplatňovaním sa sponchyňujú aj všetky základné princípy konštrukcie, na ktorých je idea a teoreticky i súčasná realita Európskej únie konštituovaná.

² Pozri napr. KRÁLIK, JOZEF – FRITZ, MARTIN: K problematike práva Európskeho spoločenstva (tzv. komunitárneho práva). In: Obchodné právo, 3, 2002, č. 10, s. 41–44. Tiež JANKU, MARTIN – SVOBODOVÁ, ANDREA: Evropská unie. Evropské právní prostředí. 1. vyd, Praha: Computer Press, 1999, 139 s. ISBN 80-7226-197-5.

reálne existujúcich v politicko – legislatívno – hospodárskom priestore samotnej Európskej únie. Viackrát proklamované tiež už bolo, že Európska únia sa bez harmonizácie daňových sústav a jednotlivých štátnych a miestnych daní dostane resp. už i dostáva do stále zložitejšej hospodárskej situácie, pretože konkrétne dane priamo vplyvajú na konkrétnu klímu konkrétneho podnikateľského prostredia, pričom ich ekonomická a sociálna deformácia má za následok aj deformáciu právnej klímy Európskej únie. To ale platí aj naopak. Zjednodušene potom možno povedať, že proces harmonizácie daňových sústav a jednotlivých daní ktoré ich tvoria, umožňuje v podstatnej miere pristúpiť aj k harmonizácii podnikateľského prostredia v rámci celej Európskej únie. Daňovú harmonizáciu, koordináciu národných daňových politík, zblížovanie úrovne daňového zaťaženia, zjednotenie spôsobov určenia daňového základu, zjednotenie podmienok poskytovania daňových úľav a daňových bonifikácií v rámci Európskej únie možno napokon považovať aj za podmienku sine qua non jej efektívneho zapojenia sa do globálnej celosvetovej deľby práce a deľby svetových statkov a ziskov.³

Ako každý faktor i každý inštitút, aj daňová harmonizácia, smerujúca dnes viac či menej latentne k daňovej unifikácii, má svoju históriu. Jej idea a koncepcia vznikli isto prirodzene už v priebehu zárodočného štádia európskej integrácie. Jasné bolo, že ponechanie daňových prekážok nevytvorením jednotnej európskej daňovej sústavy pro futuro by bránilo nielen vo vzniku a v rozvoji slobodného spoločného eurotrhu, charakterizovateľného voľným pohybom tovaru, služieb, pracovných síl a kapitálu, ale by a priori totiž odsúdilo na zánik už i samotnú myšlienku perspektívneho vytvorenia všestranne vyváženého a všestranne funkčného integračného zoskupenia európskych štátov, Európskej únie. Problém zjednotenia daňovo – právnych noriem regulujúcich daňové sústavy a sústavy daňových orgánov jednotlivých členských štátov Európskej únie bol teda včas identifikovaný, pomenovaný i futurologizovaný. Muselo sa však logicky aspoň v prvej fáze európskej integrácie rátať najmä s presadzovaním

národných preferencií, a to najmä v daňovej oblasti, účinne ochraňujúcej existujúce ekonomické a sociálne prostredie v každom jednotlivom členskom štáte. Bolo teda potrebné počítať s členskými štátnymi radikálne uprednostňujúcimi vlastné národno – štátne záujmy pred záujmami Európskej únie ako celku, a to v daňovej sfére na vopred ťažko identifikovateľné obdobie. Podstatnú a nezastupiteľnú úlohu tu teda zohrával aj psychologický, aj politický, aj národno – hospodársky faktor.⁴ Túto skutočnosť musela akceptovať aj Európska únia. Akceptovala existenciu autonómnych daňových politík svojich členských štátov sledujúcich vlastné národné záujmy a preto sa na európskom fóre dohodlo, že daňovo – právne normy dosiaľ platné v jednotlivých členských štátoch Európskej únie sa budú postupne a vlastne plánovito aproximovať, čiže vzájomne prispôbovať alebo vzájomne približovať. Podľa môjho názoru, mal by sa tak vlastne v prvej fáze procesu zatiaľ latentnej euro – daňovej integrácie vytvoriť kompatibilný celok, smerujúci do stavu postupnej podriadenosti národných daňových sústav univerzálnym záujmom smerujúcim ku komplexnej európskej integrácii, a v záverečnej fáze k vytvoreniu duálnej európskej daňovej legislatívy, spočívajúcej na báze prvotnej euro – daňovej sústavy a na báze druhotných národno – štátnych daňových sústavách, ktoré budú integrovať do určitej miery i ako regionálne daňové sústavy aj miestne dane. Zastávam názor, že iba postupným približovaním daňových sústav členských štátov Európskej únie, teda urýchlenným uskutočnením procesu vyúsťujúceho do skutočného zjednotenia a vytvorenia kompaktnej unifikovanej európskej daňovej sústavy možno zabezpečiť skutočnú liberalizáciu európskeho spoločného trhového priestoru, pričom sa ale bojí prognózovať časovú fázu, teda dĺžku priebehu tohto zložitého a isto aj rozporov plného procesu. Predpokladám ale, že paralelne bude na tento proces determinujúco pôsobiť tlak upriamený na unifikáciu európskeho daňového práva ako parciálnej časti procesu unifikácie európskeho práva, prostredníctvom ktorého sa môžu rýchlejšie naplniť aj proklamované politické i národohospodárske očakávania

³ Daňová aproximácia (približovanie) je podľa mňa prvý stupeň na dosiahnutie stavu unifikovania legislatívnych daňových aktov členských i asociovaných krajín Európskej únie prostredníctvom ich čiastkového zjednocovania. Daňovou harmonizáciou (zosúladňovaním) rozumiem právne i mimoprávne formy a metódy činnosti štátnych orgánov jednotlivých členských štátov Európskej únie a príslušných orgánov Európskej únie, spočívajúce v prijímaní takých opatrení, ktorých cieľom je dosiahnutie maximálnej možnej zhody obsahu ich daňovo – právnych predpisov. Daňová harmonizácia ako vyššia forma čiastkového prispôbovania daňových sústav členských štátov Európskej únie pritom predstavuje prechodnú fázu smerujúcu k vytvoreniu kompaktného, jednotného európskeho daňového systému, daňovej sústavy i sústavy daňových orgánov, čo považujem už za daňovú unifikáciu.

⁴ S úrovňou a mierou stability ekonomickej základne Slovenskej republiky bezprostredne súvisí, ba na ňu dokonca determinujúco pôsobí miera stability daňovej sústavy a kvalita jej jednotlivých prvkov, jednotlivých daní, vrátane ich právnej úpravy. Tieto faktory môžu na jednej strane pozitívne, a na druhej strane aj negatívne pôsobiť o.i. aj na sociálnu štruktúru spoločnosti a mieru dynamizácie populačnej (demografickej) krivky, čo má aj vzájomnú spätnú väzbu na dynamiku ekonomickeho rastu prostredníctvom rastu dynamiky voľných pracovných síl. V ostatnom období však možno zaznamenávať značný únik vekovo nižšej a vzdelanej i menej vzdelanej populácie Slovenskej republiky do zahraničia, najmä do členských štátov Európskej únie. Ide pritom nielen o migráciu za prácou či štúdiom, ale o trvalé usadenie sa na ich území. Slovenky tiež čoraz častejšie uzatvárajú manželské vzťahy s občanmi týchto štátov, najmä Talianska, Rakúska, Nemecka, Švédska, Francúzska, Španielska. Slovinci, najmä vysoko za štátne finančné prostriedky v tuzemsku vzdelávaní a vzdelaní, opúšťajú Slovensko trvalo ako dôsledok ponuky výhodnejšieho zamestnania v zahraničí, často mimo Európskej únie, usádzajúc sa najmä v Spojených štátoch amerických a v Kanade, resp. Austrálii, avšak už aj v iných krajinách, vrátane ázijských.

Európskej únie. Z toho vyplýva súvzťažnosť medzi európskym právnym prostredím ako determinantom európskeho ekonomického prostredia a súčasne ich spoločná podriadenosť politickým záujmom reprezentácií národov spolených do Európskej únie. Potreba liberalizácie hospodársko – politického priestoru Európskej únie aj prostredníctvom komplexnej harmonizácie daňovo – právnych úprav je teda nespornou podmienkou ďalšieho úspešného napredovania integračných tendencií stále sa prejavujúcich v zložitom organizme tohto nadštátneho medzinárodného spoločenstva typu dosiaľ existujúceho iba hypoteticky.⁵ Kompetentné orgány Európskej únie si zrejme uvedomujú novátorský prístup k riešeniu problému harmonizácie daňových sústav prostredníctvom prvotnej aproximácie, keďže stanovili, že prijmú jednomyselne pravidlá na zosúladovanie právnych predpisov týkajúcich sa dane z obratu, spotrebných daní a iných foriem nepriameho zdaňovania, aby sa tým zabezpečilo vytvorenie a fungovanie vnútorného trhu Európskej únie v stanovenej lehote. Tomu má napomôcť aj vydanie smerníc na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie a fungovanie spoločného trhu. V tejto súvislosti je teda potrebné zdôrazniť, že sa takto vytvárajú zárodoky vzniku jednotného európskeho daňového práva. A to aj napriek tomu, že medzi hlavné ciele, podľa mňa iba dočasné a prechodné, ktoré aktuálne sleduje daňová harmonizácia Európskej únie, možno zatiaľ zaradiť:

- odstránenie daňových hraníc a vytvorenie rovnakých konkurenčných podmienok pre podnikateľské subjekty,
- zjednotenie a unifikáciu podmienok na vnútornom trhu Európskej únie ako hlavného ťahúňa integračných procesov v európskom regióne,
- zosúladenie štruktúry daňových sústav a spôsobu vyberania základných druhov daní v jednotlivých členských štátoch európskeho spoločenstva.

Cesta k týmto parciálnym cieľom, podľa mňa iba predchádzajúcim hlavným cieľom, ktorým je v budúcnosti vytvorenie jednotnej európskej daňovej sústavy, trvala v podstate dve desaťročia, ale bola úspešná. Preto, že sa uskutočnili v mnohých dnešných členských štátoch Európskej únie efektívne daňové reformy, ktoré vytvárajú priestor pre spomínané perspektívne daňové zjednotenie, pre unifikáciu európskeho daňového práva a teda aj pre vznik liberálneho daňového prostredia. To prirodzene vytvorí i predpoklady na dlhodobé a verím že aj trvalé udržanie právneho zakotvenia a rozvíjania princípu slobody pohybu osôb, kapitá-

lu, tovaru a služieb v unifikovanom európskom práve, avšak perspektívne nielen v európskom geopolitickom priestore. Tento názor opieram o fakt, že základnými úlohami realizovaných daňových reforiem bolo nazať celkovo znížiť a následne zblížiť úroveň daňového zaťaženia príjmov fyzických a právnických osôb, hoci súčasne aj rozšíriť daňový základ tak, aby sa fiškálny výnos tohto typu daní výraznejšie nezmenil. Daňovo – reformné procesy mali tiež pozitívne ovplyvniť rozhodovanie o investíciách a motivovať dynamizáciu podnikateľských aktivít, uplatniť princípy harmonizácie aj v oblasti poskytovania a využívania daňových úľav a odpočítateľných položiek, diverzifikovať daňové bremeno atď. Napriek tomu, že proces harmonizácie daňových sústav a daní, a teda aj harmonizácie podnikateľského prostredia v Európskej únii v súčasnosti v podstate stagnuje, možno očakávať, že po prekonaní súčasnej krízovej situácie, ktorá zasiahla štruktúry Európskej únie najmä po odmietnutí tzv. európskej ústavnej zmluvy, sa proces liberalizácie, teda proces oslobodzovania a depurácie, čiže očisťovania daňovo – právnych predpisov od archaických ustanovení majúcich svoje korene v období stredoveku v časoch tzv. feudálnej rozdrobenosti, a ničivo podväzujúcich modernú podnikateľskú iniciatívu, opäť rozbehne. Predpokladám ale, že proces harmonizácie nezostane iba v polohe nepriamych daní, ale sa podstatnou mierou dotkne aj sústavy priamych daní. Len tak sa totiž zabezpečí likvidácia imaginárnych daňových hraníc v Európe, prekročiteľných ťažšie, ako skutočných fyzických štátnych hraníc. To preto, že daňová harmonizácia predsa len predstavuje značný zásah do národno – štátnej suverenity v smere jej obmedzenia, na čo reagujú najmä ekonomicky silné štáty Európskej únie neochotou pristúpiť k nej, či priamo odporom k harmonizácii daňových sústav a k vytvoreniu jednotnej európskej daňovej sústavy. Od týchto postojov ich neodraďuje ani skutočnosť, že uskutočnením daňovej unifikácie by sa odstránila možnosť narušovania konkurenčného prostredia prostredníctvom daňových nástrojov, na ktorom by zrejme aspoň v počiatočnej fáze vývoja európskeho daňového a daňami novo formovaného podnikateľského prostredia profitovali najmä tieto členské krajiny.

Predpokladám, že neochota niektorých členských štátov Európskej únie participovať na procese unifikácie daní sleduje cieľ zachovať si legálne vo svojich daňovo – právnych aktoch preferenčné ochrannárske opatrenia v prospech ich daňových tuzemcov. Jej cieľom môže byť aj naďalej snaha o možný globálny národno – hospodársky profit získavaný i prostredníctvom zachovania vnútroštátneho právneho zvýhodňovania vybraných cieľových subjektov umožnením zákonného využitia podpory podnikania prostredníctvom ich

⁵ Toto konštatovanie podporuje aj ustanovenie čl. 90, 91, 92 a najmä čl. 93 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva – Konsolidovaná verzia (1.5.2004) – SL.

daňovej motivácie smerujúcej výlučne iba v prospech vlastných záujmov na úkor záujmov celoeurópskych. Vo svojej podstate teda táto deaktivácia iniciatív smerujúcich k unifikácii európskeho daňového prostredia zrejme integruje snahu o zachovanie dispozícií obsiahnutých v ich národno – štátnych daňovo – právnych úpravách umožňujúcich diskriminovať daňové subjekty inej proveniencie pôsobiace v ich národno – štátnom hospodársko – politickom priestore.

II.

V súčasnom európskom právnom prostredí je podľa môjho názoru najväčšou prekážkou vytvorenia jednotnej európskej daňovej sústavy prijatý a aplikovaný princíp jednomyseľnosti rozhodovania o daňových inštrumentoch a inštitútoch na pôde Európskej únie. Totiž, týmto legislatívnym opatrením boli vlastne podstatné otázky dotýkajúce sa problematiky daní vyľúčené z priechodnejšieho väčšinového rozhodovania.⁶ A tak týmto sa vízia skorého dotvorenia jednotného právneho prostredia Európskej únie vzdaluje očakávaniam a najmä potrebám občanov Európskej únie a osobitne podnikateľským subjektom. De facto sú tak dane a ich neexistujúca jednotná európska právna regulácia jednou z nemalých prekážok stále ležiacich na ceste k skutočnému naplneniu ideí slobodného pohybu osôb, kapitálu, tovaru a služieb v priestore Európskej únie. Podvzávajú nielen iniciatívu obchodníkov a výrobcov, ale dokonca napomáhajú retencii pohybu pracovnej sily medzi jednotlivými členskými štátmi únie, čo reštriktívne pôsobí na globálny ekonomický rozvoj Európskej únie. Nemožno pritom ale povedať, že by bola oblasť harmonizácie daní zo strany Európskej únie ignorovaná. O tom svedčí prijatie viacerých legislatívnych aktov, smerníc, majúcich pre daňovú oblasť odporúčajúci charakter. Spomeniem tu napr. smernicu Rady 77/799/EEC o vzájomnej pomoci medzi príslušníkmi úradov členských štátov v oblasti priamych a nepriamych daní, smernicu Rady 69/335/EEC o nepriamom zdanení pri zvýšení základného imania, smernicu Rady 90/434/EEC o jednotnom systéme zdanenia fúzií, rozdelení, transferov aktív a výmeny akcií podnikov rôznych štátov, smernicu Rady 90/435/EEC o jednotnom systéme zdanenia materských podnikov a ich dcérskych podnikov v rôznych členských štátoch, a doplnok – zmluva 90/436/EEC o odstránení dvojitého zdanenia v súvislosti s úpravou zisku spojených podnikov. Možno teda povedať, že smernice dotýkajúce sa fungovania multinacionálnych korporácií, najmä smernica upravujúca vzťahy materských a dcérskych spoločností, stanovujúca, že zisky firiem, ktorých materské a dcérske spoločnosti sa nachádzajú v rôznych členských štátoch Európskej únie, sa nezdaňujú dvakrát a tiež súčasne zrušujúca zdaňovanie ziskov v mi-

este pôsobenia dcérskych spoločností, ako aj smernica týkajúca sa fúzií, rušiaca daňové prekážky pri reštrukturalizácii nadnárodných spoločností, sú jednoznačne prejavom pokroku v myslení a konaní Európskej únie, umožňujúcom ďalšiu liberalizáciu vzťahov medzi jej jednotlivými členskými štátmi, a sú tak súčasne aj nástrojmi napomáhajúcimi slobode pohybu osôb, kapitálu, tovaru a služieb v tomto už dnes značne inštitucionalizovanom ekonomicko – politickom priestore.

Je všeobecne známe, že bez eliminovania mnohých existujúcich obchodných a predovšetkým daňových prekážok nebolo v rámci Európskej únie možné otvoriť štátne hranice v záujme umožnenia voľného pohybu osôb, kapitálu, tovaru a služieb v rámci jednotného eurotrhu. Odstrániť existujúce daňové prekážky sa stalo nevyhnutnou podmienkou na garantovanie vzniku a efektívneho fungovania jednotného európskeho trhu, teda aj na odštartovanie procesu liberalizácie pohybu osôb, kapitálu, tovaru i služieb. Prirodzene, rozhodujúcimi bolo prijatie spomínaných smerníc Rady Európskej únie, predstavujúcich dnes východiskové európske normy daňového práva, rozhodujúcou mierou ovplyvňujúce existenciu a ďalší vývoj daňovo – právnych vzťahov v Európskej únii. V týchto intenciách za účelom podpory konkurenčného prostredia orgány Európskej únie realizovali v daňovej eurolegislatíve viaceré opatrenia, predovšetkým stanovením minimálnej sadzby dane z pridanej hodnoty. Stále ešte otvorený proces harmonizácie tejto dane sa začal pritom už v roku 1967, avšak stále nie je definitívne ukončený. Prítom je orientovaný okrem stanovenia úrovne vlastnej sadzby dane z pridanej hodnoty aj na samotný systém tejto dane. Prijaté daňovo – legislatívne opatrenia Európskej únie preto mali za cieľ zamedziť tomu, aby daň z pridanej hodnoty bola medzi jednotlivými členskými štátmi príliš diferencovaná, aby sa účinne zamedzovalo tzv. obchodnej turistike a aby sa zmenil systém refundácie dane z pridanej hodnoty tak, aby sa rozhodujúcim kritériom pre túto daň stala krajina finálnej resp. konečnej spotreby. Európska únia teda chcela dosiahnuť, aby sadzby dane z pridanej hodnoty boli rozložené v novom rozpätí, pričom sa rátalo s tým, že daňové rozpätie sadzby dane z pridanej hodnoty by sa malo pohybovať medzi 15–25 %, pripúšťajúc priemernú sadzbu dane vo výške 22 %; aby alokácia príjmov z dane z pridanej hodnoty bola oddelená od samotného systému dane z pridanej hodnoty a aby vychádzala zo štatistiky spotreby v jednotlivých krajinách a súčasne aby táto daň zostala v plnom rozsahu príjmom štátu, v ktorom došlo ku spotrebe tovaru alebo služby; aby fakturácia a refundácia dane z pridanej hodnoty platenej za vstupy bola založená na princípe „krajina pôvodu“, pričom miestom zdanenia už nemá byť miesto výroby alebo miesto predaja, ale miesto registrácie finálneho konzumenta spotreby; aby daň z pridanej hodnoty zostala neutrálnou daňou,

⁶ Pozri čl. 100 Zmluvy o Európskej únii.

pričom uplatnením tohto hľadiska by sa výrazne regulovala tzv. obchodná turistika, rozvinutá svojho času najmä medzi Francúzskom a Nemeckom, ale aj inými krajinami. Z toho vyplýva, že ak by sa otvorili vnútroeurópske hranice bez dosiahnutia určitého stupňa daňovej harmonizácie, mohlo by to vyústiť do výrazného porušenia status quo konkurenčného prostredia v rámci Európskej únie, reštrikciu obchodných tokov a stratu daňových príjmov v jej niektorých členských štátoch. Zreteľné bolo a je, že daňová harmonizácia sa prejavuje najvypuklejšie pri pohybe osôb, tovaru, služieb a kapitálu v rámci Európskej únie. Najviac ju však pociťujú cestujúci, spotrebiteľia, ktorí môžu v tomto priestore nakúpiť určitý tovar určený na osobnú spotrebu a previesť ho cez hranice bez akýchkoľvek obmedzení. Na osobné nákupy sa totiž vzťahuje princíp krajiny pôvodu, a tak teda v súlade s ním daň z pridanej hodnoty platia, okrem niekoľkých výnimiek, spotrebiteľia v krajine, v ktorej tovar kúpili. V prípade právnických osôb zostávalo zachované status quo a tieto osoby boli povinné platiť daň z pridanej hodnoty v krajine, do ktorej tovar dovážajú, hoci sa prejavovala výrazná snaha tieto režimy zjednotiť na základe princípu krajiny pôvodu. Napriek tomu sa hraničné kontroly zrušili aj pre obchodnú sféru.

Faktom je, že úplné zjednotenie dane z pridanej hodnoty v euroúijnom priestore je naďalej veľmi problematické, i keď perspektívne možné. I napriek tomu, že úloha dane z príjmov je pre štátne rozpočty členských štátov značne rozdielna, priveľmi diferencovaná, keďže v niektorých štátoch príjmy z tejto dane predstavujú viac ako 60 % daňových príjmov štátnych rozpočtov, a inde, napr. v Nemecku len okolo 40%. Takáto diferencovanosť rozpočtovej výdatnosti dane, jej tzv. váhy vzhľadom na nevyhnutnosť dodržiavať vyrovnanosť štátneho rozpočtu či minimalizovať jeho deficit v stanovených hraniciach vedie potom k sporom brániacim rýchlejšiemu dosiahnutiu dohody o plnej kompatibilitate tejto dane v rámci súčasnej Európskej únie. Zabrániť príbrzdeniu tohto daňovo – unifikáčného procesu má aj celý rad opatrení orgánov Európskej únie, smerujúcich k odstráneniu tzv. daňovej konkurencie, o.i. tým, že všetky štáty zrušili zvýšenú sadzbu tejto dane na luxusné výrobky, prijali zásadu, že základná sadzba dane z pridanej hodnoty nesmie klesnúť pod 15%, že môžu pritom uplatniť jednu alebo dve zvýhodnené sadzby tejto dane, ktoré ale nesmú byť nižšie než 5%, a to na obmedzený rozsah tovarov a služieb a na obmedzené časové obdobie, ohraničené spravidla 1. až 3. rokmi. Akceptovaná bola aj skutočnosť, že sadzba dane z pridanej hodnoty by v zásade nemala prevyšovať 25% a výnimku, teda tzv. nulovú sadzbu tejto dane je možné poskytnúť len dovtedy, kým nie je schválený definitívny systém dane z pridanej hodnoty platný pre celú Európsku úniu. Preto sa bude dôsledne používať aj princíp miesta registrácie platiteľa dane z pridanej hodnoty a opúšťa sa princíp finálnej spotreby alebo krajiny výrobcu.

ZÁVER

Nepriame dane všeobecne, a daň z pridanej hodnoty osobitne, a to ako všeobecná spotrebná nepriama daň, majú významný vplyv na mieru výroby a spotreby obyvateľstva i celej európskej obchodnej sféry. Ich rozdielna výška v rozličných štátoch integrovaných do Európskej únie má tiež za následok negatívne dôsledky v oblasti zabezpečenia slobody pohybu tovaru prevázaného cez vnútroúijné hranice. Táto diferencovanosť sadzby dane z pridanej hodnoty má v jednotlivých štátoch Európskej únie svoju vlastnú tradíciu a dôvody, preto je aj problém harmonizácie tejto dane pomerne komplikovaný. Napriek tomu bol prvý úspešný krok v tomto smere uplatnený už v 60. rokoch 20. storočia, a to všeobecne prijatie dane z pridanej hodnoty všetkými vtedajšími členskými štátmi neskoršej Európskej únie, teda jej introdukcia do vnútroštátnych daňovo – právnych úprav a do ich autonómnych daňových sústav. Tým sa pomocou daňových sadzieb dane z pridanej hodnoty vytvorili reálne predpoklady na zisťovanie rozdielnych nákladov a na vykonávanie ich kompenzácií pohraničnými vyrovnávacími platbami. Je isté, že by sa bez uplatňovania týchto nástrojov nepodarilo dosiahnuť odstránenie veľkých rozdielov v daňovom zaťažení, ktoré by inak viedli k deformáciám voľného obchodu a voľnej súťaže. Teda, občan by tovar nenakupoval v krajine svojho domicilu, ale tam, kde by bol najlacnejší v dôsledku jeho najnižšieho zaťaženia daňou z pridanej hodnoty. Dôsledkom tohto javu by boli vari až ohromné straty vnútorného obchodu a z toho vyplývajúceho verejného rozpočtového hospodárenia. Prírodné preto je, že na vnútornom trhu, ktorým je dnes už aj trh Európskej únie, a kde už neexistujú ani žiadne hraničné kontroly a daňovo – colné formality, je nevyhnutné, aby boli na tovary uvalené daňové bremená rovnakej závažnosti. Sadzba dane z pridanej hodnoty by mala byť teda medzi jednotlivými štátmi čo najbližšia, teda harmonizovaná. Avšak, keďže v tomto prípade ide o daňové príjmy verejno – rozpočtovej sféry jednotlivých členských štátov, čo sa považuje za jeden z najvýraznejších znakov národno – štátnej zvrchovanosti, musí byť podľa čl. 100a ods. 2 Zmluvy o Európskej únii vo veciach zblížovania daní rozhodované výlučne jednomyseľne. Práve tento princíp považujem v súčasnosti už za prežitý, brániaci integračným tendenciám vo vnútri Európskej únie. Odporúčam ho preto nahradiť princípom väčšinovým, ktorý by umožnil dynamizáciu eurointegračného procesu, v súčasnosti prakticky stagnujúceho. Zastávam názor, že iba unifikáciou dane z pridanej hodnoty a spotrebných daní, a neskôr aj priamych daní v euroúijnom právnom priestore môže reálne dôjsť k vytvoreniu takého európskeho zoskupenia štátov, ktoré bude konkurencieschopné voči Spojeným štátom americkým i voči Japonsku a ostatným krajinám východnej Ázie, prezentujúcich sa vysokou dynamikou a udržateľnosťou ekonomické-

ho rastu. Predpokladáme, aj napriek existujúcej kríze vzťahov pulzujúcich v organizme Európskej únie, že proces vytvárania nadštátneho zoskupenia konfederatívneho typu, Európskej únie, bude zavŕšený v období 1. dekády 21. storočia. Predpokladáme preto v blízkej budúcnosti ešte vyššiu mieru slobody pohybu osôb, kapitálu, tovaru a služieb v priestore Európskej únie, než je tomu dnes. Tomu však musia významnejšie napomôcť aj nové európske daňovo – právne normy, jed-

notné pre celý priestor Európskej únie. Zdá sa totiž, že na európskom kontinente má šancu v nie bližšie identifikovateľnej budúcnosti vzniknúť jednotný, ekonomicky, politicky a hospodársky nebývalo silný superštát, konštruovaný na princípe sociálnej a národnosti – etnicko – jazykovej spravodlivosti, dokonca vnútorne posilňovaný rozvíjajúcou sa kultúrnou autonómiou jeho regiónov, ktorými sú dnes členské štáty Európskej únie.

Spoluvlastníci pozemku jako účastníci řízení o vydání povolení ke kácení dřevin

Jaroslav Knotek*

ÚVOD

Stávající správní řád¹ nijak *expressis verbis* neřeší otázku vyplývající ze situace, kdy se účastníky řízení stávají spoluvlastníci věci. V praxi se tak mohou v některých případech objevit nejasnosti, jakým způsobem vlastně ve správním řízení postupovat.

Jedním z těchto případů je i řízení o vydání povolení ke kácení dřevin podle § 8 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochraně přírody). Uvedené správní řízení je možné zahájit pouze na základě žádosti vlastníka pozemku nebo jeho nájemce (ten ovšem musí doložit souhlas vlastníka pozemku).² Otázkou je, jak postupovat v případě, kdy je pozemek na kterém předmětná dřevina roste, ve vlastnictví více osob.³

Prvním a pro vedení správního řízení zcela zásadním problémem je, kdo je vlastně oprávněn k podání žádosti o zahájení správního řízení. Jako řešení se totiž nabízí dvě možnosti. Jednou z nich je, že je dostatečující, pokud se záměrem odstranit dřevinu souhlasí většina spoluvlastníků počítaná podle velikosti podílů. Druhou, že k podání žádosti je nutný souhlas všech

spoluvlastníků. Dále v textu se proto zaměřuji na výhody i slabá místa obou těchto přístupů.

O právní úpravě spoluvlastnictví v novém správním řádu⁴, který nabývá účinnosti 1. 1. 2006 je pojednáno v samostatné části tohoto příspěvku. Přestože pojednání o jednotlivých možných variantách vychází z právní úpravy ve stávajícím správním řádu, většinu z textu uvedeného u obou variant lze uplatnit i ve vztahu k novému správnímu řádu.

PRVNÍ VARIANTA – SOUHLAS VĚTŠINY SPOLUVLASTNÍKŮ

Přístupem přinášejícím více otázek a problematických míst je postup založený na ustanoveních občanského zákoníku⁵ upravujících institut podílového spoluvlastnictví. Jedná se o znění § 137 až 142, přičemž za citaci zde stojí především ustanovení § 139 odst. 1, kde se uvádí, že: „z právních úkonů týkajících se společné věci jsou oprávněni a povinni všichni spoluvlastníci společně a nerozdílně“ a zejména formulace odst. 2 stejného §: „O hospodaření se společnou věcí

* Mgr. Jaroslav Knotek, odbor životního prostředí a zemědělství Jihomoravského kraje

¹ Tj. zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

² § 8 odst. 3 vyhlášky č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny.

³ Jelikož je dřevina součástí pozemku, je samozřejmě spolu s ním předmětem spoluvlastnictví, protože dle znění § 120 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila“. K problematice dřeviny jako součástí pozemku blíže viz KINDL M., ONDŘEJ D.: Úvod do práva životního prostředí *soukromopravní aspekty ochrany životního prostředí*. Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň, 2005, str. 108–114.

⁴ Tj. zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

⁵ Tj. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

rozhodují spoluvlastníci většinou, počítanou podle velikosti podílů. Při rovnosti hlasů, nebo nedosáhne-li se většiny anebo dohody, rozhodne na návrh kteréhokoliv spoluvlastníka soud."

Podle výše uvedeného tedy k rozhodnutí o hospodaření se společnou věcí postačuje souhlas spoluvlastníků disponujících většinovým podílem. Rozhodnutí o tom, zda určitou dřevinu či dřeviny rostoucí na pozemku odstranit či nikoliv, lze považovat za rozhodnutí o hospodaření s pozemkem, jakožto společnou věcí (byť s možnými výhradami zmíněnými u druhé varianty). Pro zahájení správního řízení by tak dle citovaného ustanovení § 139 odst. 2 občanského zákoníku nebylo nutné získat souhlas všech spoluvlastníků. Zcela dostatečným by tedy bylo kladné vyjádření spoluvlastníků s vlastnickými podíly dávajícími v souhrnu více než 50%.

Pro názornost lze uvést, že v případě pěti ideálních spoluvlastníků pozemku je tak pro správní orgán dostačující a naprosto v souladu s požadavky vyplývajícími z právní úpravy spoluvlastnictví, obdrží-li se žádostí o zahájení správního řízení souhlasné stanovisko tří spoluvlastníků. Případně již zmíněné problémy spočívající v získání souhlasu od osoby žijící v cizině apod. se tak v tomto případě eliminují a v již zahájeném správním řízení je může následně řešit správní orgán tím, že těmto osobám ustanoví opatrovníka.

V jiném případě, kdy by existoval jeden majoritní spoluvlastník a další minoritní, není naopak možné bez souhlasu tohoto většinového spoluvlastníka správní řízení vůbec zahájit, a to ani za předpokladu, že všichni ostatní spoluvlastníci by se záměrem pokáčet určitou dřevinu souhlasili. Za této situace, pokud by skutečně nedošlo k dohodě s majoritním spoluvlastníkem a získání jeho souhlasu, by mohli ostatní spoluvlastníci postupovat jedině tak, že by se obrátili v souladu se zněním občanského zákoníku v této věci na soud.⁶

Vraťme se ale zpět k již běžícímu správnímu řízení o vydání povolení ke kácení dřeviny, které bylo zahájeno na základě podání obsahujícího souhlasný projev vůle spoluvlastníků či spoluvlastníka s většinovým

podílem. Správní orgán postupuje poté, co mu bylo podání doručeno, zcela standardním způsobem podle správního řádu. V souladu s § 18 odst. 3 správního řádu uvědomí o zahájení řízení všechny známé účastníky řízení, tj. zejména zbývající spoluvlastníky dotčeného pozemku.⁷ Následně si správní orgán v běžícím správním řízení opatří všechny potřebné podklady a zjistí skutečný stav věci. Před vydáním rozhodnutí dá v souladu s § 33 odst. 2 správního řádu účastníkům řízení možnost vyjádřit se k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popř. navrhnout jeho doplnění, a poté vydá rozhodnutí ve věci.

Zde mám za to, že všem účastníkům vedeného správního řízení zůstává zachováno právo podat proti rozhodnutí odvolání. Tady je tedy zřejmý a podstatný rozdíl mezi podáním návrhu na zahájení správního řízení a podáním odvolání proti rozhodnutí ve věci. Zatímco vlastní správní řízení je možné zahájit pouze se souhlasem spoluvlastníků s většinovým podílem, podat odvolání nebo rozklad má dle mého mínění každý ze spoluvlastníků, resp. účastníků řízení, bez ohledu na velikost vlastnického podílu. Totéž platí samozřejmě i pro možnost uplatnit mimořádný opravný prostředek, tj. podat návrh na obnovu řízení.

Dále je nutné si uvědomit, že ve zmíněném případě kácení dřevin vzniká výsledným rozhodnutím správního orgánu vlastníkům pozemku oprávnění (nikoliv povinnost) pokáčet určitou dřevinu či dřeviny.⁸ To, zda opravdu dojde fyzicky k likvidaci této dřeviny, je již na případném dalším uvážení spoluvlastníků. Protože rozhodnutí o odstranění dřeviny je, jak již bylo řečeno výše, vždy rozhodnutím o hospodaření s pozemkem (jakožto společnou věcí), mají minoritní spoluvlastníci stále možnost obrátit se v této věci na soud.⁹ Tato možnost jim zůstává zachována bez ohledu na výsledek vedeného či skončeného správního řízení po celou dobu, než dojde k vlastnímu odstranění dřeviny. Z ustanovení správního řádu (a to ani nového) přitom nevyplývá pro správní orgán povinnost uvědomit účastníky řízení o možnosti obrátit se v dané věci na soud.¹⁰

⁶ „Jde-li o důležitou změnu společné věci, mohou přehlasovaní spoluvlastníci žádat, aby o změně rozhodl soud.“ § 139 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ V případě, kdy mu účastníci řízení nebo jejich pobyt nejsou známi, uvědomí je správní orgán o zahájení řízení veřejnou vyhláškou. Tento postup přichází v úvahu zejména v případech mnoha desítek spoluvlastníků pozemku, kdy lze reálně očekávat, že u některých vlastnických podílů nebude možné zjistit skutečného vlastníka či jeho pobyt ani za pomoci údajů z katastru nemovitostí či jiných databází.

⁸ Povolení ke kácení dřevin je možné vydat pouze při splnění podmínek daných zněním § 8 odst. 1 zákona o ochraně přírody, tj. ze závažných důvodů po vyhodnocení estetického a funkčního významu dřevin.

⁹ Jelikož je dřevina nedílnou součástí pozemku, je dle mého každé rozhodnutí o zásahu do její integrity, nejenom tedy to vedoucí ve svých důsledcích k úplné likvidaci dřeviny, rozhodnutím o hospodaření se společnou věcí podle § 139 odst. 2 občanského zákoníku. K tomu lze dodat a zdůraznit, že povolení podle § 8 odst. 1 zákona o ochraně přírody se vydává pouze ke kácení dřevin (tj. stromů a keřů), nikoliv k jejich pouhým úpravám (byť třeba i ve svých důsledcích radikálním, jako je např. řez na hlavu atd.) nebo pěstebním či zdravotním zásahům apod.

¹⁰ Orgán ochrany přírody tak není v pozici stavebního úřadu, který má v § 137 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů, výslovně stanovenou povinnost „pokusit se vždy též o dosažení dohody účastníků u těch námitek, které vyplývají z vlastnických nebo jiných práv k pozemkům a stavbám, ale překračují rozsah pravomoci stavebního úřadu nebo spolupůsobících orgánů státní správy“. Přičemž nedojde-li mezi účastníky řízení k dohodě o námitce „odkáže stavební úřad navrhovatele nebo jiného účastníka podle povahy námítky na soud a řízení přeručí“. Pro orgán ochrany přírody vyplývá z ustanovení § 5 nového správního řádu (tj. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád) pouze první

Považuji za velmi pravděpodobné, že pokud některý ze spoluvlastníků pozemku nebude s pokácením dřeviny souhlasit, využije pro to, aby kácení zabránil, nejprve všechny možnosti dané mu k dispozici správním řádem. Teprve v případě, kdy by souhlasné rozhodnutí o kácení dřeviny nabylo právní moci, zvažoval by patrně, zda se s touto věcí obrátit na soud či nikoliv. Tady je nutné ještě jednou připomenout a zdůraznit, že orgán ochrany přírody při rozhodování o tom, zda povolit či nepovolit pokácení určité dřeviny, musí vycházet ze znění § 8 odst. 1 zákona o ochraně přírody. Před vydáním rozhodnutí tedy musí vzít v každém případě v úvahu a následně vyhodnotit estetický a funkční význam dřeviny. Není vyloučeno, že orgán ochrany přírody může vzít v úvahu i jiné důvody, pro něž by měla být dřevina zachována, než ty, které uvádí zákon. Z odůvodnění rozhodnutí ovšem musí být patrné, že podkladem pro rozhodnutí bylo zvážení estetického a funkčního významu dřeviny a dále jakými úvahami byl správní orgán veden při hodnocení předložených důkazů, zejména těch o estetickém a funkčním významu této dřeviny.

Při rozhodování orgánu ochrany přírody¹¹ tak nemůžou hrát rozhodující a ani žádnou zásadní roli např. citové důvody či vzpomínky některého ze spoluvlastníků, které se váží k dotčené dřevině. Pro představu je možné uvést třeba nesouhlasné stanovisko spoluvlastníka, který jako důvod uvádí, že ho ke stromu váže citové pouto, protože ho vysadil jeho dědeček, když slavil desáté narozeniny nebo protože se pod košatou korunou tohoto stromu jednoho krásného dne narodil nebo protože si kdysi v mládí z jeho kůry vyřezával lodičky. Stejně tak argumentace jiného menšinového vlastníka založená na skutečnosti, že strom vyznačuje pozitivní energii a on se k němu chodí každý den dobíjet nebo, že jako nadaný fyzik čeká pod tou jabloní každý rok na podzim v naději, že mu též padající jablko přinese geniální inspiraci obdobně jako Newtonovi, nepatří mezi funkce dřeviny, které by měl brát při svém rozhodování v úvahu orgán ochrany přírody.¹² K závažným důvodům bude naopak patřit nadměrné

zastínění korunou stromu, poškozování stavby kořeny či větvemi dřeviny, umístění nové stavby apod. Lze tedy ještě jednou zopakovat, že při rozhodování zvažuje orgán ochrany přírody současně estetické i ekologické funkce dřeviny a vedle nich i závažnost důvodů uvedených v žádosti (popř. uváděných v průběhu řízení), přičemž v odůvodnění by mělo vždy být zřejmé, jakými úvahami se při svém rozhodování řídil.¹³

Naopak jiné důvody než jenom estetické a funkční může menšinový spoluvlastník s větší šancí na úspěch uvádět v občanském soudním řízení, které má právo vést, jestliže s pokácením dřeviny oproti postoji většiny nesouhlasí. V soudním řízení mohou být totiž s ohledem na to, že se jedná o otázku hospodaření se společnou věcí, zvažovány i mnohé jiné argumenty a skutečnosti než jenom ty dané zákonem o ochraně přírody.

Pro úplnost lze dodat, že existuje ještě jedna podstatná skutečnost, kterou musí vzít podle zákona o ochraně přírody v určitých případech orgán ochrany přírody při povolování kácení dřevin v úvahu. Touto skutečností je existence soustavy Natura 2000.¹⁴ Na základě znění § 45g zákona o ochraně přírody je totiž možné udělit povolení ke kácení dřeviny na území ptačí oblasti nebo evropsky významné lokality pouze v případě, že:

- 1) bude vyloučeno závažné nebo nevratné poškozování přírodních stanovišť a biotopů druhů, k jejichž ochraně je tato evropsky významná lokalita nebo ptačí oblast určena,
- 2) nedojde k soustavnému nebo dlouhodobému vyrušování druhů, k jejichž ochraně jsou tato území určena, pokud by takové vyrušování mohlo být významné z hlediska účelu zákona o ochraně přírody.¹⁵

Závěrem lze dodat, že pro tuto variantu postupu správního orgánu svědčí argument namítající, že pokud orgán ochrany přírody bude pro zahájení řízení striktně vyžadovat souhlas všech spoluvlastníků po-

z výše uvedených povinností, které má dle stávající právní úpravy stavební úřad. Nový správní řád totiž stanoví, že: „Pokud to povaha projednávané věci umožňuje, pokusí se správní orgán o smírné odstranění rozporů, které brání řádnému projednání a rozhodnutí dané věci“.

¹¹ Orgánem ochrany přírody příslušným k vydání rozhodnutí o povolení kácení dřevin je v souladu s § 76 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně přírody obecní úřad místně příslušné obce s výjimkou území národních parků, kde je příslušným orgánem ochrany přírody správa národního parku. Správa chráněné krajinné oblasti si může pro území chráněné krajinné oblasti a jejího ochranného pásma vyhradit dle § 78 odst. 2 věty druhé zákona o ochraně přírody tuto působnost obecních úřadů pro sebe, existují-li pro to závažné důvody. Stejnou možnost má i správa národního parku pro území ochranného pásma národního parku.

¹² Důvody pro odstranění i zachování dřevin, se kterými se lze v praxi setkat, mohou být někdy dovedeny skutečně *ad absurdum* (viz např. tato formulace ze správní praxe – „uvedený porost brání v přístupu na náš pozemek a představuje prevenci před zloději“ – to vše za situace, kdy je z druhé strany uvedený pozemek prakticky volně přístupný) či nabývat charakteru zábavného čtení (např. žádost o povolení pokácet jeden kus modřínu, zdůvodněná tím, že na podzim tento strom usychá a opadává z něj jehličí).

¹³ MIKO L. a kol.: Zákon o ochraně přírody a krajiny *Komentář*, C. H. Beck, Praha, 2005, str. 118–119.

¹⁴ Natura 2000 je celistvá evropská soustava území se stanoveným stupněm ochrany, která umožňuje zachovat přírodní stanoviště a stanoviště druhů v jejich přirozeném areálu rozšíření ve stavu příznivém z hlediska ochrany nebo popřípadě umožnit tento stav obnovit. Na území České republiky je Natura 2000 tvořena ptačími oblastmi a evropsky významnými lokalitami, které požívají smluvní ochranu (§ 39) nebo jsou chráněny jako zvláště chráněné území (§ 14). Viz § 3 odst. 1 písm. p) zákona o ochraně přírody.

¹⁵ K účelu zákona o ochraně přírody viz § 1 tohoto zákona. Zde se tímto účelem míní právě vytvoření soustavy Natura 2000 v České republice.

zemku, dojde často nakonec stejně k pokácení dotčené dřeviny či dřevin. Správní orgán tak svojí nečinností víceméně dovede subjekty, které jinak mají zájem na vedení řízení ve věci vydání povolení ke kácení, k obcházení zákona. Přitom se mezi základními pravidly správního řízení v § 3 odst. 4 správního řádu přímo uvádí, že řízení je třeba vést tak, aby posilovala důvěru ve správnost rozhodování, přijatá rozhodnutí byla přesvědčivá a vedla subjekty „k dobrovolnému plnění jejich povinností“.

DRUHÁ VARIANTA – SOUHLAS VŠECH SPOLUVLASTNÍKŮ

Druhou ze zmíněných možností představuje přístup vyžadující získání souhlasu s odstraněním dřeviny ode všech spoluvlastníků pozemku. Tento přístup v praxi správních orgánů pravděpodobně převažuje. Ve své podstatě tento přístup znamená, že se ze strany orgánů ochrany přírody vyžaduje k zahájení správního řízení předložení žádosti se souhlasným vyjádřením všech spoluvlastníků pozemku. To může být ovšem v mnoha případech velmi obtížné nebo úplně nemožné. Například získat souhlas od osoby pobývající dlouhodobě mimo území České republiky nebo staršího člověka, který evidentně není schopen vnímat danou záležitost, ale není ani zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo získat souhlas od všech z mnoha desítek spolumajitelů bytového domu je bez diskuse velmi obtížnou záležitostí. K obdobným situacím přitom může v praxi docházet velmi často a mnohdy jsou ještě komplikovanější a nepředstavitelnější, než by se mohlo zdát. Na druhou stranu, pokud se záměrem odstranit dřevinu vysloví souhlas všichni spoluvlastníci nemohou existovat žádné pochybnosti o tom, zda řízení zahájit či nezahájit.

Dalším argumentem svědčícím pro tuto variantu je námitka, že odstranění dřeviny z pozemku nepatří mezi běžná rozhodnutí o hospodaření s pozemkem. Likvidaci dřeviny je totiž možné vnímat jako rozhodnutí zásadnější povahy, než jsou běžná rozhodnutí spojená s hospodářským využíváním pozemku. Pravdou totiž je, že protože je dřevina součástí pozemku, představuje ve své podstatě rozhodování o pokácení dřeviny vlastně rozhodování o zničení části pozemku. Samozřejmě v praxi existuje velký rozdíl mezi odstraněním náletu a mohutného stromu, princip ovšem zůstává stejný. Ještě zásadnějším rozhodnutím proto bude např. rozhodnutí o vykácení sadu z jiných důvodů než za účelem jeho obnovy.¹⁶

K tomu je ovšem možné namítnout, že existují rozhodnutí, která ve svých důsledcích také mají za následek změnu pozemku a přitom se zcela samozřejmě považují za běžná rozhodnutí o hospodaření s pozemkem. K takovým rozhodnutím patří např. hnojení pozemku, aplikace postřiků apod., které mají rovněž za následek kvalitativní změny pozemku.

Z výše uvedeného je zřejmé, že právě pohled na to, zda se v případě odstranění dřeviny jedná o rozhodnutí o hospodaření s věcí či o rozhodnutí zásadnější povahy, patří k zásadním otázkám majícím vliv na přístup správního orgánu. Nedomnívám se ovšem, že by se tyto případy měly řešit individuálně s uplatněním správního uvážení. I když může být faktický dopad na pozemek s ohledem na jeho rozlohu, počet dřevin, jejich druh a mohutnost, značně rozdílný, přístup orgánů ochrany přírody by měl být jednotný ve všech správních řízeních v případech tohoto typu.¹⁷

ÚPRAVA V NOVÉM SPRÁVNÍM ŘÁDU

Nový správní řád již otázku procesní způsobilosti spoluvlastníků určitým způsobem řeší. Nejde však o úpravu, která by nabízela řešení zcela jednoznačné.

V § 29 odst. 5 upravuje nový správní řád procesní způsobilost spoluvlastníků tak, že odkazuje na občanský zákoník. Ve zmíněném ustanovení se totiž uvádí, že: „Úkony týkající se společné věci nebo práv činí účastníci společně, pokud ze zvláštního zákona nevyplývá něco jiného“. V poznámce pod čarou je poté uveden pro nakládání se společnou věcí přímo stěžejní § 139 občanského zákoníku. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že v případě společných věcí jsou podle nového správního řádu oprávněni činit procesní úkony ve správním řízení všichni spoluvlastníci jako účastníci řízení společně, pokud zvláštní zákon, tj. občanský zákoník, nestanoví jinak. Komentář k novému správnímu řádu říká, že k provedení takových úkonů proto musí správní orgán předvolat či předvést všechny účastníky řízení, o jejichž společnou věc se jedná.¹⁸

V případě procesních úkonů v řízení (např. navrhopat důkazy, vyjadřovat se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, navrhopat jeho doplnění apod.) by ovšem striktní uplatnění znění § 29 odst. 5 nového správního řádu znamenalo, že procesní způsobilost mají dānu všichni spoluvlastníci pouze společně, nikoliv jednotlivě. Protože se jedná o úkony, které se na rozdíl od podání návrhu na zahájení řízení či řádného nebo mimořádného opravného prostředku netýkají hospodaření se společ-

¹⁶ K tomu lze dodat, že ke změně využití pozemku je navíc nezbytné získat územní rozhodnutí, což svědčí pro to, že se nejedná o běžné rozhodnutí týkající se hospodaření s pozemkem.

¹⁷ Např. cena menšího pozemku (cca 10–ky m²) vedeného v katastru nemovitostí jako zahrada se v případě, že se na něm ujmou semenáček borovice z náletu nijak výrazně nezmění. Vyrostli-li ovšem tento semenáček po 70 letech v mohutný strom, může se lehce stát, že samotná cena této okrasné dřeviny bude ve znaleckém posudku několikanásobně převyšovat vypočtenou cenu pozemku bez této dřeviny.

¹⁸ ONDRUŠ R.: Správní řád *Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*, Linde Praha, a.s., Praha, 2005, str. 126.

nou věcí, měli by je tedy konat jen všichni spoluvlastníci společně a nikoliv jen ti, kteří disponují (ať už sami či společně) většinovým podílem. Minoritní spoluvlastníci, resp. všichni jednotliví spoluvlastníci, by tak jako účastníci řízení zcela ztratili svoji procesní způsobilost. Takový společný výkon procesních úkonů ve správním řízení si ovšem nedovedu dost dobře představit. Z výše uvedeného by totiž dále vyplývalo i to, že by na základě tohoto výkladu nové úpravy procesní způsobilosti nemohl žádný ze spoluvlastníků vůbec podat odvolání či návrh na obnovu řízení.¹⁹

Jiný pohled ve vztahu ke spoluvlastnictví ovšem nabízí znění § 44 odst. 2 nového správního řádu, kde se uvádí, že: „*Pokud ze zákona nebo z povahy věci vyplývá, že žádost může podat jen více žadatelů společně, není třeba, aby podání byla učiněna současně. Pro zahájení řízení je rozhodné, kdy tak učinil poslední z nich; správní orgán o zahájení řízení ostatní žadatele vyrozumí*“. Toto ustanovení si do jisté míry protiřečí s výše uvedeným ustanovením § 29 odst. 5 nového správního řádu. Vyplývá z něj totiž určitá individualita účastníka či skupiny účastníků řízení. S ohledem na toto ustanovení se proto stane mnohem zřejmější a srozumitelnější úprava v § 29 odst. 5 nového správního řádu, pokud se logickým výkladem vztáhne pouze na ty účastníky, kteří sledují ve správním řízení stejný zájem. Při tomto pohledu pak totiž působí jednotlivá ustanovení nového správního řádu využitelná ve vztahu ke spoluvlastnictví mnohem konzistentněji. To platí zvláště, když se v průběhu zahájeného správního řízení poté přímo nabízí využít ustanovení § 35 nového správního řádu, které upravuje institut tzv. společného zmocněnce.²⁰ Společný zmocněnec jakožto osoba vystupující jménem zastoupených (tj. skupiny účastníků řízení, za které koná i procesní úkony ve správním řízení) přitom může dle mého přispět rozhodující měrou k snadnějšímu a rychlejšímu průběhu správního řízení. Přitom samozřejmě platí s ohledem na znění § 29 odst. 5 nového správního řádu, že procesní úkony činí účastníci (spoluvlastníci) uplatňující stejný zájem spo-

lečně. Jednotlivým účastníkům řízení či jejich skupině (resp. společnému zmocněnci), a to bez ohledu na výši jejich vlastnického podílu, tím zůstává také zachováno právo podat odvolání či návrh na obnovu řízení.

Nastavení procesních práv spoluvlastníků není dle mého v novém správním řádu zcela zřejmé. Jak této nové úpravě porozumět a uchopit ji v praxi snad zanedlouho ukáží poznatky správních orgánů s aplikací nového správního řádu. Přesto se domnívám, že jediným možným řešením je vykládat termín „společně“ v ustanovení § 29 odst. 5 nového správního řádu ve smyslu skupiny spoluvlastníků uplatňujících shodný zájem (tj. v tomto případě *pro* či *proti* odstranění dřeviny) a nikoliv striktně ve vztahu ke všem spoluvlastníkům pozemku.

K problematice spoluvlastnictví pozemku v případě kácení dřevin ovšem nezbyvá než dodat, že přes novou úpravu správního řízení zůstává stále nezodpovězena zásadní otázka, tj. zda je rozhodnutí o odstranění dřeviny rozhodnutím o hospodaření se společnou věcí či nikoliv. V případě nového správního řádu se tak pouze k základní otázce náhledu na odstranění dřeviny připojuje navíc i otázka, jak nazírat na spoluvlastníky pozemku z hlediska účastenství ve správním řízení a zejména provádění úkonů.

ZÁVĚR

Tento příspěvek neměl za cíl dojít k jednoznačnému řešení problému spojeného s vydáváním povolení ke kácení dřevin na pozemku s spoluvlastnictvím více osob. Účelem bylo představit tento problém a pojednat v něm o obou možných úhlech pohledu na tuto problematiku. Po této stránce snad svoji úlohu splnil a pokud vyvolá širší diskusi, pomůže třeba i k jejímu konečnému vyřešení. Sluší-li se vyjádřit svůj pohled na věc na samý závěr jasněji, autor se přes zmíněné výhrady přiklání, spíše k první z uvedených variant postupu v těchto řízeních.

¹⁹ Samozřejmě ve vlastním aktu mu nikdo bránit nemůže, otázkou zde ovšem je, jak by se k tomu postavil odvolací orgán.

²⁰ Viz § 35 odst. 1 nového správního řádu: „*V řízeních, v nichž více účastníků uplatňuje shodný zájem, může k usnadnění průběhu řízení správní orgán vyzvat tyto účastníky, aby si v přiměřené lhůtě zvolili společného zmocněnce. Účastníci si mohou společného zmocněnce zvolit i bez výzvy*“.

Deliktní odpovědnost za nekalosoutěžní jednání v mezinárodním obchodním styku

Dana Ondřejová*

1. ÚVOD

V posledních letech dochází ke stále větší internacionalizaci podnikatelských a komerčních aktivit. Po vstupu České republiky do Evropské unie v květnu minulého roku se v praxi setkáváme s volným pohybem zboží, služeb, kapitálu i osob a tím i se zvýšenou mobilitou soutěžních opatření a nových marketingových postupů, které stále častěji využívají uvedeného volného pohybu; cestovní kanceláře ze státu A nabízejí ve státu B turistické zájezdy do státu C a činí tak nikoliv výjimečně způsoby a za podmínek, které jsou ve státě B a C soutěžně problematické. Tady potom vzniká otázka, zda je například přípustná reklama, která byla vytvořena na území státu, kde je právně i eticky nezávadná, a která je následně šířena do státu, kde již právně či eticky závadná je, případně podle práva kterého státu bude toto jednání (příp. odpovědnost za toto jednání) posuzováno. V některých státech jsou dovolené takové způsoby soutěžních opatření (zejména reklamy), která by rozhodně neobstála v jiných státech. Pro podnikatele proto bývá často poměrně nesnadné volit například takovou jednotnou reklamu, která by byla obchodně účinná a právně obstála hned v několika zemích. Kolizní otázky soutěžního práva vyvolává i rozvoj informačních technologií, zvláště internetu, který se stal pro reklamu a jiná marketingová opatření využíván doslova masivně.

Otázky právního režimu nekalosoutěžního jednání v mezinárodním obchodním styku a odpovědnosti za takové jednání jsou v dnešní době velmi aktuální. Je

proto vhodné alespoň krátce se zamyslet nad kolizními otázkami odpovědnosti za nekalosoutěžní jednání s mezinárodním prvkem, které jsou v odborné literatuře poměrně opomíjeny.

2. ÚPRAVA OBSAŽENÁ V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU

V případě, že bude pro konkrétní nekalosoutěžní jednání s mezinárodním prvkem rozhodné české právo, bude na toto jednání aplikován zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále rovněž „obchodní zákoník“ nebo „ObchZ“). Problematika nekalé soutěže je upravena v ustanoveních §§ 44–54 ObchZ. Generální klauzule proti nekalé soutěži obsažená v § 44 odst. 1 ObchZ zakazuje nekalou soutěž a vymezuje ji jako jednání v hospodářské soutěži,¹ které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům² nebo spotřebitelům. V generální klauzuli jsou tedy uvedeny nejjobecnější podmínky nekalé soutěže, které musí být splněny vždy, aby určité jednání mohlo být zařazeno pod některou z konkrétnějších skutkových podstat nekalé soutěže. Jestliže určité jednání postrádá byť jen jediný znak, tj. jedinou podmínku generální klauzule, nelze je kvalifikovat jako nekalou soutěž.³ Generální klauzuli lze však použít také samostatně, jestliže určité jednání sice nelze podřadit pod určitou zvláštní skutkovou podstatu, avšak jsou naplněny podmínky generální klauzule. Na generální klauzuli nekalé sou-

* JUDr. Dana Ondřejová, interní doktorandka na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a advokátní koncipientka

¹ „Jednání nekalé soutěže se může dopustit jak podnikatel, tak i osoba, jež se sama podnikání v dané oblasti neúčastní. Skutečnost, že nejčastější nekalosoutěžní jednání podnikatele, které je způsobilé přivodit újmu jinému přímo soupeřícímu podnikateli, který poskytuje plnění téhož druhu nebo plnění zastupitelné, nemůže vést k restriktivnímu výkladu úpravy, proti jejímu jasné vyjádřenému znění. Nekalosoutěžního jednání se může dopustit i ten, kdo neposkytuje plnění téhož druhu, případně i společník obchodní společnosti, i nepodnikatel.“ (Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ve věci 3 Cmo 1336/94.)

„Soutěžní vztah nelze omezovat pouze na vztah dvou podnikatelských subjektů s totožným obchodním zaměřením, soutěžní vztah je dán již mezi osobou či kolektivem fyzických osob připravujících založení nového podnikatelského subjektu a konkurujícím subjektem (tedy vytvoření výhodných podmínek pro nově vznikající subjekt na úkor existujícího soutěžitele). Soutěžní vztah však bude dán i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něho postupem doby s největší jistotou předpokládat (tedy odstranění možné konkurence).“ (Rozhodnutí ve věci 3 Cmo 36/92, in MACEK, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2000, str. 64.)

² K pojmu „soutěžitel“ viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č.j. 3 Cmo 703/94: „Osoba soutěžitele není určena předpokladem, že své zboží či služby na trhu umísťuje v souladu s právními předpisy, soutěžitelem je i ten, kdo podniká nedovoleně (nemá k tomu příslušné oprávnění), prodává výrobky bez toho, že by prošly schvalovacím řízením, ač je to předpokladem k možnosti jejich uvedení na trh. Rozhodný je zde reálný stav, tj. že se (i když nedovoleně) hospodářské soutěže účastní.“

³ HAJN, P.: Jak jednat v boji s konkurencí. 1. vydání, Praha, Linde Praha, a.s., 1995, str. 16.

těže navazuje druhý odstavec § 44 ObchZ s demonstra- tivním výčtem konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže. Tyto konkrétní skutkové podstaty nemají ke generální klauzuli nekalé soutěže poměr speciálních ustanovení k obecnému, ale jsou pouze upřesněním a rozvedením základního ustanovení pro některá nekalosoutěžní jednání.⁴ Ustanovení §§ 53, 54 a 55 ObchZ potom upravují právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. S ohledem na předmět tohoto příspěvku se nebudu věnovat podrobněji obecné problematice nekalé soutěže.

Jedním z právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži podle § 53 ObchZ je mimo jiné také právo požadovat náhradu škody. Náhrada škody z důvodu nekalé soutěže se řídí ustanovením § 757 ObchZ ve vazbě na § 373 an. ObchZ. Ustanovení § 757 ObchZ upravuje problematiku tzv. delikt ní odpovědnosti za škodu. Podle tohoto ustanovení pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených obchodním zákoníkem platí obdobně ustanovení § 373 a násl. ObchZ. Ustanovení § 757 ObchZ tak vztahuje režim odpovědnosti za škodu v oblasti závazkového práva také na případy porušení jakýchkoli povinností stanovených obchodním zákoníkem, tedy i ustanovení o nekalé soutěži. Obchodněprávní odpovědnost za škodu je odpovědností objektivní (tj. v případě takto koncipované odpovědnosti za škodu není, na rozdíl od občanského zákoníku,⁵ rozhodující, zda osoba, která porušila svůj závazek, toto porušení zavinila či nikoliv) s možností liberace (prokáže-li rušitel, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost za škodu podle § 374 ObchZ).⁶

Na tomto místě je nutné upozornit na skutečnost, že obchodní zákoník *neupravuje kolizní problematiku nekalé soutěže* a neobsahuje tedy ani kolizní normy, jak bývá někdy nesprávně uváděno.⁷ Kolizní otázky řeší problém, podle kterého právního řádu bude určitý soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem posuzován (zabývá se tedy „kolizí“ mezi jednotlivými právními řády). Obchodní zákoník však v ustanoveních zabývajících se nekalou soutěží střety právních řádů neřeší, upravuje pouze problematiku účinků nekalosoutěžního jednání, resp. otázky jeho teritoriality a exteriority.

Ze samotné povahy nekalé soutěže platí, že určité soutěžní jednání uskutečněné na území České republiky může vyvolat *účinky* na území jiného státu a naopak, že soutěžní jednání uskutečněné v cizině může vyvolat účinky na území České republiky. V obchodním

zákoníku je řešena problematika účinků či teritoriality nekalosoutěžního jednání v ustanovení § 43 odst. 1 ObchZ, kde je stanoveno, že „pokud z mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv, nevyplývá jinak, nevztahuje se ustanovení této hlavy na jednání v rozsahu, v jakém má účinky v zahraničí“. Toto ustanovení tedy nelze chápat jako tzv. *lex specialis* k zákonu č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění (dále rovněž „ZMPS“), ale jako právní normu, která v tomto ohledu nemá k ZMPS žádný vztah, neboť, jak jsem již uvedla výše, neřeší problematiku střetu jednotlivých právních řádů, ale otázky účinků nekalosoutěžního jednání a jejich posuzování. Z ustanovení § 43 odst. 1 ObchZ se dá rovněž vyvodit, že podle českého práva bude posuzováno jednání nekalé soutěže, které bylo uskutečněno v cizině, jehož účinky se však projevují v České republice; bude to platit opět jen v té míře, v jaké se účinky daného jednání na území České republiky skutečně projevují. Pokud se projeví tyto účinky na více státních územích, bude více sporů z této soutěžní opatření posuzováno podle různých právních řádů v závislosti na tom, kde všude se projeví významnější účinky daného jednání (srovnej výraz „v rozsahu“ obsažený v ustanovení § 43 odst. 1 ObchZ). Z § 43 odst. 1 ObchZ rovněž vyplývá, že podle českého práva bude posuzováno takové nekalosoutěžní jednání, které bylo uskutečněno v cizině, jehož účinky se však projevují v České republice; bude to platit opět jen v té míře, v jaké se účinky daného jednání na území České republiky skutečně projevují. V praxi ovšem nebývá vždy snadné určit, kde se projevují účinky určitého soutěžního jednání. Platí to tím spíše, že soutěžní jednání svými účinky zasahuje soutěžitele, spotřebitele či samu instituci hospodářské soutěže. Za místo účinků soutěžního jednání bývá dnes považováno místo, kde měl být získán soutěžní předstih, resp. místo, kde došlo ke střetu soutěžních zájmů.⁸ Podle rozhodnutí Spolkového soudního dvora⁹ ve věci „Kojenecké láhve“ je rozhodným pro řešení kolizní otázky to místo, kde se projeví soutěžní účinky (soutěžní důsledky) určitého jednání, tj. místo, kde měl být získán soutěžní předstih; místo, kde došlo ke střetu soutěžních zájmů. Napadená soutěžní jednání mají být posuzována podle práva těch zemí, na jejichž odbytových trzích se střetává zboží sporných stran a kde hrozí nebezpečí, že dojde ke klamání spotřebitelských kruhů.

⁴ HAJN, P., VEČERKOVÁ, E. in BEJČEK, J., HAJN, P. a kol: *Nástin obchodního práva I*. 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita v Brně, 2004.

⁵ Srovnej ustanovení § 420 odst. 3 občanského zákoníku: „Odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.“

⁶ „O náhradu škody může žalovat i ten, kdo za sporu přestal být soutěžitelem.“ (Rozhodnutí Vážný 15 686 z roku 1936.)

⁷ Například HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 2000, str. 100.

⁸ Tamtéž, str. 100.

⁹ „Kindersaugflaschen – Entscheidung des BGH“, in HAJN, P. v díle cit. v pozn. č. 7, str. 103.

3. ÚPRAVA OBSAŽENÁ V ZÁKONĚ O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PROCESNÍM

ZMPS nemá výslovné pravidlo, jež by pamatovalo na záležitosti nekalé soutěže. Jak již bylo uvedeno výše, jednání, jež je kvalifikováno jako nekalá soutěž, je tzv. civilním deliktem. Vymáhání práva na náhradu škody v případě civilního deliktu s mezinárodním prvkem se bude řídit ustanovením § 15 ZMPS, podle něhož „nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů, se řídí právem místa, kde škoda vznikla nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody“. V souladu s ustanovením § 15 ZMPS tak budou v úvahu přicházet dva hraniční určovatelé, a to místo vzniku škody (*lex loci damni infecti*) a místo deliktního jednání (*lex loci delicti commissi*). Použití uvedených hraničních určovatelů je tedy alternativní. „Výběr“ z takto alternativně daných hraničních určovatelů provede soud či jiný orgán rozhodující spor v dané věci.¹⁰

Je nutné uvědomit si, že ustanovení § 15 ZMPS se vztahuje pouze na náhradu škody vyplývající z obecně závazných právních předpisů.¹¹ Do rozsahu této kolizní normy spadají všechny otázky týkající se odpovědnosti za škodu vzniklé porušením právních předpisů (např. předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu, delikt ní způsobilost subjektů, okolnosti vylučující odpovědnost za škodu, rozsah náhrady škody, způsob jejího hrazení, okruh oprávněných osob a další). Do rozsahu této úpravy naopak nespadá škoda vzniklá porušením smlouvy či jiného právního úkonu (na tyto se vztahuje režim § 11 ZMPS), náhrada škody vzniklé pracovním úrazem (zde se uplatní hraniční určovatel *lex causae* – § 16 ZMPS), problematika náhrady škody z dopravních nehod v silničním provozu (přednostní použití příslušné mezinárodní smlouvy v souladu s § 2 ZMPS)¹² či další otázky z práva manželského a rodinného (viz § 21, § 24 odst. 1 a § 30 ZMPS).

Z. Kučera¹³ uvádí, že je často obtížné zjistit místo „spáchání“ deliktu, jestliže byla reklama vytvořena v jednom státě a šířena ve státě druhém (například

v jednom státě dojde v rozporu s právem proti nekalé soutěži k nepřipustné televizní reklamě určitých výrobků, kterou jsou porušeny zájmy jiného soutěžitele; tato reklama je sledována veřejností v sousedním státě, v němž se mluví stejným jazykem, a v jejím důsledku vznikne škoda postiženému soutěžiteli tím, že v tomto státě poklesne odbyt jeho výrobků). Z. Kučera zároveň poukazuje na tři možná řešení daného příkladu. Podle prvního by bylo rozhodné právo toho místa, v němž byla reklama vysílána. Podle řešení druhého by rozhodným pro určení práva bylo místo, kde se důsledky nepřipustného jednání projevily, tj. místo, kde škoda vznikla. Třetí možností je alternativní použití obou výše uvedených právních řádů, to znamená buď jednoho nebo druhého z nich, přičemž mohou ještě existovat různé způsoby, jak mezi nimi volit.

Na tomto místě je nutné zmínit, že vedle práva rozhodného pro náhradu škody, určeného podle kolizní normy, bude třeba přihlížet při řešení konkrétního případu i k předpisům správního práva platným ve státě, v němž dochází k jednání odpovědné osoby (v našem případě se může jednat o předpisy na ochranu spotřebitele, zákon o regulaci reklamy či předpisy vztahující se na výrobu určitých výrobků apod.), které se imperativně vztahují na jednání všech osob v příslušném teritoriu, jestliže porušení těchto předpisů má důsledky pro soukromoprávní vztahy.¹⁴

V nekalosoutěžních vztazích bude častá aplikace ustanovení § 36 ZMPS upravujícího *výhradu veřejného pořádku*. Toto bude patrné především v případě nekalosoutěžní reklamy. Odlišnost v pojetí reklamy v různých státech světa pramení bezesporu z rozdílů v kulturní tradici, v sociálních poměrech, náboženství, ale také ve značných odlišnostech mezi jednotlivými právními řády v právní regulaci reklamy. Tyto významné rozdíly mohou v některých případech vést k tomu, že použití cizího právního předpisu může v jiném státě vyvolat účinky neodpovídající či dokonce odporující poměrům v takovém státě. Proti tomuto nebezpečí existuje v oblasti mezinárodního práva soukromého možnost aplikace institutu zvaného *výhrada veřejného pořádku*.¹⁵ Nepřipustné je však odmítnout použití vlastního práva s ohledem na cizí veřejný pořádek.¹⁶

¹⁰ Návrh nového ZMPS Z. Kučery ve svém ustanovení § 66 odst. 1 odlišně stanoví, že nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy nebo jiného právního úkonu a nevyplývá-li z dalších ustanovení zákona něco jiného, se řídí právním řádem platným v místě, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody. Poškozený může namísto tohoto právního řádu nedovolat použití právního řádu platného v místě, kde škoda vznikla.

¹¹ Úprava obsažená v § 15 ZMPS se týká výslovně pouze otázek náhrady škody. Civilní delikt v podobě nekalé soutěže se však nevyčerpává jen způsobením škody; vznik škody dokonce není pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního nezbytný, neboť se jedná o delikt ohrožovací.

¹² Úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody, Haag, 4. 5. 1971, č. 130/1976 Sb.

¹³ Viz KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 4. vydání. Brno, Doplněk, str. 308.

¹⁴ Tamtéž, str. 312.

¹⁵ Výhrada veřejného pořádku je ustanovení právního řádu, které umožňuje a také zavazuje odmítnout výjimečně použití ustanovení zahraničního právního řádu, kterého se má v daném případě použít na základě tuzemské kolizní normy, jestliže by účinky tohoto použití v oblasti tuzemského právního řádu byly zásadně nepřijatelné.

¹⁶ KUČERA, Z. v díle cit. v pozn. č. 13, str. 187.

Výhrada veřejného pořádku je upravena také v článku 16 Římské úmluvy o právu rozhodném pro závazkové vztahy (dále rovněž „Římská úmluva“ nebo „Římská úmluva I“), podle něhož „použití ustanovení právního řádu určeného dle této úmluvy může být odepřeno jen tehdy, je-li toto použití ve zřejmém rozporu s veřejným pořádkem státu soudu“. Úprava výhrady veřejného pořádku v Římské úmluvě je značně obecná. Lze tak předpokládat, že do její aplikace v konkrétním případě tam, kde otázka zůstala nezasažena článkem 16, nutně zasáhnou představy národní.¹⁷ Rovněž je otevřen prostor interpretacím Evropského soudního dvora, které mohou vyjasnit mnoho z doposud neobjasněného.

4. ÚPRAVA OBSAŽENÁ V ŘÍMSKÉ ÚMLUVĚ I A NÁVRHU NAŘÍZENÍ ŘÍM II (ŘÍMSKÁ ÚMLUVA II)

Římská úmluva I upravuje problematiku náhrady škody ve svém článku 10 odst. 1 písm. c), avšak pouze v otázkách porušení smluvních povinností, tedy nikoliv v případě porušení obecně závazného právního předpisu. Hraničním určovatelem v těchto otázkách je shodně se ZMPS tzv. *lex causae*.

Kolizní otázky nesmluvních závazků v občanských a obchodních věcech řeší v současné době prozatím pouze návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro mimosmluvní odpovědnost (dále rovněž „Římská úmluva II“). Nezodpovězenou však stále zůstává otázka, zda bude Římská úmluva II platit výhradně mezi členskými státy Evropské unie, tedy pouze intrakomunitárně¹⁸ V případě, že tomu tak skutečně bude a Římská úmluva II bude mít intrakomunitární působnost, se nabízí otázka, podle jakých pravidel budou řešeny kolize právních řádů při úpravě mimosmluvní odpovědnosti pro oblast občanských a obchodních věcí mezi členským státem Evropské unie a nečlenským státem. S největší pravděpodobností by se na tyto situace používal zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním a Římská úmluva II by byla aplikována pouze na vztahy mezi členskými státy Evropské unie.

Z *preamble* Římské úmluvy II se k problematice odpovědnosti za škodu způsobenou nekalosoutěžním jednáním mohou vztahovat následující ustanovení:

- Zásada *lex loci delicti commissi* je základním řešením pro nesmluvní závazky prakticky ve všech členských státech, ale praktické uplatnění zásady v případě, kdy jsou jednotlivé faktory věci

rozloženy mezi více zemí, je prováděno různě. Tato situace plodí právní nejistotu.

- Jednotné pravidlo musí sloužit ke zlepšení předvídatelnosti soudních rozhodnutí a zajištění přiměřené rovnováhy mezi zájmy osoby žalované jako osoba odpovědná, a osoby, která utrpěla škodu. Spojení se zemí, kde došlo k přímé škodě (*lex loci delicti commissi*) dosahuje přiměřené rovnováhy mezi zájmy osoby, která škodu způsobila, a osoby, která škodu utrpěla, a rovněž zohledňuje moderní přístup k občanskoprávní odpovědnosti a rozvoj systémů přísné odpovědnosti.
- Měla by být stanovena specifická pravidla pro zvláštní občanskoprávní delikty, porušení práva v případech, kdy obecné pravidlo neumožňuje dosažení přiměřené rovnováhy mezi předmětnými zájmy.
- Ve věcech nekalé soutěže musí kolizní normy chránit soutěžitele, spotřebitele a obecnou veřejnost a zajišťovat řádné fungování tržní ekonomiky. Spojení s právem příslušného trhu uspokojivě naplňuje tyto cíle, ačkoli za specifických okolností mohou být vhodná jiná pravidla.
- Ohledně porušení práv duševního vlastnictví by měla být zachována obecně uznávaná zásada *lex loci protectionis*. Pro účely tohoto nařízení je za duševní vlastnictví považováno autorské právo, práva příbuzná, práva *sui generis* na ochranu databází a práva průmyslového vlastnictví.
- Pripuštění uplatnění výhrady veřejného pořádku dává obecným soudům členských států možnost ve zcela výjimečných případech aplikovat výjimku založenou na společenských zásadách a kogentních normách, na nichž je nutné bezpodmínečně trvat.

Římská úmluva II obsahuje obecná pravidla rozhodná pro mimosmluvní odpovědnostní vztahy vzniklé z občanskoprávního deliktu či porušení práva (*článek 3*). Podle odstavce 1 článku 3 úmluvy se mimosmluvní odpovědnost řídí právním řádem státu, ve kterém škoda vznikla nebo může vzniknout, bez ohledu na stát, ve kterém nastala okolnost, která byla příčinou vzniku škody a bez ohledu na stát nebo státy, kde se projeví nepřímé důsledky. Podle článku 3 odstavce 2 pokud však osoba žalovaná jako osoba odpovědná i osoba, která utrpěla škodu, mají svůj domicil ve stejné zemi, kde škoda vznikla, řídí se nesmluvní závazek právem této země. Bez ohledu na odstavce 1 a 2 článku 3 úmluvy, jestliže je ze všech okolností zřejmé, že mimosmluvní odpovědnost má bližší vztah k jiné

¹⁷ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V.: Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. Právník, 2002, číslo 6, str. 64.

¹⁸ Pro účely Římské úmluvy II se pojmem „členský stát“ rozumí kterýkoli členský stát Evropské unie kromě Spojeného království, Irsko nebo Dánska (článek 1 odst. 3 Římské úmluvy II).

mu státu, použije se právo tohoto státu. Zjevně užší souvislost s jinou zemí může být založena zejména na již existujícím vztahu mezi stranami, například smlouvě, která úzce souvisí s dotyčným závazkem plynoucím z mimosmluvní odpovědnosti (odstavec 3 článku 3 úmluvy).

Římská úmluva II se zabývá výslovně kolizní problematikou nekalé soutěže (článek 5). Podle odstavce 1 článku 5 se mimosmluvní odpovědnostní vztahy vznikající z nekalého soutěžního jednání řídí právem státu, v němž došlo nebo může dojít k přímému a podstatnému narušení hospodářské soutěže nebo kolektivních zájmů spotřebitelů. Podle odstavce 2 téhož článku v případě, že nekalosoutěžní jednání ovlivní zájmy výlučně jednoho soutěžitele, platí článek 3 odstavec 2 a 3. Na oblast reklamy by mohla dopadat také další ustanovení Římské úmluvy II – např. otázky porušení soukromí a práv týkajících se osobnosti (článek 6) nebo porušení práv duševního vlastnictví (článek 8).

Nelze rovněž opomenout ustanovení článku 22 Římské úmluvy II, kdy použití práva určeného podle tohoto nařízení může být odmítnuto pouze v případech, kdy by se přičilo veřejnému pořádku (ordre public) fora, článku 24, kdy použití ustanovení právního předpisu určeného tímto nařízením, které by vedlo k přiznání nekompenzační náhrady škody, například exemplárně zvýšené či represivní náhrady škody, je v rozporu s veřejným pořádkem Společenství a článku 25, kdy se toto nařízení nedotýká použití mezinárodních úmluv, jejichž smluvními stranami jsou členské státy při přijetí tohoto nařízení a které obsahují kolizní normy pro zvláštní případy mimosmluvní odpovědnosti.

Mezinárodní smlouva může v některém případě řešit i takovou hmotněprávní otázku jako je např. otázka závazku k zaplacení náhrady škody za některé osoby, které jsou občany státu, jenž takový závazek převzal. Uvedený závazek podle mezinárodní smlouvy nebrání ovšem zpravidla poškozenému, aby svůj nárok na náhradu škody mohl uplatnit proti škůdci.

5. PŘIPRAVOVANÉ ZMĚNY V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PROCESNÍM TÝKAJÍCÍ SE ZKOUANÉ PROBLEMATIKY

V současné době jsou aktuální otázky týkající se nové úpravy mezinárodního práva soukromého. Z. Kučera vypracoval jako pracovní podklad návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním. Návrh vychází z pojetí jednotného zákona zahrnujícího kolizní normy i normy mezinárodního prá-

va procesního v jediném právním předpisu (dále jen „návrh Z. Kučery“).¹⁹ Byla tedy opět zvolena koncepce dosavadní úpravy.

Návrh Z. Kučery by měl být v září roku 2005 způsobilý připomínkového řízení a v říjnu roku 2005 by měl být předložen vládě.

Obecně návrh Z. Kučery ve svém § 66 odst. 1 stanoví, že nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy nebo jiného právního úkonu a nevyplývá-li z dalších ustanovení zákona něco jiného, se řídí právním řádem platným v místě, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody. Poškozený může namísto tohoto právního řádu nedovolat použití právního řádu platného v místě, kde škoda vznikla.

Návrh Z. Kučery počítá výslovně s úpravou *náhrady škody způsobené nekalou soutěží*. Podle § 66 odst. 4 návrhu se nároky na náhradu škody způsobenou nekalou soutěží a další práva z toho vyplývající řídí právním řádem státu, na jehož trhu se projeví účinky nekalosoutěžního jednání. Směřuje-li porušení práva výlučně proti podnikovým zájmům poškozeného, použije se právního řádu státu, v němž má poškozený postižený podnik. Byl-li uskutečněním jednání porušen právní vztah stran, použije se právního řádu, kterým se řídí takový vztah.

6. ZÁVĚR

Porušení nekalosoutěžních norem je tzv. civilním deliktem. Právní řád, jímž se bude řídit nekalosoutěžní jednání s mezinárodním prvkem, se určí podle jednoho ze dvou hraničních určovateli obsažených v ustanovení § 15 ZMPS – místa vzniku škody nebo místa deliktního jednání. V případě přijetí návrhu nařízení Řím II je nutné vzít v úvahu také tuto normu.

Bude-li rozhodným právním řádem, jímž se bude řídit nekalosoutěžní jednání s mezinárodním prvkem, právo české, může se osoba poškozená takovým jednáním domáhat svého práva na náhradu škody v souladu s ustanovením § 53 ObchZ, a to podle § 757 ObchZ upravujícího otázky tzv. deliktní odpovědnosti za škodu ve spojení s § 373 an. ObchZ. Nutné je rovněž zohlednit § 43 odst. 1 ObchZ, který se zabývá otázkou působnosti příslušných ustanovení obchodního zákoníku o nekalé soutěži.

K nekalosoutěžnímu jednání dochází dnes a denně, a to v tuzemsku i v zahraničí. Právo proti nekalé soutěži bývá označováno jako tzv. právo soudcovské; určení práva rozhodného pro nekalosoutěžní jednání v mezinárodním obchodním styku může rovněž znamenat určení, podle judikatury kterého státu bude takové jednání posuzováno.

¹⁹ Pracovní návrh zákona byl uveřejněn v časopise Právní praxe v podnikání, 1998, číslo 11 a 12.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Smlouva o uložení věci a smlouva o skladování

Karel Marek*

V národním hospodářství dochází k uzavírání smluv o uložení věci a smluv o skladování často se vztahem k jiným závazkům. Případně se řídí přiměřeně ustanoveními § 517 až 525 obchodního zákoníku, tj. ustanoveními smlouvy o uložení věci, určení práv a povinností subjektů podle § 526 obchodního zákoníku. Smlouva o uložení věci vzniká velmi často. Např. vzniká ze zákona v situaci, kdy si kupující nepřevéze ve stanovené době u prodávajícího zboží. Přestože použití této smlouvy má velkou frekvenci, odborná literatura se této tématice příliš nevěnuje.

Úvodem pojednání o těchto smlouvách nás zajímají především otázky, které je vždy vhodné posoudit u jednotlivých smluvních typů v obchodním zákoníku. Jde o to, zda tyto smlouvy musí mít písemnou formu či nikoliv a zda je právní úprava plně dispozitivní a nebo má i kogentní ustanovení.

Obě nadepsané smlouvy jsou tzv. „obchody relativními“, tzn. že se jejich právní úprava nevztahuje na všechny subjekty obecně, ale jen na vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti. Relativními obchody jsou současně i závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb.

U obou smluv není jejich písemná forma předepsána. Jejich právní úprava je přitom zásadně dispozitivní, s výjimkou základních ustanovení, tj. § 516 a § 527 obchodního zákoníku (viz § 263 odst. 2) a s výjimkou ustanovení § 528 a § 535, a to od tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností k 1.1.2001), která jsou kogentní (viz § 263 odst. 1 obchodního zákoníku). Případná odchylná ujednání ve smlouvě mají tedy přednost před úpravou zákonnou. Text zákona však platí, pokud jiné smluvní řešení zvoleno nebylo. Přitom podle § 263 odst. 2 se nelze odchýlit od ustanovení, kde zákon předepisuje povinnou písemnou formu právního úkonu.

1 SMLOUVA O ULOŽENÍ VĚCI

1.1 ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Právní úprava je obsažena v ustanoveních § 516 až 526 obchodního zákoníku. Základní ustanovení určuje, že smlouvou o uložení věci se zavazuje opatrovatel, že bude pro uložitele dočasně bezplatně opatrovat věc, kterou má u sebe v souvislosti s obchodním stykem s uložitelem. Jestliže ve smlouvě není uvedeno, zda věc se má opatrovat za úplatu nebo bezplatně, a opatrování věci není předmětem podnikání opatrovatele, platí, že strany uzavřely smlouvu o uložení věci.

Ze základního ustanovení vyplývají podstatné části smlouvy, tj. části, které musí smlouva mít, aby se řídila právní úpravou (§ 516 až 526) v obchodním zákoníku jí věnovanou. Podstatnými částmi je:

- určení smluvních stran, tj. opatrovatele a uložitele
- určení věci, která má být opatrovaná
- závazek k dočasnému opatrování věci, kterou má opatrovatel u sebe v souvislosti s obchodním stykem s uložitelem
- uvedení bezplatnosti (nemusí být uvedena, pokud opatrování věci není předmětem podnikání opatrovatele).

Jak vyplývá ze zákona, musí mít při vzniku smlouvy opatrovatel opatrovanou věc již u sebe. Jde tedy o tzv. reálnou smlouvu. Navíc musí jít o věc, kterou má u sebe nikoli z jakéhokoli důvodu, ale v souvislosti s obchodním stykem s uložitelem. Typické to může být obecně u zboží, např. u jakýchkoli výrobních agregátů a zařízení, které si kupující neodebral, ačkoli měl tuto povinnost.

Bude-li plnění podle smlouvy bezplatné, ale nezaplní se podstatné části základního ustanovení této smlouvy, může se jednat při naplnění zákonem stanovených podmínek o smlouvu o úschově podle občanského zákoníku.

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

1.2 PODPŮRNÁ POUŽITÍ

Bude-li plnění úplatné, použije se nejčastěji smlouva o skladování podle obchodního zákoníku. Poslední ustanovení tohoto smluvního typu (§ 526) vyjadřuje, že ustanoveními § 517 až 525 obchodního zákoníku se řídí přiměřeně určení práv a povinností stran i v případech, kdy podle ustanovení tohoto zákona, týkajících se jiných smluv než smlouvy o uložení věci, je jedna strana povinna bez nároku na úplatu pečovat pro druhou stranu o věc, kterou má u sebe, ledaže z těchto ustanovení vyplývá odlišná úprava. Realizace a aplikace přichází tedy do úvahy i tam, kde smlouva nebyla uzavřena. Jako příklad jsme uvedli zejména situace, kdy nedošlo k včasnému převzetí prodané věci kupujícími. Použití je však značně širší. Široká možná realizace a aplikace pak podtrhuje význam této úpravy.

1.3 OPATROVÁNÍ VĚCI

Opatrovatel je podle ustanovení § 517 povinen věc pečlivě opatrovat a dbát s přihlédnutím k její povaze a svým možnostem, aby na ní nevznikla škoda. Nároky na opatrovatele jsou zde nižší než u smlouvy o skladování na skladovatele. Opatrovatel „opatruje a dbá“ s přihlédnutím k povaze věci a svým možnostem, zatímco skladovatel je povinen vynaložit odbornou péči.

Vyžaduje-li opatrování věci zvláštních opatření, je opatrovatel povinen je učinit, jestliže jsou uvedeny ve smlouvě nebo byl-li na ně upozorněn uložitelem před uzavřením smlouvy. Opatrovatel je povinen dát věc pojistit proti škodám, jen když to stanoví smlouva. V tomto směru jsou povinnosti opatrovatele užší než povinnosti skladovatele ve smlouvě o skladování. Vyčází se zřejmě z toho, že opatrování není předmětem činnosti opatrovatele a že smlouva není úplatná. Ustanovení obchodního zákoníku jsou zde ovšem dispozitivní, takže je možné odchýlné ujednání smluvních stran, které může klást na opatrovatele přísnější požadavky.

I když se opatrovatel zavázal ve smlouvě opatrovat věc určitým způsobem, může se od tohoto způsobu odchýlit, jestliže nastanou okolnosti, které opatrovatel nemohl v době uzavření smlouvy předvídat a jež činí plnění závazku pro něho nepřiměřeně tíživým. O vzniku těchto okolností je opatrovatel povinen včas vyzkoušet uložitele. Toto ustanovení vyznívá ve prospěch opatrovatele. Pokud by však smlouva o uložení věci vznikla podle posledního ustanovení (tj. § 526) úpravy této smlouvy, je třeba přitom respektovat případně i jiná související ustanovení, například o kupní smlouvě.

Svěří-li opatrovatel bez souhlasu uložitele opatrování věci třetí osobě, odpovídá, jakoby věc opatroval sám. Jestliže toto učiní se souhlasem uložitele, odpovídá jako mandatář (ustanovení o mandátní smlouvě jsou v § 566 až 576 obchodního zákoníku). Svěří-li

opatrovatel opatrování věci třetí osobě v rozporu se smlouvou, přechází na opatrovatele nebezpečí škody na věci.

Opatrovatel nesmí bez souhlasu uložitele užívat věc nebo umožnit její užívání třetí osobě.

Uložitel je povinen nahradit opatrovateli škodu způsobenou mu uloženou věcí, pokud ji nemohl opatrovatel odvrátit vynaložením stanovené péče (uvedené v § 517 obchodního zákoníku). Dále je uložitel povinen uhradit náklady, které opatrovatel nutně nebo účelně vynaložil při plnění své povinnosti. U mimořádných nákladů, které byly nepředvídatelné v době uzavření smlouvy, je opatrovatel povinen vyžádat si souhlas uložitele před jejich vynaložením, je-li to možné. Jestliže uložitel nesdělí opatrovateli bez zbytečného odkladu svůj nesouhlas, má se za to, že s vynaložením nákladů souhlasí.

Pokud opatrovatel vynaloží mimořádné náklady, které byly nepředvídatelné v době uzavření smlouvy, aniž si předem vyžádal potřebný souhlas uložitele, a ten s jejich vynaložením neprojeví dodatečně souhlas, může opatrovatel požadovat úhradu nákladů v rozsahu, v kterém se uložitel o úsporu těchto nákladů obohatil. Zde jde o speciální ustanovení k obecné úpravě bezdůvodného obohacení podle občanského zákoníku. Náklady, k jejichž úhradě je opatrovatel oprávněn, je uložitel povinen uhradit bez zbytečného odkladu poté, kdy byl o to opatrovatelem požádán, nejpozději však při převzetí věci. Pokud by nejpozději při převzetí věci odmítl uložitel uhradit, mohl by opatrovatel použít i zadržovacího práva.

1.4 VYDÁNÍ A PŘEVZETÍ VĚCI

Opatrovatel je podle ustanovení § 522 obchodního zákoníku povinen uloženou věc uložiteli vydat v místě, kde měla být věc podle smlouvy uložena, jinak ve svém sídle nebo v místě podnikání, popřípadě bydliště, anebo v místě, kde je jeho organizační složka opatrující věc. Není-li tedy ve smlouvě specifikováno místo, kde má být věc uložena, může opatrovatel předat uložiteli věc v jakémkoli jiném místě uvažovaném v zákonu.

I když byla smluvně doba, po kterou má být věc uložena, je opatrovatel povinen věc vydat bez zbytečného odkladu poté, kdy byl o to uložitelem požádán. Doba plnění je ze zákona u této smlouvy obecně stanovena ve prospěch uložitele.

Opatrovatel je oprávněn domáhat se na uložitele, aby převzal uloženou věc bez zbytečného odkladu ještě před uplynutím smluvně doby uložení, jestliže další plnění povinností by opatrovateli způsobilo nepřiměřené obtíže, které nemohl v době uzavření smlouvy předvídat. To platí i pokud se vydání uložené věci domáhá třetí osoba. Citované oprávnění opatrovatele je výjimkou z obecného stanovení doby ve prospěch uložitele. Musí jít o nepřiměřené obtíže, které nemo-

hl opatrovatel v době uzavření smlouvy předvídat. Co se týká případného domáhání se vydání věci třetí osobou, situací nemění, zda se domáhá vydání v souladu s právem či nikoli. Tuto skutečnost nemusí opatrovatel zkoumat.

Samostatně jsou pak upraveny případy, kdy nebude možno podle smlouvy ani z okolností, za nichž byla uzavřena, určit dobu uložení. Není-li ujednáno a ani z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, nevyplývá, jak dlouho má být věc uložena, je opatrovatel povinen vydat věc uložiteli, jakmile jej o to uložitel požádá, a uložitel je povinen převzít věc bez zbytečného odkladu poté, kdy jej opatrovatel k tomu vyzval.

Nepřevezme-li uložitel věc včas, může mu opatrovatel k tomu určit přiměřenou lhůtu. Po jejím marném uplynutí může opatrovatel od smlouvy odstoupit, a jestliže uložitele na to upozorní při stanovení dodatečné lhůty, je oprávněn věc na účet uložitele vhodným způsobem prodat nebo na náklady uložitele uskladnit u třetí osoby. Toto ustanovení je zvláštní úpravou ve vztahu k obecné úpravě odstoupení od smlouvy. Při uskladnění však nebudou hrazeny jen náklady, ale vznikne povinnost úplaty. Při porušení práva, za stanovených předpokladů, přichází do úvahy i uplatnění odpovědnosti za škodu.

2 SMLOUVA O SKLADOVÁNÍ

2.1 ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Smlouva o skladování nachází svoji úpravu v ustanoveních § 527 až 535 obchodního zákoníku. Základní ustanovení vymezuje, že smlouvou o skladování se zavazuje skladovatel převzít věc, aby ji uložil a opatroval, a ukladatel se zavazuje zaplatit mu za to úplatu (skladné). Jestliže ve smlouvě není uvedeno, zda věc se má opatrovat za úplatu nebo bezplatně, a opatrování věci je předmětem podnikání skladovatele, platí, že strany uzavřely smlouvu o skladování.

Skladovatel nemusí mít při vzniku smlouvy věc u sebe, jde o tzv. smlouvu konsensuální.

Před určením podstatných částí smlouvy můžeme porovnat základní úpravu smlouvy o uložení věci a smlouvy o skladování pamatující na případy, v nichž chybí ujednání o úplatě, příp. o bezplatnosti. V úpravě smlouvy o uložení věci je určeno, že pokud opatrování věci není předmětem podnikání opatrovatele, platí, že strany uzavřely smlouvu o uložení věci. V úpravě smlouvy o skladování je pak určeno, pokud opatrování věci je předmětem podnikání skladovatele, platí, že strany uzavřely smlouvu o skladování. Toto kritérium – předmět podnikání – může rozlišit druh uzavřené smlouvy.

Podstatnými částmi smlouvy je:

- určení smluvních stran, tj. skladovatele a ukladatele
- určení předmětu skladování
- skladovatelův závazek k převzetí věci, aby ji uložil a opatroval
- ukladatelův závazek k úplatě (výše nemusí být dohodnuta).¹

Na rozdíl od smlouvy o uložení věci, kdy k předání věci dochází nejpozději při vzniku smlouvy (jde o věc, kterou má opatrovatel u sebe), u smlouvy o skladování může být věc předána až po uzavření smlouvy. Pokud je skladování – opatrování věci předmětem činnosti skladovatele, nemusí být ve smlouvě závazek k úplatě. Úplatnost je vždy charakteristickým rysem tohoto smluvního typu.

Skladovatel je povinen věc převzít při jejím předání ukladatelem a převzetí zboží písemně potvrdit (§ 528 odst. 1).

2.2 SKLADIŠTNÍ LIST

Potvrzení o převzetí zboží k skladování může mít povahu cenného papíru – skladištního listu (§ 528 odst. 2). Skladištní list může znít na doručitele nebo na jméno. Zní-li na doručitele, je skladovatel povinen vydat zboží osobě, která skladištní list předloží. Zní-li na jméno, je povinen vydat zboží osobě v skladištním listu uvedené. Skladištní list na jméno může oprávněná osoba převádět rubropisem na jiné osoby, pokud v něm není převod vyloučen. O rubopisu platí obdobně předpisy upravující směnky (§ 528 odst. 3).

Osoba oprávněná domáhat se na základě skladištního listu vydání věci má postavení ukladatele a je povinna na požádání skladovatele potvrdit na skladištním listu převzetí skladované věci, není však povinna platit skladné. Není-li skladné zapláceno, není skladovatel povinen zboží vydat, uplatní-li zadržovací právo na zboží uložené ve skladu (§ 528 odst. 4).

Harmonizační novelou byl nově stanoven obsah skladištního listu (§ 528 odst. 5). Skladištní list musí obsahovat alespoň:

- a) firmu nebo název a sídlo právnické osoby nebo jméno a místo podnikání, příp. bydliště skladovatele,
- b) firmu nebo název a sídlo právnické osoby nebo jméno a místo podnikání, popř. bydliště ukladatele,
- c) označení a množství, váhu nebo objem uskladněného zboží,
- d) údaj, zda skladištní list byl vydán na doručite-

¹ Srov. ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. BECK Praha, 1996, s. 296; PELIKÁNOVÁ, I. a kol.: Obchodní právo II. díl, CODEX Praha, 1993, s. 275, ve 2. přepracovaném vydání, 1998, s. 362–369.

- le nebo na řad s uvedením jména nebo firmy či názvu osoby, na jejíž řad byl vydán,
- e) označení místa, kde je zboží uskladněno,
 - f) dobu na nichž je zboží uskladněno
 - g) místo a den vydání skladištního listu a podpis skladovatele.

Jestliže skladištní list neobsahuje jméno osoby, na jejíž řad je vydán, považuje se za vystavený na řad ukladatele (§ 528 odst. 6).

Právní úprava skladištního listu není ovšem totožná s právní úpravou skladních listů – zemědělských skladních listů podle zákona č. 307/2000 Sb.

Podle důvodové zprávy zákona č. 307/2000 Sb. zpracované při předkládání návrhu zákona (zákon však nakonec nebyl přijat na základě návrhu vlády, ale jako tzv. poslanceká iniciativa) byly podnětem ke zpracování návrhu zákona o zemědělských skladních listech a zemědělských veřejných skladech dané specifické podmínky v zemědělství, které způsobují značnou časovou disproportci mezi vynaloženými náklady a tržbami. Zejména v rostlinné výrobě je časový cyklus a „velmi malá obrátkovost“ jednou z příčin, že největší podíl výdajů do rostlinné výroby je soustředěn na začátek výrobního cyklu (příprava půdy, osiva, hnojiva, agrochemikálie atd.), zatímco první tržby obdrží výrobce až po realizaci sklizně. To klade mimořádné nároky na financování a spolu s dalším faktorem, kterým jsou minimální vlastní finanční zdroje, musí být tento trvalý nesoulad finančních zdrojů řešen formou úvěrů. Bankovní sektor je při poskytování úvěrů velmi obezřetný a vyžaduje vysoké jistění. Přitom zástava nemovitostí je prakticky vyčerpána, navíc jejich likvidita je nízká. Obdobná situace, která je v zemědělské prvovýrobě, postihuje i navazující obory jako jsou skladovatelé, dodavatelé krmiv, agrochemikálií atd.

Proto bylo podle důvodové zprávy cílem tohoto návrhu zákona rozšířit možnosti financování zemědělství, a to zavedením dalších obchodovatelných nástrojů krytých vybranými zemědělskými komoditami. Ty umožní zemědělským prvovýrobcům, ale i obchodním organizacím zajistit bankám plnohodnotné záruky za poskytované úvěry, se zvláštním zřetelem na ochranu zájmů věřitele.

Předkladatelé se přitom domnívali, že současná právní úprava v obchodním zákoníku (§ 527 a násl.), v občanském zákoníku (§ 747 a násl.) a v zákonu o cenných papírech, řeší tuto problematiku jen rámcově a jak pro bankovní sektor, tak i pro další subjekty. S ohledem na zvláštnosti navrhovaného institutu uskladnění zboží ve veřejných skladech a prodeje tohoto zboží, je nutná zcela samostatná právní úprava nejen samotných veřejných skladů, ale vyžaduje si ji

také specifické postavení zemědělského skladištního listu a odvětvové zaměření.

Dále uváděla důvodová zpráva, že zemědělství disponuje optimálními technickými předpoklady pro uplatnění tohoto zákona v praxi. Je to dáno samotným charakterem a předmětnou působností uvažovaných vybraných komodit, tzn. obilovin, luštěnin a olejnin, ale i vysokou mírou unifikované infrastruktury, která je příhodná pro zvláštní právní úpravu, v jejímž rámci se bude celý tento proces zabezpečovat. Tím se odůvodňuje opodstatněnost návrhu a jeho zaměření a využití v zemědělství. Tyto výše uvedené důvody podle předkladatelů dokladovaly potřebu zvláštní právní úpravy.

Byl stanoven nový druh cenných papírů, t.j. zemědělské skladní listy, které jsou oprávněny vydávat jen provozovatelé zemědělských veřejných skladů, provozovaných na základě povolení Ministerstva zemědělství, které současně vykonává i státní dozor. Upravují se dále podmínky, postupy a náležitosti, za kterých se bude uskutečňovat pohyb cenného papíru i jeho obou dílů, tzn. vlastnického listu a zástavního listu, provoz a podmínky zemědělského veřejného skladu, naplnění pravomocí státního dozoru, včetně uplatňování pokut nebo odnětí povolení k provozování zemědělského veřejného skladu.²

2.3 ULOŽENÍ A ZÁNİK SMLUVNÍHO VZTAHU

Nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného, smlouva zaniká, jestliže ukladatel nepředá skladovateli věc k uskladnění do doby stanovené ve smlouvě, jinak do šesti měsíců po uzavření smlouvy.

Skladovatel je povinen uložit věc odděleně od ostatních skladovaných věcí s označením, že jde o věci ukladatele. Ukladatel má právo kontrolovat stav skladované věci a brát z ní vzorky. Oddělené uložení věci a její označení má význam pro její konkretizaci, a to nejen pro případ vydání, ale i případné poškození. Právo kontrolovat stav skladované věci umožňuje ověřit, zda skladování probíhá v souladu se smlouvou a s odbornou péčí skladovatele. Při případném zjištění nesprávného postupu je oprávněně možno žádat nápravu, eventuálně zajistit důkazní prostředky pro uplatnění možných odpovědnostních titulů.

2.4 DOBA SKLADOVÁNÍ A SKLADNÉ

Ukladatel platí skladné ode dne převzetí věci ve výši a způsobem dohodnutým ve smlouvě. Není-li výše skladného ve smlouvě sjednána (sjednáni výše skladného můžeme jen doporučit), je ukladatel povinen zaplatit skladné ve výši obvyklé v době

² Blíže viz např. MAREK, K.: K zákonu č. 307/2000 Sb. o zemědělských skladních listech a o změně některých souvisejících zákonů; Pomohou skladní listy zemědělskému podnikání?, Právní zpravodaj č. 2/2001, s. 7-8.

uzavření smlouvy s přihlédnutím k povaze věci, délce a způsobu skladování. Pokud není výše skladného ve smlouvě sjednána, mohlo by při eventuálním inflačním vývoji vyznít toto pravidlo v neprospěch skladovatele (např. také v temperovaných skladech při zvyšování cen paliv). Obvyklé skladné v době uzavření smlouvy a v době placení skladného se zvláště při delším časovém období může lišit.

Trvá-li skladování déle než šest měsíců, platí se skladné pololetně pozadu. Skladné za neukončené šestměsíční období a skladné za kratší dobu skladování se platí při vyzvednutí skladované věci. I po ukončení smlouvy má skladovatel právo na skladné za dobu, po kterou byla skladovaná věc u něho uložena z důvodu, že ji ukladatel včas nevyzvedl. Skladné kryje všechny náklady spojené se skladováním, nezahrnuje však náklady na pojištění. Na náklady na pojištění má skladovatel nárok, jestliže je podle smlouvy povinen dát věc pojištit.

Není-li sjednáno místo skladování a vydání věci, bude tímto místem místo podnikání skladovatele nebo jeho sídlo. V souvislosti s místem podnikání je vhodné zmínit i existenci celních skladů. V této otázce odkazujeme na příslušná pojednání³ a zvláštní právní úpravu.

Je-li skladování sjednáno na dobu určitou, může ukladatel věci vyzvednout ještě před jejím uplynutím, musí však před tím zaplatit skladné připadající na celou smlouvenou dobu. Před uplynutím sjednané doby může ukladatel požádat znovu o převzetí věci k uskladnění do konce této doby a je povinen uhradit skladovateli náklady s tím spojené.

Doba plnění je stanovena ve prospěch ukladatele. Pokud byla smlouva sjednána na dobu určitou, má však skladovatel nárok na skladné za celou tuto dobu, bez ohledu na to, kdy ukladatel věci vyzvedl. Pokud však ukladatel vyzvedl věci před uplynutím této doby, může sjednané určité doby využít a věci opět uskladnit. Uhradí však náklady, které s tím pravidelně vzniknou.

Není-li uvedena doba, na kterou se smlouva uzavírá, má se za to, že se uzavírá na dobu neurčitou. Ukladatel může požadovat kdykoli vydání věci a je povinen zaplatit skladné za dobu, kdy věc byla skladována. Vyzvednutím věci smlouva zaniká. Na rozdíl od smlouvy uzavřené na dobu určitou, zaniká smlouva na dobu neurčitou vyzvednutím věci.

Smlouva může skončit i výpovědí skladovatele. Není-li dohodnuto jinak, je skladovatel oprávněn smlouvu vypovědět jednoměsíční výpovědí. Výpovědní lhůta začíná běžet prvním dnem měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena ukladateli. To, že výpovědní lhůta je vázána na doručení, je třeba vzít do úvahy při jejím podání.

2.5 ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU

Skladovatel odpovídá za škodu na skladované věci, jež vznikla po převzetí věci, a to až do jejího vydání, ledaže tuto škodu nemohl odvrátit při vynaložení odborné péče.

Skladovatel neodpovídá za škodu na skladované věci, jestliže byla způsobena ukladatelem nebo vlastníkem věci, vadou nebo přirozenou povahou uložené věci nebo vadným obalem, na který skladovatel při převzetí věci ukladatele upozornil a toto upozornění zahrnul do potvrzení o převzetí věci. Neupozornil-li skladovatel na vadnost obalu, neodpovídá za škodu na věci jen tehdy, když vadnost obalu nebyla poznatelná.

Pokud vznikla škoda způsobem, za který skladovatel neodpovídá, je skladovatel povinen vynaložit odbornou péči, aby škoda byla co nejmenší.

Dokázat, že škodu nemohl odvrátit při vynaložení odborné péče, musí skladovatel.

2.6 Odstoupení od smlouvy

Tak jako existuje specifická úprava odstoupení od závazku u smlouvy o uložení věci, je stanovena rovněž u smlouvy o skladování.

Skladovatel může odstoupit od smlouvy, zatajil-li ukladatel nebezpečnou povahu věci a hrozí-li z ní skladovateli značná škoda, dlužil-li ukladatel skladné za dobu nejméně tří měsíců, hrozí-li vznik podstatné škody na uložené věci, kterou skladovatel nemůže odvrátit, nebo nevyzvedne-li ukladatel věc po skončení doby, po kterou je skladovatel povinen věc skladovat.

Skladovatel může po odstoupení od smlouvy stanovit přiměřenou lhůtu k vyzvednutí věci s upozorněním, že jinak zboží prodá. Po marném uplynutí této lhůty může skladovatel skladované zboží prodat vhodným způsobem na účet ukladatele. Od výtěžku z prodeje, který je povinen skladovatel bez zbytečného odkladu ukladateli vydat, může si odečíst kromě skladného i vynaložené náklady spojené s prodejem.

2.7 Zákonné zástavní právo

Skladovatel má navíc k zajištění svých nároků ze smlouvy o skladování zákonné zástavní právo na skladovaných věcech, které je omezeno jen na dobu, po kterou se věci u skladovatele nacházejí. Toto zákonné zástavní právo má přednost před jinými zástavními právy (viz kogentní ustanovení § 535).

Smluvním stranám doporučujeme jak při uzavírání smlouvy o uložení věci tak také u smlouvy o skladování ujednat konkrétní ustanovení těchto smluv pečlivě.

³ BROŽ, J.: Problémy zřízení konsignačního skladu, Ekonom č. 32/1993, s. 75.

Pro změnu právní úpravy pak doporučujeme zvážit, zda jsou nutné všechny tři příbuzné smluvní typy v našem právním řádu, tj. zda jsou nutné námi pojednané smluvní typy v obchodním zákoníku a smlouva o úschově v občanském zákoníku.

Domníváme se, že snížení jejich počtu je možné. Pro smlouvu o skladování, která se uzavírá typicky mezi podnikateli, doporučujeme zvážit její zařazení do nového obchodního zákoníku, kde má svoje tradiční místo.

Co přináší nový zákon o inspekci práce

Irena Píchová*

Dne 1. července 2005 nabyl účinnosti po dlouho-trvajících diskusích a náročném připomínkovém řízení zcela nový zákon o inspekci práce č. 251/2005 Sb. Nová právní úprava inspekce práce představuje významný legislativní krok v oblasti státem vykonávané kontroly nad dodržováním povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů ze strany zaměstnavatelů i zaměstnanců. Dříve než se zaměříme na novou právní úpravu kontrolní činnosti státu v oblasti dodržování pracovněprávních předpisů, podívejme se alespoň krátce na právní stav v oblasti této kontroly před účinností nového zákona.

Kontrolu nad dodržováním povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů s výjimkou předpisů týkajících se pracovních podmínek a bezpečnosti práce byly oprávněny vykonávat Ministerstvo práce a sociálních věcí (MPSV) a úřady práce, které mu byly podřízeny podle zákona o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb. a zákona č. 9/1991 Sb. o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti.

Kontrolu nad dodržováním předpisů o bezpečnosti práce a technických zařízení a nad dodržováním stanovených pracovních podmínek vykonávaly orgány státního odborného dozoru, jimiž byly Český úřad bezpečnosti práce a inspektoráty bezpečnosti práce, které byly rovněž v působnosti MPSV. Tento dozor nad bezpečností a ochranou zdraví při práci byl upraven zákonem č. 174/1968 Sb. o státním odborném dozoru nad bezpečností práce.

Kontrolu nad bezpečností vyhrazených technických zařízení vykonávaly organizace státního odborného dozoru, které byly k tomuto účelu zřízeny MPSV. Tato kontrola byla rovněž upravena v zákoně č. 174/1968 Sb.

Pro úplný přehled dále uvádíme, že samostatně je vykonáván nadále báňský dozor, který vykonávají orgány státní báňské správy, jimiž jsou Český báňský úřad a obvodní báňské úřady. Tento dozor se vztahuje na bezpečnost a ochranu zdraví, bezpečnost provozu

a ochranu pracovního prostředí v podmínkách provádění hornické činnosti i činnosti prováděné hornickým způsobem.

Státní zdravotní dozor ve vztahu k ochraně zdraví při práci vykonávaly a doposud vykonávají Ministerstvo zdravotnictví a krajské hygienické stanice podle zákona č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví.

Zcela specifické postavení zaujímá kontrola vykonávaná Státním úřadem pro jadernou bezpečnost. Nadále je samostatně vykonáván státní dozor nad provozováním určeného technického zařízení na drahách, který vykonávají drážní správní úřady a Drážní inspekce, státní odborný dozor Ministerstva obrany, který se vztahuje na bezpečnost a ochranu zdraví při výkonu vojenské činné služby a na určená technická zařízení provozovaná s vojenskou výstrojí a výzbrojí, vojenskou technikou a ve vojenských objektech a slouží k plnění úkolů ozbrojených sil.

K tomuto výčtu je ještě třeba pro úplnost zmínit i kontrolu, ke které jsou oprávněny podle zákoníku práce odborové orgány. Jedná se o kontrolu dodržování pracovněprávních předpisů, vnitřních předpisů a závazků vyplývajících z kolektivních smluv. Odbory jsou rovněž oprávněny vykonávat u jednotlivých zaměstnavatelů kontrolu nad stavem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Jak z uvedeného vyplývá, systém kontroly dodržování pracovněprávních předpisů, dozor nad bezpečností práce a technických zařízení, dozor v oblasti ochrany zdraví a dozor nad bezpečností jaderné energetiky byl značně roztržštěný, nejednotný a byl upraven v celé řadě předpisů. Bylo tedy více než žádoucí tuto roztržštěnost a nepřehlednost alespoň částečně odstranit a vytvořit v rámci možnosti jednotný a přehledný systém kontroly. Roztržštěnost a nepřehlednost právní úpravy v oblasti kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů se novému zákonu o inspekci práce podařilo odstranit jen v omezené míře.

* JUDr. Irena Píchová, Dr., Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Podle důvodové zprávy k návrhu zákona je základním cílem zákona o inspekci práce soustředit alespoň v resortu práce a sociálních věcí do jednotné právní úpravy kontrolu pracovněprávních předpisů, z nichž vznikají zaměstnancům a zaměstnavatelům práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích, právních předpisů stanovících pracovní dobu a dobu odpočinku, právních předpisů k zajištění bezpečnosti práce a bezpečnosti technických zařízení, právních předpisů o zaměstnávání žen, mladistvých, zaměstnanců pečujících o děti i těch, kteří převážně sami dlouhodobě pečují o převážně nebo úplně bezmocnou osobu.

Zákon tedy bohužel neupravuje státní zdravotní dozor ve vztahu k ochraně zdraví zaměstnanců při práci, který zůstal Ministerstvu zdravotnictví a krajským hygienickým stanicím podle zákona č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví.

Zákon rovněž neupravuje kontrolu dodržování pracovněprávních předpisů o zaměstnanosti a o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatelů, která nadále náleží úřadům práce, jak je to upraveno v novém zákoně o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 10. 2004.

Kontrola dodržování povinností vyplývajících z pracovněprávních předpisů, státní odborný dozor nad bezpečností práce a technických zařízení a nad dodržováním stanovených pracovních podmínek a státní zdravotní dozor byly zcela nelogicky a bezdůvodně odděleny, a tento stav bohužel přetrvává i po přijetí zákona o inspekci práce. Zatímco ve většině evropských zemí je kontrola nad dodržováním pracovněprávních předpisů včetně bezpečnosti práce a včetně hygienických předpisů sjednocena a je prováděna jedním státním orgánem, v České republice se toto sjednocení nepodařilo přes veškerou snahu prosadit, a proto kontrola nad dodržováním hygienických předpisů v pracovněprávních vztazích zůstává nadále samostatná. To má samozřejmě negativní dopad na zaměstnavatele, u nichž budou nadále podle nové úpravy v oblasti pracovněprávních vztahů prováděny nezávisle na sobě dva druhy kontrol. Dále to znamená i zvýšené organizační, odborné i ekonomické nároky na fungování orgánů státní správy.

Zásadní změna nové právní úpravy tedy spočívá v tom, že kontrolu na dodržování pracovněprávních předpisů budou nadále komplexně vykonávat orgány inspekce práce, úřadům práce zůstane pouze kontrola na dodržování předpisů o zaměstnanosti. Kontrolu v oblasti hygieny práce budou nadále vykonávat orgány hygienické služby.

Pokud se jedná o komunitární právo, je pravdou, že orgány Evropských společenství nepřijaly žádnou směrnici, která by se na kontrolu dodržování pracovněprávních předpisů přímo vztahovala. Právní úprava této oblasti tedy není sjednocena a je ponechána jednotlivým národním úpravám členských států. Pro úplnost je možno dodat, že v zájmu určitého sjednocení byl rozhodnutím Evropské komise č. 95/319/EEC

z července 1995 vytvořen Výbor představitelů orgánů inspekce práce jako poradní orgán Evropské komise. Výbor má za úkol zejména hodnotit úroveň činnosti orgánů inspekce práce v jednotlivých členských státech, přispívat ke sjednocení jejich činnosti a k výměně informací.

Můžeme shrnout, že nový zákon o inspekci práce přináší v oblasti kontroly dodržování pracovněprávních předpisů následující zásadní změny:

- vytvoření nových orgánů dozoru
- rozšíření kontrolní působnosti těchto orgánů
- rozšíření kontrolní působnosti ve vztahu ke kontrolovaným subjektům
- rozšíření úkolů i práv a povinností kontrolních orgánů
- promítnutí nové koncepce správního trestání

Jak se uvádí v důvodové zprávě, nová právní úprava má v právním řádu ČR představovat veřejnoprávní úpravu procesního charakteru s tím, že hmotně právní vztahy jsou upraveny především v zákoníku práce a v právních předpisech vydaných k jeho provedení. Při přípravě zákona bylo přihlédnuto ke změně zákona č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví pokud jde o koncipování oprávnění fyzických osob vykonávajících kontrolu podobně jako u zaměstnanců vykonávajících státní zdravotní dozor. V tomto směru se tedy podařilo alespoň do určité míry sjednotit postavení kontrolujících osob v těchto dvou druzích státního dozoru.

Nyní se zaměříme na nejdůležitější změny, které návrh zákona v oblasti kontroly nad dodržováním pracovněprávních předpisů přináší.

V úvodních ustanoveních se vymezuje předmět kontroly a zřizují se nové orgány dozoru, jimiž jsou Státní úřad inspekce práce (dále jen úřad), jehož sídlem je Opava. Sídla a územní obvody inspektorátů jsou uvedeny v příloze k tomuto zákonu. Jsou zde označeny jako oblastní inspektoráty a jejich územní působnost zahrnuje většinou dva kraje (dále jen inspektoráty). Ty provádí kontrolu na úseku ochrany pracovních vztahů a pracovních podmínek. Činnost úřadu řídí MPSV. Jedná se o nové správní úřady, jejichž inspektori jsou státními zaměstnanci a vztahuje se na ně zákon č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon). Tento model je v souladu s Národní politikou bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, kterou schválila vláda v květnu 2003.

Zákon dále vymezuje taxativně úkoly inspektorátů a úkoly úřadu. Úřad a inspektoráty vedle kontroly právních povinností v oblasti bezpečnosti práce a stanovených pracovních podmínek nově kontrolují dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů, z nichž vznikají zaměstnancům a zaměstnavatelům práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích

včetně právních předpisů o odměňování zaměstnanců, což podle předchozí úpravy podléhalo kontrole úřadů práce. Dále kontrolují dodržování právních předpisů k zajištění bezpečnosti provozu technických zařízení se zvýšenou mírou ohrožení života a zdraví a právních předpisů o bezpečnosti provozu vyhrazených technických zařízení, právních předpisů o zaměstnávání zaměstnankyň, mladistvých zaměstnanců, zaměstnanců pečujících o děti i těch, kteří převážně sami dlouhodobě pečují o převážně nebo úplně bezmocnou osobu.

Zcela nově úřad a inspektoráty kontrolují dodržování kolektivních smluv v částech, kde jsou upraveny individuální pracovněprávní nároky zaměstnanců, jakož i vnitřních předpisů podle § 21 zákoníku práce a dále dodržování vnitřních předpisů vydaných podle zákona o mzdě, zákona o platu nebo zákona o cestovních náhradách, jestliže zakládají nároky zaměstnanců. Úřad vedle plnění těchto úkolů zejména řídí inspektoráty, koordinuje a sjednocuje jejich činnost, zpracovává roční program kontrolních akcí, rozhoduje ve správním řízení, přezkoumává rozhodnutí vydaná inspektorátem a provádí řadu dalších technicko-organizačních činností.

Zákon stanoví věcnou působnost inspektorátů, tedy taxativně vymezuje jejich úkoly, mezi něž vedle úkolů výše uvedených patří nově oproti předchozí úpravě např. předkládání podnětů ke zlepšení právní úpravy úřadu.

Taxativním způsobem je vymezena osobní působnost při provádění kontroly. Ta se vztahuje na:

- zaměstnavatele a jejich zaměstnance i na právnické osoby, u kterých jsou vykonávány veřejné funkce a na fyzické osoby vykonávající veřejné funkce,
- fyzické osoby, které jsou zaměstnavateli a sami též pracují,
- fyzické nebo právnické osoby podnikající podle zvláštního zákona (např. živnostenského zákona) a nikoho nezaměstnávající,
- spolupracujícího manžela nebo dítě fyzické osoby, která je zaměstnavatelem a sama též pracuje
- vysílající a přijímající organizace a dobrovolníky při výkonu dobrovolnické služby podle zákona o dobrovolnické službě
- právnické osoby, které vykonávají činnost školy nebo školského zařízení, další právnické nebo fyzické osoby, u nichž se uskutečňuje praktické vyučování žáků středních škol nebo odborných učilišť
- věznice, právnické nebo fyzické osoby zaměstnávající odsouzené a odsouzené podle zákona o výkonu trestu odnětí svobody.
- právnické a fyzické osoby, u kterých je prováděn výkon umělecké, kulturní, sportovní a reklamní činnosti dětmi podle § 11 zákoníku práce

V návaznosti na to se stanoví taxativním výčtem, na které osoby a činnosti se výkon kontroly nevztahuje. Podle ustanovení § 6 odst. 4 předmětného zákona se působnost úřadu a inspektorátů nevztahuje na:

- vojáky v činné službě povolené na vojenská cvičení
- vojáky z povolání podle zákona o vojácích z povolání
- fyzické osoby vykonávající službu v bezpečnostních sborech
- právnické nebo fyzické osoby oprávněné k podnikání, u nichž vykonává státní dozor orgán státní báňské správy
- kontrolované osoby v rozsahu, ve kterém u nich vykonávají dozor orgány státního zdravotního dozoru podle zákona č. 258/2000 Sb.
- kontrolované osoby v rozsahu, ve kterém u nich vykonává kontrolu Státní úřad pro jadernou bezpečnost
- kontrolované osoby v rozsahu, ve kterém u nich vykonávají dozor drážní správní úřady
- bezpečnost provozu určených technických zařízení v ozbrojených silách ČR
- činnost bezpečnostních sborů při služebním zázkroku nebo zásahu podle zvláštních předpisů (např. zákon o požární ochraně)

V návrhu zákona je dále upraveno postavení inspektorů a jejich práva a povinnosti při kontrole i povinnosti kontrolovaných osob. Nově se zde při kontrolní činnosti zavádí oprávnění inspektorátů a úřadu přizvat k účasti na výkonu kontroly další odborníky, kteří však nesmějí být ve vztahu jakékoliv závislosti vůči kontrolované osobě.

Ve vazbě na reformu správního trestání se v zákoně upravují skutkové podstaty přestupků jak pro fyzické, tak pro právnické osoby, které vycházejí z hmotně právní úpravy pracovněprávních vztahů. Za tyto přestupky budou moci inspektoráty uložit stanovené tresty. Skutkové podstaty přestupků jsou rozděleny na přestupky na úseku

- součinnosti zaměstnavatelů a orgánů jednajících za zaměstnance
- rovného zacházení
- pracovního poměru a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr
- odměňování zaměstnanců
- náhrad mzdy, platu aj.
- pracovních podmínek (pracovní doba, doba odpočinku, bezpečnost práce, zvláštní pracovní podmínky atd.)

Oproti předchozí právní úpravě se výrazně zvýší postihy za přestupky. V důvodové zprávě se zvýšení odůvodňuje tím, že průměrné ztráty a náklady vynaložené na jeden pracovní úraz představují částku cca 225.000 Kč a na smrtelný pracovní úraz cca 360.000 Kč. Průměrné náklady a ztráty vyvolané jednou nemocí z povolání představují částku cca 698.540 Kč. K řízení o přestupcích jsou příslušné inspektoráty (popřípadě úřad, pokud kontrolu sám vykoná) a rozhodování o přestupcích se řídí novým zákonem o odpovědnosti za přestupky a o řízení o nich (zákon o přestupcích) a správním řádem.

Je třeba zdůraznit, že přijetí zákona o inspekci práce znamená zároveň i další významné přiblížení naší legislativy v této oblasti moderní právní úpravě ve vyspělých státech. Podíváme-li se jen letmo na mezinárodní dokumenty, zjistíme, že problematikou kontroly dodržování pracovních předpisů se zabývá úmluva Mezinárodní organizace práce (MOP) č. 155 z roku 1981 o bezpečnosti a ochraně zdraví pracovníků a pracovním prostředí, která obsahuje požadavek dohledu na provádění právních předpisů o BOZP, který má být zajištěn vhodnou soustavou inspekce a která je pro nás závazná. Dále přímo k inspekci práce byly MOP přijaty dvě úmluvy – č. 81 z roku 1947 o inspekci práce v průmyslu a obchodě a č. 129 z roku

1969 o inspekci práce v zemědělství. Obě tyto úmluvy jsme dosud neratifikovali, avšak vzhledem k tomu, že do návrhu předkládaného zákona byly zapracovány i požadavky obsažené v těchto úmluvách, bylo by zřejmě možné obě uvedené úmluvy v budoucnu ratifikovat.

Jak již bylo výše uvedeno, nový zákon neznamená vytvoření skutečně jednotného, všechny oblasti pracovních vztahů zahrnujícího kontrolního systému. Vzhledem k některým výrazným specifikům určitých činností – např. jaderná energetika, železniční doprava – by to zřejmě ani nebylo reálné. Avšak za výrazný neúspěch lze považovat, jak již bylo výše uvedeno, skutečnost, že se nepodařilo prosadit sjednocení kontroly nad dodržováním pracovních norem a norem v oblasti hygieny práce, neboť součástí podmínek, za nichž je závislá práce vykonávána, hygienické podmínky nepochybně jsou.

Avšak vzhledem k tomu, že zákon o inspekci práce se s přestávkami připravuje již nejméně deset let, během nichž bylo vynakládáno značné úsilí o větší sjednocení kontroly a vytvoření komplexního kontrolního systému, je třeba tento první krok ke sjednocení kontroly v oblasti pracovních vztahů rozhodně uvítat.

Odborná jazyková příprava v bakalářském studijním programu Právo a mezinárodní obchod na Právnické fakultě Masarykovy univerzity

Content-Based Internet-Assisted Language Learning

Radoslava Šopová*

Nejen vzdělanost v příslušném oboru, ale i jazyková kompetence pro profesní účely je v dnešní době prerekvizitou pro uplatnění absolventů jak magisterského, tak i bakalářského studia na trhu práce a služeb v Evropské unii. Právnická fakulta MU trvale podporuje jazykové vzdělávání ve všech vyučovaných programech, zejména pak v těch, které svým zaměřením přesahují rámec práva národního, jako např. v bakalářském programu Právo a mezinárodní obchod, který byl zaveden ve formě kombinovaného studia poprvé v akademickém roce 2003/2004.

„Přestože studentů bakalářských programů je

mnohem méně než studentů magisterských programů“, jak uvádí doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc., děkan Právnické fakulty Masarykovy univerzity, v článku Mladé fronty dnes dne 9.9.2005, „a po ukončení studia cesta k práci soudce nebo advokáta pro ně zůstává uzavřená,“ otevírá se jim naopak cesta pro práci v EU, kterou si samozřejmě nemohou dovolit bez náležitého jazykového vybavení. Proto byla do tohoto bakalářského programu zařazena odborná jazyková příprava jako povinný předmět, který se v této první fázi zaměřil na jazyk anglický v návaznosti na studovaný obor.

* PhDr. Radoslava Šopová, Oddělení Centra jazykového vzdělávání na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno

Pilotní projekt výuky angličtiny pro tento vysoce atraktivní obor byl zpracován v rámci Rozvojového programu MŠMT, garantovaného prof. JUDr. Naděždou Rozehnalovou, CSc. z Katedry mezinárodního a evropského práva PrF MU. Pro učitele anglického jazyka by tento úkol bez spolupráce s oborovou katedrou nebyl splnitelný, zejména při tvorbě sylabu předmětu či celkového uvedení do problematiky oboru.

Výuka anglického jazyka v rozsahu daném učebním plánem je koncipována jako dvousemestrová. V prvním semestru je výuka zaměřena na mezinárodní organizace působící v oblasti mezinárodního obchodu, Evropské společenství a evropské právo, vývozní a dovozní obchodní transakce, klíčovou terminologii v oblasti mezinárodního obchodu a Incoterms. Ve druhém semestru se výuka anglického jazyka orientuje na mezinárodní kupní smlouvu, zejména dle Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, na smlouvu o obchodním zastoupení, mezinárodní platební styk a dokumentární akreditiv. Účelem odborné jazykové přípravy je získání základní orientace v odborném jazyce se zaměřením na mezinárodně obchodní terminologii a právo. Rovněž se zdůrazňuje rozvoj dovedností, které umožní pochopení obsahu anglického odborného textu pro získání informací potřebných pro rozšíření znalostí oboru.

Z jazykového hlediska usilujeme tudíž o prohloubení schopnosti studentů porozumět anglickým textům získaných prostřednictvím primární a sekundární literatury a reprodukovat je, definovat základní pojmy, určit či pojmenovat definovaný termín či sousloví. Velký důraz klademe rovněž na samostatné vzdělávání formou volby priorit v získávání informací prostřednictvím anglického jazyka a formou tzv. „Internet-Assisted Language Learning“, modifikovanou verzi bývalého „Computer-Assisted Language Learning“ a dnes tak populárního e-learningu. Práce studentů má směřovat k samostatnému zpracování úkolů vytvořením jazykového portfolia pro akademické i praktické účely s následným ověřením získaných znalostí formou písemné zkoušky.

Naším cílem bylo především motivovat studenty k získávání a prohlubování nejenom jazykových znalostí a dovedností, ale i k využití této zkušenosti při jejich budoucím uplatnění v praxi.

Radoslava Šopovová, Radek Šimek: Introduction to English for International Trade Law. Masarykova univerzita Brno, 2005

Kapitálový trh a perspektívy jeho ďalšieho vývoja

Jana Galajdová*

Už od histórie sa ľudstvo stretáva s pojmom trh. Základom existencie trhového hospodárstva je trh, ktorý je predpokladom fungovania modernej ekonomiky. Trh je oblasťou ekonomiky, kde dochádza k výmene tovarov a služieb. Poznáme trhy výrobných prostriedkov, tovarov, služieb a jedným z najpremenlivejších a stále sa meniacich je finančný trh.

Finančný trh môžeme chápať ako mechanizmus ekonomických a právnych nástrojov, inštitúcií a vzťahov, v rámci ktorého sa stretáva ponuka a dopyt po peňažných prostriedkoch.

Sústreďuje sa tu ponuka a dopyt po peňažnom kapitáli, platobných prostriedkoch, cenných papieroch, devízach, drahých kovoch, poisťnej ochrane a pod. To sa uskutočňuje prostredníctvom finančných sprostredkovateľov, medzi ktoré patria najmä banky, sporiteľne, poisťovne, penzijné fondy, peňažné burzy, investičné

spoločnosti. Finanční sprostredkovatelia zabezpečujú vzájomné spojenie všetkých ekonomických subjektov, ktoré vystupujú na finančnom trhu: orgány verejného sektora, podnikateľský sektor, obyvateľstvo¹.

Finanční sprostredkovatelia uskutočňujú transakcie na finančnom trhu, znižujú informačné a transakčné náklady. Z toho vyplýva, že ide o trh, na ktorom finanční sprostredkovatelia pomocou finančných nástrojov zabezpečujú pohyb krátkodobého, strednodobého a dlhodobého kapitálu medzi jednotlivými subjektami a to v národnom i medzinárodnom meradle. Jeho úlohou je vytvoriť sprostredkovateľský mechanizmus medzi finančnými investormi a záujemcami o dočasne voľné finančné prostriedky². Transakcie sa uskutočňujú priamou kúpou alebo nepriamou teda pomocou sprostredkovateľov.

* Mgr. Jana Galajdová, Akadémia Policajného zboru v Bratislave

¹ HRVOLOVÁ, B.: Finančný trh, s. 1.

² KRÁLÍK, J., JAKUBOVIČ, D.: Slovník Finančného práva, s. 139.

Finančný trh možno rozdeliť podľa rôznych kritérií. Z hľadiska časovo-vecného ho možno rozdeliť na trh krátkodobých /peňažný trh/ a dlhodobých peňažných fondov /kapitálový trh/. Ďalším kritériom môže byť ako subjekty vstupujú naň, a to primárny /obchodovanie s novými emisiami cenných papierov/ a sekundárny /obchod s už skôr vydanými cennými papiermi/. Podľa inštitúcií, ktoré pôsobia na finančnom trhu ide o bankový, medzibankový, mimobankový, burzový a mimoburzový trh. Z pohľadu kladených finančných nárokov a potrieb skupín sa delí na peňažný, kapitálový, devízový trh, trh drahých kovov a poistný trh.

Jednou časťou finančného trhu je aj kapitálový trh. Je to trh určený na financovanie strednodobých a dlhodobých investícií. Často je považovaný len za trh cenných papierov a akcií, no obchoduje sa na ňom aj s inými nástrojmi ako napríklad obligáciami, podielovými listami či hypotekárnymi záložnými listami. Operácie na ňom uskutočňujú rôzne subjekty, ktorými môžu byť jednotlivci, spoločnosti, banky, investičné spoločnosti, medzinárodné aj nadnárodné inštitúcie. Jedným zo subjektov kapitálového trhu sú aj správčovské spoločnosti.

Je veľmi dobré, že do povedomia ľudí začali vstupovať aj pojmy akými sú správca a správčovská spoločnosť. V poslednom období tomu pomohla najmä dôchodková reforma a dôchodkové správčovské spoločnosti, pri ktorej sa drvivá väčšina po prvýkrát stretla aj s pojmami ako investičný fond. Doba, keď bolo zhodnotenie v bankách zaujímavé je už dávno preč a dnešné zhodnotenie na úrovni 1–2% už nie je vhodné na zhodnocovanie úspor slovenskej rodiny. Správčovská spoločnosť je akciová spoločnosť založená na účel podnikania so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je vytváranie a spravovanie podielových fondov na základe povolenia na vznik a činnosť správčovskej spoločnosti udeleného Úradom pre finančný trh³.

Správčovská spoločnosť má viacero výhod oproti klasickým termínovaným vkladom v bankách. Jedným z nich je aj bezpečnosť, ktorá spočíva nielen v rozložení prostriedkov, ale aj v zákonnej regulácii a štátnom dozore. Obrovskou výhodou je, že v každom spravovanom podielovom fonde vedie oddelené účtovníctvo od svojho majetku a nemôže majetok v podielovom fonde použiť na zabezpečenie svojich záväzkov, ani nemôže poskytovať z neho úvery. To zaručuje, že keď sa správčovská spoločnosť dostane do fyzických ťažkostí, investor neprichádza o svoje finančné prostriedky. Ďalšou výhodou je reálna možnosť lepšieho zhodnotenia vložených peňazí. Pokiaľ medzi nákupom a predajom podielových listov uplynie doba dlhšia ako tri roky, je príjem z ich predaja pre fyzické osoby oslobodený od dane z príjmu.

Každá spoločnosť má na výber niekoľko typov po-

dielových fondov. Podielový fond môžeme chápať ako portfólio akcií, dlhopisov a peňažných prostriedkov investorov. Je to určitá forma kolektívneho investovania, kde má investor možnosť nakúpenia časti kvalitných cenných papierov za relatívne nízku cenu. Aby podielník neprichádzal o finančné prostriedky uložené do fondu, správčovská spoločnosť rozloží portfólio tak, aby pri poklese hodnoty niektorých cenných papierov nebola strata až taká výrazná.

Podielové fondy sa vzájomne odlišujú investičnými cieľmi, rozložením rizika a časovým horizontom, po ktorom by mali priniesť výnos. Poznáme uzatvorené a otvorené podielové fondy. Uzavretý prinášajú zisk po určitom čase, kde sa výnos rozdelí medzi podielníkov rovnakým dielom. Podielník nemá právo, aby na jeho žiadosť boli vyplatené podielové listy z majetku v tomto podielovom fonde.⁴ Tento fond vytvára správčovská spoločnosť vydaním podielových listov na základe povolenia Úradu pre finančný trh. Doba, na ktorú je možné vytvoriť uzavretý fond nesmie byť dlhšia ako desať rokov. V prípade, že správčovská spoločnosť najneskôr šesť mesiacov pred uplynutím tejto doby nepožiadala o premenu na otvorený podielový fond, povolenie zaniká a správčovská spoločnosť uzavretý fond zruší. Uzavretý podielový fond využíva skratku u.p.f. a jeho názov nemôže byť zameniteľný s iným podielovým fondom. Uzavretý fond sa nesmie rozdeliť, splnúť ani premeniť na špeciálny podielový fond.

U otvorených podielových fondov môže podielník počas celej životnosti požiadať o vyplatenie svojho podielu v závislosti od aktuálnej hodnoty uvádzanej správčovskou spoločnosťou. To znamená, že správčovská spoločnosť má povinnosť kedykoľvek pri predložení podielového listu vyplatiť ho jeho majiteľovi. Otvorený podielový fond využíva skratku o.p.f. a jeho názov nemôže byť taktiež zameniteľný s iným podielovým fondom. Možno ho vytvoriť na dobu určitú aj neurčitú. Správčovská spoločnosť bez odkladu oznámi Úradu pre finančný trh deň začatia vydávania podielových listov otvoreného podielového fondu a deň, kedy dosiahol minimálnu čistú hodnotu majetku, ktorá je 50 000 000 Sk. Ak po nadobudnutí povolenia do šiestich mesiacov nezačne vydávať podielové listy, toto povolenie zaniká. Forma podielového listu otvoreného podielového fondu môže byť vydaná na meno alebo na doručiteľa. V § 44 ods. 1 zákona o kolektívnom investovaní je presne určené kde možno investovať majetok otvoreného podielového fondu.

Pri každej investícii je potrebné zvažovať tri základné parametre a to výnos, riziko a likviditu /ako rýchle a za akých podmienok môže svoju investíciu premeniť na hotové peniaze/. Otvorené podielové fondy ponúkajú zaujímavé kombinácie týchto troch parametrov. Svojim podielníkom vydávajú za výmenou za

³ Z. č. 594/2003 Z.z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších právnych predpisov.

⁴ KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: Finančné právo.

vložené peniaze podielové listy, ktorých hodnota zodpovedá podielu investovaných prostriedkov na vlastnom imaní fondu. Otvorené podielové fondy ponúkajú veľa výhod. Jednou je napríklad profesionálna správa majetku, čo znamená že správcovské spoločnosti zamestnávajú radu analytikov a portfólio manažérov, ktorí vyhľadávajú tie najvýhodnejšie investičné možnosti. Ďalšou výhodou je obmedzenie rizika zabezpečené rozložením portfólia medzi množstvo cenných papierov. Otvorené podielové fondy spňajú aj posledný parameter a tou je vysoká likvidita. Zatiaľ čo pri termínovaných vkladoch v bankách možno vybrať peniaze až po uplynutí dohodnutej doby /v prípade predčasného výberu sa uloží vysoká zmluvná pokuta/, spoločnosť je povinná odkúpiť podielové listy kedykoľvek. Maximálna lehota na ich výplatu je tridsať dní, ale v praxi väčšina spoločností prevedie peniaze za dva až štyri dni po príkaze k predaju.

Podielové fondy môžeme deliť aj podľa rizikovosti na akciové, dlhopisové, zmiešané, fondy peňažného trhu a fondy fondov. Od rizikovosti sa odvíja aj riziko zhodnotenia peňazí. Platí, že vyššie riziko znamená aj vyšší výnos, teda kto chce zarobiť, musí viac riskovať. Naopak, kto chce mať svoje peniaze stále isté sa musí uspokojiť s nižším ziskom.

Akciové fondy investujú podstatnú časť svojho portfólia do akcií. Považujú sa za najrizikovejšie, ale majú najväčší potenciál rastu. Dosahujú najvyššie zhodnotenie avšak až z dlhodobého hľadiska, preto sa sem oplatí investovať minimálne na päť rokov. Akciové fondy sa môžu deliť aj podľa toho, do ktorého sektora investujú napríklad technologické, farmaceutické alebo telekomunikačné.

Dlhopisové fondy väčšinu svojich prostriedkov investujú do dlhopisov, ale malú časť môžu investovať aj do akcií. Z časového hľadiska sú výhodné pre stredné a dlhodobé investície čo znamená jeden až tri roky. Kvôli poplatkom je výhodné sem investovať na dva až tri roky. Výnosy sú vyššie ako na dlhodobých termínovaných vkladoch v bankách.

Zmiešané fondy investujú do akcií, dlhopisov a finančných nástrojov peňažného trhu. Predstavujú zlatú strednú cestu, majú nižšie výnosy ako akciové fondy ale aj nižšie riziko. Výnos závisí aj od skúseností správcu fondu a manažéra portfólia.

Portfólio fondu fondov sa skladá z podielových listov iných investičných fondov. Tak sa znižuje riziko, pretože investícia je ešte viacej rozložená. Podielnik si môže nakúpiť celú radu fondov za výhodnú čiastku, ku ktorým by s ohľadom na obmedzené finančné zdroje mal prístup.

Fondy peňažného trhu investujú do krátkodobých finančných nástrojov peňažného trhu. Zaručujú minimálne riziko, ale takisto najnižšie výnosy oproti ostat-

ným fondom. Minimálna doba pre ukladanie peňazí do tohto fondu je pol roka.

Na Slovensku si väčšina investorov len pomaly zvyká na nové možnosti, ktoré vznikli na kapitálovom trhu a pretransformujú sa len veľmi pomaly. Veľká časť začínajúcich investorov vkladá svoje finančné prostriedky do fondov peňažného trhu, kde majú síce menšie zhodnotenie, ale vysokú likviditu. Pri tejto forme investovania to býva tak do troch dní.

Existencia rozvinutého kapitálového trhu predstavuje možnosť rýchleho presunu finančných prostriedkov z jedného odvetvia do druhého⁵. Európsky kapitálový trh ovládajú vo veľkej miere veľké komerčné banky, ktoré určujú chod celého trhu. Na podobnej báze fungoval kapitálový trh aj v USA kde došlo k jeho zrúteniu v rámci nedostatočnej pružnosti. S kapitálovým trhom sa zosypali aj silné komerčné banky, ktoré si na nákup cenných papierov požičiavali finančné prostriedky.

Slovensko je špecifickou krajinou, kde kapitálový trh vznikol len v rámci privatizácie podnikov. V prvom štádiu jeho vývoja boli hlavnými investormi investičné privatizačné fondy a maklérske spoločnosti. Po presunutí majetku fondov nie je existencia maklérskeho spoločností nevyhnutnosťou, lebo je nedostatok firemných akcií a vôbec voľne obchodovateľných akcií. Na slovenskej burze je veľká prevaha dlhopisov a z toho väčšinový podiel činia práve štátne dlhopisy. Len za apríl 2005 boli v Bratislave na burze cenných papierov zobchodovateľné cenné papiere v hodnote 114,8 miliardy korún a z tohto objemu činilo 146,9 milióna korún len investovanie do akcií, čo je 0,13 % z objemu. Na burze je veľmi malá obchodovateľnosť s cennými papiermi /akcie, dlhopisy/ anonymnou formou. Z celkového počtu je to približne 0,83 %, tým zaniká funkcia ponuky a dopytu teda tvorby ceny. Z toho vyplýva, že väčšina obchodov prebieha nepriamo a slúži ako miesto na prevod akcií na majiteľa.

Ďalším veľkým nedostatkom je nedostatočná emisia cenných papierov. Počas apríla na burze cenných papierov v Bratislave neboli na obchodovanie prijaté žiadne nové emisie akcií a s jednou bolo obchodovanie ukončené. Dlhopisový trh sa rozšíril najmä o hypotekárne záložné listy, ktoré boli prijaté na kótovaný paralelný trh. Z úrovne indexu SAX vyplýva 3,22 percentný mesačný a 164,56 percentný ročný nárast⁶. Na burze bolo od začiatku roka 2005 uzatvorených 4 610 transakcií. Trhová kapitalizácia akcií predstavovala ku koncu mesiaca 175,7 miliardy korún, kým trhová kapitalizácia dlhopisov dosiahla 372,2 miliardy korún.

V súčasnosti má kapitálový trh problémy a to najmä akciový trh je vo veľkej kríze, ktorú spôsobuje nedostatok vydávaných nových cenných papierov na slovenskom trhu. Riešením by bola väčšia obchodova-

⁵ Hospodárske noviny, 11.-13. 2. 2005, s. 9, Prečo tu nebude kapitálový trh.

⁶ Hospodárske noviny, 9. mája 2005, Aj v apríli dominovali na burze dlhopisy.

teľnosť s emitovanými akciami rôznych firiem v nepriamom obchode a podnietenie slovenských firiem k čoraz väčšiemu emitovaniu cenných papierov. Pokiaľ takáto situácia nenastane, hrozí dlhodobá stagnácia trhu a v poslednom prípade až zánik slovenskej burzy a premiestnenie sa na európske trhy.

RESUME

Kapitálový trh je trh určený na financovanie strednodobých a dlhodobých investícií. Často je považovaný len za trh cenných papierov a akcií, no obchoduje sa na ňom aj s inými nástrojmi. Transakcie na ňom uskutočňujú rôzne subjekty, ktorými môžu byť

jednotlivci, spoločnosti, banky, investičné spoločnosti, medzinárodné aj nadnárodné inštitúcie. Jedným zo subjektov kapitálového trhu sú aj správcovské spoločnosti. Správcovská spoločnosť je akciová spoločnosť založená na účel podnikania so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je vytváranie a spravovanie podielových fondov na základe povolenia na vznik a činnosť správcovskej spoločnosti udeleného Úradom pre finančný trh.

V súčasnosti je kapitálový trh v kríze, pretože sa na slovenskom trhu nevydávajú cenné papiere. Riešenie budúcnosti nášho kapitálového trhu vidím v podnietení slovenských firiem k väčšiemu emitovaniu cenných papierov. Ak táto situácia nenastane, hrozí stagnácia ba dokonca až zánik slovenskej burzy.

Slovenské rozhodcovské konanie a medzinárodné rozhodcovské pravidlá

Katarína Chovancová*

Rozhodcovské konanie je v slovenskom právnom poriadku upravené zákonom č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní. Porovnávaúc predmetnú slovenskú právnu úpravu a v medzinárodnej obchodnej praxi snáď najčastejšie využívané medzinárodné rozhodcovské pravidlá UNCITRAL¹ a medzinárodné rozhodcovské pravidlá ICC², je možné len skonštatovať, že uvedené úpravy majú veľa spoločných aj rozdielnych prvkov. Najlepším spôsobom upozornenia na uvedené spoločné prvky a rozdiely je hľadanie podobnej alebo totožnej úpravy, rovnako ako aj hľadanie zásadných rozdielov v predmetných právnych úpravách.

Slovenský arbitrážny zákon a rozhodcovské pravidlá UNCITRAL a ICC (ďalej len „medzinárodné rozhodcovské pravidlá“) obsahujú nasledujúce rozdielne prvky:

a/ Predmet úpravy. Slovenský zákon o rozhodcovskom konaní³ (ďalej len „domáci zákon“) podľa § 1 ods. 1 písm. a/ upravuje „rozhodovanie majetkových sporov, vzniknutých z tuzemských a z medzinárodných obchodnoprávných a občianskoprávných vzťahov, ak je miesto rozhodcovského konania v Slovenskej republi-

ke.“ Na rozdiel od domáceho zákona sú medzinárodné rozhodcovské pravidlá zvyčajne aplikované pri rozhodovaní sporov, vzniknutých z medzinárodných obchodnoprávných vzťahov, ak miesto rozhodcovského konania nie je v Slovenskej republike, ale v inom štáte (napr. vo Veľkej Británii v Londýne alebo vo Francúzsku v Paríži, alebo v USA v New Yorku atď.).

Pre slovenskú sporovú stranu (napr. banku) v rozhodcovskom konaní podľa medzinárodných rozhodcovských pravidiel s miestom konania v inom štáte ako v Slovenskej republike je však dôležité, že podľa § 1 ods. 1 písm. b/ domáceho zákona upravuje domáci zákon „uznanie a výkon tuzemských a cudzích rozhodcovských rozhodnutí v Slovenskej republike“. Z uvedeného vyplýva, že v Slovenskej republike sa uznanie a výkon rozhodcovských nálezov, vydaných podľa medzinárodných rozhodcovských pravidiel v inom štáte ako v Slovenskej republike (napr. vo Veľkej Británii) bude spravovať slovenským zákonom o rozhodcovskom konaní. Nepochybne, domáci zákon je veľmi dôležitý nielen pre domácu arbitráž, ale aj pre medzinárodné rozhodcovské konanie, pretože je v Slovenskej republike práve

* JUDr. Katarína Chovancová, PhD., Akadémia Policajného zboru v Bratislave, katedra verejnej správy a verejných financií – asistentka, Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva – hosťujúci pedagóg

¹ UNCITRAL Arbitration Rules – Rozhodcovské pravidlá Komisie Organizácie Spojených národov pre medzinárodné obchodné právo.

² ICC Arbitration Rules – Rozhodcovské pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory.

³ Obchodný zákonník, s. 960.

tou (podľa medzinárodných rozhodcovských pravidiel) „domácou úpravou rozhodcovského konania“, na ktorú sa predmetné pravidlá odvolávajú vo viacerých svojich ustanoveniach.

V súvislosti s uvedeným § 1 je potrebné upozorniť, že obsahuje aj taxatívne vymedzenie sporov, o ktorých rozhoduje výlučne súd, t.j. nemôžu byť rozhodované v rozhodcovskom konaní. Predmetné ustanovenie je teda dôležité pre sporové strany pri zväžení aplikácie medzinárodných rozhodcovských pravidiel s ohľadom na predmet sporu.

b/ Odlišná úprava preskúmania rozhodcovského nálezu. Zatiaľ čo medzinárodné rozhodcovské pravidlá v súlade s bežnou praxou medzinárodnej obchodnej arbitráže neumožňujú preskúmanie rozhodcovského nálezu iným rozhodcovským tribunálom (okrem medzinárodnej obchodnej arbitráže pri obchodovaní s komoditami), domáci zákon dáva účastníkom konania možnosť dohodnúť sa už v rozhodcovskej zmluve na prípadnom preskúmaní rozhodcovského rozsudku iným rozhodcom (§ 37 ods. 1).

c/ Prehľadnejšia terminológia domáceho zákona. Domáci zákon rozlišuje medzi rozhodcovským rozsudkom a rozhodcovským uznesením. Podľa medzinárodných rozhodcovských pravidiel vydáva rozhodcovský tribunál len rozhodcovský nález (arbitral award) vo veci samej a tzv. „iné nálezy“, t.j. čiastkové nálezy, ktoré domáci zákon označuje jasným pojmom „rozhodcovské uznesenie“.

Domáci zákon a medzinárodné rozhodcovské pravidlá (ďalej len „predmetné pravidlá“) obsahujú nasledujúce spoločné prvky:

- a) Rozhodcovská zmluva. V domacom zákone a v predmetných pravidlách je rozhodcovská zmluva upravená skoro identicky po obsahovej aj po formálnej stránke. Predmetné pravidlá však na rozdiel od § 3 ods. 2 domáceho zákona osobitne nezaväzujú rozhodcovskou zmluvou aj právnych nástupcov sporových strán.
- b) Rešpektovanie zásady oddeliteľnosti rozhodcovskej doložky. Podobne ako predmetné pravidlá, aj domáci zákon v § 5 úplne rešpektuje citlivo vnímanú zásadu oddeliteľnosti rozhodcovskej doložky.
- c) Nepárny počet rozhodcov. Podobne ako predmetné pravidlá, aj domáci zákon stanovuje v § 7 ods. 2 nepárny počet rozhodcov.
- d) Zánik funkcie rozhodcu. Úprava zániku funkcie rozhodcu je v predmetných pravidlách a v domacom zákone v zásade rovnaká, rovnako ako aj úprava rozhodovacej právomoci rozhodcovského súdu o vlastnej právomoci vrátane námietok, týkajúcich sa existencie alebo platnosti rozhodcovskej zmluvy.

- e) Obdobná úprava miesta rozhodcovského konania aj jazyka rozhodcovského konania; povinnosť rýchleho zistenia skutkového stavu.
- f) Neverejné rozhodcovské konanie, pokiaľ sa sporové strany nedohodnú inak.
- g) Obdobne upravené následky neplnenia povinností sporových strán v rozhodcovskom konaní (zastavenie konania alebo pokračovanie v konaní v prípade splnenia špecifických podmienok).
- h) Rozhodovanie sporu podľa právneho poriadku, na ktorom sa sporové strany dohodli (applicable law, the law of the dispute), a v prípade že k dohode nedôjde, rozhodovanie podľa kolíznych noriem.
- i) Povinnosť rozhodcovského tribunálu zohľadniť obchodné zvyklosti v obchodnom odvetví, v ktorom spor vznikol, rovnako ako aj zobrať do úvahy bežnú obchodnú prax sporových strán a dobré mravy.
- j) Povinnosť rozhodcovského tribunálu rozhodnúť o každom návrhu, uvedenom v žalobe a povinnosť rozhodcovského tribunálu neprekročiť vlastné kompetencie, stanovené zákonom (alebo medzinárodnými rozhodcovskými pravidlami).
- k) Rovnako ako v pravidlách ICC, aj v domacom zákone je pri rovnosti hlasov v prípade rozhodovania sporu troma rozhodcami rozhodujúci hlas predsedajúceho rozhodcu. Uvedenú úpravu však neobsahujú pravidlá UNCITRAL.
- l) Rovnaká úprava zmieru v priebehu rozhodcovského konania. Rozhodcovský tribunál zastaví konanie a na žiadosť sporových strán zaregistruje ich zmier (dohodu o spore) vo forme rozhodcovského nálezu (rozsudku). Domáci zákon označuje v § 39 ods. 1 predmetný rozhodcovský nález ako „rozsudok o dohodnutých podmienkach“.

Ako sme už uviedli v úvode tohto článku, slovenský arbitrážny zákon je v súvislosti s rozhodcovskými nálezmi, vydanými v rámci medzinárodnej obchodnej arbitráže veľmi dôležitý, pretože upravuje v § 46 až § 50 uznanie a výkon cudzieho rozhodcovského rozsudku. Je potrebné si uvedomiť, že domáci zákon upravuje uznanie cudzieho rozsudku ako cudzieho rozhodcovského rozhodnutia (alebo rozhodcovského nálezu) vo veci samej, vydaného na území iného štátu ako Slovenskej republiky.

Ako upozorňuje Valová,⁴ „Za cudzí rozhodcovský rozsudok možno teda považovať aj rozhodcovský rozsudok, vydaný slovenskými rozhodcami, ale na území Českej republiky“. V žiadnom prípade sa nejedná o tzv. „čiastkové rozhodcovské nálezy“, vydané v medzinárodnom rozhodcovskom konaní, ktoré domáci zákon

⁴ VALOVÁ, K.: Komentár k novému zákonu o rozhodcovskom konaní, s. 66.

považuje za uznesenia. Pre sporovú stranu, žiadajúcu o uznanie a výkon cudzieho rozhodcovského nálezu Slovenskej republiky, je dôležitá úprava v § 47 domáceho zákona, obsahujúca vymedzenie postupu pri podaní návrhu na uznanie a výkon cudzieho rozhodcovského nálezu na slovenský súd.

Predmetný súd o uznaní a výkone cudzieho rozhodcovského rozsudku nerozhoduje osobitným uznesením. V súlade s § 49 ods. 2 domáceho zákona „*Cudzí rozhodcovský rozsudok sa v Slovenskej republike vyko-*

ná ako tuzemský rozhodcovský rozsudok“. Odmietnutie uznania a výkonu cudzieho rozhodcovského nálezu v § 50 domáceho zákona vychádza z obdobnej úpravy, zakotvanej v jednom zo základných dokumentov medzinárodnej obchodnej arbitráže, a to konkrétne v Newyorskej Konvencii o uznaní a vykonateľnosti cudzích rozhodcovských náleзов⁵. Je možné len skonštatovať, že dôvody odmietnutia uznania a výkonu cudzieho rozhodcovského nálezu sú v domácom zákone aj v Newyorskej Konvencii úplne zhodné.

⁵ Presný názov Newyorskej konvencie, prijatej 10.6.1958 Komisiou Spojených národov je „Konvencia o uznaní a vykonateľnosti zahraničných rozhodcovských náleзов“. Predmetnou konvenciou bolo zmluvným stranám priznané právo stanoviť rozhodujúce procesné právo rozhodcovského konania (the applicable arbitration law). Newyorská konvencia upravuje o.i. aj dôvody odmietnutia uznania a vykonateľnosti rozhodcovského nálezu. Podľa tejto konvencie, uznanie a vykonateľnosť rozhodcovského nálezu môžu byť odmietnuté, pokiaľ rozhodcovský proces nebol v súlade so zmluvou strán, alebo pokiaľ takáto zmluva neexistuje, nebol v súlade s procesným právom krajiny, kde sa uskutočnilo rozhodcovské konanie.

Sloboda pohybu osôb v systéme európskeho práva

Jozef Balga*

Už staroveký Gréci chápali slobodu v demokratickom systéme, ako prejav slobody konania, to znamenalo, že každý mohol konať a vyjadrovať sa slobodne v medziach práva.¹

Prvý politický mysliteľ európskeho rozhľadu francúzsky Charles de Secondant Montesquieu v Duchu zákonov (kniha jedenásta, 3. kapitola) píše:

„Nieto slova, ktoré by nadobudlo viac rozličných významov a zaujalo ľudí tak, ako slovo sloboda. Sloboda je právo robiť všetko to, čo dovoľujú zákony; a keby mohol občan robiť to, čo zakazujú, slobody by už nebolo, pretože ostatní by mohli robiť to isté.“²

Hobbes a anglický ľud jeho ťažkých čias dobre vedeli, aký môže byť život riskantný. A Hobbes tvrdil, že tlmočí „všeobecne uznávaný význam“ tohto slova v Anglicku, keď napísal: „Voľnosť alebo sloboda správne znamenajú absenciu ... vonkajších prekážok pohybu“. Väčšina autorov vo vzťahu k slobode, zdôrazňuje veľkú variabilitu jej významu.³ Rawls upozorňoval na dôležitú skutočnosť, že základné slobody musíme posudzovať ako celok, ako jeden systém. To znamená, že hodnota jednej slobody závisí od špecifikácie ostatných slobôd. Zdôrazňuje taktiež vyváženosť jednej slobody voči druhej a poznamenáva, že najlepšie

usporiadanie niekoľkých slobôd závisí na príslušných reštrikciách a na tom, ako spolu súvisia v celom systéme, ktorým sú vymedzené.⁴ Z uvedených myšlienok vyplýva, že sloboda a jej garancia je možná v určitých spoločenských vzťahoch, ktoré sú upravené právnymi normami garantované štátnymi orgánmi a zároveň je to konanie človeka v medziach právneho systému štátu, ktorý na strane druhej, musí rešpektovať svoje medzinárodnoprávne záväzky.

Nepochybné sloboda pohybu osôb patrí do systému osobných práv a slobôd, ktoré sa sformovali na základe prirodzeného práva, v predvečer buržoázných revolúcií a boja proti absolutistickému policajnému štátu.

Samotná sloboda pohybu je základným atribútom pre existenciu človeka v určitej spoločnosti, v štáte a v neposlednom rade aj v rámci zoskupení štátov, akým je Európska únia. Sloboda pohybu musí byť garantovaná, ako sme uviedli právnymi normami a jej samotná realizácia je možná len kompetentnými štátnymi orgánmi. Pohyb osôb vo svojej podstate je determinovaný formálnou a materiálnou jednotou právnych noriem, ktoré tvoria obsahovo logický celok aplikovaný fyzickými osobami a umožňuje slobodné určenie mie-

* Doc. Dr. Jozef Balga, PhD., Katedra hraničnej a cudzineckej polície, Akadémia Policajného zboru v Bratislave

¹ PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK. 1995. s. 240. ISBN 80-7160-080-6.

² CHARLES DE SECONDANT MONTESQUIEU: Duch zákonov. Bratislava: Tatran. 1989. s.

³ SARTORI, G.: Teória demokracie. Bratislava: ARCHA. 1993. s. 303. ISBN 80-7115-049-5.

⁴ RAWLS, J.: Teorie spravedlnosti. Praha: VICTORIA PUBLISHING. 1995. s. 129. ISBN 80-85605-89-9.

sta svojho pobytu z hľadiska teritoriálneho a tempo-
rálného.

Po II. svetovej vojne si ľudia v plnej miere uvedo-
mili obsah slova sloboda a jeho právneho naplnenia,
čo bolo v konečnom dôsledku impulz na vypracova-
nie základných medzinárodnoprávných inštrumentov,
upravujúcich základné práva a slobody osôb.

Sloboda pohybu osôb je upravená v troch základ-
ných oblastiach a to v oblasti **medzinárodnopráv-
nej, európskoprávnej a ústavnoprávnej**. Z po-
hľadu **medzinárodnoprávnej koncepcie** je dôleži-
té vymedzenie obsahového priestoru slobody pohybu
osôb, ktoré nemôže niesť žiadne prvky subjektivismu
a musí mať právom vymedzený priestor a jasné inter-
pretačné pravidlá. Materiálne je sloboda pohybu zais-
tená tým, že osobám sa dáva k dispozícii teritórium,
v rámci ktorého sa môžu pohybovať. Špeciálne je za-
istená určitými materiálnymi prostriedkami, ktoré si
zabezpečuje osoba sama, alebo organizácie a inštitú-
cie rôzneho charakteru.

Medzi **základné medzinárodné zmluvy**, kto-
ré upravujú ľudské práva a slobody a ich zmluvnými
stranami sú taktiež členské štáty Európskej únie, pa-
tria predovšetkým Dohovor o ochrane ľudských práv
a základných slobôd (Rímsky dohovor), Protokol č. 4,
čl. 2⁵ a Medzinárodný pakt o občianskych a politic-
kých právach (čl. 12)⁶.

Spoločným rysom uvedených dokumentov je ga-
rantované právo na slobodu pohybu, pokiaľ sa osoba
právoplatne zdržiava na území štátu, pričom obmed-
ziť uvedenú slobodu osôb je možné na základe zákona,
v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnos-
ti, udržania verejného poriadku, predchádzania zločin-
nosti; ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany
práv a slobôd iných.

Pre **ústavnoprávnu koncepciu** je charakteristická
implementácia uvedenej slobody z medzinárodných
dohôd, ktorými sú členské štáty Európskej únie via-
zané. Preto je v oblasti slobôd dôležitá úloha práv-
nych noriem, ktorými je ústavne garantovaná sloboda
pohybu osôb. Ústava vymedzuje len základné hrani-
ce týchto slobôd a to v zmysle naplnenia slobôd, ako
aj realizácie. Zároveň ústava umožňuje, predovšetkým
formou zákonov, precizovať slobodu pohybu osôb na
území konkrétnych štátov.

Európska únia rešpektuje základné práva, ktoré za-

ručuje Rímsky dohovor, okrem iného aj slobodu po-
hybu osôb, vyplývajúca zo spoločných ústavných tradi-
cií členským štátom a všeobecných zásad práva spo-
čenstiev.

V **európskoprávnej koncepcii** oblasť slobody
pohybu osôb je upravená v úniovom práve a v prá-
ve komunitárnom. V úniovom práve je oblasť slobod-
y pohybu osôb upravená v čl. 2 Zmluvy o Európskej
únii, ktorý si za cieľ dáva „udržiavať a rozvíjať Úniu
ako priestor slobody bezpečnosti a práva, v ktorom
sa zaručuje voľný pohyb osôb, v súvislosti s vhodnými
opatreniami, týkajúcimi sa kontroly vonkajších hraníc,
azyly, prisťahovalectva, ako aj predchádzania a boja
proti trestnej činnosti.“ Komunitárne právo upravuje
slobodu pohybu osôb, predovšetkým v hlave IV Zmlu-
vy o Európskom spoločenstve, v ktorom sa sústreďuje
predovšetkým na vytvorenie systému opatrení, umož-
ňujúcich odstrániť kontroly osôb prekračujúcich vnú-
torné hranice platné pre občanov Únie, ako aj pre cud-
zincov (osoby, ktoré nie sú občanmi Európskej únie)

Je nutné podotknúť, že súčasný stupeň liberalizá-
cie voľného pohybu osôb na území štátov Európskej
únie, súvisí s čl. 14 Zmluvy o založení Európskeho
spoločenstva (ďalej len Zmluva o Európskom spo-
čenstve), ktorý charakterizuje okrem iného vnútorný
trh, ako priestor bez vnútorných hraníc s voľným po-
hybom osôb a s čl. 18, ktorý garantuje právo obča-
na Únie voľne sa pohybovať a mať pobyt na území
členských štátov. Citovaný článok umožňuje výnim-
ky a obmedzenia pri realizácii uvedeného práva, za
podmienok stanovených Zmluvou o Európskom spo-
čenstve, v zmysle opatrení prijatých na jej vykonanie,
predovšetkým formou sekundárnych prameňov európ-
skeho práva.

Slobodu pohybu osôb v priestore Európskej únie
rozdeľujeme na slobodu pohybu občanov Únie a slo-
bodu pohybu cudzincov.

Sloboda pohybu občanov únie je garantovaná
v Zmluve o Európskom spoločenstve, ktorá však umož-
ňuje ako sme uviedli, prijať obmedzenia za podmienok
ustanovených touto zmluvou, ktoré sa realizujú na zá-
klade opatrení prijatých v súlade s postupom Rady
podľa článku 251.

V systéme európskeho práva má nezastupiteľné mi-
esto sloboda pohybu osôb, ktorá determinuje a zá-
roveň pôsobí na ďalšie formy práv a slobôd uvede-

⁵ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Rímsky dohovor) v Protokole č. 4 v čl. 2 uvádza „Každý, kto sa prá-
voplatne zdržiava na území niektorého štátu, má na tomto území právo slobody pohybu a slobody zvoliť si miesto pobytu. Každý
môže slobodne opustiť ktorúkoľvek krajinu, aj svoju vlastnú. Žiadne obmedzenia sa nemôžu uvaliť na výkon týchto práv okrem tých,
ktoré ustanovuje zákon a sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, udržania
verejného poriadku, predchádzania zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Práva uvedené
v odseku 1 môžu v určitých oblastiach podliehať obmedzeniam ustanoveným podľa zákona a odôvodneným verejným záujmom
v demokratickej spoločnosti“.

⁶ Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach v čl. 12 taxatívne stanovuje: Každý, kto sa oprávnené zdržiava na úze-
mí určitého štátu, musí mať na tomto území právo slobody pohybu a slobody zvoliť si svoje bydlisko. Každý má právo opustiť
ktorúkoľvek krajinu, vrátane svojej vlastnej. Uvedené práva nesmú podliehať nijakým obmedzeniam okrem tých, ktoré ustanovuje
zákon a ktoré nie sú nevyhnutné na ochranu národnej bezpečnosti, verejného poriadku, verejného zdravia alebo morálky respektíve
na ochranu práv a slobôd druhých, a ktoré sú v súlade s ostatnými právami uznanými v tomto pakte. Nikto nesmie byť svojvoľne
pozbaavený práva vstúpiť do vlastnej krajiny.

ných v Charte základných práv Únie.⁷ Voľný pohyb osôb súvisí s odstránením kontrol na vnútorných hraniciach a ich presunutie na vonkajšie hranice. **Haagsky program: Posilnenie slobody, bezpečnosti a spravodlivosti v Európskej únii (ďalej len Haagsky program)**⁸ je programom, ktorý sa má realizovať na všeobecných zásadách subsidiarity, proporcionality, solidarity a rešpektovaní rôznych právnych systémov a tradícií členských štátov. **Cieľom programu** okrem iného, je zlepšenie kontroly na vonkajších hraniciach, ako aj boj proti cezhraničnému organizovanému zločinu. V rámci programu, Európska rada zdôraznila dôležitosť odstránenia kontrol na vnútorných hraniciach, pokračovanie postupného budovania integrovaného systému ochrany (správy) vonkajších hraníc a posilňovanie kontrol a dozoru na vonkajších hraniciach únie. Zároveň si je Európska rada vedomá, že kontrola a dozor na vonkajších hraniciach, spadajú do právomoci vnútroštátnych policajných a bezpečnostných orgánov a jej realizácia môže byť efektívna a kvalitná len na základe účasti národných expertov, ktorí môžu členským štátom na ich žiadosť poskytnúť rýchlu technickú a operačnú pomoc. Dôležitou súčasťou kontroly a dozoru na vonkajších hraniciach, má byť aj zriadenie fondu pre správu hraníc spoločenstva a doplnenie existujúceho Schengenského hodnotiaceho mechanizmu.

Dôležitou oblasťou, ktorá súvisí s pohybom osôb, je politika návratu a readmisie na základe spoločných minimálnych noriem, ktoré by obsahovali zriadenie Európskeho fondu pre návrat, zriadenie spoločných integrovaných programov pre návrat, či včasné uzavretie readmisných dohôd spoločenstva s rizikovými štátmi. Uvedený program má význam aj pre ďalší vývoj Schengenského systému, predovšetkým v oblasti kontroly pohybu a pobytu cudzincov na území Európskej únie.

SLOBODA POHYBU OBČANOV ÚNIE

Občianstvo Únie vo svojej materiálnej podobe udeľuje každému občanovi Únie základné a individuálne právo voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov s výhradami, ktoré už boli spomenuté. Právo občanov Únie na slobodný pohyb a pobyt sa musí uplatňovať na základe objektívnych podmienok, ktoré sú charakteristické pre systém slobôd garantovaných európskym právom. V súčasnom systéme európskeho práva, právo pohybu a pobytu občanov Únie rozdeľujeme z hľadiska temporálneho na voľný pohyb a pobyt na území štátov Európskej únie počas obdobia nepresahujúceho tri mesiace a počas trvalého pobytu. Z hľadiska európskeho práva problematiku voľného pohybu a pobytu občanov Európskej únie upravuje smernica Európskeho parlamentu

a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS. Uvedená smernica zjednocuje roztrieštený systém právnych noriem, upravujúcich predovšetkým právo na voľný pohyb a pobyt štátnych príslušníkov členských štátov Európskych spoločenstiev.

Smernica stanovuje podmienky upravujúce uplatňovanie práva slobodného pohybu a pobytu, v rámci územia členských štátov občanmi únie a ich rodinných príslušníkov, právo trvalého pobytu na území členských štátov a obmedzenia zavedené pre práva uvedené na základe dôvodov verejnej bezpečnosti, či verejného poriadku.

Všetci občania Únie, ktorí sú držiteľmi platného preukazu totožnosti alebo cestovného dokladu, majú právo opustiť územie ktoréhokoľvek členského štátu, aby cestovali do iného členského štátu. V prípade vstupu občana Únie na územie členského štátu je základnou podmienkou, povinnosť byť držiteľom platného preukazu totožnosti alebo platného cestovného dokladu.

S právom slobodného pohybu občanov Únie úzko súvisí právo pobytu. Občania Únie majú právo pobytu na území iného členského štátu, počas obdobia nepresahujúcich tri mesiace bez akýchkoľvek podmienok alebo formalít (napríklad splnenie taxatívne stanovených účelov na pobyt, či preukázanie, že netrpia nákazlivou chorobou, ktorej šírenie je trestné a podobne).

Právo pobytu na viac ako tri mesiace je podmienené taxatívne stanovenými podmienkami, ktoré občania Únie musia splniť a môžeme ich rozdeliť do troch základných kategórií. Po prvé občania Únie sú pracovníci alebo samostatne zárobkovo činné osoby v hostiteľskom členskom štáte. V druhom prípade majú občania Únie dostatočné zdroje pre seba, aby sa nestali záťažou pre systém sociálnej pomoci hostiteľského členského štátu, počas obdobia pobytu a majú komplexne zabezpečené nemocenské poistenie. V neposlednom rade sú zapísaní na súkromnej alebo verejnej inštitúcii, akreditovanej alebo financovanej hostiteľským členským štátom s hlavným cieľom absolvovať štúdium alebo odborné vzdelávanie.

Smernica umožňuje taktiež viesť evidenciu trvalého pobytu občanov únie, na území iného než domovského členského štátu a vydať preukaz pre trvalý pobyt (registrácia občanov Únie). Na vykonanie stanovených úkonov súvisiacich s registráciou príslušným úradom sa vyžaduje predloženie platného preukazu totožnosti alebo cestovného dokladu, vyhlásenie zamestnávateľa o prijatí do zamestnania, potvrdenie o zamestnaní ale-

⁷ Pozri bližšie Ú. v. EÚ C 310, 16.12.2004, s. 51.

⁸ Uvedený program bol uverejnený v Ú. v. EÚ, C 53, 03.03.2005, s. 1-14.

bo dôkaz o samostatne zárobkovej činnosti. Ďalšími dokladmi predkladanými úradom môžu byť v závislosti na účele trvalého pobytu, zápis na akreditovanej inštitúcii, vyhlásenie o dostatočnom zdroji na pobyt a potvrdenie o komplexnom nemocenskom poistení.

Sloboda pohybu a pobytu občanov Únie nie je absolútna a môže byť obmedzená z dôvodov verejnej politiky, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia. Správanie osoby musí predstavovať skutočnú, existujúcu a dostatočne vážnu hrozbu ovplyvňujúcu jeden zo základných záujmov spoločnosti. V prípadoch, kedy sa naplnia materiálne znaky protiprávneho konania občana Únie v oblasti vyššie uvedených, môže byť občan Únie aj vyhostený. Občania Únie, ktorí boli vyhostení z dôvodov verejnej politiky alebo verejnej bezpečnosti môžu požiadať o zrušenie rozhodnutia a predložiť dôkazy potvrdzujúce, že došlo k podstatnej zmene v okolnostiach, ktoré zdôvodnili rozhodnutie. Povinnosťou členských štátov je prijať rozhodnutie o takejto predloženej žiadosti do šiestich mesiacov. Zároveň žiadajúce osoby nemajú právo vstupu na územie daného členského štátu, v čase keď sa ich žiadosť preskúmava.

V súčasnosti je nespochybniteľný fakt, že občania Únie majú v plnej miere garantované a chránené slobody vyplývajúce z medzinárodnoprávných záväzkov členských štátov, medzi ktoré patrí aj sloboda pohybu. Na strane druhej sloboda pohybu a s tým súvisiaca sloboda pobytu nie je absolútna a má taxatívne stanovené hranice realizácie a aplikácie štátnymi orgánmi a inštitúciami.

SLOBODA POHYBU CUDZINCŮV

Samotnú realizáciu slobody pohybu cudzincov na území štátov Európskej únie v jej univerzálnej podobe pochopíme predovšetkým v kontexte Schengenských dohôd. Schengenský systém upravuje problematiku aplikácie právnych noriem v oblasti vstupu a vycestovania cudzincov (zoznam hraničných prechodov, systém platných cestovných dokladov, vykonávanie kontrol osôb prekračujúcich štátnu hranicu, stanovenie jednotných vstupných a výstupných pečiatok, zoznam tretích krajín, ktorých príslušníci musia byť pri prechode vonkajších hraníc držiteľmi víz a krajín, ktorých príslušníci sú oslobodení od tejto povinnosti, pečiatkovanie cestovných dokladov štátnych príslušníkov tretích krajín pri prekračovaní vonkajších hraníc členských štátov), pobytu cudzincov (zavedenie jednotného tlačiva, ktorým sa preukazuje pozvanie, zabezpečenie úhrady nákladov na pobyt a ubytovanie, stanovenie jednotného formátu víz, jednotný formát povolení na pobyt pre štátnych príslušníkov tretích štátov, vytvorenie systému priznávania a odňatia právneho postavenia dlhodobo pobývajúcich cudzincov), udeľovania sankcií za protiprávny pobyt cudzincov (vyhostenie), zodpovednosti právnických a fyzických osôb (dopravcovia a ubytovatelia), medzinárod-

nej policajnej spolupráce (styční dôstojníci, cezhraničné sledovanie a prenasledovanie osôb), schengenského informačného systému (inštalácia a prevádzka, aktualizácia SIRENE) a kontroly cudzineckého režimu (trestnoprávny rámec v boji proti napomáhaniu nepovoleného vstupu, prechodu alebo pobytu, koordinácia boja proti zločineckým organizáciám vykonávajúcim prevádzanie osôb).

Prijatím Protokolu o začlenení Schengenského systému do rámca EU (ďalej len Protokol) sa začala nová inkorporačná etapa vo vývoji uvedeného systému. Protokol bol prelomovým medzníkom, ktorý implementoval celý systém do európskeho práva a stal sa jeho súčasťou. Zmluvné strany potvrdili, že ustanovenia Schengenského systému sú použiteľné len v takej miere, v akej sú zlučiteľné s Európskou úniou a právom Spoločenstva. Rada EU podľa príslušných ustanovení dohôd jednomyselne určila právny základ všetkých ustanovení a rozhodnutí, ktoré tvoria Schengenský systém svojimi rozhodnutiami zo dňa 20. mája 1999, ktoré určujú právny základ všetkých ustanovení alebo rozhodnutí, ktoré tvoria schengenské *acquis*, v súlade s príslušnými ustanoveniami Zmluvy o založení EHS a Zmluvy o EU a definujú schengenské *acquis* za účelom určenia právneho základu všetkých ustanovení alebo rozhodnutí, ktoré tvoria *acquis*, v súlade s príslušnými ustanoveniami Zmluvy o založení EHS a Zmluvy o EU. Článkom 8 Protokolu sa prijal princíp **záväznosti** Schengenskému systému pri prejednávaní o prijatie nových členských krajín do EU. Obsahom je povinnosť všetkých kandidátov prevziať v plnom rozsahu *Asquis* Schengen do svojho právneho systému.

Sloboda pohybu cudzincov na území členských štátov Európskej únie je v plnej miere závislá na splnení podmienok stanovených pre vstup cudzinca na územie Európskej únie a na kategórii cudzincov vstupujúcich na územie t.j. bezvízových cudzincov a vízových cudzincov.

Schengenské dohody upravujú problematiku vstupu a pobytu cudzincov na územie štátov Európskej únie a vycestovanie, čím v rámci medzinárodných dohôd, ktorými sú štáty Európskej únie viazané v oblasti ľudských práv a slobôd ovplyvňujú ich realizáciu. Samotná aplikácia povolenia vstupu cudzincov na územie štátov Európskej únie je možná len v prípadoch, ak sa osoba zdržuje mimo štátneho územia a prejaví záujem vstúpiť na územie niektorého zo štátov Európskej únie.

Problematika pohybu a pobytu osôb je upravená v II. hlave Dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda zo 14. 6. 1985 o postupnom odstraňovaní kontrol na spoločných hraniciach (ďalej len *Vykonávacia dohoda*) a ďalšími sekundárnymi prameňmi *acquis* Schengenu, ktoré boli prijaté Výkonným výborom a Radou.

Samotné prekročenie vnútorných hraníc štátov Schengenu osobami, môže byť realizované bez kont-

roly osôb na ktoromkoľvek mieste. Pokiaľ to vyžaduje verejný poriadok alebo národná bezpečnosť, môže zmluvná strana po konzultácii s ostatnými zmluvnými stranami rozhodnúť, aby sa počas určitého časovo vymedzeného obdobia podľa okolností vykonávali na vnútorných hraniciach národné hraničné kontroly. Ak vyžaduje verejný poriadok alebo národná bezpečnosť okamžité konanie, urobí dotyčná zmluvná strana potrebné opatrenia a čo možno najskôr o tom informuje ostatné zmluvné strany.

Vonkajšie hranice štátov Schengenu môžu byť prekročené zásadne len na hraničných priechodoch a počas stanovenej doby prevádzky. Podrobnosti, ako aj výnimky a modalítity vyplývajúce z malého pohraničného styku a predpisy pre určité zvláštne kategórie námornej plavby, ako sú napr. výletná plavba loďou a pobrežný rybolov, sú stanovené v sekundárnych prameňoch *acquis* Schengenu. V rámci aplikácie uvedenej podmienky sa zmluvné strany zaviazali postihovať sankciami protiprávne prekročenie vonkajších hraníc, mimo určených hraničných priechodov a mimo stanovenú dobu prevádzky.

Ďalšou podmienkou je vstup cudzinca na územie Schengenu len s platným cestovným dokladom, a tieto sú stanovené v rozhodnutiach Rady. Zároveň cudzinci, ktorí podliehajú vízovej povinnosti musia mať v platnom cestovnom doklade udelené platné vízum.

Cudzinci musia predložiť taktiež doklady, ktoré **potvrdzujú účel a okolnosti jeho pobytu, a musia disponovať dostatočnými prostriedkami na úhradu obživy nielen na dobu pobytu, ale aj na spätnú cestu do krajiny pôvodu alebo pre tranzit do tretieho štátu, v ktorom je zaistené jeho prijatie alebo musí byť schopný získať tieto prostriedky legálnym spôsobom.**

Posledná podmienka zaväzuje policajné a bezpečnostné orgány zmluvných strán neumožniť prekročenie štátnej hranice cudzincovi, ktorý je uvedený na **zozname osôb**, ktorým má byť **zamietnutý vstup** a predstavuje nebezpečenstvo pre verejný poriadok, národnú bezpečnosť alebo pre medzinárodné vzťahy jednej zo zmluvných strán.

Pokiaľ cudzinec nesĺpňa stanovené podmienky, musí byť vstup zamietnutý, okrem prípadov, kedy zmluvná strana pokladá z humanitných dôvodov alebo z dôvodov národného záujmu, alebo na základe medzinárodných záväzkov (poskytnutie štatútu utečenca) za nutné, upustiť od aplikácie týchto princípov. V týchto prípadoch sa umožní vstup len na územie dotknutej zmluvnej strany, ktorá o tom musí informovať ostatné zmluvné strany.

Tranzit možno povoliť cudzincovi, ktorý má po-

volenie k pobytu vydané jednou zo zmluvných strán, spätné vízum udelené jednou zo zmluvných strán, alebo ak je potrebné obidva doklady, pokiaľ nie je uvedený za účelom zamietnutia vstupu na národnom zozname zmluvnej strany, na ktorej vonkajších hraniciach požaduje vstup.

Pohyb osôb cez vonkajšie štátne hranice podlieha kontrole prostredníctvom príslušných bezpečnostných a policajných orgánov. Pre kompetentné orgány to znamená, že táto kontrola sa vykonáva podľa jednotných zásad, v súlade s ustanoveniami vnútroštátneho práva a s prihliadnutím k záujmom všetkých zmluvných strán.

Ďalším subsystémom, ktorý zabezpečuje aplikáciu slobody pohybu cudzincov na vonkajších hraniciach, sú zásady kontroly osôb policajnými a bezpečnostnými orgánmi. Jednotné zásady kontroly cudzincov zahŕňajú nielen preverenie cestovných dokladov a ostatných podmienok stanovených pre vstup, pobyt, zamestnanie a vycestovanie, ale aj pátraciu technickú prehliadku a prevenciu na odvrátenie nebezpečenstva, ktoré by ohrozovalo národnú bezpečnosť a verejný poriadok zmluvných strán. Kontroly sa vzťahujú tiež na vozidlá osôb prekračujúcich štátnu hranicu a na veci, ktoré vezú so sebou. Každá zmluvná strana vykoná kontroly podľa svojho vnútroštátneho práva, zvlášť čo sa týka prehliadky. Všetky osoby sa musia podrobiť aspoň jednej takejto kontrole, ktorá na základe predložených cestovných dokladov umožní zistenie ich totožnosti. Vykonanie týchto kontrol je potrebné v záujme všetkých zmluvných strán, a to podľa cudzineckého práva s cieľom pátrania alebo odvrátenia nebezpečenstva, ktoré by ohrozovalo národnú bezpečnosť a verejný poriadok zmluvných strán. Kontrola pri vstupe má zásadne prednosť pred kontrolou pri vycestovaní osôb z územia zmluvných strán.⁹ Dôležitým prvkom v systéme aplikácie slobodného pohybu cudzincov sú jednotlivé typy víz,¹⁰ ktoré sa udeľujú vízovým cudzincom a rozdeľujeme ich do dvoch skupín. Do prvej skupiny víz patria tie typy víz, ktoré sú udeľované jednotne všetkými členskými štátmi na základe sekundárnych prameňov komunitárneho práva. Druhú skupinu víz tvorí typ víza, ktoré je udeľované na základe taxatívne stanoveného účelu uvedeného vo vnútroštátnej právnej úprave a nazývame ich národnými vízami. V prvej skupine sú víza **tranzitné letiskové, tranzitné a krátkodobé**. Letiskové tranzitné vízum oprávňuje cudzinca zdržovať sa v prípadoch medzipristátia lietadla v priestoroch tranzitu letiska. Tranzitné vízum umožňuje cudzincovi prejazd územím členských štátov únie, za účelom vstupu na územie tretieho štátu a udeľuje sa pre jednorázo-

⁹ Pozri bližšie RENNER, G.: *Ausländerrecht*. München: C. H. Beck, 1999. s. 1038–1049. ISBN 3–406–44997–2.

¹⁰ **Vízom** sa rozumie oprávnenie udelené členským štátom alebo rozhodnutím prijatým členským štátom, ktoré je vyžadované pre vstup cudzinca na jeho územie za účelom predpokladaného pobytu na jeho území alebo vo viacerých členských štátoch nepresahujúc dobu troch mesiacov či tranzitu cez územie členských štátov únie okrem tranzitu na letisku.

vý či niekoľkonásobný tranzit. Účelom krátkodobého víza je umožnenie vstup cudzincovi na územie štátov Európskej únie a pobyt na tomto území, v dĺžke troch mesiacov počas jedného polroka. Doba pobytu v rámci troch mesiacov môže byť nepretržitá, alebo súčet niekoľkých po sebe nasledujúcich pobytov od dátumu prvého vstupu.¹¹ V druhej skupine víz sú víza dlhodobé, ktoré sú udeľované cudzincom na dobu dlhšiu ako tri mesiace a účel pobytu na uvedený typ víza stanovuje vnútroštátna právna úprava.¹² V priebehu obdobia, najviac však tri mesiace od ich počiatočného dátumu platnosti, sú takéto víza súbežne platné, ako jednotné krátkodobé víza, pokiaľ boli udelené v súlade s podmienkami a kritériami uvedenými vo Vykonávacej dohode.¹³ Vízoví cudzinci, ktorí sú držiteľmi platného víza a legálne pricestovali na územie jednej zo zmluvných strán, sa môžu voľne pohybovať na území všetkých zmluvných strán počas doby platnosti víza (krátkodobý pobyt) a pokiaľ spĺňajú podmienky k vstupu. Pokiaľ uvádzame systém víz Európskej únie musíme uviesť skutočnosť, že víza udeľujú diplomatické a konzulárne úrady členských štátov, v súlade s čl. 12 ods. 1 Vykonávacej dohody. V taxatívne stanovených prípadoch (napríklad tranzitujúcim námorníkom) je možné udeliť vízum cudzincovi na štátnych hraniciach, ak spĺňa podmienky vstupu, nemá možnosť požiadať o vízum, predloží doklady potvrdzujúce nepredvídateľné alebo naliehavé dôvody pre vstup (napríklad nastupuje na loď na ktorej bude pracovať ako námorník) a má zaručený návrat do krajiny pôvodu. Zásadne nie je udelené vízum cudzincovi, ktorý patrí do kategórie osôb, pre ktorých je povinná konzultácia s jedným alebo viacerými ústrednými orgánmi iných členských štátov.¹⁴ Bezvízoví cudzinci, k vstupu na územie štátov Shengenu, v rámci krátkodobého pobytu nepotrebujú jednotné vízum a pokiaľ spĺňajú podmienky vstupu, môžu vstúpiť a pobývať v Schengenskom priestore 90 dní v jednom polroku.

Cudzinec, ktorý nespĺňa podmienky pre krátkodobý pobyt, platné na území jednej zo zmluvných strán, musí okamžite opustiť územie zmluvných strán. Ak má uvedený cudzinec platné povolenie k pobytu, alebo dočasné povolenie k pobytu vystavené inou zmluvnou stranou, musí okamžite vycestovať na územie tejto krajiny.

V prípade, že tento cudzinec dobrovoľne nevycestuje alebo je predpoklad, že sa toto vycestovanie neuskutoční, alebo je okamžité vycestovanie cudzinca nutné z dôvodov národnej bezpečnosti alebo verejného poriadku, musí byť cudzinec v súlade s ustanoveniami národného práva vyhostený z územia zmluvnej strany, na ktorom bol zadržaný. Dotyčný cudzinec mô-

že byť vyhostený do krajiny svojho pôvodu alebo do iného štátu, v ktorom je jeho prijatie možné na základe príslušných ustanovení readmisných dohôd, uzatvorených medzi zmluvnými stranami. Ak nie je vyhostenie podľa národného práva prípustné, môže dotyčná zmluvná strana cudzincovi na svojom území pobyt povoliť (napríklad cudzincovi, ktorý žiada o udeľenie azylu).

Cudzinci – držiteľia platného dokumentu k pobytu alebo dočasného povolenia k pobytu, vydaného jednou zo zmluvných strán, sa môžu voľne pohybovať na území ostatných zmluvných strán na základe tohoto dokladu a platného cestovného dokladu, najviac však do 3 mesiacov, pokiaľ spĺňajú podmienky vstupu a nie sú uvedení na národnom zozname dotyčnej zmluvnej strany.

Cudzinci, ktorí legálne pricestovali na územie jednej zo zmluvných strán, sú povinní hlásiť sa u príslušných orgánov zmluvnej strany, na ktorej územie pricestujú, a to za podmienok, ktoré stanoví každá zmluvná strana vo svojom právnom systéme. Prihlásiť sa možno buď pri vstupe, alebo do 3 pracovných dní odo dňa vstupu do vnútrozemia zmluvnej strany.

Pre cudzincov, ktorí žijú trvalo na území jednej zmluvnej strany a pricestujú na územie inej zmluvnej strany, sa vzťahuje taktiež ohlasovacia povinnosť.

Osobitná pozornosť sa v súčasnosti venuje právu na zlúčenie rodiny a s tým súvisiacemu vstupu a pobytu rodinných príslušníkov cudzincov legálne pobývajúcich v členskom štáte. Uvedené právo sa aplikuje na základe žiadosti a v prípade, že žiadosti sa vyhovie dotyčný členský štát povolí vstup rodinného príslušníka alebo príslušníkov na svoje územie. Zároveň vydá rodinným príslušníkom prvé povolenie k pobytu na dobu minimálne jedného roka. Doba platnosti povolenia vydaného rodinným príslušníkom nemôže byť dlhšia než doba platnosti povolenia k pobytu osoby usilujúcej sa o zlúčenie rodiny. Rodinní príslušníci sa môžu pohybovať na území členských štátov za podmienok vyššie uvedených.¹⁵ Systém Schengenských dohôd, taktiež poukazuje na možnosť sankcie za porušenie ustanovení dotýkajúcich sa vstupu a pobytu cudzincov, predovšetkým osobám, ktoré zo zárobkových dôvodov pomáhajú alebo sa snažia pomáhať cudzincovi vstúpiť alebo bývať na území jednej zo zmluvných strán pri porušení jej právnych predpisov, týkajúcich sa vstupu a pobytu cudzincov. Zmluvné strany sa zároveň zaväzujú, že pokiaľ získa jedna zmluvná strana poznatky o uvedených skutočnostiach, ktoré porušujú právo inej zmluvnej strany, informuje o tom dotknutú zmluvnú stranu.

Zmluvná strana, ktorá z dôvodu porušenia svoj-

¹¹ ZEITLER, S.: *Ausländerrecht für die Polizei*. Villingen-Schwenningen: Neuer Medienverlang, 1997. 8–17 s.

¹² RENNER, G.: *Ausländerrecht*. München: C. H. Beck, 1999. s. 1038–1040. ISBN 3-406-44997-2.

¹³ Ú. v. ES L 150, 6.6.2001, s. 113–114.

¹⁴ Ú. v. EÚ L 64, 07.03.2003, s. 120.

¹⁵ Pozri Ú. v. EÚ L 251, 03.10.2003, s. 224–230.

ho práva žiada inú zmluvnú stranu, aby stíhala skutočnosť hore uvedené musí úradným oznámením alebo potvrdením príslušných orgánov zdôvodniť, ktoré jej právne ustanovenia boli porušené. Zmluvné strany sa taktiež zaväzujú postihovať sankciami ilegálne prekročenie vonkajších hraníc, mimo určených hraničných prechodov, v dobe prevádzky.

V rámci Schengenských dohôd je vybudovaný Schengenský informačný systém,¹⁶ ktorý sa využíva pri povoľovaní vstupu cudzinca na územie štátov Európskej únie. Ak zamýšľa jedna zmluvná strana udeliť povolenie k pobytu cudzincovi, ktorý je uvedený na zozname zamietnutia vstupu, konzultuje toto vopred so zmluvnou stranou, ktorá záznam vykonala a prihlíada k jej záujmom. Povolenie k pobytu sa udelí len v prípade závažných dôvodov a to obzvlášť z humanitárnych dôvodov alebo v dôsledku medzinárodných záväzkov.

Pokiaľ je zistené, že cudzinec, ktorý disponuje platným povolením k pobytu udeleným jednou zo zmluvných strán, je uvedený na zozname zamietnutia vstupu, zmluvná strana, ktorá záznam vykonala, konzultuje so zmluvnou stranou, ktorá udelila povolenie k pobytu, aby preverila, či existujú dostatočné dôvody pre zrušenie povolenia k pobytu.

V prípade, že povolenie k pobytu nebude zrušené, zmluvná strana, ktorá záznam vykonala, záznam v centrálnom zozname zruší, pričom jej nie je bránené, aby dotyčného cudzinca zapísala do národného zoznamu.¹⁷ Systém Schengenských dohôd upravuje samotnú aplikáciu slobody pohybu osôb, pričom sa kladie dôraz, predovšetkým na kontrolu vstupu cudzincov na územie štátov Európskej únie a pohybu cudzincov na tomto území. Nariadenia a smernice upresňujú činnosť jednotlivých kompetentných štátnych orgánov a taktiež konanie cudzincov, ktorí vstupujú alebo sa pohybujú na uvedenom území, s dôrazom na policajnú spoluprácu v tejto oblasti.

Zároveň systém odkazuje v rámci určitého konania (napríklad vyhostenie) na vnútroštátnu právnu úpravu, čo v konečnom dôsledku naznačuje určitý dualizmus právnych noriem, pri riešení praktických prípadov v oblasti protiprávneho pobytu cudzincov na území štátov Európskej únie.

Kladom celého systému však zostáva unifikácia právnej úpravy pohybu a pobytu cudzincov na území štátov Európskej únie a kontroly zo strany štátnych orgánov členských štátov Európskej únie, čo samo o sebe je v súčasnom boji proti nelegálnej medzinárodnej migrácii, cezhraničnej trestnej činnosti a hrozby teroristických útokov bezprecedentné.

Na strane druhej je nutné podotknúť, že v celej Európskej únii je zatiaľ minimálna snaha o integráciu cudzincov, ktorí sa legálne zdržiavajú na území štátov

Európskej únie v oblasti sociálnej, kultúrnej a politickej. Ďalším problémom, ktorý súvisí so slobodným pohybom osôb, predovšetkým cudzincov je absencia ucelenej imigračnej politiky a koncept politiky boja proti nelegálnemu prisťahovalectvu. V blízkej budúcnosti bude nutné presadzovať práva a slobody občanov Únie a cudzincov, na základe politik spojených s priestorom slobody, bezpečnosti a spravodlivosti a obnoviť rovnováhu medzi bezpečnostnými požiadavkami v oblasti národnej bezpečnosti a dodržiavaním systému základných práv a slobôd, prostredníctvom nových právnych noriem európskeho práva. Nebude možné zabúdať na neustálu hrozbu medzinárodného terorizmu, ktorý využíva katalóg základných práv a slobôd, medzi ktoré patrí aj sloboda pohybu a pobytu, ohrozuje životy a zdravie osôb bez rozdielu náboženského vyznania, rasy, pohlavia či národnosti. Európske spoločenstvo v duchu svojich demokratických tradícií bude musieť rozhodnúť s plnou vážnosťou a zodpovednosťou o opatreniach reštriktívneho charakteru, ktoré budú smerovať k vytvoreniu fungujúceho systému kontroly pohybu a pobytu osôb, aby sa zamedzilo podobným tragickým udalostiam aké sa odohrali v Madride či Londýne.

ZÁVER

Medzi základné štyri slobody, ktoré sú garantované primárnymi prameňmi európskeho práva a sú základom fungovania Európskych spoločenstiev, patrí sloboda pohybu osôb. Slobodný pohyb osôb sa nevzťahuje len pre oblasť zamestnávania, podnikania, poskytovania služieb, ale jeho obsah musíme chápať vo svojej univerzálnej podobe, ktorá v sebe zahŕňa taktiež pohyb osôb za účelom turistiky, návštevy príbuzných a známych, štúdia a podobne. Sloboda, v zmysle voľného pohybu osôb v rámci Európskej únie, zostáva stále základným cieľom, ku ktorému musia podstatne prispievať podporné opatrenia spojené s bezpečnosťou osôb a ochranou verejného poriadku.

V súčasnosti je garantovaná sloboda pohybu v širšom poňatí len občanom Európskej únie. Zásadný obrat by mal nastať až nadobudnutím platnosti Zmluvy o Ústave pre Európu, kde je garantovaná sloboda pohybu a pobytu aj štátnym príslušníkom tretích krajín, za podmienky že sa oprávnené zdržujú na území členského štátu.

Realizácia slobody pohybu sa uskutočňuje pri samotnej aplikácii práva a jej podstata spočíva v tom, že štátne orgány v našom prípade so správnou právomocou realizujú slobodu pohybu upravenú v právnych normách európskeho, ako aj vnútroštátneho práva.

¹⁶ Pozri bližšie Hreblay, V.: *Les accords de Schengen: Origine, Fonctionnement, Avenir*. Bruxelles:Bruylant, 1998. 80-95 s. ISBN 2-8027-1156-3.

¹⁷ Pozri bližšie BALGA, J., ODLER, R., SLOBODOVÁ, S. ACQUIS: Schengen. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2001. s. 54-59. ISBN 80-8054-197-3.

Bezpečnostné a policajné orgány aplikujúce slobodu pohybu a pobytu sú dôležitou súčasťou systému štátnych orgánov a inštitúcií, ktoré aplikujú základné práva a slobody osôb, ktoré vyplývajú z medzinárodnoprávných záväzkov zmluvných strán Schengenu. Predovšetkým priamo na hraničných priechodoch realizuje slobodu pohybu osôb a to ako pri vstupe na územie Európskej únie, tak aj pri vycestovaní.

Samotný vstup cudzincov na územie Európskej únie podlieha **individuálnemu schvaľovaniu**, ktoré vykonávajú príslušníci bezpečnostných a policajných služieb, pričom posudzujú, či dotýčaný cudzinec spĺňa podmienky vstupu alebo nie. Rozhodnutie povoliť alebo odmietnuť vstup cudzinca ovplyvňuje aj skutočnosť, že cudzinec nemá právo vstupu na územie Európskej únie. **Odmietnutie** však musí byť v súlade s právnymi normami. Vycestovanie cudzinca je možné odoprieť taktiež len na základe taxatívne stanovených podmienok. Tým sa zasahuje do slobody pohybu, ale na strane druhej sú splnené podmienky, ktoré sú uvedené v už spomenutých medzinárodných zmluvách, ktorými sú štáty Európskej únie viazané.¹⁸ Bezpečnostné a policajné služby na strane druhej, musia mať vytvorený systém vybavovania osôb na hraničných priechodoch, preverovania žiadostí o pobyty, kontroly pobytu cudzincov a realizácie sankcií za pro-

tiprávny pobyt cudzincov na území Európskej únie, v súlade s požiadavkami kladenými *acquis Schengenom*. S tým súvisia aj nové formy opatrení týchto služieb v oblasti operatívnej a spravodajskej činnosti, typovania osôb protiprávne pobývajúcich na území Európskej únie a medzinárodnej policajnej spolupráce.

Systém Schengenských dohôd ukázal možnosť právne upraviť slobodu pohybu osôb, v čo najširšom slova zmysle t.j. umožniť nerušený pohyb cez vnútorné hranice štátov Európskej únie, na strane druhej, ale dal taktiež právny rámec dôslednej kontroly pohybu a jeho obmedzenia na vonkajších hraniciach, s dôrazom na určitý stupeň eliminácie nelegálnej migrácie, ktorá sa stala veľkým problémom, predovšetkým štátov Európskej únie. Umožňuje taktiež realizovať vzájomnú pomoc pri vyhostovaní cudzincov leteckou cestou, ktorá nadobúda stále väčšej dôležitosti pri ukončovaní protiprávných pobytov cudzincov na území členského štátu.

Tým sa urobil určitý posun v nazeraní na suverenity štátu a slobodu pohybu. Sloboda pohybu sa však nestala slobodou absolútnou, čoho dôkazom je už spomenutý článok 2 ods. 2., ktorý umožňuje napríklad v prípadoch ohrozenia verejného záujmu alebo bezpečnosti štátu, vykonávať kontrolu prekračovania vnútorných štátnych hraníc.

¹⁸ V tejto súvislosti Európska rada na svojom zasadnutí 15. a 16. 10. 1999 v Tampere uznala nutnosť harmonizácie vnútroštátnych právnych predpisov upravujúcich podmienky vstupu a pobytu cudzincov na územie členských štátov Európskej únie. Vyhlásila, že Európska únia by mala zaistiť spravodlivé zaobchádzanie so štátnymi príslušníkmi tretích krajín (cudzincami) a priznať im práva a povinnosti porovnateľné s právami a povinnosťami občanov Európskej únie na základe dôraznej integračnej politiky.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Vědecké kolokvium „Stát a právo v období absolutismu“

Karel Schelle – Renata Veselá – Ladislav Vojáček*

Katedra dějin státu a práva právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně je prostřednictvím některých svých členů (*Karel Schelle, Renata Veselá, Ladislav Vojáček*) zapojena do rozsáhlého kolektivu řešitelů výzkumného záměru „*Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*“. První etapa výzkumu se zaměřuje na zkoumání východisek a trendů vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské

unie. Úkolem právních historiků v tomto výzkumném záměru je hledat historické souvislosti vzniku a vývoje českého práva se vznikem a vývojem práva států Evropské unie. Zaměřili se proto na období vzniku moderního právního řádu na našem území, na vlivy, které na vznik českého, resp. česko-rakouského právního řádu působily, tedy na období feudálního absolutismu.

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., JUDr. Renata Veselá, Ph.D., Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva. Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Výsledky první etapy výzkumu byly prezentovány na kolokviu uspořádaném katedrou dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně dne 19. října 2005. Na něm přednesli své poznatky členové katedry a byly prezentovány písemné příspěvky kolegů právních historiků z právnických fakult České republiky i Slovenské republiky. Všechny pak byly zahrnuty do sborníku, jenž je považován za první z řady pěti na sebe navazujících sborníků, které budou mapovat vývoj českého právního řádu v kontextu vývoje právního řádu států Evropské unie.

V úvodu **Ladislav Vojáček** a **Karel Schelle** nastínili vývojové etapy státu a práva v období absolutismu. V další části jednání účastníci analyzovali jednotlivá právní odvětví a právní instituty.

Karel Schelle ve spoluautorství **Ilony Schelleové** popsal vznik vývoj soukromého práva v období absolutismu. **Renata Veselá** problematiku soukromého práva doplnila o rodinné právo. Autorská dvojice **Iona Schelleová** a **Karel Schelle** dále prezentovala poznatky z výzkumu organizace zejména civilního soudnictví. Do této oblasti velmi vhodně zapadl i písemný příspěvek **Stanislava Balíka** o advokacie v Čechách v letech 1781–1848.

Ochrana cti v zákonících z počátku 19. století byla zase předmětem zájmu **Ladislava Vojáčka**. **Marek Starý** se věnoval postavení zeměpána ve Frýdlantském vévodství.

Bohatá byla účast příspěvků kolegů a kolegyně ze slovenských právnických fakult:

Miriám Laclaviková přispěla příspěvkem „Institút osobitného majetku manželov a jeho uplatnenie v uhorskom a československom manželskom majetkovom práve s prihliadnutím na rozhodovaciai činnosť Kráľovskej Kúrie a Najvyššieho súdu Československej republiky (1848–1938)“ a **Adriana Švecová** příspěvkem „Dedičské právo mešťanov v novoveku (Východiská a základné schémy testovania na príklade slobodného kráľovského mesta Trnavy)“.

Erik Štenpien zajímavě ukázal na hlavní znaky uherských procesů s čarodejnicemi v 16.–18. století se zvláštním zřetelem na Horní Uhersko. **Tomáš Gábriš** představil návrh obchodnoprávnej úpravy regnikolárnej deputácie in iudicis.

Až do období neoabsolutismu se dostal **Robert Šorl** s příspěvkem „Prekonanie neoabsolutizmu v Dočasných súdnych pravidlách“.

Renata Veselá učinila několik poznámek k vlivu římského práva na novodobé kodifikace.

Závěrem **Ondřej Horák** upoutal příspěvkem „Domostroj a doba Ivana IV. Hrozného (K absolutismu, státu a rodině)“, **Róbert Brtko** pojednal o papežství v období absolutismu a osvícenství a **Petra Jánošíková** charakterizovala rodinné právo z Napoleona Code civil.

Výsledkem katedrového jednání je vydaný obsáhlý sborník.

RECENZE A ANOTACE

Zdeněk Kühn: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace – analýza příčin postkomunistické právní krize

první vyd., Praha, C.H. BECK, 2005, 201 s.

Eliška Wagnerová*

Kniha Zdeňka Kühna *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace – analýza příčin postkomunistické právní krize* (první vyd., Praha, C.H. BECK, 2005, 201 s.) je, stejně jako

autorovy předchozí práce, velmi cenná a v českém prostředí originální jak co do výběru tématu, tak co do úhlu pohledu, jímž autor k tématu přistoupil, nemluvě o cenném a rozsáhlém poznámkovém aparátu. Těto

* JUDr. Eliška Wagnerová, Ph.D., Ústavní soud ČR, Brno

práce je třeba si cenit o to víc, že se věnuje literárně poněkud opomíjenému soudnictví, odhlédnu-li od historických statí. Za ojedinělou je třeba považovat tuto práci potud, že mapuje, s ambicemi vysvětlovat, soudcovský způsob interpretace a aplikace práva v českém (československém) prostoru od konce 40. let minulého století podnes, s exkurzy (krátkými) do rakousko-uherské minulosti a s cennou (rozsáhlou) komparativní studií v jiných, tehdy rovněž socialistických, státech (zejména NDR, Polsko, Maďarsko), přičemž autor své závěry navíc konfrontuje s pohledy vnějších, většinou západoevropských, odborníků na danou tematiku.

První kapitola ze sedmi nazvaná Ideologie soudcovské aplikace práva je klíčem ke čtení a pochopení autorem zvolené metody zkoumání soudcovské interpretace a aplikace práva. Do protikladu autor staví ideologii vázané a volné interpretace práva. Soudcovskou komunitou užívanou ideologii obecně váže na interakci mezi právní vědou, politikou, očekáváním společnosti a na autoreflexi soudců. Je zajímavé, že autor pomíjí roli politického systému v hlavních obrysech zachyceného v ústavě, která tak vytváří hranice pro „legitimní pohyby uvnitř“.

Ideologie vázané aplikace práva je spojována s pozitivismem, který autor dělí na metodologický (chápaný jako dogmatický přístup k autopoietickému systému platného, tj. pozitivního práva), teoretický (právo jako příkaz suveréna, vymezené prameny práva s důrazem na zákon, interpretace práva jako mechanická logická operace, právní systém jako nerozporný celek) a ideologický (povinnost adresátů právních norem chovat se dle nich). S pozitivismem autor pojí soudcovský formalismus, který identifikuje s textualismem a logickou dedukcí, obojí vylučující uznání extralegálních motivů vedoucích k rozhodnutí. Pro takto pojímaný formalismus je neakceptovatelná i teleologická metoda výkladu právní normy (Iheringova, jehož autorství není zmiňováno), kterou autor doporučuje pro řešení tolika složitých případů, zatímco v jednoduchých případech má soudce vystačit se „Savignyho instrumentáři“. Je dobře, že v zápětí autor tezi o jednoduchých případech relativizuje, neboť jak dokládají práce různých teoretiků (např. šéf izraelského nejvyššího soudu A. Barak, *Purposive Interpretation in Law*), stěžejí lze a priori hovořit o jednoduchých případech. Velmi zajímavé je dělení soudců – formalistů – na zdánlivé, kteří z důvodů vnějšího očekávání toliko předstírají jinak neinternalizovaný formalismus (Francie), autentické, kteří si problém formalismu ani neuvědomují (zřejmě větší část českých soudců v období normalizace) a pragmatické (patrně menší část posledně zmíněných).

Evropské opuštění zákonného pozitivismu spojuje autor s jeho Evropou objeveným nebezpečím pro demokracii, s novým mohutným nástupem komparativistiky, která, jak správně postřehl, mění právní mentalitu. Vítězí koncepce ideologie racionální a legální aplikace práva se svým důrazem na legalitu (odmítnu-

tí extrémních projevů volné soudcovské tvorby práva) a racionality (odmítnutí rigidního formalismu). Vítěství této koncepce dokládá autor na příkladech Francie, v níž probíhá skrytý diskurs mezi ideologií vázané a racionální a legální aplikace práva a na příkladu SRN, kde naznačené nové pojmání práva je viditelné a zdůvodněně manifestované v odůvodněných samotných soudních rozhodnutích.

Klíčová pro uchopení práce, resp. pro porozumění autorovým východiskům, se jeví subkapitola I.5 nazvaná Juspozitivismus či jusnaturalismus. Zde autor činí důležitý závěr, dle něž je formalistický pohled na právo nezbytný pro zachování právní jistoty a právního státu, zatímco neformalistický pohled je žádoucí pro nalézání řešení složitých případů, neboť tak se realizuje skutečná vláda práva v právním státu, který se nevyčerpává jen koncepcemi formalistickými. Racionálně a proporcionálně pěstovaný neformalistický přístup není destrukcí práva, nýbrž znamená posílení jeho racionality.

S odkazem na chápání Wertungsjurisprudenz K. Larenzem autor odmítá, že by šlo dnes o spor pozitivismu a jusnaturalismu, tvrdíce, že pragmatický pozitivismus, který internalizoval některé (jaké?) důležité (co je důležité?) elementy, je s to stát se vhodným přístupem k právu v současnosti. Z této subkapitoly však nevyplývá, že by autor kladl důraz na politický systém státu, v němž se interpretace a aplikace práva odehrává, a který je v základním dokumentu státu, tedy v Ústavě, fixován přinejmenším v následujících směrech:

Jde o pluralitní (versus monistický) politický systém, systém, jemuž je východiskem jednotlivce se svými, co do původu přirozenými, právy, byť jsou tato z většiny zpozitivizována (jak ukazuje případ Švýcarska před velkou ústavní novelou, nemusí být všechna tato práva zpozitivizována, a přesto jsou brána vážně) Ústavou (v kolektivistický ve smyslu nacionálního nebo třídního systému neuznávajícího přirozenoprávní podstatu určitých základních práv, což mu umožňuje jejich restriktci až popření, resp. naopak připuštění jejich požívání jen jsou-li vykonávána v souladu s „eschatologickým“ účelem takového režimu). Bez zasažení ideologie aplikace práva do konkrétního politického systému se mně jeví výsledek hodnocení jejich aplikace jako problematický. Koneckonců na tyto ideologie či metody lze pohlížet jen jako na formální háv, který překrývá obsah (a to buď jednotlivce anebo kolektiv), jenž zpětně dává těmto metodám či ideologiím smysl a namnoze i vysvětlí, proč byla ta či ona metoda či ideologie interpretem užita. Myslím, že není od věci se tázat, zda vůbec lze jedno pojmové instrumentárium bez dalšího užívat ve všech myslitelných politických systémech a výsledky zkoumání komparovat. Osobně mám za to, že tento postup možný není, a to z důvodů, které uvedu níže. Z tohoto důvodu, to jest pro absenci naznačeného rozlišovacího kritéria, považuji hodnotící závěry plynoucí z následujících kapitol

za zpochybnitelné. Z druhé strany, autorův formální přístup jistě v základních obrysech rezonuje s přístupem pěstovaným pražskými právními teoretiky (např. J. Boguzsak, A. Gerloch a jejich názory např. na soudcovskou tvorbu práva nebo k možnostem používání teleologické metody výkladu práva) nebo ústavními právníky (V. Pavlíček a jeho hodnocení nacistické interpretace práva jako přirozenoprávního přístupu k právu) PF UK.

Kapitola II., věnovaná stalinistické ideologii aplikace práva ve střední Evropě, je nesporně nesmírně zajímavým vhladem do počátků marxistických a posléze stalinských právních doktrín a soudcovské ideologie aplikace práva, kterou autor označuje za anti-formalistickou, antidogmatickou, argumentující předpokládaným účelem zákona – tj. teleologicky. Avšak právě na tomto případě je vidět, jak forma ideologie aplikace práva nevypovídá sama o sobě nic (vždyť pro volnější ideologii aplikace a samozřejmě pro teleologický výklad práva se autor sám přimlouvá v poslední kapitole), není-li zasazena do konkrétního politického systému a není-li tento systém zároveň podrobně analyzován. V padesátých letech to nebyl zákon, nýbrž vůle KSČ, co bylo nadáno normativní silou a bylo mocensky vynutitelné, o čemž se současníci přesvědčovali denně v podstatě na každém kroku. K tomu vedla soudce i Ústava 9. května, která v § 143 soudci ukládala zachovávat zákony, které má vykládat v duchu Ústavy a zásad lidově demokratického zřízení, přičemž z preambule byl jasně patrný cíl Ústavy, jímž mělo být dospění ke společenskému řádu, v němž bude úplně odstraněno vykořisťování člověka člověkem, tj. socialismus.

Je ovšem za takové situace možno hovořit o soudcovském aktivismu jako fenoménu, který je popisován v pluralitních politických systémech a který je výrazem soudcovy svědomí? Domnívám se, že nikoli. Soudce se v padesátých letech musel pevně držet jediné relevantní mocenské vůle, tj. vůle KSČ, byť ne vždy byla či stihla být již pregnantně vtělena do formy zákona, prostor pro skutečný výklad práva korigovaný svědomím v podstatě neměl.

Tento závěr podporuje heuristicky nesmírně cenná subkapitola II.2.4 k přezkumu ústavnosti obecnými soudy. Dokládá přesvědčivě fakt, že ani Ústava jako výraz daného politického systému nebyla ve skutečnosti korektivem, jím byla vůle KSČ. I zdánlivě progresivní rozhodnutí nebyla zjevně motivována interpretací ústavodárcovy vůle ze strany soudce, nýbrž šlo o odůvodnění vůle KSČ. Základní práva byla mocensky instrumentalizována a přiznána jen tomu, kdo je uplatňoval v souladu s cíli KSČ, a naopak nebyla ani náznakem projevem autonomní sféry jednotlivce chráněné právě základními právy před zásahy státu, tj. nebyla tato práva chápána jako práva přirozená, státu předcházející.

Z tohoto důvodu se mi jeví jako problematické analyzovat rozhodnutí tehdejších soudů z pohledu pomě-

řování konkurujících si soukromých zájmů a veřejného zájmu, neboť tento poměr byl vyřešen samotným nastavením politického systému jaksi před závorkou (což dokládá preambule Ústavy, jakož i část kapitoly obsahující základní povinnosti občana ke státu a ke společnosti) a uváděná rozhodnutí, tak jak je čtu já, toto mé podezření jen dokládají. Také dokládají fakt, že soudci nastavení politického systému akceptovali a lze říci, že se přizpůsobovali co do rétoriky, kterou ovšem autor ztotožňuje s ideologií aplikace práva, stylu a rétorice KSČ. Z doložených materiálů, hodnotím-li je svým úhlem pohledu, nevyplývá, že by zvolená ideologie aplikace práva byla výsledkem soudcovy nezávislého a poučeného rozhodnutí rezonujícího s jeho svědomím. Naopak vždy šlo buď o soudcovu mimikry nebo o ztotožnění se (ať už vědomé z jedné strany nebo nevědomé ze strany druhé a zde pro nedostatek vědomostí o alternativách) s mocensky vnuceným, jediným možným chápáním toho, co právo je. Použiji-li autorovo dělení ideologií aplikace práva, tvrdím, že nikdy v průběhu jednačtyřiceti let nesvobody nebyla českými soudci použita ideologie volné aplikace práva. Naopak šlo vždy o velmi vázanou ideologii aplikace. Jediné, co se měnilo, byly prameny práva (chápané nikoli formálně). Vždy nakonec šlo o vůli KSČ, která byla zprvu jen spoře, později zcela oděna do hávu „zákona“. Uvozovky užívám proto, že ve skutečnosti nešlo o zákon, který, nahlíženo materiálně, je průsečíkem střetávajících se zájmů. I z tohoto pohledu lze činit jen formálně rozdíl mezi aplikací tohoto „zákona“ a programem KSČ, neboť z hlediska materiálního byl nakonec pramenem práva jen onen – posléze jmenovaný.

Je ovšem pravda, že v šedesátých a pozdějších letech, kdy i sám revoluční boj KSČ získával „civilizovanější podobu“ a kdy i doboví revolucionáři se zjevně snažili stát se „salonfähig“ pro nesocialistický svět, nabýval na významu formální zákon jako civilizovaná forma projevu vůle, ovšem stále jen jediné vůle. Na tento přerod formy vyjádřené vůle muselo reagovat i soudnictví změnou techniky, resp. rétoriky. Právní věda dle mého názoru fungovala jako převodová páka mezi vůlí suveréna – KSČ – a soudnictvím jako vykonavatelem.

Autor konečně sám přiléhavě hodnotí nedostatek nových zákonů v „revolučním období“ a téměř dokonalou obměnu právního řádu později. Po mém soudu však přeceňuje roli právní vědy zejména v období 60. let, resp. nepostřehl (což mu vzhledem k jeho věku lze stěží vyčítat) její skutečnou „zprostředkovatelskou funkci“. Nový legalismus a formalismus znamenal, že KSČ již byla s to svázat a podmanit si soudce zcela skrze formální prameny práva. Ústava ČSSR z roku 1960 nevidaně podřídila soudce i podzákonným normám exekutivy, které do značné míry byly s to nahradit dřívější neformální prameny práva. Tato Ústava v čl. 4 normativně upravila postavení KSČ, a to tak, že ji jak ve státu, tak ve společnosti, přiznala avantgardní postavení disponující nárokem na pravdu. Rétorika

NS v 70. letech připomínaná autorem byla nepochybně připomenutím ústavního zakotvení role KSČ a nepochybně měla mít i odstrašující efekt na soudce již poučené čistkami z konce 60. let a počátku 70. let a v této kvalitě je měla dovést k jednoznačnému respektování každého aktu skutečného suveréna (KSČ), jak ostatně autor velmi názorně prezentuje – formální zákony doplňovala či spíše nahrazovala změl různých směrnic vyhlášek apod. Ty doplňovalo „cyklostylované právo“ (viz Z. Mlynář, Mráz přichází z Kremlu) respektované soudci se stejnou vážností jako „zákon“.

Z druhé strany musím poněkud pochybovat o autorově tezi, podle níž by bylo naivní hledat příčinu proměny soudcovské ideologie práva od volné k vázané v soudnictví samotném. Přinejmenším zčásti totiž nepochybně šlo o reakci na již zmíněné čistky v soudnictví z přelomu 60. a 70. let. Jakýkoli náznak osobního postoje, k němuž nutně dochází při vážné míněné interpretaci práva, byl soudci nepochybně vnímán jako nebezpečný. V nežádoucnosti právo interpretovat byli soudci utvrzováni i právní vědou, jak ostatně autor názorně dokládá poukazem na absenci, byť jen zmínky o teleologické metodě výkladu práva v učebnicích, resp. poukazem na nenutnost výkladu vůbec, bude-li zákonodárce pečlivý.

Velmi cenným – ba fascinujícím – je autorem předkládaný pohled na interpretaci práva podávaný ve zhuštěné podobě dobových i zahraničních názorů na tuto problematiku (sub kapitola III.5). Přesto je pro mě obtížné ztotožnit se bez dalšího se závěrem, dle něhož zkušenosti s diktaturami ukazují, že jak pozitivismus tak antipozitivismus mohou přispívat k extrémní nespravedlnosti. Znovu musím opakovat, že z mého pohledu nejde o ně samotné, jaksi se pohybující ve vakuu, tj. bez ohledu na politický systém, ve kterém se realizují. Navíc chápeme-li pozitivismus ne jako prostý textualismus, nýbrž jako práci s pojmy (Begriffsjurisprudenz), pak obsahovaly-li nacistické zákony pojem cítění lidu, pracoval s ním německý soudce vážně jako s pojmem hodným interpretace. Obdobu, byť s jiným pojmem, nalezneme i v totalitě 50. let v ČSR. Oba příklady mě jen utvrzují v tom, že zásadní příčina extrémních nespravedlností tkví v absenci korektivu v podobě Ústavou zachyceného politického systému nutně obsahujícího liberální prvky v podobě individuálních základních práv, která jsou rovněž zárukou plurality demokracie.

Zajímavé je Damaškovo dělení modelů soudnictví, autorem uváděné v kapitole IV. Z důvodů uvedených svrchu je však tato kategorizace pro mě obtížně aplikovatelná na poměry nedemokratické a neliberální. Z týchž důvodů se neztotožňuji se závěrem této kapitoly odůvodňující funkčnost vázané aplikace práva v období úpadkového socialismu.

Kapitola V. pojmenovává poměrně věrně problémy postkomunistické justice. Zde lze vytknout spíše faktografické nepřesnosti. Tak např. institut stanovisek NS autorem po právu zatracovaný, jsem v obdo-

bí 1998–2002 v tisku mnohokrát kritizovala, nehledě na kritiku vznášenou při jednáních LRV, ovšem bez jakéhokoli pochopení tehdejší právní elity. Pokud jde o publikaci rozhodnutí NS, je autorovo líčení nepřesné potud, že nejprve byla tato judikatura publikována na internetových stránkách NS, a teprve s jistým časovým odstupem se ujal knižního vydávání C.H.BECK. Zcela sdílím důvody pro autorovu kritiku oficiální sbírky rozhodnutí NS.

Srovnání kontinentální a angloamerické soudcovské práce s právem je velmi informativní, snad by nebylo od věci doplnit, že angloameričtí soudci berou ve srovnání s kontinentálními kolegy mnohem vážněji individuální práva a zájmy. Kontinentální soudci (s výjimkou zemí typu skandinávských zemí, Švýcarska a také SRN) se vnímají více jako ochránci objektivního práva. Mimochodem, každá totalita se vyznačuje právě opuštěním konceptu individuálních práv a důrazem na objektivní právo, které je nakonec výrazem avantgardou pozeňnané pravdy (viz B. Rethers, Rechtstheorie). V této kapitole s jinak velmi bohatým poznámkovým aparátem postrádám odkaz na rozhodnutí Ústavního soudu Pl.11/02 ÚS, v němž se ÚS pokusil naznačit kritéria pro vlastní vázanost svými judikáty. Také plaidoyer autora pro využívání názorů právní vědy při zdůvodňování soudních rozhodnutí je z jedné strany samozřejmě odůvodněný, nicméně vzhledem k deficitům, jimiž prošla i právní věda, se jeví jako žádoucí, aby judikatura nejvyšších soudů a ústavního soudu zejména, pracovala i s názory evropské právní vědy, jež, především ve veřejnoprávních disciplínách, bývají zhusta odlišné od názorů domácí provenience.

Exkurz k návrhu nového občanského zákoníku je zajímavý, nicméně dokládá, že autoři tohoto návrhu, a do jisté míry i autor předkládané práce, hovoří o přirozeném právu jako o objektivním právu, tj. snad ve smyslu, který byl charakteristický při úvahách o přirozeném právu pro řecké antické filozofy a později pro křesťanské filozofy, pro něž přirozené právo je právo dopadající na vztahy ve společnosti, resp. právo připínající se k určitým mezilidským vztahům (typicky poměr rodičů a dětí apod.). Je opomíjen zásadní obrat v myšlení o přirozeném právu ve smyslu přirozených práv, tj. práv upínajících se toliko k jednotlivci, a to především v jeho vztahu ke státu, resp. k veřejné moci. Průnik těchto práv v podobě principů do civilistických oborů bez korektivů by naopak znamenal popření autonomie jednotlivce, tj. jeho svobody zaručované naopak právě těmito právy. Kapitola VI. přesně naznačuje problémy, s nimiž bude český soudce konfrontován při styku s komunitárním právem.

Autorovi se opět, i předložením této práce, podařilo dokázat, že disponuje neobyčejným potenciálem jak v talentu, tak i v píli. Jeho práce je jak v námětu, tak ve zpracování v českých poměrech zcela původní, argumentačně nesmírně poctivá, opírá se o nebývale širokou paletu literárních pramenů a vypořádává se jak s domácími, tak se zahraničními názory k danému

tématu. Skutečnost, že s některými závěry práce nesusouhlasím, vyplývá z předestřené dilematu k aplikovatelnosti metody zkoumání soudcovské aplikace práva bez ohledu na politický systém, resp. z porovnatelnosti výsledků této metody užitých v podmínkách různých

politických systémů. Zároveň si uvědomuji, že i mnou předestřené dilema je zpochybnitelné, a proto vyslovila-li jsem výhrady, pak tyto nic neubírají na přínosnosti, originalitě a velikosti předkládané práce.

Havlan, P.; Kliková, A.; Průcha, P.: Stavební právo

Linde Praha, 2005, 163 s.

Karel Marek*

V nedávné době obohatila náš knižní odborný trh nadepsaná knížka. Kromě úvodu je dílo členěno do devíti částí.

Cílem práce bylo seznámit čtenáře s institutem práva veřejného, a to s těmi, které jsou v praxi nejfrekventovanější. Soukromoprávních institutů se dílo dotýká jen okrajově. U veřejného stavebního práva se jedná o obsah výkonu veřejné správy na úseku stavebnictví, zatímco soukromé stavební právo se věnuje vztahům mezi zhotoviteli a objednateli při provádění děl – staveb. Veřejnému stavebnímu právu je i vlastní určitá metoda právní úpravy, kdy jde o autoritativní uplatňování práva ze strany orgánů veřejné správy.

Pojednání o územním plánování je z pera doc. Průchy (s. 9–35); texty nazvané Správní řízení, Organizace, Územní řízení, Stavební řízení, Kolaudační řízení a Odstraňování staveb (s. 36–137) zpracovala JUDr. Kliková; část pod nadpisem Sankce (s. 138–154) vytvořil doc. Průcha. Dílo uzavírá rozsahově úzká, ale obsahově pochopitelně významná část o vyvlastnění (s. 155–163) autora doc. Havlana.

Veřejné stavební právo prošlo zajímavým vývojem, ve kterém se liší čtyři základní vývojové etapy. Nejprve platilo v Čechách, na Moravě a ve Slezsku celkem pět stavebních řádů. Ve druhé etapě pak byly uplatňovány zákony z r. 1949, a to do roku 1958, kdy byla oddělena úprava územního plánování a stavebního řádu. V roce 1976 pak byl vydán známý „zákon padesát“ (zák. č. 50/1976 Sb.) o územním plánování a stavebním řádu. Tato právní úprava je stále součástí našeho právního řádu, i když se nové řešení již řadu let připravuje a mělo by právě nyní navázat na již vydaný nový správní řád.

Knížku – kterou lze užívat i jako praktickou příručku – jistě uvítá řada praktiků působících ve výstavbě, uvítají ji i studenti kurzu Správního práva a Stavebního práva (různých fakult), najde si však svoje čtenáře

(názorově je velmi podnětná) i mezi správněprávní odbornou veřejností a odborníky a autory zaměřujícími se na problematiku výstavby z pohledu jiných právních odvětví.

Publikace byla původně koncipována širěji. Ostatně i její členění (kdy jsou kapitoly číslovány I.1 až I.9) to zaslíbenému připomíná. Měla obsahovat i pojednání o obchodněprávních smlouvách, které se ve výstavbě nejčastěji používají. Měla tedy ještě obsahovat pojednání o kupní smlouvě, smlouvě o dílo, smlouvě o uložení, smlouvě o skladování, smlouvě mandátní a smlouvě komisionářské a smlouvě o kontrolní činnosti. Tím by zřejmě vzrostl význam knížky tehdy, kdy je využívána jako praktická pomůcka. Měla by „obě v jednom“. Dílo by však bylo rozsáhlejší. Nakladatelství pak od této koncepce upustilo. Jsem přesvědčen, že toto širší koncepční řešení si v blízké perspektivě svoje autory i nakladatelství (možná i opět Linde Praha či nakladatelství univerzitní) najde. Tyto poznámky k obsahovému zaměření díla však nijak nechtějí snižovat jeho obsah a význam. Jde o práci, která bude patřit mezi práce vyhledávané a jistě se dočká dalších vydání.

Publikace je vhodně členěna i v další podrobnější struktuře. Významný text a klíčové pojmy jsou označeny tučně. Najdeme zde i poměrně bohatý citační a vysvětlující poznámkový aparát. Dílo obsahuje i některé vzory podání (např. žádost o vydání stavebního povolení, návrh na vydání kolaudačního rozhodnutí, žádost o povolení k odstranění stavby) a některé příklady.

S publikací se může čtenář seznámit „na první čtení“, patří pak mezi ta díla, u kterých bude velmi užitečná i jejich použitelnost při řešení „zadání, která nám život přináší“, třeba před podáním stavebního povolení. Autorům patří naše poděkování.

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Průcha, P.: Živnostenské právo

MU Brno, 1. vydání, 2005, 163 s.

Karel Marek*

V edici učebnic Právnické fakulty MU v Brně vyšlo pod č. 362 v roce 2005 1. vydání publikace Živnostenské právo z pera předního správněprávního odborníka, renomovaného autora, soudce Nejvyššího správního soudu a docenta katedry správního práva a správní vědy uvedené fakulty p. doc. JUDr. Petra Průchy, CSc.

Řečeno slovy autora je předkládaná učební pomůcka především určena jako studijní pramen ke studiu předmětu „Živnostenské právo“ pro frekventanty běhu bakalářského studia, realizovaného na brněnské právnické fakultě, přičemž obdobně může být využita i jako „většinový“ studijní pramen k tzv. povinně volitelnému předmětu „Právo živnostenského podnikání“, vyučovaného na téže fakultě v magisterském studiu.

Knížku však může učinit zdrojem svého vědění i graduovaný právník, působící v souvisejícím oboru či jurista, který je činný obecně, např. jako advokát. Lze si ji se zájmem prostudovat uceleně i z ní návazně čerpat při řešení jednotlivých konkrétních otázek.

Svým obsahem a strukturou je publikace koncipována tak, že zahrnuje koncentrovaně podaný výklad všech základních – a i mnohých dalších – otázek právní úpravy živnostenského podnikání.

Tvůrce díla v publikaci mj. upozorňuje, že právní režim živnostenského podnikání nutně předpokládá realizaci řady právních vztahů, navíc diferencovaných, a to nejen podle jejich odvětvové právní příslušnosti, ale i podle jejich právního obsahu. Zvláště výrazně – při řešení celého komplexu v úvahu přicházejících otázek právního charakteru – na tomto úseku do popředí vystupují, vedle jiných, vztahy mezi státem a podnikateli, jakožto vztahy správněprávní, které jsou rozhodující pro právní režim oprávnění k živnostenskému podnikání.

Tyto vztahy jsou v právním slova smyslu vztahy veřejnoprávní povahy, prováděné v režimu tzv. živnostenské správy. Těmito vztahy se pochopitelně právní

režim živnostenského podnikání zdaleka nevyčerpává. Naopak nutně dále zahrnuje jednak některé další související veřejnoprávní vztahy, tak také rozsáhle využívá režimů soukromoprávních, zejména obchodněprávních a občanskoprávních.

To nachází svoje vyjádření v členění díla. Autor nejprve pojednává o zaměření živnostenského podnikání a pramenech jeho právní úpravy, posléze se věnuje subjektům živnostenských vztahů a vzniku oprávnění k živnostenskému podnikání. Na tato témata tak navazuje pojednání o změně a zániku oprávnění k živnostenskému podnikání a řádky o kontrole a sankcích.

Živnostenské právo lze pojímat v širším nebo užším významu tohoto pojmu. Buď zahrnuje veškeré související právní instituty nebo jen bezprostřední úpravu vlastních institutů živnostenskoprávních. Jak je zřejmé, autor vychází z užšího pojetí. Metodou zpracování je přitom výkladový přístup.

Práce je zpracována velmi pečlivě, je velmi čtivá a i v rámci jednotlivých částí logicky uspořádaná. Přestože jde o literaturu velmi odbornou, dá se číst (a přečíst) kontinuálně. Pro potřebu studijní sebereflexe a sebekontroly je na závěr každé kapitoly uváděn výčet konkrétních úkolů a otázek.

Závěry, ke kterým p. doc. P. Průcha dospěl jsou shrnuty na konci knihy (s. 139–141).

Kromě seznamu literatury je práce zakončena i výkladovým slovníkem některých souvisejících výkladových pojmů (je jich na 150). Jde o vynikající počín autora, který hodnotím mimořádně. Pojmy jsou uvedeny zásadně v abecedním pořadí. Jde zde vždy tučně uveden pojem (mj. např. dekoncentrace, kolaudace staveb, odpovědný zástupce) a v navazujícím sloupci vysvětlen jeho obsah.

Osobně se těším z toho, že dílo bylo vydáno a můj pocit jistě budou sdílet i ostatní čtenáři.

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Grúň, L. – Pauličková, A. – Vydrová, V.: Samospráva ako súčasť verejnej správy

EUROUNION, spol. s r. o., Bratislava 2005, Strán 122

Renáta Pauličková*

Postavenie verejnej správy s osobitným výstupom na územnú samosprávu sa stalo nanajvýš aktuálnou témou rezonujúcou v posledných rokoch v slovenskej spoločnosti. Obzvlášť diskutovanými v tejto súvislosti sú aspekty právne, ekonomické a sociologické a nezriedka i národnostné. Stali sa podnetom pre kolektív autorov L. Grúňa, A. Pauličkovú a V. Vydrovú na spracovanie danej problematiky z istého uhla pohľadu. Výsledkom ich tvorivého úsilia sa stala publikácia *Samospráva ako súčasť verejnej správy*, v ktorej si za cieľ stanovili, na podklade širších súvislostí a fungovania samosprávy na Slovensku a zohľadňujúc stav kompetencií obcí, vymedziť a stanoviť faktory reálneho fungovania a ďalšieho rozvoja samosprávneho zriadenia v oblasti kompetencií. Samozrejme, že autori pritom zohľadnili i právne postavenie vyšších územných celkov.

Publikácia je koncipovaná do štrnástich samostatných kapitol tak, že tieto svojim obsahovým vymedzením tvoria kompaktné spracovaný celok s dôrazom hlavne na finančnú a organizačnú stránku vzťahu verejná správa – územná samospráva.

K samospráve sa autori logicky dopracovali prostredníctvom sledovania línie občianska spoločnosť – verejná správa – samospráva, ktorej podstatu zachytili v prvej kapitole. Keďže v ekonomickej, právnickej a politickej literatúre sa stretávame s rôznymi výkladmi a interpretáciami uvedených kľúčových pojmov, snahou autorov bolo na tomto mieste predstaviť ich podstatu opierajúc sa pritom o vývojový proces.

Predmetom druhej kapitoly sa stalo skúmanie podstaty a obsahového vymedzenia vzťahu verejná správa a územná samospráva. Autori sa tu prostredníctvom interpretácií názorov mnohých autorov snažili postihnúť problém jednoznačnej vymedziteľnosti hranice medzi verejnou a súkromnou správou.

Ak chceme skúmať postavenie územnej samosprávy, je nevyhnutné pozrieť sa aspoň stručne na históriu miestnej samosprávy, ktorá prechádzala rozporuplným vývojom od extrémne centralizačných tendencií k decentralizačným tendenciám, a to hlavne v tomto storočí. Autori nám to umožnili v tretej kapitole.

Štvrtá kapitola má skôr výkladový charakter; jej predmetom sú pojem a subjekty samosprávy.

Výmena názorov na rôzne formy riešenia verejných

vecí je častým obsahom diskusie pravdepodobne už od tej doby, kedy sa vytvorilo prvé spoločenstvo ľudských bytostí. Ide o citlivé otázky práva, vládnutia a miery delenia moci medzi centrárou a základnými zložkami spoločenstva. Niektorým aktuálnym problémom miestnej samosprávy v Slovenskej republike (napr. oblasti subsidiarity, skúsenostiam z vynútenej snahy vytvoriť a legislatívne vymedziť pôsobenie samosprávy vyšších územných celkov, oblasti vzniku a organizácie činnosti samospráv) sa autori venovali v piatej kapitole.

Názory na pojem samosprávy sa odlišujú podľa toho, z akého hľadiska ten – ktorý autor pristupuje k riešeniu, ktoré črty považuje za dominujúce a determinujúce pre reálnu existenciu samosprávy. Obci ako základu územnej samosprávy s dôrazom na územný a osobný základ obce a jej organizáciu autori publikácie venovali priestor v šiestej kapitole.

V duchu nosnej myšlienky recenzovaného diela je najväčší priestor vyčlenený otázkam financovania samosprávy (kapitoly 7 až 10). Autori zastávajú názor, že nie iba rozpočty obcí sú závislé od zdrojov štátneho rozpočtu, ale existuje aj opačne ponímaná závislosť – závislosť zdrojov štátneho rozpočtu od finančných prostriedkov, ktoré v minulosti mali charakter miestnych príjmov. Tvorba príjmovej základne obcí predstavuje v slovenských podmienkach problémový okruh, ktorý sa týka nielen samosprávnych orgánov, ale aj štátu, a ktorý v sebe zahŕňa okrem finančných aspektov, ktorým sa autori venovali v najširšom rozsahu, i mnohé ďalšie. V deviatej kapitole sa zo strany autorov diela črtajú perspektívy a ponúkajú predstavy riešenia vypuklých problémov a otázok finančného hospodárenia obcí. Veľmi vhodnou sa javí i ukážka riešenia obdobných problémov obecných financií na príklade susedného Rakúska obsiahnutá v desiatej kapitole.

Jedenásta kapitola, rovnako ako i kapitola štrnástá, sa venuje reforme samosprávy, opierajúc sa o kľúčové otázky funkčnosti samosprávy, a to otázky financovania, odvodov, daní a dotácií. Tak isto sa dotýka problému tendencií centralizácie a decentralizácie. Autori publikácie na tomto mieste zdôrazňujú, že spor sa vedie predovšetkým o demokratický charakter štruktúrovanej občianskej spoločnosti, ktorá je tým viac demokratická, čím viac možností otvára pre verejnú aktivitu občanov, keďže len bohato vrstvená obci-

* Mgr. Ing. Renáta Pauličková, PhD., Stredisko pre výskum regionálneho rozvoja Západočeská univerzita Plzeň

anska spoločnosť je zárukou politickej stability a demokracie.

S vývojom názorov na pojem komunálna politika od prvopočiatkov až po súčasné literárne pramene a odborné diskusie sa čitateľ môže zoznámiť v dvanásťtej kapitole.

Decentralizačná tendencia a posilňovanie územnej samosprávy v posledných desaťročiach sa prejavili aj v snahe vymieňať si skúsenosti v medzinárodnom merítku s cieľom zvýšenia účinnosti tohto procesu v rámci vytváranej zjednotenej Európy. Podnetom pre napísanie trinásťtej kapitoly sa pre autorov stali princípy obsiahnuté v primárnom a sekundárnom komunitárnom práve. Na ich základe je postavená komunitárna regionálna politika. Ide o princípy všeobecne (okrem regionálnej politiky sa vzťahujú i na ostatných

politikov Európskeho spoločenstva) a zvláštne (uplatňujú sa iba v regionálnej politike). Patria sem i snahy vytvárať regionálne združenia a rôzne ďalšie formy spolupráce municipalít, či už ide o združenia s voľnou resp. pevnou štruktúrou za účelom posilňovania územnej samosprávy.

Recenzovaná publikácia nielen sumarizuje poznatky o predmetnej problematike, ale hlavne prispieva k formovaniu názorov na vzťah verejná správa – územná samospráva s osobitným zreteľom na finančné a organizačné aspekty komunálnej politiky. Snaží sa formulovať niektoré spoločné cesty vzájomne príbuzných verejnoprávných odvetví, a to správneho práva a finančného práva, pričom pozornejšiemu čitateľovi občas neuniknú ani politologicky podfarbené formulácie, čo bolo tiež zámerom autorov.

Petráš, R., Starý, M.: Právněhistorická bibliografie. Výběr českých a slovenských prací z let 1990–2000 k dějinám státu a práva.

Praha: Karolinum, 2005, 252 s. ISBN 80-246-1005-1

Ladislav Vojáček*

Mladí právní historici René Petráš z Právnické fakulty UK v Praze a Marek Starý z právnické fakulty ZU v Plzni navázali na tradici sestavování právněhistorických bibliografií, založenou a udržovanou v posledních desetiletích (výběr z právněhistorických prací z let 1972 až 1983 sestavili Karel Kučera a Karel Malý, německy publikovanou bibliografií prací z let 1972 až 1983 Karel Malý a bibliografií zaměřenou na práce z 1961 až 1989 věnované „obecným“ právním dějinám Stanislav Balík st.).

O kvalitě každé bibliografie rozhoduje v první řadě pečlivost, důslednost a vynalézavost autorů, s níž se pídí po jednotlivých titulech. „V závěsu“ za nimi jde jasné definování předmětu zájmu a – pokud je pojat široce – jeho optimální strukturalizace.

a) Při shromažďování informací měli sestavovatelé recenzované bibliografie oproti autorům starších výběrů ztíženou úlohu tím, že rozsah právněhistorické produkce a možnosti publikování se v posledních letech výrazně rozšířily. Naopak jejich obrovskou výhodou, kterou také dokázali náležitě využít, byla možnost pracovat s prostředky moderní informační tech-

niky. Jejich práce díky tomu čerpá ze širokého spektra excerpovaných zdrojů a zpřístupňuje zájemcům informace nejen o monografiích, učebnicích a článkách publikovaných v periodicky vycházejících časopisech, které se tradičně věnují (i) právní historii, ale též o studiích z příležitostných sborníků a časopisů primárně zaměřených na jinou problematiku. S potěšením je také třeba kvitovat, že se kolegové Petráš a Starý neomezili pouze na českou produkci, ale rozhodli se sledovat i tvorbu slovenských autorů. Jisté je k tomu nevedla jen přístupnost slovenských textů, ale také širší společných badatelských zájmů, daných zejména společnou „československou“, případně „rakousko-uhersko-českou“ minulostí. Informace o slovenských titulech jsou o to cennější, že se po rozdělení Československa přístup ke slovenské produkci přeci jen ztížil, zejména pokud jde o práce z příležitostných sborníků a časopisů orientovaných jinak než právněhistoricky. O důkladnosti autorů svědčí také rejstříky, usnadňující praktické využití bibliografie. Při jejich sestavování se neomezili na tradiční rejstřík autorů a věcný rejstřík, ale přidali i rejstřík názvů prací a stručné rejstříky osob-

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

ností a zeměpisných pojmů. Přestože posledně jmenované jsou jen orientační, uživatelé bibliografie je nepochybně ocení.

b) Právní historii, která je předmětem jejich zájmu, autoři pojali poměrně široce. Vzhledem k tomu, že se nejen stýká, ale i prolíná s řadou příbuzných disciplín, se to jeví jako rozumné řešení. Širokému záběru uzpůsobili i uspořádání své práce. Rozdělili ji do tří základních oddílů. První věnovali bibliografiím, metodologickým pracím a pracím o organizaci vědecké práce, druhý českým a československým právním dějinám a poslední „obecným“ právním dějinám včetně římského práva. Ve druhém, nejrozsáhlejších oddílu vylčeni do samostatné kapitoly syntetizující publikace a ostatní práce uspořádali do chronologicky vymezených kapitol, které ještě rozčlenili na prameny a literaturu. V chronologii se drželi zavedených periodizačních mezníků, mezi nimiž na první pohled překvapí snad jen rok 1419, tedy počátek husitské éry. Opodstatněnost jeho zařazení však vysvětlí hned, když porovnáme rozsah kapitol, které takovýmto rozčleněním prací věnovaných starším právním dějinám vznikly: je přibližně stejný a srovnatelný s rozsahem ostatních kapitol. V zásadě chronologicky je členěn i třetí oddíl.

Pečlivost a systematičnost autorů jsem již ocenil,

přesto se drobné vady na kráse najdou. Upozornit musím na jednu obsahovou nedůslednost, totiž že pod jménem Bílý Jiří v rejstříku autorů splynuli zřejmě až tři autoři (doc. Ing. JUDr. Jiří Bílý z Vysoké školy veřejné správy a mezinárodních vztahů, doc. JUDr. PhDr. Jiří Bílý ze Zemědělské fakulty Jihočeské univerzity v Českých Budějovicích a JUDr. Jiří L. Bílý z Právnické fakulty olomoucké Palackého univerzity). Diskutovat by bylo možné o způsobu citování. V úvodní studii se René Petráš za autory poctivě přiznal k tomu, že ne všechny citace obsahují veškeré obvyklé údaje. Bylo by samozřejmě ku prospěchu věci, kdyby tomu tak nebylo. Přesto v tom nevidím vážný problém a myslím si, že autoři nepochybili, když i takové tituly zařadili do svého výběru, neboť uvedené údaje k identifikaci práce postačují. Za úvahu ovšem stojí, zda by bibliografie prací z posledních let neměly ctít oficiálně stanovenou bibliografickou normu. Použitý způsob citování sice zcela postačuje k dosažení účelu, který tato práce sleduje, ale přece jen: „norma je norma“ a měla by se – tam, kde to nepůsobí neřešitelné problémy, jako by tomu mohlo být u starší literatury – ctít.

Na závěr zbývá jen konstatovat, že nová bibliografie bude jistě cennou pomůckou, a nejen pro právní historiky.

„Aktuální publikace k územní samosprávě“

Jiří Exner: *Obce, města, městské části*, Nakladatelství Libri, Praha 2004, s. 407
ISBN 80-7277-289-9

Petr Průcha*

Územní samospráva patří nepochybně v podmínkách naší reformované veřejné správy k nezastupitelným a také nepominutelným fenoménům celé veřejné sféry. Představovaná publikace nese titul „Obce, města, městské části“, a je zaměřena „právně“, což však neznamená, že by pojednávala výlučně o pozitivní právní úpravě obcí, měst a městských částí, neboť míří i na související správně a právně teoretické otázky územní samosprávy.

Daná práce, jak je zřejmé z jejího obsahu a zaměření, zahrnuje výsledky víceleté odborné a práce autora.

Problematika právního postavení obcí, měst

a městských částí patří v současném období nepochybně k aktuálně sledované a diskutované oblasti. To souvisí jednak se způsoby vymezení prostoru, který právní úprava obcím, městům a městským částem pro jejich postavení a poslání poskytuje, a to jak v tzv. samostatné působnosti, tak v tzv. přenesené působnosti, a dále pak zejména s některými nejasnostmi praxe, jak přistupovat k jejich postavení a poslání v řadě praktických otázek. Tyto otázky jsou determinovány jednak vlastní diferenciací v rámci kategorizace obcí (obce běžné, obce s pověřeným obecním úřadem, obce s rozšířenou působností) či měst (běžná města, statutární města – územně členěná a územně nečleněná,

* Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc., Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, Nejvyšší správní soud, Brno

hlavní město Praha), a dále i vztahy mezi obcemi či městy na straně jedné a kraji, jako tzv. vyššími územními samosprávnými celky, na straně druhé.

Monografie zabývající se úvahami vztahujícími se k postavení a poslání obcí a měst byla zpracována v období, kdy byly předmětné otázky aktuální nejen z pohledu výkladu příslušné ústavní a zákonné úpravy, ale kdy tyto byly, v souvislosti s ukončenou tzv. druhou fází reformy územní veřejné správy, vysoce aktuální i z pohledu zákonného vymezení působnosti a pravomoci obcí a krajů, jimž po ukončení činnosti okresních úřadů připadl veškerý výkon tzv. všeobecné územní veřejné správy. Současná praxe činnosti obcí a krajů přitom ukazuje, že daná problematika nijak neztratila na aktuálnosti, a že naopak reformované uspořádání územní správy, které i v tomto směru založilo některé nové situace, vyvolává potřebu dalších úhlů pohledu na danou úpravu a ve spojení s tím i potřebu jejich adekvátních řešení. S uvedeným tématem je tak, a to nejen z právě uvedených důvodů, spojena řada otázek, které dosud v naší odborné literatuře nebyly, a přirozeně mnohé také ani dříve býti nemohly, uspokojivě a jednoznačně řešeny. S tím souvisí i skutečnost, že jde o oblast, kde nelze pro naše potřeby automaticky převzít vzory či modely „režimu územního uspořádání obecní a městské samosprávy“ jiných zemí, nýbrž naopak je třeba pojetí „územní samosprávy“ u nás, byť na základě i zahraničních poznatků a zkušeností, vnímat, analyzovat, uplatňovat, a stejně tak i upravovat, s ohledem na naše společenské podmínky a potřeby.

Proto je třeba ocenit již samotný záměr autora, jinak právníka t.č. působícího v rámci kooperace advokátních kanceláří LVDS v Praze, experta v programech Evropské unie a také bývalého náměstka primátora hlavního města Prahy (v letech 1990–94), podat ucelený pohled na právní postavení obcí, měst a městských částí v naší současné územní samosprávě, a to navíc v situaci, kdy se monografické zpracování předmětného tématu v naší odborné literatuře vyskytovalo jen ojediněle, a daným otázkám byla příslušná pozornost věnována spíše časopisecky.

Představovaná publikace je po uvedení do problematiky rozdělena do celkem sedmi obsahově na sebe navazujících částí, které jsou ještě dále vnitřně podrobněji členěny, je vybavena bohatým poznámkovým aparátem, opatřena seznamem použitých pramenů a doplněna instruktivními přílohami.

Po obsahové stránce daná publikace věnuje, v návaznosti na podtržení aktuálnosti tématu a v úvahu přicházející šíře problémů, nejprve pozornost vymezení tématu, a to jednak v kontextu moderních dějin českého státu, a dále i v mezinárodním kontextu, dále pojednává o politickém a právním pojetí územní samosprávy, následně věnuje pozornost historickému pohledu na danou problematiku s důrazem na statutární města, poté charakterizuje aktuální právní stav postavení a poslání obcí a měst po realizovaných fá-

zích reformy veřejné správy u nás od r. 1989, následně se zaměřuje na otázky dekoncentrace správních funkcí v územně členěných statutárních městech a hlavním městě Praze, poté podrobněji pojednává o režimu statutárních úprav v územně členěných statutárních městech a stejně tak i v hlavním městě Praze, a v závěrečné části potom uvádí závěry a četné náměty *de lege ferenda* (ke smíšenému modelu místní veřejné správy, k dekoncentraci správy v územně členěných statutárních městech a dále ke statutární normotvorbě měst a jejímu právnímu rámci). V přílohách potom autor uvádí aktuální přehledy územně členěných statutárních měst a jejich městských obvodů či městských částí, městských částí hlavního města Prahy, statutů a vyhlášek statutárního charakteru přijatých územně členěnými statutárními městy v období 1990–2004, jakož i přehled statutů a vyhlášek statutárního charakteru, přijatých hlavním městem Prahou v období let 1990–2004. Stejně tak je v představované publikaci informačně zajímavá a cenná poslední příloha, autorem publikace označená jako „appendix“, zahrnující „zlomky informací o územním členění měst v jiných evropských státech“.

I když se autor v dané publikaci věnuje postavení a poslání obcí a měst obecně, jeho důraz je, a myslím že při zvoleném zaměření dané publikace po právu, kladen na problematiku územně členěných statutárních měst a hlavního města Prahy. Z obsahu i způsobu zpracování prezentované publikace je přitom doveditelné, že jednak přispívá do teoretické diskuse o postavení a úloze statutárních měst v našem právním řádu, a že současně plní i významnou instruktivní funkci pro praktické vnímání diverzifikovaného členění a také plnění správních funkcí v územně členěných městech.

Aniž bych chtěl snižovat význam ostatních částí práce, myslím, že těžiště práce spočívá v části čtvrté a páté, zaměřené na aktuální právní stav postavení a poslání obcí a měst po realizovaných fázích reformy veřejné správy u nás od r. 1989 a na otázky dekoncentrace správních funkcí v územně členěných statutárních městech a hlavním městě Praze, v nichž v jistém smyslu dominuje autorova analýza a hodnocení současné úpravy a také reálné praxe na daném úseku.

Autor se přitom neomezuje jen na pojednání o otázkách, které souvisí s ústavně právními a zákonnými předpoklady postavení a poslání územně členěných měst, ale jak ostatně vyplývá z výše uvedeného, současně poukazuje i na praktické aspekty vnitřních struktur a fungování takto členěných měst, včetně požadavků kladených na statutární úpravy ve smyslu jejich konkrétních řešení. V těchto pasážích potom nabývá monografie na významu právě svou přehlednou, a v jistém smyslu až návodnou instruktivností pro praxi územní samosprávy. Publikace přitom poukazuje i na problematičnost právního režimu na daném úseku, jíž si je její autor plně vědom, a proto také přičiňuje ke stávající právní úpravě i některé kritické otázky a náměty *de lege ferenda*.

V podstatě lze říci, že publikace jako celek po obsahové stránce ať již výslovně, či nevýslovně, tzv. mezi řádky, nabízí řadu otázek k zamyšlení či k diskusi, a to zdaleka nejen proto, že na právní režim postavení a poslání obcí, a dále pak zejména územně členěných statutárních měst, jsou v odborné sféře rozdílné názory, ale i proto, že autor monografie sám svým podáním navozuje i některé další problémy k úvaze. A to jak v rovině obecně teoretické, tak i v rovině praktické. To ve své podstatě souvisí především s vytčeným cílem zpracování představované publikace, vedeným snahou po ucelenosti pojednání, a tím přirozeně vyvolanou šíří a vnitřní strukturovaností tématu.

Přesto je nutno konstatovat, že právě širě dílčích otázek, kterým se autor v práci věnuje, v daném případě neznamená, že problémy navozované v publikaci nejsou dostatečně argumentačně zvládnuty. Pozornější čtenář nepochybně základní názorový a argumentační pohled autora spolehlivě vysleduje, i když tak někdy musí činit za pomoci pečlivého „studia“ poměrně četných odkazů či poznámek pod čarou a vyhodnocování jejich souvislostí s vlastním textem práce.

Pro obsahovou stránku celé publikace je charakteristické, že je zpracována na vysoké teoretické úrovni a přitom je současně podána s pochopením potřeb praxe a jím odpovídající srozumitelností. Přesvědčivost podání zpracované problematiky je opřena o fundované autorovy praktické poznatky, znalosti příslušně orientované odborné literatury (včetně vybraných pramenů zahraničních), jakož i o znalosti právní úpravy. Pozorný čtenář na dané publikaci ocení nejen sumu utříděných informací vysvětlující a hodnotící povahy, ale nepochybně i příslušné kritické poznámky autora a zejména pak korektní odbornou argumentaci, která

tyto poznámky provází. Obsahově lze myslím představovanou publikaci označit jako informačně bohatou, názorově i argumentačně cennou, s příslušnou věcnou návazností otázek zpracovávaného tématu, přičemž je třeba zdůraznit, že psána je stylem, jenž jistě zaujme čtenáře.

Celkový pohled na představovanou publikaci tak ukazuje, že se autorovi podařilo v příslušných souvislostech postihnout podstatné momenty pohledu na postavení a poslání obcí, s důrazem na územně členěná statutární města a stejně tak i hlavní město Prahu, a to s příslušným zdůrazněním aktuálních otázek tohoto tématu. Hodnota práce spočívá především ve vytěžení a systematickém soustředění a uspořádání podstatných informací k danému tématu při zohlednění aktuálních potřeb a podmínek postavení a poslání územně členěných měst, a to nejen na základě vnitrostátních pramenů a pohledů, ale i s příslušným přihlédnutím k pramenům a pohledům zahraničním. V tomto směru myslím daná monografie skutečně v současné době u nás představuje nejucelenější zpracování předmětné problematiky.

Proto ji lze myslím plně doporučit k využití nejen pro vědecké či studijní účely, ale stejně tak ji lze plně doporučit i pro praktické využití v činnosti našich obcí a měst. Vedle příslušné teoretické hodnoty je i v tomto směru danou publikací nesporně možno považovat, a také označit, za zdařilé dílo, způsobilé vybavit volné i profesně odborné představitele územně členěných měst informacemi zejména pro kvalifikovaný přístup k řešení otázek spjatých s vnitřními poměry územně členěných měst.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XIII
Number 4/2005

Editorial board:

prof. JUDr. J. Filip, CSc. – Chairperson
prof. JUDr. J. Bejček, CSc.
doc. JUDr. J. Fiala, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc.
doc. JUDr. K. Marek, CSc.
doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
doc. JUDr. J. Svatoň, CSc.
doc. JUDr. V. Týč, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Published by: Masaryk University in
Brno • The Masaryk University in
Brno – 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 in Brno, Veveří 70,
611 80 Brno • tel. and fax. 549 495 937

2005's subscription – CZK 380 • Price
per one number/copy – CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
January 2006

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.

CONTENTS

Josef Bejček: Prof. Hajn and his seventieth birthday 335

ARTICLES

Dalibor Jílek: Assimilation or Integration? 336
Jan Kysela: Legal and political science related aspects of legislative delega-
tion 339
Ivana Pařízková: On non-tax income of municipalities 352
Zdeněk Tobeš: Work Contract in Austrian Law 358

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Ivo Telec: School works 363
Margita Čepčíková: Unique agreements between the state and churches in
Slovakia 366
Jozef Králik: On the harmonization of value added tax legal regulation ... 371
Jaroslav Knotek: Part-owners of lands as participants in the proceedings to
permit cutting down trees 377
Dana Ondřejová: Responsibility for breaching the rules of fair competition
in international trade 382

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

Karel Marek: Deposit contract and storage contract 387
Irena Píchová: What will the new law on work inspection bring? 392
Radoslava Šoponová: Professional language training in bachelor degree stu-
dy programme Law and International Trade at the Faculty of 395
Jana Galajdová: Capital market and its future development prospects 396
Katarína Chovancová: Slovak arbitration behaviour and international ar-
bitration rules 399
Jozef Balga: Freedom of movement of persons in the system of European
law 401

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Karel Schelle – Renata Veselá – Ladislav Vojáček: Scientific colloquium
„State and Law in the Absolutist Period“ 408

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Eliška Wagnerová: Zdeněk Kühn: How judges applied law in the era of
Central European communism and transformation – an analysis of the
causes of the post-communistic legal crisis 409
Karel Marek: Havlan, P.; Kliková, A.; Průcha, P.: Building law 413
Karel Marek: Průcha, P.: Trade law 414
Renáta Paulíčková: Grůň, L. – Paulíčková, A. – Vydrová, V.: Autonomy as
a part of the public administration 415
Ladislav Vojáček: Petrás, R., Starý, M.: Bibliography of legal history. A se-
lection of Czech and Slovak works on the history of the state and law from
1990–2000 416
Petr Průcha: „Topical publications concerning regional autonomy“ 417